

ANUARIO
DE LA
COMISION DE DERECHO
INTERNACIONAL
1958

Volumen II

*Documentos del décimo período
de sesiones, incluso el informe
de la Comisión a la Asamblea General*

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISION DE DERECHO
INTERNACIONAL
1958

Volumen II

*Documentos del décimo período
de sesiones, incluso el informe
de la Comisión a la Asamblea General*

NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1958



NOTA

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

A/CN.4/SER.A/1958/Add.1

PUBLICACION DE LAS NACIONES UNIDAS

No. de venta: 58. V.1, Vol. II

**Precio: \$1,50 (EE.UU.); 11 chelines; 6,50 francos suizos
(o su equivalente en la moneda del país)**

INDICE

| | <i>Página</i> |
|--|---------------|
| PROCEDIMIENTO ARBITRAL (tema 2 del programa) | |
| <i>Documento A/CN.4/113.</i> Proyecto sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión en su quinto período de sesiones: informe de Georges Scelle, Relator Especial (con un anexo en el que figura un modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral) | 1 |
| RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (tema 3 del programa) | |
| <i>Documentos A/CN.4/1116/Add.1 y 2.</i> Proyecto de artículos referentes a las relaciones e inmunidades diplomáticas: artículos propuestos por A. E. F. Sandstrom, Relator Especial | 17 |
| DERECHO DE LOS TRATADOS (tema 4 del programa) | |
| <i>Documento A/CN.4/115.</i> Tercer informe de G. G. Fitzmaurice, Relator Especial | 21 |
| RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS (tema 5 del programa) | |
| <i>Documento A/CN.4/111.</i> Responsabilidad internacional: tercer informe de F. V. García Amador, Relator Especial | 51 |
| ORGANIZACIÓN DE LOS FUTUROS TRABAJOS DE LA COMISIÓN (tema 8 del programa) | |
| <i>Documento A/CN.4/L.76.</i> Observaciones y propuestas presentadas por el Sr. Jaroslav Zourek | 80 |
| COMUNICACIÓN DEL SECRETARIO GENERAL | |
| <i>Documento A/CN.4/L.74.</i> Comunicación, de fecha 2 de mayo de 1958, dirigida por el Secretario General de las Naciones Unidas al Presidente de la Comisión de Derecho Internacional | 84 |
| INFORME DE LA COMISIÓN A LA ASAMBLEA GENERAL | |
| <i>Documento A/3859.</i> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones, 28 de abril a 4 de julio de 1958 | 85 |
| LISTA DE LOS DOCUMENTOS DE LA COMISIÓN MENCIONADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN | 151 |

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

DOCUMENTOS CORRESPONDIENTES AL DECIMO PERIODO DE SESIONES, INCLUSO EL INFORME DE LA COMISION A LA ASAMBLEA GENERAL

PROCEDIMIENTO ARBITRAL

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/113

Proyecto sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión en su quinto período de sesiones Informe de Georges Scelle, Relator Especial

(con un anexo en el que figura un modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral)

[*Texto original en francés*]
[6 de marzo de 1958]

INDICE

| <i>Capítulo</i> | <i>Página</i> |
|--|---------------|
| I. GENERALIDADES | 1 |
| II. LA ESTIPULACIÓN DE RECURRIR AL ARBITRAJE Y EL COMPROMISO..... | 3 |
| III. LA CUESTIÓN DE LA ARBITRARIEDAD..... | 5 |
| IV. EL TRIBUNAL ARBITRAL..... | 5 |
| V. LA INMUTABILIDAD DEL TRIBUNAL..... | 7 |
| VI. FACULTADES DEL TRIBUNAL — PROCEDIMIENTO..... | 8 |
| VII. CLAUSURA DE LOS DEBATES..... | 10 |
| VIII. LA SENTENCIA | 11 |
| IX. LA INCOMPARECENCIA | 11 |
| X. INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA..... | 11 |
| XI. NULIDAD DE LA SENTENCIA..... | 12 |
| XII. EL PROBLEMA DE LA REVISIÓN..... | 12 |
| XIII. CONCLUSIÓN | 13 |
| <i>Anexo.</i> MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL..... | 13 |

I. Generalidades

1. La Comisión de Derecho Internacional recordará que el procedimiento arbitral es una cuestión de la que se ocupa desde hace mucho y a la que ha consagrado mucho tiempo y trabajo. El tema fué uno de los escogidos desde el primer período de sesiones de la Comisión (1949) para ser tratados con prioridad. En 1952 se aprobó un proyecto de 32 artículos (A/

2163, párr. 24) que se sometió a la consideración de los gobiernos. En 1953 se preparó un nuevo texto (A/2456, párr. 57) basado en las observaciones de los gobiernos y en 1955 se lo presentó a la Asamblea en su décimo período de sesiones con el fin de que se lo utilizara como proyecto de convención, conforme a lo previsto en el inciso *c*) del artículo 23 del Estatuto de la Comisión.

2. Después de haber sido examinado por la Sexta Comisión y por la Asamblea General, el proyecto fué remitido nuevamente a la Comisión de Derecho Internacional para que lo volviera a examinar teniendo en cuenta las últimas observaciones de los Gobiernos y las formuladas por la Asamblea. La Asamblea General le consagró la resolución 989 (X)¹ del 14 de diciembre de 1955, por la que se aplazó hasta el décimotercer período de sesiones, es decir, hasta su reunión de 1958, la cuestión de la conveniencia de convocar una conferencia de plenipotenciarios para concertar una convención o de adoptar otra solución.

En realidad, cuando el proyecto de la Comisión fué examinado en la sexta Comisión y en la Asamblea General, la mayoría se mostró inequívocamente desfavorable a la idea de adoptar una convención que incorporara los principios y artículos del proyecto. Esta mayoría estimaba que el proyecto constituiría una deformación de la institución arbitral tradicional y tendería a transformar un procedimiento que siempre ha sido de carácter diplomático en un procedimiento de carácter jurisdiccional; a vincular dicho procedimiento a la jurisdicción institucional de la Corte Internacional de Justicia convirtiéndolo en una especie de primera instancia; a exigir de los gobiernos renuncias inaceptables de su soberanía y, por último, a sacrificar la función primordial de la Comisión — esto es, la codificación del derecho relativo a la materia — y a menoscabar así la institución entorpeciendo considerablemente su empleo so pretexto de hacerla progresar.

3. No entraremos a analizar los diversos grupos de opiniones gubernamentales ocasionalmente favorables al proyecto o que sólo le hacen objeciones de menor importancia, ni las que, por el contrario, contienen objeciones graves o, incluso, lo rechazan. No intentaremos tampoco clasificar a los gobiernos según su tendencia

¹ He aquí el texto de esa resolución:

“La Asamblea General,

“Habiendo examinado el proyecto sobre procedimiento arbitral (A/2456, párr. 57), preparado por la Comisión de Derecho Internacional en su quinto período de sesiones, y las observaciones (A/2899 y Add.1 y 2) presentadas al respecto por los gobiernos,

“Recordando la resolución 797 (VIII) de la Asamblea General de 7 de diciembre de 1953, en la que la Asamblea General manifiesta que dicho proyecto contiene algunos elementos importantes para el desarrollo progresivo del derecho internacional en materia de procedimiento arbitral,

“Tomando nota de que, en las observaciones formuladas por los gobiernos y en las declaraciones hechas ante la Sexta Comisión durante el octavo y décimo períodos de sesiones de la Asamblea General, se han hecho varias sugerencias con miras a mejorar el proyecto,

“Confiando en que los Estados, al redactar las disposiciones que hayan de incluirse en tratados internacionales y en acuerdos especiales de arbitraje, se han de guiar [las bastardillas son del autor] por un conjunto de normas en materia de procedimiento arbitral,

“1. Expresa su reconocimiento a la Comisión de Derecho Internacional y al Secretario General por la labor que han realizado en materia de procedimiento arbitral;

“2. Invita a la Comisión de Derecho Internacional a que estudie las observaciones de los gobiernos y los debates de la Sexta Comisión en cuanto éstos puedan contribuir a incrementar el valor del proyecto sobre procedimiento arbitral, e informe a la Asamblea General en su décimotercer período de sesiones;

“3. Decide incluir la cuestión del procedimiento arbitral en el programa provisional del décimotercer período de sesiones [las bastardillas son del autor], incluso el problema de la conveniencia de convocar una conferencia internacional de plenipotenciarios para concertar una convención sobre procedimiento arbitral.”

a aceptar sacrificios más o menos considerables de su soberanía, con miras a hacer progresar la organización de la comunidad internacional ecuménica. Señalaremos simplemente que a medida que aumenta el número de Estados Miembros de las Naciones Unidas, aumentará también probablemente la mayoría adversa al proyecto de la Comisión, pues los nuevos Miembros son tanto más celosos de la integridad de su soberanía cuanto más reciente es ésta.

4. Lo cierto es que el proyecto de nuestra Comisión se inspiraba fundamentalmente en la doctrina de los juristas — Moore, Lammasch, Politis, Lapradelle, van Vollenhoven, Renault — todos los cuales, sin excepción, consideran que el verdadero porvenir de la institución del arbitraje está en su jurisdiccionalización. Es igualmente cierto que esta perspectiva y, sobre todo, el recurso frecuente a la Corte de La Haya, ha parecido inaceptable a los representantes de la mayoría de los gobiernos que componen la Asamblea General de las Naciones Unidas. Por lo tanto el Relator Especial estima que para no trabajar en vano sería preferible renunciar a presentar a la Asamblea General un proyecto de convención que tendría pocas probabilidades de ser tomado en consideración y a pedirle que constituya una comisión de plenipotenciarios que no haría sino repetir los debates de la Asamblea General y de nuestra Comisión, probablemente sin resultado alguno.

La propia resolución 989 (X) de la Asamblea General indicaba la solución que había que contemplar al mencionar en sus considerandos que “los Estados, al redactar las disposiciones que hayan de incluirse en tratados internacionales y en acuerdos especiales de arbitraje, se han de guiar por un conjunto de normas en materia de procedimiento arbitral”, lo mismo que cuando recordaba que el proyecto “contiene algunos elementos importantes para el desarrollo progresivo del derecho internacional en materia de procedimiento arbitral”. Cabía, pues, presumir que en esta forma atenuada el proyecto obtendría la aprobación de la Asamblea.

Acogiéndose a esta indicación, y de conformidad al artículo 23 de su Estatuto, la Comisión podría recomendar a la Asamblea “que no adopte medida alguna puesto que el informe ya ha sido publicado”, o bien “que tome nota del informe o lo apruebe mediante una resolución”. De este modo no se desperdiciaría el trabajo de la Comisión. Hasta ahora, la Comisión no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre ninguna de estas posibilidades.

Por otra parte, cabría pensar que el resultado obtenido diferiría muy poco del que perseguían las convenciones anteriores relativas a la misma cuestión, dado que no han sido muchas las ratificaciones obtenidas y que los que estipulan un compromiso están siempre en libertad de dejarlo sin efecto y de adoptar las disposiciones que, a su criterio, mejor convengan a la naturaleza del litigio respectivo (*Lex posterior derogat priori*).

Además, en ese sentido se pronunció la Comisión por 10 votos contra 4 y 5 abstenciones, en el curso de su 419a. sesión, cuando decidió transformar el proyecto de convención en un “conjunto de normas que podrían guiar a los Estados”,² como puede verse en

² La Comisión había rechazado primero a propuesta del Sr. Matine-Daftary de que la Comisión examinara en primer término los artículos esenciales del proyecto antes de adoptar una decisión sobre la invitación a la Asamblea.

el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su noveno período de sesiones (A/3623, párr. 19).

5. La Convención de 1907 para el Arreglo Pacífico de Conflictos Internacionales³ contiene en su artículo 37 una definición general, pero impecable, del arbitraje, definición que hace ya más de medio siglo señalaba el procedimiento en que estaban de acuerdo las Potencias para obligarse a recurrir al arbitraje⁴. Este criterio es el que ha adoptado nuestra Comisión en el proyecto, inspirándose al mismo tiempo en la doctrina.

Puede decirse que en materia de procedimiento arbitral no existe una *costumbre general* propiamente dicha, por la simple razón de que la práctica exige que los compromisos de arbitraje emanen de la voluntad de las partes que los concluyen, y, por lo mismo, varían según las circunstancias del litigio y la importancia de los intereses en juego. Hasta podría ser difícil precisar las costumbres locales particulares de tales o cuales grupos de Estados. Esta circunstancia es una razón más en contra de la utilidad, y tal vez hasta de la posibilidad, de un texto convencional.

Existen, sin embargo, ciertos principios generales aceptados por todas las naciones civilizadas: los que figuran en los artículos fundamentales de la Convención de 1907, en el Acta General de 1928⁵ o en el Pacto de Bogotá⁶. De ahí que sostengamos que no se pueda elaborar un texto de menos alcance que estos instrumentos y que sería preferible abstenerse de redactar un texto antes que desconocer esos instrumentos.

II. La estipulación de recurrir al arbitraje y el compromiso

6. A nuestro parecer, entre estos principios fundamentales, el primero y el más importante en materia de arbitraje es la *irrevocabilidad de la promesa de recurrir al arbitraje* o de la *estipulación de recurrir al arbitraje* (*undertaking to arbitrate*), tomada ésta como una obligación en sí misma o, si se quiere, como una abdicación parcial de la soberanía. Así sucede con todo tratado o acuerdo internacional, siempre que tenga una individualidad propia, que se pueda identificar y probar⁷.

³ Véase: Dotación Carnegie para la Paz Internacional, edición de James Brown Scott, *Las convenciones y declaraciones de La Haya, de 1899 y 1907*, New York, Oxford University Press, edición de 1916, págs. 41 a 88.

⁴ El artículo 37 de la Convención de 1907 dice así:

"El arbitraje internacional tiene por objeto arreglar los litigios entre los Estados por medio de jueces de su elección y sobre la base del respeto del derecho.

"El convenio de arbitraje implica el compromiso de someterse de buena fe a la sentencia arbitral".

El artículo 38 dice, además:

"En las cuestiones de orden jurídico, y en primer término, en las de interpretación o aplicación de los convenios internacionales, las Potencias signatarias reconocen el arbitraje como el medio más eficaz, y al mismo tiempo más equitativo, para el arreglo de los litigios que no han sido resueltos por la vía diplomática".

⁵ Acta General para el arreglo de los conflictos internacionales, adoptada en Ginebra el 26 de septiembre de 1928. Véase Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, *Tratados, Convenciones y Acuerdos vigentes entre el Perú y otros Estados*, II. *Instrumentos multilaterales* (Lima), Imprenta Torres Aguirre (1936), pág. 521.

⁶ Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, firmado en Bogotá el 30 de abril de 1948. Véase: Nations Unies, *Récueil des Traités*, Vol. 30, 1949, No. 449.

⁷ A este respecto cabe mencionar la adhesión sin reservas de Sir Gerald Fitzmaurice en el curso de sus intervenciones en las sesiones 419a. y 420a., particularmente, de la Comisión de Derecho Internacional.

Huelga decir que "la estipulación de recurrir al arbitraje" puede encontrarse en el propio compromiso, como primera cláusula del mismo, sobre todo cuando se trata de un compromiso *ad hoc* o de un arbitraje *concreto*. Pero no se puede admitir que si no hay un compromiso o antes de redactarlo, un "pacto nudo" de arbitraje no tenga carácter obligatorio, so pretexto de que se trata de una promesa *abstracta* relativa a diferencias eventuales o futuras. *Esto implicaría nada menos que declarar sin valor los tratados de arbitraje o las cláusulas compromisorias* que la propia Comisión ha insertado en varias ocasiones en sus diversos proyectos de reglamentación.

Desgraciadamente los gobiernos, imbuídos de la técnica diplomática del arbitraje, tienden a menudo a considerar que mientras no exista un compromiso especial relativo a tal o cual diferencia o mientras no adquiera carácter definitivo, no existe ninguna obligación jurídica. La verdad es que los gobiernos tienen una obligación implícita, que es precisamente la de concluir el compromiso propiamente dicho y someterse luego a la decisión que de ese compromiso resulte. Es la obligación básica, la obligación de buena fe, que, ciertamente, es la más difícil. Por esta razón todo el proyecto tiene por objeto ayudar a esos gobiernos poniendo a su disposición medios apropiados y colaboraciones objetivas.

La diferencia esencial entre el proyecto que el Relator Especial presentó a la Comisión el año pasado (A/CN.4/109, anexo) y que presenta nuevamente ahora, y el que la Comisión aprobó en 1953 (A/2456, párr. 57), es que en el actual *ha desaparecido toda traza de obligación* por la sencilla razón, insistimos, de que no cabe esperar que la mayoría de la Sexta Comisión o de la Asamblea General modifiquen su criterio y acepten el carácter obligatorio del recurso a los procedimientos y colaboraciones mencionados, sobre todo cuando se trata de la colaboración de la Corte de La Haya.

7. Por eso, ya el año pasado el Relator Especial propuso modificar el orden de los artículos, a fin de modificar también la importancia de los mismos, colocando el antiguo artículo 9, relativo al compromiso, inmediatamente después del artículo relativo a los principios, es decir, como artículo 2.

Según se observará, el artículo primero es el único que no trata de cuestiones de procedimiento sino que se inspira directamente en el artículo 39 de la Convención de 1907⁸, y de él y de su contenido jurídico se desprenden lógicamente todos los artículos de procedimiento propuestos. Va seguido inmediatamente del artículo relativo al compromiso a fin de especificar claramente que aunque los gobiernos se hayan *obligado a celebrar un compromiso* quedan al propio tiempo en *entera libertad* de incluir en el compromiso necesario para resolver un litigio todas las disposiciones que de común acuerdo estimen conveniente, sin verse por esto obligados, desde el momento en que se han puesto de acuerdo, a recurrir a ninguna intervención ni a aceptar ninguna. Los artículos del proyecto se ofrecen a esos gobiernos por si no logran concluir el compromiso o si sólo lo logran parcialmente. Si no los

⁸ El artículo 39 de la Convención de 1907 dice así:

"El Convenio de arbitraje se celebra para cuestiones ya existentes o para cuestiones eventuales.

"Puede referirse a todos los litigios o solamente a los de una clase determinada."

aceptan, y sean cuales fueren las razones que les impidieron hacerlo, habrán sin duda faltado a su obligación pero nadie puede obligarles a que los cumplan. Por lo demás, la situación sería la misma para esos gobiernos si después de concertar un convenio cualquiera se negasen a aceptar algún punto del mismo. Si el arbitraje fracasa, la violación del derecho será sin duda menos manifiesta ya que suele ser compartida. Además seguramente irá acompañada de circunstancias atenuantes que siempre es posible imputar al adversario, pero que existen de todos modos⁹. En todo caso, el Relator Especial no ve inconveniente alguno en que se especifique en el artículo primero que los procedimientos que pueden seguir los Estados litigantes sólo serán aplicables a la solución del litigio cuando dichos Estados se pongan definitivamente de acuerdo para recurrir a ellos¹⁰.

8. Dada esta ausencia total de obligatoriedad el Relator Especial creía también que el proyecto de 1955 podría quedar poco más o menos tal como estaba, y que se lo hubiera podido volver a presentar a la Asamblea modificando simplemente su alcance y denominación. Las objeciones formuladas por los gobiernos con anterioridad al décimo período de sesiones de la Asamblea General y por sus representantes en el curso de dicho período fueron analizadas en el informe anterior (A/CN.4/109). Por consiguiente, podía parecer suficiente remitirse al artículo 23 del Estatuto de la Comisión y dejar a la Comisión en libertad de recomendar a la Asamblea "que no adopte medida alguna, respecto de un informe ya publicado", o que "tome nota del informe" o bien que "lo apruebe mediante una resolución".¹¹

Sin embargo, en el noveno período de sesiones se advirtió, tanto en el Comité de Redacción, constituido para estudiar los artículos del proyecto, como en las sesiones plenarias, que algunos miembros de la Comisión y, especialmente, los nuevos miembros que no habían podido seguir los trabajos anteriores, deseaban estudiar de nuevo el proyecto o al menos volver a examinar los "artículos esenciales" del mismo teniendo presentes las observaciones formuladas por los gobiernos o por sus representantes en la Asamblea General. También parecía que algunos de los miembros de la Comisión, pese al carácter facultativo del proyecto, deseaban modificarlo a fondo y no simplemente eliminar sus imprecisiones y ambigüedades.

Estos artículos y en particular el artículo primero suscitaron cierto recelo y sobre todo el temor de que tendieran al *arbitraje obligatorio*. Para disipar este

temor el Relator Especial ha creído conveniente proponer ligeras modificaciones de redacción.

Se ha decidido igualmente suprimir el párrafo 2 del artículo primero del proyecto¹² relativo a la irretroactividad de la estipulación de recurrir al arbitraje, a pesar de que esta cuestión fué debatida en la Asamblea General, a fin de evitar toda interpretación que pueda inducir a creer que la única supresión admitida era la de la retroactividad y de dejar sobre este punto la mayor libertad posible a las partes para redactar el compromiso. En su 420a. sesión la Comisión sostuvo, en efecto, que todos los litigios, sin excepción, comprendidos los políticos y los que se refieren a las mismas cuestiones de competencia, pueden ser sometidos al arbitraje *si así lo acuerdan las partes*.

9. Ciertos miembros de la Comisión parecieron incluso deseosos de contentarse a lo sumo con reproducir las soluciones propugnadas anteriormente por los convenios concertados en esta materia, como las mencionadas en el párrafo 5 del presente informe, entre otras. Si esta opinión prevaleciese en la Comisión, el Relator Especial no tendría más remedio que inclinarse, *pero entonces el proyecto carecería ya de utilidad*. Además, esta solución de preterición no parece estar en consonancia con la resolución 989 (X) de la Asamblea General con arreglo a cuyos términos la Asamblea parece esperar que la Comisión prepare un nuevo proyecto. El Relator Especial no sería ni siquiera partidario de incluir esos acuerdos anteriores sobre procedimiento en el proyecto actual, ni como variante de las disposiciones de este último, porque se destruiría así la armonía y el carácter progresivo del proyecto, si es que se le reconoce este carácter. Los textos de los convenios anteriores varían mucho entre sí y siguen en vigor entre ciertos Estados. Están a disposición de los gobiernos interesados, los cuales pueden siempre preferirlos a las soluciones que se propugnan en el proyecto propuesto, y no hay razón para señalarlos a la atención de los gobiernos, que los conocen muy bien y pueden recurrir a ellos en cualquier momento.

Pero el Relator Especial no ve ningún inconveniente en que al final del artículo 2 se especifique que los gobiernos en litigio pueden siempre remitirse cuando se trate de redactar el compromiso, a los procedimientos previstos en convenios anteriores, particularmente cuando son parte en ellos. Esto se sobreentiende, pero permite insistir una vez más en la naturaleza esencialmente facultativa del proyecto.

Los artículos 1 y 2 quedarían, pues, redactados de la forma siguiente:

Artículo 1

1. Toda estipulación* de recurrir al arbitraje para solucionar una controversia entre Estados constituye una obligación jurídica que ha de ser ejecutada de buena fe.

¹² El artículo 40 de la Convención de 1907 se expresaba en términos menos circunspectos. Decía que las Potencias signatarias "se reservan celebrar nuevos acuerdos, generales o particulares, a fin de extender el arbitraje obligatorio a todos los casos que juzguen posible someterle".

* En el texto español del proyecto aprobado por la Comisión en su quinto período de sesiones y en el del anterior informe del Relator Especial se ha empleado la palabra "obligación" para traducir *engagement*. Al preparar la versión española del presente documento se ha optado por la palabra "estipulación" por considerar que en varios casos, particularmente en los párrafos 1 y 4 del artículo 1, el nuevo texto del proyecto no permitía conservar la traducción anterior. Se ha respetado sin embargo la palabra "obligación" en los párrafos 2 y 3 del artículo 1.

⁹ El Sr. García Amador hizo notar en el curso de la 422a. sesión de la Comisión que la obligación de recurrir al arbitraje es una obligación "imperfecta". Es muy exacto; pero ¿qué obligación no lo es en derecho internacional, sobre todo después de haberse aprobado los párrafos 2, 3 y 4 del Artículo 2 de la Carta de San Francisco y el Capítulo VII de la misma que tiene un efecto paralizador? Pero eso no quiere decir que el incumplimiento de una obligación convencional o de una norma internacional vigente no sea un delito internacional, aun en el caso de que quede sin sanción y no pueda ser objeto de decisión jurisdiccional.

¹⁰ Véase la propuesta en ese sentido formulada por el Sr. García Amador en la 420a. sesión de la Comisión (párr. 11).

¹¹ Sir Gerald Fitzmaurice, y los Sres. Gilberto Amado y Padilla Nervo se pronunciaron en la 417a. sesión de la Comisión en favor de dejar el proyecto en su forma original. Pero por 13 votos contra 2 y 4 abstenciones, la Comisión decidió en su 418a. sesión reanudar el estudio del proyecto a la luz de las observaciones de los gobiernos.

2. Esta obligación resulta del acuerdo de las partes y puede referirse a controversias (litigios) ya planteadas (arbitrajes ad hoc) o a controversias eventuales (tratados de arbitraje, cláusulas compromisorias).

3. La obligación debe resultar de un documento escrito, cualquiera sea su forma.

4. Los procedimientos que el presente proyecto ofrece a los Estados en litigio, sólo serán obligatorios cuando dichos Estados se hayan puesto de acuerdo entre sí para recurrir a ellos, ya sea en el compromiso o en cualquier otra estipulación.

Artículo 2

A menos que existan acuerdos anteriores suficientes, por ejemplo en la propia estipulación de arbitraje, las partes que recurran a éste firmarán un compromiso que debe especificar, por lo menos:

a) La estipulación de arbitraje en virtud de la cual se someterá la controversia a los árbitros;

b) El objeto de la controversia y, de ser posible, los puntos sobre los cuales las partes estén de acuerdo o en desacuerdo;

c) El modo de constituir el tribunal y el número de árbitros.

Además, cualesquiera otras disposiciones que las partes estimen conveniente incluir, y en particular:

1) Las reglas de derecho y los principios que deberá aplicar el tribunal y la facultad que en su caso se le confiera de decidir *ex aequo et bono*, como si tuviese facultades legislativas en la materia;

2) La facultad del tribunal de hacer recomendaciones a las partes, caso de que se le reconozca;

3) La facultad que se reconozca al tribunal de fijar sus propias normas de procedimiento;

4) El procedimiento que ha de seguir el tribunal, a condición de que, una vez constituido, quede facultado para desechar las disposiciones del compromiso que puedan impedirle dictar sentencia;

5) El número de miembros que constituya quórum para las actuaciones;

6) La mayoría necesaria para dictar sentencia;

7) El plazo dentro del cual se deberá dictar la sentencia;

8) El derecho de los miembros del tribunal a agregar o no a la sentencia sus opiniones en disidencia o personales;

9) Los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones;

10) La forma de repartir los gastos y costas;

11) Los servicios que se pueden pedir a la Corte Internacional de Justicia.

Esta enumeración es puramente enunciativa.

Las modificaciones introducidas en el artículo 2 del proyecto (antes artículo 9) fueron aprobadas por una mayoría de 19 votos en la 422a. sesión del noveno período de sesiones de la Comisión.

III. La cuestión de la arbitrabilidad

10. El objeto del artículo 3, probablemente uno de los más importantes del proyecto, es resolver el problema de la arbitrabilidad. Su finalidad es asegurar el cumplimiento de la obligación de someterse al arbitraje en caso de que una de las partes niegue la existencia de la controversia o impugne la afirmación de que esa controversia está comprendida dentro de la estipulación de arbitraje. En tal caso puede suceder que no se celebre ningún compromiso o que la estipulación de arbitraje, si es que existe, pierda todo valor. Hay que resolver, pues, esta cuestión preliminar y para ello lo mejor es acudir a un órgano judicial preexistente.

Hay dos órganos de esta clase: la Corte Permanente de Arbitraje (teóricamente) y la Corte Internacional de Justicia. El artículo deja la elección a las partes,

si bien señala su preferencia por la Corte Internacional de Justicia que es una institución de carácter permanente y cuyo procedimiento puede ser más rápido que el de la Corte Permanente de Arbitraje. La elección de esta última conduciría a un doble arbitraje, el primero relativo a la arbitrabilidad y el segundo al fondo de la cuestión. Es posible que las partes prefieran este doble arbitraje. En todo caso, están en libertad de elegir otro procedimiento para resolver la dificultad, a condición de que lo hagan en un plazo bastante breve.

El anterior artículo 3, que eventualmente habría formado parte del proyecto de convención, llevaba implícita una *obligación* y daba a cualquiera de las partes el derecho a acogerse a uno u otro de los tribunales de La Haya, aunque señalando su preferencia por la Corte Internacional de Justicia. Pero, por una parte, cabía discutir la compatibilidad de ese artículo con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y, por otra, como el proyecto que actualmente se está examinando ya no supone ninguna obligación, no puede dar a una de las partes litigantes derecho a iniciar un procedimiento unilateralmente ante una u otra jurisdicción. Sólo puede señalar a los gobiernos que accedan a recurrir al artículo citado el deber de someter de común acuerdo la cuestión previa a una u otra de ambas Cortes, de preferencia a la Corte Internacional de Justicia.

Si el tribunal de arbitraje estuviere ya constituido, lo cual supone que la controversia sobre la arbitrabilidad no se habrá suscitado hasta después de redactado un compromiso, a ese tribunal de arbitraje corresponderá resolver dicha controversia.

El artículo 3 diría lo siguiente:

Artículo 3

1. Si antes de que se constituya un tribunal arbitral, las partes ligadas por una estipulación de arbitraje están en desacuerdo sobre la existencia de una controversia o sobre si la controversia existente está comprendida, total o parcialmente, en la obligación de recurrir al arbitraje, esta cuestión previa, a falta de acuerdo entre las partes sobre la adopción de otro procedimiento, deberá ser sometida por ellas en un plazo de tres meses, ya sea ante la Corte Permanente de Arbitraje para que la resuelva mediante un procedimiento sumario o, de preferencia, ante la Corte Internacional de Justicia, para que la resuelva asimismo mediante un procedimiento sumario o emita una opinión consultiva.

2. La decisión de una u otra Corte podrá prescribir las medidas precautorias que las partes podrán tomar para proteger sus respectivos intereses. La decisión será definitiva.

3. Si el tribunal arbitral estuviera ya constituido, la controversia relativa a la arbitrabilidad se deberá someter ante ese tribunal.

IV. El tribunal arbitral

11. El Relator Especial había pensado en un principio que los gobiernos ligados por una estipulación de arbitraje, debían ante todo instituir el tribunal llamado a resolver la controversia, a fin de que su comunidad jurídica pudiera disponer de un órgano pseudo-institucional; y que en caso necesario, debían hacerlo antes de redactar el compromiso. Esta opinión se inspiraba en los artículos 21 y 22 del Acta General¹³.

¹³ Estos artículos dicen lo siguiente:

Art. 21. "Todos los desacuerdos . . . acerca de los cuales no hayan convenido las Partes en el mes siguiente al término de los trabajos de la Comisión de Conciliación . . . serán sometidos . . . a un tribunal arbitral, constituido, salvo acuerdo en

Posteriormente, y después de los debates de la Comisión y de la Asamblea General, se ha estimado preferible no derogar las prácticas generalmente establecidas y dejar al compromiso el primer lugar, insertando en él, en la medida de lo posible, las disposiciones relativas a la constitución del tribunal arbitral. Sabido es que estas disposiciones tienen fama de ser las más difíciles de formular.

Como por segunda vez volvemos a hallar el recurso eventual a la Corte Internacional de Justicia o a uno de sus jueces para resolver esas dificultades, no podemos menos que recordar ciertos textos que prueban que hasta hace poco tiempo los progresos del procedimiento arbitral suscitaban muchas menos reservas que en la actualidad.

En primer lugar, la resolución 171 (II) de la Asamblea General, del 14 de noviembre de 1947 que, en su parte C:

“*Señala a la atención de los Estados Miembros la conveniencia de insertar en los tratados y convenciones cláusulas compromisorias en virtud de las cuales, sin perjuicio del Artículo 95 de la Carta, las controversias que se originen sobre la interpretación o aplicación de dichos tratados o convenciones, se sometan, preferentemente y en la medida de lo posible, a la Corte Internacional de Justicia.*” [*Las bastardillas son del autor.*]¹⁴

Entre los precedentes evidentes del artículo 4 del proyecto, la Comisión deberá tener en cuenta asimismo, en primer lugar, el artículo 45 de la Convención de 1907, primera tentativa, aunque insuficiente y complicada, para obtener de los Estados la constitución definitiva de un tribunal arbitral, particularmente si hubieren adherido a la Corte Permanente de Arbitraje.

Mucho más claro es el precedente del artículo 23 del Acta General Revisada¹⁵, y aprobada por la Asamblea General, que dice así:

“1. Si el nombramiento de los miembros del tribunal arbitral no tuviera lugar en un plazo de tres meses a contar desde la petición, dirigida por una de las partes a la otra, de constituir un tribunal arbitral, se confiará el cuidado de hacer los nombramientos necesarios a una tercera Potencia escogida de común acuerdo por las Partes.

contrario de las partes, de la manera que a continuación se indica.”

Art. 22. “El tribunal arbitral constará de cinco miembros. Las partes nombrarán uno cada una, pudiendo escogerlo entre sus nacionales respectivos. Los otros dos árbitros y el superárbitro serán escogidos, de común acuerdo, entre los nacionales de terceras Potencias . . .”. Es de señalar que de conformidad con el artículo 17 del Acta General, las controversias jurídicas serán sometidas en principio a la Corte Internacional de Justicia, a menos que las partes convengan en recurrir a un tribunal arbitral.

¹⁴ La misma resolución dice en su parte A lo siguiente: “*Considerando que es también de suma importancia que la Corte sea utilizada en la medida más amplia posible para el desarrollo progresivo del derecho internacional [las bastardillas son del autor], tanto con ocasión de los litigios entre los Estados, etc. . . .*”.

¹⁵ Acta General Revisada para el Arreglo de las Disputas Internacionales, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de abril de 1949. Véase Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, *Tratados, Convenciones y Acuerdos vigentes entre el Perú y otros Estados, II. Instrumentos multilaterales* (Lima, Imprenta Torres Aguirre, 1936), pág. 521 y Resolución 268 (III) de la Asamblea General, de fecha 28 de abril de 1949. Véase Naciones Unidas, *Treaty Series*, Vol. 71, 1950, No. 912.

“2. Si no llegase a un acuerdo sobre el particular, cada parte designará una Potencia diferente y los nombramientos serán hechos concertadamente por las Potencias así designadas.

“3. Si en el plazo de tres meses las Potencias así designadas no han podido ponerse de acuerdo, los nombramientos necesarios serán hechos por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Si éste no pudiera hacerlos o si fuera nacional de una de las partes, los nombramientos serán hechos por el Vicepresidente. Si éste no puede hacerlos o si es nacional de una de las partes, los nombramientos serán hechos por el miembro de más edad de la Corte, que no sea nacional de ninguna de las Partes.”

Por último, el tercer precedente es el constituido por el artículo XLIII del Pacto de Bogotá, que dice lo siguiente:

“Las partes celebrarán en cada caso el compromiso que defina claramente la materia específica objeto de la controversia, la sede del Tribunal, las reglas que hayan de observarse en el procedimiento, el plazo dentro del cual haya de pronunciarse el laudo, y las demás condiciones que convengan entre sí.

“Si no se llegare a un acuerdo sobre el compromiso dentro de tres meses contados desde la fecha de la instalación del Tribunal, el compromiso será formulado, con carácter obligatorio para las partes, por la *Corte Internacional de Justicia*, mediante el procedimiento sumario” [*Las bastardillas son del autor.*]

Nuestro proyecto es menos categórico que el Pacto de Bogotá. Enumera una serie de cuestiones litigiosas y finalmente confía al Tribunal arbitral mismo la misión de suplir a las partes para la redacción del compromiso, pero sólo *in extremis*. No por esto deja de conformarse a los precedentes.

Dada esta similitud y el hecho de que en última instancia se acude a la Corte Internacional de Justicia no vemos cómo la Asamblea General y a *fortiori* nuestra Comisión, podrían negarse a aceptar esta solución, tanto más cuanto que el artículo 23 del Acta General y el artículo XLIII del Pacto de Bogotá son de tipo *convencional*, mientras que el artículo 4 de nuestro proyecto es facultativo. Por consiguiente, proponemos mantener la redacción, con pequeñas modificaciones. He aquí el texto:

Artículo 4

1. Inmediatamente después de la petición hecha por uno de los gobiernos en litigio de que se someta la controversia al arbitraje, o después de la decisión sobre la arbitrabilidad, las partes ligadas por la estipulación de arbitraje deberán adoptar las medidas necesarias para constituir el tribunal arbitral, bien sea en el compromiso o mediante un acuerdo especial.

2. Si el tribunal no se hubiese constituido dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la petición de que se someta la controversia al arbitraje o de la decisión sobre la arbitrabilidad, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las partes, nombrará a los árbitros aún no designados. Si el Presidente de la Corte Internacional de Justicia no puede actuar o si es nacional de una de las partes, hará los nombramientos el Vicepresidente. Si éste no puede actuar o si es nacional de una de las partes, hará los nombramientos el miembro de más edad de la Corte que no sea nacional de ninguna de las partes.

3. Los nombramientos a que hace referencia el párrafo 2 se harán de conformidad con las disposiciones del compromiso o de cualquier otro instrumento subsiguiente a la estipulación de arbitraje y previa consulta con las

partes. Si esos instrumentos no contienen ninguna disposición respecto de la composición del tribunal, ésta será determinada previa consulta con las partes, por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia o por el magistrado que haga sus veces. Quedará entendido en este caso que el número de árbitros ha de ser impar y de preferencia cinco.

4. En caso de que se haya previsto que los demás árbitros designen al presidente del tribunal, se considerará que éste queda constituido una vez designado su presidente. Si el presidente no ha sido designado dentro de los dos meses siguientes al nombramiento de los árbitros, será designado de la manera prescrita en el párrafo 2.

5. A reserva de las circunstancias especiales del caso, los árbitros deberán ser escogidos entre personas de reconocida competencia en derecho internacional. Podrán estar asistidos por expertos.

La Comisión advertirá, sin duda, la minuciosidad con que está redactado el presente artículo, que aunque completa los precedentes antes mencionados, no va tan lejos como ellos.

V. La inmutabilidad del tribunal

12. En principio, una vez constituido el tribunal, su composición debe seguir siendo la misma hasta que se haya dictado sentencia. Tal es el principio denominado de "la inmutabilidad" y su finalidad es impedir que los gobiernos puedan substituir a los jueces en el curso de las actuaciones con objeto de influir en las decisiones eventuales del tribunal; evitar que los propios jueces se retiren o renuncien ("*déport*" en la terminología francesa) bajo la influencia política de sus gobiernos o de la opinión y evitar, finalmente, que los litigantes hagan recusaciones infundadas.

Contra el principio de la inmutabilidad se ha dicho que los gobiernos deben seguir siendo dueños de revocar, cuando lo estimen conveniente, el nombramiento de los jueces por ellos designados o "jueces nacionales". El Relator Especial estima, por el contrario, que es preciso remediar, en la medida de lo posible, la práctica harto extendida de que los árbitros nombrados no aspiren a ser verdaderos jueces sino meros representantes o abogados de sus gobiernos respectivos. Y esto en interés mismo de la justicia arbitral, en la que, por lo demás, intervienen consejeros y abogados nombrados por las partes. Ya es de lamentar que a veces no se pueda prohibir eficazmente toda comunicación entre ellos y los jueces. En estricta técnica jurídica, desde el momento en que asumen sus funciones los jueces deberían ser considerados *un órgano internacional*, miembros de un verdadero organismo judicial. Su sentencia ha de ser definitiva y obligatoria y por consiguiente, es preciso que sea respetable por su integridad y como un todo. Si las partes temían tener que acatar la sentencia, hubieran podido recurrir a otra institución: las comisiones de conciliación. La conciliación puede preceder al arbitraje, pero no reemplazarlo, ya que la decisión que resulta de ella no es obligatoria; las partes sólo pueden aceptarla y con frecuencia lo hacen. Pero la Comisión de Derecho Internacional, integrada por juristas, no ha de confundir dos procedimientos diferentes.

El artículo 5 del proyecto, relativo a la inmutabilidad del tribunal, dice lo siguiente:

Artículo 5

1. Una vez constituido el tribunal, su composición no podrá ser modificada hasta que se haya dictado sentencia.

2. No obstante, cualquiera de las partes podrá reemplazar a un árbitro designado por ella, a condición de que el tribunal no haya comenzado aún las actuaciones. Una vez

comenzadas éstas, un árbitro sólo podrá ser reemplazado de común acuerdo entre las partes.

3. Se considerarán comenzadas las actuaciones cuando el presidente del tribunal o el árbitro único hayan dictado la primera providencia del procedimiento escrito u oral.

Es de observar además, que en virtud de lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 8 del proyecto, los gobiernos siguen teniendo la facultad de reemplazar unilateralmente a uno o varios de los árbitros nacionales mientras no hayan comenzado las actuaciones del tribunal arbitral e incluso después de iniciadas, pero en este caso deberán actuar de conformidad con las otras partes litigantes. Es éste uno de los aspectos de la igualdad de los litigantes ante la justicia.

Está prevista también la posibilidad de que uno de los cargos de árbitro quede vacante y de que cualquiera de los litigantes recuse a un juez, siempre que lo haga de buena fe y bajo la autoridad del tribunal. Se da así flexibilidad al principio de la inmutabilidad y se hace posible evitar la intervención de la Corte Internacional de Justicia por libre acuerdo entre las partes.

Si los artículos propuestos no fuesen aceptados, no habría otra solución para asegurar el arbitraje que permitir a los miembros restantes del tribunal dictar sentencia en ausencia de los árbitros que han sido retirados o han renunciado. Aceptamos esa solución en el proyecto primitivo de la Comisión y no vemos mayor inconveniente en volverla a adoptar. La práctica y la doctrina han variado a este respecto, pero estimamos en definitiva que desde el punto de vista de la autoridad de la sentencia arbitral es preferible la solución actual del proyecto¹⁶.

Los artículos 6 y 7 quedan redactados del modo siguiente:

Artículo 6

Si se produce una vacante por muerte o por incapacidad de un árbitro, la vacante será cubierta de común acuerdo entre los litigantes o, si no hubiere acuerdo, siguiendo el procedimiento establecido para los nombramientos iniciales.

Artículo 7

1. Una vez comenzadas las actuaciones, un árbitro sólo podrá retirarse (dimitir) con el consentimiento del tribunal. La vacante producida será cubierta de la manera prevista para los nombramientos iniciales.

2. En caso de que se produzca el retiro sin consentimiento del tribunal, la vacante será cubierta, a petición del tribunal, de la manera prevista en el párrafo 2 del artículo 4.

13. El artículo 8 llena una de las lagunas más peligrosas de la estipulación de arbitraje o del compromiso. Como señala el Presidente Hackworth en su *Digest of International Law*¹⁷, es una de las causas más frecuentes de impugnación de los laudos arbitrales después de dictados¹⁸. Se trata de la recusación de uno de los árbitros o hasta del árbitro único o del super-

¹⁶ Entre los precedentes que pueden citarse a favor del principio de la inmutabilidad citaremos, como particularmente antiguos y típicos, el caso de la comisión creada en aplicación del artículo 6 del Tratado de Jay y el famoso incidente de los Optantes Húngaros (véase A/CN.4/92, págs. 28 y 29).

Por lo que respecta a los medios para cubrir la vacantes de los árbitros, véase el artículo 59 de la Convención de 1907 y el artículo 24 del Acta General.

¹⁷ G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington, United States Government, Printing Office, 1943, Vol. VI, Chap. XIX.

¹⁸ Véase asimismo A/CN.4/92 (págs. 31 a 33), y, en particular, el artículo 20 de la Convención para el establecimiento de un Tribunal Internacional Centroamericano, firmada en Washington el 7 de febrero de 1923.

árbitro. Pero no puede haber recusación como resultado de una decisión caprichosa o de la mala fe de uno de los litigantes, temeroso de que el procedimiento resulte contrario a sus intereses. El artículo 8 adopta a este respecto ciertas precauciones que permiten prever las que ha de establecer el artículo 39 en materia de revisión. Dice así:

Artículo 8

1. Ninguna de las partes podrá recusar a uno de los árbitros sino por causa sobrevenida después de la constitución del tribunal. Sólo podrá hacerlo por una causa surgida anteriormente si demuestra que el nombramiento se efectuó con desconocimiento de ese hecho o en virtud de dolo. En todos los casos, y sobre todo si se trata de un árbitro único, la decisión será tomada por la Corte Internacional de Justicia.

2. Las vacantes causadas serán cubiertas de la manera prevista en el párrafo 2 del artículo 4.

VI. Facultades del tribunal — Procedimiento

14. Una vez constituido el tribunal, conviene determinar sus facultades. La Comisión encontrará en este párrafo una serie de puntos que, a primera vista, ya se han incluido o podrían incluirse en el artículo 2, relativo al compromiso. No obstante, no hay repetición. El compromiso puede existir, y a veces existirá, sin que sea necesario recurrir a estos poderes. Si el compromiso no hace referencia a esta cuestión, el tribunal no gozará de las facultades especiales que el proyecto aconseja que adopten las partes.

La primera de esas facultades supone la posibilidad de que el tribunal arbitral pueda completar el compromiso o incluso redactarlo. Puede suceder, en efecto, que los árbitros no dispongan de los elementos suficientes para dictar su fallo, ni en el compromiso, ni en la estipulación de arbitraje, ni en otros acuerdos complementarios. Es al tribunal a quien corresponde decidir si existe acuerdo suficiente sobre todos los puntos que considere indispensable aclarar, y en caso negativo, cualquiera de las partes puede pedirle que complete o redacte por sí mismo el compromiso.

Se trata en realidad de un artículo esencial. Una vez más los precedentes han marcado la pauta para su redacción.

El artículo 53 de la Convención de 1907 reconocía a la Corte Permanente de Arbitraje la facultad de establecer el compromiso si las partes convenían en encomendárselo, o si se trataba de una cuestión comprendida en un tratado de arbitraje general celebrado o renovado después de la entrada en vigor de dicho Convenio y que no excluyera la competencia de la Corte. En este último caso el artículo 54 preveía la constitución de una comisión compuesta de cinco miembros designados por el procedimiento complicado y lento ya previsto para la composición del tribunal.

El artículo 27 del Acta General dispone más radicalmente:

“Si no se concertase un compromiso en el plazo de tres meses a partir de la fecha de constitución del tribunal, se someterá a éste el litigio mediante la instancia de una u otra parte.”

Quizás esta disposición sea algo breve y no tenga en cuenta todas las eventualidades.

El artículo XLIII del Pacto de Bogotá, después de hacer alusión a la necesidad de un compromiso establecido por acuerdo entre las partes, declara:

“Si no se llegara a un acuerdo sobre el compromiso dentro de tres meses contados desde la fecha de instalación del Tribunal, el compromiso será formulado, con carácter obligatorio para las partes, por la Corte Internacional de Justicia, mediante el procedimiento sumario.”

En la práctica se ha adoptado varias veces esta solución. En el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, y teniendo en cuenta la resistencia mostrada por ciertos Estados a establecer una especie de dependencia entre la Corte Internacional de Justicia y la Corte Permanente de Arbitraje, se ha considerado preferible conceder directamente al tribunal de arbitraje, constituido en la forma antedicha, los poderes necesarios para concluir el compromiso, con el fin de que se inspire mayor confianza.

El artículo 9 queda redactado por tanto en la forma siguiente:

Artículo 9

1. Si la estipulación de recurrir al arbitraje o cualquier acuerdo complementario comprende disposiciones que parezcan suficientes para servir de compromiso y el tribunal ya ha sido constituido, cualquiera de las partes podrá someter la controversia al tribunal mediante una demanda. Si la otra parte se niega a contestar la demanda, alegando que las disposiciones aquí mencionadas no son suficientes, el tribunal decidirá si existe ya entre las partes un acuerdo suficiente respecto de los elementos esenciales de la controversia fijados en el artículo 2 que le permita examinar la cuestión. En caso afirmativo el tribunal ordenará las medidas necesarias para que se inicie o se continúe el procedimiento. En caso contrario, el tribunal ordenará a las partes que completen o concierten el compromiso dentro del plazo que el tribunal considere razonable.

2. Si las partes no logran concluir o completar el compromiso dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo precedente, redactará el compromiso el propio tribunal.

3. Si ambas partes consideran que los elementos de que dispone el tribunal son insuficientes para servir de compromiso, y no logran redactarlo por sí mismas, el tribunal podrá hacerlo por ellas, a petición de una de las partes y dentro de los tres meses siguientes a la constatación de su desacuerdo o, en su caso, a la sentencia dictada sobre la cuestión de la arbitrabilidad.

15. El artículo 10 dice lo siguiente:

Artículo 10

El tribunal arbitral, juez de su propia competencia, dispone de las más amplias facultades para interpretar el compromiso.

Se trata de un axioma. Todo órgano judicial es juez de su propia competencia, se pronuncia sobre las excepciones que puedan oponérsele y puede sustanciar las cuestiones de procedimiento conjuntamente con las de fondo. Así ocurre cualquiera sea el fundamento de su competencia: la ley o el compromiso. Negarse a fallar bajo pretexto de que se impugna la competencia, sería incurrir en una denegación de justicia. El artículo 14 del proyecto del reglamento de procedimiento arbitral internacional del Instituto de Derecho Internacional de 1875 declaraba ya, entre otras cosas:

“Si la duda sobre la competencia depende de la interpretación de una cláusula del compromiso, se presume que las partes han dado a los árbitros la facultad de resolver la cuestión, salvo disposición en contrario.” [Las bastardillas son del autor.]

Cabe recordar también el artículo 73 de la Convención de 1907, el párrafo 6 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, etc., etc.¹⁹

¹⁹ En cuanto a la jurisprudencia, véase especialmente A/CN.4/92, págs. 47 y siguientes.

Como la Comisión de Derecho Internacional se ha pronunciado ya sobre este punto en forma inequívoca en su proyecto de 1953, de conformidad al informe del magistrado Lauterpacht, consideramos innecesario volver sobre el punto.

16. El artículo 11, de carácter puramente técnico, tiene por objeto unificar la jurisprudencia internacional. Su contenido habría podido figurar en el artículo 2 relativo al compromiso y podría incluirse en él si la Comisión lo juzgara oportuno.

Artículo 11

A falta de acuerdo entre las partes acerca del derecho aplicable, el tribunal se guiará por el párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Antes de la creación de la Corte Internacional de Justicia se decía: "El tribunal arbitral juzga con arreglo a los principios del derecho internacional." El segundo párrafo del artículo 18 del Acta General Revisada está concebido en forma análoga:

"En caso de que el compromiso no contenga las reglas que los árbitros han de aplicar en cuanto al fondo, el tribunal aplicará las reglas sustantivas enumeradas en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia."

Este artículo no plantea dificultades. No así el artículo siguiente.

17. El artículo 12 dice así:

Artículo 12

El tribunal no podrá pronunciar el *non liquet* so pretexto de silencio o de obscuridad del derecho internacional o del compromiso.

El problema del *non liquet* es complicado y puede suceder que el tribunal arbitral, en el momento de decidir, tenga ciertas dudas, especialmente acerca de si está bastante informado de los hechos (hasta en los casos en que el mismo tribunal haya redactado el compromiso).

Como todo el proyecto tiene por objeto obtener una decisión y poner fin al litigio, incitando especialmente a las partes a proporcionar al tribunal todos los elementos y facilidades necesarias, incluso la facultad de juzgar *ex aequo et bono*, la Comisión de Derecho Internacional ha hecho suya la opinión de que no puede admitirse el *non liquet*. Varios autores, como Witenberg, Mérignhac y Lauterpacht (Relator Especial de 1953), consideran inaceptable el *non liquet* porque la mención de los "principios generales de derecho" en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia lo hace imposible.

Por tratarse de una cuestión muy debatida, el Relator Especial comprende que pueda vacilarse; pero, a su juicio, las dudas se justifican únicamente si las partes en el compromiso han negado al tribunal la posibilidad de juzgar *ex aequo et bono*, es decir, de proceder como legislador (véase el artículo 2).

Se comprendería pues que la Comisión, modificando la redacción anterior, considere oportuno modificar así el párrafo 2 del anterior artículo 12 (véase A/2456, párr. 57):

"2. El tribunal no podrá pronunciar el *non liquet* so pretexto de silencio u oscuridad del derecho internacional o del compromiso. Podrá hacerlo, sin embargo, si las partes le han negado expresamente la facultad de juzgar *ex aequo et bono* y no encuentra en los hechos la posibilidad de fundamentar su decisión".

El Relator Especial no es, sin embargo, partidario de esta nueva redacción que compromete el éxito del procedimiento y el total cumplimiento de la estipulación de arbitraje.

El artículo 28 del Acta General Revisada dice así:

"A falta de compromiso o si el compromiso las omite, la Corte aplicará en cuanto al fondo las reglas enumeradas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Caso de no existir semejantes reglas aplicables al desacuerdo, la Corte juzgará *ex aequo et bono*."

Es preferible esta redacción, que excluye toda ambigüedad.

18. Los artículos 13 a 21 son artículos de pura técnica procesal y no parece que hayan de plantear ningún problema.

El artículo 13 reconoce al tribunal competencia para formular sus propias normas de procedimiento, a falta de acuerdo entre las partes. Le reconoce esta misma competencia cuando las partes hayan formulado normas de procedimiento que hagan imposible dictar sentencia. Se repite aquí lo que la Comisión decidió incluir el año pasado en el párrafo 3 del artículo 2. La Comisión querrá sin duda suprimir una de las dos menciones, a menos que prefiera convertir la del artículo 2 en una regla general, reproduciéndola como regla especial de procedimiento en el presente artículo.

Este artículo declara, además, que el tribunal decidirá todas las cuestiones por mayoría.

Artículo 13

1. A falta de acuerdo entre las partes acerca del procedimiento del tribunal, o si éste se ve en la imposibilidad de dictar sentencia basándose en el compromiso, el tribunal será competente para formular sus normas de procedimiento.

2. El tribunal decidirá todas las cuestiones por mayoría.

El artículo 14 enuncia un principio evidente, el de la igualdad en las actuaciones, que no es sino una consecuencia de la igualdad ante la justicia. Este principio tiene ciertas aplicaciones:

Artículo 14

Las partes son iguales en todas las actuaciones del tribunal.

19. Las disposiciones de los artículos 15 a 19 habían sido ya agregadas en el anterior informe presentado a la Comisión (A/NC.4/109) para tomar en cuenta ciertas observaciones hechas en la Asamblea General, que parecía lamentar que el proyecto hubiera considerado innecesario recordar prácticas clásicas y generalmente admitidas. El artículo 20, también texto adicional, es una aplicación del principio de igualdad. Los textos de estos artículos son los siguientes:

Artículo 15

Si se elige árbitro a un soberano, éste fijará el procedimiento arbitral.

Artículo 16

Si el compromiso no determina los idiomas que se han de emplear, lo decidirá el tribunal.

Artículo 17

1. Las partes tendrán derecho a nombrar ante el tribunal a agentes especiales con la misión de servir de intermediarios entre ellas y el tribunal.

2. Estarán además autorizadas para encargar la defensa de sus derechos e intereses ante el tribunal a consejeros o abogados nombrados por ellas con este objeto.

3. Los agentes y consejeros estarán autorizados para exponer verbalmente al tribunal todas las razones que juzguen convenientes para la defensa de su causa.

4. Tendrán derecho a promover excepciones e incidentes. Las decisiones del tribunal sobre estos puntos serán definitivas.

5. Los miembros del tribunal podrán hacer preguntas a los agentes y a los consejeros de las partes y pedirles aclaraciones. Ni las preguntas ni las observaciones hechas durante los debates podrán ser consideradas como expresión de las opiniones del tribunal ni de sus miembros.

Artículo 18

1. El procedimiento arbitral comprenderá en general dos etapas distintas: la instrucción escrita y la vista.

2. La instrucción escrita consiste en la comunicación hecha por los agentes respectivos a los miembros del tribunal y a la parte contraria, de las memorias, contra-memorias, y, en su caso, de las réplicas; las partes presentarán todas las piezas y documentos invocados en la causa.

3. Los plazos fijados en el compromiso podrán ser prorrogados de común acuerdo por las partes o por el tribunal cuando éste lo juzgue necesario para llegar a una decisión justa.

4. La vista consistirá en la exposición oral de las razones de las partes ante el tribunal.

5. Todo documento presentado por una de las partes deberá ser comunicado a la otra mediante copia certificada.

Artículo 19

1. El presidente dirigirá la vista. Sólo será pública por decisión del tribunal tomada con asentimiento de las partes.

2. Levantarán acta de las vistas los secretarios que nombre el presidente. Estas actas irán firmadas por el presidente y por uno de los secretarios y serán las únicas auténticas.

Artículo 20

1. Una vez terminada la instrucción, el tribunal tendrá derecho a rechazar todos los escritos o documentos nuevos que una de las partes quiera presentarle sin el consentimiento de la otra. Pero podrá tomar en consideración los escritos o documentos nuevos que los agentes o consejeros de las partes señalen a su atención y requerir que se presenten dichos escritos o documentos, a condición de que se los haya comunicado a la parte contraria.

2. El tribunal podrá también requerir de los agentes y las partes que presenten todos los documentos y den todas las explicaciones indispensables. En caso de negativa, el tribunal lo hará constar por escrito.

20. El artículo 21 (antiguo artículo 15) podría incluirse antes del artículo precedente, ya que se ocupa en general de la administración de la prueba, antes de terminada la instrucción. Se inspira a la vez en la doctrina, en la jurisprudencia de los tribunales arbitrales y en la de la Corte de La Haya²⁰. Los principios en que se funda se remontan a la Convención de 1907 (artículos 74 y 75) y a los Artículos 48 y 49 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Artículo 21

1. El tribunal decidirá acerca de la admisibilidad de las pruebas presentadas y apreciará su valor probatorio.

2. Las partes deberán colaborar con el tribunal para la administración de la prueba y acatar las medidas que ordene para ese fin. El tribunal hará constar la negativa de cualquiera de las partes a cumplir lo dispuesto en este párrafo.

3. En cualquier momento de las actuaciones, el tribunal tiene la facultad de pedir las pruebas que considere necesarias.

4. A instancia de cualquiera de las partes, el tribunal podrá ordenar una inspección ocular.

El artículo 22 dice así:

²⁰ Véase A/CN.4/92, págs. 58 y siguientes.

Artículo 22

El tribunal se pronunciará sobre todas las demandas incidentales, adicionales o reconventionales que considere directamente conexas con el objeto del litigio.

Este último artículo no debería provocar ninguna dificultad pues su objeto es poner fin al litigio en su totalidad. Hemos empleado aquí la terminología procesal francesa que nos parece más clara que la inglesa: *amending the pleadings*. Es evidente que debe existir una relación entre la demanda principal y las demandas incidentales, ya que en caso contrario la decisión estaría viciada por exceso de poder.

El artículo 23 relativo a las medidas precautorias corresponde al artículo 33 del Acta General de 1928 y al Artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia²¹.

Artículo 23

El tribunal, y en caso de urgencia su presidente a reserva de confirmación por el tribunal, tienen la facultad de ordenar, a instancia de una de las partes, todas las medidas precautorias que convenga adoptar para salvaguardar los derechos de las partes.

VII. Clausura de los debates

21. El artículo 24 declara:

Artículo 24

1. Una vez que, bajo la autoridad del tribunal, los agentes, consejeros y abogados hayan hecho valer todos los medios que estimen útiles, se declarará concluida la vista.

2. El tribunal podrá reanudar la vista después de haberla declarado concluida y mientras no se haya dictado sentencia, si se hubieren descubierto nuevos medios de prueba que puedan ejercer una influencia decisiva sobre su fallo²².

El segundo párrafo de este artículo ha sido añadido al antiguo artículo 18. Completa el artículo relativo a la prueba y el relativo a la revisión, que hace menos necesario²³.

El artículo 25 es el siguiente:

Artículo 25

"Las deliberaciones del tribunal, a las que han de asistir todos sus miembros, serán secretas."

El artículo 26 se refiere al desistimiento del demandante. Tiene por fin asegurar la igualdad entre las dos partes y hacer que cualquiera de ellas pueda pedir al tribunal la terminación del litigio. Está concebido en los términos siguientes:

Artículo 26

1. El desistimiento del demandante, tanto en el curso de las actuaciones como al final de las mismas, sólo podrá ser aceptado por el tribunal con consentimiento del demandado.

2. Si las dos partes de común acuerdo retiran el asunto del conocimiento del tribunal, éste levantará acta de ello.

El artículo 27 permite que el tribunal levante acta de toda transacción entre las partes efectuada en el curso de las actuaciones o al final de las mismas, dándole fuerza de cosa juzgada. Es un procedimiento corriente en los arbitrajes privados. El artículo dice así:

²¹ Para bibliografía y jurisprudencia, véase A/CN.4/92, págs. 74 y siguientes.

²² El párrafo 2 puede considerarse como repetición del párrafo 3 del artículo 21.

²³ Véase A/CN.4/92, págs. 78 y siguientes: Asunto de Santa Isabel; Sandifer: "Evidence before International Tribunals", Chicago, 1939.

Artículo 27

El tribunal podrá, si lo juzga conveniente, levantar acta de la transacción a que hubiesen llegado las partes y, a petición de ellas, darle forma de sentencia.

Puede no hacerlo, naturalmente, si la transacción le parece antijurídica; pero en tal caso, debe abstenerse de pronunciar sentencia.

VIII. La sentencia

22. El artículo 28 permite al tribunal prorrogar los plazos fijados en el compromiso para la sentencia. El antiguo artículo 23 aprobado por la Comisión en 1953, exigía en este caso el consentimiento de una de las partes por lo menos. Este requisito, cuyo resultado sería favorecer a una de las partes, según el curso que hubieran tomado los debates, sería contrario al principio de igualdad y procede probablemente de un error. Sólo el tribunal debe decidir si está suficientemente enterado o no de los hechos para pronunciar su sentencia. Es evidente que como el nuevo proyecto no impone ninguna obligación, debe observarse, de existir, el plazo fijado en el compromiso si las partes no se ponen de acuerdo para prorrogarlo. Pero es también cierto que la cláusula de un compromiso en la que se estipula un plazo rígido es generalmente de las menos felices e impide con frecuencia solucionar el litigio. El artículo 28 podría concebirse, pues, como sigue:

Artículo 28

La sentencia arbitral deberá ser pronunciada, en principio, dentro del plazo fijado en el compromiso; pero el tribunal podrá prorrogarlo si su observancia le impidiera dictarla.

Con esta redacción el artículo 28 parece compatible con el artículo 2.

IX. La incomparecencia

23. Al hablar de la sentencia el proyecto prevé la posibilidad de un procedimiento en rebeldía; pero las disposiciones correspondientes se refieren al conjunto del procedimiento. Esta concesión es indispensable para la solución de la controversia.

Abundan los precedentes, tanto en la práctica del arbitraje como en los textos convencionales²⁴. El artículo 29 se expresa, por otra parte, con gran prudencia:

Artículo 29

1. Cuando una de las partes no comparezca ante el tribunal o se abstenga de defender su caso, la otra podrá pedir al tribunal que falle en favor de sus pretensiones.

2. El tribunal arbitral podrá conceder a la parte no compareciente un plazo de gracia antes de dictar el fallo.

3. Expirado este plazo, el tribunal podrá dictar sentencia si se considera competente y estima que las pretensiones de la otra parte son fundadas en los hechos y en derecho.

24. Los artículos 30 a 34 son asimismo, o de técnica procesal judicial, o repetición de principios clásicos e indiscutidos. Estos artículos son los siguientes:

Artículo 30

1. La sentencia arbitral deberá ser redactada por escrito. Deberá mencionar los nombres de los árbitros y estar firmada por el presidente y por los miembros del tribunal

²⁴ Véase el artículo 40 de la Convención de 1907; el Artículo 53 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; los tribunales arbitrales mixtos; el asunto del Canal de Corfú; A/CN.4/92, págs. 82 y siguientes.

que la hayan votado, a menos que en el compromiso se haya dispuesto que no se consignen las opiniones individuales o en disidencia.

2. A menos que en el compromiso se disponga lo contrario, todo miembro del tribunal está autorizado para unir a la sentencia su opinión individual o en disidencia.

3. Se considerará dictada la sentencia cuando haya sido leída en audiencia pública, en presencia de los agentes de las partes o después de habérselos citado en debida forma.

4. La sentencia arbitral será comunicada a las partes inmediatamente.

Artículo 31

La sentencia arbitral deberá ser motivada sobre todos los puntos que decida.

Artículo 32

La sentencia es obligatoria para las partes desde el momento en que sea dictada. Deberá ser ejecutada de buena fe inmediatamente, a menos que el tribunal haya fijado plazos para su ejecución total o parcial.

Artículo 33

Dentro del mes siguiente a la fecha en que la sentencia haya sido dictada y comunicada a las partes, el tribunal podrá, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, rectificar los errores de transcripción, tipográficos o aritméticos, o cualquier error material y manifiesto de la misma índole.

(El artículo 33, añadido por iniciativa de la Comisión, ha sido objeto de largos debates).

Artículo 34

La sentencia arbitral decidirá el litigio definitivamente y sin apelación.

Al redactar el informe anterior (A/CN.4/109) se consideró la posibilidad de proponer a la Comisión otro artículo adicional, análogo al Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, sobre incumplimiento de la sentencia. Pensándolo mejor, el Relator Especial considera que este artículo no sería oportuno, ya que excede del alcance del procedimiento arbitral y cree preferible suprimirlo²⁵.

X. Interpretación de la sentencia

25. El artículo consagrado a esta cuestión se inspira en el artículo 82 de la Convención de 1907 y en el Artículo 60 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y aplica el artículo 79 del reglamento de la misma Corte. Se inspira igualmente en la vieja máxima jurídica "*Ejus est interpretari cujus est condere*". La Corte Permanente de Justicia Internacional ha explicado varias veces en su jurisprudencia en qué consiste la interpretación y ha dicho, en particular:

"La interpretación no agrega nada a la decisión que ya ha adquirido fuerza de cosa juzgada y sólo podrá tener fuerza obligatoria dentro de los límites de lo que fué decidido en la sentencia interpretada."²⁶

Artículo 35

1. Toda controversia que surja entre las partes respecto a la interpretación y al alcance de la sentencia deberá ser sometida, a petición de una de ellas y dentro del mes

²⁵ Este octavo artículo adicional decía lo siguiente: "Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga una sentencia arbitral, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas para asegurar la ejecución de la sentencia."

²⁶ Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Collection of Judgments*, Serie A, No. 13, *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (the Chorzów Factory)*, pág. 21. Véase también documento A/CN.4/92, págs. 99 et seq.

siguiente a la fecha de la sentencia, al juicio del tribunal que la haya dictado. El recurso de interpretación suspenderá la ejecución de la sentencia arbitral mientras el tribunal no se pronuncie sobre el mismo.

2. Si por cualquier razón, resulta imposible someter la controversia al tribunal que hubiere dictado la sentencia, y si las partes no han acordado otra solución dentro del plazo de tres meses, la controversia podrá ser sometida a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las partes.

El Relator se pregunta si este segundo párrafo es necesario. Como el plazo estipulado en el párrafo 1 para pedir la petición de la interpretación es muy breve, es poco probable que el tribunal que ha dictado la sentencia no esté en condiciones de interpretarla. Podría, a lo sumo, preverse la posibilidad de completar el tribunal en la forma prevista en el artículo 4 en caso de que algunos de sus miembros no estuvieran disponibles.

XI. Nulidad de la sentencia

26. Ni el Relator Especial ni la Comisión se han adherido a la doctrina absoluta conforme a la cual la sentencia arbitral debe considerarse definitiva, incluso en los casos en que resulte moralmente inaceptable o prácticamente inaplicable. *Summum jus summa injuria*. También la práctica constante del arbitraje se ha mostrado contraria a esta doctrina. Pero abundan las publicaciones sobre este punto y si los juristas están de acuerdo sobre el principio, no lo están sobre los casos de nulidad ni sobre su fundamento²⁷. La Comisión no puede hacer un estudio detallado de estos trabajos y ha tenido que contentarse con enumerar en el citado artículo 36 tres circunstancias generalmente admitidas como causas de nulidad de la sentencia.

Por otra parte, la Comisión ha considerado que la cuestión debía llevarse ante la Corte Internacional de Justicia, que actuaría entonces como tribunal de casación. Citemos, como precedente, la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones de 1929 celebrado en Nueva York²⁸; las discusiones que tuvieron lugar en 1931 ante el Consejo y la Asamblea de la Sociedad de las Naciones bajo la presidencia del eminente jurisconsulto polaco Rundstein y, finalmente, el artículo 67 del reglamento de la Corte Internacional de Justicia.

No obstante, se ha criticado la solución afirmándose que tiende a establecer una jerarquía entre los tribunales internacionales y podría coartar la independencia de los tribunales internacionales respecto a la Corte Internacional de Justicia.

La Comisión decidirá si los casos de nulidad podrían ser sometidos, por acuerdo de las partes, a la Corte Permanente de Arbitraje o la Corte Internacional de Justicia o hasta a cualquier otro tribunal arbitral sobre el que se hubieran puesto de acuerdo las partes y al que se confiaría, al mismo tiempo que la decisión sobre la nulidad, la revisión de la causa. En todo caso y con arreglo a los términos del artículo 38, si se declara la nulidad de la sentencia, será necesario reabrir todo el caso.

²⁷ Véase, por ejemplo, el detallado estudio del Profesor Verdross sobre la relación existente entre el exceso de poder y la facultad de los tribunales de decidir sobre su propia competencia en *Zeitschrift für Öffentliches Recht* (Viena y Berlín, Verlag von Julius Speinger, 1928), Vol. VII.

²⁸ *Annuaire de l'Institut de droit international*, París, A. Pedone, edición 1929, Vol. II, págs. 303 y 304.

Artículo 36

Cualquiera de las partes podrá impugnar la validez de una sentencia por una o varias de las causas siguientes:

- a) Exceso de poder del tribunal;
- b) Corrupción de un miembro del tribunal;
- c) Infracción grave de una norma fundamental de procedimiento, incluso el hecho de que la sentencia no exprese, total o parcialmente, los motivos en que se funda.

Artículo 37

1. A falta de acuerdo de las partes para someter el asunto a otro tribunal, la Corte Internacional de Justicia será competente para declarar, a instancia de una de las partes, la nulidad de la sentencia.

2. En los casos a que se refieren los incisos a) y c) del artículo 36, la demanda de nulidad deberá ser presentada dentro de los 60 días siguientes a aquel en que se haya pronunciado la sentencia y en el caso del inciso b), dentro de los seis meses.

3. La demanda de nulidad suspenderá la ejecución, a menos que el tribunal que conozca de ella decida otra cosa.

Artículo 38

Si la Corte Internacional de Justicia declara nula la sentencia, el litigio será sometido a un nuevo tribunal constituido por acuerdo entre las partes o, a falta de acuerdo, en la forma prevista en el artículo 4.

XII. El problema de la revisión

27. Acerca de este punto, el Relator Especial se ha de limitar a recordar las consideraciones expuestas en su informe anterior (A/CN.4/109) y en su primer informe (A/CN.4/18).

Nothing is settled until it is settled right, dice el proverbio anglosajón que es necesario aplicar en beneficio del propio arbitraje, para que éste siga siendo un instrumento de pacificación.

Por otra parte, no se pone en duda la autoridad de la cosa juzgada, ya que sólo puede haber revisión si con posterioridad a la sentencia se descubre "un hecho nuevo" y es posible presumir que la sentencia hubiera sido diferente si los jueces hubieran tenido conocimiento de ese hecho. Finalmente no puede asimilarse la revisión a una apelación ni a una casación, ya que el tribunal que ha de pronunciarse a la vez sobre el hecho nuevo y sobre la segunda decisión es el mismo tribunal que ha dictado la primera sentencia. No es posible hablar aquí, pues, de una jerarquía judicial.

El Relator Especial no ha podido cambiar, pues, de opinión y sigue defendiendo este procedimiento con la misma insistencia con que lo defendió en su primer informe (A/C.4/18, párr. 95).

La adopción de este principio remonta también a la Convención de La Haya de 1907 (artículo 83) e incluso a la de 1899. El principio fué incluido en el Pacto de Bogotá del 30 de abril de 1948, después de haber sido utilizado en la práctica por los tribunales arbitrales mixtos. Cabe recordar también, varios asuntos célebres, como el del *Fondo Pío de California*, el de las *Pesquerías de la costa septentrional del Atlántico*, el de la *Orinoco Steamship Company*, en los que se aplicó el mencionado principio en las negociaciones relativas al compromiso o en el procedimiento.

El artículo 39, que parece suficientemente explícito, dice así:

Artículo 39

1. Cualquiera de las partes podrá pedir una revisión de la sentencia si se descubre un hecho nuevo de tal naturaleza que pueda tener una influencia decisiva sobre la sen-

tencia, a condición de que este hecho hubiera sido desconocido para el tribunal y para la parte que pida la revisión, y de que esa ignorancia no se debe a negligencia de dicha parte.

2. La demanda de revisión deberá ser formulada a más tardar dentro del plazo de seis meses después de descubierto el hecho nuevo, y en todo caso dentro de los diez años siguientes a la fecha en que hubiese sido dictada la sentencia.

3. En el procedimiento de revisión, el tribunal se pronunciará en primer lugar acerca de la existencia del hecho nuevo alegado y decidirá luego sobre la admisibilidad de la demanda.

4. Si el tribunal decide que la demanda es admisible, resolverá después sobre el fondo de la controversia.

5. Siempre que sea posible la demanda de revisión deberá ser interpuesta ante el tribunal que hubiere dictado la sentencia.

6. Si por cualquier motivo no fuere posible presentarla a dicho tribunal reconstituido, la demanda podrá ser sometida por cualquiera de las partes, si ambas no convienen en otra solución, a la Corte Internacional de Justicia, de preferencia, o bien a la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya.

XIII. Conclusión

28. En su informe anterior (A/CN.4/109) el Relator Especial se ocupó especialmente de las observaciones hechas al proyecto de 1953 (A/2456, párr. 57) por los gobiernos y sus representantes en la Asamblea General. El Relator había propuesto ya a la convención renunciar a convertir ese proyecto en un proyecto de convención y limitarse a hacer de él un "proyecto modelo" o, si este término parecía demasiado ambicioso, un "conjunto de reglas" que se ofrecería a los gobiernos que desearan inspirarse en él al redactar un compromiso o posteriormente, incluso en el curso de los debates, para contribuir al éxito del procedimiento del arbitraje y al cumplimiento de su obligación de recurrir al arbitraje (*undertaking to arbitrate*). La Comisión aceptó esta proposición en su noveno período de sesiones en su 419a. sesión.

En el presente informe el Relator Especial ha tratado sobre todo de poner de relieve la *relación que existe entre los artículos del proyecto y los textos convencionales*—casi podría decirse constitucionales—que los han precedido. Podría estimarse que al aprobarlos en conjunto, la Comisión obedecería menos al deseo de impulsar el desarrollo del derecho internacional público que es, sin embargo, una de sus funciones, que el deber de hacer constar el estado tradicional del derecho internacional en esta materia²⁹.

La Comisión ha admitido posteriormente que sería imprudente pedir a los representantes de los gobiernos que contrajeran obligaciones efectivas, por conformes que éstas resulten con la lógica de la institución arbitral, en el estado de incertidumbre en que se encuentra la organización internacional ecuménica actual, si no en sus comienzos, al menos en una época de transición evidente. Obedece así a la sugerencia implícita en la resolución 989 (X) aprobada por la Asamblea General el 31 de diciembre de 1955; pero sería sin duda inaceptable para la *opinión científica* constituida por la inmensa mayoría de los juristas y para la *opinión pública* que la Carta de San Francisco defiende aún, considerar como nulos y no acaecidos los progresos que poco a poco se han ido logrando en materia de arbitraje internacional, incluso en la prác-

tica, en el curso de los últimos cincuenta años. Este proyecto incorpora estos progresos y no los resultados de especulaciones puramente teóricas. En su liberalismo último, el proyecto de la Comisión más puede parecer tímido que presuntuoso.

Anexo

Modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral

Artículo 1

1. Toda estipulación* de recurrir al arbitraje para solucionar una controversia entre Estados constituye una obligación jurídica que ha de ser ejecutada de buena fe.

2. Esta obligación resulta del acuerdo de las partes y puede referirse a controversias (litigios) ya planteadas (arbitrajes ad hoc) o a controversias eventuales (tratados de arbitraje, cláusulas compromisorias).

3. La obligación debe resultar de un documento escrito, cualquiera sea su forma.

4. Los procedimientos que el presente proyecto ofrece a los Estados en litigio sólo serán obligatorios cuando dichos Estados se hayan puesto de acuerdo entre sí para recurrir a ellos, ya sea en el compromiso o en cualquier otra estipulación.

Artículo 2

A menos que existan acuerdos anteriores suficientes, por ejemplo en la propia estipulación de arbitraje, las partes que recurran a éste firmarán un compromiso que debe especificar, por lo menos:

a) La estipulación de arbitraje en virtud de la cual se someterá la controversia a los árbitros;

b) El objeto de la controversia y, de ser posible, los puntos sobre los cuales las partes estén de acuerdo o en desacuerdo;

c) El modo de constituir el tribunal y el número de árbitros.

Además, cualesquiera otras disposiciones que las partes estimen conveniente incluir, y en particular:

1) Las reglas de derecho y los principios que deberá aplicar el tribunal y la facultad que en su caso se le confiera de decidir ex aequo et bono como si tuviese facultades legislativas en la materia;

2) La facultad del tribunal de hacer recomendaciones a las partes, caso de que se le reconozca;

3) La facultad que se le reconozca al tribunal de fijar sus propias normas de procedimiento;

4) El procedimiento que ha de seguir el tribunal, a condición de que, una vez constituido, quede facultado para desechar las disposiciones del compromiso que puedan impedirle dictar sentencia;

5) El número de miembros que constituya quórum para las actuaciones;

6) La mayoría necesaria para dictar sentencia;

7) El plazo dentro del cual se deberá dictar la sentencia;

8) El derecho de los miembros del tribunal a agregar o no a la sentencia sus opiniones en disidencia o personales;

9) Los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones;

10) La forma de repartir los gastos y costas;

11) Los servicios que se pueden pedir a la Corte Internacional de Justicia.

Esta enumeración es puramente enunciativa.

Artículo 3

1. Si antes de que se constituya un tribunal arbitral, las partes ligadas por una estipulación de arbitraje están en desacuerdo sobre la existencia de una controversia o sobre si la controversia existente está comprendida, total o parcialmente, en la obligación de recurrir al arbitraje, esta cuestión previa, a falta de acuerdo entre las partes sobre la adopción de otro procedimiento, deberá ser sometida por

²⁹ Véase el Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, preámbulo y artículos 1, 15, 16 y 17.

* Véase en el texto del informe la nota correspondiente al artículo 1.

ellas en un plazo de tres meses, ya sea ante la Corte Permanente de Arbitraje, fallando en procedimiento sumario, ya sea, de preferencia, ante la Corte Internacional de Justicia, que fallará asimismo en procedimiento sumario o por vía de opinión consultiva.

2. La decisión de una u otra Corte podrá prescribir las medidas precautorias que las partes podrán tomar para la protección de sus intereses respectivos. La decisión será definitiva.

3. Si el tribunal arbitral estuviere ya constituido, procederá someter a él la controversia relativa a la arbitrabilidad.

Artículo 4

1. Inmediatamente después de la petición hecha por uno de los gobiernos en litigio de que se someta la controversia al arbitraje, o después de la decisión sobre la arbitrabilidad, las partes ligadas por la estipulación de arbitraje deberán adoptar las medidas necesarias para constituir el tribunal arbitral, bien sea en el compromiso o mediante un acuerdo especial.

2. Si el tribunal no se hubiese constituido dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la petición de que se someta la controversia al arbitraje o de la decisión sobre la arbitrabilidad, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las partes, nombrará a los árbitros aún no designados. Si el Presidente de la Corte Internacional de Justicia no puede actuar o si es nacional de una de las partes, hará los nombramientos el Vicepresidente. Si éste no puede actuar o si es nacional de una de las partes, hará los nombramientos el miembro de más edad de la Corte que no sea nacional de ninguna de las partes.

3. Los nombramientos a que hace referencia el párrafo 2 se harán de conformidad con las disposiciones del compromiso o de cualquier otro instrumento subsiguiente a la estipulación de arbitraje y previa consulta con las partes. Si esos instrumentos no contienen ninguna disposición respecto de la composición del tribunal, ésta será determinada, previa consulta con las partes, por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia o por el Magistrado que haga sus veces. Quedará entendido en este caso que el número de árbitros ha de ser impar y de preferencia cinco.

4. En caso de que se haya previsto que los demás árbitros designen al presidente del tribunal, se considerará que éste queda constituido una vez designado su presidente. Si el presidente, no ha sido designado dentro de los dos meses siguientes al nombramiento de los árbitros, será designado de la manera prescrita en el párrafo 2.

5. A reserva de las circunstancias especiales del caso, los árbitros deberán ser escogidos entre personas de reconocida competencia en derecho internacional. Podrán estar asistidos por expertos.

Artículo 5

1. Una vez constituido el tribunal, su composición no podrá ser modificada hasta que se haya dictado sentencia.

2. No obstante, cualquiera de las partes podrá reemplazar un árbitro designado por ella a condición de que el tribunal no haya comenzado aún las actuaciones. Una vez comenzadas éstas, un árbitro sólo podrá ser reemplazado de común acuerdo entre las partes.

3. Se considerarán comenzadas las actuaciones cuando el presidente del tribunal o el árbitro único hayan dictado la primera providencia del procedimiento escrito u oral.

Artículo 6

Si se produce una vacante por muerte o por incapacidad de un árbitro, la vacante será cubierta de común acuerdo entre los litigantes o, si no hubiere acuerdo, siguiendo el procedimiento establecido para los nombramientos iniciales.

Artículo 7

1. Una vez comenzadas las actuaciones, un árbitro sólo podrá retirarse (dimitir) con el consentimiento del tribunal. La vacante producida será cubierta de la manera prevista para los nombramientos iniciales.

2. En caso de que se produzca el retiro sin consentimiento del tribunal, la vacante será cubierta, a petición del tribunal, de la manera prevista en el párrafo 2 del artículo 4.

Artículo 8

1. Ninguna de las partes podrá recusar a uno de los árbitros sino por causa sobrevenida después de la constitución del tribunal. Sólo podrá hacerlo por una causa surgida anteriormente si demuestra que el nombramiento se efectuó con desconocimiento de ese hecho o en virtud de dolo. En todos los casos, y sobre todo si se trata de un árbitro único, la decisión será tomada por la Corte Internacional de Justicia.

2. Las vacantes causadas serán cubiertas de la manera prevista en el párrafo 2 del artículo 4.

Artículo 9

1. Si la estipulación de recurrir al arbitraje o cualquier acuerdo complementario comprende disposiciones que parezcan suficientes para servir de compromiso, y el tribunal ha sido ya constituido, cualquiera de las partes podrá someter la controversia al tribunal mediante una demanda. Si la otra parte se niega a contestar la demanda, alegando que las disposiciones aquí mencionadas no son suficientes, el tribunal decidirá si existe ya entre las partes un acuerdo suficiente respecto de los elementos esenciales de la controversia fijados en el artículo 2 que le permita examinar la cuestión. En caso afirmativo, el tribunal prescribirá las medidas necesarias para que se inicie o se continúe el procedimiento. En caso contrario, el tribunal ordenará a las partes que completen o concierten el compromiso dentro del plazo que el tribunal considere razonable.

2. Si las partes no logran concluir o completar el compromiso dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo precedente, redactará el compromiso el propio tribunal.

3. Si ambas partes consideran que los elementos de que dispone el tribunal son insuficientes para servir de compromiso, y no logran redactarlo por sí mismas, el tribunal podrá hacerlo por ellas, a petición de una de las partes y dentro de los tres meses siguientes a la constatación de su desacuerdo o, en su caso, a la sentencia dictada sobre la cuestión de la arbitrabilidad.

Artículo 10

El tribunal arbitral, juez de su propia competencia, dispone de las más amplias facultades para interpretar el compromiso.

Artículo 11

A falta de acuerdo entre las partes acerca del derecho aplicable, al tribunal se guiará por el párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Artículo 12

El tribunal no podrá pronunciar el non liquet so pretexto de silencio o de obscuridad del derecho internacional o del compromiso.

Artículo 13

1. A falta de acuerdo entre las partes acerca del procedimiento del tribunal, o si éste se ve en la imposibilidad de dictar sentencia basándose en el compromiso, el tribunal será competente para formular sus normas de procedimiento.

2. El tribunal decidirá todas las cuestiones por mayoría.

Artículo 14

Las partes son iguales en todas las actuaciones del tribunal.

Artículo 15

Si se elige árbitro a un soberano, éste fijará al procedimiento arbitral.

Artículo 16

Si el compromiso no determina los idiomas que se han de emplear, lo decidirá el tribunal.

Artículo 17

1. Las partes tendrán derecho a nombrar ante el tribunal a agentes especiales con la misión de servir de intermediarios entre ellas y el tribunal.

2. Estarán además autorizadas para encargar la defensa de sus derechos e intereses ante el tribunal a consejeros o abogados nombrados por ellas con este objeto.

3. Los agentes y consejeros estarán autorizados para exponer verbalmente al tribunal todas las razones que juzguen convenientes para la defensa de su causa.

4. Tendrán derecho a promover excepciones e incidentes. Las decisiones del tribunal sobre estos puntos serán definitivas.

5. Los miembros del tribunal podrán hacer preguntas a los agentes y a los consejeros de las partes y pedirles aclaraciones. Ni las preguntas ni las observaciones hechas durante los debates podrán ser consideradas como expresión de las opiniones del tribunal ni de sus miembros.

Artículo 18

1. El procedimiento arbitral comprenderá en general dos etapas distintas: la instrucción escrita y la vista.

2. La instrucción escrita consiste en la comunicación hecha por los agentes respectivos a los miembros del tribunal y a la parte contraria, de las memorias, contra-memorias, y, en su caso, de las réplicas; las partes presentarán todas las piezas y documentos invocados en la causa.

3. Los plazos fijados en el compromiso podrán ser prorrogados de común acuerdo por las partes o por el tribunal cuando éste lo juzgue necesario para llegar a una decisión justa.

4. La vista consistirá en la exposición oral de las razones de las partes ante el tribunal.

5. Todo documento presentado por una de las partes deberá ser comunicado a la otra mediante copia certificada.

Artículo 19

1. El presidente dirigirá la vista. Sólo será pública por decisión del tribunal tomada con asentimiento de las partes.

2. Levantarán acta de las vistas los secretarios que nombre el presidente. Estas actas irán firmadas por el presidente y por uno de los secretarios y serán las únicas auténticas.

Artículo 20

1. Una vez terminada la instrucción, el tribunal tendrá derecho a rechazar todos los escritos o documentos nuevos que una de las partes quiera presentarle sin el consentimiento de la otra. Pero podrá tomar en consideración los escritos o documentos nuevos que los agentes o consejeros de las partes señalen a su atención y requerir que se presenten dichos escritos o documentos, a condición de que se los haya comunicado a la parte contraria.

2. El tribunal podrá también requerir de los agentes y las partes que presenten todos los documentos y den todas las explicaciones indispensables. En caso de negativa, el tribunal lo hará constar por escrito.

Artículo 21

1. El tribunal decidirá acerca de la admisibilidad de las pruebas presentadas y apreciará su valor probatorio.

2. Las partes deberán colaborar con el tribunal para la administración de la prueba y acatar las medidas que ordene para ese fin. El tribunal hará constar la negativa de cualquiera de las partes a cumplir lo dispuesto en este párrafo.

3. En cualquier momento de las actuaciones, el tribunal tiene la facultad de pedir las pruebas que considere necesarias.

4. A instancia de cualquiera de las partes, el tribunal podrá ordenar una inspección ocular.

Artículo 22

El tribunal se pronunciará sobre todas las demandas incidentales, adicionales o reconventionales que considere directamente conexas con el objeto del litigio.

Artículo 23

El tribunal, y en caso de urgencia su presidente a reserva de confirmación por el tribunal, tienen la facultad de ordenar, a instancia de una de las partes, todas las medidas precautorias que convenga adoptar para salvaguardar los derechos de las partes.

Artículo 24

1. Una vez que, bajo la autoridad del tribunal, los agentes, consejeros y abogados hagan valer todos los medios que estimen útiles, se declarará concluida la vista.

2. El tribunal podrá reanudar la vista, después de haberla declarado concluida y mientras no se haya dictado sentencia, si se hubieren descubierto nuevos medios de prueba que puedan ejercer una influencia decisiva sobre su fallo.

Artículo 25

Las deliberaciones del tribunal, a las que han de asistir todos sus miembros, serán secretas.

Artículo 26

1. El desistimiento del demandante, tanto en el curso de las actuaciones como al final de las mismas, sólo podrá ser aceptado por el tribunal con conocimiento del demandado.

2. Si las dos partes de común acuerdo retiran el asunto del conocimiento del tribunal, éste levantará acta de ello.

Artículo 27

El tribunal podrá, si lo juzga conveniente, levantar acta de la transacción a que hubiesen llegado las partes y, a petición de ellas, darle forma de sentencia.

Artículo 28

La sentencia arbitral deberá ser pronunciada, en principio, dentro del plazo fijado en el compromiso, pero el tribunal podrá prorrogarlo si su observancia le impidiera dictarla.

Artículo 29

1. Cuando una de las partes no comparezca ante el tribunal o se abstenga de defender su caso la otra podrá pedir al tribunal que falle en favor de sus pretensiones.

2. El tribunal arbitral podrá conceder a la parte no compareciente un plazo de gracia antes de dictar el fallo.

3. Expirado este plazo, el tribunal podrá dictar sentencia si se considera competente y estima que las pretensiones de la otra parte son fundadas en los hechos y en derecho.

Artículo 30

1. La sentencia arbitral deberá ser redactada por escrito. Deberá mencionar los nombres de los árbitros y estar firmada por el presidente y por los miembros del tribunal que la hayan votado, a menos que en el compromiso se haya dispuesto que no se consignen las opiniones individuales o en disidencia.

2. A menos que en el compromiso se disponga lo contrario, todo miembro del tribunal está autorizado para unir a la sentencia su opinión individual o en disidencia.

3. Se considerará dictada la sentencia, cuando haya sido leída en audiencia pública, en presencia de los agentes de las partes después de habérselos citado en debida forma.

4. La sentencia arbitral será comunicada a las partes inmediatamente.

Artículo 31

La sentencia arbitral deberá ser motivada sobre todos los puntos que decida.

Artículo 32

La sentencia es obligatoria para las partes desde el momento en que sea dictada. Deberá ser ejecutada de buena fe inmediatamente, a menos que el tribunal haya fijado plazos para su ejecución total o parcial.

Artículo 33

Dentro del mes siguiente a la fecha en que la sentencia haya sido dictada y comunicada a las partes, el tribunal podrá, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, rectificar los errores de transcripción, tipográficos o aritméticos, o cualquier error material y manifiesto de la misma índole.

Artículo 34

La sentencia arbitral decidirá el litigio definitivamente y sin apelación.

Artículo 35

1. Toda controversia que surja entre las partes respecto a la interpretación y al alcance de la sentencia deberá ser sometida, a petición de una de ellas y dentro del mes siguiente a la fecha de la sentencia, al juicio del tribunal que la haya dictado. El recurso de interpretación suspenderá la ejecución de la sentencia arbitral mientras el tribunal no se pronuncie sobre el mismo.

2. Si por cualquier razón resulta imposible someter la controversia al tribunal que hubiere dictado la sentencia, y si las partes no han acordado otra solución dentro del plazo de tres meses, la controversia podrá ser sometida a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las partes.

Artículo 36

Cualquiera de las partes podrá impugnar la invalidez de una sentencia por una o varias de las causas siguientes:

- a) Exceso de poder del tribunal;
- b) Corrupción de un miembro del tribunal;
- c) Infracción grave de una norma fundamental de procedimiento, incluso el hecho de que la sentencia no exprese, total o parcialmente, los motivos en que se funda.

Artículo 37

1. A falta de acuerdo de las partes para someter el asunto a otro tribunal, la Corte Internacional de Justicia será competente para declarar a instancia de una de las partes, la nulidad de la sentencia.

2. En los casos en que se refieren los incisos a) y c) del artículo 36, la demanda de nulidad deberá ser presentada dentro de los 60 días siguientes a aquel en que se haya pronunciado la sentencia y en el caso del inciso b), dentro de los seis meses.

3. La demanda de nulidad suspenderá la ejecución, a menos que el tribunal que conozca de ella decida otra cosa.

Artículo 38

Si la Corte Internacional de Justicia declara nula la sentencia, el litigio será sometido a un nuevo tribunal, constituido por acuerdo entre las partes o, a falta de acuerdo, en la forma prevista en el artículo 4.

Artículo 39

1. Cualquiera de las partes podrá pedir una revisión de la sentencia si se descubre un hecho nuevo de tal naturaleza que pueda tener una influencia decisiva sobre la sentencia, a condición de que este hecho hubiera sido desconocido para el tribunal y para la parte que pida la revisión, y de que esa ignorancia no se deba a negligencia de dicha parte.

2. La demanda de revisión deberá ser formulada a más tardar dentro del plazo de seis meses después de descubierto el hecho nuevo, y en todo caso dentro de los 10 años siguientes a la fecha en que hubiese sido dictada la sentencia.

3. En el procedimiento de revisión, el tribunal se pronunciará en primer lugar acerca de la existencia del hecho nuevo alegado y decidirá luego sobre la admisibilidad de la demanda.

4. Si el tribunal decide que la demanda es admisible, resolverá después sobre el fondo de la controversia.

5. Siempre que sea posible la demanda de revisión deberá ser interpuesta ante el tribunal que hubiere dictado la sentencia.

6. Si por cualquier motivo no fuere posible presentarla a dicho tribunal reconstituído, la demanda podrá ser sometida por cualquiera de las partes, si ambas no convienen en otra solución, a la Corte Internacional de Justicia, de preferencia, o bien a la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya.

RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMATICAS

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTOS A/CN.4/116/ADD.1 Y 2¹

Proyecto de artículos referentes a las relaciones e inmunidades diplomáticas²

Artículos propuestos por A. E. F. Sandström, Relator Especial

Documento A/CN.4/116/Add.1

[Texto original en francés]
[21 de mayo de 1958]

TÍTULO I. DEFINICIONES

Artículo 1 (nuevo)

El texto propuesto por el Gobierno de los Países Bajos (A/3859, anexo, título 15), agregando en el inciso *d*) la frase siguiente: "comprendidos los agregados militares, navales y del aire y otros agregados especiales".

Artículo 1 bis

Artículo 1 del proyecto de la Comisión, sin modificaciones².

Artículo 2

Artículo 2 del proyecto de la Comisión, suprimiendo las palabras "al Gobierno de" en los incisos *a*), *c*) y *d*) (o, por lo menos, en el inciso *a*)).

Artículo 3

Sin modificaciones.

Artículo 3 bis

Con el consentimiento de los Estados en que está acreditada la misión, un jefe de misión puede ser también nombrado jefe de misión en uno o más Estados diferentes.

Artículo 4

Párrafo 1. El texto del artículo 4 del proyecto de la Comisión, suprimiendo la palabra "demás".

Párrafo 2. Se añadirá un nuevo párrafo que diga lo siguiente:

"2. El Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado ante el cual está acreditada la misión será notificado de la llegada y salida de los miembros de la misión y sus respectivas familias. Se procederá a una notificación análoga cuando en el país en que

está acreditada la misión se contraten o se den por terminados los servicios de miembros de la misión o de sirvientes particulares."

Artículo 5

Un agente diplomático sólo podrá ser escogido entre los nacionales del Estado en que está acreditada la misión con el consentimiento expreso de ese Estado, a menos que haya renunciado a esta condición.

Artículo 6

Párrafo 1. Sustituir en el texto inglés las palabras "according to circumstances" por las palabras "as the case may be".

Párrafo 2. En el texto francés deberá insertarse la palabra "un" entre las palabras "dans" y "délai".

Artículo 7

Párrafo 1. Sustitúyase en el texto inglés la palabra "customary" por la palabra "normal".

Párrafo 2. En la primera frase suprimir las palabras "y sin ninguna discriminación". La segunda frase dice así: "En cuanto a los agregados militares, navales o del aire, el Estado en que está acreditada la misión podrá exigir, como condición para dar su consentimiento, que se le comuniquen previamente los nombres de dichos agregados".

Párrafo 3. Si se considera necesario, se agregará una nueva disposición que diga lo siguiente:

"El Estado acreditante no podrá, sin previo consentimiento del Estado ante el cual está acreditada la misión, establecer oficinas en lugares distintos de aquel en que está establecida dicha misión".

Artículo 8

El Estado en que está acreditada la misión decidirá si el jefe de la misión está autorizado para desempeñar sus funciones ante dicho Estado desde el momento en que comunica su llegada y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada la misión acepta una copia de estilo de sus cartas credenciales, o (solamente) desde el momento en que presenta sus ciertas credenciales.

¹ El documento A/CN.4/116 titulado "Relaciones e inmunidades diplomáticas: resumen de las observaciones de los gobiernos y conclusiones del Relator Especial", se publica en forma mimeografiada únicamente.

² El texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional y al que se refiere este texto, figura en el capítulo II del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su noveno período de sesiones (A/3623).

Artículo 9

Párrafo 1. Añádase al final del párrafo: "por el jefe de la misión antes de su partida o, en su caso, por el gobierno del Estado acreditante".

Párrafo 2. Debería suprimirse.

Artículo 10

Se propone que el artículo empiece así: "En razón de la precedencia y de la etiqueta, los jefes de misión...".

En el inciso *b*), conservar las palabras "y otras personas" o reemplazarlas por "e internuncios".

Artículo 11

Los Estados se pondrán mutuamente de acuerdo acerca de la clase a que habrán de pertenecer los jefes de sus misiones en sus capitales respectivas.

Artículo 12

Párrafo 1. Substitúyanse las palabras "según el protocolo del" por las palabras "según las normas en vigor en el".

Párrafos 2 y 3. Sin modificaciones.

Artículo 12 bis

Véanse las observaciones del Gobierno de Italia (A/3859, anexo, título 10).

Artículo 13

Sin modificaciones.

Artículo 14

Sin modificaciones.

Artículo 14 bis

La misión y su jefe tienen derecho a utilizar la bandera o el emblema del Estado acreditante en los edificios de la misión, la residencia del jefe de la misión y los medios de transporte utilizados por él.

TÍTULO II

Artículo 15

El Estado en que está acreditada la misión está obligado a permitir que el Estado acreditante adquiera en su territorio los locales necesarios para la misión o a facilitarle, en la medida de lo posible, un alojamiento adecuado para la misión, inclusive para su personal.

Artículo 16

Párrafo 1. Insertar la palabra "oficiales" después de las palabras "los locales" (tanto si pertenecen al Estado acreditante como si son alquilados por él).

Párrafos 2 y 3. Sin modificaciones.

Párrafo 4. Insertar una nueva disposición que diga lo siguiente:

"4. Como los inmuebles de la misión están sometidos a la legislación del país en que están situados, el Estado acreditante tiene, no obstante la inviolabilidad de los locales, la obligación de prestar todo su concurso a la realización de los proyectos de obras públicas, tales como el ensanchamiento de las vías públicas. El Estado en que está acreditada la misión debe abonar sin demora una indemnización justa y, si es necesario, poner a disposición del Estado acreditante otros locales adecuados."

Artículo 17

El Estado acreditante está exento de todos los impuestos y tasas nacionales, regionales y municipales que correspondería imponerle como propietario o inquilino de los locales utilizados por la misión para sus necesidades, siempre que no se trate de impuestos y tasas que constituyan el pago de servicios particulares prestados. Corresponde la misma exención si el jefe u otro miembro de la misión ha adquirido o alquilado los locales por cuenta del Estado acreditante.

Artículo 18

Sin modificaciones.

Artículo 19

Párrafo 1. El texto del proyecto de artículo de la Comisión.

Párrafo 2. Agregar un nuevo párrafo que diga lo siguiente:

"2. Si el Estado acreditante mantiene diferentes tipos de cambio, a la misión se le concederá el tipo más favorable."

Artículo 20

El Estado en que está acreditada la misión garantizará a todos los miembros de la misión la libertad de movimiento y de circulación por su territorio. No obstante, dicho Estado podrá dictar, por razones de seguridad nacional, leyes y reglamentaciones para prohibir o regular el acceso a ciertos lugares o regiones expresamente designados, siempre que esta designación no tenga un carácter tan general que vuelva ilusoria la libertad de movimiento y de circulación.

Artículo 21

1. El Estado en que está acreditada la misión permitirá y protegerá la libre comunicación de la misión para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el gobierno acreditante y con los demás consulados situados en el Estado donde está acreditada la misión, ésta podrá utilizar todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos y los mensajes en código o en cifra.

2. La valija diplomática, que no podrá contener más que documentos diplomáticos u objetos de uso oficial, llevará un sello del expedidor e indicación visible de su carácter, y no se la podrá abrir ni retener.

3. El correo diplomático es una persona que transporta una valija diplomática y que está provista, a tal efecto, de un documento (carta del correo) que acredita su calidad de tal. Si viaja exclusivamente como correo diplomático gozará durante el viaje de la inviolabilidad de su persona y no podrá ser detenido ni retenido por decisión administrativa o judicial.

4. Si una misión desea utilizar una emisora de radiotelegrafía que le pertenezca, está obligada a solicitar del Estado donde está acreditada una autorización especial. Esta autorización no será negada siempre que se respeten los reglamentos aplicables a todos los usuarios de esas comunicaciones.

Artículo 21 bis

El Estado acreditante está exento de impuestos y tasas por los derechos y aranceles percibidos por la misión por actuaciones oficiales.

Artículo 22

Suprimir el párrafo 2.

Artículo 23

Párrafo 1. Agregar la palabra "oficiales" después de la palabra "locales".

Párrafo 2. Las conclusiones del Relator Especial sobre las observaciones al párrafo 2 dicen lo siguiente: En virtud del párrafo 3 del artículo 24, la inviolabilidad de que gozan los bienes del agente diplomático debe cesar cuando se trate de acciones en que este agente no puede invocar la inmunidad de jurisdicción. Se ha sugerido que en el caso del inciso c) del párrafo 1 del artículo 24, tampoco ha de invocarse la inviolabilidad para proteger sus documentos y su correspondencia. Sin embargo, ir tan lejos podría comprometer el carácter secreto que deben tener los documentos y la correspondencia oficiales de la misión. Podría conservarse el texto propuesto por el Gobierno de los Países Bajos para el párrafo 2 del artículo 23, a fin de subrayar esta distinción.

El párrafo 2 deberá decir lo siguiente:

"2. Sus documentos y su correspondencia y, salvo lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 24, sus bienes gozarán también de inviolabilidad."

Artículo 24

Párrafo 1. En el inciso a), reemplazar la segunda parte de la frase "y poseído . . ." por la frase siguiente: "a menos que lo posea por cuenta de su Gobierno para las necesidades de la misión".

En el inciso b) insertar las palabras "abierta en el país donde está acreditada la misión" después de la palabra "sucesión".

Párrafo 2. Agregar las palabras "salvo en los casos previstos en los incisos a), b) y c) del párrafo 1". El Gobierno de Italia ha propuesto una variante (A/3859, anexo, título 10).

Párrafo 3. Sin modificaciones.

Párrafo 4. Suprimir en la primera frase las palabras "a la que sigue sometido con arreglo al derecho de dicho Estado".

Artículo 25

Párrafos 1 y 2. Sin modificaciones.

Párrafo 3. Las palabras "En lo civil" deben reemplazarse con las palabras "En las acciones civiles o administrativas".

Párrafo 4. Insertar las palabras "o administrativa" después de la palabra "civil".

Artículo 26

Siempre que no sea nacional del Estado en que está acreditada la misión, el agente diplomático estará exento en este último Estado de todos los impuestos y tasas, personales o reales, nacionales, regionales o municipales, con excepción:

a) De los impuestos indirectos incluidos en los precios de las mercaderías;

b) De los impuestos... misión; [sin modificaciones].

c) De los derechos de sucesión percibidos por el Estado en que está acreditada la misión, salvo lo dispuesto en el artículo 31 acerca de las sucesiones dejadas por los miembros de la familia del agente diplomático;

d) Agregar al final: "y sobre los bienes situados en dicho territorio que no formen parte del mobiliario y efectos personales del agente diplomático y de su familia";

e) De tasas... prestados; [sin modificaciones].

f) De los derechos de registro, aranceles judiciales, hipoteca y timbre.

Artículo 26 bis

El agente diplomático está exento de toda prestación personal sea en forma de servicios o de pagos.

Artículo 27

1. El Estado en que está acreditada la misión cederá, según las modalidades que determine, la exención de los derechos de aduana y de todas las prohibiciones o restricciones relacionadas con la importación o la reexportación subsiguiente:

a) De los objetos destinados al uso oficial de una misión diplomática;

b) De los objetos destinados al uso personal del agente diplomático y de las personas de su familia que vivan en su casa y dependan de él, incluidos los efectos destinados a su instalación.

2. El agente diplomático está exento de la inspección de su equipaje personal a menos que haya motivos muy fundados para suponer que contiene objetos no comprendidos en las exenciones mencionadas en este artículo.

3. Para los fines del párrafo 1 se entienden por derechos de aduana todos aquellos derechos e impuestos que puedan exigirse en caso de importación o reexportación.

4. No se aplicarán las disposiciones del presente artículo a los objetos cuyo tráfico prohíba expresamente la legislación del Estado en que está acreditada la misión por motivos de moralidad, seguridad, higiene u orden público.

Artículo 28

1. Fuera de los agentes diplomáticos, las personas de su familia que vivan en su casa y dependan de ellos, gozan de los privilegios e inmunidades mencionados en los artículos 22 a 27, con tal que no sean nacionales del Estado en que está acreditada la misión. Aun en este caso, se les reconocerán dichos privilegios e inmunidades si son además nacionales del Estado acreditante.

2. Si no son nacionales del Estado en que está acreditada la misión, los miembros del personal administrativo y técnico y del personal de servicio de la misión gozarán de inmunidad por los actos realizados en el desempeño de sus funciones y estarán también exentos de impuestos y tasas sobre los salarios que perciban por sus servicios. Gozarán además de los privilegios e inmunidades que se les concedan por acuerdo entre las partes interesadas y sobre la base de reciprocidad.

3. Los sirvientes privados del jefe o de los miembros de la misión que no sean nacionales del Estado ante el cual esté acreditada, quedarán exentos de impuestos y tasas sobre los salarios que perciban por sus servicios. A otros respectos sólo tendrán privilegios e inmunidades en la medida admitida por el Estado ante el cual esté acreditada la misión. No obstante, y con esta reserva, dicho Estado deberá ejercer su jurisdicción sobre esas personas de modo que no dificulte de manera excesiva el desempeño de las actividades de la misión.

Artículo 29

Ninguna persona que goce de privilegios e inmunidades diplomáticos adquirirá contra su voluntad la nacionalidad del Estado en que está acreditada la misión en virtud de la legislación de este Estado.

Artículo 30

Párrafo 1. Texto del proyecto de artículo de la Comisión.

Párrafo 2. Un nuevo párrafo que dice lo siguiente:

"2. Los miembros del personal administrativo y técnico de la misión, los del personal de servicio o los sirvientes privados del jefe o de los miembros de la misión que sean nacionales del Estado en que está acreditada la misión, sólo tendrán los privilegios e inmunidades que les reconozca dicho Estado. No obstante, la jurisdicción que dicho Estado podrá asumir sobre esas personas se ejercerá de modo de no dificultar excesivamente el desempeño de las actividades de la misión.

Artículo 31

Párrafo 1. La última frase queda redactada así: "desde que su nombramiento haya sido comunicado al Ministerio de Relaciones Exteriores y aceptado por éste". (¿Contradicción con el artículo 4?).

Véase también la propuesta de Italia (A/3859, anexo, título 10).

Párrafo 2. La primera parte del párrafo deberá decir lo siguiente: "2. Cuando terminan las funciones de una persona que goza de privilegios e inmunidades cesa la exención aduanera. Los demás privilegios e inmunidades...".

Párrafo 3. Agregar al final la frase siguiente: "Sólo pueden percibirse derechos de sucesión sobre los bienes inmuebles situados en el país en que está acreditada la misión".

Artículo 32

Párrafo 1. La primera parte del párrafo deberá decir lo siguiente: "1. Si un agente diplomático u otro miembro de una misión diplomática o una persona de su familia que goza de privilegios e inmunidades diplomáticas atraviesa...".

Párrafo 2. Este párrafo deberá decir lo siguiente:

"2. Los terceros Estados concederán a los despachos y otras comunicaciones en tránsito, entre ellos a los despachos en código o en cifra, la misma libertad y protección que el Estado en que está

acreditada la misión. Concederán a los correos diplomáticos en tránsito la misma inviolabilidad y la misma protección que el Estado en que está acreditada la misión."

Artículo 33

Sin modificaciones.

Artículo 34

Según el comentario, el destinatario de la comunicación es el Gobierno del Estado acreditante, pero la comunicación puede ser entregada al jefe de su misión.

Artículo 35

Agregar una nueva frase: "El retiro de los bienes será objeto de la misma exención prevista en el párrafo 3 del artículo 31".

Artículo 36

Inciso a). Conforme a la propuesta del Gobierno de los Países Bajos (A/3859, anexo, título 15), suprimir la frase "incluso en caso de conflicto armado" y agregar un nuevo artículo que diga lo siguiente:

Artículo 36 bis

"En caso de conflicto armado, el Estado en que está acreditada la misión estará obligado a respetar y proteger los locales, propiedades y archivos de ésta durante un plazo razonable, en conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 31."

Otra solución sería modificar el inciso a) del artículo 36 en la forma propuesta y tratar en el comentario la situación causada por un conflicto armado.

Incisos b) y c). Reemplácese la palabra "aceptable" por "aceptada".

Nuevas disposiciones

Conforme a las propuestas de Luxemburgo relativas a la aplicación de la legislación social (A/3859, anexo, título 13), se somete al artículo siguiente:

"Los miembros de la misión y las personas de su familia que viven en su casa y dependen de ellos, estarán exentos de la legislación de seguridad social en vigor en el Estado en que está acreditada la misión.

"En el caso de que un miembro de la misión o un sirviente privado de un miembro de la misión esté sujeto a dicha legislación, las cargas que ello ocasionen serán pagadas por el empleador, si así lo dispone la legislación".

Documento A/CN.4/116/Add.2

[*Texto original en francés*]

[27 de mayo de 1958]

NUEVOS ARTÍCULOS PROPUESTOS POR EL
RELATOR ESPECIAL

Artículo ...

Si un Estado aplica de modo restrictivo una disposición del proyecto, los demás Estados no estarán obligados a aplicarla con mayor amplitud respecto de dicho Estado.

Artículo ...

Dos o más Estados pueden convenir en ampliar los privilegios e inmunidades mencionados en el proyecto así como las categorías de personas que los disfrutan.

DERECHO DE LOS TRATADOS

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/115

Tercer informe de G. G. Fitzmaurice, Relator Especial

[*Texto original en inglés*]
[18 de marzo de 1958]

INDICE

| | <i>Página</i> |
|--|---------------|
| INTRODUCCIÓN | 22 |
| I. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO | |
| Capítulo I. Validez de los tratados | 24 |
| Parte II. Validez esencial (legalidad intrínseca y fuerza obligatoria de los tratados) | 24 |
| Sección A. Carácter general del requisito de validez esencial | 24 |
| Artículo 1. Definiciones | 24 |
| Artículo 2. El concepto de validez esencial | 24 |
| Artículo 3. El requisito de validez esencial en general | 25 |
| Artículo 4. El caso especial de tratados plurilaterales y multilaterales... | 25 |
| Artículo 5. Requisitos de procedimiento para establecer la falta de validez esencial | 25 |
| Artículo 6. Clasificación de los requisitos de validez esencial | 25 |
| Sección B. Condiciones específicas de validez esencial | 25 |
| Artículo 7. Necesidad de que concurren todas las condiciones señaladas | 25 |
| Subsección 1. Requisitos relativos a la condición de las partes. (Incapacidades) | 25 |
| Artículo 8. Capacidad para concertar tratados | 25 |
| Subsección 2. Requisitos (no formales) relativos al origen y modo de obtención del tratado. (Vicios en el consentimiento) | 26 |
| Artículo 9. El consentimiento en general | 26 |
| Artículo 10. La cuestión del cumplimiento de los requisitos constitucionales u otros de orden interno | 26 |
| Artículo 11. Error y falta de <i>consensus ad idem</i> (análisis y clasificación) | 26 |
| Artículo 12. Error y falta de <i>consensus ad idem</i> (efectos) | 27 |
| Artículo 13. Dolo o engaño | 27 |
| Artículo 14. Violencia | 27 |
| Subsección 3. Requisitos relativos al objeto del tratado. (Defectos en el contenido) | 28 |
| Artículo 15. Posibilidad del objeto | 28 |
| Artículo 16. Licitud del objeto (generalidades) | 28 |
| Artículo 17. Licitud del objeto (incompatibilidad con el derecho internacional) | 28 |
| Artículo 18. Licitud del objeto (incompatibilidad con tratados anteriores; casos generales) | 28 |
| Artículo 19. Licitud del objeto (incompatibilidad con tratados anteriores; caso especial de ciertos tratados multilaterales) | 29 |
| Artículo 20. Moralidad del objeto | 29 |

| | Página |
|--|--------|
| Sección C. Efectos jurídicos de la falta de validez esencial y procedimiento para establecerla | 29 |
| Artículo 21. Efectos jurídicos (clasificación) | 29 |
| Artículo 22. Efectos en determinados casos | 30 |
| Artículo 23. Procedimiento para establecer la falta de validez esencial | 30 |
| | |
| II. COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS | |
| Capítulo I. Validez de los tratados | 31 |
| Parte II. Validez esencial (legalidad intrínseca y fuerza obligatoria de los tratados) | 31 |
| Sección A. Carácter general del requisito de validez esencial | 31 |
| Artículo 1. Definiciones | 31 |
| Artículo 2. El concepto de validez esencial | 31 |
| Artículo 3. El requisito de validez esencial en general | 32 |
| Artículo 4. El caso especial de los tratados plurilaterales y multilaterales | 32 |
| Artículo 5. Requisitos de procedimiento para establecer la falta de validez esencial | 32 |
| Artículo 6. Clasificación de los requisitos de validez esencial | 33 |
| Sección B. Condiciones específicas de validez esencial..... | 34 |
| Artículo 7. Necesidad de que concurren todas las condiciones señaladas | 34 |
| Subsección 1. Requisitos concernientes a la condición de las partes. (Incapacidades) | 34 |
| Artículo 8. Capacidad para concertar tratados | 34 |
| Subsección 2. Requisitos (no formales) relativos al origen y modo de obtención del tratado. (Vicios del consentimiento) | 36 |
| Artículo 9. El consentimiento en general | 36 |
| Artículo 10. La cuestión del cumplimiento de los requisitos constitucionales u otros de orden interno | 36 |
| Artículo 11. Error y falta de <i>consensus ad idem</i> (análisis y clasificación) | 38 |
| Artículo 12. Error y falta de <i>consensus ad idem</i> (efectos) | 38 |
| Artículo 13. Dolo o engaño | 39 |
| Artículo 14. Violencia | 40 |
| Subsección 3. Requisitos relativos al objeto del tratado. (Defectos en el contenido) | 42 |
| Artículo 15. Posibilidad del objeto | 42 |
| Artículo 16. Licitud del objeto (generalidades) | 42 |
| Artículo 17. Licitud del objeto (incompatibilidad con el derecho internacional) | 43 |
| Artículo 18. Licitud del objeto (incompatibilidad con tratados anteriores; casos generales) | 44 |
| Artículo 19. Licitud del objeto (incompatibilidad con tratados anteriores; caso especial de ciertos tratados multilaterales) | 48 |
| Artículo 20. Moralidad del objeto | 48 |
| Sección C. Efectos jurídicos de la falta de validez esencial y procedimiento para establecerla | 49 |
| Artículo 21. Efectos jurídicos (clasificación) | 49 |
| Artículo 22. Efectos en determinados casos | 49 |
| Artículo 23. Procedimiento para establecer la falta de validez esencial | 49 |

INTRODUCCION

1. En los párrafos 1 y 2 de su segundo informe (A/CN.4/107) preparado en 1957 el Relator Especial expuso el plan general de su trabajo sobre el derecho de los tratados. En dicho informe se estudió el tema de la extinción de los tratados, que había de constituir

la parte III del capítulo I del código de los tratados, capítulo dedicado a la cuestión de la validez de los tratados en sus distintos aspectos. Tras haber presentado un primer informe en 1956 sobre la validez formal (conclusión de los tratados) (A/CN.4/101), como parte I del capítulo propuesto, el Relator Especial,

por razones que explicó detalladamente en el párrafo 2 de su segundo informe, decidió abordar seguidamente el tema de la validez temporal (extinción y suspensión), aunque en realidad éste había de constituir la parte III del capítulo propuesto y entre las citadas parte I (conclusión) y parte III (extinción) había de figurar una parte II, que trataría de la validez esencial (legalidad intrínseca y fuerza obligatoria de los tratados). El presente informe contiene, a título provisional, esa parte II. El Relator Especial tuvo dudas sobre si debía proceder previamente a completar este año determinadas partes de su segundo informe que habían quedado pendientes (véanse especialmente los párrafos 211 y 227 del comentario en dicho informe). Le pareció, sin embargo, que como la cuestión de la validez esencial era necesaria para completar el tema general de la validez y estaba además claramente relacionada con los temas de la conclusión y la extinción de los tratados (presentándose varias analogías y clasificaciones interrelacionadas), sería conveniente que los miembros de la Comisión de Derecho Internacional, al examinar los dos primeros informes, dispusiesen también de una serie de artículos sobre la validez esencial de los tratados y de un comentario a los mismos, aunque sólo fuera para ver la forma en que ello podía encajar en el plan general de trabajo.

2. La cuestión de la validez esencial de los tratados no está exenta de dificultades y plantea, aunque con menor gravedad, algunos de los problemas de clasificación, ordenación, diferenciación entre los casos de distintos tipos y clases de tratados, etc., que ya se han planteado en los dos informes anteriores, especialmente al tratar el tema de la extinción. Pero el estudio de la validez esencial en cuanto tema presenta además una dificultad peculiar que no existe al examinar los otros dos aspectos principales de la validez, y que consiste en la extrema escasez de documentación (jurisprudencia, doctrina, etc.). Hay una razón para ello. Mientras en el plano internacional se han presentado muchos problemas concretos relacionados con los procedimientos de conclusión y de extinción de los tratados y ha habido muchos casos reales de extinción, legítima o no, apenas ha habido casos o son muy pocos, en los que se haya planteado la cuestión de la validez esencial; es más, en lo que se refiere a algunas de las formas que teóricamente puede adoptar, no se ha presentado prácticamente ninguno.

3. No es difícil comprender el por qué, ya que se trata esencialmente de una esfera en la cual las condiciones en el plano internacional son notablemente diferentes de las del derecho interno. Se verá más claramente la diferencia si se enfoca la cuestión del siguiente modo. En el derecho privado, los factores que vician la validez de los contratos (por ejemplo, el dolo y el error) se relacionan por lo general (de modo activo o pasivo) con los individuos que en ellos intervienen. Son los individuos los que cometen errores, son engañados, tergiversan o simulan ciertas circunstancias o actúan bajo coacción. Las cuestiones relativas a la capacidad o al menos las incapacidades para contratar, también se refieren en su mayor parte a circunstancias subjetivas de ciertos individuos (menores, personas no emancipadas, dementes, etc.). Todas estas cuestiones pueden plantearse por supuesto en el caso de sociedades u otras personas jurídicas, pero en la práctica ello sucede raras veces, y cuando ocurre suele suscitarse de un modo diferente. Por ejemplo, cabe pensar que se haga violencia física en

la persona del gerente o director de una sociedad para obligarle a firmar un contrato en nombre de la misma; pero es difícil imaginar que se pueda coaccionar a la sociedad propiamente dicha, en cuanto entidad, *salvo* en la forma citada. Ninguna compañía podría impugnar la validez de un contrato convenido con una compañía rival fundándose simplemente en que esta última la había amenazado con arruinarla si no lo hacía. El paralelo en este caso con la situación internacional es muy cercano y significativo. A algo parecido a esta posición del derecho interno en lo que respecta a la violencia como vicio del consentimiento se debe en gran medida la doctrina tradicional del derecho internacional de que un tratado no deja de ser válido por el hecho de que uno de los Estados partes haya sido objeto de violencia o coacción o se le haya intimidado, salvo cuando la violencia o intimidación se han ejercido en la persona del negociador o plenipotenciario. Pero ello es significativo y ocurre así porque el Estado, por su naturaleza, se asemeja más a una entidad moral que a una persona física; a ello se debe también el hecho de que el derecho privado relativo a la validez esencial de los contratos (que se ha ido creando principalmente en torno a circunstancias y actos de individuos y no de sociedades) es en su mayor parte inaplicable e inadecuado en el caso de los Estados, organizaciones internacionales y otras entidades que pueden poseer cierta capacidad jurídica para concluir tratados, como un bando insurrecto a quien se reconocen derechos de beligerancia, las autoridades *de facto* que dominan un territorio determinado, etc., ya que todos éstos, por su naturaleza, se asemejan mucho más a sociedades que a individuos. Es pues natural que, mientras en los textos de derecho privado relativos a los contratos se dedican secciones muy extensas a los defectos en la validez de los contratos (dolo, error, etc.), y estas secciones son de considerable complejidad y a veces sumamente sutiles, las correspondientes secciones en los textos de derecho internacional suelen ser muy breves, limitándose a tratar la materia de una manera muy general. En efecto, muchos de los problemas que se tratan en los textos de derecho contractual privado no se presentan en el plano internacional. Un ejemplo de ello lo brinda el caso del *error in persona*, que ocupa mucho espacio en los tratados sobre las obligaciones: A contrata con B creyendo que es C, en circunstancias en que A no habría concluido el contrato de no haber incurrido en ese error. En el derecho privado, este tipo de casos puede originar muchas complicaciones y prestarse a muchas sutilezas; en cambio en derecho internacional es difícil que se presente. Los Estados no se equivocan en la identidad de otros Estados. Puede plantearse la cuestión de su capacidad contractual, pero ello es algo diferente y en todo caso se han presentado muy pocos casos concretos. De la misma manera, es raro que se presenten cuestiones como las del dolo o el error, ya que el procedimiento en todas las fases de la conclusión de los tratados es demasiado circunstanciado y está sujeto a demasiadas verificaciones para permitir algo que no sea una posibilidad un tanto remota de que ocurran tales situaciones.

4. En el mismo sentido, es en verdad significativo que los aspectos de derecho internacional en esa cuestión que más han discutido las autoridades en la materia son precisamente aquellos en los que existe una analogía definida con el derecho privado relativo a los derechos y actos de sociedades y no simplemente de

individuos, por ejemplo, la cuestión de las atribuciones de un órgano del Estado para concluir tratados en su nombre y la cuestión de los órganos nacionales que han de dar su consentimiento y otras limitaciones constitucionales, o la cuestión de la licitud del objeto de un tratado. En la esfera del derecho privado, estas cuestiones tienen su parangón con la de las atribuciones del personal directivo de una sociedad para contratar en nombre de ésta o con la de la licitud de ciertos contratos contrarios a prohibiciones expresas de la ley o al orden público.

5. Estas consideraciones parecerían llevar a la conclusión de que, en el plano internacional, la cuestión de la validez esencial de los instrumentos contractuales (tratados) carece de primordial interés y que, en todo caso, su importancia no puede compararse a la que tienen otros aspectos del derecho de los tratados. Sin embargo, el tema no carece por completo de importancia y sin duda muchos de sus aspectos tienen un interés jurídico. Aunque determinadas situaciones sólo se presenten raramente, el derecho internacional no puede dejar de preverlas en absoluto. Es evidentemente arriesgado dejar de definir (y por ende de delimitar) conceptos cuya falta de definición o delimitación puede servir de base a procesos que irían en detrimento de la estabilidad y certeza de las obligaciones derivadas de los tratados.

6. Es casi seguro que el Relator Especial tendrá que presentar más adelante un informe complementario sobre el tema. No cree, por ejemplo, haber previsto todas las consecuencias que puedan derivarse de la cuestión de los tratados que están en conflicto con el derecho internacional o con otros tratados; pero cree haber dicho lo suficiente para mostrar que no se trata de una cuestión sencilla o que se preste a ser resuelta con unas cuantas generalidades, como a veces se ha hecho. También queda algo más por decir sobre cuestiones tales como la de las limitaciones y requisitos constitucionales en el ejercicio de la capacidad de los Estados para concertar tratados, o como la del uso de fuerza o intimidación para obtener la conclusión de un tratado. Pero, en estas y otras cuestiones, el Relator Especial vería muy facilitada su tarea si tuviese alguna indicación del parecer de la Comisión: de ahí la razón del presente informe.

I. TEXTO DE LOS ARTICULOS DEL CODIGO

Capítulo I. Validez de los tratados

La segunda parte, cuyo texto figura más adelante, completa provisionalmente el capítulo primero sobre la validez de los tratados, que se subdivide en la forma siguiente:

Parte I. Validez formal (preparación y conclusión de los tratados), que fué objeto del primer informe del Relator Especial sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/101);

Parte II. Validez esencial (legalidad intrínseca y fuerza obligatoria de los tratados), cuyo texto figura en el presente informe;

Parte III. Validez temporal (duración, extinción, revisión y modificación de los tratados), que figura en el segundo informe del Relator Especial sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/107).

Parte II. Validez esencial (legalidad intrínseca y fuerza obligatoria de los tratados)¹

SECCIÓN A. CARÁCTER GENERAL DEL REQUISITO DE VALIDEZ ESENCIAL

Artículo 1. Definiciones

1. A los efectos de esta parte del presente código, los siguientes términos tendrán el sentido que respectivamente se les asigna a continuación:

[Déjese un espacio en blanco por el momento, por las razones que se señalan en el comentario.]

2. Salvo que se indique lo contrario o que del contexto resulte necesariamente otra cosa:

a) La falta de validez esencial puede afectar a pasajes de un tratado, aunque el tratado en su totalidad no quede invalidado;

b) Cuando se hable de una parte (o de la "otra parte") en un tratado debe entenderse que este término se aplica igualmente a las partes (o a las "otras partes") en el caso de tratados plurilaterales o multilaterales;

c) En el caso de los tratados plurilaterales o multilaterales, debe entenderse que el término "invalidéz", considerado en relación con una cualquiera de las partes en el tratado, no denota invalidéz del propio tratado en su totalidad, sino la posible invalidéz de la participación de esa parte.

Artículo 2. El concepto de validez esencial

1. La validez esencial, que, según se indica en el párrafo 4 del artículo 10 de la parte I del presente código (A/CN.4/101) denota validez en cuanto al contenido, habida cuenta de los requisitos previstos por la jurisprudencia en materia contractual, es una expresión utilizada para designar esa validez intrínseca o inherente que el tratado debe poseer, además de su validez formal (conclusión en forma regular) y su validez temporal (vigencia y no extinción), para tener plena fuerza obligatoria y engendrar obligaciones internacionales. En consecuencia, la cuestión de la validez esencial presupone la existencia de un instrumento concluido de modo regular en cuanto a la forma, que haya entrado en vigor de la manera prevista en la parte I del presente código y que no se haya extinguido ni haya caducado en la forma prevista en la parte III (A/CN.4/107).

2. De esto se desprende que la validez esencial de un tratado, en el sentido indicado en el párrafo 1, consiste en que concurren todas aquellas condiciones que, en el supuesto de que el tratado como tal se haya concluido en forma regular (validez formal) y no se haya extinguido (validez temporal), son necesarias para que sea jurídicamente obligatorio y eficaz, y, correla-

¹ La parte II se atendrá a la siguiente ordenación:

Sección A. Carácter general del requisito de validez esencial.
Sección B. Condiciones específicas de validez esencial.

Subsección 1. Requisitos relativos a la condición de las partes. (Incapacidades).

Subsección 2. Requisitos (no formales) relativos al origen y modo de obtención del tratado. (Vicios en el consentimiento).

Subsección 3. Requisitos relativos al objeto del tratado. (Defectos en el contenido).

Sección C. Efectos jurídicos de la falta de validez esencial y procedimiento para establecerla.

tivamente, en la ausencia de todo vicio u otra circunstancia que ocasione su nulidad, le haga ineficaz o impida exigir su cumplimiento.

3. A los efectos del presente código, el concepto de validez esencial comprende no sólo la ausencia de los elementos que vicien el tratado (sin que éste deje de existir como tal), sino también la de aquellos elementos que determinen que el instrumento (a pesar de haberse concluído en forma aparentemente regular) parezca absolutamente de la condición y carácter de tratado; y por último, la de esos elementos que (sin que el tratado deje de existir como tal ni adolezca de vicio alguno) hacen que carezca de efectos o que sea inexigible. De esta suerte, la noción de invalidez nacida de falta de validez esencial abarca la inexistencia, la ineficacia y la inexigibilidad, además de la invalidez *strictu sensu*.

[Variante del párrafo 3 (sin modificación de fondo)]

3. Tal como [o “En el sentido en que”] se utiliza la expresión “validez esencial” en el presente código, un instrumento puede ser inválido como tratado por falta de validez esencial, no sólo a causa de la presencia de elementos que lo vicien, sino también a causa de la presencia de elementos que lo hagan inexistente como tratado (a pesar de haber sido concluído en forma regular) o que hagan que carezca de eficacia aunque no adolezca de vicio alguno.]

Artículo 3. El requisito de validez esencial en general

Para que un tratado, o la participación en él de cualquiera de sus partes, sea válido, además de tener validez formal en el sentido definido en la parte I del presente código y validez temporal en el sentido definido en la parte III, debe poseer validez esencial en el sentido indicado en el artículo 2 de esta parte y con arreglo a las normas que más adelante se señalan en la sección B.

Artículo 4. El caso especial de tratados plurilaterales y multilaterales

1. En el caso de tratados en que participen más de dos partes (tratados multilaterales y plurilaterales), el requisito de validez esencial se aplica no sólo al instrumento mismo en cuanto tratado, sino también a la participación de cada una de las partes en él. A fin de que el tratado sea válido para una parte determinada, la validez esencial debe ser atributo tanto del tratado mismo como de la participación en él de dicha parte.

2. Sin embargo, salvo en aquellos casos en que, conforme a la interpretación correcta del tratado, su fuerza obligatoria dependa de la participación de una o varias partes determinadas o de todos los Estados considerados como partes, la falta de validez esencial de la participación de una parte no afectará a la validez del tratado mismo, a menos que sea un tratado bilateral, o que la invalidez afecte a la participación de todas las partes.

3. Del párrafo 1 del presente artículo se desprende que, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, las disposiciones de esta parte del presente código deben considerarse aplicables *mutatis mutandis* en el caso de tratados plurilaterales y multilaterales, a la validez esencial de la participación de las distintas partes, así como a la validez esencial del propio tratado.

Artículo 5. Requisitos de procedimiento para establecer la falta de validez esencial

La falta de validez esencial debe establecerse. Por tanto, aun cuando esa falta de validez anula o invalida el tratado — en algunos casos *ab initio* — la anulación o invalidación del tratado propiamente dicho o de la participación de una de las partes en él no es automática, sino que se halla sujeta al procedimiento indicado en el artículo 23.

Artículo 6. Clasificación de los requisitos de validez esencial

1. Entre las distintas clasificaciones que pueden hacerse de los requisitos de validez esencial, las principales son las siguientes:

- a) Según el carácter positivo del requisito, a saber:
 - i) Requisitos relativos a la condición de las partes;
 - ii) Requisitos relativos al origen y modo de obtención del tratado;
 - iii) Requisitos relativos al objeto del tratado.
- b) Según la naturaleza del defecto de que se trata, a saber:
 - i) Defectos en la capacidad;
 - ii) Defectos en el origen o modo de obtención;
 - iii) Defectos en el contenido.
- c) Según la naturaleza del efecto producido, a saber:
 - i) Inexistencia total del tratado;
 - ii) Nulidad del tratado;
 - iii) Ineficacia del tratado.

2. Las clasificaciones que figuran en los incisos a) y b) del párrafo anterior se refieren a distintos aspectos de la misma cosa. Se tratan conjuntamente en la sección B (Condiciones específicas de validez esencial). La clasificación expuesta en el inciso c) se trata en la sección C (Efectos jurídicos de la falta de validez esencial y procedimiento para establecerla).

SECCIÓN B. CONDICIONES ESPECÍFICAS DE VALIDEZ ESENCIAL

Artículo 7. Necesidad de que concurren todas las condiciones señaladas

Un tratado carece de validez esencial, en el sentido definido en esta parte del presente código, si falta cualquiera de las condiciones señaladas en esta sección, o si adolece de cualquiera de los defectos correlativos.

Subsección 1. Requisitos relativos a la condición de las partes. (Incapacidades)

Artículo 8. Capacidad para concertar tratados

1. La falta de capacidad para concertar tratados puede obedecer a un defecto general e inherente a la naturaleza de la entidad que pretende concertar el tratado, o a una limitación relativa a su condición que afecta a su capacidad de concertar tratados, aunque la entidad no carezca intrínsecamente de tal capacidad.

2. Las partes contratantes deben tener capacidad para concertar tratados conforme al derecho internacional, es decir, que deben ser: a) Estados, en el sentido internacional del término; b) entidades para-

estatales a las que se reconoce una forma definida, aunque limitada, de personalidad internacional, tales como, por ejemplo, los grupos insurrectos reconocidos como beligerantes, las autoridades *de facto* que dominan un territorio determinado, etc.; c) organizaciones internacionales (tal como se definen en el párrafo b) del artículo 3 de la parte I del presente código), dotadas de capacidad para concertar tratados conforme a sus respectivas constituciones, o, d) autoridades internacionales establecidas por un tratado para que administren un territorio o zona determinada e investidos de la facultad de concertar tratados. Además, las partes deben cumplir las disposiciones del párrafo 4 del presente artículo.

3. Los Estados integrantes de una unión federal, que no posean ninguna personalidad internacional fuera de esa unión, no tienen capacidad para concertar tratados. Si la constitución de la unión les faculta o autoriza para negociar o concertar tratados con países extranjeros, aunque sea en su propio nombre, al hacerlo actúan como agentes de la unión, que, por ser la única que posee personalidad internacional, es necesariamente la entidad que se obliga por el tratado y responde de su ejecución. Lo mismo se aplica *mutatis mutandis* a los territorios dependientes que no tengan la condición de Estado tal como se define en el inciso i) del párrafo a) del artículo 3 de la parte I del presente código.

4. Las partes no sólo deben estar dotadas intrínsecamente de capacidad para concertar tratados, o poseer dicha capacidad *in posse* en tanto que entidades no consideradas por el derecho internacional como esencialmente desprovistas de ella, sino que deben además poseerla *in esse*, y deben contratar dentro de los límites que resulten de su condición. [Así, aunque no es inherente al Estado dependiente o protegido la falta de capacidad para concertar tratados, en último término e *in abstracto* esa capacidad se rige por la condición de dependencia o protección y por los acuerdos o la situación existentes entre él y el Estado protector. Tal entidad puede carecer, por el momento, de toda capacidad para concertar tratados independientemente (es decir, sin hacerlo por medio del Estado protector) o puede poseerla sólo en ciertas categorías determinadas y limitadas de casos. Del mismo modo, las organizaciones y órganos internacionales sólo poseen capacidad intrínseca para concertar tratados dentro del ámbito de sus fines y funciones y en lo que respecta a las materias con ellos relacionadas y están sometidos a todas las limitaciones específicas que resultan del tenor de sus respectivas constituciones.]

5. Si la limitación no deriva de la condición de la entidad contratante, no se trata de una cuestión de capacidad. Un Estado independiente y plenamente soberano, que ha contraído la obligación de no concertar un tratado determinado o cierta clase de tratados, infringirá la obligación contraída si de hecho procede a concertarlo; pero esto no quiere decir que el tratado así concluido carezca de validez esencial o deba reputarse nulo y sin efecto.

6. Asimismo, las limitaciones impuestas por la constitución o el derecho interno de un Estado a la capacidad de éste para concertar tratados no originan incapacidad en el sentido internacional; ni tampoco constituyen, en este sentido, limitaciones de la capacidad del Estado. Los actos realizados fuera del ámbito de tales limitaciones no plantean un problema en cuanto a la capacidad para concertar tratados internacionales,

sino en cuanto a los efectos del incumplimiento de los requisitos constitucionales u otros de orden interno.

7. Análogamente, la falta de autoridad de la persona o las personas que negocian el tratado no plantea un problema de capacidad, sino de poderes o credenciales, que afecta a la validez formal del tratado, y no a su validez esencial. Este caso ha sido previsto en el artículo 22 de la parte I del presente código.

Subsección 2. Requisitos (no formales) relativos al origen y modo de obtención del tratado. (Vicios en el consentimiento)

Artículo 9. El consentimiento en general

1. El consentimiento mutuo de las partes, y la realidad del consentimiento expresado por cada una de ellas, es condición esencial de la validez de un tratado o, en su caso, de la participación en el mismo de una parte determinada.

2. Ha de haber, por consiguiente, un *consensus ad idem* de las partes; pero salvo prueba en contrario se presumirá la existencia de tal *consensus*.

3. Un consentimiento dado en forma aparentemente regular desde el punto de vista puramente formal se considerará sin embargo viciado, y afectará la validez esencial, si posteriormente se prueba que adolece de error esencial o falta de *consensus ad idem*, dolo o violencia, según el significado que se da a estos términos en los artículos 11 a 14 y con sujeción a las condiciones que en los mismos se enuncian.

Artículo 10. La cuestión del cumplimiento de los requisitos constitucionales u otros de orden interno

A los efectos de esta parte del presente código, se entiende por consentimiento el que se da en el ámbito internacional, sin que afecte a la realidad de tal consentimiento el hecho de que, en el ámbito nacional, falten ciertas aquiescencias; o que el Estado interesado o sus órganos dejen de otro modo de observar el debido procedimiento constitucional previsto en el derecho interno para la firma, ratificación, adhesión o cualquier otro acto de participación en el tratado o no se atengan a los límites que a la capacidad para concertar tratados impone el derecho interno o la constitución. Estos son y siguen siendo asuntos de orden interno y la cuestión se rige por el principio enunciado en el párrafo 3 del artículo 9 de la introducción al presente código (A/CN.4/101), en virtud del cual un Estado tiene que aceptar como internacionalmente auténticos los actos que el poder ejecutivo competente de otro Estado realice en el plano internacional de modo aparentemente normal, de suerte que también está autorizado para contar con la autenticidad de dichos actos, que no pueden luego ser negados por el Estado de quien emanen por conducto de su poder ejecutivo.

Artículo 11. Error y falta de consensus ad idem (análisis y clasificación)

1. Entiéndese por error el error esencial, o sea el relativo a algún punto esencial que afecta los fundamentos del tratado.

2. A los efectos del presente código, los casos de error pueden clasificarse en la forma siguiente:

a) Error de ambas partes, que puede revestir la forma de: i) error común e idéntico acerca de la

misma cosa; o ii) error mutuo pero relativo a cosas distintas o a significados diferentes;

b) Error de una sola parte.

Artículo 12. Error y falta de consensus ad idem (efectos)

1. Siempre que se den las condiciones enunciadas en el párrafo 2 del presente artículo, el error de la clase expresada en el párrafo 1 del artículo 11 producirá los siguientes efectos:

a) En los casos comprendidos en el apartado i) del inciso a) del párrafo 2 del artículo 11, invalidará el tratado;

b) En los casos comprendidos en el apartado ii) del citado inciso a), invalidará el tratado siempre que sea de tal naturaleza que suponga una falta de *consensus ad idem* suficiente para excluir toda base común de acuerdo;

c) En los casos comprendidos en el inciso b), invalidará el tratado solamente cuando la otra parte haya causado el error o contribuido a él mediante dolo, engaño malicioso, ocultación o no revelación, o negligencia culpable, pero no en otro caso.

2. Para que el error tenga carácter de tal a los efectos del presente artículo, además de ser esencial, según se prevé en el párrafo 1 del artículo 11, ha de tener las siguientes características:

a) Ser un error de hecho, no de derecho;

b) No ser un mero error de juicio ni afectar simplemente a los motivos de las partes al concluir el tratado, a menos que esos motivos supongan una creencia errónea acerca de la existencia o realidad de un hecho o situación;

c) Ser excusable y no de tal naturaleza que pudiera haberse evitado con un cuidado, diligencia, investigación o previsión razonables;

d) Estar relacionado con una circunstancia, hecho o situación que se suponen exactos o existentes o que prevalece al tiempo de la conclusión del tratado, y no con algo previsto para el porvenir o con algo que sucede posteriormente.

3. Aunque, según se dispone en el inciso c) del párrafo 1, el error cometido solamente por una de las partes no es causa de invalidez a menos que haya sido producido por la otra parte mediante dolo, engaño malicioso, ocultación o no revelación, o negligencia culpable, en el caso de un tratado plurilateral o multilateral el error cometido por una parte que no ha participado en la conclusión original del tratado, y que afecta a la base fundamental de su propia participación ulterior, será causa para alegar la invalidez de esa participación, siempre que concurran en el error, en los demás aspectos, las condiciones señaladas en el párrafo 2.

4. La parte que por su propia falta o negligencia haya causado el error o contribuido a él no podrá invocar la invalidez de un tratado fundándose en ese error, aun cuando éste sea mutuo y concurran en él las condiciones citadas.

Artículo 13. Dolo o engaño

1. Con sujeción a lo dispuesto en los párrafos 2 a 4 del presente artículo, el dolo o engaño cometido por una parte en un tratado constituye una circunstancia que vicia el tratado, o la participación de la otra parte

en su caso, siempre que se refiera a un punto esencial y haya inducido o contribuido a inducir a la otra parte a concluir el tratado, o a participar en él, de tal manera que, en otro caso, esa parte no lo habría hecho.

[Variante del párrafo 1 (sin modificación de fondo)]

1. Con sujeción a lo dispuesto en los párrafos 2 a 4 del presente artículo, si la participación de una parte en un tratado se ha logrado mediante dolo o engaño cometido por la otra parte, en un punto esencial y de tal manera que ello haya conducido o contribuido a tal participación, no hay consentimiento verdadero y el tratado, o la participación en su caso, carece de validez esencial.]

2. Entiéndese por dolo o engaño el intento deliberado de engañar: por ejemplo, el hecho de hacer declaraciones o exposiciones, oralmente o por escrito (o por medio de mapas, planos, fotografías, diseños, etc.) a sabiendas de que son falsas (o sin creer en su certeza o sin preocuparse de su exactitud o falsedad), con el objeto de engañar a la otra parte y lograr así la conclusión del tratado o la participación de esa parte. El engaño inocente no constituye dolo pero puede ser causa de un error mutuo que invalidará el tratado o la participación en el mismo que se funde en tal error.

3. La exposición maliciosa o engaño debe referirse a una cuestión de hecho, no de derecho.

4. La expresión de opiniones, aun cuando tenga por objeto inducir a error, no constituye dolo o engaño, siempre que no revista la forma de una exposición de hechos y que no se haga a sabiendas de que son falsas o en circunstancias en que las partes no estén en igualdad de condiciones para conocer los hechos o en que la parte que exprese la opinión se halle en una situación especial para conocerlos.

5. La simple ocultación o no revelación por una parte de hechos o informaciones que obren en su poder o a los que tenga acceso, incluso cuando sean de índole esencial, no constituirá dolo, siempre que los hechos o informaciones de que se trate estén igualmente a disposición de la otra parte o le sean asequibles o hubieran podido serlo por los medios corrientes de información, investigación o estudio. Pero cuando el conocimiento de los hechos o de un punto esencial esté exclusivamente a disposición o al alcance de una parte, o solamente ésta cuente con los medios de comprobarlos y la otra parte haya de confiar necesariamente en ella para conocerlos, la ocultación o no revelación constituirá dolo si se trata de hechos o circunstancias que hayan influido claramente en la decisión de la otra parte al concluir el tratado.

Artículo 14. Violencia

1. Con sujeción a lo dispuesto en los párrafos 2 a 5 del presente artículo, la conclusión de un tratado en que haya mediado violencia o coacción, física o mental, consistente en actos o amenazas dirigidos directa y concretamente contra la persona de los agentes individuales, plenipotenciarios, autoridades o miembros de órganos encargados de negociar, firmar o ratificar un tratado o de adherirse a él, o de cualquier otro acto de participación en el tratado, vicia el consentimiento dado aparentemente e invalida el acto y por consiguiente el tratado.

2. A la violencia o coacción dirigida contra las personas mencionadas en el párrafo 1 se asimila la

violencia o coacción consistente en actos o amenazas dirigidos contra sus familiares o personas a su cargo, pero no los dirigidos contra sus bienes.

3. Siendo el temor (por la seguridad física o mental del individuo, de sus familiares o de las personas a su cargo) el elemento esencial de la violencia, toda forma de presión que no contenga dicho elemento, tales como las razones, los ruegos, los consejos y la persuasión, no constituye por sí misma violencia, aunque pueda estar combinada con ella; tampoco constituye violencia la "influencia indebida" en el sentido en que este término se emplea ordinariamente en derecho privado.

4. Violencia, a los efectos del presente artículo, es la que, con objeto de que se realice el acto de participación, se ejerce contra las personas de que se trata, ya sea como individuos o como miembros del órgano encargado de negociar, ratificar o adherirse a un tratado. No constituye violencia la amenaza de las consecuencias que la no realización del acto tendrá o podrá tener para el Estado de que dichas personas son nacionales (o para ellas mismas como nacionales de dicho Estado), ni su temor a dichas consecuencias, ni la amenaza indirecta que la posibilidad de esas consecuencias pueda suponer para esas personas o para sus familiares o personas a su cargo.

5. Un tratado que haya sido firmado o concluido en principio bajo violencia en el sentido que se da a este término en el presente artículo no será, sin embargo, inválido, si posteriormente lo ratifica o confirma en cualquier otra forma el Estado interesado, con conocimiento de aquel hecho, y sin que medie violencia alguna contra la persona de los agentes, autoridades o miembros de órganos encargados de ratificar o confirmar el tratado.

Subsección 3. Requisitos relativos al objeto del tratado. (Defectos en el contenido)

Artículo 15. Posibilidad del objeto

1. El objeto del tratado debe ser posible. Un tratado que literalmente no puede cumplirse ni aplicarse en absoluto, aún sin ser estrictamente inválido *in se*, será inútil y carecerá de efectos.

2. La imposibilidad debe existir en el momento de la conclusión del tratado y no producirse posteriormente, pues en este último caso se tratará de imposibilidad superveniente, y no figurará bajo la rúbrica de invalidez de los tratados, sino bajo la de extinción, conforme a las disposiciones del artículo 17 (caso iv)) de la parte III del presente código.

3. Cuando la imposibilidad obedece a hechos ignorados por ambas partes o por todas las partes en el momento de la conclusión del tratado, el caso es en rigor de error común e idéntico, y el tratado podrá considerarse inválido o quedar sin efectos por esa causa.

4. Cuando la imposibilidad, existente en el momento de la conclusión del tratado, haya sido conocida por una de las partes, pero no por la otra o las otras, o cuando esa parte la haya causado o haya contribuido a ella; o en todos aquellos casos en que se habría evitado la conclusión del tratado a no ser por la culpa o negligencia de esa parte, el tratado será ineficaz *ab initio*, pero la parte culpable será responsable de los daños o perjuicios ocasionados.

Artículo 16. Licitud del objeto (generalidades)

1. El objeto de un tratado debe ser lícito; pero el tratado no es necesariamente inválido por el hecho de que, en las relaciones entre las partes, modifique o varíe una norma de derecho internacional, ni por el solo hecho de que sus disposiciones difieran de las disposiciones de un tratado anterior.

2. Para la validez de un tratado es indispensable que esté en armonía o no sea incompatible con los principios y normas de derecho internacional que tienen el carácter de *jus cogens*, o que su ejecución no implique una infracción de tales principios y reglas.

3. La incompatibilidad con las disposiciones de un tratado anterior plantea *prima facie* un conflicto de obligaciones, y no supone necesariamente la invalidez del tratado. Dicho conflicto deberá resolverse en conformidad con lo dispuesto más adelante en el artículo 18.

4. Como en principio un tratado únicamente crea obligaciones y derechos directos para y entre las partes en dicho tratado, y es *res inter alios acta* para y en relación con aquellos que no hayan sido partes en él, no puede, aunque su objeto sea perfectamente lícito y esté de acuerdo con tratados anteriores, obligar a aquellos Estados que no hayan sido partes en él, crear derechos en perjuicio de los mismos, ni modificar o alterar los derechos de éstos. La cuestión de la ilicitud se refiere pues formal y primordialmente a las relaciones entre las partes en el tratado.

Artículo 17. Licitud del objeto (incompatibilidad con el derecho internacional)

Siendo siempre posible *prima facie*, que dos o más Estados convengan aplicar *inter se*, una norma o régimen que difiera o se aparte de las normas del derecho internacional consuetudinario que tienen el carácter de *jus dispositivum*, un tratado que contenga una estipulación de esa naturaleza no puede ser inválido por este motivo. Así, pues, únicamente cuando el tratado suponga eludir o contravenir mandatos o prohibiciones absolutos e imperativos de las normas del derecho internacional que tienen el carácter de *jus cogens*, puede haber una causa de invalidez. Puesto que el tratado es en todo caso *res inter alios acta*, y carece de eficacia frente a los Estados que no sean partes en él, la invalidez del tratado en sí sólo afecta directamente a las relaciones entre las partes en él y significa que ninguna de las partes puede exigir de las demás el cumplimiento del tratado.

Artículo 18. Licitud del objeto (incompatibilidad con tratados anteriores: casos generales)

1. Cuando un tratado es incompatible con otro tratado anterior que contiene, o así se suele considerar, normas aceptadas de derecho internacional que tienen el carácter de *jus cogens*, dicho tratado será inválido por este motivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.

2. Con sujeción a la norma general del párrafo anterior, el presente artículo se aplica principalmente a los tratados bilaterales y a los tratados plurilaterales o multilaterales que, por ser de tipo recíproco, prevén un intercambio mutuo de prestaciones entre las partes, en virtud del cual cada una de las partes tiene derechos y obligaciones que suponen recibir un trato específico de cada una de las demás partes y darlo a su vez a cada una de ellas. El caso especial de otros tipos

de tratados plurilaterales o multilaterales constituye el objeto del artículo 19.

3. La cuestión de la incompatibilidad o conflicto entre tratados del tipo indicado en el párrafo 2, puede plantearse en cualquiera de las situaciones siguientes:

a) En el caso de tratados bilaterales y de tratados plurilaterales o multilaterales:

i) Los dos tratados no tienen partes contratantes comunes: ninguna parte en uno de ellos es a la vez parte en el otro.

ii) Los dos tratados tienen partes contratantes comunes e idénticas: todas las partes en uno de ellos son también partes en el otro.

iii) Los dos tratados tienen algunas partes contratantes comunes y otras que no lo son; algunas partes lo son en ambos, otras en el primero únicamente, y otras únicamente en el último. En el caso de dos tratados bilaterales una parte será común a ambos tratados y habrá otras dos partes, una de ellas parte en el primer tratado únicamente y la otra únicamente en el último.

b) En el caso de tratados multilaterales únicamente, o en aquellos casos en que al menos uno de los tratados es multilateral:

iv) Ciertas partes contratantes son comunes a ambos tratados y las dos partes o todas las partes en el primer tratado son también partes (pero no las únicas) en el segundo tratado (caso de un segundo tratado en el que consienten las dos partes o todas las partes en el primero).

v) Ciertas partes contratantes son comunes a ambos tratados pero sólo algunas de las partes en el primer tratado son partes en el segundo, que no tiene otras partes (caso de un segundo tratado en el que únicamente consienten algunas de las partes en el primero, es decir, caso de un tratado separado y posterior sobre el mismo objeto, concertado entre algunas de las partes en el primero).

Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo, las contradicciones o conflictos que se planteen en estos casos se resolverán en conformidad con lo que seguidamente se dispone en los párrafos 4 a 8.

4. *Caso i) del párrafo 3.* La validez de un tratado no puede ser afectada por la sola existencia de un tratado anterior en el que no sean partes ninguna de las partes en el segundo tratado.

5. *Caso ii) del párrafo 3.* En los casos en que exista conflicto, prevalece el segundo tratado, que, o bien modifica o enmienda el primero o deroga algunas de sus disposiciones, o bien lo reemplaza enteramente y, en definitiva, lo abroga.

6. *Caso iii) del párrafo 3.* En los casos en que exista conflicto el primer tratado prevalece en las relaciones entre la parte o las partes en el último tratado que participaron también en el primero y la otra u otras partes en ese primer tratado: pero el tratado posterior no es inválido *in se*, y si, como consecuencia de la incompatibilidad, la parte o las partes que hayan participado también en el primer tratado no pueden cumplir o no cumplen el segundo, responderán de daños y perjuicios u otra reparación adecuada a la otra parte u otras partes en el segundo tratado que no hayan participado en el primero, siempre que la

otra parte afectada no conociera el primer tratado y el conflicto que podría originarse.

7. *Caso iv) del párrafo 3.* El efecto es fundamentalmente el mismo que en el caso ii). En la medida en que haya conflicto, el segundo tratado prevalece para las relaciones entre las partes en él que son también partes en el primero y, en tal medida, puede modificar, abrogar, substituir y poner fin al tratado anterior.

8. *Caso v) del párrafo 3.* El efecto es fundamentalmente el mismo que en el caso iii). Cuando se produce un conflicto, el primer tratado prevalece en las relaciones entre las partes en el segundo tratado y la parte o las partes restantes en el primero. No obstante, cuando el primer tratado prohíbe la conclusión entre sus partes de un tratado incompatible con sus disposiciones o cuando el segundo tratado exige necesariamente que alguna de sus partes ejecute actos que supongan una violación directa de las obligaciones por ella contraídas en virtud del primer tratado, el segundo tratado será inválido, y se reputará nulo y sin efecto.

Artículo 19. Licitud del objeto (incompatibilidad con tratados anteriores: caso especial de ciertos tratados multilaterales)

En el caso de tratados multilaterales que, sin establecer derechos y obligaciones de carácter recíproco, son: a) de tipo interdependiente, por lo que la violación fundamental de una de las obligaciones del tratado por una de las partes justificará la correlativa falta de ejecución por las demás partes en general y no solamente en sus relaciones con la parte culpable; o b) de tipo integral, en los que la obligación existe de por sí y tiene fuerza absoluta e intrínseca para cada una de las partes sin hallarse subordinada a su cumplimiento correlativo por las demás partes, todo tratado concluido posteriormente por dos o más de las partes, entre sí o con terceros países, que se halle en conflicto directo en algún punto esencial con el tratado anterior será nulo y carecerá de efectos en la medida en que exista tal conflicto.

Artículo 20. Moralidad del objeto

El carácter inmoral de un tratado, que por lo demás no sea realmente ilícito en virtud de lo dispuesto en los artículos 16 a 19, no podrá *per se* ser causa de invalidez entre las partes que lo hayan concluido (y en todo caso el tratado carecerá de fuerza contra terceros). Pero cualquier tribunal internacional podrá negarse a tener en cuenta o a aplicar el tratado (incluso entre las partes y aunque no se alegue su invalidez) en los casos en que el mismo vaya claramente en contra de la humanidad, las buenas costumbres o el orden público internacional, o de los principios reconocidos de ética que rigen la conducta internacional.

Sección C. Efectos jurídicos de la falta de validez esencial y procedimiento para establecerla

Artículo 21. Efectos jurídicos (clasificación)

1. Según las circunstancias, la falta de validez esencial, en el sentido que se da al término, en este texto podrá hacer que el instrumento de que se trate:

a) Carezca en absoluto de carácter de tratado y no constituya en modo alguno un tratado; o

b) Aun cuando constituya un tratado, en cuanto instrumento en sí, sea inválido o ineficaz.

2. En los casos del inciso b) del párrafo anterior, la falta de validez esencial podrá hacer que el tratado sea: a) nulo *ab initio*; b) anulable, y nulo de hecho a partir de la fecha de la anulación; c) carente de todo efecto; d) inexigible. Pero aunque estos efectos se producen en principio e *in posse*, su realización en la práctica e *in esse* está sujeta al procedimiento previsto en el artículo 23.

Artículo 22. Efectos en determinados casos

1. Los efectos que produce la falta de validez esencial en los casos que a continuación se mencionan, siempre y cuando se haya establecido su existencia de conformidad con las disposiciones de la sección B de este texto y del artículo 23 de esta sección, son los siguientes:

a) Falta de capacidad de una de las partes en el instrumento de que se trata: el instrumento no tiene carácter de tratado y carece de todo valor como tal; o, en el caso de tratados multilaterales, la firma, la ratificación o la adhesión de la entidad que carece de capacidad no tiene valor como tal.

b) Error, equivocación o falta de *consensus ad idem* el tratado es nulo *ab initio*.

c) Dolo, engaño malicioso u ocultación maliciosa: el tratado es anulable.

d) Violencia: el tratado es anulable.

e) Imposibilidad del objeto: el tratado carece totalmente de efectos, aunque en rigor no es inválido como instrumento.

f) Ilicitud del objeto por incompatibilidad con normas del derecho internacional que tienen carácter de *jus cogens*: el tratado es inexigible.

g) Ilicitud del objeto debida a determinadas clases de incompatibilidad con tratados anteriores: el tratado es inexigible.

h) Carácter inmoral del objeto del tratado declarado por un tribunal internacional: el tratado es inexigible.

[Variante del párrafo 1 (sin modificación de fondo)]

1. Dando por supuesta la existencia de la causa de invalidez, que ha de establecerse de conformidad con las disposiciones de la sección B de este texto y del artículo 23 de esta sección.

a) La falta de carácter de tratado en cuanto al instrumento en su totalidad o en lo que respecta a la firma, la ratificación o la adhesión de la entidad respectiva, resulta de la falta de capacidad de una o varias de las partes;

b) La nulidad *ab initio* resulta del error, la equivocación o la falta de *consensus ad idem*;

c) La anulabilidad resulta del dolo, el engaño malicioso o la ocultación maliciosa y la violencia;

d) La ineficacia total *ab initio* resulta de la imposibilidad del objeto;

e) La inexigibilidad resulta de la ilicitud fundamental del objeto del tratado (ya sea debida a determinados tipos de incompatibilidad con el derecho internacional o a determinados tipos de incompatibilidad con tratados anteriores) y del carácter inmoral del objeto del tratado si así ha sido declarado por un tribunal internacional.]

2. Los resultados que acompañan a los diferentes efectos de la falta de validez esencial señalados en el párrafo anterior son los siguientes:

a) Cuando el instrumento no tiene el carácter de tratado o cuando éste es nulo *ab initio* o carece totalmente de efectos, toda la operación es nula y sin valor, y la nulidad tiene efectos retroactivos; todas las medidas tomadas a consecuencia de ella quedan anuladas automáticamente y si hay oportunidad y posibilidad para ello debe haber una *restitutio in integrum* o restablecimiento completo del *statu quo ante*, pero no podrá exigirse resarcimiento ni reparación como tales, salvo en los casos en que medie un elemento de dolo.

b) Cuando el tratado es simplemente anulable, las obligaciones de las partes cesan a partir de la fecha de la anulación, pero sin efecto retroactivo ni anulación automática de las medidas que se hayan tomado en virtud o en ejecución del tratado; no obstante, siempre que sea pertinente y posible, la parte lesionada podrá pedir reparación a título de reposición, restitución u otra forma de cancelación o rectificación, y exigir a la vez, o en su defecto, indemnización por daños y perjuicios u otro tipo de compensación.

c) Cuando el tratado es inexigible, ninguna de las partes podrá pretender que la otra parte o las demás partes sigan ejecutándolo; las partes sin embargo, no podrán exigirse indemnizaciones por daños y perjuicios ni cualquier otro tipo de reparación o compensación.

Artículo 23. Procedimiento para establecer la falta de validez esencial

1. Como la cuestión de la falta de validez esencial de un tratado es controvertible de por sí y se presta a discusión entre las partes, ninguna de éstas podrá declarar en forma unilateral la invalidez del tratado o la de su propia participación en él fundándose en las razones expuestas en la sección B. Esta norma se aplica incluso en el caso en que la causa de invalidez que se alega es la falta intrínseca de capacidad para concluir tratados internacionales.

2. Salvo en los casos en que las partes están de acuerdo en la cuestión, como sucede cuando ha habido un error común e idéntico, o en que no puede suscitarse ninguna duda, como en ciertos casos de imposibilidad del objeto (por ejemplo, la inexistencia de la cosa objeto del tratado), la parte en un instrumento con apariencia de tratado que sostiene la invalidez de éste o la de su propia participación en él alegando la falta de validez esencial debe enviar a las demás partes una exposición motivada de las razones en que funda su alegación dentro de un plazo razonable a partir del momento en que ocurre o se descubre la causa de invalidez que se alega.

3. Si se rechaza la pretensión o si no se acepta en un plazo razonable, la parte que la ha presentado puede proponer que se someta la cuestión a un tribunal adecuado que las partes determinen de común acuerdo (o a falta de acuerdo, a la Corte Internacional de Justicia). Si se hace esta propuesta y no se acepta en un plazo razonable, la parte que alega la invalidez puede declarar que suspende en lo sucesivo la ejecución del tratado o instrumento, y si seis meses después de esa fecha sigue sin aceptarse la propuesta puede declarar la invalidez efectiva del instrumento, con los efectos y resultados que se señalan en los artículos 21 y 22. Si la parte que sostiene que el instrumento es inválido no propone que se someta la cuestión a un tribunal,

como se indica anteriormente, el tratado o instrumento respectivo será considerado válido y en pleno vigor y efecto.

4. Si se propone que se someta la cuestión a un tribunal y se acepta la propuesta, corresponderá al tribunal decidir las medidas provisionales de suspensión u otra índole que podrán tomar las partes en espera del fallo del tribunal y en cuanto a las consecuencias de cualquier declaración de invalidez que pueda emitir.

5. En los casos en que el propio instrumento o tratado o cualquier otro acuerdo aplicable contengan una disposición en la que se prevea que los conflictos a él referentes habrán de someterse a arbitraje o a solución judicial, se aplicará dicha disposición, que prevalecerá en caso de conflicto sobre las disposiciones de los párrafos precedentes.

II. COMENTARIO A LOS ARTICULOS

[NOTA: En este comentario no se repite el texto de los artículos. La página en que aparece cada artículo se indica en el índice al comienzo del informe²].

Advertencia. Se da por sentado en este comentario que el lector conoce los principios fundamentales del derecho de los tratados y sólo se comentan aquellos puntos que requieren observaciones especiales. Además, a fin de no recargar un informe ya de por sí extenso, no se citan autores en apoyo de principios bien conocidos ni cuando el lector puede encontrar las informaciones necesarias en cualquier libro de texto corriente; únicamente se citan en relación con puntos que puedan prestarse a controversia o cuando sea necesario por algún otro motivo.

Capítulo I. Validez de los tratados

Parte II. Validez esencial (legalidad intrínseca y fuerza obligatoria de los tratados)

SECCIÓN A. CARÁCTER GENERAL DEL REQUISITO DE VALIDEZ ESENCIAL

Artículo 1. Definiciones

1. *Párrafo 1.* Este párrafo se deja en blanco por el momento por las mismas razones, *mutatis mutandis*, expuestas a propósito del artículo correspondiente de la parte III en los párrafos 1 y 2 del comentario del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/107).

2. *Párrafo 2.* El Relator Especial se remite asimismo, *mutatis mutandis*, a los párrafos 3 y 4 del comentario del segundo informe.

Artículo 2. El concepto de validez esencial

3. Este artículo debe examinarse en relación con los artículos 10 a 12 de la parte I, que trata de la conclusión de los tratados (A/CN.4/101) y el artículo 2 de la parte III que se ocupa de la extinción (A/CN.4/107).

4. *Párrafo 1.* Un tratado es más que el pedazo de papel en que está escrito. Debe tener un efecto sustantivo, y para ello no basta que haya sido concluído

en forma regular, en lo que concierne al procedimiento seguido para redactarlo, firmarlo, etc. (es decir, que tenga validez formal), y que siga "en vigor" como instrumento, y no haya llegado a su término ni haya sido denunciado (es decir, que tenga validez temporal). Nada de esto basta si el tratado adolece de un vicio intrínseco o de un defecto fundamental que destruye su esencia. Cuando eso ocurre, el tratado no es más que una envoltura sin contenido. Tiene la apariencia de una forma externa, pero por dentro carece de toda realidad.

5. Al mismo tiempo, según indica la frase final de este párrafo, toda la cuestión de la validez esencial presupone la existencia de un instrumento constituido en forma regular en cuanto a su forma y al procedimiento seguido para su conclusión, y que todavía exista como tal, es decir, que no se haya extinguido. Dicho de otro modo: no existe un instrumento respecto del cual pueda plantearse la cuestión de la validez esencial. Pero hay ciertos elementos que pueden considerarse como pertenecientes a la validez formal o a la validez esencial, o en cierto modo a ambas, por ejemplo, la cuestión de una posible irregularidad o vicio en los trámites internos o constitucionales que preceden o conducen a la firma o ratificación del tratado, por parte del poder ejecutivo del Estado o en su representación. En la medida en que esto invalida el tratado³, interesa saber si es la *conclusión* del mismo la que carece de validez o si no es más bien, supuesto que se hayan cumplido debidamente las formalidades requeridas por el derecho internacional, que el tratado posee validez formal como instrumento, pero carece de validez esencial por faltar el consentimiento del Estado en su totalidad, debido a que el ejecutivo ha realizado un acto no autorizado (por el derecho interno) al firmarlo o ratificarlo. Cabe sostener ambos puntos de vista. Por las razones expuestas en los párrafos 74 y 75 del comentario de su primer informe, el Relator Especial ha preferido considerar que este asunto pertenece a la validez esencial. Se plantea también el problema de la falta de autoridad de la persona del agente que realiza los actos necesarios para la conclusión del tratado, en especial, la firma. Este asunto puede considerarse como una cuestión relativa a la realidad del consentimiento dado por el Estado interesado o en su nombre. Sin embargo, parece más adecuado estimar que este asunto es una cuestión de forma, de credenciales o plenos poderes, y así se la ha tratado en el primer informe (artículos 20 a 23). En los párrafos 29 y 33 a 38 *infra* se alude nuevamente a estas cuestiones, a propósito de los artículos 8 y 10.

6. *Párrafo 2.* El requisito de validez esencial tiene un aspecto positivo y otro negativo, y puede estudiarse desde ambos puntos de vista. En su aspecto positivo, supone que un tratado, aunque concluído regularmente en cuanto a su forma, no puede ser válido si no reúne cierto número de condiciones más, tales como la realidad del consentimiento prestado en forma aparentemente regular. Estas son las condiciones de validez esencial. En su aspecto negativo, exige la ausencia de una serie de elementos o circunstancias cuya presencia viciaría el tratado. Estos son los factores que causan u ocasionan la falta de validez esencial. Estos dos aspectos son simplemente facetas distintas de una misma cosa y se complementan.

² Con respecto a la ordenación de los artículos, véase la nota 1.

³ Bien que, en realidad, aquí se sostiene que no lo invalida. Véanse los párrafos 33 a 38 *infra*.

7. *Párrafo 3.* No todos los elementos cuya presencia motiva la falta de validez esencial tienen el mismo carácter fundamental, ni tampoco el mismo efecto o *modus operandi*. La expresión "validez esencial" no sólo comprende — o, al menos, así se ha estimado — los factores que vician directamente un tratado. En algunas categorías de casos, por ejemplo, en la falta de capacidad de las partes, se trata más bien de determinar si el instrumento (que en lo demás puede no adolecer de vicio alguno propiamente dicho)⁴ tiene siquiera la condición o el carácter de tratado. Cabe sostener que este problema debe considerarse como una cuestión de forma y no de fondo (véanse las observaciones formuladas en el párrafo 5) y será conveniente examinar si no debe tratársela como tal en el proyecto definitivo del presente código. Hay casos además en que el tratado, más que carente de validez esencial, está fundamentalmente desprovisto de efectos a causa de un vicio fundamental; sin embargo, puede haberse concluido en forma regular y no adolecen de ningún vicio del consentimiento. Esto sucede, por ejemplo, cuando las partes conciertan un tratado cuyo objeto — sin que ellas lo sepan en ese momento — es en realidad imposible de ejecutar: por ejemplo, el objeto no existe⁵. En cierto sentido es impropio hablar de invalidez en estos casos. Se trata más bien de ineficacia o falta de fuerza obligatoria. Sin embargo, es difícil clasificar tales casos, salvo bajo la categoría general de la validez esencial, y probablemente debe considerárseles como pertenecientes a esta categoría, sobre todo si se recuerda que casi siempre suponen la existencia de un error o confusión de las partes o incluso un engaño por una de ellas, lo que incuestionablemente constituye un vicio del consentimiento en sentido estricto. Al mismo tiempo, los casos de este tipo (que tienen cierta analogía con los casos de imposibilidad *superveniente* de ejecución)⁶ podrían considerarse como casos de extinción automática del tratado o de la obligación estipulada en él, y no como casos de invalidez esencial. Desde el punto de vista teórico, la dificultad estriba en saber si tal tratado tiene duración, y es susceptible, por lo tanto, de extinguirse, es decir, si la obligación estipulada por él llega siquiera a nacer. Habrá que examinar más tarde cómo debe clasificarse este caso (poco frecuente por lo demás)⁷; por ahora puede quedar donde está.

Artículo 3. El requisito de validez esencial en general

8. Descrito en el artículo anterior el concepto de validez esencial en cuanto a su naturaleza y al lugar que le corresponde dentro de la teoría general de la validez de los tratados, el presente artículo exige formalmente el requisito de validez esencial. Esto no requiere al parecer mayor examen, puesto que todos los sistemas de derecho nacional interno contienen un principio que exige un requisito análogo en el caso de los contratos de derecho privado, y que constituye

⁴ Es decir, no estar viciado por error, dolo, violencia, etc.

⁵ La imposibilidad *superveniente* debida a la ulterior *extinción* del objeto no entra naturalmente dentro de esta categoría y plantea un problema de *extinción* (véase el caso iii) del artículo 17 y el párrafo 97 del comentario en el segundo informe), no de invalidez.

⁶ Véase el caso iv) del artículo 17 y los párrafos 98 a 100 del comentario en el segundo informe.

⁷ Si bien, por las razones señaladas en la introducción al presente informe, *todos* estos casos son poco frecuentes.

un elemento bastante conocido dentro del derecho de los contratos⁸.

Artículo 4. El caso especial de los tratados plurilaterales y multilaterales

9. *Párrafos 1 y 2.* Al igual que en el caso del tema de la extinción de los tratados (véase el segundo informe, *passim*), la cuestión de la validez esencial se complica (aunque en un grado mucho menor) por el hecho de que no todos los tratados tienen el mismo carácter y, en particular, por ciertas diferencias que existen entre los tratados plurilaterales y multilaterales, por un lado, y los bilaterales, por otro. Se verá más adelante (artículos 18 y 19), al hablar de la cuestión de la incompatibilidad con otros tratados, que ciertas clases de tratados multilaterales se encuentran en una situación especial. El presente artículo trata de otra cosa. Ciertas causas de invalidez, por ejemplo, la ilicitud fundamental del objeto, afectan al tratado como tal en su totalidad, cualesquiera que sea el número de las partes. Otras, especialmente aquellas relacionadas con la realidad del consentimiento, vician al tratado a través de la parte o las partes en él a las cuales afecte, aunque a veces, como ocurre en ciertos casos de error, pueden estar afectadas todas ellas. Pero incluso en el caso de que sólo esté viciado el consentimiento de una parte, ello invalidará evidentemente el tratado entero, si éste es bilateral. En cambio, si el tratado tiene más de dos partes, no se producirá forzosamente este resultado, aunque puede producirse. Especialmente, en el caso de los tratados multilaterales generales, sucederá normalmente que los vicios de que adolece la participación de una parte determinada (por ejemplo, de la parte que se adhiere al tratado después de que éste entra en vigor) afectarán únicamente a la validez y eficacia de la participación de esa parte, y no la del tratado como tal. Por otro lado, la mera circunstancia de que haya más de dos partes no impedirá necesariamente que el tratado sea invalidado en su totalidad por la presencia de un vicio que afecte el consentimiento de una sola de ellas, si el tratado se ha concertado con la intención manifiesta de que surta efectos para *todas* las partes interesadas (tres o cuatro, por ejemplo) y entre *todas* ellas, o no surta efecto alguno. En tales casos, la invalidez de la participación de una de las partes invalida el tratado en su totalidad. En otros casos, puede suceder, en cambio, que nada impida que el tratado siga teniendo fuerza y eficacia para las demás partes y se aplique entre ellas. La solución del problema depende principalmente de la interpretación del tratado.

10. *Párrafo 3.* Este párrafo no requiere comentario alguno.

Artículo 5. Requisitos de procedimiento para establecer la falta de validez esencial

11. Teóricamente, y en vista de lo dispuesto en el artículo 23, es posible que no sea estrictamente necesario incluir este artículo, o que el lugar donde está no sea el más indicado. Sin embargo, en la fase actual de la labor, se ha juzgado conveniente insertarlo aquí, con el objeto de que los artículos que exponen más detalladamente los requisitos de validez esencial y las causas precisas que determinan la falta de esa validez, se estudien a la luz de la tesis propuesta, según la cual tales causas no pueden producir automáticamente la invalidez del tratado.

⁸ Y, por supuesto, mucho más destacado y efectivo.

Artículo 6. Clasificación de los requisitos de validez esencial

12. Aunque tal vez no sea indispensable incluir un artículo de este tipo en el texto definitivo del código, el cuadro sistemático que con él se presenta puede resultar útil a esta altura del trabajo, por las mismas razones que en el caso de los artículos 6 a 8 del segundo informe (referentes al caso mucho más complejo de la extensión de los tratados).

13. *Párrafo 1, incisos a) y b).* Estos preceptos se entienden en gran parte por sí solos y no hacen sino desarrollar lo indicado en el párrafo 2 del artículo 2 (véanse los comentarios del párrafo 6 *supra*). Estos dos incisos, considerados conjuntamente⁹, suponen que cada categoría corresponde a un requisito positivo necesario para la validez esencial del tratado, requisito cuya presencia, sin embargo, consiste en gran parte, en que falten o no concurran algunos otros elementos en su aspecto negativo, pues, la validez esencial consiste en la ausencia de ciertos vicios, dentro de cada categoría, cuya presencia viciaría o anularía el tratado, lo haría inaplicable o inexigible, o impediría su ejecución. Es preferible comentar estos distintos elementos a propósito de los artículos en que se tratan en detalle.

14. *Inciso c).* En este inciso se desarrolla lo dicho en el párrafo 3 del artículo 2, comentado en el párrafo 7. *La categoría i)* se basa en la distinción que hacen algunos autores entre "acto inexistente" y "acto nulo"¹⁰. El Relator Especial estima que esta distinción es legítima. Decir que un tratado es nulo, aunque se le declare nulo *ab initio* y con efecto retroactivo, no es lo mismo que decir que no ha llegado a existir como "instrumento del tratado". En efecto, si no ha existido como tal, no hay nada que se pueda calificar de nulo *ab initio*. Para que esta expresión (o más bien los procedimientos jurídicos a que corresponde) tenga un significado, debe haber algo, dotado en otros aspectos del carácter de tratado, a que pueda aplicarse. Pero hay ciertas clases de actos (no limitados necesariamente al caso de los tratados), de los que, por su misma naturaleza, no puede decirse que tengan carácter jurídico alguno, ni siquiera inicialmente o en forma embrionaria. Es más que invalidez o nulidad *ab initio*, es inexistencia (jurídica) total. Entre los ejemplos que se han dado¹¹, o que cabe imaginar, puede citarse por ejemplo la "sentencia" de muerte (por mucha que sea la solemnidad con que se haya pronunciado) dictada por una cuadrilla de bandoleros o por uno de ellos; la pretendida "cesión" de la soberanía sobre un territorio autorizada por un simple particular; el "permiso" concedido por un país a las aeronaves de otro para volar sobre el territorio de un tercero¹², etc. En los casos de esa índole, es sobre todo la nulidad manifiesta y evidente por sí misma y la falta de todo posible efecto jurídico de la transacción lo que permite tratar a ésta como efectivamente inexistente. En la esfera de los tratados, este problema puede surgir a propósito de la capacidad de las partes

⁹ La clasificación propuesta es, esencialmente, la misma que sugiere el Profesor Alf Ross, de la Universidad de Copenhague en su obra *A Textbook of International Law* (Londres, Longmans, Green and Co., 1947), sección 37.

¹⁰ Véase, por ejemplo, Paul Guggenheim, *Traité de droit international public* (Ginebra, Georg et Cie. S. A., 1953), Vol. I, págs. 87-90.

¹¹ Guggenheim, *op. cit.*, pág. 88; Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre* (Berlín, G. Springer, 1925), pág. 277.

¹² Por ejemplo, si la otra parte contratante fuera una compañía particular.

para concluirlos; y cuando su incapacidad es manifiesta, como puede suceder¹³, la doctrina de la inexistencia puede aplicarse sin más y por los mismos motivos. No es tan fácil aplicarla si la incapacidad no es absolutamente manifiesta, aunque haya razones para sostener que existe. Menos fácil aún es aplicar la doctrina de la inexistencia jurídica en aquellos casos en que la incapacidad no afecta a la entidad interesada como tal y en razón de su naturaleza (por ejemplo, un ayuntamiento u otra entidad local, *como tales*, no tienen ni pueden llegar a tener nunca capacidad para concluir tratados internacionales), sino que se refiere a ciertos tipos de actos (por ejemplo, un Estado que no sea plenamente *sui juris* puede tener capacidad para participar en ciertos tipos de tratados, pero no en otros, o no tenerla más que con el consentimiento de ciertas entidades o por intermedio de ciertos organismos, etc.)¹⁴.

Pueden surgir otras complicaciones que se estudiarán a propósito del artículo 8; no obstante, parece que, a pesar de estas dificultades, si llega a establecerse efectivamente la incapacidad, cualquiera que sea su origen, la consecuencia es que el tratado no existe (hay un instrumento, eso sí, pero no es un tratado), y no que existe aunque debe reputarse nulo.

15. En los casos correspondientes a la *categoría ii)* de este inciso, el acto no es inexistente. Hay un instrumento que, mientras no se pruebe que adolece de algún vicio, constituye un tratado y se reputa *prima facie* como tal. Hay algo real, investido del carácter de tratado, del que puede decirse que, por la causa indicada, es inválido o nulo o es invalidado. Por su parte, la nulidad puede ser absoluta o relativa o, conforme a la terminología del derecho anglosajón, el tratado puede ser nulo *ab initio* (con efecto retroactivo) o simplemente anulable¹⁵.

16. Por último, en lo que toca a la *categoría iii)* hay casos en que, aun cuando el tratado debe considerarse nulo, o carente de fuerza obligatoria, o inexigible, resulta difícil o un tanto inadecuado, *al menos* entre las partes, decir que está viciado o adolece de invalidez en ese sentido. Por ejemplo, si las partes han concertado el tratado en la forma apropiada, observando todos los requisitos constitucionales, y han prestado realmente su consentimiento, sin ninguna traza de error, dolo, violencia, etc., pero el objeto del mismo es tan ilícito que ningún tribunal internacional lo aplicaría o exigiría su cumplimiento, no habrá falta de una parte contra la otra (como sucede en los casos de error, dolo, etc.) sino de ambas contra el derecho. En cierto modo, es difícil hablar de invalidez en estos casos, porque en la hipótesis de que las partes puedan aplicar el tratado meramente *inter se* y sin afectar la situación o los derechos de terceros Estados o de sus nacionales (lo que, en teoría, es perfectamente posible)¹⁶, no habrá *entre ellas* ningún elemento que vicie

¹³ *Idem*.

¹⁴ Sin embargo, según se verá más adelante, no puede procederse unilateralmente a declarar la invalidez, ya que estos casos pueden ser controvertibles y puede que la propia cuestión de la capacidad admita discusión (véase el comentario al artículo 23).

¹⁵ Véase Guggenheim, *op. cit.*, pág. 93. Como se verá al hablar de los artículos 21 y 22, pueden surgir diferencias de opinión en cuanto a los diversos casos que producen estos distintos resultados.

¹⁶ Por ejemplo, si en una guerra puramente *inter se* conviniere en aplicar normas que difieren o prescinden de los preceptos humanitarios de las leyes de la guerra.

el consentimiento que han resuelto prestar, aun cuando haya un elemento que afecte a su obligación de cumplir el tratado, siempre que decidan invocarlo. La ilicitud está en el objeto, y no, intrínsecamente, en el tratado mismo en cuanto tal. Del mismo modo, es difícil considerar como un caso normal de invalidez en sentido estricto la situación de un tratado concluido regularmente en todos sus aspectos, aunque con un error común e idéntico de ambas partes (por ejemplo, en cuanto a la existencia del objeto, o en cuanto a la posibilidad de tratarlo en cierta forma). En este caso, el tratado es meramente estéril, infructuoso; más que estrictamente inválido, es ineficaz. No obstante, y sin perjuicio de lo dicho en el párrafo 7, es conveniente, y en cierta medida necesario, tratar estos casos bajo la rúbrica de la validez esencial. Por todas estas razones, dicha expresión se emplea aquí en un sentido un tanto amplio. Lo esencial, sin embargo, es que los distintos tipos de "invalidez" producen diferentes efectos.

17. *Párrafo 2.* No requiere comentario alguno.

SECCIÓN B. CONDICIONES ESPECÍFICAS DE VALIDEZ ESENCIAL

Artículo 7. Necesidad de que concurren todas las condiciones señaladas

18. Es manifiesto que deben concurrir todas las condiciones necesarias, y que el tratado no debe adolecer de ninguno de los defectos o vicios correlativos; de otra suerte, carecerá de un modo o de otro, aunque con distintos efectos, de validez esencial, en la acepción atribuida a este término en el presente texto.

Subsección 1. Requisitos concernientes a la condición de las partes. (Incapacidades)

Artículo 8. Capacidad para concertar tratados

19. *Párrafo 1.* Este párrafo se limita a exponer las dos causas principales —o más bien los dos tipos principales— de la incapacidad para concertar tratados: la primera consiste en la intrínseca y forzosa falta de capacidad ligada al carácter de la entidad (compañía comercial, ayuntamiento, etc.); en tanto que la segunda nace de las limitaciones a que puede estar sujeta la capacidad de concertar tratados de una entidad que no es intrínsecamente incapaz de poseerla, por ejemplo, un Estado que no sea plenamente *sui juris*. En todos estos casos, sin embargo, cualquiera que sea la categoría a que pertenezcan, la incapacidad depende de la condición de la entidad y no de una estipulación contractual. El compromiso de no concluir ciertas clases de tratados, contraído por Estados que, en principio y desde el punto de vista de su condición internacional, son capaces de concertarlos, pertenece a una categoría diferente (véase el comentario al párrafo 5 de este artículo).

20. *Párrafo 2.* Aquí se consagra la norma de que la capacidad de las partes para concertar tratados constituye una condición necesaria de la validez de cualquier tratado (o, más estrictamente, de su existencia como tal); luego se enumeran las principales clases de entidades internacionales que poseen esta capacidad.

21. "...a) Estados, en el sentido internacional del término...". Este grupo comprende los Estados protegidos, siempre que, aun sin ser plenamente *sui juris*, posean una existencia y una personalidad internacional propias. Las limitaciones impuestas a su capacidad para concertar tratados no son inherentes a su natu-

raleza, sino que surgen de las causas aludidas en la última frase del párrafo que comentamos y en el párrafo 4. Sin embargo, puede haber "Estados" que no lo sean en el sentido internacional. Aparte de los Estados integrantes de la unión federal, mencionados expresamente en el párrafo 3 del artículo, puede haber otras entidades, como ciertos principados indígenas, que se llaman Estados, aunque no tienen este carácter en sentido internacional. Un ejemplo destacado de Estados que no lo eran en sentido internacional es el de los antiguos principados de la India. El Gobierno británico concertaba con ellos acuerdos en forma de tratados y que de ordinario recibían este nombre¹⁷, pero que no eran realmente tratados en el sentido internacional¹⁸.

22. "...b) entidades paraestatales...". Es difícil clasificar el caso de las autoridades de facto que dominan un territorio, de los insurrectos reconocidos como beligerantes, etc. Pero estas entidades poseen sin duda cierto grado de personalidad internacional. Son sujetos de derecho internacional y tienen ciertos derechos y obligaciones internacionales. Dentro de los límites impuestos por la naturaleza de su personalidad (conforme a lo señalado en el párrafo 4 del artículo), son capaces de concertar tratados; así, por ejemplo, los insurrectos reconocidos como beligerantes en una guerra civil poseen ciertamente la capacidad de concertar acuerdos internacionales con terceras Potencias sobre la forma de conducir la lucha y demás problemas conexos, en cuanto ello afecta a dichas Potencias.

23. "...c) organizaciones internacionales...". Este caso se menciona para que la enumeración no quede incompleta; pero, por las razones expuestas en el párrafo 2 del comentario al primer informe del Relator, no se analizará con más detalle por ahora.

24. "...d) autoridades internacionales establecidas por un tratado para que administren un territorio o zona determinada...". Este caso no es idéntico al anterior. Las organizaciones internacionales no administran normalmente territorios o si lo hacen, es sólo en forma accidental. Su objeto principal consiste en el desempeño de ciertas funciones de carácter económico, social, humanitario, científico o utilitario. Pero puede haber —y las ha habido de cuando en cuando¹⁹— autoridades constituídas especialmente (de ordinario por un período limitado, pero sin que ello sea condición indispensable) para que gobiernen o administren cierto territorio o región. Incluso cuando el instrumento constitutivo pertinente no les haya conferido expresamente la facultad de concertar tratados, parece que una entidad de esa clase debe poseer, por su misma naturaleza, como un requisito necesario para el desempeño de sus funciones, la capacidad de concertar acuerdos internacionales con carácter de tratado en nombre del territorio o la región que administra, o aplicables a tal territorio o región.

¹⁷ O "Sanads". Véanse los volúmenes de la colección llamada "Aitchison".

¹⁸ Así lo demuestra la doctrina de la "hegemonía" (*paramountcy*). En su calidad de Potencia hegemónica (*Paramount Power*), el Gobierno británico poseía en último término todos los derechos no conferidos a los príncipes expresamente o por inferencia necesaria de las disposiciones del tratado; además el Gobierno británico tenía en última instancia el derecho de intervención.

¹⁹ Por ejemplo, los diversos regímenes que han gobernado el Sarre, el Ruhr y Trieste; el régimen propuesto una vez para Spitzbergen, etc.

25. Se ha estimado preferible, al menos por ahora, no introducir en este artículo ninguna de las dificultades que puede plantear la conclusión de tratados con entidades que aun sin estar reconocidas poseen todas las características propias de un Estado. Esta cuestión pertenece más bien al problema del reconocimiento que al de la capacidad de concertar tratados. La conclusión de un tratado con una entidad de esa índole suele ser a menudo el procedimiento seguido para reconocerla, e implica el reconocimiento; conforme a la teoría que atribuye al reconocimiento un carácter declaratorio, por la cual se inclina el Relator Especial, esto no tiene nada de anormal.

26. *Párrafo 3.* Se ha estimado conveniente mencionar expresamente este caso, porque, aun cuando no cabe duda que los Estados componentes de una unión federal son en el sentido internacional del término y no poseen una personalidad internacional aparte de la de la unión federal a que pertenecen, hay ciertos casos (se sostiene, por ejemplo, que así sucede conforme a la Constitución suiza) de Estados facultados expresamente por la Constitución federal para concertar tratados, y que en la práctica lo han hecho en algún caso²⁰. Pero, ¿es esto en la práctica algo más que una especie de mandato, autorización o poder conferido al Estado integrante o división de la unión, como agente facultado para concertar tratados en nombre de la unión en su totalidad? Parece que no, ya que, aunque el tratado así concluido se refiriese únicamente o se aplicase en forma exclusiva al territorio o a los asuntos del Estado o división de que se trate, obligaría necesariamente a la unión entera, que, como tal, respondería internacionalmente de su cumplimiento. Se trata, en suma, de una cuestión de forma y conveniencia, más que de una cuestión de fondo.

27. *Párrafo 4.* La parte de este párrafo que está entre corchetes se omitirá probablemente en la versión definitiva del código y se insertará en el comentario. El único caso que plantea ciertas dificultades es el de los Estados no plenamente *sui juris*: los Estados protegidos o vasallos. Esta condición (y se trata justamente de la condición) impone limitaciones a la capacidad de concertar tratados del Estado de que se trate — por ejemplo, si sólo puede concertar tratados con el consentimiento del Estado soberano, o por intermedio del Estado protector, o si sólo le está permitido concluir ciertas clases de tratados. Si no se observan estas limitaciones o condiciones, el Estado en cuestión se habrá extralimitado en la capacidad de concertar tratados que resulta de su condición y no habrá tratado. Este principio ha sido formulado claramente en el pasaje siguiente:

“Cuando un Estado se propone concertar un tratado con otro Estado que no es plenamente *sui juris*, ... debido, por ejemplo, a que depende de cualquier manera de otro Estado, se presume que el primero conoce esta excepción a la capacidad normal o completa y debe determinar por su cuenta si el tratado que se proyecta concluir está comprendido dentro de la esfera de capacidad limitada del otro Estado contratante. Los tratados concertados por tales Estados extralimitándose en su capacidad son nulos”.²¹

²⁰ Todavía rige un tratado entre el Cantón de Vaud y el Reino Unido que reglamenta la situación de los súbditos británicos residentes en ese cantón.

²¹ Arnold D. McNair, “Constitutional Limitations upon the Treaty-making Power”, introducción a *Treaty-making Procedure. A Comparative Study of the Methods obtaining in*

Sin embargo, en la práctica, como han señalado McNair²² y Hyde²³, se han concertado a menudo tratados de esa naturaleza sin que se conozca prácticamente ningún caso en que se hayan opuesto reparos a ellos fundándose en la falta de capacidad. Probablemente esta circunstancia puede explicarse, de hecho y de derecho, por una o varias de las razones siguientes: a) normalmente, ninguna de las partes contratantes en el “tratado” tiene interés en oponer objeciones; b) la operación se valida o ratifica *ex post facto*, si la Potencia protectora o soberana accede tácitamente o no opone una objeción formal; con ello se subsana la incapacidad; c) la conclusión del tratado puede ser parte del proceso (o incluso constituir el acto) en virtud del cual el Estado no plenamente *sui juris* se convierte en tal y sale de su condición de dependencia.

28. *Párrafo 5.* Merece señalarse (y esta observación se aplica también a la cuestión tratada en el párrafo 6) que en el proyecto de la Harvard Law School referente al derecho de los tratados²⁴ se considera que tanto el caso de un Estado (plenamente *sui juris*) que se obliga en virtud de un tratado a no concertar cierto tipo de acuerdos internacionales, como el caso del Estado cuya capacidad de concertar tratados está restringida por su propia constitución (lo mismo que el de aquellos cuya condición especial se ha analizado en el párrafo 27) son casos de falta total o parcial de capacidad (internacional) para concertar tratados. Los autores, sin embargo, dudan evidentemente de que estos casos puedan figurar en rigor bajo la rúbrica de falta de capacidad. A juicio del Relator Especial los casos citados no deben figurar ahí. La incapacidad propiamente dicha depende en esencia de la condición del sujeto; en el derecho privado, por ejemplo, la del menor, la de la mujer casada, la del demente, etc. Si un Estado plenamente *sui juris*, contrae la obligación de no concertar ciertos tratados o clases de tratados, la limitación consiguiente no nace de la condición del Estado sino de un compromiso expreso y voluntario. Si, desconociendo este compromiso, el Estado de que se trata concierta un tratado del tipo prohibido habrá ciertamente infringido su compromiso y, por tanto, también aquella norma del derecho internacional que exige la observancia de las obligaciones internacionales; pero de esto no se sigue de ninguna manera que el tratado resultante (el nuevo tratado) sea nulo, e incluso si lo fuera, ello no se debería propiamente a la incapacidad del Estado para concertarlo. Dado que no se trata de la condición del Estado contratante, es preferible considerar estas situaciones como casos especiales de conflicto entre un tratado nuevo y otro anterior, como casos en que la conclusión de un nuevo tratado supone un conflicto con un tra-

Different States, compilado por Ralph Arnold (Londres, Humphrey Milford, 1933), pág. 3. El autor cita también la máxima *qui cum alio contrahit vel est, vel debet esse, non ignarus conditionis ejus*, y transcribe el siguiente pasaje de Hyde:

“Cuando se concierta un tratado con un Estado dependiente, la otra parte contratante debe determinar el alcance de la facultad de concertar acuerdos de que goza el primero, así como la forma en que esta facultad ha de ejercerse.”

²² McNair, *op. cit.*

²³ Charles Cheney Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 2nd revised edition (Boston, Little, Brown and Company, 1947), Vol. II, págs. 1377-1379.

²⁴ Harvard Law School, *Research in International Law, III, Law of Treaties*, Suplemento al *American Journal of International Law*, Vol. 29 (1935), págs. 707 a 710.

tado anterior o una violación de éste. Estos casos se estudian más adelante a propósito de los artículos 18 y 19.

29. *Párrafo 6.* Cuando la propia constitución del Estado restringe la facultad de éste para concertar tratados, es aún más evidente que no se trata de un caso de falta de capacidad *internacional* para concertarlos. Si el Estado quiere limitar sus poderes en esta forma, es dueño de hacerlo, pero es un asunto de orden interno. *Internacionalmente* el Estado conserva (*in posse*, por lo menos) toda su capacidad para concertar tratados. Puede en cualquier momento (y a su arbitrio, desde el punto de vista del derecho internacional) modificar su constitución y recuperar o volver a asumir el pleno ejercicio de los poderes que siempre le han sido inherentes (desde el punto de vista internacional). En consecuencia, si un Estado sometido a una limitación (interna) de este tipo concierta sin embargo un tratado "prohibido", no podrá decirse que el tratado es nulo fundándose en que el Estado carece de capacidad internacional para concertarlo. Se planteará un problema diferente, comprendido bajo la rúbrica que se refiere a los efectos en el tratado de la inobservancia por parte del Estado o el órgano ejecutivo que lo concierta de los requisitos constitucionales prescritos por su derecho interno. Esta cuestión se estudiará más adelante a propósito del artículo 10.

30. *Párrafo 7.* Este precepto parece suficientemente claro. El asunto ha sido estudiado en cierta medida en el párrafo 5 de este comentario.

Subsección 2. Requisitos (no formales) relativos al origen y modo de obtención del tratado. (Vicios del consentimiento)

Artículo 9. El consentimiento en general

31. *Párrafos 1 y 2.* Estos párrafos se explican por sí mismos y no precisan de comentario alguno.

32. *Párrafo 3.* Tampoco requiere comentario especial. La falta de *consensus ad idem*, si bien constituye el resultado final, se debe siempre a un error o equivocación y suele estudiarse un derecho privado como parte de esa materia. Presupone, sin embargo, una apariencia externa de acuerdo. Cuando las voluntades de las partes son tan divergentes que no hay posibilidad de que concurren, evidentemente, no hay tratado. Cuando hay una apariencia externa de acuerdo, pero falta el *consensus ad idem*, debe haber algún error o equivocación en una de las partes o en ambas²⁵.

Artículo 10. La cuestión del cumplimiento de los requisitos constitucionales u otros de orden interno

33. El Relator se da cuenta de que el punto de vista expresado en este artículo, incluso con la modificación prevista en la segunda parte, va en contra de la corriente de opinión dominante. Pero ha creído necesario, o por lo menos conveniente en esta fase del estudio, exponerlo por estimar que es la tesis correcta desde el punto de vista internacional. La opinión contraria es la de que (con sujeción a ciertas garantías y a la obligación en que pueda incurrir el Estado interesado en determinadas circunstancias de pagar daños y perjuicios o hacer otras reparaciones) la inobservancia de requisitos o limitaciones de orden in-

terno es causa de que se invalide la participación de dicho Estado en el tratado. El anterior Relator Especial, Sir Hersch Lauterpacht, defendió esta tesis con su reconocido talento y tono persuasivo; de ahí que, en lo que se refiere a los argumentos en apoyo de la misma, bastará hacer referencia a su informe (A/CN.4/63, parte III, sección I). El Relator Especial no se propone tampoco extenderse en la exposición de contra argumentos en apoyo de su propio punto de vista; va a limitarse a destacar uno o dos aspectos esenciales.

34. La tesis que sostiene la necesidad de los llamados "requisitos constitucionales" resulta en ciertos aspectos difícil de conciliar con la doctrina monista, igualmente corriente, que afirma la superioridad y predominio absolutos del derecho internacional sobre el interno, al menos en lo que se refiere a lo que ocurre en el terreno internacional; se trata, en efecto, de un asunto en el que se permite que consideraciones constitucionales de orden nacional o interno prevalezcan o determinen el carácter de lo que tiene visos de ser un acto internacional. El Relator Especial se da cuenta de que esta manera de exponer la cuestión es criticable, pues el principio fundamental en cuestión, afirmado repetidas veces en tribunales internacionales²⁶, es que un Estado no puede alegar ni escudarse en dificultades, requisitos, limitaciones o fallas existentes en su derecho constitucional interno o nacional, a fin de eludir (o como pretexto para dejar de cumplir) sus obligaciones internacionales. Pero a ello puede replicarse que el núcleo de la cuestión estriba precisamente en saber si el Estado ha contraído una obligación internacional. Ello acaso sea cierto, pero no agota la cuestión: independientemente de que exista o no una obligación internacional, hay un *acto* internacional. Supóngase, por ejemplo, que dicho acto consiste en un instrumento de ratificación otorgado en forma debida y aparentemente normal y firmado por una autoridad competente, como el jefe del Estado o el Ministro de Relaciones Exteriores, en cuanto agente ejecutivo acreditado del Estado en el plazo internacional, instrumento que es debidamente depositado o transmitido a la otra parte en el tratado, o a un gobierno u organización internacional que actúe de depositario, por la vía diplomática acostumbrada; el acto de por sí, tiene plena validez internacional según el derecho y la costumbre internacionales de aplicación general. Pero, según la tesis de los "requisitos constitucionales", el carácter y la validez internacional de dicho acto han de regirse y determinarse, en última instancia y exclusivamente por consideraciones de orden interno que son peculiares al Estado interesado y respecto a las cuales no tienen ni pueden tener nada que hacer las demás partes. Así, pues, según esta tesis, el derecho interno, y no el internacional, sería en última instancia el que prevalecería y regiría el carácter y efectos de dicho acto internacional.

35. Podrá replicarse que, a pesar de todo, es el derecho internacional el que rige ya que si éste prevé que en determinadas circunstancias han de prevalecer consideraciones de orden interno, cuando prevalezcan éstas y por tanto, se invalide un acto internacional, ello ocurrirá precisamente en virtud de una norma de derecho internacional. Pero evidentemente esta con-

²⁵ Se puede inducir a error, claro está, por dolo o engaño malicioso, en cuyo caso, al menos según la doctrina del *common-law*, existe *consensus*, pero éste se halla viciado: el contrato es anulable pero no nulo *ab initio*. Véase también párr. 96 *infra*.

²⁶ Véase, por ejemplo, el célebre dictamen de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Trato dado a los nacionales polacos en Danzig*, en *Judgments, Orders and Advisory Opinions*, serie A/B, No. 44, págs. 44 *et seq.*

clusión (que podría ser válida si el derecho internacional contuviese efectivamente esa norma) no puede usarse como argumento en favor de la doctrina de que existe tal norma internacional: su existencia o no constituye precisamente el núcleo de la cuestión. El hecho de que el derecho internacional, si contuviera esa norma, se negaría en cierto sentido a sí mismo y obraría en forma contraria, o al menos difícil de conciliar, con la doctrina predominante que predica su supremacía sobre el derecho interno, crea una fuerte presunción de que tal no es el caso.

36. El argumento que se suele aducir — y que quizá sea el único sostenible — en favor de la opinión de que en este caso particular el derecho internacional admite que prevalezca el derecho interno, es el que se funda en la necesidad de un consentimiento real. El consentimiento dado por el Estado debe ser efectivo y verdadero y no adolecer de defectos constitucionales; debe ser dado por el Estado en cuanto entidad y no simplemente por un órgano particular de ese Estado que actúe en desprecio de otro o, al menos, sin su consentimiento, cuando éste sea necesario desde el punto de vista constitucional; asimismo se alega que el consentimiento no puede ser verdadero, está viciado y no representa realmente la voluntad del Estado, cuando se hace caso omiso de las limitaciones que la constitución del Estado impone a su capacidad para concertar tratados.

37. Estos son, evidentemente, argumentos de peso. Pero ¿acaso no podrían utilizarse con igual fuerza para invalidar prácticamente todos los actos del poder ejecutivo en el plano internacional (y no sólo los tratados) cuando los mismos sean contrarios a cualquier limitación o requisito impuesto por el derecho interno? Supóngase, por ejemplo (caso no imposible en el estado actual de opinión), que la legislación interna de un país prohíba a sus embajadores en el extranjero gozar de ciertos privilegios e inmunidades. ¿Anulará esa norma el acto del órgano ejecutivo del Estado que reclame esos mismos privilegios e inmunidades a que tiene derecho en virtud del derecho internacional y que ha de concederle el Estado que reciba al embajador a menos que se haya renunciado a ellos? ¿Puede el Estado extranjero negarse a concedérselos alegando que la propia ley interna del Estado interesado le prohíbe reclamar esos privilegios y por consiguiente no se considera obligado a concedérselos? Supóngase también que el derecho interno de un Estado, anticipándose a la opinión general, prohíba que sus fuerzas armadas empleen determinados armamentos, aunque el uso de éstos sea perfectamente legítimo en derecho internacional y totalmente normal en la práctica. Supóngase que en una guerra las fuerzas armadas de ese país emplean, sin embargo, esos armamentos ¿puede sostener otro país que dicho acto es ilegal porque, al usar dichas armas, las fuerzas armadas de un país no han dado cumplimiento a las limitaciones contenidas en su propio derecho interno o constitucional?²⁷ Y basta de ejemplos, que podrían multiplicarse indefinidamente. Por supuesto, no es exacto el paralelismo con el caso de la participación “inconstitucional” en un tratado²⁸; pero es bastante semejante²⁹ para indicar

la clase de posibilidad que se presenta cuando se impone el parecer de que, en sus actos internacionales, los Estados están obligados (y por ende tienen derecho) a tener en cuenta los requisitos, limitaciones constitucionales, etc., de sus respectivos derechos internos, y cuando, de hecho prevalece la tesis de que los actos del órgano ejecutivo acreditado del Estado, al actuar como agente de éste en el ámbito internacional no bastan para obligar al Estado ni para adquirir o afirmar derechos en su nombre: ya que, si puede penetrarse la fachada representada por el órgano ejecutivo acreditado que actúa como agente del Estado en el plano internacional a fin de determinar si ese Estado resulta obligado por sus actos, también podrá serlo para averiguar si el Estado puede reclamar ciertos derechos, aun cuando éstos se suelen reconocer en derecho internacional; así, la capacidad de los Estados para hacerlo dejará de regirse por el derecho internacional y pasará a serlo por sus propias constituciones y legislación internas.

38. Podría decirse todavía mucho sobre la cuestión y sobre ambas tesis. Pero por ahora el Relator Especial no va a extenderse en el asunto, aunque es posible que le dedique parte del informe complementario que se propone preparar más adelante. Para terminar el examen del presente artículo pueden citarse las siguientes palabras de Hyde, quien como nacional de un Estado federal en el que las limitaciones constitucionales parecen siempre inminentes, no puede ser sospechoso de inclinarse por naturaleza hacia el punto de vista que acaba de exponer el Relator Especial:

“La ley constitucional o fundamental de un Estado contratante puede advertir expresamente a todos los interesados acerca de los objetivos que no pueden negociarse, los organismos que no están facultados para intervenir en la concertación de tratados o las formas de procedimiento que han de evitarse. No puede excusarse la ignorancia de esas normas expresas por una parte contratante extranjera. Pero esa ley puede contener limitaciones que no sean aparentes ni siquiera para quienes negocian el tratado, pudiendo ocurrir que en un acuerdo se estipule la realización de actos o la utilización de métodos que una parte contratante extranjera, después de un esfuerzo diligente para informarse acerca de los requisitos legales no tiene por qué suponer que contravienen alguna limitación constitucional. En tal caso, puede afirmarse que el otro Estado contratante que propuso o aceptó voluntariamente el acuerdo, o incluso declaró formalmente que era conforme a su constitución, no puede alegar la nulidad del acto a fin de justificar el incumplimiento o para defenderse contra una reclamación por daños originados por tal incumplimiento. Así, pues, cabe afirmar que cuando una parte contratante ofrece a otra garantías de que las estipulaciones de un acuerdo propuesto no violan sus leyes fundamentales y lo hace así por conducto de un agente que ha de presumirse se halla familiarizado con los requisitos de las mismas, dado el carácter de sus funciones en el

interesados, lejos de denegar un derecho (el tratado), lo afirmarían.

²⁹ En el caso contrario, es decir, cuando el derecho interno niegue a las misiones diplomáticas *extranjeras* los privilegios e inmunidades reconocidos en derecho internacional, se tratará simplemente de un caso en que *no* prevalece el derecho interno. Pero en el otro caso se dice que ha de prevalecer, lo que, evidentemente, resulta incongruente.

²⁷ Supóngase una analogía más próxima aún: el caso en que, en virtud del derecho interno, las fuerzas armadas, aun cuando dependen del poder ejecutivo, sólo pueden utilizar ciertos armamentos (lícitos en el derecho internacional) con el consentimiento expreso del poder legislativo.

²⁸ Ya que, en este último caso, el otro Estado o Estados

departamento correspondiente de su gobierno a quien se confía la gestión de los asuntos exteriores, y cuando no haya ninguna disposición constitucional escrita, ni ningún instrumento publicado y fidedigno que proclame expresamente un criterio opuesto, se halla justificada la conclusión de que el Estado contratante que ofrece tales garantías no puede negar la validez del acuerdo que ha sido concluido en vista de las mismas.”³⁰

Artículo 11. Error y falta de consensus ad idem (análisis y clasificación)

39. *Observaciones generales.* El caso del error (y lo mismo cabe decir, en efecto, del dolo y de la violencia) es sumamente difícil de formular en el contexto de un código del derecho relativo a los tratados, por dos razones principales, relacionadas entre sí: en primer lugar, la extrema escasez de decisiones arbitrales o judiciales sobre la cuestión, los muy contados casos registrados de error, dolo o violencia en la concertación de tratados, y la forma somera en que analizan el asunto la gran mayoría de los tratadistas de derecho internacional, la segunda razón (a la que se debe, en efecto, la primera), es la falta absoluta de aplicabilidad en el campo internacional de muchas de las doctrinas de derecho privado relativas a los contratos sobre las que están basados estos conceptos, debido a la falta de correspondencia entre las situaciones que se producen en ese campo y las que suelen presentarse en el ámbito nacional que son precisamente las que han dado lugar a la evolución de esos conceptos y al hecho de que esas cuestiones (especialmente la del error) hayan sido tratadas con sumo detalle en muchos sistemas de derecho privado. Ya se ha hecho referencia a esta cuestión en la introducción general del presente informe (párrs. 2 y 3). Así, gran número de autoridades en la materia, por ejemplo Rousseau³¹, que estudian con gran detenimiento muchos puntos relativos a los tratados, prefieren pasar por alto la cuestión de los “vicios del consentimiento” por estimar que “*ne se pose pas en droit international comme en droit interne*” y por considerar los casos de error, dolo y violencia como simples “*hypothèses d'école*”. Resulta difícil discutir esta opinión o negar el hecho de que mientras en derecho privado ciertos modos de consentimiento están “*entachés de vice*”, en derecho internacional la cuestión de si lo están está “*entaché d'invéraisemblance*”. No obstante, por los motivos dados en la introducción (párr. 5), ha de tratarse esta cuestión. Rousseau, aparte de señalar que se han producido muy pocos casos concretos, no examina en absoluto los aspectos teóricos del error o del dolo. En cambio, sobre todo en relación con la violencia, estudia la cuestión general de en qué medida los conceptos de derecho privado sobre la materia pueden importarse al derecho internacional, y examina las distintas teorías que se han formulado a este respecto. En un extremo figura la teoría tradicional o clásica de la traslación integral de las doctrinas contractuales de derecho privado al campo del derecho de los tratados³². Autoridades

³⁰ Hyde, *op. cit.*, pág. 1385.

³¹ Charles Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (París, Editions A. Pedone, 1944), Vol. I, págs. 339-354.

³² Lapradelle y Politis han negado que este criterio sea tradicional en un pasaje (citado en la pág. 1131 del proyecto de la Harvard Law School), en el que se adopta el criterio opuesto: “*Cette proposition semble, à première vue, contredite par la doctrine généralement reçue que les vices du consentement ne sont pas dans le droit de gens, des causes de nullité des traités*”.

tales como Verdross y Weinschel y, con ciertas reservas, Le Fur, han seguido esta teoría en los últimos tiempos. Seguidamente figuran las teorías basadas en un mayor o menor grado de adaptación de los conceptos pertinentes del derecho privado a las condiciones peculiares del derecho internacional, tesis defendida por autoridades tales como Fauchille, Westlake, Oppenheim, Anzilotti, Cavaglieri, Strupp y Fernand de Visscher. Finalmente, en el otro extremo, hay las teorías “objetivistas” de los profesores Scelle y Salvioli, quienes de hecho niegan la procedencia de las consideraciones “contractuales” y proponen que la validez de los tratados y del consentimiento dado en los mismos se determine exclusivamente en relación con el contenido y objeto del tratado y con los motivos que han impulsado a obtener el consentimiento, y no en función del carácter de dicho consentimiento o de los actos o métodos por los que se ha obtenido.

40. Esta discusión es interesante pero no conduce a ningún resultado concluyente. El Relator Especial estima que es difícil aceptar la teoría objetivista, pues lleva implícita la idea de que el fin justifica los medios: si el objeto de un tratado es lo suficientemente bueno, pueden pasarse por alto sus vicios de origen. Tampoco parece aceptable la teoría clásica, que supone trasladar al campo internacional unos conceptos y detalles casuísticos que no caben en él en modo alguno. Queda la escuela que pretende adaptar esos conceptos a las características peculiares del derecho internacional: pero en este caso la dificultad estriba en saber qué clase y qué grado de adaptaciones deben hacerse y hasta ahora son muy pocos los puntos definidos que pueden servir de orientación. Los artículos que se comentan (artículo 11 y siguientes) constituyen un intento provisional por salvar esta dificultad³³.

41. *Párrafo 1.* En general se reconoce que sólo el error esencial puede viciar un tratado, y ocurre, en efecto, que una de las pocas sentencias judiciales dictadas en la materia apoya esta tesis³⁴.

42. *Párrafo 2, inciso a):* Se puede afirmar que el error puede ser mutuo; pero existen dos clases de error mutuo. En primer lugar está el error común e idéntico: ambas partes se equivocan sobre la misma cosa y del mismo modo; en segundo lugar, puede ocurrir que ambas partes se equivoquen, pero sobre puntos diferentes o de modos distintos. Esta cuestión se examina más detenidamente en el párrafo 44.

43. *Inciso b):* Para su estudio véase el párrafo 45.

Artículo 12. Error y falta de consensus ad idem (efectos)

44. *Párrafo 1, incisos a) y b):* En lo que se refiere al caso del error común e idéntico mencionado en el párrafo 42, no cabe duda alguna si el error es esencial. Ello ha sido causa de que se rectificasen ciertos tratados de límites en los que se consignaba erróneamente la existencia de ríos u otros accidentes geográficos que en realidad no existían³⁵. En el proyecto de la Harvard Law School relativo al derecho de los tratados, el artículo 29, titulado “Error mutuo”,

³³ No es la primera vez, por supuesto, que ello se hace en este estudio, pues estas cuestiones fueron ya examinadas por Sir Hersch Lauterpacht en su primer informe (A/CN.4/63).

³⁴ Véase el caso *Mavromatis* (Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Judgments, Orders and Advisory Opinions*, serie A/B, No. 14, pág. 31).

³⁵ Tales casos (que son pocos) se citan en casi todos los tratados.

parece estar basado en el criterio de que sólo el tipo de error común e idéntico puede invalidar un tratado. Los autores basándose en el *Restatement of the Law of Contract* (secc. 502) del American Law Institute, niegan que exista motivo de nulidad "cuando el error cometido por ambas partes se refiere a puntos distintos".³⁶ Pero parece lógico que ello dependa de que esos errores impidan o no que haya un *consensus ad idem* entre las partes. Por ejemplo, si A vende a B una silla creyendo que es del siglo XVIII y B la compra creyéndola del siglo XVII, cuando en realidad la silla es del siglo XVI, ambos están en un error: pero subsiste el contrato, porque ambos tenían la intención de comprar y vender la silla y además se referían a la misma silla. Es posible que B comprara la silla con la idea de revenderla a algún cliente interesado en muebles del siglo XVII; es posible también que A la haya vendido por estimar que estaba bajando el mercado de sillas del siglo XVIII y que, por tanto, no le convenía conservarla. Ambos han incurrido en error pero ninguno de ellos tiene motivos para reclamar la rescisión del contrato. En cambio, si A cree que vende una butaca a B, mientras que por algún motivo B cree que lo que compra es un sofá, en este caso no hay *consensus ad idem* y por consiguiente puede afirmarse que no existe contrato.

45. *Párrafo 1, inciso c)*: En esta categoría figuran, sin duda alguna, los casos más difíciles, es decir, aquellos en que una de las partes deseará anular unilateralmente el contrato basándose en que, al concluirlo, estaba bajo una falsa impresión sin la cual no lo hubiera firmado. En este caso parece preferible seguir la doctrina del derecho inglés relativo a los contratos, que se basa en la necesidad de garantizar la estabilidad y firmeza de los contratos, objetivo que también es válido respecto de los tratados. Según esta doctrina, cada parte ha de asumir la responsabilidad y sufrir las consecuencias de sus propios errores, siempre que la otra parte no la haya inducido a error ni haya contribuido a ello por medio de dolo o de cualquier otro acto u omisión culpable³⁷. Un ejemplo que se suele citar es el caso en que A vende a B una pieza de porcelana, que B compra creyendo que es porcelana de Dresde³⁸. A sabe que no lo es pero, aunque le conste también que B cree que lo es y que la compra por este motivo, el contrato es válido mientras A no diga nada, venda la pieza como simple "porcelana" y no haya contribuido al error de B, es decir, no pretenda que está vendiendo una pieza de porcelana de Dresde. Aun en el caso de que B crea (erróneamente) que A trata de venderle una porcelana de Dresde, el contrato sigue válido si A no sabe que B tiene esta impresión errónea, aunque se dé cuenta de que B está en un error acerca de la calidad de la porcelana en sí. Sólo será nulo el contrato si A, personalmente, disimula la naturaleza de la porcelana o sabiendo que B cree que él (A) se la vende como porcelana de Dresde, consiente en que se la compre sin revelar que no lo es³⁹. La diferencia de principio estriba en que, hasta cierto punto, el error de B es simplemente

un error de *juicio* en cuanto a la calidad de la porcelana, de cuyo error él es responsable. Pero más allá de ese punto, el error de B se convierte además en un error sobre la naturaleza de la oferta de A, a saber, que la porcelana no sólo es de Dresde, sino que A se la vende como tal. Si este nuevo error ha sido causado por A o si este último, sabiéndolo, no lo rectifica, el contrato es nulo. Evidentemente, sería imposible trasladar todas estas sutilezas (y existen, claro está, muchas más) al campo de los tratados. Pero sí puede aplicarse el principio general de que el simple error unilateral no invalida un tratado a menos que en cierto modo pueda imputarse a una falta cometida por la otra parte.

46. *Párrafo 2, inciso a)*: Este es un principio generalmente admitido: *ignorantia legis neminem excusat*. *Inciso b)*: Ya se ha tratado este punto anteriormente. *Inciso c)*: Véase el proyecto de la Harvard Law School, pág. 1129. *Inciso d)*: Con este inciso se pretende distinguir el caso de los factores que afectan a la validez esencial de un tratado (por consiguiente dichos factores deben existir o producirse al tiempo de la conclusión del tratado) del de los factores que se producen o surgen *posteriormente*, y que por consiguiente no pueden afectar a la validez esencial del tratado *tal como se ha concertado* y que, en todo caso, pueden influir en su vigencia. Si estos últimos factores surten algún efecto, será el de motivar la *extinción* del tratado pero no su anulación.

47. *Párrafo 3*. El caso previsto en este párrafo parece constituir (siempre que se den las condiciones señaladas en el párrafo 2 del propio artículo) un motivo razonable de excepción a la regla general de que el error unilateral no invalida el tratado si la otra parte no es culpable del mismo. En este tipo de casos, el error puede *ex hypothesi* no ser mutuo, pero ello no impide que tenga fundamentalmente las mismas características que se suelen hallar en los casos de error mutuo, es decir, en cuanto a la existencia de la cosa que es el objeto del tratado, o que sea necesaria para cumplir la obligación que impone el tratado.

48. *Párrafo 4*. Este párrafo incorpora el principio examinado en el párrafo 45. Véase también el proyecto de la Harvard Law School (pág. 1131).

Artículo 13. Dolo o engaño

49. Las observaciones generales hechas en los párrafos 39 y 40 pueden aplicarse también al caso del dolo. Esta cuestión, al igual que la del error y de la violencia, se examina también en el primer informe de Sir Hersch Lauterpacht (A/CN.4/63, parte III, sección II), al que ya se ha hecho referencia en el párrafo 33 *supra*.

50. *Párrafo 1*. Este párrafo no requiere explicación aparte de decir que, aunque el dolo exista efectivamente, no parece que deba invalidar un tratado, por lo demás válido, a menos que se refiera a algún elemento esencial que afecte a la substancia del tratado. Además, el dolo debe haber inducido claramente o contribuido a inducir a la otra parte a participar en el tratado. El engaño debe efectivamente inducir a error. Si puede demostrarse que no ha afectado al juicio de la otra parte o que ésta concluyó el tratado pese a que conocía los hechos exactos, no constituye causa de nulidad.

51. *Párrafo 2*. Son posibles varias definiciones del dolo. La que se da en este párrafo está basada en

³⁶ Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 1131.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Véase el libro de texto para estudiantes por Sir William Reynell Anson, *Law of Contracts*, 19a. ed. (Londres, Oxford University Press, 1945), pág. 161.

³⁹ Véanse los casos ingleses: *Smith v. Hughes*, 1871, *Law Reports*, 6 Queen's Bench Division, pág. 610; y *London Hosiery Company, Limited v. Padmore*, 1928, *Times Law Reports* 499.

el famoso caso *Derry v. Peek*⁴⁰ en Inglaterra y en el proyecto de la Harvard Law School (pág. 1145).

52. "... o sin creer en su certeza o sin preocuparse de su exactitud o falsedad ...". Esta frase está basada en el dictamen de Lord Herschell al proclamar la decisión de la Cámara de los Lorees en el citado caso *Derry v. Peek*, cuando dijo que:

"... hay dolo cuando se demuestra que se ha hecho una falsa exposición: 1) a sabiendas⁴¹, 2) sin creer en su veracidad, o 3) a la ligera y sin preocuparse de su exactitud o falsedad. Aunque he tratado los casos segundo y tercero como distintos, creo que el tercero no es sino un ejemplo del segundo, ya que el que hace una declaración en tales circunstancias no puede tener realmente constancia de la veracidad de lo que dice."⁴²

53. La segunda frase del párrafo constituye, a juicio del Relator Especial, la mejor manera de tratar el caso del engaño inocente, que en derecho privado origina bastantes dificultades⁴³. Si el engaño es realmente inocente, la parte que lo comete se halla equivocada y transmite su equivocación a la otra parte. Se trata por consiguiente de un caso de error mutuo, mejor dicho de error común e idéntico, y el contrato (o tratado) podrá anularse por esta causa si el error es esencial.

54. *Párrafo 3.* Como quiera que se presume que las partes conocen la ley y sólo la ignorancia de ésta permitiría una exposición maliciosa con ánimo de engañar, el engaño no puede referirse a una cuestión de derecho⁴⁴.

55. *Párrafo 4.* Este párrafo trata de un caso difícil. En general la simple expresión de opiniones (a diferencia de la afirmación de hechos), aunque se haga con el propósito de engañar, no equivale a un engaño, ya que una opinión es solamente una opinión y la otra parte es quien debe comprobarla o confirmarla o correr el riesgo si no lo hace. No obstante, en ciertos casos, la expresión de una opinión puede contener un elemento doloso, sobre todo cuando se hace *a sabiendas* de que esa opinión es falsa o incorrecta, ya que en tal caso existe por lo menos un engaño acerca de la opinión que realmente se sustenta y del estado de ánimo de la parte que lo expresa. Este punto puede llevarse aún más lejos: en el caso inglés *Smith v. The Land and House Property Corporation*, el Lord Justice Bowen declaró lo siguiente:

"Es corriente el error de suponer que una expresión de opinión no puede llevar consigo una exposición de hechos. Cuando los hechos son igualmente conocidos de ambas partes, cualquier cosa que una de ellas diga a la otra sólo será, por lo general, una expresión de opinión... Pero si los hechos no son igualmente conocidos de ambas partes, la opinión expresada por la que conoce mejor los he-

chos equivaldrá a menudo a la exposición de un hecho material, ya que implícitamente dará a entender que le constan los hechos que justifican su opinión."⁴⁵

Por otra parte, *simplex commendatio non obligat*: el tipo de encomios y elogios, incluso los exagerados y posiblemente falsos, que suelen hacer los que ofrecen alguna mercadería se consideran como meras expresiones de opinión siempre que no constituyan una descripción falsa del género, ni equivalgan a una garantía de su calidad. Pero ello no parece tener gran aplicación en el caso de los tratados.

56. *Párrafo 5.* Este párrafo se basa, en lo que se refiere a los tratados, en el caso Webster-Sparks-Ashburton a que se hace referencia en el proyecto de la Harvard Law School (págs. 1146 y 1147)⁴⁶. Pero incorpora también una norma del derecho privado relativo a los contratos según la cual "el simple silencio no constituye engaño"⁴⁷ y que "la simple reticencia no equivale legalmente a dolo aunque así la consideran los moralistas"⁴⁸. Puede decirse que este principio se aplica cuando el riesgo, por decirlo así, es igual para ambas partes pero no cuando es mucho mayor para una de ellas. La segunda mitad del párrafo se funda en la doctrina relativa a los contratos, llamada *uberrimae fidei*, a saber, que cuando las circunstancias son tales que los hechos pertinentes son conocidos, y deben serlo, tan solo por una de las partes, ésta tiene el deber de revelarlos plenamente⁴⁹. Esta situación puede muy bien plantearse en el ámbito internacional cuando un país tenga dificultades para averiguar ciertos hechos relacionados con las condiciones existentes en la otra parte⁵⁰.

Artículo 14. Violencia

57. *Párrafo 1.* En este párrafo se formula una norma tradicional que puede encontrarse en casi todos los tratados y manuales. La coacción y la violencia pueden adoptar la forma de mera intimidación, pero, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 2 del mismo artículo, deben ir dirigidas contra la persona o las personas por ellas afectadas en cuanto individuos, y no simplemente contra el Estado que representan o contra esas mismas personas en cuanto, por ser nacionales de ese Estado, compartirán, por decirlo así, todo infortunio que pueda sufrir el Estado por la no realización del acto. Esta cuestión se examina más circunstanciadamente en la parte consagrada al párrafo 4 del mismo artículo.

⁴⁵ *Law Reports*, 1884, 28 Chancery Division, 7, pág. 15.

⁴⁶ Véase también John Bassett Moore, *A Digest of International Law* (Washington, D. C., United States Government Printing Office, 1906), Vol. V, pág. 719.

⁴⁷ Cheshire and Fifoot, *op. cit.* (nota 43), pág. 215.

⁴⁸ Lord Capbell en *Walters v. Morgan* (1861), 3 De. Sex, Fisher and Jones Reports, Chancery, pág. 723.

⁴⁹ Los contratos de seguro constituyen un ejemplo notable de este tipo de casos, ya que solamente el asegurado en perspectiva conoce ciertos hechos que son de importancia para el seguro que desea contratar.

⁵⁰ La Corte Internacional de Justicia enunció una doctrina similar en relación con los medios especiales de conocimiento que posee un Estado sobre lo que ocurre en su propio territorio y las correspondientes dificultades que tal conocimiento supone para otros Estados. Véase el artículo de G. G. Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice: International Organizations and Tribunals", *The British Year Book of International Law*, 1952, Londres, Oxford University Press, pág. 58 *et seq.*

⁴⁰ *Law Reports*, 1889, 14 Appeal Cases, 337.

⁴¹ Es decir, conociendo su falsedad. [*Nota del Relator Especial.*]

⁴² *Law Reports*, 1889, 14 Appeal Cases, 374.

⁴³ Consúltense, por ejemplo, los capítulos que tratan de este tema en una de las obras inglesas más recientes y claras relativas al derecho contractual: G. C. Cheshire y C. H. S. Fifoot, *The Law of Contract*, cuarta edición (Londres, Butterworth and Co. (Publishers) Ltd., edición de 1956, págs. 220 a 225, 239 a 243 y 243 a 247).

⁴⁴ Es decir, un engaño relativo al derecho general. Puede haber engaño en la presentación maliciosa de un derecho particular, por ejemplo, acerca del contenido de un testamento o escritura.

58. "... violencia o coacción, física o mental...". Muchos escritores limitan este vicio a la coacción física, o por lo menos, no mencionan ninguna otra clase de coacción. No obstante, en el proyecto de la Harvard Law School (pág. 1157) se dice que la coacción puede ser física o mental. Si se tienen en cuenta ciertos métodos modernos de coacción compendiados en la expresión "brainwashing" no parece haber duda alguna de que esta forma de coacción debe incluirse, aún teniendo en cuenta que, como el proyecto de la Harvard Law School se redactó hace unos 25 ó 30 años, no podía aludir precisamente a esta clase de métodos.

59. *Párrafo 2.* Este párrafo coincide con la norma correspondiente de derecho privado y se considera necesario.

60. *Párrafo 3.* La primera parte de este párrafo coincide también con el principio correspondiente de derecho privado, y aunque el límite entre los ruegos y la persuasión por una parte y las amenazas por otra puede ser a veces difícil de trazar, la distinción es válida en principio. La doctrina de la "influencia indebida" se debe quizá principalmente a la jurisprudencia angloamericana. Se refiere a la influencia que una parte en un contrato puede ejercer sobre otra en virtud de alguna relación definida que exista entre ellas, tal como la de padre e hijo, tutor y pupilo, médico y paciente, sacerdote y fiel, pero abarca mucho más. En estos casos la ley admite virtualmente una presunción de influencia indebida motivada por la naturaleza de la relación mutua. Esta presunción admite, naturalmente, toda prueba en contrario, que demuestre que no se ha ejercido influencia indebida. Pero la doctrina se extiende también a todos los casos en que, aun sin existir una relación especial entre las partes, pueda demostrarse que una de ellas ha adquirido una influencia sobre la otra que se preste a abusos (por ejemplo, la influencia adquirida por una persona de voluntad fuerte sobre otra de voluntad débil)⁵¹. Pero en este caso la ley no admite una presunción de influencia indebida, y ésta debe probarse positivamente. En todo sistema de derecho privado el fin de esta doctrina es proteger a los individuos que se encuentren en ciertas situaciones. En materia de tratados internacionales, sin embargo, no parece que pueda aplicarse esta doctrina en muchos casos. Al tratar de determinar si se ha ejercido violencia o coacción contra la persona de los negociadores de un tratado o miembros de un órgano encargado de ratificarlo, sería inadecuado tener en cuenta estas consideraciones; por lo demás, sería raro que se presentase la ocasión de hacerlo.

61. *Párrafo 4.* El objeto de este párrafo es poner de relieve que el temor debe tener su origen en el mal que pueda ocasionarse a la propia persona del negociador o a la de una de las personas a su cargo, no al Estado; y debe ser el temor de un mal inmediato; es decir, no debe ser el temor de lo que posteriormente pueda sufrirse a causa del mal que se ocasiona a su Estado. El temor de que si el negociador no firma, su país será invadido o la capital del mismo bombardeada, no puede considerarse violencia en el sentido que a esta palabra se da en el artículo. El proyecto de la Harvard Law School (págs. 1153-1154) pone de relieve que algunos autores⁵² han sostenido

que "no puede emplearse la fuerza contra un Estado con el fin de obligarle a aceptar un tratado sin que ésta vaya dirigida necesariamente contra las personas o los órganos a quienes corresponde la facultad de firmar los tratados". Por consiguiente, una amenaza de bombardeo u ocupación, por ejemplo, "va forzosa-mente dirigida, en última instancia, contra aquellas personas o aquellos órganos a los que corresponde la conclusión de los tratados y que son los únicos competentes para admitir los términos del ultimátum... y que por tanto... indirectamente al menos, son objeto de violencia". En el proyecto se agrega, sin embargo, (pág. 1154) que "Esta no es la violencia prevista en este Convenio, ni la violencia a que se refieren los tratadistas de derecho internacional cuando suelen declarar que los tratados en cuya firma ha mediado violencia son nulos o anulables". Es indudable que aquí se plantea toda la cuestión del empleo de la fuerza o intimidación no sólo contra la persona del negociador, sino también contra el propio Estado. Es necesario, pues, hacer ahora una referencia a esta cuestión.

62. El Relator Especial no olvida que existe hoy una marcada tendencia según la cual (y de acuerdo también con la tesis que con tanta elocuencia y vigor expuso su predecesor en el cargo de Relator Especial, Sir Hersch Lauterpacht, en su primer informe (A/CN.4/63, parte III, sección II) el tratado no es nulo únicamente en el caso de haber mediado violencia o amenaza de recurrir a la fuerza contra la persona del negociador o contra cualquier otro individuo que tome parte en los actos de conclusión del tratado, sino también en aquellos casos en que la violencia se ejerce directamente contra el propio Estado. Hay que tener en cuenta esta opinión. Sin embargo, prescindiendo de toda consideración teórica, esta tesis tropieza con grandes dificultades prácticas. En realidad debería limitarse evidentemente al empleo de la fuerza física o a la amenaza de ella, ya que son demasiado numerosas las formas de violencia que un Estado podría alegar para sostener que ha sido inducido a participar en un tratado por presión de alguna clase (por ejemplo, económica). Ello se prestaría con demasiada facilidad a la invalidación de los tratados y constituiría por ende una amenaza contra la estabilidad del procedimiento seguido en su concertación. ¿Qué sucederá, sin embargo, si se limita el concepto (como evidentemente debe hacerse) al uso de la fuerza física o a la amenaza de ella? Pueden suceder dos cosas: que se acepte la exigencia de que se concluya el tratado o que no se acepte. Si no se acepta, *cadit quaestio*. Si por el contrario, se acepta, la misma violencia o intimidación que ha permitido obtener la conclusión del tratado asegurará su ejecución; y cuando llegue el momento, si llega, de que las circunstancias permitan su repudiación, ya se habrá ejecutado y se habrán tomado en su virtud muchas medidas que serán irrevocables o que, supuesto que puedan ser revocadas, sólo lo serán mediante nuevos actos de violencia. Esta consideración, no la indiferencia ante los aspectos morales de la cuestión, es la que ha hecho que la mayor parte de los autores hayan afirmado hasta ahora que no se puede admitir la invalidez de este tipo de tratados y que supuesto que la paz es una consideración fundamental, la consecuencia lógica es que, en ciertas circunstancias, la paz puede prevalecer temporalmente sobre la justicia abstracta: *magna*

⁵¹ O la influencia que una persona de más edad puede ejercer sobre una persona más joven, cuando de ejerza indebida y abusivamente. Véase *Smith v. Kay* (1859), Law Reports, 7 House of Lords Court 750, pág. 794.

⁵² Por ejemplo, Herbert Weinschel, "Willensmängel bei

völkerrechtlichen Verträgen", *Zeitschrift für Völkerrecht* (1929-1930), Vol. XV, págs. 446 *et seq.*, Breslau, J. U. Kern's Verlag (Max Müller), 1930.

est justitia et praevalēbit, pero magna est pax: perstat si praeostat.

63. Después de maduras reflexiones, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que todo este tema, que indudablemente tiene suma importancia, no es sino parte de un problema más amplio: el problema de cuáles deben ser exactamente a la luz de las condiciones y de las ideas jurídicas modernas, las consecuencias del uso ilícito de la fuerza o de la amenaza de recurrir a él; y que no es conveniente ni adecuado tratar de examinar la cuestión de los efectos de la fuerza sobre los tratados aisladamente y aparte de sus elementos conexos. Con estas observaciones muy generales el Relator dará por terminado el tema por ahora, aunque evidentemente habrá de hacer otros comentarios más adelante. (Véase también las observaciones que sobre esta cuestión se hacen hacia la mitad del párrafo 3 de la introducción al presente informe).

64. *Párrafo 5.* Hay acuerdo general sobre este punto, cuyo fundamento es evidente.

Subsección 3. Requisitos relativos al objeto del tratado. (Defectos en el contenido)

Artículo 15. Posibilidad del objeto

65. Con este artículo se inicia la reglamentación de aquellos casos en que el requisito, y el vicio o defecto correlativo se refiere al *contenido* del tratado, y no a su origen o modo de obtención, ni al carácter (es decir, capacidad) de las partes.

66. *Párrafo 1.* En primer lugar, el objeto debe ser posible, ya que de lo contrario carecerá de esfera de aplicación y será inútil. No es en rigor un caso de instrumento inválido *per se*, pero hay razones, que ya se han mencionado (véase *supra*, párr. 16), para tratarlo en la parte consagrada a la validez esencial.

67. "... que literalmente no puede cumplirse...". Para un intento de definición de la "imposibilidad literal", véase el inciso b) del caso iv) del artículo 17 de la parte III en el segundo informe del Relator Especial, que quizá pudiera incluirse también aquí. Véase también el párrafo 98 del comentario en el mismo informe, relativo al caso de imposibilidad de ejecución posterior o *superveniente*, que puede tener cierta relación con el presente caso.

68. *Párrafo 2.* Se distingue aquí el caso de imposibilidad inicial u original del caso de imposibilidad superveniente provocada por algún acontecimiento posterior que puede poner fin al tratado, pero no hacerlo nulo o ineficaz *ab initio*.

69. *Párrafo 3.* Excepto en aquellos casos en que una parte haya inducido a error a la otra en cuanto a la posibilidad del objeto del tratado (véase a este respecto el párr. 70 *infra*), parece evidente que, dado que las partes no habrían concluido el tratado si hubieran sabido que su ejecución era imposible, deben de haber sido víctimas de un error común e idéntico respecto al objeto. Este caso podría considerarse de hecho como un caso de error. No obstante, este vicio parece ser de los que se refieren al aspecto objetivo, esto es, al fondo del asunto más que al aspecto subjetivo de la intención de las partes.

70. *Párrafo 4.* Como la imposibilidad es un hecho, no puede ser afectada por la circunstancia de que una de las partes la haya conocido o haya inducido activa o pasivamente a error a la otra parte en cuanto

a la situación exacta de las cosas, o haya incurrido en cualquier otra falta, por ejemplo, por negligencia u omisión en las investigaciones oportunas, o por haber causado la imposibilidad o contribuido a ella. No por ello dejará de ser ineficaz el tratado. No obstante, en la medida en que la falta o negligencia de una parte pueda haber sido causa de que la otra adopte alguna disposición relacionada con la conclusión del tratado que pueda ocasionarle algún perjuicio si la ejecución del tratado resulta imposible, o ha realizado algunos gastos en relación con el tratado, la parte culpable será responsable de la reparación de los daños causados. Una situación análoga se plantea en el caso del párrafo 4 del artículo 16 de la parte III en el segundo informe. Véase también el párrafo 91 del comentario a dicho informe.

Artículo 16. Licitud del objeto (generalidades)

71. *Párrafo 1.* Las consecuencias de este párrafo se estudian más adelante en relación con los párrafos 2 y 3 del mismo artículo y con los artículos 17 y 18. En él se formula el principio general de que los tratados deben tener un objeto "lícito", requisito que generalmente figura en todos los tratados de derecho internacional. Pero este requisito significa en sí muy poco mientras no se ha comprobado o determinado lo que él entraña, y especialmente qué es lo que hará que la ilicitud del objeto pueda invalidar el tratado. Por sí solos no tendrán necesariamente este efecto ni el mero hecho de separarse de las normas generales de derecho internacional ni el posible conflicto con un tratado anterior. Hay una serie de posibilidades distintas con resultados diferentes.

72. *Párrafo 2.* En este párrafo se formula el principio, más desarrollado en la parte consagrada al artículo 17, de que únicamente la incompatibilidad con ciertos tipos de normas generales de derecho internacional puede invalidar un tratado. Dentro de límites bastante amplios, el derecho internacional permite que los países que lo deseen acuerden la aplicación *inter se* de unas normas o un régimen que puede ser distinto de los normales.

73. *Párrafo 3.* La cuestión de las consecuencias jurídicas que se producen en los casos en que un tratado es incompatible o está en conflicto con las disposiciones de otro es bastante confusa, debido en parte a la dificultad de trazar una distinción suficientemente clara entre los diversos casos que pueden plantearse. En sentido estricto, el Relator Especial cree que esta cuestión no corresponde a esta parte, ya que no se trata realmente de una cuestión de validez esencial. Pertenece más bien al tema general de los *efectos* de los tratados, que constituirá el objeto del segundo capítulo de este código. El presente capítulo (primero) se refiere a la validez. No obstante, es necesario tratarlo con cierta extensión en el presente capítulo en consideración a la opinión de bastantes tratadistas que lo han estudiado como parte del problema general de la validez. Por esta razón, en este párrafo se formula el principio, que el Relator Especial considera correcto y que se discutirá más detenidamente en relación con el artículo 18, de que la incompatibilidad con un tratado anterior plantea *primordialmente* un conflicto de *obligaciones* y no *invalida* necesariamente (ni suele invalidar en la práctica) el tratado posterior (e incluso puede llegar a "invalidar" el primero, por ejemplo, cuando las partes en los dos tratados son idénticas y

el efecto del último tratado es reemplazar y por ende abrogar el primero, o en todo caso prevalecer sobre él cuando se produzca un conflicto)⁵³. Lo que el conflicto supone (excepto en el caso especial que acaba de mencionarse), o más bien lo que el conflicto es, no es tanto un conflicto entre dos *tratados* como, según se ha dicho, un conflicto entre dos grupos de *obligaciones* de algunas de las partes. Y adviértase que se dice sólo de algunas de las partes, porque *ex hypothesi* este caso no puede plantearse cuando las partes en los dos tratados sean totalmente comunes e idénticas. En todos los demás casos en que se plantee un conflicto, éste afectará necesaria y únicamente la situación de aquellos países que son parte en ambos tratados. El conflicto sólo puede existir para ellos, pues para los países que son parte en uno solo de los tratados — especialmente en el presente caso, aquellos que son partes únicamente en el segundo tratado — no existe conflicto o causa posible de invalidez, al menos si han participado en el tratado sin conocimiento del tratado anterior o de la incompatibilidad. Como se verá a continuación, esto es lo que ocurrirá probablemente y en ese caso, como partes “inocentes”, dichos países podrán exigir la ejecución total del tratado o en su defecto la correspondiente reparación; y ésta es la razón principal de que en este caso y prescindiendo de las demás consecuencias que pueda acarrear, no pueda el segundo tratado ser *inválido* solamente por el hecho de que, al participar en él, una o varias de las partes se hayan colocado en una situación incompatible con las disposiciones de un tratado anterior en el que también ellas (pero no la otra parte o las partes en el tratado posterior) son partes. El derecho debe ofrecer evidentemente algún medio de resolver este conflicto, pero no siempre puede hacerlo declarando la invalidez automática del tratado posterior. La solución dependerá del tipo de tratado y esta cuestión se examinará al estudiar el artículo 19.

74. Cuando, por el contrario, no haya ninguna parte en el segundo tratado que no sean también parte en el primero, el caso puede ser distinto. Esto puede suceder únicamente en los tratados plurilaterales o multilaterales, cuando algunas de las partes en dicho tratado acuerdan aplicar en sus relaciones recíprocas, es decir, *inter se*, un régimen distinto. Incluso en este caso y por razones que se explicará más adelante el Relator Especial no está seguro de la conveniencia de introducir la noción de invalidez necesaria del tratado posterior y cree que a menudo bastaría y sería preferible que la cuestión continuara considerándose como un simple conflicto de obligaciones, que debería resolverse manteniendo la validez del primer tratado y su prioridad o preferencia en las relaciones entre las partes en él que no son también partes en el tratado posterior y las partes que lo son en ambos. No obstante, existen complicaciones considerables porque no todos los tratados se aplican de esta forma (es decir, “en las relaciones entre las partes”), y por este motivo la cuestión volverá a examinarse más adelante.

75. *Párrafo 4.* El hecho de que un tratado sea *res inter alios acta* para los que no son partes en él, y de que por tanto no pueda *ex hypothesi* (independientemente de que su objeto sea lícito o ilícito, y de que esté o no en conflicto con un tratado anterior) imponer obligaciones a terceros Estados ni afectar

a la posición jurídica o a los derechos de los mismos, es la clave de todo el problema de la “ilicitud” y en cierto sentido hace que este problema sea inútil e irreal. Si ni siquiera un tratado perfectamente “lícito” puede imponer obligaciones o desposeer de derechos a los países que no son partes en él, es evidente que menos podrá producir esos efectos un tratado “ilícito”. Por esta razón, gran parte de la discusión sobre este tema no viene al caso, ya que es evidente que la única cuestión real que puede plantearse es la de la situación que el tratado “ilícito” produce para las partes en él o entre ellas. Esto dependerá, como veremos luego de la naturaleza de la ilicitud o conflicto y del carácter del propio tratado.

Artículo 17. Licitud del objeto (incompatibilidad con el derecho internacional)

76. Este artículo se explica en gran parte por sí mismo. Las normas de derecho internacional se dividen a este respecto en dos clases: aquellas que son obligatorias e imperativas en todas las circunstancias (*jus cogens*) y aquellas que se limitan a ofrecer una norma para su aplicación en ausencia de cualquier otro régimen concertado (*jus dispositivum*) o, más correctamente, aquellas cuya variación o modificación en virtud de un régimen convenido es lícita, siempre que no lesione la posición y derechos de terceros Estados. Esta distinción no aparece siempre clara en los tratadistas, y por eso, cuando afirman que son nulos los tratados “contrarios” al derecho internacional, esa afirmación induce no pocas veces a error. ¿En qué sentido han de ser contrarios a ese derecho? De hecho, una gran parte del derecho internacional está incluida en la segunda de las categorías mencionadas. Así, por ejemplo, nada impide que dos Estados acuerden la suspensión mutua de toda pretensión relativa a privilegios e inmunidades diplomáticas para sus misiones o para el personal respectivo en los territorios de ambos (una especie de renuncia permanente), pero, claro está, ambos estarían obligados a seguir concediendo todos los privilegios e inmunidades a los representantes de otros países. Y en otro caso, si el límite correcto de las aguas territoriales en virtud del derecho internacional general es de x millas nada impide que dos Estados acuerden aplicar, en sus relaciones recíprocas un límite de $x + y$ millas, siempre que no traten de aplicar este último límite a los buques o nacionales de terceros países⁵⁴. La cuestión de la ilicitud e invalidez de un tratado contrario a las normas de derecho internacional únicamente puede plantearse, pues, en relación con aquellas normas de derecho internacional cuyo carácter sea absoluto y no facultativo (es decir, que no admiten “opción”). Así si dos países acordaran que en el caso de futuras hostilidades entre ellos ninguna de las partes estaría obligada a hacer prisioneros de guerra y que todos los individuos capturados podrían ser ejecutados, es evidente que, aunque estas disposiciones sólo estuvieran destinadas a aplicarse entre las partes y no con respecto a cualquier otro país que pudiera tomar parte en las hostilidades contra alguna de ellas, dicho acuerdo sería ilícito⁵⁵

⁵⁴ En cambio, un acuerdo por el que un Estado se arrogara o afirmara su jurisdicción exclusiva *erga omnes* en la alta mar o sobre ella, sería directamente contrario al derecho internacional, ya que la libertad del mar como *res communis* es una norma de *jus cogens*.

⁵⁵ Sería en todo caso contrario a la moral y al orden público internacional (véase el artículo 20).

⁵³ Esta cuestión fue tratada en el segundo informe del Relator Especial. Véase el artículo 13 de la parte III de dicho informe y el comentario correspondiente.

y nulo⁵⁶. La mayoría de estos casos afectan a la persona individual y las normas infringidas son normas creadas para su protección. Un caso de otro orden sería, partiendo del principio de que la preparación de guerras de agresión es ilícita, o aquel en que dos países acordaran atacar a un tercero en circunstancias constitutivas de agresión. Independientemente del hecho de que un acuerdo de esa índole no puede conferirles derechos contra el tercer Estado afectado, el acuerdo sería ilícito *in se* y nulo. Oppenheim cita un tercer tipo de casos cuando dice que si un Estado "concertase un convenio con otro Estado obligándose a no intervenir en el caso de que el último ordenase a sus buques⁵⁷ la ejecución de actos de piratería en alta mar, dicho tratado sería nulo e ineficaz, ya que un principio de derecho internacional afirma que todo Estado tiene el deber de prohibir que sus buques⁵⁸ ejecuten actos de piratería en alta mar".⁵⁹ No es posible, ni necesario para nuestros fines, enumerar con carácter exhaustivo todas las normas de derecho internacional que tienen el carácter de *jus cogens*⁶⁰, pero es característica común de todas ellas o de una gran parte de ellas que no ponen en juego únicamente normas jurídicas, sino consideraciones morales y de orden público internacional. (Más adelante y en relación con el artículo 20 se estudia el caso de los tratados contrarios únicamente a la moral o al orden público, que no suponen conflicto alguno con una norma jurídica propiamente dicha)⁶¹.

Artículo 18. Licitud del objeto (incompatibilidad con tratados anteriores; casos generales)

77. *Párrafo 1.* Este párrafo contiene una norma general, que se aplicará, si a ello ha lugar, principal-

⁵⁶ Es decir, jurídicamente inexigible por cualquiera de las partes.

⁵⁷ Esta hipótesis es ligeramente incorrecta, ya que la piratería *jure gentium* propiamente dicha consiste esencialmente en actos privados y no autorizados. Los actos ordenados o autorizados por un gobierno pueden ser ilícitos desde el punto de vista del derecho internacional por diversos motivos, pero no constituyen piratería en sentido estricto. En esto consistió la distinción entre piratería y el corso practicado en virtud de patente [*Nota del Relator Especial*].

⁵⁸ Es discutible que este deber exista efectivamente. Existe probablemente un deber de cooperar en la represión de la piratería; y ningún Estado puede oponerse a que los actos de piratería cometidos por sus propios nacionales sean reprimidos por los buques de otro país, incluso en alta mar [*Nota del Relator Especial*].

⁵⁹ L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, Vol. I. *Peace*, 8a. ed., H. Lauterpacht, ed. (Londres, Longmans, Green and Co., 1955), pág. 897.

⁶⁰ Los acuerdos internacionales para emprender la trata de esclavos es otro ejemplo a que hacen alusión Paul Fauchille, *Traité de droit international public*, 8a. edición (París, Rousseau et Cie., 1926), Vol. I, parte III, pág. 300; y Louis-Erasmus Le Fur, "Le développement historique du droit international. De l'anarchie internationale à une communauté internationale organisée", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1932, III, pág. 580.

⁶¹ Si se declara que los tratados cuyo objeto es ilícito en el sentido anteriormente expuesto son "inválidos" y "nulos e ineficaces", se plantea una cierta dificultad teórica, ya que puede ser que ningún tribunal u órgano internacional de otra naturaleza se halle en condiciones de declarar efectivamente la invalidez del tratado afectado y si las partes deciden aplicarlo *inter se* y pueden hacerlo sin lesionar los derechos de un tercer Estado, podrían ejecutarlo. La verdadera cuestión de carácter práctico es, pues, que un tratado de esa clase es *inexigible*. Si una de las partes se niega a ejecutarlo, la otra no tendrá ningún medio legal para obligarla a ello, incluso en los casos en que la parte que no cumpla el tratado se beneficie de su propio incumplimiento.

mente en aquellos casos en que la invalidez no resulte de otro modo en virtud de los párrafos 3 a 7 del propio artículo. Incluso en aquellos casos en que un tratado es de carácter general y normativo y contiene disposiciones de *jus cogens*, sigue siendo, *como tal*, y desde el punto de vista técnico, *res inter alios acta* para quienes no sean partes en él. Por ello, en la medida en que contenga normas de derecho internacional general, ello se deberá a que el tratado declara o codifica normas ya existentes de derecho internacional, o a que sus propias estipulaciones han llegado a ser reconocidas como normas válidas y *erga omnes*, pasando a formar parte del cuerpo general del derecho internacional⁶². La incompatibilidad con este último, y no con el tratado en sí, que es su manifestación, será pues la causa de cualquier invalidez en un tratado posterior.

78. *Párrafo 2.* Esta cuestión va a analizarse más detenidamente en relación con el artículo 19. Baste decir por ahora que el artículo 18 se refiere principalmente a los tratados bilaterales y a los tratados plurilaterales o multilaterales de tipo "recíproco". Otros tipos determinados de tratados dan lugar a consideraciones especiales semejantes a las expuestas en los artículos 19 y 29 y en el comentario a los mismos en el segundo informe del Relator Especial.

79. *Párrafo 3.* Este párrafo es en gran parte analítico. Trata de definir y diferenciar las distintas situaciones que pueden plantearse. Algunas de ellas pueden surgir en relación con tratados bilaterales o tratados plurilaterales o multilaterales y otras únicamente en relación con estos últimos o exigen al menos que uno de los dos tratados en conflicto sea de esa clase.

80. *Párrafo 4. Caso i) del párrafo 3.* Este caso no plantea dificultad alguna. Prevé la posibilidad de que distintos grupos de Estados se ocupen de la misma materia en forma distinta y quizás incompatible. Pero cada uno de los regímenes establecidos es válido para su propio grupo, siempre que no se trate de aplicarlo fuera de él. Si hay ilicitud, no será por la incompatibilidad entre los tratados en cuanto tales, ya que ninguna de las partes en ninguno de los tratados tiene obligaciones en virtud del otro tratado.

81. *Párrafo 5. Caso ii) del párrafo 3.* Este caso tampoco plantea ninguna dificultad de principio. La cuestión forma parte en realidad del epígrafe más amplio relativo a la extinción de los tratados y se estudia en el segundo informe del Relator (artículo 13 de la parte III y comentario al mismo).

82. *Párrafo 6. Caso iii) del párrafo 3.* El caso aquí previsto (que debe distinguirse cuidadosamente del caso v) a pesar de sus analogías) es aquel en que algunas de las partes en el segundo tratado no lo son también en el primero; o, si se trata de un tratado bilateral, una de las partes en el segundo tratado es también parte en el primero, pero la otra parte no lo es. En resumen, este caso no supone, como el caso v), una situación en la que todas las partes en el segundo tratado son partes en el primer tratado, aunque algunas de las de éste no son partes en aquél. El presente caso iii) ha sido ya objeto de discusión general en los párrafos 71 a 74. Es significativo que en derecho privado (al menos en el sistema de derecho anglo-americano) el hecho de que un contrato pueda plan-

⁶² Sirvan de ejemplo las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907.

tear a algunas de las partes un conflicto de obligaciones en relación con un contrato anterior, no es motivo para invalidar formalmente el contrato posterior, al menos en aquellos casos en que la otra parte desconoce la existencia de ese conflicto⁶³. Generalmente, sin embargo, cuando A contrata con B, B carece de medios para saber qué contratos ha concertado anteriormente A. Tiene por ello derecho a insistir en que A ejecute el contrato o pague la debida reparación en caso contrario. Si, en virtud de un compromiso anterior, A no puede cumplir o no cumple su contrato con B, deberá indemnizarle por daños y perjuicios. C, con quien A concluyó el contrato anterior, puede insistir igualmente en que su contrato se ejecute y en que A le indemnice si no lo hace. En los casos en que ambos contratos recaen sobre la misma cosa, por ejemplo, un inmueble que C convino en vender a A y luego se comprometió a vender a B, C puede, mediante mandato judicial de ejecución específica del contrato, lograr la entrega del inmueble, impidiendo así su entrega a B, a quien A tendrá que indemnizar por daños y perjuicios. Sin duda, un tribunal que compruebe la existencia simultánea de ambos contratos procederá a ordenar la ejecución del de fecha anterior. Pero las cosas pueden presentarse de distinto modo. Así, en algunos casos, el principio *nemo plus juris transfere potest quam habet* puede impedir la ejecución del contrato o hacerlo ineficaz; pero en todo caso, es difícil de comprender por qué razón, si B es una parte inocente en el asunto, su contrato ha de considerarse inválido o por qué razón B no ha de tener derecho a exigir una reparación en caso de inejecución.

83. A juicio del Relator Especial, la situación es aproximadamente análoga en derecho internacional en este tipo de caso (que por supuesto no es el único), aunque quizás el derecho internacional dé una mayor *prioridad* real a la primera obligación que la que le reconocen algunos sistemas de derecho privado. Pero no por ello *invalida* la segunda obligación, o el tratado que la contiene, en aquellos casos (que son los que se examinan ahora) en que intervienen nuevas partes, que no lo han sido en el primer tratado, al menos cuando éstas son inocentes. Algunos tratadistas de derecho internacional mantienen la tesis contraria, es decir, que hay invalidación: véase acerca de este punto el proyecto de la Harvard Law School (pág. 1025), cuyos autores no comparten sin embargo esa opinión, limitándose a propugnar la prioridad o prelación de la primera obligación. Esta tesis de que existe invalidación es defendida por Oppenheim en la forma siguiente:

“[Los tratados] son ... obligatorios para las partes contratantes, que debe abstenerse de todo acto incompatible con las obligaciones que ha asumido en virtud de aquéllos. Ello supone el deber de no concertar tratados incompatibles con las obligaciones asumidas en virtud de tratados anteriores. La conclusión de esa clase de tratados constituye

un acto ilícito que no puede producir efectos jurídicos *que beneficien al infractor de la ley*⁶⁴. Es contrario a la unidad del derecho reconocer y hacer cumplir normas de conducta contractuales que se excluyen mutuamente *en los casos en que su incompatibilidad es conocida de ambas partes*⁶⁵. En vista del número relativamente pequeño de tratados y la publicidad dada a los mismos, esta norma se aplica con especial fuerza en la esfera internacional.”
[*Las bastardillas son del autor.*]⁶⁶

Los dos pasajes subrayados dan en cierto modo por sentado lo que se trata de demostrar (véanse las notas 64 y 65), pero el punto realmente dudoso parece ser la referencia que se hace al “número relativamente pequeño de tratados y la publicidad dada a los mismos”. Aunque esto puede haber sido cierto (o casi cierto, por lo menos en lo que respecta al número de tratados) en la fecha en que Oppenheim hacía esos comentarios, evidentemente hoy no lo es. Lejos de ser pequeño, el número de los tratados es en verdad muy grande, especialmente si se considera (como se hace en el presente código) que los tratados abarcan toda clase de acuerdos internacionales, canje de notas y cartas, etc. En cuanto a la publicidad, a veces se hace sumamente difícil obtener información acerca de ellos. Transcurren varios meses, y a veces años, antes de que los tratados se publiquen en los diversos repertorios o colecciones, nacionales o internacionales. El Estado que concluye un tratado con otro no puede nunca estar seguro de la medida en que este último se encuentra ya obligado por tratados anteriores o hasta qué punto puede haber una incompatibilidad de obligaciones. El pasaje antes citado de Oppenheim parece dar a entender que un Estado se halla “al tanto” de las obligaciones contractuales actuales o anteriores del otro, suposición que se ajusta muy poco a la realidad moderna. ¿En virtud de qué razón, pues, los Estados que han concluido inocentemente y de buena fe un tratado han de encontrarse repentinamente desprovistos de todos sus derechos en virtud del mismo (incluso, *ex hypothesi*, del derecho a reclamar indemnización por daños u otra reparación⁶⁷, cosa que ocurrirá, si se propugna la invalidez de un tratado posterior, al descubrirse una obligación anterior e incompatible de la otra parte? Asimismo, ¿qué razones existen para que, si el Estado “culpable” cumple de hecho sus obligaciones derivadas del tratado posterior (aun a costa de quebrantar su compromiso anterior), la otra parte inocente pueda repudiar las obligaciones que ha contraído en virtud de ese mismo tratado (cosa que implicaría su invalidez)? En cambio, si la otra parte no es efectivamente inocente sino que tiene conocimiento del tratado anterior y de su incompatibilidad posible o probable, no hay motivo para que tenga derecho a ninguna reparación por la falta de ejecución del tratado; y el párrafo que se analiza prevé lo oportuno al respecto.

84. Por estas razones, el Relator Especial opta (en la situación prevista en este caso) por la tesis expresada en el proyecto de la Harvard Law School,

⁶³ Sir Hersch Lauterpacht, en un artículo publicado en 1936 (“The Covenant as the ‘Higher Law’” en *The British Year Book of International Law*, págs. 54 et seq.), estima que en el derecho inglés puede argumentarse la invalidación de un contrato posterior basándose en la existencia de una confabulación delictuosa. Pero en tal caso hay que presumir evidentemente que *ambas* partes en el segundo contrato tienen conocimiento del primero. Puede muy bien ocurrir que tal no sea el caso.

⁶⁴ En realidad, esto constituye una petición de principio, al darse por sentado lo que se trata de demostrar. La otra parte inocente en el segundo tratado, que desconoce el primero, no infringe ninguna ley [*Nota del Relator Especial*].

⁶⁵ ¿Qué pasa si no lo es? [*Nota del Relator Especial*].

⁶⁶ Oppenheim, *op. cit.*, pág. 894.

⁶⁷ Tal podría ser el efecto de la nulidad total *ab initio*.

que coincide con la mantenida por Rousseau, quien dice:

“...il s'agit plutôt là⁶⁸ d'un problème de compatibilité de normes conventionnelles concurrentes que d'un problème de détermination de l'objet même des traités internationaux.”⁶⁹

Tras referirse a la norma de que un tratado es inválido cuando está en contradicción con un precepto positivo del derecho internacional, Rousseau continúa diciendo:

“Mais ici encore le problème qui se pose est plutôt un problème de contrariété des normes juridiques, surtout si ladite règle a une origine conventionnelle.”⁷⁰ [Las bastardillas son del autor.]

La cuestión queda resumida en el párrafo c) del artículo 22 del proyecto de la Harvard Law School sobre el derecho de los tratados en la forma siguiente:

“Si un Estado, al concluir un tratado con otro Estado, asume una obligación que es incompatible con una obligación contraída con un tercer Estado en virtud de un tratado anterior, la obligación asumida en ese tratado anterior tiene prioridad sobre la obligación asumida en virtud del tratado posterior.”⁷¹

Pero se añade expresamente en el comentario que:

“El párrafo c), sin embargo, no dice que un Estado no pueda concluir un tratado posterior con un tercer Estado, por el que asuma obligaciones respecto de dicho Estado que sean incompatibles con obligaciones asumidas en virtud de un tratado anterior con otro Estado. Se limita a decir que la obligación asumida en virtud del primer tratado “tiene prioridad” sobre la obligación contraída en virtud del último tratado cuando hay conflicto entre ellas”;

y en otro lugar dice más explícitamente:

“Puede repetirse que la norma del párrafo c) no llega a pronunciar la nulidad e ineficacia de los tratados u obligaciones concretas a que se refiere, a diferencia de lo que hacen algunos de los escritores citados.”⁷²

A este respecto, véase también el párrafo 83 *supra*.

85. El principio de prioridad, combinado con el principio de la no invalidación del tratado u obligación posterior, supone que el Estado interesado debe cumplir la obligación primera e indemnizar en forma debida por el incumplimiento de la segunda, ya que está obligado por los dos tratados. Ello significa que un tribunal internacional, que entienda en la cuestión, deberá decidir de acuerdo con esos principios. En la práctica puede ocurrir que la cuestión no se plantee ante un tribunal internacional y que no haya medio alguno para impedir que el Estado interesado opte por dar cumplimiento a la última obligación antes que a la primera. Si ello ocurre, la otra parte en el segundo tratado debe ejecutar sus propias obligaciones en virtud del mismo, mientras que la otra parte en el primer tratado tendrá derecho a exigir una indemnización por daños y perjuicios. Ello no quiere decir

que el derecho internacional confiera un “derecho de opción”, sino simplemente que, en el estado actual de la organización internacional, acaso no sea posible impedir que se ejercite de hecho un *poder* de opción. En vista de ello el derecho internacional proclama un derecho de reparación en favor de cualquiera de las otras dos partes que deje de obtener el cumplimiento de la obligación, siempre que dichas partes actúen inocentemente y de buena fe.

86. *Caso de conflicto con la Carta de las Naciones Unidas*. Obsérvese que la tesis que se defiende anteriormente está enteramente de acuerdo con la terminología del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que no declara la invalidez de los tratados concertados entre Estados Miembros que se opongan a ella, diciendo por el contrario únicamente que: “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, *prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta*” [Subrayado del autor]. Ello parece producir el efecto de que si, en los términos estrictos del Artículo 103, acaso obligue a un Estado Miembro a que rompa un tratado concertado con un Estado no miembro (si dicho tratado supone obligaciones para el Estado Miembro que se halle en conflicto con las obligaciones contraídas por él en virtud de la Carta), no puede liberar o eximir al Estado Miembro de su *responsabilidad* en lo que respecta a dichas obligaciones. Si no puede obtener una liberación voluntaria de esas obligaciones en cuestión, el Estado Miembro se verá obligado, en virtud del Artículo 103, a denegar su ejecución: pero ello constituirá, sin embargo, una violación del tratado anterior, por lo que deberá indemnizar por daños y perjuicios al Estado no miembro.

87. *Párrafo 7. Caso iv) del párrafo 3*. Aunque este caso es fundamentalmente análogo en sus efectos al caso ii), y en verdad se trata de una variedad del mismo, es preferible diferenciarlos en beneficio de la claridad. Las dos partes o todas las partes en el primer tratado son partes en el segundo, pero no las únicas en éste. Al igual que en el caso ii), no se plantea ninguna cuestión real de validez o invalidez: se trata de una cuestión de *efectos*, que no tiene por qué explayarse en este lugar.

88. *Párrafo 8. Caso v) del párrafo 3*. La situación prevista en este caso (que puede ocurrir únicamente cuando el primer tratado es plurilateral o multilateral) es la que se plantea cuando varias partes en un tratado, pero no todas ellas, conciertan un nuevo tratado sobre el mismo objeto, y dicho tratado se halla en conflicto con el primero, o cuando dichas partes crean un sistema o régimen distinto. Se plantea la cuestión de hasta qué punto hay la posibilidad de que esas partes obren en esa forma, incluso en la hipótesis de que el nuevo tratado o régimen se aplique únicamente a las relaciones entre las partes en él, sin afectar jurídicamente los derechos de las restantes partes en el primer tratado y sin ser aplicable contra ellas o a las relaciones con ellas. Varios tratadistas eminentes⁷³ han mantenido que no puede hacerse ello en forma que perjudique la obligación contraída en virtud del primer tratado, o, como se ha dicho, “se

⁶⁸ Alude al Pacto de la Sociedad de las Naciones.

⁶⁹ Rousseau, *op. cit.*, pág. 341.

⁷⁰ *Ibid.* Aunque no está absolutamente claro, parecería que el Profesor Rousseau adopta esta posición respecto de un tratado que se encuentra en pugna directa con un precepto imperativo de derecho internacional.

⁷¹ Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 1024.

⁷² *Ibid.*, pág. 1026.

⁷³ Véanse los citados por Lauterpacht en *The British Year Book of International Law*, 1936, págs. 60 a 61.

lesionen los intereses” de sus signatarios⁷⁴ o cuando sea “tan incompatible con el fin general del primer tratado que pueda frustrarlo”⁷⁵; mientras que en el caso *Oscar Chinn* planteado ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, dos jueces eminentes, Van Eysinga y Schücking⁷⁶ sostuvieron que en el caso de aquellos tratados cuyos efectos y carácter no eran meramente dispositivos sino cuasilegislativos, por establecer una situación, sistema o régimen para una zona u objeto determinado⁷⁷, ninguna de las partes podía en ninguna circunstancia obrar de aquella forma sin el consentimiento de todas las demás partes⁷⁸. Por todo ello, en el proyecto de la Harvard Law School figura una disposición (párrafo *b*) del artículo 22), a cuyo tenor:

“Dos o más Estados partes en un tratado, en el que también lo sean otros Estados, únicamente podrán concertar un nuevo tratado que reemplace al primero en sus relaciones *inter se*, cuando no lo prohiban las disposiciones del primer tratado y cuando el segundo tratado no sea tan incompatible con el propósito general del primero que pueda llegar a frustrar sus fines.”⁷⁹

Obsérvese que esta fórmula no excluye la posibilidad de que alguna de las partes convengan en aplicar a sus relaciones recíprocas un sistema distinto. El Relator Especial, en el párrafo 8 del artículo 18 propone una idea fundamentalmente análoga, salvo que subraya más la simple prioridad o prelación de las obligaciones del primer tratado en las relaciones entre las partes del “antiguo” tratado y del “nuevo”, y sugiere además una redacción diferente para la segunda excepción.

89. En realidad hay razones muy poderosas para permitir cierta libertad en la materia, razones que pueden resumirse como sigue:

a) Como todo lo que algunas de las partes en un tratado hagan *inter se* en virtud de otro tratado es indudablemente *res inter alios acta*, no puede ocasionar en derecho una disminución formal de las obligaciones contraídas por las mismas partes en virtud del primer tratado, ni afectar jurídicamente los derechos o la situación de las otras partes, que se mantienen legalmente intactos y subsistentes. Siendo así, ello quiere decir que las partes que conciertan el nuevo tratado no hacen, por esa sola razón, nada que sea ilegítimo o ilícito en sí, y que ese nuevo tratado no es en modo alguno *prima facie* inválido o ineficaz.

b) Si se produce por tanto alguna debilitación en la obligación contraída en virtud del primer tratado, será más bien de hecho que de derecho, y puede sostenerse por supuesto y se ha sostenido con gran fuerza que, en la práctica, dicha acción tiende a debilitar, e indirectamente a lesionar, la posición de los países no participantes⁸⁰. Difícilmente puede negarse esto. La

falta de espacio impide dar ejemplos concretos. Pero, en términos generales, es fácil darse cuenta de que si, por ejemplo, veinticinco de las treinta partes en un tratado convienen en poner en vigor en sus relaciones recíprocas un régimen distinto sobre el mismo objeto de aquél, aunque esas partes queden obligadas por el régimen anterior en sus relaciones con las restantes cinco partes, difícilmente la posición de éstas dejará de verse afectada en la práctica. De la misma manera, si en virtud de un tratado varias de las partes tienen ciertos derechos frente a otra parte, y algunas de ellas acuerdan en un tratado por separado con dicha parte renunciar a aquéllos o modificarlos en favor de esa parte, tal acuerdo podrá afectar en la práctica la posibilidad de las restantes partes para hacer valer plenamente sus derechos frente a esa parte, aunque teóricamente sigan intactos. Pero hay otra faceta de la cuestión: el derecho de algunas de las partes en un tratado a modificarlo o abrogarlo en sus relaciones *inter se* es uno de los instrumentos principales, de uso cada vez más extendido en nuestros tiempos, para modificar una situación contractual dada en una forma conveniente y quizá necesaria, en circunstancias en las que no sería posible, o resultaría muy difícil, obtener, inicialmente al menos, el consentimiento de todos los Estados interesados⁸¹. Prohibir este procedimiento, o hacerlo indebidamente difícil, equivaldría en la práctica a otorgar un derecho de veto a la que a menudo sería una pequeña minoría de las partes adversas al cambio. En el caso de muchos grupos importantes de tratados que suponen una serie “en cadena”, tales como los convenios postales, los convenios de telecomunicaciones, los convenios de propiedad intelectual y propiedad industrial, los convenios de aviación civil y numerosos convenios marítimos y técnicos, precisamente este procedimiento es el que permite llegar a la firma de nuevos convenios. En algunos casos los instrumentos fundamentales de las constituciones de las organizaciones interesadas contienen disposiciones por las que se permite su reforma por el voto de la mayoría, pero en muchos casos no ocurre así, por lo que todo sistema nuevo o distinto puede ser puesto en vigor inicialmente sólo entre las partes que lo suscriben.

c) Resulta difícil toda la cuestión de lo que significa la incompatibilidad o conflicto entre dos tratados. Dos tratados pueden ser incompatibles por establecer sistemas mutuamente discordantes, pero mientras esos sistemas no hayan de aplicarse a las mismas partes, o entre ellas, habrá la posibilidad de aplicar ambos. Así, aunque con algunas dificultades e inconvenientes, el Estado A puede aplicar un sistema en sus relaciones con el Estado B en virtud del tratado X y otro sistema en sus relaciones con el Estado C en virtud del tratado Y. En pocas palabras, puede haber un conflicto entre los tratados, sin que necesariamente exista un conflicto de *obligaciones* para ninguna de las partes. Algo por el estilo es precisamente lo que de hecho ocurre bajo los sucesivos convenios técnicos concertados bajo los auspicios de las varias organizaciones y organismos internacionales. En tal situación caben muchas permutaciones y combinaciones, muchos matices y grados. No sería acertado propugnar la invalidez y nulidad de un tratado simplemente por el hecho de contener disposiciones que, en

⁷⁴ *Ibid.*, pág. 60.

⁷⁵ Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 1016.

⁷⁶ Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Judgments, Orders and Advisory Opinions*, serie A/B, No. 63, págs. 133 a 134 y 148.

⁷⁷ La cuestión debatida en el caso *Oscar Chinn* fue la naturaleza y carácter del Acta General de Berlín de 1885, relativa a la cuenca del Congo, en cuanto afectaba al Tratado de Saint Germain-en-Layes, concluido posteriormente en 1919, y que versaba sobre el mismo asunto.

⁷⁸ Una tesis contraria aparece en la nota sobre el caso *Oscar Chinn* que, sobre la inicial “O”, figura en *The British Year Book of International Law*, 1935, págs. 162 a 164.

⁷⁹ Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 1016.

⁸⁰ Véase la nota sobre el caso *Oscar Chinn* por Lauterpacht,

The British Year Book of International Law, 1935, págs. 164 a 166.

⁸¹ En algunos casos, los Estados que no convengan inicialmente en un tratado lo harán en una fase ulterior.

sí mismas, sean incompatibles con las estipulaciones de un tratado anterior en el que sean partes las partes en el último tratado.

90. Por estas razones y en relación con los tipos de tratado a que nos estamos refiriendo (bilaterales y otros tipos de tratados "recíprocos" — véase el párrafo 2 del artículo 18 y el párrafo 78 de este comentario), el Relator Especial dista mucho de hallarse convencido de que la invalidez del segundo tratado, o de la parte pertinente del mismo, tenga siquiera que formularse. La cuestión de la invalidez se plantea más propiamente en relación con los tipos de tratado que son objeto del artículo 19. Respecto a la cuestión de sí, en el caso actual (caso v)), la prohibición de concertar un acuerdo separado contenida en un tratado anterior puede ser motivo de invalidez del tratado posterior, el Relator Especial recuerda las dudas que expresó acerca de la cuestión de los efectos de este tipo concreto de "incapacidad" en el párrafo 28 del presente comentario, dudas que ciertamente se aplican al caso iii). No obstante, el caso v) es distinto ya que ninguna de las partes en el segundo tratado es una parte *nueva* y todas están obligadas por la prohibición. El Relator Especial ha decidido pues, por el momento, incluir esta causa de invalidez en el caso v), así como la causa mencionada en el párrafo 8) del artículo 18, aunque en un tenor más restringido que el utilizado en la disposición del proyecto de la Harvard Law School citada en el párrafo 88 *supra*. De hecho, probablemente será muy raro que se presenten casos de esta clase en relación con los tratados de tipo "recíproco".

Artículo 19. Licitud del objeto (incompatibilidad con tratados anteriores; caso especial de ciertos tratados multilaterales)

91. En su segundo informe, el Relator Especial, al tratar el tema de la extinción de los tratados, señaló la existencia de ciertos tipos de tratados multilaterales cuyo carácter y modo de obrar diferían substancialmente de los del tratado corriente, bilateral o multilateral, el cual supone un intercambio mutuo de prestaciones entre las partes o una norma de conducta recíproca entre una parte y cada una de las demás, de tal naturaleza que el incumplimiento por una de las partes constituye una *falta de cumplimiento en las relaciones de esa parte con alguna otra parte* y puede compensarse mediante una falta correlativa de cumplimiento por esa parte *hacia la parte culpable*. Especialmente, en relación con los artículos 19 y 29 del segundo informe (véanse en particular los párrafos 124 a 126 del comentario) se señaló que no todos los tratados multilaterales eran de ese tipo. Había otros dos tipos que funcionaban en forma muy diferente ya que no suponían un intercambio mutuo de prestaciones o servicios sobre una base de reciprocidad individual. Esos tratados implicaban un tipo más absoluto de obligación, por lo que no podía hablarse realmente de que el tratado se aplicaba por cada parte simplemente en sus relaciones con cada una de las demás. Pero en el caso de una clase especial de ese tipo de tratados (ejemplo de la cual sería una convención de desarme), la obligación de cada una de las partes dependía del cumplimiento correspondiente de la misma obligación por *todas* las demás partes y, por tanto, en el caso de una violación fundamental por una de las partes, la obligación de las demás no desaparecería solamente con respecto a dicha parte en particular

sino que podría desaparecer por entero con respecto a todas las partes. En cambio, en la otra clase principal de esos tratados (tipo de la cual sería un convenio de carácter humanitario, por ejemplo la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio) la obligación de cada una de las partes era enteramente independiente de su cumplimiento por las demás y continuaba existiendo aunque otras partes dejasen de cumplirla.

92. El Relator Especial señalaba que, a su juicio, algunas de las dificultades que presentaba el tema de la extinción de los tratados se debían en parte a no haberse hecho una distinción entre esas diferentes clases o tipos de tratados. Lo mismo puede decirse en relación con el caso presente. Se estima que las autoridades en la materia que han proclamado la invalidez y nulidad de los tratados que estén en pugna con otros anteriores, lo han hecho pensando principalmente en cierta clase de tratados, respecto a los cuales ha de llegarse probablemente a tal conclusión; pero en otros tipos de tratados no tiene necesariamente que ser así.

93. En el caso de los tratados que son objeto del artículo 18, se ha visto que el conflicto entre dos tratados no conduce necesariamente a un conflicto de *obligaciones*, ya que un conjunto de disposiciones podrá aplicarse por una de las partes en sus relaciones con un país y otra serie de ellas (tal vez muy diferente) será aplicable en sus relaciones con otro país. De ahí que no suponga la invalidez del tratado en conflicto. En el caso de los dos tipos de tratados previstos en el artículo 19 la situación es diferente. La obligación es de tal naturaleza que un tratado directamente en conflicto, de llevarse a cabo, parece que ha de suponer necesariamente una violación del anterior. Así, pues, será razonable y probablemente necesario afirmar la completa invalidez del tratado, por lo menos en la medida en que entre en conflicto con el anterior.

94. "... que se halle en conflicto directo en algún punto esencial...". A los efectos de este artículo, sólo cuenta el conflicto importante y directo. Por ejemplo, si varias de las partes en un tratado, aunque sea un tratado de esta clase, convienen en no insistir, en lo que a ellas respecta, en la ejecución del mismo por alguna otra, ello puede restar fuerza al tratado y ser incompatible con su espíritu, pero no está en conflicto directo con el tratado mientras aquéllas no convengan realmente en no ejecutar las obligaciones del tratado. Como de hecho las partes en un tratado tienen siempre la posibilidad de no insistir en su ejecución por las demás partes, sin que se necesite un acuerdo expreso en que se reconozca esa facultad, difícilmente un acuerdo de esa naturaleza puede ser inválido, y en todo caso su invalidez no significa diferencia alguna ni puede modificar la situación. Lo que realmente sucede en tal caso es que algunas de las partes renuncian o modifican sus derechos o algunos de éstos. Ello acaso sea inconveniente (sin que ello quiera decir que siempre lo sea), pero no plantea un caso de verdadero conflicto.

Artículo 20. Moralidad del objeto

95. Por analogía con la doctrina del derecho privado relativa a los contratos contrarios al interés y al orden público y a las buenas costumbres, algunas autoridades en derecho internacional (por ejemplo,

Oppenheim⁸² y Verdross⁸³) han sostenido que los tratados que, sin ir efectivamente en contra de ninguna norma obligatoria o prohibición del derecho internacional, tienen un objeto inmoral o contrario a la ética deben considerarse nulos y sin valor. Otros autores (por ejemplo Rousseau, que considera la materia "*dépourvue d'intérêt pratique*" y como "*pure hypothèse d'école*"⁸⁴) han señalado que no figura en la jurisprudencia ningún caso en que se haya declarado inválido un tratado por esa razón. Pero hay algunos dictámenes de magistrados de la que fué Corte Permanente de Justicia Internacional que indican que un tribunal internacional tendría derecho a negarse a aplicar un tratado que juzgase "contrario a la moral pública"⁸⁵. Por otra parte, como admite Oppenheim, hay que "tener en cuenta que la cuestión de lo que es inmoral suele ser discutible. Es posible que una obligación que algunos Estados consideran contraria a la moral no lo parezca así necesariamente a las partes contratantes"⁸⁶. En vista de ello, el Relator Especial estima que el sistema preferible es el propuesto en este artículo. Es difícil afirmar *a priori* la nulidad de un tratado por su objeto contrario a la moral o a la ética (pero no ilícito), pero un tribunal internacional puede negarse a aplicarlo.

SECCIÓN C. EFECTOS JURÍDICOS DE LA FALTA DE VALIDEZ ESENCIAL Y PROCEDIMIENTO PARA ESTABLECERLA

Artículo 21. Efectos jurídicos (clasificación)

96. Este artículo no requiere ningún especial comentario, pero puede recordarse lo dicho en los párrafos 13 a 16 en relación con las disposiciones del artículo 6. La frase final del artículo 21 aclara que los efectos de la falta de validez esencial no son automáticos, sino que están sujetos a los requisitos de procedimiento enunciados en el artículo 23.

Artículo 22. Efectos en determinados casos

97. *Párrafo 1.* Lo dicho anteriormente ha aclarado también en gran parte esta cuestión. Sin embargo, los autores (en la medida en que tratan la materia) sostienen opiniones muy distintas acerca del efecto exacto de la falta de validez esencial en diferentes casos. Por ejemplo, Guggenheim, posiblemente siguiendo la doctrina de los sistemas de derecho romano, no considera que el error, el dolo o la violencia hagan que el tratado sea nulo *ab initio* con efectos retroactivos, sino solamente anulable⁸⁷. La doctrina del *common law* coincide con esta opinión en cuanto atañe al dolo y a la violencia, pero considera que el error hace que el contrato sea nulo *ab initio*⁸⁸. En

⁸² Oppenheim, *op. cit.*, pág. 896.

⁸³ Alfred Verdross, "Forbidden Treaties in International Law", *American Journal of International Law*, Vol. 31 (1937), págs. 571 a 577. Acerca del vastísimo campo propuesto por Verdross sobre de lo que puede considerarse contrario a la moral, véase Rousseau, *op. cit.*, pág. 342.

⁸⁴ Rousseau, *op. cit.*, págs. 341 a 342. Véase también Salvioi en *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1933, IV, págs. 26 a 30.

⁸⁵ Schücking en el caso *Oscar Chinn* (Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Judgments, Orders and Advisory Opinions*, serie A/B, No. 63, pág. 150). Se dice que Anzilotti ha emitido una opinión análoga en el caso *Unión Aduanera Austro-alemana*, pero es difícil localizar el pasaje.

⁸⁶ Oppenheim, *op. cit.*, págs. 896 a 897.

⁸⁷ Guggenheim, *op. cit.*, págs. 91 a 93.

⁸⁸ Véase Cheshire y Fifoot, *op. cit.* (nota 43, *supra*), pág. 171; y Anson, *op. cit.*, pág. 166.

cambio, el proyecto de la Harvard Law School (pág. 1148) atribuye este último efecto al dolo, pero no al error o a la violencia. No es seguro que éstas y otras distinciones parecidas tengan igual importancia en la esfera internacional que en la interna. Por lo que se refiere al error, al dolo y la violencia, la doctrina del *common law* se funda en la opinión de que en el caso del error nunca hay verdadera coincidencia de intenciones, y si la hay (error común e idéntico) las circunstancias son tales que la privan de realidad. Por tanto, en este caso nunca hay contrato. En el caso del dolo y la violencia las intenciones coinciden, y por lo tanto existe un contrato, pero como esa coincidencia se ha logrado con la intervención de factores extraños e ilícitos, probado esto el contrato es anulable.

98. Las razones para que se afirme que el tratado es exigible en ciertos casos, y no que es nulo *stricto sensu*, ya se han expuesto al hablar de los artículos 17 y 20 (véase el final del párrafo 75 *supra* y el párrafo 95). En términos generales, también parece que la inexigibilidad sea el efecto que debería atribuirse a la invalidez resultante de la incompatibilidad con tratados anteriores en los casos en que la invalidez tiene esta causa.

99. *Párrafo 2.* En este párrafo se intenta exponer las consecuencias efectivas de la nulidad *ab initio*, de la anulabilidad, de la inexigibilidad, etc., y no requiere comentario especial, aunque es probable que el sistema que en él se propone pueda perfeccionarse o pulirse.

Artículo 23. Procedimiento para establecer la falta de validez esencial

100. Como comentario detallado acerca de este artículo puede aplicarse, *mutatis mutandis*, lo dicho en el segundo informe acerca de sistemas en cierta forma análogos que se propusieron en los artículos 20 y 23 en el segundo informe (comentario, párrs. 136 a 140 y 180). Como ya hemos dicho refiriéndonos a otros aspectos, podría decirse que lo escasísimo de los casos de invalidez esencial de un tratado por alguna de las causas examinadas en este informe, en comparación con la multitud de ocasiones en que se ha invocado la *extinción* de tratados, hace dudar de que sean realmente necesarias garantías de la índole propuesta en este artículo. Con todo, en principio no debería existir la posibilidad de que una parte en un tratado *declare* simplemente su invalidez en forma unilateral, y en cuanto a esto pueden verse los artículos 29, 31 y 32 del proyecto de la Harvard Law School y el comentario a los mismos. En otro caso el argumento de la falta de validez esencial podría servir de pretexto para lo que en realidad sería la denuncia encubierta de un tratado que no se desea ejecutar. En realidad, no es exacto que, indirectamente, el argumento de la falta de validez esencial, en cierto modo, no se alegue con frecuencia, porque en muchas ocasiones la *razón* que se da para poner fin unilateralmente a un tratado o repudiarlo es precisamente algún supuesto defecto en su origen o en la forma de obtenerlo. No se hace de esto la base formal del acto de denuncia o repudiación (es decir, no se alega verdaderamente la falta de validez esencial), pero en realidad se expone un supuesto defecto de validez como fundamento para que la parte interesada ponga término a un tratado. Por consiguiente, el Relator Especial opina que si en ciertos casos de denuncia unilateral de tratados es preciso establecer ciertos re-

quisitos de procedimiento, también deberían establecerse para los casos en que se trata de anular un tratado fundándose en su falta de validez esencial, puesto

que las razones por las cuales conviene establecer esos requisitos en el primer caso son igualmente aplicables o serían fáciles de aplicar en el segundo.

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/111

Responsabilidad internacional: tercer informe de F. V. García Amador, Relator Especial

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN SU TERRITORIO A LA PERSONA O BIENES DE LOS
EXTRANJEROS

PARTE II: LA RECLAMACIÓN INTERNACIONAL

[*Texto original en español*]
[2 de enero de 1958]

I N D I C E

| <i>Capítulo</i> | | <i>Página</i> |
|--|--|---------------|
| INTRODUCCIÓN | | 52 |
| ACTOS Y OMISIONES QUE ORIGINAN LA RESPONSABILIDAD | | |
| Cuestiones suscitadas en la Comisión durante el examen del segundo informe relativo a la responsabilidad internacional..... | | |
| 1. Contenido o alcance de la codificación..... | | 52 |
| 2. La responsabilidad por la violación de los derechos humanos esenciales... | | 53 |
| 3. El problema de las fuentes..... | | 54 |
| VI. CAUSAS EXIMENTES Y CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES DE RESPONSABILIDAD | | 55 |
| 4. Fuerza mayor y estado de necesidad..... | | 55 |
| 5. Culpa de parte del extranjero..... | | 58 |
| 6. Circunstancias agravantes de responsabilidad..... | | 58 |
| 7. Causas o circunstancias inadmisibles..... | | 59 |
| VII. AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS..... | | 59 |
| 8. Función del principio..... | | 60 |
| 9. Cuándo se consideran “agotados” los recursos internos..... | | 61 |
| 10. Renuncia del derecho a la reclamación internacional..... | | 62 |
| 11. El problema de la validez de la cláusula Calvo..... | | 63 |
| 12. Hipótesis en que se estipula la omisión de los recursos internos..... | | 64 |
| 13. Arreglo de diferencias de carácter preliminar..... | | 65 |
| VIII. PRESENTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN INTERNACIONAL..... | | 66 |
| 14. Naturaleza jurídica de las reclamaciones internacionales..... | | 67 |
| 15. Presentación de la reclamación por el extranjero..... | | 67 |
| 16. Presentación por el Estado de la nacionalidad..... | | 69 |
| 17. Nacionalidad de la reclamación..... | | 71 |
| 18. Prescripción del derecho a reclamar..... | | 72 |
| IX. NATURALEZA Y EXTENSIÓN DE LA REPARACIÓN..... | | 73 |
| 19. Formas de la reparación..... | | 73 |
| 20. Criterio para fijar la cuantía de la reparación..... | | 74 |
| 21. Hipótesis en que resulta afectado el “interés general”..... | | 76 |
| <i>Apéndice.</i> ANTEPROYECTO SOBRE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN SU TERRITORIO A LA PERSONA O BIENES DE LOS EXTRANJEROS..... | | 76 |

Introducción

1. Durante el noveno período de sesiones la Comisión de Derecho Internacional no dispuso del tiempo necesario para examinar con detenimiento el segundo informe referente a la responsabilidad internacional (A/CN.4/106) presentado por el Relator Especial y encargó a éste que prosiguiera su labor. El presente informe comprende las materias que habían quedado pendientes, así como los restantes artículos del anteproyecto sometido a la Comisión. Dichas materias se refieren, sucesivamente, a "Causas eximentes y circunstancias atenuantes y agravantes de responsabilidad" (capítulo VI); "Agotamiento de los recursos internos" (capítulo VII); "Presentación de la reclamación internacional" (capítulo VIII); y "Naturaleza y extensión de la reparación" (capítulo IX). Así, sin pretender agotar el tema en todos sus aspectos, el informe incluye las materias que generalmente se estudian bajo la denominación "Responsabilidad (internacional) del Estado por daños causados en su territorio a las personas o bienes de los extranjeros". De esa manera, la Comisión podrá continuar el examen del tema teniendo a la vista el conjunto de los problemas y cuestiones principales de este capítulo de la responsabilidad internacional.

2. Por lo demás, al igual que hicimos en el segundo informe, para no incurrir en repeticiones innecesarias en el comentario a los distintos artículos del anteproyecto se hace la referencia correspondiente al primer informe (A/CN.4/96), cuando se trata de materias que fueron examinadas allí con cierta amplitud.

Actos y omisiones que originan la responsabilidad Cuestiones suscitadas en la Comisión durante el examen del segundo informe relativo a la res- ponsabilidad internacional

[NOTA: En el segundo informe se trataron los primeros cinco capítulos del anteproyecto. Los títulos de esos capítulos son los siguientes:

- I. Naturaleza y alcance de la responsabilidad;
- II. Actos y omisiones de los órganos y funcionarios;
- III. Violación de derechos humanos esenciales;
- IV. Incumplimiento de obligaciones contractuales y actos de expropiación;
- V. Actos de los particulares y disturbios internos.]

3. Como se ha indicado, debido a la brevedad del tiempo que la Comisión pudo dedicar durante el noveno período de sesiones a la discusión de nuestro segundo informe, no hubo oportunidad de examinar detenidamente ninguno de los problemas que se plantean con motivo de la determinación y definición de los actos y omisiones que originan la responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros. Ello no obstante, en el curso de la discusión se suscitaron ciertas cuestiones que se relacionan con el método y la técnica que deben seguirse en la codificación del tema. En estas circunstancias, tal vez sería de alguna utilidad que el Relator Especial, en vista de las observaciones formuladas a este respecto, exponga las consideraciones que, en su opinión, justifican el método y la técnica que ha seguido en la preparación de sus

informes. Una de esas cuestiones se refiere al contenido o alcance mismo de esta codificación.

1. CONTENIDO O ALCANCE DE LA CODIFICACIÓN

4. Algunos miembros de la Comisión plantearon la necesidad de delimitar la codificación de este tema mediante la exclusión de materias o aspectos del tema que, en su opinión, estrictamente no corresponde tratar al codificar los "principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad del Estado", según los términos de la resolución 799 (VIII) de la Asamblea General. Calificándolas de "cuestiones substantivas", se sugirió la exclusión de las materias relativas a "Violación de los derechos humanos esenciales" (capítulo III) y al "Incumplimiento de obligaciones contractuales y actos de expropiación" (capítulo IV). Según indicaron, ello nos llevaría a definir las obligaciones internacionales del Estado, con lo cual se rebasarían los límites de la tarea confiada a la Comisión. O, como también se dijo, deberíamos tratar únicamente la responsabilidad del Estado "en el sentido estricto del término" (415a. y 416a. sesiones).

5. A reserva de volver más adelante sobre la cuestión relativa a los derechos humanos esenciales, cuya inclusión en el proyecto obedece a razones y a consideraciones especiales, se hace realmente difícil comprender por qué se ha pensado en la necesidad de fijar desde ahora los límites exactos de esta codificación y, en particular, en la exclusión de las llamadas cuestiones substantivas. En primer término, el problema de delimitar con exactitud la materia objeto de una codificación no es un problema privativo del tema de la responsabilidad. Cualquier otro presenta, en mayor o menor grado, las mismas dificultades, como lo demuestra la experiencia de todos los organismos codificadores, e incluso la de nuestra propia Comisión. Naturalmente que no por ello se debe ignorar el problema, pero sí evitar una solución prematura, aventurándonos a tomar decisiones que no sabemos si en el curso de nuestras futuras labores las tendríamos que revocar. Sería mucho más lógico y práctico continuar la codificación, y luego de haberse examinado detenidamente las diversas materias y aspectos del tema, y aún tal vez después que se conozcan las observaciones de los gobiernos al primer proyecto que elabore la Comisión, emprender la eliminación de aquello que resultase ajeno por completo a los principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad del Estado. Lo contrario no solamente sería pasar por alto una experiencia valiosa, sino también forzar una selección *a priori* que, aparte del inconveniente que se ha indicado, no reportaría ventaja alguna al trabajo inmediato de la Comisión.

6. Lo que antecede se puede corroborar respecto de la sugerencia específica de excluir las materias relacionadas con las obligaciones contractuales en general, las deudas públicas y los actos de expropiación. ¿Cómo podría la Comisión decidir la exclusión de estas materias, por estimar que envuelven cuestiones substantivas? En el curso de la discusión expresé, con todo el respeto que me merece la opinión de mis colegas, que tenía la impresión que se estaban introduciendo conceptos y distinciones que jamás había advertido en los textos ni en los trabajos preparatorios de las numerosas codificaciones, privadas y oficiales, anteriores a nuestro anteproyecto (416a. sesión). Es más, lejos de hallar esos conceptos y distinciones, lo que se encuentra en aquéllas son disposiciones relati-

vas a tales materias, muchas de las cuales aparecen reproducidas en el comentario a los artículos correspondientes del anteproyecto. Y lo mismo ocurre con la jurisprudencia de los tribunales y comisiones de reclamaciones, donde hallamos abundantes antecedentes sobre la responsabilidad internacional que puede recaer sobre el Estado por el incumplimiento de obligaciones emanadas de un contrato celebrado con un extranjero o de una concesión que le ha otorgado. En realidad, se trata de materias cuya exclusión del proyecto que elabore la Comisión no podría justificarse en forma alguna.

7. De otra parte, ni estas materias entrañan cuestiones de naturaleza diferente a las que regulan otras disposiciones del anteproyecto que hemos presentado a la Comisión, ni tampoco han sido tratadas en el articulado con el carácter de cuestiones substantivas. Excepto las relativas a los derechos humanos esenciales (artículos 5 y 6), sus disposiciones no se proponen exactamente establecer ni definir las múltiples obligaciones que el derecho internacional impone al Estado en cuanto al tratamiento de los extranjeros. Su finalidad primordial es más bien la de señalar, con mayor o menor grado de precisión, las condiciones y circunstancias que originan la responsabilidad internacional en caso de violación o inobservancia de esas obligaciones. En una palabra, el objeto de las disposiciones del anteproyecto es, como lo ha sido fundamentalmente el de las codificaciones anteriores, determinar y precisar, en la medida de lo posible y conveniente, las condiciones y circunstancias que permiten imputar a un Estado un acto u omisión contrario al derecho internacional. Ahora bien, ¿cómo podría hablarse de "imputabilidad" sin vincular el acto u omisión a una obligación internacional del Estado? Ninguna codificación anterior, si es que lo ha intentado, ciertamente no lo ha logrado. Por eso las disposiciones del capítulo IV del anteproyecto también mencionan las obligaciones contractuales del Estado, pero con el objeto inmediato de indicar cuándo, en caso de incumplimiento o inobservancia, se origina la responsabilidad internacional.

2. LA RESPONSABILIDAD POR LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ESENCIALES

8. Desde nuestro primer informe hemos insistido reiteradamente en la necesidad de resolver la oposición y el antagonismo tradicionales entre la "norma internacional de justicia" (*international standard of justice*) y el principio de igualdad de nacionales y extranjeros. A ese fin hemos sugerido que se trate de hallar la solución a través de una reformulación de ambos principios, integrándolos en una nueva noción jurídica que recoja los elementos y finalidades esenciales de ambos. Es decir, en una noción que arranque del reconocimiento internacional de que han sido objeto los derechos humanos y las libertades fundamentales. En nuestra opinión, esta realidad política y jurídica del mundo de la postguerra ha superado la oposición y el antagonismo que existía entre los dos principios, de suerte que sería inútil desconocerla y continuar esperando que uno de los principios se imponga sobre el otro (véase A/CN.4/96, capítulo VI y A/CN.4/106, capítulo III).

9. Al discutirse el anteproyecto en el noveno período de sesiones, al igual que ocurrió el año anterior, varios miembros de la Comisión expresaron su simpatía por la idea, e incluso favorecieron en principio

el sistema propuesto en los artículos 5 y 6. Pero otros, en cambio, formularon objeciones, no siempre fundadas en las mismas razones, que desearíamos comentar brevemente. Pueden resumirse en estas tres: el individuo, ni como nacional ni como extranjero, puede considerarse como sujeto (directo) del derecho internacional; los derechos humanos (esenciales) aún no están reconocidos por el derecho internacional positivo; la violación de esos derechos, por tratarse de una cuestión substantiva, no corresponde al tema de la responsabilidad del Estado, sino al relativo a la condición de los extranjeros, que es otro de los temas que figura, con ese nombre, en el programa de la Comisión (sesiones 413a., 415a. y 416a.). Examinemos estas tres objeciones sucesivamente.

10. Tal como fué formulada, la primera objeción en realidad plantea más bien un problema general cuya solución verdaderamente no la requieren los fines específicos del anteproyecto. Lo único que interesa es saber si el derecho internacional, en la fase actual de su desarrollo, reconoce determinados intereses y derechos de la persona humana, independientemente de su nacionalidad. De acuerdo con la segunda objeción, tampoco cabría admitir esta otra premisa, que es precisamente la que sirve de base a los artículos 4 y 5. A este respecto tal vez existe una confusión en cuanto a las normas jurídicas que simplemente reconocen un derecho (o que imponen una obligación), y aquellas que aseguran su ejercicio efectivo mediante procedimientos y garantías de diversa índole (o que hacen igualmente eficaz la obligación). La distinción tal vez no se justifique en un ordenamiento jurídico interno que haya llegado al máximo de su desarrollo y perfeccionamiento, pero sí se justifica todavía, y ciertamente en alto grado, en el ordenamiento jurídico internacional. En este sentido, aun cuando se hable en términos de derecho internacional positivo, nadie distingue entre normas de una y de otra clase, para considerar que únicamente las de la segunda categoría tienen validez o fuerza obligatoria. En una palabra, en derecho internacional no debemos confundir la validez u obligatoriedad jurídica intrínseca de una norma con su eficacia.

11. Esto es lo que todavía ocurre a veces con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y de otros instrumentos internacionales posteriores, relativos a los "derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos". Como se indicó en nuestro segundo informe, es cierto que la Carta no contiene ninguna disposición que, *stricto sensu*, obligue directamente a los Estados Miembros a respetar estos derechos y libertades fundamentales, ni que garantice la efectividad de su ejercicio. Sin embargo, esto es más bien un defecto formal o procesal del sistema, toda vez que esta obligación de los Estados Miembros se encuentra implícita o está indirectamente establecida en otras disposiciones, especialmente en los Artículos 55 y 56. De ahí que no pueda hablarse con propiedad, cuando se mira al conjunto de esas disposiciones, en términos de normas enteramente eficaces. Pero en la misma situación se encuentran otras disposiciones de la Carta cuya validez y obligatoriedad jurídica, sin embargo, nadie pone en duda. Lo que sí es cierto es que, excepto la Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Roma, 1950), ningún otro instrumento de carácter convencional enumera los derechos humanos y las libertades fundamentales. Ahora bien, ¿es realmente indispensable la existencia de un instrumento de esa clase desde el punto de vista de

nuestra codificación? Aparte de las coincidencias, que a menudo llegan a ser hasta literales, que revelan los instrumentos donde se enumeran esos derechos y libertades y las que existen en los ordenamientos internos modernos, ¿tendría dificultad alguna la Comisión en determinar cuáles son los que interesan a los fines específicos de esta codificación? A esto cabría alegar que cualquier enumeración hecha de ese modo seguiría sin tener por base el derecho positivo. Si esta objeción tuviera fundamento, podría suscitarse por idénticas razones respecto de la "norma internacional de justicia" y del principio de la igualdad de nacionales y extranjeros, puesto que ambos también presuponen un conjunto de derechos que jamás fueron objeto de reconocimiento en un instrumento internacional con carácter de convención. Pese a esa circunstancia, la práctica diplomática y la jurisprudencia de los tribunales y comisiones de reclamaciones han admitido y aplicado esos principios para decidir los casos de responsabilidad del Estado por violación de esos derechos y libertades.

12. La tercera objeción es más bien de carácter formal. Naturalmente que sería inútil tratar siquiera de negar la estrecha vinculación, y aún el alto grado de identificación, que existe entre la materia objeto del capítulo III del anteproyecto y el tema relativo a la condición de los extranjeros. Pero lo que ocurre es que no podemos plantearnos la cuestión de ese modo, porque entonces habría que abandonar esa codificación en su totalidad. En efecto, si se examina cualquier aspecto de la responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros, se advertirá que en todos, sin excepción, hay en el fondo un problema relacionado con el tratamiento de dichas personas. Sin embargo, ello no obsta para que ambos temas sean susceptibles de codificarse separadamente, como en efecto lo han sido en la época de la Sociedad de las Naciones y en las conferencias y organismos interamericanos (véase A/CN.4/1, págs. 45-61). Lo único que sí es necesario hacer es delimitar, en la medida de lo posible, la materia correspondiente a cada codificación, para lo cual bastará tener presente sus respectivas finalidades¹. Así, al codificar los principios que rigen la responsabilidad, únicamente interesa determinar en qué condiciones o circunstancias la inobservancia de un deber del Estado hacia el extranjero permite imputar a éste el acto u omisión de que se trate. En este orden de ideas, permítasenos recordar que si la relación e identificación de las materias de estos dos temas hubiera dado lugar a este tipo de objeción en las anteriores codificaciones, jamás hubiera podido pensarse en plantear y resolver el problema del *international standard* y el principio de la igualdad, como un problema propio del tema de la responsabilidad, toda vez que en ambos casos se trata de principios aplicables al tratamiento de los extranjeros.

3. EL PROBLEMA DE LAS FUENTES

13. En relación con el método y la técnica a seguir en esta codificación también se planteó el problema de las fuentes del derecho internacional. Mientras algu-

nos miembros de la Comisión abogaron por el abandono del exagerado positivismo que imperó durante cierta época ya pasada, otros insistieron, en cambio, en que se tuviesen en cuenta solamente las reglas establecidas por los tratados y las costumbres (413a. y 415a. sesiones). Las observaciones que se formularon a este respecto se referían sobre todo a las disposiciones del capítulo III del anteproyecto, pero dada la naturaleza y alcance del problema convendría explicar brevemente en qué sentido se emplea, en el párrafo 2 del artículo 1, la expresión "de cualquiera de las fuentes del derecho internacional".

14. En primer término, no parece necesario aclarar, y por eso no lo hicimos en nuestro segundo informe, que, al emplear una frase análoga a la del preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas ("de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional"), el artículo no limitaba el concepto de las fuentes al tratado y la costumbre. Cuando se tiene en cuenta la amplitud que puede darse a este concepto, dado el desarrollo experimentado por los medios y formas de creación de las normas del derecho internacional, lo mínimo en que cabe pensar es en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que tiene, al menos, la alta significación de haber abierto una brecha al estricto concepto positivista que se tenía de las fuentes.

15. Pero no se trata solamente del concepto que tengamos de las fuentes del derecho internacional. En realidad el problema radica en el criterio que ha de orientar a la Comisión en su labor de codificación. Aun antes de su creación, quienes elaboraron su Estatuto advirtieron que los términos "desarrollo progresivo" y "codificación" no entrañarían conceptos absolutos y exclusivos. En particular, el Relator del Comité para el Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional y su Codificación, expresó en su informe final que, "en cuanto a la codificación del derecho internacional, la Comisión reconoció que prácticamente no podía trazarse una distinción nítida entre la formulación del derecho tal como es y tal como debería ser". A lo cual agregó que también "se señaló que en todo trabajo de codificación, el codificador tiene inevitablemente que llenar las lagunas existentes y modificar el derecho a la luz de hechos nuevos"². Como se recordará, los organismos codificadores de la Sociedad de las Naciones e incluso la propia Asamblea, formularon declaraciones de idéntico tenor (véase A/CN.4/1/Rev.1). En cuanto a la experiencia de la propia Comisión, es innecesario destacar que todos los proyectos elaborados hasta el presente han estado notablemente inspirados por el mismo criterio; criterio que en sus informes a menudo aparece enunciado en forma expresa. Si esa actitud es la que procede asumir respecto de la codificación en general, la de los principios que rigen la responsabilidad internacional seguramente constituye una de las que más la requiere y la justifica en la actualidad, por las razones que explicamos en la introducción a nuestro primer informe.

dad de las Naciones para la Conferencia Internacional sobre Tratamiento de Extranjeros, celebrada en París en 1929 (Publicaciones de la Sociedad de las Naciones, II. *Economic and Financial*, 1928.II.14 (documento C.174.M.53.1928.II), pág. 11) y, de fecha más reciente, la Convención Europea sobre el Establecimiento de Extranjeros y el Protocolo a la misma, firmados en París el 13 de diciembre de 1955 (Consejo de Europa, *European Treaty Series*, No. 19).

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, segundo período de sesiones, Sexta Comisión, anexo I, párr. 10.*

¹ Por lo que se refiere a los instrumentos relativos a la condición jurídica o tratamiento de los extranjeros, véase la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928 (Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, Vol. CXXXII, 1932-1933, No. 3045), el proyecto de convención preparado por el Comité Económico de la Socie-

CAPÍTULO VI

Causas eximentes y circunstancias atenuantes y agravantes de responsabilidad**Artículo 13**

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el Estado no es responsable de los daños causados al extranjero cuando las medidas adoptadas obedezcan a una fuerza mayor, o a un estado de necesidad, determinado por un peligro grave e inminente que amenace algún interés vital del Estado, siempre que éste no lo haya provocado ni podido contrarrestar por otros medios.

2. El Estado tampoco es responsable de los daños causados cuando el hecho lesivo lo haya provocado un acto culposo del propio extranjero.

3. La fuerza mayor y el estado de necesidad, así como la culpa imputable al extranjero, cuando no sean admisibles como causas eximentes de responsabilidad, constituirán circunstancias atenuantes al fijarse la cuantía de la reparación.

Artículo 14

En los casos de responsabilidad previstos en los artículos 10 y 11, la connivencia o la complicidad de las autoridades del Estado en los actos lesivos de los particulares constituirán una circunstancia agravante a los fines previstos en el artículo 25 del presente anteproyecto.

Comentario

1. La responsabilidad internacional del Estado por daños causados a la persona o bienes de los extranjeros se origina cuando tales daños resultan de actos u omisiones de sus órganos o funcionarios contrarios a las obligaciones internacionales del Estado. Sin embargo, "existen casos en los cuales un acto, ilícito por sí mismo, o no produce las consecuencias propias de los hechos ilícitos, o pierde por completo el carácter ilícito, o incluso representa el ejercicio de un derecho que domina aquel que el mismo acto viola o desconoce"³. En efecto, la ilicitud o ilegalidad intrínseca de un acto u omisión, es decir, el mero hecho de que sea contrario a las obligaciones internacionales del Estado, no basta siempre, por sí sólo, para hacerlo responsable de los daños causados. Es necesario, además, la ausencia de toda causa o circunstancia, ajena por completo a la voluntad del Estado, que haya compelido a éste a realizar el acto u omisión, o que haya provocado directamente el hecho lesivo. No se trata exactamente, pues, de un elemento constitutivo de la responsabilidad internacional, sino más bien de una situación especial que permite al Estado declinarla cuando se presente conjuntamente con el hecho lesivo que se le imputa. En este sentido, para que haya lugar a responsabilidad, no debe existir ninguna causa o circunstancia que justifique la conducta del Estado o, en su caso, que haya provocado el hecho lesivo. En una palabra, el acto u omisión, para que origine responsabilidad, debe constituir un hecho tanto ilegal como injustificado.

2. Lo que antecede se refiere en particular a las causas de exención absoluta de responsabilidad, pero también explica lo que, siguiendo la analogía con el derecho interno, pudiera llamarse circunstancias atenuantes de responsabilidad. A veces la presencia de una de las circunstancias a que aludimos no justifica enteramente el hecho ilegal, pero sí permite considerar que la responsabilidad no es del mismo grado que la que se origina para el Estado cuando no media esa circunstancia.

3. De otra parte, frente a las causas eximentes y atenuantes de responsabilidad, cabe hablar de las circunstancias *agravantes*; es decir, de aquellas que suponen un mayor grado de responsabilidad para el Estado. En esta última hipótesis, seguramente hallaremos ciertas dificultades, dado que se trata incluso de una terminología no usual en derecho internacional relativo a la responsabilidad civil. De todos modos, si se desea que la codificación de esta materia no resulte incompleta, bajo ésta o cualquier otra denominación, habrá que agregar a las demás circunstancias las que ostensiblemente agravan la responsabilidad del Estado. Por lo demás, la importancia de admitir las circunstancias atenuantes y agravantes radica en la necesidad de que la reparación del daño sea justa, así como en que pueda exigirse al Estado algo más que una mera reparación, según se indicará oportunamente.

4. FUERZA MAYOR Y ESTADO DE NECESIDAD

4. El artículo 12 del anteproyecto contempla una hipótesis típica de fuerza mayor: la de los daños causados al extranjero como consecuencia de las medidas que adoptan las fuerzas armadas u otras autoridades para prevenir o reprimir una insurrección o cualquier otro disturbio interno. Conforme a lo dispuesto en dicho artículo, no habrá lugar a responsabilidad internacional salvo que las medidas afecten inmediata o individualmente a los extranjeros. Según se explicó en el comentario, es necesario distinguir entre las dos situaciones diferentes que se presentan en la práctica, porque a veces se trata únicamente de medidas de carácter general (como un tiroteo o el bombardeo de una localidad o población), pero en ocasiones de medidas que afectan inmediata o individualmente a los particulares (como la ocupación de una vía férrea, un acueducto o una planta eléctrica). En el primer caso, no cabe hablar de responsabilidad porque el Estado no hace más que desempeñar una de sus funciones primordiales, que es la de mantener el orden público y la estabilidad del gobierno constituido. En el segundo caso, la situación es diferente, aunque también las medidas constituyan el ejercicio de la misma función y del mismo derecho. Desde el punto de vista interno, el Estado deberá restituir los bienes expropiados u ocupados e indemnizar en general los daños que hubiera causado a los propietarios. Es una responsabilidad interna más que internacional, pero que devendría de este último carácter si se discriminara entre nacionales y extranjeros y sólo se repararan los daños causados a los primeros (véase A/CN.4/106, capítulo V, párr. 30).

5. Por esta razón el artículo 13 del anteproyecto comienza por exceptuar la segunda situación a que se ha hecho referencia de la hipótesis de fuerza mayor prevista en dicho artículo. En cambio, existe cierta analogía entre la primera situación y las que se producen con motivo de terremotos, inundaciones, incendios, epidemias, etc. Aquí no se trata, naturalmente, de un deber del Estado de reparar los daños que hayan sufrido los extranjeros como consecuencia de estas fuerzas o elementos naturales, aunque un autor haya llegado a pensar en la posibilidad de semejante responsabilidad⁴. La analogía con la hipótesis que contempla el artículo 12 surgiría en cuanto a los daños

³ Dionisio Anzilotti, *Curso de derecho internacional* (Madrid, 1935, trad. de la 3ra. ed. italiana por Julio López Oliván), Vol. I, pág. 442.

⁴ Clyde Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (Nueva York, The New York University Press, 1928), pág. 125.

que resultasen no directamente de esos fenómenos naturales, sino de las medidas que hubiesen adoptado las autoridades del Estado con miras a contrarrestarlos o para hacer frente a la situación que han creado. Si las medidas pertinentes no atañen a la persona o bienes del extranjero de un modo inmediato e individual, tampoco habrá lugar a responsabilidad, por razones similares a las que ya se indicaron. La presencia de la fuerza mayor es tan patente que es imposible concebir un deber de reparar, ni interno ni internacional.

6. La jurisprudencia internacional registra al menos tres casos en los cuales se ha reconocido que el derecho internacional admite la fuerza mayor como excepción capaz de eximir de responsabilidad al Estado o de atenuar la que le sea imputable. En dos de estos casos el Estado demandado invocó la situación financiera en que lo había colocado la guerra, como una situación que le imposibilitaba atender a sus obligaciones pecuniarias. Uno de ellos es el de las *Indemnizaciones Rusas* (1912), que conoció el Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya. El Tribunal comenzó declarando que “la excepción de *force majeure* puede oponerse en derecho internacional público tanto como en el derecho privado”⁵. Turquía había alegado dificultades financieras de la más extrema gravedad para declinar su responsabilidad. El Tribunal sostuvo “que sería manifiestamente exagerado admitir que el pago (o la concertación de un empréstito para el pago) de la suma relativamente pequeña, unos seis millones de francos que se debía a los beneficiarios rusos, habría puesto en peligro la existencia del Imperio Otomano o comprometido gravemente su situación interior o exterior”⁶. Fundándose en estas consideraciones, el Tribunal declaró inadmisibles las excepciones.

7. El segundo caso a que nos hemos referido es el litigio relativo al Pago de Diversos *Bonos Serbios* emitidos en Francia (1929), decidido por la Corte Permanente de Justicia Internacional. Yugoslavia alegaba la fuerza mayor, además de la imposibilidad de cumplir las obligaciones emanadas de los empréstitos concertados y los bonos al portador emitidos por el Gobierno serbio con anterioridad a 1914. En cuanto al primer extremo, la Corte declaró que:

“No puede sostenerse que la guerra en sí, a pesar de sus consecuencias, afectó las obligaciones jurídicas emanadas de los contratos entre el Gobierno serbio y los accionistas franceses. Los desajustes económicos causados por la guerra no exoneraron al Estado deudor, aun cuando pueden constituir razones de equidad (*may present equities*) que sin duda recibirán una consideración apropiada en las negociaciones y — de recurrirse a ella — en la sentencia arbitral prevista en el artículo II del compromiso.”

La “imposibilidad” de cumplir las obligaciones no cae dentro de la hipótesis que examinamos, puesto que se fundaba en que, conforme a la ley francesa de 5 de agosto de 1914, era ilegal efectuar el pago en francos oro⁷.

8. El tercero de los casos mencionados es de la *Société commerciale de Belgique* (1939), también decidido por la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional. En ese litigio, se alegó que el Gobierno

⁵ *The Hague Court Reports*, compilados por J. B. Scott (Nueva York, Oxford University Press, 1916), pág. 317.

⁶ *Ibid.*, pág. 318.

⁷ Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Collection of Judgments*, serie A, No. 20, págs. 39-40.

griego tuvo que abandonar el patrón oro y suspender el pago de su deuda, debido a la crisis financiera general. En su sentencia la Corte declaró que no podría pronunciarse a ese respecto sino después de haber verificado que la situación financiera que se alegaba como fuerza mayor existía realmente, así como el efecto que hubiera tenido en dicha situación la ejecución de los laudos arbitrales que se habían dictado. La Corte indicó, asimismo, que las partes habían convenido en que la cuestión relativa a la capacidad de pago de Grecia era ajena al litigio de que estaba conociendo⁸.

9. En suma, de lo que antecede se desprende que la excepción de fuerza mayor está reconocida, en principio, por el derecho internacional. Que en este ordenamiento jurídico su validez o admisibilidad está sujeta a condiciones tanto o más severas que en el derecho interno. Que de estas condiciones, el elemento de incoercibilidad es el que domina la noción de fuerza mayor⁹. Y que cuando no sea válida o admisible como causa eximente de responsabilidad, puede serlo como circunstancia atenuante a los efectos de fijar la cuantía de la reparación del daño.

10. El artículo 13 también menciona el “estado de necesidad” entre las causas que permiten a un Estado declinar la responsabilidad que se le imputa, o entre las que pueden considerarse como una atenuante a los fines de la reparación. Algunos publicistas niegan que a esta causa o circunstancia pueda atribuírsele cualquiera de estos efectos en el derecho internacional positivo. Por ejemplo, en opinión de Basdevant:

“No parece existir regla de derecho internacional positivo que justifique la falta de observancia de una norma de este derecho con la excusa de necesidad. Un Estado puede estimar que, en determinado caso, las circunstancias superan a su fidelidad al derecho; puede estimar que tiene razones de orden político o de orden moral para separarse de la observancia del derecho internacional. Empero, esto no deja de representar una falta con respecto al derecho internacional, falta susceptible de acarrear la responsabilidad del Estado al cual es imputable”¹⁰.

Sin embargo, la opinión dominante entre los publicistas se inclina decididamente en el sentido opuesto. Anzilotti sostiene que el estudio de los documentos diplomáticos permite afirmar que los Estados se hallan muy lejos de negar que la necesidad puede legitimar actos contrarios por sí mismos al derecho internacional. Y a este respecto agrega que:

⁸ *Idem*, *Judgments, Orders and Advisory Opinions*, serie A/B, No. 78, págs. 21-22.

⁹ Véase a este respecto Marcel Sibert, *Traité de droit international public* (París, Librairie Dalloz, 1951), Vol. I, pág. 334. El párrafo 1 del artículo 4 del Proyecto de Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece lo siguiente:

“En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente con motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.” (*Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, 18º período de sesiones, Suplemento No. 7, anexo I, B).

¹⁰ Jules Basdevant, *Règles générales de droit de la paix, Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1936, IV (París, Librairie du Recueil Sirey), e. 58, pág. 553.

“Si los Estados interesados han impugnado, y muy a menudo con razón, la existencia en el caso de que se trataba la pretendida necesidad de obrar en una forma determinada, también han declarado de modo expreso o han dado a entender claramente que, en otras circunstancias, la excusa invocada hubiera tenido todo su valor. Esta se admite, pues, de una manera abstracta, aunque sea negada en el caso concreto. A la inversa, en vano se buscaría una sola declaración que impugne, por regla general, el principio mismo de la necesidad”¹¹.

En efecto, el estado de necesidad, que a veces se asemeja a la fuerza mayor y hasta puede confundirse con ella, es un principio reconocido en la práctica de los Estados, no solamente en el llamado “derecho internacional en tiempo de guerra”¹².

11. En ocasiones al estado de necesidad se le ha relacionado con la legítima defensa. Aludimos, en particular, a una de las bases de discusión que elaboró el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930). Ante la oscuridad y las contradicciones que se apreciaban en las observaciones formuladas por los Gobiernos, el Comité elaboró la base de discusión No. 24:

“El Estado no es responsable del daño causado a un extranjero si acredita que su acto ha sido determinado por la necesidad inmediata de la legítima defensa contra un peligro con el que el extranjero amenazaba al Estado o a otras personas. Si las circunstancias no justifican plenamente los actos que han causado el daño, el Estado podrá ser responsable en la medida que se determine”¹³.

12. La base de discusión, al referirse a un “peligro” provocado por el propio extranjero que recibe el daño, contempla más bien una hipótesis de la naturaleza de las previstas en el párrafo 2 del artículo 13 del anteproyecto. En cuanto a la cuestión relativa a la “legítima defensa”, se trata de un concepto que en la actualidad se ha definido en forma tal que, como se verá más adelante, ya cae fuera de los límites de nuestra codificación. Lo que sí interesa destacar es que la base de discusión No. 24 previó una situación en la cual las circunstancias que alegue el Estado, si no justifican plenamente los actos, pueden, sin embargo, atenuar la responsabilidad que se le imputa.

13. Es innegable que existe una gran incertidumbre sobre cuáles son los elementos constitutivos de la institución que examinamos; es decir, las circunstancias que deben concurrir con el acto u omisión imputable para que el estado de necesidad justifique plenamente la exención de responsabilidad, o para que la atenúe a los fines de la reparación. Sin embargo, en esa incertidumbre y en las contradicciones que se advierten en los documentos diplomáticos y de otra índole radica precisamente la mayor razón para incluir esa excepción en el anteproyecto. Si el estado de necesidad está reconocido en el derecho internacional,

como efectivamente lo está, debe definirse a fin de evitar, en la medida de lo posible, las controversias que se han suscitado en el pasado sobre las circunstancias que lo hacen admisible. A este propósito responde la última parte del párrafo 1 del artículo 13.

14. Debe tratarse, en primer término de un peligro que amenace algún interés vital del Estado. A este respecto Strupp defendía el estado de necesidad como:

“La situación, objetivamente juzgada, en la cual un Estado se encuentra amenazado de un grave peligro, actual o inminente, susceptible de afectar su *status* territorial o personal, su gobierno o su forma misma, de limitar o terminar su independencia o su capacidad de actuar internacional, situación de la cual no puede escapar más que violando intereses extranjeros protegidos por el derecho de gentes”¹⁴.

Aunque bastante amplia, la enumeración puede no comprender todos los intereses que caen dentro de la categoría de los que permiten alegar justificadamente el estado de necesidad. Por esa razón el artículo emplea la expresión “intereses vitales”. Debe tratarse, asimismo, de un peligro que el Estado “no haya provocado”, toda vez que si ha mediado falta o culpa de su parte desaparecería el fundamento de la excepción. En segundo lugar, el peligro debe ser “grave e inminente”, y no una simple amenaza. En el caso del *Neptune* (1797) el tribunal arbitral sostuvo que “la necesidad, para que pueda admitirse como excusa para violar todas las leyes e ignorar las distinciones de propiedad y derecho, debe ser absoluta e irresistible”¹⁵. Finalmente, la tercera condición es la de que el Estado no “ha podido contrarrestar por otros medios” el peligro; es decir, la “imposibilidad de proceder de cualquier otra manera diferente de aquella que es contraria al derecho”¹⁶.

15. Veamos, por último, el problema que se plantea en relación con la “legítima defensa”, que en el derecho internacional tradicional se consideraba entre las causas de exención de responsabilidad que venimos examinando. En la actualidad hay una razón, al menos, que impide incluirla en nuestra codificación. En efecto, con posterioridad a la Carta de las Naciones Unidas, este derecho, reconocido siempre como uno de los que el Estado podía ejercer con miras a su conservación, está sujeto en cuanto a su ejercicio a las condiciones que expresamente establece el Artículo 51 de esa Carta. Naturalmente, los actos que realice un Estado conforme a lo dispuesto en ese Artículo no entrañan su responsabilidad respecto de los daños resultantes. Pero esta hipótesis ya cae dentro del conflicto armado que supone el ejercicio de la legítima defensa, y el anteproyecto no contempla más que las hipótesis de responsabilidad en tiempo de paz. Por lo demás, la excepción de estado de necesidad, tal como se la concibe en el artículo 13, cubriría los casos que hasta ahora han caído bajo la denominación de “legítima defensa”.

¹¹ Anzilotti, *op. cit.*, pág. 446; véase también su voto particular en el caso *Oscar Chinn* en Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Judgments, Orders and Advisory Opinions*, serie A/B, No. 63, págs. 107 *et seq.*

¹² Véase L. Oppenheim, *International Law—A Treatise*, Vol. II. *Disputes, War and Neutrality*, 7a. ed., revisado por H. Lauterpacht (Londres, Longmans, Green and Co., 1952), págs. 232 y 233.

¹³ Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal*, 1929.V.3 (documento C.75.M 69.1929.V), pág. 128. Una traducción española figura en A/CN.4/96, apéndice 2.

¹⁴ Karl Strupp, *Éléments du droit international public universel, européen et américain* (Paris, Les Éditions internationales, 1930), pág. 343.

¹⁵ Georg Schwarzenberger, *International Law*, Vol. I, *International Law as applied by International Courts and Tribunals*, 2nd ed. (Londres, Stevens & Sons, Limited, 1949), pág. 244.

¹⁶ Véase el voto particular de Anzilotti en el caso *Oscar Chinn* en Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Judgments, Orders and Advisory Opinions*, serie A/B, No. 63, págs. 107 *et seq.*

5. CULPA DE PARTE DEL EXTRANJERO

16. La culpa que haya tenido el extranjero perjudicado en la ocurrencia del hecho lesivo también puede obrar como causa eximente de responsabilidad internacional o como circunstancia atenuante, según el caso. Esta causa o circunstancia también la han reconocido como válida la jurisprudencia internacional y algunas codificaciones, así como los publicistas que la han examinado. Veamos primeramente la jurisprudencia.

17. En la decisión del caso del *Ferrocarril de la Bahía de Delagoa* (1900), el tribunal arbitral declaró que "todas las circunstancias que pueden ser imputadas a la compañía concesionaria y en favor del Gobierno portugués, atenúan la responsabilidad de este último y justifican una reducción de la reparación concedida"¹⁷. En los casos *García y Garza* y *Lillie S. Kling*, que conoció la Comisión General de Reclamaciones entre Estados Unidos y México, creada por la Convención de 8 de septiembre de 1923, se admitió explícitamente que la falta o culpa imputable al extranjero perjudicado "debe influir en la cuantía de la reparación a que tiene derecho"¹⁸. Cuando examinemos en el capítulo IX los criterios para determinar la extensión de la reparación, se indicarán otros casos, especialmente el *Costa Rica Packet* (1897), en los que la culpa imputable al extranjero lesionado obró como circunstancia atenuante de la responsabilidad del Estado demandado.

18. En el proyecto aprobado en su período de sesiones de Neuchâtel, el Institut de droit international admitió que "la obligación de indemnizar desaparece cuando las personas lesionadas son las causantes del hecho que acarreó el daño . . . por ejemplo, en el caso de una actitud especialmente provocadora con respecto a la multitud"¹⁹. El texto se refiere a la responsabilidad del Estado en caso de disturbios internos, y llega a admitir que la culpa del extranjero lesionado, si es la causante del hecho lesivo, libera totalmente al Estado del deber de reparar.

19. Fundándose en las respuestas recibidas de los gobiernos en relación con la conducta del extranjero lesionado por actos de los particulares, el Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya redactó la base de discusión No. 19:

"El grado de responsabilidad del Estado depende de todas las circunstancias y, en especial, de si el acto del particular fué dirigido contra el extranjero como tal o de si la víctima había adoptado una actitud provocadora"²⁰.

El texto refleja las dudas así como las opiniones divergentes expresadas por los gobiernos, en cuanto a si la circunstancia indicada podía obrar únicamente como atenuante de la responsabilidad del Estado o, en ciertos casos, también como eximente absoluta.

20. En el artículo VI del proyecto No. 16: "Protección Diplomática" del Instituto Americano de Derecho Internacional se contemplan otras dos hipótesis de culpa de parte del extranjero:

¹⁷ Sibert, *op. cit.*, pág. 334.

¹⁸ J. G. De Beus, *The Jurisprudence of the General Claims Commission, United States and Mexico under the Convention of September 8, 1923* (La Haya, Martinus Nijhoff, 1928), págs. 311 et seq.

¹⁹ *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 18 (1900), pág. 225.

²⁰ Publicaciones de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal*, 1929.V.3 (documento C.75.M.69.1929.V.), págs. 99-102.

"La República Americana a la cual se dirija la reclamación diplomática puede declinarla cuando la persona por la cual se ha hecho se ha mezclado en los asuntos de política interior o exterior, en contra del Gobierno al cual se haga la reclamación. Puede declinarla igualmente si el reclamante ha cometido actos de hostilidad contra la República." (A/CN.4/96, apéndice 7).

Sustancialmente se trata de la misma situación que venimos examinando. Cuando el extranjero ha observado una conducta impropia o contraria a las leyes del Estado donde reside, tiene necesariamente que atenerse a las consecuencias que tengan sus actos. En las hipótesis previstas en el texto del Instituto Americano, si la conducta del extranjero es la causante del hecho lesivo, ¿qué fundamento tendría el ejercicio de la protección diplomática?

21. Naturalmente, las hipótesis que anteceden no agotan las causas o circunstancias de esta clase que eximen al Estado de responsabilidad o que la atenúan a los efectos de la reparación. Puede haber otras que merezcan ser igualmente admisibles, bien como eximentes o bien como atenuantes. Y a esto obedece que el párrafo 2 del artículo 13 del anteproyecto esté redactado en términos generales, en lugar de referirse a situaciones concretas como lo hacen las codificaciones anteriores. Lo fundamental es el reconocimiento, en principio, de esta otra circunstancia eximente o atenuante de responsabilidad internacional, puesto que no es concebible que al Estado se le exija el deber de reparar, pura y simplemente, cuando los daños han resultado de hechos que el propio extranjero ha provocado. Lo único que sí es necesario precisar es el carácter de la conducta imputable al extranjero, porque es el elemento común en todas las hipótesis posibles: esto es, la culpa de su parte. No basta un acto cualquiera de parte de él, porque no siempre la conducta del extranjero puede justificar el hecho lesivo, aun cuando lo haya provocado. Deberá ser un acto culposo; es decir, un acto cuyas consecuencias pudo o debió prever el extranjero.

6. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DE RESPONSABILIDAD

22. Aunque la terminología resulte novedosa desde el punto de vista del derecho internacional en esta materia, no hay realmente inconveniente alguno en adoptarla si empleamos el vocablo "agravantes" para designar aquellas circunstancias que, por analogía con el derecho interno, determinarían un mayor grado de responsabilidad para el Estado. Específicamente nos referimos, según lo indica el artículo 14 del anteproyecto, a los casos de responsabilidad con motivo de actos de los simples particulares o de disturbios internos, previstos en los artículos 10 y 11, cuya imputabilidad depende de que haya habido una "notoria negligencia" de parte de las autoridades en la adopción de las medidas que se toman normalmente para prevenir o reprimir los actos lesivos. El artículo 14, en cambio, contempla las hipótesis en que ha habido connivencia (o falta, deliberada e intencional, de persecución o de castigo), o complicidad de las autoridades del Estado en los hechos lesivos de los particulares. Adviértase que en tales hipótesis ya no se trata de la falta de una "debida diligencia" de parte de las autoridades, que es el criterio aplicable en estos casos de responsabilidad para juzgar la conducta del Estado, sino de circunstancias que suponen una actitud opuesta por completo a la que deben observar los órganos y

autoridades competentes. La responsabilidad del Estado, cuando medie semejante actitud de parte de sus órganos o autoridades, no puede ser del mismo grado que cuando sólo cabe imputarle una notoria negligencia en la prevención o la represión de los actos lesivos. Por el contrario, independientemente de la naturaleza del daño causado al extranjero, la responsabilidad ha de ser mayor, por la gravedad que reviste el acto u omisión imputable.

23. La cuestión también pudiera examinarse desde otro punto de vista y asimilar estos actos u omisiones a los que originan la llamada responsabilidad directa del Estado; es decir, a los demás actos u omisiones de los órganos o funcionarios que ocasionen directamente el daño a la persona o bienes del extranjero. En efecto, la analogía pudiera resultar evidente cuando la conducta o participación de las autoridades en los hechos lesivos es de tal naturaleza que llega a confundirse con uno de los actos u omisiones que originan directamente la responsabilidad internacional del Estado. Pero en la realidad no siempre será fácil comprobar esa analogía, ni aun en la hipótesis de complicidad, puesto que ella depende del grado de participación, material o efectiva, que sea imputable a las autoridades. De todos modos, la nota más sobresaliente en estos casos de responsabilidad sigue siendo el acto de los particulares, que es el que directamente causa el daño, aunque la presencia del otro elemento (la connivencia o la complicidad de las autoridades) necesariamente determine una responsabilidad especial para el Estado. Esta manera de enjuiciar la cuestión, además, permitiría obviar en el futuro ciertas dificultades con que han tropezado en el pasado los tribunales y comisiones arbitrales al decidir estos casos de responsabilidad y, como se indica a continuación, facilitaría también una solución a los efectos de determinar la reparación que procede en tales casos.

24. No se nos oculta el hecho de que la consideración de este tipo de conducta como una circunstancia agravante puede apartarnos del concepto estricto de responsabilidad civil al que por el momento ha decidido ceñirse la Comisión. En efecto, la noción tiene un carácter francamente penal y su aplicación en los casos que hemos indicado lógicamente debiera suponer la idea de una reparación de la misma naturaleza. Sin embargo, el problema puede resolverse sin introducir en el anteproyecto disposiciones de esa clase. Bastaría con agrupar estas hipótesis de responsabilidad dentro de la categoría de aquellos actos u omisiones cuyas consecuencias trascienden los daños particulares causados a la persona o bienes del extranjero, hasta el punto de afectar lo que en nuestro primer informe denominamos "interés general". De esa manera, la connivencia o la complicidad de las autoridades en los hechos lesivos, permitiría al Estado de la nacionalidad que entabla la reclamación internacional para obtener la reparación del daño causado al extranjero, exigir que el Estado demandado tome las medidas a que se refiere el artículo 25 del anteproyecto. Sobre esta cuestión volveremos a insistir en el comentario a ese artículo y, con anterioridad, cuando se examine el derecho del Estado de la nacionalidad a entablar la reclamación internacional conforme al párrafo 2 del artículo 20.

7. CAUSAS O CIRCUNSTANCIAS INADMISIBLES

25. En nuestro primer informe mencionamos ciertas causas o circunstancias que no pueden ser admi-

tidas como eximentes ni tampoco como atenuantes de responsabilidad (A/CN.4/96, sección 25). Una de ellas son las represalias, que figuraban en el cuestionario que se envió a los gobiernos con motivo de la Conferencia de La Haya, y respecto de las cuales el Comité Preparatorio formuló la siguiente base de discusión No. 25:

"El Estado no es responsable por daños causados a un extranjero si prueba que ha actuado en circunstancias que justifican el ejercicio de las represalias contra el Estado al cual pertenece el extranjero"²¹.

Hoy, en realidad, sería difícil admitir, como lo hizo el Comité Preparatorio, que las represalias puedan llegar a constituir una causa de exención de responsabilidad. Tal como se las concibe tanto en la teoría como en la práctica, las represalias no sólo suponen una conducta estatal esencialmente contraria al derecho internacional. Suponen, además, medidas de muy diversa índole cuya finalidad o propósito en muchos casos puede lograrse por medios compatibles con ese ordenamiento jurídico. Cuando esto último no sea posible, entonces tal vez cabría admitirlas si dichas medidas se adoptasen en circunstancias de una gravedad tal que permitiese asimilarlas al estado de necesidad que prevé el artículo 13.

26. Tampoco es admisible el no reconocimiento de Estados o de gobiernos y, por analogía, la ruptura y la suspensión de las relaciones diplomáticas. En primer término, en cualquiera de estas situaciones lo que domina es el factor político, de suerte que cualquier solución jurídica que se ensaye correría el riesgo de carecer de eficacia práctica. De todos modos, objetivamente no parece que pueda eximirse de responsabilidad a un Estado por el simple hecho de que él o su Gobierno no hayan sido reconocidos por el Estado demandante, o porque tenga con éste rotas o interrumpidas sus relaciones diplomáticas. Si el reconocimiento tiene un carácter o efecto declarativo, la exención de responsabilidad no puede fundarse en la falta de personalidad internacional ni, por lo tanto, en la capacidad para ser sujeto de las obligaciones que el derecho internacional impone al Estado o al Gobierno. Y en el caso de ruptura o suspensión de relaciones diplomáticas, por razones obvias, ni siquiera se presenta este problema. Naturalmente, lo que sí puede presentarse son dificultades para hacer efectiva la responsabilidad, puesto que para ello pudiera resultar necesario el reconocimiento previo, o ser éste la consecuencia del ejercicio de la protección diplomática. Pero en todo caso éstos son más bien aspectos formales o procesales de la cuestión, que no afecten la esencia misma de la responsabilidad si el hecho imputable constituye en sí la inobservancia de una obligación internacional.

CAPÍTULO VII

Agotamiento de los recursos internos

Artículo 15

1. La reclamación internacional para obtener la reparación del daño que alegue el extranjero, o para los fines previstos en el artículo 25, no procederá hasta tanto se hayan agotado todos los recursos que establece el ordenamiento jurídico interno.

2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará que los recursos internos han sido "agotados" cuando la decisión del órgano o funcionario competente sea inapelable.

²¹ *Ibid.*, pág. 130.

3. Salvo en los casos de "denegación de justicia" previstos en el artículo 4 del anteproyecto, no se podrá alegar la inexistencia, la demora o la ineficacia de los recursos internos o la insuficiencia de la reparación del daño, como excusa para entablar la reclamación internacional.

Artículo 16

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, cuando dos (o más) Estados hayan convenido en limitar el derecho a la reclamación internacional, ésta no procederá más que en los casos y circunstancias previstos en el convenio.

2. Asimismo, cuando el extranjero alegue daños por incumplimiento de obligaciones estipuladas en un contrato celebrado con el Estado o de una concesión que éste le hubiese otorgado, la reclamación internacional no procederá si el extranjero hubiere renunciado a solicitar la protección diplomática del Estado de su nacionalidad, y de conformidad con los términos de la renuncia.

3. La renuncia a que se refiere el párrafo anterior no priva al Estado de la nacionalidad del extranjero del derecho a entablar una reclamación internacional en la hipótesis prevista en el párrafo 2 del artículo 20 del presente anteproyecto.

Artículo 17

El artículo 15 no es aplicable cuando el Estado haya convenido expresamente con el extranjero, o en su caso con el Estado de la nacionalidad de éste, en la omisión de los recursos internos.

Artículo 18

Las diferencias que surjan entre el Estado demandado y el extranjero, o en su caso el Estado de la nacionalidad de éste, sobre la procedencia de la reclamación internacional, serán sometidas a los métodos de arreglo previstos en los artículos 19 y 20, con el carácter de una cuestión preliminar y resueltas mediante un procedimiento sumario.

Comentario

1. Los cuatro artículos de este capítulo se refieren a diferentes aspectos y problemas que presenta el "agotamiento de los recursos internos". El 15 enuncia el principio general, en el sentido de que la procedencia de la reclamación internacional depende del agotamiento de dichos recursos y señala cuándo y en qué casos se considerarán "agotados" a ese efecto. El artículo 16 contempla los casos de renuncia a la protección diplomática, así como la hipótesis en la cual esta renuncia, cuando es el particular extranjero el que la hace, no priva al Estado de la nacionalidad del derecho a reclamar. El 17 se contrae a una situación especial que puede resultar de un convenio entre dos Estados o entre el extranjero y el Estado contra el cual se reclama, situación en la que se exceptúa la aplicación del principio. Finalmente, el artículo 18 establece un método de arreglo para resolver las diferencias que surjan con motivo de la interpretación o de la aplicación de las disposiciones contenidas en los tres artículos anteriores.

8. FUNCIÓN DEL PRINCIPIO

2. Por más de una razón, la práctica ha consagrado el principio en virtud del cual no procede reclamar por la vía internacional para obtener la reparación de los daños que alegue un extranjero, hasta tanto se hayan agotado todos los recursos que ofrece el ordenamiento jurídico interno. En efecto, mientras el particular no haya ejercitado las acciones y procedimientos que establece la legislación del Estado de la residencia y los haya agotado, no se podrá determinar la existencia y el alcance del daño, ni si éste es la consecuencia de un acto u omisión ilegal realmente imputable al Estado, o si el extranjero ha obtenido o no por esa vía la reparación correspondiente. Borchard

ha explicado las funciones del principio en un párrafo de su obra que merece transcribirse:

"El principio de derecho internacional en virtud del cual se considera que el extranjero se somete tácitamente a las leyes nacionales del Estado de su residencia y está sujeto a ellas, supone como corolario que para la reparación de una violación de sus derechos ese extranjero debe dirigirse a los tribunales de aquel Estado. El Departamento de Estado de los Estados Unidos de América ha reiterado casi a diario la norma de que, en general, no puede considerarse que el reclamante contra un gobierno extranjero tenga derecho a la intervención diplomática de su gobierno mientras no haya agotado los recursos legales ante los tribunales competentes del país contra el cual está dirigida su reclamación. Hay diversas razones que justifican esta limitación de la protección diplomática; en primer lugar, se presume que el nacional que va a un país extranjero ha tomado en cuenta los recursos que proporciona la legislación de dicho país para la reparación de los actos lesivos; en segundo lugar, el derecho de soberanía e independencia autoriza al Estado a exigir que sus tribunales actúen libres de ingerencias extrañas, pues se presume que éstos son competentes para administrar justicia; en tercer lugar, el gobierno del país de que es nacional el reclamante debe dar al gobierno que ha lesionado el derecho de éste la oportunidad de hacer la reparación con arreglo a su propio procedimiento regular, evitando así, en lo posible, toda ocasión de que se suscite una controversia de carácter internacional; en cuarto lugar, cuando el acto lesivo ha sido cometido por un individuo o por un funcionario subalterno, es necesario agotar los recursos del ordenamiento jurídico interno para asegurarse de que el acto lesivo o la denegación de justicia es un acto deliberado del Estado, y, en quinto lugar, si se trata de un acto deliberado del Estado hay que determinar si el Estado está dispuesto a rectificar el acto injusto. Lógicamente, hay que intentar la reparación judicial siempre que haya posibilidad para ello. Sólo procede la intervención diplomática cuando se ha intentado en vano el recurso judicial y se ha comprobado que existe una denegación de justicia"²².

Por esta múltiple función es por lo que se considera al agotamiento de los recursos internos como uno de los principios fundamentales en materia de responsabilidad internacional. Y lo es, ciertamente, porque de otro modo cualquier reclamación interna sería susceptible de convertirse en una reclamación internacional por la mera circunstancia de que el demandante es un extranjero, independientemente de la participación que haya tenido el Estado en los hechos que ocasionaron el daño o de su actuación en el momento de repararlo.

3. En relación con lo que antecede, según indicamos en nuestro primer informe, a menudo se ha planteado la cuestión de saber si el agotamiento de los recursos internos es un simple requisito procesal o si, por el contrario, entraña una condición substantiva, a la cual se subordina la existencia misma de la responsabilidad internacional del Estado²³. La cuestión tiene

²² Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims* (Nueva York, The Banks Law Publishing Co., 1915), págs. 817-818.

²³ Véanse opiniones y antecedentes sobre la cuestión en A/CN.4/96, párrs. 170-173.

un aspecto marcadamente académico, que naturalmente no debe preocupar a la Comisión, y uno práctico que es el que verdaderamente interesa a los fines de la codificación. Respecto de este último, ni la teoría ni la práctica ofrecen dudas de ningún género: la responsabilidad o deber de reparar el daño causado a un extranjero no es exigible por vía de la reclamación internacional mientras no se hayan agotado los recursos internos. En este sentido, el principio envuelve una condición suspensiva, procesal o substantiva, pero a cuyo cumplimiento se subordina el derecho a reclamar en el plano internacional. La responsabilidad en sí podrá o no existir, pero mientras tanto no supone para el Estado de la nacionalidad del extranjero más que un derecho expectante.

4. La redacción del párrafo 1 del artículo 15 del anteproyecto responde a estas consideraciones. Es decir, la procedencia o admisibilidad de la reclamación internacional para cualquiera de los fines previstos en el anteproyecto, está subordinada al agotamiento de los recursos internos. Ahora bien, la formulación pura y simple del principio no basta ciertamente para resolver los diversos problemas que se suscitan con motivo de su aplicación. De todos estos problemas uno de los que ha originado mayores dificultades, tanto en la doctrina como en la práctica, consiste en saber cuándo o en qué circunstancias cabe considerar agotados los recursos internos a los efectos indicados.

9. CUÁNDO SE CONSIDERAN "AGOTADOS" LOS RECURSOS INTERNOS

5. El examen de este problema revela, tanto en la doctrina de los publicistas como en la práctica diplomática y judicial, tres grandes orientaciones o criterios, según las fuentes que citamos en nuestro primer informe (A/CN.4/96). Conforme a uno de estos criterios, "puede no ser necesario recurrir de nuevo a los tribunales locales si el resultado será la repetición de la decisión que ya se ha dictado" (*ibid.*, párr. 165). Por el contrario, conforme a una segunda orientación, "el deber del Estado respecto de la protección legal debe considerarse cumplido si ha permitido a los extranjeros el acceso a los tribunales nacionales y la libertad para establecer los procedimientos necesarios cuando necesiten defender sus derechos" (*ibid.*, párr. 166).

6. Como puede fácilmente advertirse, el primero es un criterio francamente limitativo del principio del agotamiento de los recursos internos, del mismo modo que el segundo constituye una concepción del principio tal vez demasiado liberal. En cambio, la tercera orientación o criterio parece adoptar una posición in-

termedia; que es la que, en todo caso, se proponen los párrafos 2 y 3 del artículo 15 del anteproyecto. Por vía de ilustración podemos citar en primer término uno de los textos aprobados en primera lectura por la Comisión III de la Conferencia de La Haya (1930):

"Artículo 4

"1. No puede invocarse la responsabilidad internacional para la reparación del daño sufrido por un extranjero mientras no se hayan agotado los recursos que la legislación interna del Estado ofrece al individuo lesionado.

"2. Esta regla no se aplica en los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 9.

"Artículo 9

"El Estado incurre en responsabilidad internacional si el daño sufrido por el extranjero resulta de:

...

"2) Que, en forma incompatible con dichas obligaciones [las obligaciones internacionales del Estado], las autoridades judiciales hayan impedido al extranjero el ejercicio de su derecho a intentar los recursos judiciales o el extranjero ha tropezado en el procedimiento con obstáculos o demoras injustificables que implican una denegación de justicia."²⁴

7. Aunque formulada de un modo diferente, substancialmente es la misma posición la que adoptó la Séptima Conferencia Internacional Americana (Montevideo, 1933) en su resolución "Responsabilidad del Estado":

"3. Reafirma, igualmente, que el amparo diplomático no debe promoverse en favor de los extranjeros, sino que deben éstos agotar todos los recursos jurisdiccionales establecidos por las leyes del país ante el cual se instaura la acción. Se exceptúan los casos de manifiesta denegación o de retardo inmotivado de justicia, los cuales serán siempre interpretados restrictivamente, esto es, en favor de la soberanía del Estado donde se haya suscitado la disidencia. Si dentro de un plazo razonable no se lograre acuerdo sobre la disidencia por la vía diplomática, se acudirá entonces al arbitraje"²⁵.

8. Se comprende que, ante estas diversas concepciones del principio relativo al agotamiento de los recursos internos, adoptar cualquier posición extrema resultaría incompatible con las verdaderas funciones y propósitos a que responde el principio. En efecto, aceptar el criterio de que el requisito que él establece para entablar la reclamación internacional puede considerarse cumplido cuando se estima inútil agotar los recursos internos equivale a permitir al Estado de la nacionalidad prejuzgar sobre la eficacia de dichos recursos, así como a autorizarlo a ejercer la protección diplomática antes de que haya habido la oportunidad de conocer la conducta del Estado contra el cual se reclama. De otra parte, tampoco parece admisible la idea de excluir la protección diplomática cuando los

Con posterioridad a la publicación de ese documento, el Institut de droit international examinó la cuestión en su reunión de Granada de 1956, y aprobó la resolución que dice así:

"Cuando un Estado pretende que la lesión sufrida por uno de sus nacionales en su persona o en sus bienes ha sido cometida en violación del derecho internacional, toda reclamación diplomática o judicial que le corresponda formular en razón de ese hecho será inadmisibles si en el orden jurídico interno del Estado contra el cual se plantea la pretensión existen a disposición de la persona lesionada recursos que aparentemente son eficaces y adecuados, y en tanto no se haya agotado el ejercicio normal de tales recursos.

Esta norma no se aplica:

a) Cuando el acto lesivo afecta a una persona que goza de una protección internacional especial;

b) Cuando su aplicación ha sido desechada por acuerdo entre los Estados interesados." (*Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 46 (1956), pág. 358.)

²⁴ Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal*, 1930, V.17 (documento C.351c)M.145c).1930.V), págs. 236 y 237. Una traducción española figura en el documento A/CN.4/96, apéndice 3. De análogo tenor es la base de discusión No. 27 elaborada por el Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya (*idem*, *V. Legal*, 1929.V.3 (documento C.75M.69.1929.V), pág. 139.

²⁵ *Conferencias Internacionales Americanas, 1889-1936* (Washington, D. C., Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1938), pág. 546.

extranjeros hayan tenido libre acceso a los tribunales locales para defender sus derechos, sin tener en cuenta cual ha sido la actuación de esos organismos o el resultado del proceso judicial.

9. De ahí que la tercera orientación o criterio que hemos mencionado sea el más consecuente con las funciones del principio. El extranjero deberá agotar todos los recursos que establezca al efecto la legislación interior, y el Estado de su nacionalidad (o el propio extranjero en la hipótesis prevista en el artículo 19 del anteproyecto) deberá abstenerse de entablar la reclamación internacional hasta tanto se haya cumplido esta condición. Su cumplimiento constituye un hecho que puede constatarse objetivamente, puesto que bastará con saber si la decisión del órgano o funcionario competente es firme o inapelable, según lo establezca el párrafo 2 del artículo 15 del anteproyecto. Mientras no exista una decisión de ese carácter, no se podrá sostener que ni material ni jurídicamente, se han agotado los recursos de que dispone el extranjero que alega el daño, como tampoco conocer con certeza en qué consiste o qué alcance tiene el acto u omisión del Estado en que se funda la reclamación internacional.

10. Finalmente, veamos qué ocurriría cuando se alegue la ineficacia, la inexistencia o la demora de los recursos internos, para considerarlos agotados a los efectos del derecho a reclamar por la vía internacional o, cuando una vez agotados realmente, cuando se estime que la reparación ha sido insuficiente o inadecuada. ¿Cómo resolver esas situaciones que, en la práctica, tienen lugar con cierta frecuencia? Tampoco aquí son insuperables las dificultades, si se busca la solución en la idea que inspira a las codificaciones últimamente citadas. En efecto, si durante la tramitación de los recursos internos ha habido un retardo inmotivado o cualquier otra interrupción que demuestre ostensiblemente la ineficacia de dichos recursos, nos hallaríamos ante un caso de denegación de justicia, conforme al párrafo 2 del artículo 4 del anteproyecto. Igualmente, si la reparación del daño no es suficiente o adecuada, o bien la decisión cae dentro de la categoría de las sentencias notoriamente injustas, previstas en el párrafo 3 del propio artículo, o bien simplemente se trata del caso relativamente frecuente en las relaciones de derecho interno, en el que la parte demandante no queda satisfecha con la forma o la cuantía de la reparación; caso en el cual, no habiendo en realidad acto y omisión ilegal imputable al Estado, tampoco habrá lugar a responsabilidad internacional.

10. RENUNCIA DEL DERECHO A LA RECLAMACIÓN INTERNACIONAL

11. En nuestro primer informe examinamos con cierto detenimiento pero de un modo más bien general, las dos hipótesis de renuncia al ejercicio de la protección diplomática: la de la renuncia por parte del propio Estado de la nacionalidad del extranjero y la de la renuncia del particular a pedir a dicho Estado que reclamase en su favor, ambas convenidas con el Estado al cual se imputa la responsabilidad (A/CN.4/96, sección 24). El artículo 16 del anteproyecto en sus dos primeros párrafos contempla estas dos hipótesis, cuya estrecha relación con el principio relativo al agotamiento de los recursos internos es patente.

12. Como se recordará, la primera se refiere a la práctica, iniciada desde el siglo pasado, de tratados bilaterales en que se estipulaba la renuncia al ejercicio

de la protección diplomática, exceptuándose ciertas situaciones específicamente señaladas. En general, los casos de denegación de justicia eran los que caían dentro de las excepciones aunque en los distintos tratados podían apreciarse marcadas diferencias en cuanto al alcance que había de atribuirse a esa expresión. Como se sabe, la conveniencia y aun la validez de estas estipulaciones ocasionalmente han sido puestas en tela de juicio²⁶. Sin embargo, aparte de la cuestión relativa al supuesto "deber" del Estado de proteger a sus nacionales en el exterior, realmente no hay base sólida jurídica alguna, o de otra índole, para negar la legitimidad de renunciar lo que por su naturaleza es perfectamente renunciabile, máxime cuando esa renuncia no afecta al principio mismo en que descansa la protección diplomática. Y ésta no es en modo alguno la situación, como se comprueba cuando se examina el contenido y alcance de los tratados a que se hace referencia. Se trata simplemente de limitar el ejercicio de un derecho, no de suprimirlo, al igual que ocurre, del modo que se verá más adelante, en la hipótesis de renuncia por parte del extranjero. Y, en cuanto al deber del Estado de proteger a los extranjeros en su territorio, tampoco se le exime de este deber cuando se delimita su responsabilidad internacional, sino que más bien se le define y precisa, no tan sólo en su propio beneficio sino aun en el de los extranjeros. En estas consideraciones se funda el párrafo 1 del artículo 16.

13. El párrafo 2 del mismo artículo contempla la hipótesis de renuncia a la protección diplomática que comúnmente se conoce bajo la denominación de cláusula Calvo. Su inclusión en el anteproyecto es aún más necesaria que la primera, por razones fáciles de comprender. Primeramente, todavía existen divergencias de opinión sobre el alcance que realmente tiene la renuncia que hace el particular extranjero en el contrato que celebra con el Estado o en la concesión que éste le ha otorgado. Además, aun se expresan dudas sobre la validez misma, o al menos sobre la de algunas formas de expresión de esta renuncia. Y por último, si el anteproyecto guardara silencio sobre la cuestión, habría que aplicar, pura y simplemente, las disposiciones del artículo 15, lo cual no conduciría a otra cosa que a crear un conflicto entre un principio general y una norma particular cuya presencia y validez intrínsecas sería irrealista desconocer.

14. La cláusula Calvo puede adoptar y en efecto adopta en la práctica diversas formas o modalidades. A veces consiste simplemente en la estipulación de que el particular extranjero se dará por satisfecho con la acción de los tribunales locales. En otras reviste el carácter de un compromiso recíproco entre aquél y el Estado, para someter las controversias que surjan entre ambos a la decisión de árbitros designados por ambas partes. En ocasiones la cláusula Calvo contiene una renuncia más directa y de mayor alcance de la protección diplomática, como cuando se estipula que la controversia jamás dará lugar a una reclamación internacional, o como cuando se conviene en conside-

²⁶ En su reunión de Neuchâtel de 1900, el Institut de droit international opinó que "esas cláusulas son un error en cuanto exigen a los Estados de su deber de proteger a sus nacionales en el exterior, y de su deber de proteger a los extranjeros en su territorio" (*Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. XVIII (1900), págs. 253-254). Véase asimismo Alwyn V. Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice* (Nueva York, Longmans, Green and Co., 1938), págs. 40 et seq.

rar como nacionales a las personas naturales o jurídicas extranjeras para los efectos del contrato o concesión²⁷. En varios países se exige por disposición constitucional o legislativa que los contratos celebrados por el Estado con extranjeros contengan la estipulación para que sean válidos. En este caso la renuncia por parte del particular a la protección diplomática del Estado de su nacionalidad reviste el carácter de una cláusula tácita; es decir, que ha de estimarse implícita en todos esos contratos²⁸. Por lo demás, sólo resta destacar que, independientemente de la forma o modalidad que adopte, la cláusula Calvo siempre se refiere a una relación jurídica de naturaleza contractual, y que únicamente surte efecto respecto de las controversias que surjan con motivo de la interpretación, la aplicación o la ejecución del contrato o concesión.

15. Ahora bien, ¿cuál es el verdadero propósito o finalidad a que responde la cláusula Calvo? Es decir, ¿qué alcance tiene realmente la renuncia del extranjero a la protección diplomática? Como se recordará, para algunos publicistas no se trata más que de una mera reafirmación del principio que obliga a agotar los recursos internos antes de ejercer la protección diplomática, porque en la medida que se pretenda impedir que el Estado ejercite esta facultad conforme al derecho internacional, la cláusula carecerá de validez jurídica; esto es, será nula *ad initio* en tanto suponga una completa renuncia a aquella protección. Sin embargo, aun concebida de este modo, es erróneo considerarla como inútil o superflua, toda vez que en la práctica, teniendo ese alcance limitado, ha permitido al Estado oponerse con éxito a reclamaciones internacionales que hubieran procedido de no haber mediado la cláusula²⁹. Pero ésta no es la cuestión que verdaderamente interesa determinar, porque su finalidad o propósito es mucho más amplio en la generalidad de los casos, en los que supone, en efecto, una renuncia completa y absoluta a la protección diplomática. En tales casos, la cláusula no limitaría el derecho del Estado de la nacionalidad, sino que excluiría la reclamación internacional para obtener la reparación de los daños, cualquiera que haya sido el resultado obtenido después de agotados los recursos internos.

²⁷ Como ejemplo de esta modalidad puede citarse el artículo 18 del contrato sobre el que versó el conocido caso *North American Dredging Co.* (1926), y cuyo texto era el siguiente:

"El contratista y todas las personas que como empleados o con cualquier otro carácter, tomaron parte en la construcción de la gran obra objeto de este contrato, directa o indirectamente, serán considerados como mexicanos en todo lo que se relacione, dentro de la República, con la ejecución de tal obra y con el cumplimiento de este contrato; sin que puedan alegar con respecto a los intereses o negocios relacionados con éste, ni tener otros derechos ni medios de hacerlos valer, que los que las leyes de la República conceden a los mexicanos, ni disfrutar de otros más que los establecidos en favor de éstos; quedando, en consecuencia, privados de todos los derechos de extranjería, y sin que por ningún motivo sea de admitirse la intervención de agentes diplomáticos extranjeros en ningún asunto que se relacione con este contrato". (A. H. Feller, *The Mexican Claims Commissions, 1923-1934*, Nueva York, The Macmillan Company, 1935, pág. 187).

²⁸ Véanse otros ejemplos de todas estas diferentes formas o modalidades de la cláusula Calvo en Eagleton, *op. cit.*, págs. 168-169, y en el comentario al artículo 17 del proyecto de la Harvard Law School en *American Journal of International Law*, 1929, *Supplement*, Vol. 23, págs. 203 *et seq.*

²⁹ Véase a este respecto el reciente, documentado y objetivo estudio Donald R. Shea, *The Calvo Clause, A Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy* (Minneapolis, University of Minnesota Press, 1955), pág. 31.

11. EL PROBLEMA DE LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA CALVO

16. En la jurisprudencia internacional no se ha reconocido aún la validez de la cláusula Calvo con ese alcance. La decisión de la Comisión General de Reclamaciones entre México y los Estados Unidos en el caso *North American Dredging Co.* (1926), que fué la primera que en realidad atribuyó efectos jurídicos a la cláusula y la que examinó más a fondo sus diversos aspectos, no le reconoció una validez plena. Conforme al artículo V de la Convención de 8 de septiembre de 1923, Estados Unidos y México convinieron "en que la Comisión no negará o rechazará ninguna reclamación alegando la aplicación del principio general de derecho internacional, de que han de agotarse los remedios legales como condición precedente a la validez o admisión de cualquiera reclamación"³⁰. Cuando se presentó la reclamación la Comisión la declaró inadmisibile, sosteniendo que se había contraído válidamente el compromiso de recurrir a los procedimientos locales (el artículo 18 del contrato, transcrito en la nota 27). En su opinión:

"... cuando el reclamante haya convenido expresamente por escrito, autenticándolo con su firma, que en todas las materias que se refieran a la ejecución, cumplimiento o interpretación del contrato, él recurrirá a los tribunales, remedios y autoridades locales, y entonces voluntariamente los ignora recurriendo a su gobierno en las mismas materias, la Comisión lo considerará obligado por el contrato y no asumirá jurisdicción sobre la reclamación"³¹. Pero al mismo tiempo indicó que:

"cuando se funda en una presunta violación de cualquier regla o principio de derecho internacional, la Comisión asumirá jurisdicción a pesar de la existencia de tal cláusula en un contrato suscrito por el demandante"³².

Al resumir sus razonamientos la Comisión se refirió específicamente al "caso de una denegación de justicia"³³. Algunos comentaristas de la decisión dictada en el caso *North American Dredging Co.* han calificado de inconsistentes y aun de contradictorios los razonamientos de la Comisión³⁴. Es innegable que, al menos en cuanto a la distinción que se acaba de destacar, el pensamiento de la Comisión no es enteramente claro.

17. La redacción del párrafo 2 del artículo 16 del anteproyecto, en cambio, no ofrece duda alguna sobre este particular, que es precisamente la cuestión central que plantea la cláusula Calvo. Conforme al párrafo 3 del artículo 7 del anteproyecto, ninguna de las disposiciones que rigen la responsabilidad internacional del Estado en los casos de daños derivados del incumplimiento de obligaciones contractuales "será aplicable cuando en el contrato o concesión figure una cláusula de las previstas en el párrafo 2 del artículo 16". En este sentido, se admite explícitamente que, cuando la renuncia a la protección diplomática sea absoluta, no procederá la reclamación internacional, aun en los casos de denegación de justicia. Natural-

³⁰ Feller, *op. cit.* (nota 27 precedente), pág. 326.

³¹ *Opinions of Commissioners under the Convention concluded September 8 1923 between the United States and Mexico (February 4, 1926 to July 23, 1927)* (Washington, D. C., United States Government Printing Office, 1927), págs. 31 y 32.

³² *Ibid.*, pág. 31.

³³ *Ibid.*, págs. 32 y 33.

³⁴ Véase Shea, *op. cit.* (nota 29 precedente), págs. 211 *et seq.*

mente que aquí se trata de un caso específico de denegación de justicia: el que haya ocurrido en relación con la interpretación, la aplicación o la ejecución del contrato, y no de los que puedan haber afectado a otros derechos del extranjero o a intereses de otra índole. A primera vista, esta excepción al principio que rige la responsabilidad internacional por los actos y omisiones de esta naturaleza pudiera parecer injustificada. Sin embargo, en realidad no es así. Los intereses o derechos de índole contractual no tienen, por así decirlo, la misma jerarquía que los demás que el derecho internacional reconoce al extranjero. Aparte de su naturaleza exclusivamente pecuniaria, el extranjero los adquiere mediante un contrato o concesión, cuya aceptación depende enteramente de su voluntad.

18. Con ello no se quiere restarle importancia a esa categoría de derechos e intereses, pero sí destacar que, por su naturaleza misma, son susceptibles de operaciones y transacciones de cualquier género y, además, que para que éstas se realicen basta contar con el consentimiento de las partes contratantes. En una palabra, que se trata de derechos e intereses cuya protección diplomática puede el extranjero renunciar en los términos que crea más convenientes para obtener los beneficios que espera derivar del contrato o concesión. De otra parte, tampoco cabría admitir que en estas hipótesis el extranjero convino en una renuncia conociendo los derechos que asistían al Estado de su nacionalidad, porque eso implicaría que se comprometió de mala fe³⁵. Adviértase, además, que la cláusula Calvo, en puridad jurídica, no entraña siquiera una excepción al principio que establece la responsabilidad internacional en los casos de denegación de justicia. Cuando el extranjero conviene en no solicitar la protección diplomática del Estado de su nacionalidad y en someter las reclamaciones que tenga contra el Estado a los recursos locales, se coloca, de hecho y de derecho, en una situación idéntica a la de los nacionales. En este sentido, la cláusula crea una situación jurídica en la que técnicamente no se plantea el problema de la denegación de justicia que interesa al derecho internacional.

19. Aparte de estas consideraciones, importa destacar que aun la jurisprudencia internacional a veces ha llegado a admitir la validez de la cláusula Calvo con un alcance muy semejante al que se le da en el anteproyecto. Aludimos al caso *Interoceanic Railway* (1931), decidido por la Comisión Británico-mexicana de Reclamaciones, en el cual se sostuvo que las gestiones hechas en vano durante un período de cerca de ocho años para obtener la reparación no constituían una denegación o retardo indebido de justicia. Asimismo, en los casos *North American Dredging Co.* e *International Fisheries* (1931), las decisiones de la Comisión indican que, de mediar la cláusula Calvo, no podría surgir la cuestión de que una denegación de justicia "inmediata" pudiera obviar la necesidad de acudir a los recursos locales. Sobre estos pronunciamientos se ha dicho con razón que la Comisión, indudablemente influida por el compromiso contraído en virtud de la cláusula, exigió una denegación de justicia más patente o flagrante³⁶.

20. No es necesario volver a insistir sobre la capacidad del extranjero para renunciar a un derecho

que, como el de la protección diplomática, no le pertenece a él, sino al Estado de su nacionalidad. Aparte de las consideraciones que hicimos en nuestro primer informe, hay un aspecto de la cuestión que interesa aclarar ahora. El estudio de la cláusula Calvo, tanto a través de la estipulación como de las decisiones judiciales que hemos citado y de otras, revela con toda claridad que a lo que el extranjero renuncia no es exactamente al derecho de protección diplomática del Estado de su nacionalidad, sino a solicitar el ejercicio de ese derecho en su favor³⁷. Siendo así, ¿podría seguir admitiéndose que dicho Estado puede ejercer la protección diplomática sin que la solicite el extranjero y aun contra la voluntad de éste? Normalmente, la protección diplomática no se ejerce sino a instancia del extranjero que alega un daño, pero cuando el Estado quiera ejercerla por iniciativa propia, ¿qué títulos, derechos o intereses puede alegar para fundar su reclamación? A este respecto se ha dicho que "es innegable que reconocer el derecho de un Estado a exigir de un extranjero que no pida la ayuda de su gobierno, equivale de hecho a destruir el derecho de ese gobierno a intervenir en nombre de su nacional"³⁸. Esto es lo que ocurre, en efecto, cuando el extranjero, sin ser compelido a ello, sino voluntaria y libremente, contrae un compromiso de esa naturaleza; salvo que el acto u omisión imputable tenga más consecuencias que el daño sufrido por el extranjero.

21. El párrafo 3 del artículo 16 del anteproyecto se propone, precisamente, atender a la hipótesis en que las consecuencias del acto u omisión trascienden los daños particulares causados al extranjero. La renuncia de éste no puede alcanzar más que los daños que le ocasione el acto u omisión, y no a las consecuencias que pudiera tener el hecho ilegal respecto de otros intereses superiores a los suyos. En tal hipótesis la renuncia del extranjero, cualesquiera que sean los términos en que la hubiera hecho, no podrán privar al Estado de su nacionalidad del derecho a proteger esos intereses. Pero sobre esta cuestión volveremos en el comentario al párrafo 2 del artículo 20 del anteproyecto.

12. HIPÓTESIS EN QUE SE ESTIPULA LA OMISIÓN DE LOS RECURSOS INTERNOS

22. El artículo 17 del anteproyecto se contrae a una situación especial que se presenta a veces en la práctica en relación con el principio del agotamiento de los recursos internos. Es decir, la de que el Estado, al cual se imputan actos u omisiones ilegales, consienta en que la reclamación para obtener la reparación de los daños que alegue el extranjero se lleve al plano internacional sin que se agoten los recursos internos. A primera vista, el artículo pudiera dar la impresión de que es innecesario y, por lo tanto superfluo, puesto que el referido principio supone un derecho para el Estado demandado al que éste puede renunciar libremente. Sin embargo, en la práctica se han suscitado dudas y dificultades cuando a esta renuncia se la ha querido presumir. Algunos tribunales arbitrales, en efecto, han declarado admisible la excepción del principio relativo al agotamiento de los recursos internos, fundándose en la presunción de que

³⁵ En este sentido véase Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, *Derecho internacional público* (La Habana, Carasa y Cia., 1936), Vol. III, págs. 505-506

³⁶ Véase Shea, *op. cit.* (nota 29 precedente), pág. 265.

³⁷ *Ibid.*, págs. 261-264.

³⁸ John P. Bullington, *The Land and Petroleum Laws of Mexico*, *American Journal of International Law*, 1928, Vol. 22, pág. 67.

los Estados, al someter la reclamación a arbitraje, habían convenido en la omisión de dichos recursos³⁹.

23. La opinión dominante, como parece haberse demostrado en la reclamación Salem (1932), es por el contrario que la mera existencia de un tratado que estipula el arreglo arbitral de las controversias no constituye una presunción de que las partes han convenido en prescindir del agotamiento de los recursos internos⁴⁰. Naturalmente, no pudiera darse una respuesta categórica que sirva para resolver todas las situaciones, porque habrá que ver si el objeto del tratado es realmente el de exceptuar la aplicación del principio respecto de la reclamación de que se trate. Para evitar las dificultades inherentes a toda interpretación, se ha seguido la práctica de incluir disposiciones expresas en el compromiso mediante las cuales el Estado consiente en que el tribunal o comisión arbitral admita la reclamación sin que se hayan agotado los recursos internos. Como ejemplo de una cláusula de este tipo, recuérdese el artículo V de la Convención de 8 de septiembre de 1923, entre Estados Unidos y México, a que se hizo referencia en la sección 11, párrafo 16, y cuyo texto transcribimos ahora en su integridad:

“Las Altas Partes Contratantes, deseosas de efectuar un arreglo equitativo de las reclamaciones de sus respectivos ciudadanos, y concederles mediante ello compensación justa y adecuada por sus pérdidas o daños, convienen en que la Comisión no negará o rechazará ninguna reclamación alegando la aplicación del principio general de Derecho Internacional, de que han de agotarse los remedios legales como condición precedente a la validez o admisión de cualquiera reclamación”.

24. El artículo 17 del anteproyecto contempla específicamente esta forma expresa del consentimiento del Estado a que se omitan los recursos internos. Tratándose de un principio fundamental en materia de reclamaciones internacionales, que establece una condición *sine qua non* en cuanto a la procedencia de estas reclamaciones, las excepciones a su aplicación no pueden presumirse. El artículo comprende, igualmente, la hipótesis en que esta renuncia a la aplicación del principio figure en un convenio con el propio particular extranjero que alega el daño, lo cual pudiera muy bien ocurrir en los convenios previstos en el artículo 19 del anteproyecto.

13. ARREGLO DE DIFERENCIAS DE CARÁCTER PRELIMINAR

25. Con motivo de los diversos problemas que suscita la aplicación del principio relativo al agotamiento de los recursos internos, en la práctica a menudo surgen diferencias sobre la procedencia o admisibilidad de una reclamación internacional. Por ejemplo, el Estado al que se imputa el hecho ilegal puede oponerse a que se entable la reclamación, alegando que aún no se han agotado todos los recursos internos, y asimismo el demandante puede invocar la excepción de “denegación de justicia” prevista en el párrafo 3 del artículo 15 del anteproyecto. Del mismo modo el primero puede oponerse a una reclamación internacional fundada en el artículo 17, por estimar que el caso concreto que

motiva la reclamación no está comprendido dentro del compromiso de omitir los recursos internos. También pueden surgir diferencias, en relación con el artículo 16, sobre el alcance de la renuncia del particular extranjero a solicitar la protección del Estado de su nacionalidad. Con motivo del párrafo 1 del propio artículo, pueden naturalmente surgir diferencias entre los Estados contratantes sobre si la reclamación se funda o no en alguno de los casos y circunstancias previstos en el convenio.

26. Como puede apreciarse, todos estos problemas plantean una cuestión, procesal o substantiva, pero de carácter previo, que consiste en saber si la reclamación internacional es procedente o no de acuerdo con las distintas formas de aplicación de que es susceptible el principio relativo al agotamiento de los recursos internos. Por idénticas razones, el artículo 18 del anteproyecto desempeñaría la misma función respecto de la procedencia de las reclamaciones prevista en el párrafo 2 del artículo 20, en cuanto a las diferencias que surjan sobre la naturaleza o consecuencias del acto y omisión que se imputa al Estado demandado. Y, asimismo, respecto de cualquier otro particular en que se requiera un pronunciamiento previo sobre la diferencia que se haya suscitado. Por razones obvias, como se trata de problemas que afectan el fondo mismo de la reclamación, cuando surja una cuestión de esta clase debería ser resuelta mediante un procedimiento sumario.

27. Este artículo del anteproyecto no supone una total innovación. En el artículo XI del proyecto No. 16: “Protección Diplomática”, del Instituto Americano de Derecho Internacional, figura una disposición concebida en los siguientes términos:

“Todas las controversias que surjan entre las Repúblicas Americanas sobre la cuestión de saber si procede o no una reclamación diplomática de acuerdo con esta Convención, serán obligatoriamente resueltas por arbitraje o por justicia permanente, si las negociaciones directas no dieran resultados” (A/CN.4/96, apéndice 7).

Es cierto que el texto no es lo suficientemente claro para saber con exactitud el verdadero alcance que se le quiso dar, pero la idea o propósito esencial, no parece ofrecer dudas. Esto es, si se discutiera sobre la procedencia de una reclamación internacional y la negociación directa entre las partes no diera resultado, la cuestión sería sometida al organismo internacional para su solución.

28. En un artículo reciente, el Profesor Briggs ha desarrollado una idea parecida con miras a la solución de cierto tipo de diferencias. La parte pertinente del texto que propone dice así:

“3. De surgir una controversia sobre si los recursos internos disponibles han sido agotados o si son o no efectivos, suficientes y oportunos, puede entablarse una reclamación internacional para determinar esta cuestión preliminar; permitiéndose al tribunal internacional competente ante el cual se establece la reclamación, que la declare admisible independientemente del requisito de los recursos internos”⁴¹.

En opinión del autor, el texto permitiría a un Estado, con carácter de excepción, entablar una reclamación

³⁹ Borchard, *op. cit.*, pág. 819.

⁴⁰ Herbert W. Briggs (ed.), *The Law of Nations, Cases, Documents and Notes* (Nueva York, Appleton, Century-Crofts, Inc., 1952), pág. 636.

⁴¹ Herbert W. Briggs, “The Local Remedies Rule: a Drafting Suggestion”, *American Journal of International Law*, 1956, Vol. 50, pág. 926.

internacional antes de que se hubieran agotado los recursos internos, cuando se suscite una cuestión sobre la existencia, efectividad, eficacia u oportunidad de dichos recursos.

29. Pueden advertirse sin dificultad las diferencias entre este sistema y el que proponemos. Conforme al texto transcrito, la aplicación u observancia del principio relativo al agotamiento de los recursos internos queda a merced de la actitud que quiera asumir el Estado de la nacionalidad del extranjero, por cuanto permite a dicho Estado interrumpir el proceso interno cuando alegue la inexistencia o la insuficiencia de tales recursos. Aunque ello pudiera tener fundamento en algunos casos, ¿no sería en extremo peligroso autorizar al Estado a que lo prejuzgue? De cualquier manera, sus inconvenientes serían mayores que las ventajas que ofrece el sistema del anteproyecto, que arranca de la idea de que el agotamiento de los recursos internos precisamente desempeña, entre otras, la función de determinar su eficacia. En otro orden de ideas, el sistema no debe servir únicamente al Estado de la nacionalidad, sino también al que se imputa la responsabilidad, para cualquiera de los fines indicados más arriba.

30. En contra del sistema previsto en el artículo 18 pudiera alegarse que los problemas que con él se tratan de resolver pueden igualmente hallar solución al tramitarse la reclamación internacional propiamente dicha; es decir, la que contempla el capítulo siguiente del anteproyecto. Esto es cierto, y así ocurre normalmente en la práctica, pero es innegable que hay grandes ventajas en evitar, cuando sea posible, que se llegue a la cuestión de fondo de una reclamación, que implica demoras y otros inconvenientes técnicos y políticos. Si la diferencia radica únicamente en la cuestión de saber si la reclamación es o no procedente, el procedimiento a seguir debe conformarse al carácter eminentemente preliminar de dicha cuestión. De ese modo seguramente podrá evitarse que se entablen reclamaciones internacionales infundadas, como a menudo ha ocurrido en el pasado.

CAPÍTULO VIII

Presentación de la reclamación internacional

Artículo 19

1. El extranjero podrá entablar la reclamación internacional para obtener la reparación del daño ante el organismo a que se haya conferido competencia a ese efecto por convenio entre el Estado demandado y el Estado de la nacionalidad de aquél, o entre el primero y el propio extranjero.

2. Cuando el organismo previsto en el párrafo anterior hubiera sido creado por convenio entre el Estado demandado y el extranjero, no se requerirá la autorización del Estado de la nacionalidad para entablar la reclamación internacional.

3. En caso de fallecimiento del extranjero, el derecho a reclamar podrán ejercitarlo los sucesores o causahabientes, salvo que tuvieran o hayan adquirido la nacionalidad del Estado demandado.

4. El derecho a reclamar a que se refiere este artículo no podrán ejercitarlo las personas jurídicas extranjeras cuyos intereses pertenecen en su mayor parte a nacionales del Estado demandado.

5. A los efectos del presente artículo, el vocablo "extranjero" se entenderá como aplicable a cualquier persona que no tuviera o haya adquirido la nacionalidad del Estado demandado.

Artículo 20

1. El Estado de la nacionalidad podrá entablar la reclamación internacional para obtener la reparación del daño causado al extranjero,

a) Cuando no exista un convenio de la naturaleza de los previstos en el párrafo 1 del artículo 19;

b) Cuando el Estado demandado haya consentido expresamente en que aquél se subroge en el lugar y grado del extranjero para los efectos de la reclamación.

2. El Estado de la nacionalidad también podrá entablar una reclamación internacional, para los fines previstos en el artículo 25 del presente anteproyecto, cuando se trate de actos u omisiones cuyas consecuencias trasciendan el daño particular causado al extranjero, e independientemente de lo que éste hubiere convenido con el Estado demandado.

Artículo 21

1. El Estado podrá ejercitar el derecho a reclamar a que se refiere el artículo anterior siempre que el extranjero tuviera su nacionalidad en el momento de recibir el daño y la mantenga hasta tanto se decida la reclamación.

2. En caso de fallecimiento del extranjero, el derecho del Estado a reclamar en nombre de los sucesores o causahabientes está sujeto a las mismas condiciones.

3. El Estado no podrá reclamar en nombre de aquellas personas jurídicas extranjeras cuyos intereses pertenecen en su mayor parte a nacionales del Estado demandado.

4. En los casos de doble o múltiple nacionalidad, el derecho a reclamar solamente podrá ejercitarlo el Estado con el cual el extranjero tenga mayores y más genuinos vínculos jurídicos y de otra índole.

Artículo 22

1. El derecho a reclamar del Estado de la nacionalidad no será afectado por un convenio entre el Estado demandado y el extranjero si el consentimiento del segundo está viciado por la violencia o cualquier otra forma de coacción, ejercida sobre él por las autoridades de dicho Estado.

2. Tampoco será afectado por el hecho de que el Estado demandado, con posterioridad al acto u omisión que se le imputa, haya impuesto al extranjero su propia nacionalidad con el propósito de oponerse a la reclamación internacional.

Artículo 23

1. Salvo que las partes interesadas hayan convenido en otro término, el derecho a entablar la reclamación internacional prescribirá transcurridos dos años de la fecha en que fueron agotados los recursos internos.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la reclamación internacional será admisible si se demuestra que la demora en su presentación obedece a razones ajenas a la voluntad de la parte demandante.

Comentario

1. Como se indicó en nuestro primer informe, de acuerdo con la concepción tradicional, las reclamaciones internacionales, aun cuando se originen de otra anterior de carácter interno y, en este sentido, no sean en realidad más que una continuación de ella, son reclamaciones "enteramente nuevas y diferentes". Toda reclamación internacional, cualesquiera que sean su origen u objeto, tiene un carácter público, es decir, entraña una relación jurídica entre entidades políticas soberanas. No importa que originalmente haya sido un particular la parte demandante, ni que la reparación del daño causado a este particular extranjero continúe siendo el único objeto de la reclamación internacional; que es lo que, precisamente, por lo general ocurre en los casos de responsabilidad por daños causados a la persona o bienes de los extranjeros. Según la conocida declaración de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional, una vez que el Estado se hace cargo del caso de uno de sus nacionales, "la controversia entró entonces en una nueva fase: entró en el dominio del derecho internacional, y devino una

controversia entre dos Estados" (A/CN.4/96, párrs. 219-221).

14. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RECLAMACIONES INTERNACIONALES

2. Concebidas de este modo, las reclamaciones internacionales presentan, indudablemente, una naturaleza jurídica peculiar. Aunque se hayan originado en una reclamación interna, y pese al hecho de que únicamente se propongan obtener la reparación del mismo daño, se insiste en considerarlas como reclamaciones "enteramente nuevas y diferentes". Como se estima que el Estado no actúa en realidad en nombre y representación del extranjero que ha sufrido el daño, sino que más bien se subroga en su lugar y grado para los efectos de la reclamación, lógicamente dicho Estado aparece como la verdadera y única parte demandante. Sin embargo, la artificialidad de esta concepción es tan ostensible y las dificultades técnicas y políticas que ha motivado en la práctica son tan patentes, que la Comisión debería superarla en la medida que resulte viable en el proyecto que elabore.

3. En este orden de ideas, es fundamental que se reconozca en toda su amplitud la función que desempeña el principio relativo al agotamiento de los recursos internos, así como las implicaciones que tiene en cuanto a la procedencia o admisibilidad de la reclamación internacional. Conforme a dicho principio, esta reclamación no procede hasta tanto se hayan agotado los recursos establecidos por la legislación del Estado al cual se imputa la responsabilidad por el acto u omisión ilegal. Si se tiene en cuenta la múltiple función del principio, según se pudo apreciar en el capítulo anterior, ¿cómo es posible desvincular la acción internacional de la acción que se ha tenido que seguir y agotar por la vía interna, hasta el punto de concebir la primera como una reclamación enteramente nueva y diferente? El simple hecho de que cambie el sujeto que presenta la reclamación, porque el Estado de la nacionalidad se haya hecho cargo del caso, ¿afecta realmente en lo esencial la acción que se ha venido siguiendo contra el Estado demandado? Además, si en efecto se tratara siempre de una reclamación nueva y diferente, ¿por qué exigirle a quien no figura o a quien no se le considera como parte en esa reclamación, esto es, el particular extranjero, que agote los recursos internos? En una palabra, admitir que las reclamaciones internacionales, cualesquiera que sean su origen o su objeto, constituyen siempre reclamaciones enteramente nuevas y diferentes, haría técnicamente posible la omisión de los recursos internos.

4. Abundando en las consideraciones que anteceden, recuérdese que la concepción tradicional en esta materia arranca de otra noción, cuya artificialidad es igualmente ostensible, sobre todo cuando se le examina a la luz del derecho internacional en el estado actual de su desarrollo. Aludimos a la idea, consagrada en la jurisprudencia y en la doctrina de los publicistas, de que en todas las hipótesis de responsabilidad internacional el verdadero y único titular del interés o derecho lesionado es el Estado de la nacionalidad, aun cuando se trate de actos u omisiones cuyas consecuencias no trascienden el daño particular causado a la persona o bienes del extranjero. En varias sentencias la Corte Permanente de Justicia Internacional declaró, con carácter dogmático, que "al hacerse cargo del caso de uno de sus nacionales el Estado en realidad hace valer un derecho propio: el derecho a asegurar

en la persona de sus nacionales el respeto por las normas del derecho internacional" (A/CN.4/96, párrafo 98). Esta noción tuvo origen en una época en que el concepto del sujeto capaz de tener o adquirir derechos internacionales se identificaba con el del Estado soberano o, en todo caso, en que no alcanzaba a los individuos como tales, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros.

5. También en nuestro primer informe señalamos los graves inconvenientes que ha acarreado en la práctica esta otra noción tradicional, no sólo desde el punto de vista del Estado al que se imputa la responsabilidad, sino también desde el punto de vista de los intereses genuinos de los propios extranjeros, así como de los generales del Estado de su nacionalidad, para no mencionar la situación de los apátridas y los problemas que se suscitan en los casos de doble o múltiple nacionalidad (A/CN.4/96, sección 15). Se trata, en efecto, de una ficción jurídica cuyas implicaciones han traído consigo muchas dificultades y muy pocas ventajas. En la actualidad, una vez que se ha admitido que el individuo como tal puede tener y adquirir derechos internacionales, continuar sosteniendo la noción tradicional no tendría justificación alguna. Además, por ello no se excluiría la posibilidad de que, aún en estos casos de responsabilidad por daños a la persona o bienes a los extranjeros, el Estado de la nacionalidad que puede invocar el "interés general" de que hemos venido hablando desde nuestro primer informe, entable una reclamación internacional enteramente nueva y diferente. Porque, en efecto, cuando las consecuencias del acto y omisión ilegal trascienden el daño particular causado al extranjero, el objeto de la reclamación ya no sería únicamente la reparación de ese daño, sino también la protección de ese derecho o interés cuyo titular ya no es el individuo. De todos modos, como se explicará oportunamente, nada de lo que se ha dicho responde a la idea de excluir por completo el ejercicio de la protección diplomática aun cuando se trate de reclamaciones que tienen por objeto únicamente la reparación del daño causado a la persona o bienes del extranjero.

15. PRESENTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN POR EL EXTRANJERO

6. El artículo 19 del anteproyecto establece las bases de un sistema que permitiría al extranjero, una vez agotados los recursos internos, entablar directamente una reclamación internacional para obtener la reparación del daño que se ha ocasionado. Como se advertirá, el sistema no significa una entera innovación en la práctica. En nuestro primer informe hicimos referencia a la Corte de Justicia Centroamericana, los tribunales arbitrales que se crearon de conformidad con los artículos 297 y 304 del Tratado de Versalles (1919-1920), el Tribunal de Arbitraje para la Alta Silesia, creado por la Convención germano-polaca de 15 de mayo de 1922, así como a otros instrumentos más recientes, en los cuales se reconocía a los particulares un *locus standi* ante dichos organismos internacionales, independiente del Estado de su nacionalidad (A/CN.4/96, párr. 124). Las ventajas del sistema han sido reconocidas en el mundo científico, hasta el punto de que el Institut de droit international en su reunión de Nueva York (1929) llegara a expresar la opinión de que "... hay casos en los cuales puede ser conveniente reconocer a los particulares el derecho a acudir directamente en las condiciones que se deter-

minen, a una instancia de justicia internacional en sus controversias con los Estados"⁴².

7. El sistema del proyecto, ni excluye la práctica tradicional, en el que el derecho a reclamar en el plano internacional se reservaba al Estado de la nacionalidad, ni impone automáticamente el *locus standi* internacional de los individuos. Deberá existir un organismo investigado de competencia al efecto, y aun así, el derecho a reclamar del Estado de la nacionalidad tampoco quedaría enteramente excluido, según se estipula en el párrafo 2 del artículo 20. Dicho organismo, además, como ha ocurrido en el pasado, generalmente sería creado por convenio entre ese Estado y el Estado demandado, en el cual se establecerían de común acuerdo las condiciones para el ejercicio del derecho a reclamar por parte de los extranjeros. Lo único que sí pudiera a primera vista dar la impresión de algo novedoso es la segunda posibilidad que contempla el párrafo 1 del artículo 19; es decir, la de que al organismo internacional se le cree por convenio entre el Estado demandado y el propio extranjero. Sin embargo, en materia de obligaciones contractuales la práctica también registra relevantes antecedentes de convenios de esta clase. Por vía de ilustración veamos algunos de ellos.

8. Dos de estos convenios eventualmente figuraron en casos que conoció la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional. El primero fué el convenio o contrato suscrito el 2 de marzo de 1929 entre el Gobierno de Yugoslavia y la compañía norteamericana American Oriental Construction Syndicate llamada "Orientconstruct", cuyos derechos fueron traspasados a la sociedad anónima Losinger et Cie. de Berna, por acuerdos suscritos en 1930-31. El artículo XVI de estos instrumentos contenía una cláusula compromisoria conforme a la cual todas las controversias y diferencias que surgiesen entre las partes en relación con la ejecución o la interpretación de las disposiciones y condiciones del contrato, serían resueltas por "la vía del arbitraje obligatorio si las partes contratantes no pudieran llegar a un entendimiento amistoso"⁴³. El segundo de estos convenios fué el que suscribieron el Gobierno de Grecia con la Société commerciale de Belgique el 27 de agosto de 1925, conforme a cuyos términos las dos partes se comprometieron a someter a una comisión arbitral las diferencias que surgiesen a propósito de la ejecución del contrato. Las decisiones de esta comisión serían "soberanas e inapelables"⁴⁴. De fecha más reciente es el llamado "Iran-Consortium Agreement" (19-20 de septiembre de 1954), suscrito entre el Gobierno de Irán, una compañía constituida de acuerdo con las leyes de este país y varias compañías extranjeras de diferente nacionalidad. El convenio establece el método de la conciliación y el arbitraje obligatorio para el arreglo de las distintas diferencias y controversias que surjan entre las partes con motivo del cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el instrumento o de su interpretación o ejecución⁴⁵.

⁴² *Annuaire de l'Institut de droit international* (1929), Vol. II, pág. 311.

⁴³ Véanse Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Pleadings, Oral Statements and Documents*, serie C, No. 78, pág. 7.

⁴⁴ *Ibid.*, No. 87, pág. 13.

⁴⁵ Véanse los artículos 42, 43 y 44. El texto completo de ese acuerdo figura en J. C. Hurewitz, *Diplomacy in the Near and Middle East. A Documentary Record*. Vol. II, 1914-1956

9. Las ventajas que reportaría la generalización de esta práctica son evidentes. En particular, los convenios previstos en el artículo 19 del anteproyecto podrían desempeñar una importante función respecto de la cláusula Calvo. Primeramente esta otra estipulación entre Estados y particulares extranjeros sería tan lícita como lo es el contrato que estas dos partes suscriben a menudo sobre materias o derechos y obligaciones que antiguamente no se concebía más que entre entidades soberanas. Cuando exista la cláusula Calvo, se trataría fundamentalmente del derecho y de una obligación de continuar por la vía internacional una reclamación que se inició y agotó por la vía interna. Siendo una misma y única reclamación, si las consecuencias del acto u omisión no trascienden los daños particulares sufridos por el extranjero, ¿qué razones o títulos pudiera alegar realmente el Estado de la nacionalidad para oponerse que sea el propio particular el que ejerza este derecho? No debe olvidarse que toda la doctrina de la protección diplomática descansaba en la premisa de que, en el plano internacional, los individuos no podían ejercer acción alguna y que, una vez agotada la vía interna, quedaban totalmente desamparados frente a una denegación de justicia del Estado contra el cual reclamaban una reparación. En tales circunstancias la protección del Estado de la nacionalidad era, buena o mala, la única solución posible. Pero en la actualidad, incluso tras haber accedido voluntariamente los propios Estados a que sean sus nacionales los que reclamen directamente ante la jurisdicción internacional, ¿qué inconveniente se puede invocar para no permitir que, sobre materias y objetos del interés exclusivo de esos nacionales, éstos convengan con el Estado demandado en someter a un organismo internacional el arreglo de la controversia?

10. El argumento de que entrañaría una negociación respecto de un derecho que no pertenece al individuo sino al Estado de la nacionalidad tendría aquí tanto o menos peso que cuando se le ha empleado para negar la validez de la cláusula Calvo. En puridad jurídica, no se puede probar que ese derecho — el derecho a reclamar en el plano internacional — pertenece al Estado, salvo que se invoque el simple hecho histórico de que ha sido él quien siempre lo ha ejercitado, y que cuando lo ha hecho directamente el individuo, ha sido porque el propio Estado ha autorizado a sus nacionales a ese efecto. Por lo demás, la única parte afectada sería el Estado contra el cual se reclama, y si voluntariamente conviene con el particular en conferir competencia a un organismo internacional para conocer de las controversias que surjan entre ambos, nadie puede oponerse a ello mientras no se afecten los intereses o derechos de terceros. En realidad, se trata de una modalidad de la cláusula Calvo, pero respecto de la cual no cabría pensar siquiera con la posibilidad de abuso, inherente a la renuncia que hace el extranjero. Abundando en estas consideraciones, esta nueva estipulación podría ser complementaria a esa renuncia a la protección diplomática, en el sentido de crear un método de arreglo de carácter internacional para cuando el recurso a los procedimientos locales no hubiera sido capaz de resolver la controversia originada con motivo de la interpretación, la aplicación o la ejecución del contrato. Con ello se evitarían, ciertamente, gran número de inconvenientes

técnicos y políticos que revela la práctica del sistema tradicional. Y cuando no se trata de casos de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones contractuales, los convenios entre el Estado demandado y el extranjero que alegue el daño, siempre superarían muchas de las dificultades que generalmente surgen tan pronto aparece en escena el Estado de la nacionalidad y comienza a ejercitar la protección diplomática.

11. Los restantes párrafos del artículo 19 no deben ofrecer dificultades. El párrafo 2 se contrae a una hipótesis respecto de la cual, en realidad, poco hay que agregar a las observaciones que ya hemos hecho. En efecto, una vez admitida la validez de los convenios previstos en el presente artículo del anteproyecto, no se deberá exigir la autorización del Estado de la nacionalidad como condición para que el extranjero pueda entablar la reclamación. Esto es tan evidente que incluso el párrafo pudiera parecer un tanto superfluo. Pero sin embargo, no lo es, toda vez que cabe pensar en que tal autorización sería procedente. Se trata del caso, al que ya hemos aludido repetidamente, en el que, además de los daños particulares que alega el extranjero, el Estado de la nacionalidad puede invocar el "interés general". En estas circunstancias tal vez convendría, a fin de evitar las dificultades que pudieran surgir de la simultaneidad de las dos reclamaciones — la del extranjero y la del Estado de su nacionalidad — permitir que éste pueda impedir que su nacional entable la reclamación. Ante la presencia de estos dos intereses, debe prevalecer, por tratarse de un interés superior, el "interés general" que invoque el Estado de la nacionalidad, y así se consigna al final del párrafo 2 del artículo 20 del anteproyecto. Pero fuera de este caso concreto, hacer depender de la autorización de dicho Estado el ejercicio del derecho del particular carecería de todo fundamento.

12. El párrafo 3 del artículo 19 se contrae a una hipótesis que la jurisprudencia internacional, al tratarla desde el punto de vista del derecho a reclamar del Estado de la nacionalidad, la ha decidido aplicando por analogía la regla de la "continuidad de la nacionalidad", como se destaca particularmente en el caso *Stevenson* (1903)⁴⁶. Naturalmente, el problema no se plantea en estos términos cuando es el particular quien presenta directamente la reclamación. En efecto, en la hipótesis que examinamos no cabría exigir la regla mencionada, toda vez que la reclamación prevista en el artículo 19 del anteproyecto no se funda en la nacionalidad del particular ni depende de ella, como ocurre cuando es el Estado el que la presenta en nombre de sus nacionales, ya sea la víctima del daño, ya sus sucesores o causahabientes. La única condición que cabe exigir — y así lo hace el párrafo 3 — es la de que la persona que reclama no tenga o haya adquirido la nacionalidad del Estado demandado. Por lo demás, el derecho a reclamar reconocido en el convenio con dicho Estado podrían ejercitarlo los sucesores o causahabientes aunque no haya sido expresamente estipulado.

13. El párrafo 4 del artículo se inspira en la misma idea que se acaba de exponer. A veces las personas jurídicas, particularmente las compañías por acciones, constituídas de acuerdo con leyes de un Estado distinto de aquel en que operan, no son extranjeras más que en un sentido puramente nominal, debido a que sus intereses pertenecen en su mayor parte a na-

cionales del Estado contra el cual se reclama. En semejantes circunstancias, no se justificaría, por supuesto, el que ellas pudieran ejercer el derecho a reclamar que se hubiese reconocido en los convenios que contempla este artículo cuando la persona jurídica era nominal y realmente extranjera. El párrafo 4 no afecta, naturalmente, el derecho que, de acuerdo con el convenio, pudieran tener individualmente los miembros, socios o titulares de acciones que no tengan la nacionalidad del Estado demandado. Tampoco afecta, por razones que se comprenden fácilmente, el derecho a reclamar del Estado de la nacionalidad de esas personas conforme a las disposiciones pertinentes del anteproyecto.

14. Finalmente, pasemos al párrafo 5 del artículo 19. Como se recordará, en nuestro primer informe subrayamos la precaria situación en que se encontraban los apátridas en materia de reclamaciones internacionales, debido a la aplicación estricta que habían recibido ciertos principios tradicionales. En efecto, como consecuencia del principio de la "nacionalidad de la reclamación", las personas carentes de nacionalidad se han visto privadas de la protección de las normas del "derecho internacional común de los extranjeros", según la conocida expresión de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional, a pesar de hallarse dichas personas, ante el derecho interno, en la situación del extranjero, prácticamente para todos los efectos de la institución de la responsabilidad (A/CN.4/96, párr. 103). Este estado de cosas, absurdo e injusto, puede y debe superarse, especialmente si se tiene en cuenta que respecto de las personas carentes de nacionalidad no se plantean siquiera las dificultades que origina la doctrina tradicional de la protección diplomática. Aquí se trata de una relación jurídica en la que, ni directa ni indirectamente, puede estar involucrado el interés del Estado de la nacionalidad. Sólo existen el Estado al que se imputa un acto u omisión ilegal y una persona que carece de nacionalidad, privada por completo de los beneficios de esa protección. Si ese Estado conviniere con ella en crear una jurisdicción internacional para el arreglo de las controversias que se susciten entre ambos, con ello no se afecta a ningún otro interés. En cambio, se provee el único procedimiento capaz de garantizar los de las personas que no disfrutaban de la protección diplomática de ningún Estado.

16. PRESENTACIÓN POR EL ESTADO DE LA NACIONALIDAD

15. El artículo 20 del anteproyecto se refiere al derecho del Estado de la nacionalidad a entablar la reclamación internacional para obtener la reparación de los daños y contempla, como se explicará más adelante, las dos formas posibles en que se puede ejercer este derecho, a saber: la representación pura y simple de los intereses del nacional, y la reclamación de un derecho o interés propio. El párrafo 1 del artículo no establece ningún método de arreglo específico, limitándose a decir que se podrá entablar la reclamación ante un organismo competente. Al igual que ocurre respecto de otras cuestiones, el Relator Especial no sabe cuáles son los límites que la Comisión se propone darle a la codificación de esta materia. En tales circunstancias, basta por el momento la simple referencia al método de arreglo que exista, o que convengan crear los Estados partes después de surgida la controversia, sin perjuicio de que más adelante se

⁴⁶ Briggs, *op. cit.*, pág. 735.

estudien la organización y el procedimiento más adecuados para el tipo de controversias que contempla el anteproyecto.

16. Antes de continuar la exposición del artículo, convendría explicar el alcance que se da aquí a la expresión "reclamación internacional". La expresión "protección diplomática", al menos cuando se habla de esta función en un sentido lato, comprende cualquier acto del Estado encaminado a obtener la reparación de los daños sufridos por sus nacionales en el exterior. Entendida con esa amplitud, la protección diplomática comprende las gestiones informales u oficiosas que un Estado hace ante otro, simplemente para coadyuvar al arreglo de la cuestión, de suerte que su nacional obtenga la reparación del daño. A veces no se trata de este tipo de gestión, sino de una representación formal ante el Estado, en la cual se exige a éste, a título de derecho, la reparación debida por el incumplimiento de una obligación internacional. Una vez que se ha llegado a esa etapa en el ejercicio de la protección diplomática, pueden ocurrir cualquiera de estas dos situaciones, si la representación no ha dado resultado: *a)* que un Estado invite al otro a someter la controversia a cualquiera de los métodos de arreglo pacífico, conforme a la obligación general que el derecho internacional actual impone a todos cuando se haya agotado la negociación directa; o *b)* que el Estado de la nacionalidad someta la controversia a un organismo internacional competente al efecto y que tenga jurisdicción obligatoria sobre ambos Estados.

17. Naturalmente, la simple gestión informal u oficiosa cae fuera de la expresión empleada en el párrafo 1 del artículo 20 y en otros del anteproyecto. Sólo puede hablarse de "reclamación internacional" cuando se entra en una etapa más avanzada de la protección diplomática. Sin perjuicio de que en el curso de sus labores la Comisión incluya en esta codificación métodos y procedimientos de solución pacífica que permitan limitar el empleo de la expresión a las reclamaciones que se entablan ante ellos no parece que, en el estado actual del derecho internacional, se pueda excluir de dicha expresión los actos que realice el Estado de la nacionalidad a partir de la representación formal ante el otro Estado; cualquiera que sean los resultados que se obtengan cuando no exista un organismo competente para conocer de la controversia y que esté investido de jurisdicción obligatoria sobre las partes.

18. El inciso *a)* del párrafo 1 del artículo 20 es una consecuencia del sistema previsto en el artículo 19. Si el extranjero o el Estado de su nacionalidad han convenido con el Estado demandado en crear un organismo para que el primero pueda entablar directamente la reclamación internacional, no sería lógico pensar que aquél conserva su derecho a la protección diplomática. Precisamente, el objetivo a que responde el sistema consiste en no permitir que dicho Estado ejerza ese derecho respecto de reclamaciones para cuyo arreglo o ajuste se ha considerado más conveniente continuar la relación jurídica que se originó entre el extranjero y el Estado demandado. En cuanto a la validez del convenio cuando haya sido concluido entre los dos últimos, sería innecesario insistir en las observaciones que se hicieron al explicar el párrafo 1 del artículo 19. Por lo demás, sólo debemos observar que en este caso, a diferencia de los otros dos que contempla el artículo 20, el Estado reclama en nombre y representación de su nacional; es decir, que no es una

parte demandante en una reclamación donde "hace valer un derecho propio". Conforme a lo que se indicó al comienzo del capítulo, no se trata de una reclamación enteramente nueva y diferente, sino más bien de la continuación, por la vía internacional, de aquella que el extranjero perjudicado promovió originalmente ante la jurisdicción interna. Esta distinción tiene una gran importancia, especialmente desde el punto de vista de la naturaleza y extensión de la reparación, teniendo en cuenta que de acuerdo con la concepción tradicional a ésta se la ha considerado como una reparación debida al Estado. Pero sobre esta cuestión volveremos al comentar las disposiciones correspondientes del anteproyecto.

19. El inciso *b)* del párrafo 1 del artículo 20 prevé uno de los casos en los que el Estado de la nacionalidad no reclama en nombre y representación del extranjero, ni hace valer derechos e intereses que pertenecen a éste, sino en su propio nombre y representación y haciendo valer intereses o derechos que ha adquirido de su nacional. Los denominados "convenios de garantía", que los Estados Unidos han concluido durante estos últimos años con varios países de acuerdo con la Ley de Cooperación Económica de 1948, sirven para ilustrar este caso. En dichos instrumentos figura la cláusula *a)* concebida en los siguientes términos:

"Que cuando, de conformidad con una garantía de esa clase, el Gobierno de los Estados Unidos de América haga un pago a cualquier persona en dólares de los Estados Unidos, el Gobierno de Filipinas reconocerá el traspaso a favor de los Estados Unidos de América de todos los derechos, títulos o intereses que dicha persona tenga en haberes, numerario, créditos u otros bienes a cuenta de los cuales se haya efectuado el referido pago, así como la subrogación de los Estados Unidos de América en todas las acciones que dicha persona pueda tener en relación con aquéllos. El Gobierno de Filipinas reconocerá también todo traspaso que en virtud de dicha garantía se haga a favor del Gobierno de los Estados Unidos de América de cualquier indemnización por pérdidas protegidas por garantías que no procedan del Gobierno de los Estados Unidos de América."⁴⁷

El texto es lo suficientemente explícito: contempla una cesión o traspaso, en favor del Estado de la nacionalidad, de los derechos, títulos e intereses, etc., así como las acciones o derechos a reclamar, del extranjero y la consiguiente subrogación de dicho Estado para los fines a que responden estos convenios. En la práctica también pudiera presentarse la hipótesis de una subrogación consentida *a posteriori*; esto es, después de ocurrido el hecho que motiva la reclamación o una vez agotados los recursos internos. E incluso la de que el extranjero transfiera y el Estado demandado consienta, el derecho a reclamar directamente que se le reconoce en un convenio de la naturaleza de los previstos en el artículo 19 del anteproyecto. Lo único que importa es el consentimiento expreso del Estado contra el cual se reclama, que es lo único que puede dar validez a esta subrogación de derechos e intereses cuyo titular es el extranjero.

20. El párrafo 2 del artículo 20 prevé otro caso en que el Estado de la nacionalidad puede entablar la reclamación internacional para hacer valer derechos

⁴⁷ Naciones Unidas, *Treaty Series*, Vol. 177, 1953, No. 2330, págs. 308 y 310.

e intereses que le pertenecen. Es la hipótesis del "interés general", la que por no haberle hallado una expresión más feliz, hemos venido denominando de ese modo desde nuestro primer informe. En cualquiera de los casos de responsabilidad por daños causados a la persona o bienes del extranjero, las consecuencias del acto u omisión ilegal pueden trascender estos daños particulares o individuales, bien por su gravedad, bien por la habitualidad con que se presenta, o bien por el hecho de que revelan una actitud hostil hacia el extranjero. El artículo 14 del anteproyecto contempla la connivencia y la complicidad de las autoridades del Estado en los hechos lesivos de los particulares, calificándolas como circunstancias agravantes de la responsabilidad para los fines previstos en el artículo 25; esto es, como circunstancias que extrañan actos u omisiones cuyas consecuencias trascienden los daños particulares causados al extranjero. Si se quiere ensayar una definición más precisa de esta hipótesis, podría decirse que, por las razones indicadas, se trata de actos u omisiones que suponen un peligro o amenaza potencial a la seguridad de las personas o los bienes de los nacionales del Estado extranjero.

21. En este orden de ideas, recuérdese que el Profesor Brierly, al interpretar la doctrina tradicional relativa al sujeto pasivo de la responsabilidad, indicaba que ella expresa meramente la simple verdad de que los resultados lesivos de una denegación de justicia, no se limitan o no tienen necesariamente que limitarse al individuo que ha sufrido daño o a su familia, "sino que influye consecuencias tales como la "desconfianza y falta de seguridad" que sentirán los demás extranjeros que se encuentran en la misma situación". Y concretando estas consideraciones concluía afirmando que en una reclamación internacional "el Estado tiene un interés mayor que el mero cobro de los daños"⁴⁸. Recuérdese igualmente la declaración de una comisión de reclamaciones, en el sentido de que el Estado de la nacionalidad "frecuentemente tiene mayor interés en mantener los principios del derecho internacional, que en obtener la reparación de los daños causados a sus ciudadanos"⁴⁹ (véase también A/CN.4/96, párr. 112). Es innegable, por lo tanto, que en puridad jurídica se puede y debe distinguir entre dos categorías de intereses — el interés particular del extranjero perjudicado y el interés general — y, consecuentemente, entre dos clases de actos u omisiones, según lesionen únicamente al primero o tengan también consecuencias respecto del segundo. En esta última hipótesis el Estado de la nacionalidad, como titular de ese interés general, podrá entablar la reclamación internacional para exigir al Estado al que se imputa el acto u omisión que tome las medidas previstas en el artículo 25 del anteproyecto. Por lo demás, tratándose de un interés superior al del particular extranjero, el derecho a reclamar del Estado prevalecería sobre cualquier estipulación convenida entre dicho extranjero y el Estado demandado, y así se establece al final del párrafo 2 del artículo 20.

17. NACIONALIDAD DE LA RECLAMACIÓN

22. El artículo 21 recoge un principio consagrado por práctica internacional: el de que ningún Estado

⁴⁸ J. L. Brierly, "The Theory of Implied State Complicity in International Claims", *British Year Book of International Law* (1928), pág. 48.

⁴⁹ Schwarzenberger, *op. cit.*, pág. 74. Véase también el documento A/CN.4/96, párr. 112, en donde se hace referencia al

puede reclamar en favor de personas que no sean de su nacionalidad. Aunque, como lo ha reconocido expresamente la Corte Internacional de Justicia, "... hay casos en que el Estado puede ejercer la protección en favor de personas que no tienen su nacionalidad"⁵⁰, las excepciones son tan pocas y las circunstancias a que obedecen tan especiales, que no reportaría ventaja alguna, sino más bien inconvenientes, preverlas en el anteproyecto. Lo que sí importa es precisar el alcance con que se ha de interpretar o aplicar el principio general. En el proyecto No. 16: "Protección Diplomática" del Instituto Americano de Derecho Internacional, el artículo 8 dice así:

"Para que una reclamación diplomática sea aceptable es preciso que el individuo por el cual ha sido presentada haya sido nacional del país reclamante en la época en que se produjo el acto o hecho que da lugar a la reclamación y que lo sea también en la época en que la reclamación se presente" (A/CN.4/96, apéndice 7).

Sin negar que esa ha sido la posición adoptada por algunos tribunales arbitrales, es indiscutible que la opinión dominante, tanto en la práctica diplomática como en la jurisprudencia internacional, es la que expresó en su base de discusión No. 28 el Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya (1930), cuyo primer párrafo transcribimos a continuación:

"El Estado no puede reclamar una indemnización pecuniaria respecto del daño sufrido por un particular en el territorio de un Estado extranjero, a menos que dicho particular tenga la nacionalidad del Estado demandante en el momento en que se haya causado el daño y la conserve hasta que se decida la reclamación."⁵¹

Como lo indica el Comité Preparatorio, en sus observaciones, esta formulación del principio se funda en la jurisprudencia internacional y en las respuestas que los Gobiernos enviaron en aquella oportunidad⁵². Esta es, además, la interpretación o aplicación más lógica del principio, puesto que el criterio más liberal que se mencionó antes no es consecuente con la idea básica en que descansa y se justifica toda la doctrina de la protección diplomática de los nacionales en el exterior. En efecto, ¿cómo podría explicarse ni admitirse que, debido a un cambio en la nacionalidad del particular lesionado ocurrido después de entablada la reclamación, un Estado puede seguir su tramitación con miras a obtener la reparación de los daños en favor de una persona que ya no es un nacional suyo? Y desde otro punto de vista, ¿sería compatible semejante situación con el derecho de un tercer Estado cuya nacionalidad hubiera adquirido el particular? A estas consideraciones obedece la redacción del párrafo 1 del artículo 21.

23. El siguiente párrafo del artículo se contrae al caso de muerte del extranjero y subordina el derecho a reclamar del Estado de la nacionalidad en nombre de los sucesores o causahabientes a las mismas condiciones. El párrafo 2 se propone incorporar lo que también puede estimarse como la doctrina dominante al respecto, la cual se destaca especialmente en el

fallo del árbitro Huber en el caso de las *Reclamaciones Británicas en la Zona Española de Marruecos* (1924).

⁵⁰ Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, *Advisory Opinion: International Court of Justice Reports 1949*, pág. 181.

⁵¹ Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal*, 1929, V.3 (documento C.75.M.69.1929.V), pág. 145.

⁵² *Ibid.*, págs. 140-145.

caso *Stevenson*, citado en el comentario al párrafo 3 del artículo 19 (véase párr. 12 *supra*), así como en la última parte de la base de discusión No. 28 del Comité Preparatorio, donde se dice que:

“En caso de fallecimiento de la persona lesionada, la reclamación de una indemnización pecuniaria que ya haya sido presentada por el Estado de la nacionalidad de dicha persona, solamente puede mantenerse en beneficio de aquellos causahabientes que sean nacionales de ese Estado y en la medida de su interés.”⁵³

Como adelantamos al explicar el párrafo 3 del artículo 19, tratándose del derecho del Estado a reclamar en favor de sus nacionales, el requisito de que los sucesores o causahabientes tengan la misma nacionalidad es fundamental. Si tuvieran otra, sólo podrían reclamar el Estado o Estados de los que fueran nacionales esas personas. Naturalmente, el párrafo 3 del artículo 19, al exigir la “continuidad de la nacionalidad” excluye automáticamente las reclamaciones en favor de personas que tuvieran o hayan adquirido la nacionalidad del Estado demandado, que es la situación que se ha presentado en la práctica con mayor frecuencia⁵⁴.

24. El párrafo 3 del artículo contempla la hipótesis de la persona jurídica cuya nacionalidad es más ficticia o nominal que real. Como indicamos al explicar esta hipótesis en el comentario al párrafo correspondiente del artículo 19, aquí no concurren las condiciones ni el fundamento de toda reclamación internacional, por cuanto se estaría reconociendo ese derecho a entidades cuyos intereses se encuentran ante todo en manos de nacionales del propio Estado contra el cual se reclama. En el caso de las reclamaciones previstas en el artículo 20, se burlaría el principio de la nacionalidad de la reclamación en que se funda la doctrina de la protección diplomática, creando una situación jurídicamente absurda, tanto desde el punto de vista del Estado demandado como del Estado demandante. Esto no obstante, tampoco afecta ahora el párrafo el derecho a reclamar que pueda tener el segundo Estado en favor de accionistas u otros titulares de su nacionalidad, por los daños que individualmente hubieran sufrido en los intereses que tenga en la compañía o persona jurídica de que se trate.

25. El párrafo 4 del artículo 21 se refiere a los casos de doble o múltiple nacionalidad, a fin de determinar cuál es el Estado que realmente tiene derecho a entablar la reclamación internacional conforme al principio en que se funda la doctrina de la protección diplomática. Sobre este particular los razonamientos de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Nottebohm* (1955) revelan la norma que ha de seguirse en tales situaciones. En este sentido, al declarar inadmisibles la reclamación presentada por el Principado de Liechtenstein, la Corte señaló:

“De acuerdo con la práctica de los Estados, las decisiones arbitrales y judiciales y la opinión de los publicistas, la nacionalidad es un vínculo jurídico que tiene por base un hecho social de vinculación, una genuina conexión de existencia, intereses y sentimientos, junto con una reciprocidad de derechos y deberes.”

⁵³ *Ibid.*, pág. 145.

⁵⁴ Véase Fred K. Nielsen, “Some Vexatious Questions Relating to Nationality”, *Columbia Law Review*, 1920, Vol. XX, No. 8, pág. 840, y Edwin M. Borchard, “The Protection of Citizens Abroad and Change of Original Nationality”, *Yale Law Journal*, 1934, Vol. XLIII, No. 4, págs. 359-392.

En este orden de ideas, en su opinión,

“un Estado no puede pretender que las reglas que ha establecido [en materia de nacionalidad] sean reconocidas por otro Estado si no se conforman con el propósito general de hacer que el vínculo jurídico de la nacionalidad concuerde con una conexión genuina entre el individuo y el Estado que asume la defensa de sus ciudadanos protegiéndolos frente a otros Estados.”⁵⁵

Esta idea es la que recoge el párrafo 4, al reconocer al Estado respecto del cual el extranjero tiene los mayores y más genuinos vínculos que supone la nacionalidad el derecho a reclamar.

26. El artículo 22 del anteproyecto establece garantías para asegurar el ejercicio del derecho del Estado de la nacionalidad contra acciones o medidas del Estado encaminadas a impedir la reclamación internacional. El párrafo 1 prevé el caso de un convenio suscrito por el extranjero a los fines del artículo 19, pero bajo la presión de la violencia o de cualquier otra forma de coacción de parte de las autoridades del Estado demandado. No es muy probable que se dé en la realidad una hipótesis de semejante naturaleza, pero en modo alguno es inverosímil. El objeto de la cláusula es impedir que dicho Estado invoque el inciso a) del párrafo 1 del artículo 20 para que se declare inadmisibles la reclamación que entable el Estado de la nacionalidad. El párrafo 2 del artículo contempla una hipótesis más probable que la anterior. En la práctica relativa a la cláusula Calvo ha ocurrido algo análogo, pero con la diferencia de que, al considerar como nacionales a los extranjeros contratantes en lo que concierne a la protección diplomática, no se ejerce sobre ellos coacción de ninguna clase, por tratarse de una de las condiciones del contrato exigidas por el Estado, que aquéllos pueden aceptar o rechazar libremente. La hipótesis que contemplamos es la de una imposición de la nacionalidad por acto unilateral, efectuada después de haberse producido el hecho ilegal y cuyo propósito es precisamente evitar la reclamación internacional.

18. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A RECLAMAR

27. Como ha indicado Verykios, entre otros muchos publicistas, el principio de la prescripción de las reclamaciones está reconocido por el derecho internacional, y ha sido aplicado por tribunales arbitrales en cierto número de casos⁵⁶. En el caso *Sarropoulos contra Bulgaria* (1927), el tribunal arbitral mixto greco-búlgaro consideró que “la prescripción, que constituye una parte esencial y necesaria del derecho interno, merece ser admitida en el derecho internacional”⁵⁷. El propio Institut de droit international ha reconocido en su resolución relativa a la prescripción liberatoria en derecho internacional público, que las consideraciones prácticas de orden, de estabilidad y de paz, tenidas en cuenta hace tiempo por la jurisprudencia arbitral, favorecen la aceptación del principio de la prescripción de las acciones en derecho internacional⁵⁸. En efecto, si hay razones que justifiquen

⁵⁵ Litigio *Nottebohm* (segunda fase), *Judgment of April 6th, 1955: International Court of Justice Reports 1955*, pág. 23.

⁵⁶ P. A. Verykios, *La prescription en droit international public* (París, Éditions A. Pedone, 1934), págs. 192-193. Véase también De Beus, *op. cit.*, págs. 304 *et seq.*

⁵⁷ Schwartzberger, *op. cit.*, págs. 246-247.

⁵⁸ Véase *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 32 (1925), págs. 559-560.

el reconocimiento de la prescripción en general como institución de derecho internacional, no hay duda de que la que tiene efectos liberatorios desempeña en las relaciones internacionales una función de la misma importancia que en el derecho interno. Al igual que los particulares no pueden estar sujetos a obligaciones y bajo la amenaza de acciones que nunca se extinguen, tampoco el Estado puede ser infinitamente responsable ni estar amenazado por una reclamación internacional que no tiene término de prescripción.

28. El problema no radica, consiguientemente, en la admisibilidad del principio sino más bien en la extensión del término que se le fije a este tipo de prescripción, respecto de lo cual la práctica internacional no ha establecido realmente regla alguna. Sobre esta cuestión, el artículo 9 de los textos adoptados en primera lectura por el Comité III de la Conferencia de la La Haya (1930), dice así:

“La reclamación contra el Estado debe presentarse dentro de dos años siguientes a la fecha en que se haya pronunciado la sentencia judicial, a menos que se demuestre que existen razones especiales que justifican la prolongación de este plazo.”⁵⁹

En este texto hallamos los elementos fundamentales en que se inspira el artículo 23 del anteproyecto. Primeramente, la brevedad del término, lo cual se conforma a la tendencia moderna del derecho procesal y a las nuevas condiciones de la vida internacional; salvo, naturalmente, el acuerdo en contrario de las partes. En segundo lugar, el momento a partir del cual se comienza a contar el plazo de los dos años. Si el agotamiento de los recursos internos, cuando no se hubiere convenido su omisión, es la condición *sine qua non* de la procedencia de la reclamación internacional, es lógico que sea el momento en que nace el derecho a entablarla cuando comience a transcurrir el plazo. Finalmente, ese plazo, debido principalmente a su brevedad, no debe ser inflexible. Si el extranjero o el Estado demandante, según el caso, prueban que ha habido una razón que justifique la demora en la presentación de la reclamación, ésta será admisible.

CAPÍTULO IX

Naturaleza y extensión de la reparación

Artículo 24

1. La reparación del daño causado al extranjero puede adoptar la forma de una restitución en especie (*restitutio in integrum*) o la de una indemnización de daños y perjuicios, cuando la primera no sea posible o cuando resulte insuficiente para reparar el daño de un modo adecuado.

2. La extensión o cuantía de la indemnización de daños y perjuicios se fijará de acuerdo con la naturaleza del daño causado a la persona o los bienes del extranjero, o de sus sucesores o causahabientes en caso de fallecimiento del primero.

3. Al fijarse la extensión o cuantía de la reparación se tendrán en cuenta las circunstancias atenuantes a que se refiere el artículo 13 del presente anteproyecto.

Artículo 25

Cuando se trate de actos u omisiones cuyas consecuencias trasciendan el daño particular causado al extranjero, el Estado de la nacionalidad podrá exigir, sin perjuicio de la reparación que procede por dicho daño, que el Estado demandado tome todas las medidas que se requieran para evitar que se repitan hechos de la naturaleza de los que se le imputan.

⁵⁹ Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1930.V.17* (documento C.351c)M.145c).1930.V). Una traducción española figura en A/CN.4/96, apéndice 3.

Comentario

1. En nuestro primer informe examinamos el tema relativo a la “reparación” en su sentido más amplio; es decir, no sólo a través de los problemas que suscita su naturaleza y extensión, sino también desde el punto de vista de la función de carácter penal que desempeña, especialmente cuando adopta la forma de “satisfacción”. Consecuentes con el sentir general de la Comisión, expresado al discutir dicho informe, hemos excluido taxativamente del anteproyecto las consecuencias de carácter penal que resultan del incumplimiento de ciertas obligaciones internacionales, aún en aquellos casos en que pudiera afectar la propia responsabilidad civil. De esa manera los artículos correspondientes al presente capítulo se limitan a la reparación *stricto sensu*, quedando excluidas la “satisfacción” y las demás formas en que pueden advertirse, en mayor o menor grado, matices o elementos penales. A este respecto el Relator Especial desea reiterar que se reserva el punto de vista que ha mantenido en la Comisión (A/CN.4/96, cap. III y A/CN.4/106, introducción y sección 1).

19. FORMAS DE LA REPARACIÓN

2. La reparación *stricto sensu* (o el “deber de reparar” el daño a que se refiere el artículo 1 del anteproyecto), puede adoptar, según se indica en el artículo 24, la forma de una restitución en especie (*restitutio in integrum*) o la de una indemnización de daños y perjuicios (*dommages-intérêts*, en francés; *pecuniary damages*, en inglés), cuando la restitución no sea posible o cuando resulte insuficiente para reparar el daño de un modo adecuado. Estas dos formas o modalidades de la reparación han sido formalmente reconocidas en la jurisprudencia internacional, y en especial por la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de la *Fábrica Chorzów*, según puede advertirse en el texto que transcribimos a continuación:

“El principio esencial contenido en la noción actual de un hecho ilegal — principio que parecen haberlo establecido la práctica internacional y en particular las decisiones de los tribunales arbitrales — es el de que la reparación debe borrar, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del acto ilegal, y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiera existido si no se hubiera cometido el acto. La restitución en especie o, si esto no fuera posible, el pago de una suma correspondiente al valor que tendría la restitución en especie o en su defecto el pago; tales son los principios que debían servir para determinar la cuantía de la compensación que procede por un acto contrario al derecho internacional.”⁶⁰

Esta distinción entre las dos formas de la reparación, así como el propósito a que responde, a veces figura en los instrumentos que crean tribunales y comisiones de reclamaciones, como ocurre en la Convención de 8 de septiembre de 1923, que creó la Comisión General de Reclamaciones entre Estados Unidos y México⁶¹.

⁶⁰ Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Collection of Judgments*, serie A, No. 13, pág. 47.

⁶¹ En el segundo párrafo del artículo IX de la Convención se estipula:

“En cualquier caso la Comisión puede decidir que el Derecho Internacional, la justicia y la equidad requieren que una propiedad o un derecho sea restituido al reclamante, además de la cantidad que se le adjudique en cualquiera de tales casos por

3. Estas dos formas o modalidades de la reparación, al igual que ocurre en el derecho interno, responden a una finalidad común: la de "...borrar, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del acto ilegal, y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiera existido si no se hubiera cometido el acto". A veces este propósito se logra mediante la simple restitución de la cosa o del derecho de que se ha privado al extranjero, derogando o modificando una disposición legislativa contraria al derecho internacional, no ejecutando una sentencia notoriamente injusta, etc. Si mediante la adopción de cualquiera de esas medidas es posible restablecer el *status quo ante*, en el sentido de que con ellas desaparecen todas las consecuencias lesivas del acto u omisión que originó la responsabilidad internacional del Estado, con la restitución se habrá logrado reparar el daño causado al extranjero.

4. Pero otras veces con la simple restitución de la cosa o del derecho no se logra la reparación completa o adecuada del daño. Esta segunda hipótesis ocurre cuando el acto u omisión ha tenido otras consecuencias, como, por ejemplo, cuando la expropiación de un bien, la cancelación de un contrato o una concesión, o la privación de la libertad ocasionan determinadas pérdidas al extranjero. En tales casos la restitución pura y simple sería una reparación inadecuada o insuficiente, requiriendo entonces el pago de una indemnización adicional de acuerdo con la naturaleza y extensión del daño que realmente se causó al extranjero. En esta hipótesis la indemnización de daños y perjuicios juega un papel complementario a la restitución en especie, a fin de que la reparación sea suficiente o adecuada. Todavía existe una tercera hipótesis — que es la más frecuente en la práctica — en la cual la indemnización de los daños y perjuicios es la única forma de reparación factible, porque la restitución en especie, por cualquier razón, no es posible o no es exigible al Estado.

5. Ahora bien, ¿cómo se determina la reparación fuera de la hipótesis — poco frecuente en la práctica — en que la simple restitución de la cosa o el derecho basta para subsanar el daño en su totalidad? O dicho de otro modo, ¿cómo se fija la cuantía de los daños y perjuicios? En esta materia la jurisprudencia internacional se ha guiado, en términos generales, por los principios y normas del derecho interno, así como por algunos que ha introducido para atender a ciertas peculiaridades del derecho internacional tradicional. A esta cuestión se contrae el artículo 24 del anteproyecto, que pasamos a explicar.

20. CRITERIO PARA FIJAR LA CUANTÍA DE LA REPARACIÓN

6. Ante todo, la Comisión debiera apartarse definitivamente de la idea que ha dominado la concepción tradicional en esta materia: la idea de que, aun cuando se trate pura y simplemente de daños causados a la persona o bienes de un extranjero, el deber de reparar ha de concebirse en términos de una "reparación debida al Estado". En la misma sentencia que se citó más arriba la antigua Corte Permanente declaró:

"La reparación que deba un Estado a otro no cambia de naturaleza por el hecho de que adopte la forma de una indemnización cuya cuantía se fija

toda la pérdida o daño sufrido antes de la restitución". Véase Feller, *op. cit.* (nota 27 precedente), págs. 328-329.

en proporción al daño sufrido por un particular. Las reglas jurídicas que rigen la reparación son las reglas del derecho internacional vigentes entre los dos Estados en cuestión, y no el derecho que regula las relaciones entre el Estado que hubiere cometido el acto ilegal y el particular que hubiese sufrido el daño. Los derechos o intereses cuya violación causa el daño a un particular, se hallan siempre en diferente plano que los derechos del Estado que pueden igualmente ser lesionados por el mismo acto. Por consiguiente, el daño sufrido por un particular no será nunca idéntico en substancia al que se ocasione al Estado, pero puede proporcionar una medida apropiada de la reparación debida al Estado."⁶²

La artificialidad de este sistema o criterio para calcular y fijar la reparación es evidente. Partiendo de la idea de que cuando un Estado reclama a otro siempre "hace valer un derecho propio", ese criterio concibe toda reparación, independientemente del verdadero sujeto titular del derecho o interés lesionado, como una "reparación debida al Estado". Concebida así, la reparación lógicamente tendrá que corresponder, no al daño sufrido por el particular, sino al que, en virtud de esa ficción, se estima que se ha causado al Estado de su nacionalidad. El daño sufrido por el particular extranjero, que en la generalidad de estas hipótesis de responsabilidad es el único que cabe alegar, no cuenta más que para proporcionar una medida apropiada de la reparación debida al Estado, porque se trata de un daño que "no será nunca idéntico en substancia al que se ocasione al Estado".

7. Pero además de artificial, el sistema conduce a situaciones injustas, tanto desde el punto de vista del Estado contra el cual se reclama como del propio particular extranjero que ha sufrido el daño en su persona o bienes. Como indicamos en nuestro primer informe en las relaciones internacionales los factores políticos y morales tienen una importancia especial, y generalmente pesan más que las consideraciones e intereses económicos o de cualquier otra índole. Se observa a menudo que estos últimos juegan un papel secundario, en cierto sentido subordinado al elemento político y moral, representado por el "honor y la dignidad del Estado" que "ha sufrido el daño", directamente o a través de uno de sus nacionales. En ocasiones la importancia de este factor es tal, que sin existir siquiera daños materiales, se considera procedente reclamar una reparación (A/CN.4/96, párr. 211). Y todo esto puede ocurrir por la insistencia en concebir al Estado de la nacionalidad como la entidad a quien se ha causado el daño. Esta situación puede igualmente afectar desfavorablemente los intereses del particular, cuya persona o bienes han sido verdaderamente lesionados por el acto u omisión ilegal. El Estado de la nacionalidad es el que decide sobre la reparación que se ha de pedir, y también él a quien se le abona. La cantidad que recibe el extranjero depende de la voluntad discrecional del propio Estado, porque "el individuo no adquiere derecho alguno sobre la suma que se le destina, sino en virtud de la asignación que se le haga en su beneficio"⁶³.

⁶² Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Collection of Judgments*, serie A, No. 17, pág. 28.

⁶³ Anzilotti, *op. cit.*, pág. 461. Según la base de discusión No. 29 del Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya, "En principio, la indemnización que se conceda debe ponerse a la disposición del Estado lesionado". (Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal*, 1929.V.3 (documento C.75.M.69.1929.V), pág. 146).

8. Por las anteriores consideraciones y otras que se harán al final de este capítulo sobre las dificultades y complicaciones inútiles que acarrea el sistema, el Relator Especial estima que debe abandonarse y adoptar otro que se conforme a la realidad de las cosas y atienda a las verdaderas necesidades de la vida internacional. El artículo 24 del anteproyecto contiene un criterio muy sencillo, pero que al propio tiempo tiende a proteger los intereses verdaderamente afectados. Según este criterio, la extensión o cuantía de la reparación (indemnización de los daños y perjuicios) se fijará de acuerdo con la naturaleza del daño causado a la persona o bienes del extranjero, o de sus herederos o causahabientes o beneficiarios en caso de fallecimiento del primero. Es cierto, y así lo hemos admitido reiteradamente en todos nuestros informes, que a veces el daño particular sufrido por el extranjero no es la única consecuencia del acto u omisión imputable al Estado, y que incluso hay situaciones en las que la importancia de ese daño es relativamente pequeña cuando se la compara con las consecuencias que por su carácter afectan el "interés general" que puede invocar el Estado de la nacionalidad. Pero esta es otra cuestión que examinamos al final del capítulo. La única que ahora interesa es el daño realmente causado a la persona o bienes del extranjero, y el modo más apropiado y justo de repararlo, cuando haya que acudir a la indemnización de los daños y perjuicios porque la restitución no es posible o no sea suficiente a ese objeto. Para fijar la cuantía o extensión de esta reparación no existe ningún otro criterio que el de la naturaleza del daño; es decir, el de la totalidad de los perjuicios que realmente haya sufrido el extranjero, en su persona o en sus bienes.

9. Es innegable que el criterio del artículo 24 es demasiado general y, si se quiere, un tanto impreciso, toda vez que no permite saber *a priori* cuál sería la cuantía de la indemnización correspondiente a las diferentes categorías de daños, ni si la reparación ha de incluir las costas y gastos en que haya incurrido el extranjero al agotar los recursos internos, o si se deben fijar intereses sobre el montante de la indemnización para el caso de demora en el pago de la misma. Sin embargo, consecuentes con la técnica de codificación seguida en la redacción del anteproyecto, deliberadamente hemos formulado el criterio en términos de un principio general. Aquí hay, además, una razón en particular para no apartarse de esa técnica: la falta de uniformidad e incluso la marcada incertidumbre, que revelan la práctica diplomática y la jurisprudencia internacional. A este respecto, Eagleton ha reconocido expresamente que el "derecho internacional no dispone de métodos precisos para fijar la cuantía de los daños y perjuicios"⁶⁴. La misma opinión la han expresado otros muchos, entre ellos Feller, quien señaló el carácter fragmentario y confuso de esta parte del derecho relativo a las reclamaciones internacionales, debido al hecho de que a menudo las sentencias arbitrales son el resultado de transacciones a puerta cerrada, donde no se ha tratado de elaborar una teoría consistente⁶⁵.

10. Esto no obstante, si la Comisión prefiriera disposiciones detalladas pudieran formularse ciertas reglas con miras a dar criterios para fijar la cuantía de la indemnización según las diferentes categorías de

daños. Por ejemplo, cuando se tratara de daños a la propiedad o bienes del extranjero, esos criterios servirían para determinar su valor, así como las pérdidas en la renta o en las utilidades. También en materia de derechos patrimoniales, habría que saber cómo se fijaría la cuantía de la indemnización cuando se aleguen daños indirectos, y en qué casos o condiciones los ha reconocido la práctica. En las hipótesis de daños a la persona, físicos o morales, serán otros los factores o consideraciones. Y lo mismo ocurre cuando el daño es la consecuencia, no de un hecho imputable al Estado, sino del acto de un particular, pero respecto del cual las autoridades han observado una conducta contraria al derecho internacional.

11. Lo que sí nos parece ineludible es mencionar en esta parte del anteproyecto las circunstancias atenuantes que se examinaron en el capítulo VI. Según indicamos allí, aunque se trate de un mismo acto u omisión o de un año de la misma naturaleza, el grado de responsabilidad imputable al Estado puede variar por la presencia de determinadas circunstancias. Cuando se trata de causas que los eximen totalmente de responsabilidad naturalmente no se plantea problema alguno en relación con el artículo 24 del anteproyecto, pero no ocurre lo mismo cuando se trata de circunstancias que atenúan la responsabilidad que se le imputa. El párrafo 3 de este artículo se propone atender a esas hipótesis, estableciendo que se tomen en consideración dichas circunstancias (las enumeradas en el artículo 13 del anteproyecto) al fijarse la cuantía o extensión de la reparación de los daños. Una vez examinado el problema general en el capítulo VI, ya solamente resta explicar el alcance con que debe entenderse este otro párrafo del artículo 24.

12. En cuanto a las circunstancias atenuantes, el Profesor Salvioli ha indicado cómo la jurisprudencia internacional, mediante la aplicación de ciertos principios, ha considerado procedente reducir la reparación pedida al Estado causante de un daño. En este sentido cita varias sentencias arbitrales en las que la culpa imputable de la parte que alegó el daño ha determinado una disminución de la reparación. Una de ellas es la que se dictó en el caso *Fabiani*, en la que se consideró que la existencia de un acto ilícito no debe constituir una fuente de ganancias injustificada para la parte lesionada; es decir, fuente de "enriquecimiento indebido". En el caso del *Costa Rica Packet*, el árbitro distinguió, al fijar la cuantía de la reparación, entre las pérdidas sufridas por la detención injustificada del capitán del buque y las que se debieron al hecho de que los propietarios o el propio capitán no autorizaran la salida del buque a fin de que éste reanudara las faenas de la caza de la ballena⁶⁶. Como se indicó en el capítulo VI la misma circunstancia (culpa de parte del extranjero) fue la que tomó en cuenta el tribunal arbitral al considerar la disminución del montante de la reparación en los casos del *Ferrocarril de la Bahía de Delagoa*, *García y Garza* y *Lillie S. Kling*. Por analogía, a las demás circunstancias atenuantes admitidas por la jurisprudencia internacional y las codificaciones cabe atribuirles las mismas consecuencias en lo que respecta a la cuantía de la reparación que se reclama.

⁶⁴ Eagleton, *op. cit.*, pág. 191.

⁶⁵ Véase Feller, *op. cit.*, pág. 290.

⁶⁶ Gabriele Salvioli, "La responsabilité des Etats et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1929, III, págs. 265-267.

21. HIPÓTESIS EN QUE RESULTA AFECTADO EL
"INTERÉS GENERAL"

13. En éste y en nuestros dos informes anteriores nos hemos referido repetidamente a la hipótesis en la que las consecuencias del acto u omisión que se imputa al Estado trascienden los daños particulares sufridos por el extranjero; es decir, a la hipótesis en que, además de estos daños, resulta afectado el "interés general". En particular, al enumerar en el artículo 20 del anteproyecto las situaciones que el Estado de la nacionalidad podía entablar la reclamación internacional, la incluimos en esos términos. En el comentario a dicho artículo ensayamos una definición, que aun cuando no resulte enteramente satisfactoria, al menos da una idea de esta realidad jurídica que a veces han reconocido tanto los publicistas como la jurisprudencia internacional. Ahora sólo resta enjuiciar esta hipótesis desde el punto de vista de este capítulo del anteproyecto; esto es, desde el punto de vista de la "reparación" que procedería en tal hipótesis.

14. No es difícil advertir que ahora el problema es mucho más complejo, aunque naturalmente no es tampoco imposible de solucionar. La cuestión radica, simplemente, en el hecho de que para concebir alguna forma de reparación apropiada a los "daños" que alegue el Estado de la nacionalidad, tendríamos indudablemente que apartarnos de la clase de reparación prevista en el anteproyecto. Porque esos daños (o sea el peligro o amenaza a la seguridad de la persona o los bienes de los extranjeros que supone el acto u omisión que se imputa a un Estado) no pueden ser "reparados" en la forma que se repara el daño particular causado a la persona o bienes del extranjero. En una palabra, el "interés general" que alegue el Estado de la nacionalidad no es susceptible, como lo son los intereses lesionados del extranjero, de una reparación *stricto sensu*; es decir, respecto de esa categoría de interés no cabe una reparación en el sentido de restitución en especie ni de indemnización de daños y perjuicios. Se trata, indudablemente, de un interés que merece una protección jurídica no menor que la que se otorga al del extranjero, pero de una naturaleza tan enteramente distinta que no permite siquiera el recurso a la analogía cuando se piensa en su reparación. En efecto, sería ilógico e irrealista, aunque así se le haya podido concebir en el pasado, pensar en

reparar ese interés mediante el reconocimiento de una indemnización pecuniaria al Estado de la nacionalidad, y seguiría siendo inadmisibles aún si se la concibiera como una indemnización reconocida en favor del extranjero, adicional a la que se le reconoce para reparar el daño que realmente ha sufrido. En este último caso sería permitir que el extranjero se lucrara indebidamente con su propio daño y, en el primero, que dicho Estado se beneficiara por concepto de un daño que realmente no ha sufrido. Como al comienzo de este capítulo examinamos otros aspectos de la cuestión, no es necesario insistir nuevamente sobre el particular.

15. Lo único que sí importa destacar es el hecho de que, por las razones que se acaban de indicar, en la hipótesis en que resulte afectado el "interés general" no cabe otra cosa que pensar en medidas que realmente puedan contribuir a asegurar una protección jurídica eficaz de ese interés. De acuerdo con la concepción tradicional, sólo podría pensarse en términos de la forma de reparación denominada "satisfacción", y en la "idea de castigo" inherente a la misma, según la expresión de Anzilotti. Pero el problema debemos enfocarlo conforme a nociones más modernas y pensar, no en la idea de castigar al Estado, sino más bien en términos de garantías efectivas para la seguridad de la persona y los bienes de los extranjeros. En este sentido las únicas garantías concebidas consistirían en exigir al Estado demandado que tome todas las medidas que sean necesarias para evitar que se repitan hechos de la naturaleza del que se le imputa; tales como la suspensión o destitución en sus cargos de los funcionarios culpables, cuando se trate de actos u omisiones de sus órganos, o el fortalecimiento de sus cuerpos de seguridad, cuando se trate de actos de los simples particulares o disturbios internos.

16. Las anteriores consideraciones nos han llevado a redactar el artículo 25 del anteproyecto. No se nos oculta que esta disposición nos aparta del concepto del "deber de reparar" *stricto sensu*, porque contiene elementos característicos de la "satisfacción", con la cual podría presumirse la imputación de una responsabilidad de carácter penal, según explicamos en nuestro primer informe (A/CN.4/96, sección 8, capítulo VIII). Pero si la Comisión persistiera en aislar de esta codificación este aspecto de la institución, tampoco lo lograría aun cuando se ajustara a la concepción tradicional y formulara una regla al tenor de la misma.

Apéndice

Anteproyecto sobre responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros

CAPÍTULO I

NATURALEZA Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD

Artículo 1

1. A los efectos del presente anteproyecto, la "responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros" supone el deber de reparar tales daños, cuando éstos resulten de actos u omisiones de sus órganos o funcionarios contrarios a las obligaciones internacionales del Estado.

2. La expresión "obligaciones internacionales del Estado" designa las obligaciones emanadas de cualquiera de

las fuentes del derecho internacional, conforme a las disposiciones pertinentes del presente anteproyecto.

3. El Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno para declinar la responsabilidad que origina la violación o inobservancia de una obligación internacional.

CAPÍTULO II

ACTOS Y OMISIONES DE LOS ORGANOS Y FUNCIONARIOS

Artículo 2

Actos y omisiones del poder legislativo

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por la aprobación de disposiciones legislativas (o en su caso, constitucionales) incompatibles con sus obligaciones internacionales, o por no haber aprobado las disposiciones legislativas que requiera la ejecución de tales obligaciones.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no habrá lugar a responsabilidad internacional si el Estado, sin modificar su legislación (o su Constitución), puede de algún otro modo evitar el daño o repararlo.

Artículo 3

Actos y omisiones de los funcionarios

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por actos u omisiones de sus funcionarios contrarios a las obligaciones internacionales del Estado, cuando dichos funcionarios han actuado dentro de los límites de su competencia.

2. El Estado incurre asimismo en responsabilidad internacional si el funcionario ha actuado excediendo su competencia, pero al amparo de su carácter oficial.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no habrá lugar a responsabilidad internacional si la falta de competencia es tan manifiesta que el extranjero debía y podía, consecuentemente, evitar el daño.

Artículo 4

Denegación de justicia

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por actos u omisiones que importan una denegación de justicia.

2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá que ha habido "denegación de justicia" cuando el tribunal u órgano competente del Estado no ha permitido al extranjero el ejercicio de alguno de los derechos previstos en los apartados f), g) y h) del párrafo 1 del artículo 6 del presente anteproyecto.

3. A los mismos efectos, también se entenderá que ha habido "denegación de justicia" cuando se ha dictado una sentencia o resolución judicial notoriamente injusta y ésta ha obedecido a la condición de extranjero del particular perjudicado.

4. Los casos de "error judicial", sea cual fuere el carácter de la sentencia o resolución, quedan excluidos en las hipótesis de responsabilidad previstas en este artículo.

CAPÍTULO III

VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS ESENCIALES

Artículo 5

1. El Estado tiene la obligación de asegurar a los extranjeros el goce de los mismos derechos y el disfrute de las mismas garantías individuales que gozan y disfrutan los nacionales. Sin embargo, en ningún caso estos derechos y garantías podrán ser menores que los "derechos humanos esenciales" que reconocen y definen los instrumentos internacionales contemporáneos.

2. En consecuencia, en los casos de violación de derechos civiles o de inobservancia de garantías individuales respecto de extranjeros, únicamente habrá lugar a responsabilidad internacional si se trata de "derechos humanos esenciales" internacionalmente reconocidos.

Artículo 6

1. A los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, caen dentro de la categoría de "derechos humanos esenciales", entre otros, los que se enumeran a continuación:

- a) El derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal.
- b) El derecho a la inviolabilidad de la vida privada de las personas, su domicilio y su correspondencia, y al respeto a su honra o su reputación.
- c) La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
- d) El derecho de propiedad.
- e) El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
- f) El derecho a acudir a los tribunales de justicia o a los órganos competentes del Estado, mediante recursos y procedimientos que sean adecuados y efectivos contra las violaciones de los anteriores derechos y libertades.
- g) El derecho de ser oído en audiencia pública y con las debidas garantías por los órganos competentes del

Estado, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal o en la determinación de los derechos y obligaciones de carácter civil.

h) En materia penal, el derecho a que se presuma la inocencia del acusado hasta tanto no se haya probado su culpabilidad; el derecho a ser informado en el idioma que comprenda de la acusación que se ha formulado contra él; el derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección; el derecho a que no se le condene por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delitos según el derecho interno o el internacional; el derecho a que se le juzgue sin demora o a que se le ponga en libertad.

2. El disfrute y ejercicio de los derechos y libertades mencionados en los apartados a), b), c) y d) podrán estar sujetos a las limitaciones o restricciones que expresamente determine la ley por razones de seguridad interna, del bienestar económico de la nación, para velar por el orden, la salud o la moral públicos, o para asegurar el respeto a los derechos y libertad de los demás.

CAPÍTULO IV

INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y ACTOS DE EXPROPIACION

Artículo 7

Obligaciones contractuales en general

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por el incumplimiento de obligaciones estipuladas en un contrato celebrado con él o en una concesión que le ha otorgado, cuando dicho incumplimiento importa un acto u omisión contrario a las obligaciones internacionales del Estado.

2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá como "acto u omisión contrario a las obligaciones internacionales del Estado" el repudio o violación de los términos del contrato o concesión:

- a) Que no se justifique por causa de utilidad pública o por razón de una necesidad económica del Estado;
- b) Que importe una medida discriminatoria entre nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos; o
- c) Que entrañe una "denegación de justicia", en el sentido que se emplea esta expresión en el artículo 4 del presente anteproyecto.

3. Ninguna de las disposiciones que anteceden será aplicable cuando en el contrato o concesión figure una cláusula de la naturaleza de las previstas en el párrafo 2 del artículo 16.

Artículo 8

Deudas públicas

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero cuando desconoce o da por anuladas sus deudas públicas, salvo que la medida se justifique por razones de interés público y no discrimine entre nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos.

Artículo 9

Actos de expropiación

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero cuando expropia bienes de éste, salvo que la medida se justifique por razones de interés público y se le indemnice en forma adecuada.

CAPÍTULO V

ACTOS DE LOS PARTICULARES Y DISTURBIOS INTERNOS

Artículo 10

Actos de los simples particulares

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero con motivo de actos de simples particulares, si sus órganos o funcionarios han mostrado una notoria negligencia en la adopción de las medidas que se toman normalmente para prevenir o reprimir tales actos.

Artículo 11

Disturbios internos en general

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero con motivo de motines, luchas civiles u otros disturbios internos, si la autoridad constituida ha demostrado una notoria negligencia en la adopción de las medidas que, atendidas las circunstancias, se toman normalmente para prevenir o reprimir los actos lesivos.

Artículo 12

Actos de la autoridad constituida y de la insurrección victoriosa

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por las fuerzas armadas u otras autoridades para prevenir o reprimir una insurrección o cualquier disturbio interno, si las medidas adoptadas han afectado inmediata e individualmente a los particulares.

2. En el caso de que la insurrección triunfe, habrá lugar a la responsabilidad internacional del Estado por los daños causados al extranjero cuando hayan resultado de medidas adoptadas por los revolucionarios del carácter de las previstas en el párrafo anterior.

CAPÍTULO VI

CAUSAS EXIMENTES Y CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES DE PERSONALIDAD

Artículo 13

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el Estado no es responsable de los daños causados al extranjero cuando, las medidas adoptadas obedezcan a una fuerza mayor, o a un estado de necesidad, determinado por un peligro grave e inminente que amenace algún interés vital del Estado, siempre que éste no lo haya provocado ni podido contrarrestar por otros medios.

2. El Estado tampoco es responsable de los daños causados cuando el hecho lesivo lo haya provocado un acto culposo del propio extranjero.

3. La fuerza mayor y el estado de necesidad, así como la culpa imputable al extranjero, cuando no sean admisibles como causas eximentes de responsabilidad, constituirán circunstancias atenuantes al fijarse la cuantía de la reparación.

Artículo 14

En los casos de responsabilidad previstos en los artículos 10 y 11, la connivencia o la complicidad de las autoridades del Estado en los actos lesivos de los particulares constituirán una circunstancia agravante a los fines previstos en el artículo 25 del presente anteproyecto.

CAPÍTULO VII

AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS

Artículo 15

1. La reclamación internacional para obtener la reparación del daño que alegue el extranjero, o para los fines previstos en el artículo 25, no procederá hasta tanto se hayan agotado todos los recursos que establece el ordenamiento jurídico interno.

2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará que los recursos internos han sido "agotados" cuando la decisión del órgano o funcionario competente sea inapelable.

3. Salvo en los casos de "denegación de justicia" previstos en el artículo 44 del anteproyecto, no se podrá alegar la inexistencia, la demora o la ineficacia de los recursos internos o la insuficiencia de la reparación del daño, como excusa para entablar la reclamación internacional.

Artículo 16

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, cuando dos (o más) Estados hayan convenido en limitar el derecho a la reclamación internacional, ésta no procederá más que en los casos y circunstancias previstos en el convenio.

2. Asimismo, cuando el extranjero alegue daños por incumplimiento de obligaciones estipuladas en un contrato celebrado con el Estado o de una concesión que éste le hubiese otorgado, la reclamación internacional no procederá si el extranjero hubiere renunciado a solicitar la protección diplomática del Estado de su nacionalidad, y de conformidad con los términos de la renuncia.

3. La renuncia a que se refiere el párrafo anterior no priva al Estado de la nacionalidad del extranjero del derecho a entablar una reclamación internacional en la hipótesis prevista en el párrafo 2 del artículo 20 del presente anteproyecto.

Artículo 17

El artículo 15 no es aplicable cuando el Estado haya convenido expresamente con el extranjero, o en su caso con el Estado de la nacionalidad de éste, en la omisión de los recursos internos.

Artículo 18

Las diferencias que surjan entre el Estado demandado y el extranjero, o en su caso el Estado de la nacionalidad de éste, sobre la procedencia de la reclamación internacional, serán sometidas a los métodos de arreglo previstos en los artículos 19 y 20, con el carácter de una cuestión preliminar y resueltas mediante un procedimiento sumario.

CAPÍTULO VIII

PRESENTACION DE LA RECLAMACION INTERNACIONAL

Artículo 19

1. El extranjero podrá entablar la reclamación internacional para obtener la reparación del daño ante el organismo a que se haya conferido competencia a ese efecto por convenio entre el Estado demandado y el Estado de la nacionalidad de aquél, o entre el primero y el propio extranjero.

2. Cuando el organismo previsto en el párrafo anterior hubiera sido creado por convenio entre el Estado demandado y el extranjero, no se requerirá la autorización del Estado de la nacionalidad para entablar la reclamación internacional.

3. En caso de fallecimiento del extranjero, el derecho a reclamar podrán ejercitarlo los sucesores o causahabientes, salvo que tuvieran o hayan adquirido la nacionalidad del Estado demandado.

4. El derecho a reclamar a que se refiere este artículo no podrán ejercitarlo las personas jurídicas extranjeras cuyos intereses pertenecen en su mayor parte a nacionales del Estado demandado.

5. A los efectos del presente artículo, el vocablo "extranjero" se entenderá como aplicable a cualquier persona que no tuviera o haya adquirido la nacionalidad del Estado demandado.

Artículo 20

1. El Estado de la nacionalidad podrá entablar la reclamación internacional para obtener la reparación del daño causado al extranjero,

a) Cuando no exista un convenio de la naturaleza de lo previsto en el párrafo 1 del artículo 19;

b) Cuando el Estado demandado haya consentido expresamente en que aquél se subrogue en el lugar y grado del extranjero para los efectos de la reclamación.

2. El Estado de la nacionalidad también podrá entablar una reclamación internacional, para los fines previstos en el artículo 25 del presente anteproyecto, cuando se trate de actos u omisiones cuyas consecuencias trasciendan el daño particular causado al extranjero, e independientemente de lo que éste hubiere convenido con el Estado demandado.

Artículo 21

1. El Estado podrá ejercitar el derecho a reclamar a que se refiere el artículo anterior siempre que el extranjero tuviera su nacionalidad en el momento de recibir el daño y la mantenga hasta tanto se decida la reclamación.

2. En caso de fallecimiento del extranjero, el derecho del Estado a reclamar en nombre de los sucesores o causahabientes está sujeto a las mismas condiciones.

3. El Estado no podrá reclamar en nombre de aquellas personas jurídicas extranjeras cuyos intereses pertenecen en su mayor parte a nacionales del Estado demandado.

4. En los casos de doble o múltiple nacionalidad, el derecho a reclamar solamente podrá ejercitarlo el Estado con el cual el extranjero tenga mayores y más genuinos vínculos jurídicos y de otra índole.

Artículo 22

1. El derecho a reclamar del Estado de la nacionalidad no será afectado por un convenio entre el Estado demandado y el extranjero si el consentimiento del segundo está viciado por la violencia o cualquier otra forma de coacción, ejercida sobre él por las autoridades de dicho Estado.

2. Tampoco será afectado por el hecho de que el Estado demandado con posterioridad al acto u omisión que se le imputa, haya impuesto al extranjero su propia nacionalidad con el propósito de oponerse a la reclamación internacional.

Artículo 23

1. Salvo que las partes interesadas hayan convenido en otro término, el derecho a entablar la reclamación internacional prescribirá transcurridos dos años de la fecha en que fueron agotados los recursos internos.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la reclamación internacional será admisible si se demuestra que la demora en su presentación obedece a razones ajenas a la voluntad de la parte demandante.

CAPÍTULO IX

NATURALEZA Y EXTENSION DE LA REPARACION

Artículo 24

1. La reparación del daño causado al extranjero puede adoptar la forma de una restitución en especie (*restitutio in integrum*) o la de una indemnización de daños y perjuicios, cuando la primera no sea posible o cuando resulte insuficiente para reparar el daño de un modo adecuado.

2. La extensión o cuantía de la indemnización de daños y perjuicios se fijará de acuerdo con la naturaleza del daño causado a la persona o los bienes del extranjero, o de sus sucesores o causahabientes en caso de fallecimiento del primero.

3. Al fijarse la extensión o cuantía de la reparación se tendrán en cuenta las circunstancias atenuantes a que se refiere el artículo 13 del presente anteproyecto.

Artículo 25

Cuando se trate de actos u omisiones cuyas consecuencias trasciendan el daño particular causado al extranjero, el Estado de la nacionalidad podrá exigir, sin perjuicio de la reparación que procede por dicho año, que el Estado demandado tome todas las medidas que se requieran para evitar que se repitan hechos de la naturaleza de los que se le imputan.

ORGANIZACION DE LOS FUTUROS TRABAJOS DE LA COMISION

[Tema 8 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/L.76

Observaciones y propuestas presentadas por el Sr. Jaroslav Zourek

[*Texto original en francés*]
[21 de mayo de 1958]

I

1. La cuestión de los medios por los cuales se podrían acelerar los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional se planteó por primera vez en 1950, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas, considerando que es de suma importancia que la labor de la Comisión de Derecho Internacional se efectúe en las condiciones que mejor le permitan obtener resultados rápidos y positivos, le pidió que examinara su Estatuto con objeto de presentar recomendaciones respecto de las modificaciones que, a la luz de la experiencia adquirida, pudiera parecer conveniente introducir en el Estatuto a fin de favorecer la labor de la Comisión (resolución 484 (V) del 12 de diciembre de 1950). La Comisión de Derecho Internacional, después de examinar este asunto en su tercer período de sesiones, formuló la recomendación de que los miembros de la Comisión consagrasen todo su tiempo a los trabajos de aquélla. Sin embargo, la Asamblea no aceptó dicha recomendación y decidió no tomar por el momento medida alguna a este respecto, hasta adquirir mayor experiencia sobre el funcionamiento de la Comisión (resolución 600 (VI) de 31 de enero de 1952).

2. En el undécimo período de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 1956, el representante de Suecia, Sr. Holmbäck, subrayó la necesidad de acelerar los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional. Hizo notar que la Comisión eligió en su primer período de sesiones de 1949 catorce temas de codificación (A/925, párrafo 16) y que desde entonces sólo había preparado proyectos sobre cuatro de esos temas: el procedimiento arbitral (A/2456, cap. II), la nacionalidad, inclusive la apatridia (A/2693, cap. II), el régimen de alta mar y el régimen del mar territorial (A/3159, cap. II). Observó que, de seguirse ese ritmo, harían falta aún varias décadas para que la Comisión presente proyectos sobre los catorce temas escogidos. El representante de Suecia añadió que se necesitaría todavía más tiempo para que los Gobiernos, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, aceptaran todos estos proyectos en forma de convenciones¹.

3. El representante de Suecia, teniendo en cuenta el aumento del número de miembros de la Comisión de Derecho Internacional, estimó que tal aumento ofrecía nuevas posibilidades para la organización de los trabajos de la Comisión. Estimando que todas las gran-

des civilizaciones y todos los principales sistemas jurídicos pueden estar representados en un organismo compuesto de diez miembros, sugirió a la Sexta Comisión de la Asamblea General que, en lo sucesivo, la Comisión de Derecho Internacional se divida en dos o quizás varias subcomisiones que estudien independientemente o en forma paralela distintas materias. Subrayó que la experiencia de las Naciones Unidas ha demostrado que para efectuar un trabajo de redacción como el que debe hacer la Comisión de Derecho Internacional un órgano de más de diez miembros resulta demasiado grande².

4. Mencionó igualmente el representante de Suecia la posibilidad de pedir, por lo menos a algunos de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional, que dedicasen todo su tiempo a aquélla; pero como esta cuestión no se relacionaba directamente con la del aumento del número de miembros de la Comisión, el representante de Suecia no creyó necesario ocuparse de ella entonces³.

5. La sugestión del representante de Suecia tendiente a acelerar los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional fué apoyada por varias delegaciones, entre ellas las del Reino Unido⁴, Afganistán⁵, Ecuador⁶, los Estados Unidos⁷, Dinamarca⁸ y Haití⁹.

6. El representante del Reino Unido sugirió que cada cuestión podría ser examinada por una de las secciones de la Comisión en un período de sesiones y por la Comisión plenaria en el período de sesiones siguientes, debiendo organizarse las secciones de forma que reflejaran la representación de los diversos sistemas jurídicos en la Comisión plenaria. Formuló la opinión de que podría pedirse a la Comisión de Derecho Internacional que presentase un informe sobre esa sugestión¹⁰ y el representante de Austria lo apoyó¹¹; pero la Sexta Comisión de la Asamblea General no tomó decisión alguna a ese respecto.

7. Otras delegaciones, sin referirse expresamente a la sugestión del delegado de Suecia, se pronunciaron

² *Ibid.*, párr. 4.

³ *Ibid.*, párr. 5.

⁴ *Ibid.*, párr. 18.

⁵ *Ibid.*, párr. 26.

⁶ *Ibid.*, 484a. sesión, párr. 13.

⁷ *Ibid.*, párr. 17.

⁸ *Ibid.*, párr. 30.

⁹ *Ibid.*, 485a. sesión, párr. 14.

¹⁰ *Ibid.*, 483a. sesión, párr. 19.

¹¹ *Ibid.*, párr. 31.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, undécimo período de sesiones, Sexta Comisión, 483a. sesión, párr. 3.*

asimismo a favor del aumento del número de miembros de la Comisión de Derecho Internacional considerando que permitiría acelerar sus trabajos. Así, por ejemplo, el delegado de Egipto expresó la esperanza de que, si se aumentaba el número de miembros de la Comisión, pudiera ésta acelerar el ritmo de sus trabajos¹².

8. El informe de la Sexta Comisión¹³, resume las opiniones expuestas sobre este particular. Contiene asimismo la sugestión de que, en caso de aumentarse el número de miembros de la Comisión, ésta se dividiría en dos o más subcomisiones que estudiarán independiente o paralelamente los distintos temas¹⁴.

II

9. La Comisión de Derecho Internacional inició el estudio de esta importante cuestión en su noveno período de sesiones; pero careciendo todavía de la experiencia necesaria, creyó imposible resolverla. En su informe sobre los trabajos de su noveno período de sesiones (A/3623) declaró en el párrafo 29 lo siguiente:

“Esto no obstante, la Comisión se hace perfectamente cargo de la necesidad de hacer todo lo posible para acelerar el ritmo y aumentar el volumen de sus trabajos, sin daño para la calidad, y está dispuesta a adoptar todas las medidas apropiadas para lograrlo. Por ello, no quiere perder de vista esta cuestión y se propone volver a examinarla en su próximo período de sesiones, teniendo en cuenta los resultados obtenidos este año, en que por primera vez consta de veintiún miembros.”

III

10. En el duodécimo período de sesiones de la Asamblea General, varias delegaciones expresaron nuevamente su preocupación por la marcha de los trabajos de la Comisión, que habrían deseado fuese más rápida. Es así que la delegación de El Salvador sugirió que los informes preliminares de la Comisión de Derecho Internacional fuesen preparados por una subcomisión y solamente se examinaran en sesión plenaria los informes definitivos¹⁵.

11. El representante de Suecia, Sr. Holmbäck, recordando su anterior sugestión (véanse los párrafos 2 y 3) insistió en que la única forma de poner remedio a la lentitud de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional era aceptar la sugestión hecha por él en el seno de la Sexta Comisión, durante el undécimo período de sesiones de la Asamblea General, y que contó con el apoyo de varias delegaciones¹⁶. Manifestó su decepción por el hecho de que el informe de la Comisión no dijera nada sobre los medios de resolver esa situación¹⁷.

12. Varias delegaciones apoyaron nuevamente la sugestión de que la Comisión de Derecho Internacional se organizara en subcomisiones. Tal fué particular-

mente el parecer de las delegaciones del Reino Unido¹⁸, de la India¹⁹, de Afganistán²⁰ y de la Federación Malaya²¹.

13. Otras delegaciones, si bien apoyaban en principio la sugestión mencionada, expresaron a la vez el temor de que ese método hiciera perder la unidad de opinión (Rumania)²², o presentase otros inconvenientes (Bulgaria)²³.

14. Algunas delegaciones manifestaron además, en una u otra forma, su interés por el mejoramiento de los métodos de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional. Tal fué el caso, entre otros, de las delegaciones de Finlandia²⁴, Yugoslavia²⁵, Israel²⁶ y Checoeslovaquia²⁷.

15. La delegación de Israel opinó que la Comisión de Derecho Internacional dedica demasiado tiempo a examinar palabra por palabra los distintos proyectos. Además, sugirió que se podría invitar a la Comisión a incluir en el informe que había de presentar a la Asamblea General en su décimotercer período de sesiones una sección relacionada con la cuestión de sus métodos de trabajo.

16. En cambio, varios representantes se mostraron contrarios a la idea de dividir la Comisión de Derecho Internacional en subcomisiones, estimando que no era necesario que acelerase demasiado los trabajos de codificación, los cuales reclaman, por su propio carácter, un tiempo considerable. Tal fué el parecer de la delegación de Bélgica²⁸ y de la delegación de la Unión Soviética²⁹.

17. La gran mayoría de las delegaciones estaban al parecer de acuerdo en dejar a la Comisión de Derecho Internacional en libertad de organizar sus trabajos teniendo en cuenta sus necesidades y su experiencia.

18. El Presidente de la Comisión de Derecho Internacional subrayó, en su respuesta a la Sexta Comisión, que la cuestión de la organización de los trabajos debería dejarse a la propia Comisión de Derecho Internacional; entendía que la Comisión discutiría el asunto y tomaría, llegado el caso, las medidas necesarias en su próximo período de sesiones³⁰.

IV

Medios para acelerar los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional

19. Se ha indicado antes que es cada día mayor el número de opiniones que se expresan en la Asamblea General a favor de que se aceleren los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional. Además, interesa a los trabajos mismos de la Comisión acelerar esa labor, pues no causa buena impresión que varias cuestiones importantes sean aplazadas de un período de

¹² *Ibid.*, párr. 33.

¹³ *Ibid.*, undécimo período de sesiones, *Anexos*, tema 59 del programa, documento A/3427.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 15.

¹⁵ *Ibid.*, duodécimo período de sesiones, *Sexta Comisión*, 510a. sesión, párr. 8.

¹⁶ *Ibid.*, párrs. 14 a 16.

¹⁷ *Ibid.*, 513a. sesión, párr. 43.

¹⁸ *Ibid.*, 511a. sesión, párr. 13.

¹⁹ *Ibid.*, 510a. sesión, párr. 29.

²⁰ *Ibid.*, 511a. sesión, párr. 41.

²¹ *Ibid.*, 512a. sesión, párr. 29.

²² *Ibid.*, 511a. sesión, párr. 5.

²³ *Ibid.*, 512a. sesión, párr. 35.

²⁴ *Ibid.*, 509a. sesión, párr. 32.

²⁵ *Ibid.*, 511a. sesión, párr. 53.

²⁶ *Ibid.*, 512a. sesión, párr. 11.

²⁷ *Ibid.*, párr. 20.

²⁸ *Ibid.*, 510a. sesión, párr. 19.

²⁹ *Ibid.*, 511a. sesión, párr. 29.

³⁰ *Ibid.*, 513a. sesión, párr. 38.

sesiones al siguiente sin haber sido tratadas o después de habérselas apenas tocado en un debate general.

20. Pero el aumento del número de miembros en un 40% a que procedió la Asamblea General en su undécimo período de sesiones se traduciría necesariamente en un retardo considerable de sus trabajos si la Comisión de Derecho Internacional continuara utilizando los anteriores métodos. En efecto, resulta evidente que cuanto más numeroso es un cuerpo, es mayor el número de intervenciones y más se prolonga su labor.

21. La índole de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional exige un tiempo preparatorio considerable para esclarecer todos los aspectos de cada cuestión, explicar y evaluar los precedentes y pesar bien las opiniones a favor y en contra. De ahí que no sea posible recurrir a la limitación del tiempo en el uso de la palabra salvo en casos excepcionales. Se debe dar a todos los miembros la posibilidad de explicar su parecer. La experiencia ha demostrado que la Comisión no puede llegar a soluciones satisfactorias si no se han aclarado suficientemente en el debate todos los aspectos de la cuestión.

22. Como la Comisión rechazó ya en sus quinto y sexto períodos de sesiones la propuesta tendiente a reconocer a sus miembros el derecho a añadir su opinión en disidencia a cualquier decisión de la Comisión sobre un proyecto de reglas de derecho internacional (A/2456, párr. 163; A/2934, párrs. 37 y 38), no hay más que tres medios para salvar los inconvenientes mencionados en los párrafos precedentes:

a) Celebrar dos reuniones por día. Debe descartarse esta solución, salvo en casos excepcionales, pues la labor a que se dedica la Comisión de Derecho Internacional exige tiempo para el estudio y la reflexión. Además, los miembros de la Comisión deben consagrar un tiempo considerable al estudio de los nuevos documentos. Los relatores especiales y el relator general de la Comisión deben efectuar una labor considerable fuera de las horas normales de trabajo. Por último, el comité de redacción está en actividad durante la mayor parte del período de sesiones y debe reunirse por la tarde, cuando no se celebra sesión plenaria.

b) Prolongar la duración de los períodos de sesiones. Habiéndose aumentado el número de miembros de la Comisión en un cuarenta por ciento, sería preciso *grosso modo* prolongar la duración de los períodos de sesiones en la misma proporción para efectuar el mismo volumen de labor. Esta solución resultaría inaceptable para la mayoría de los miembros, para quienes representa un sacrificio una ausencia prolongada. Sería todavía menos aceptable para la Asamblea General que, en ese caso, recomendaría probablemente a la Comisión que se reuniera dos veces por día o modificara sus métodos de trabajo.

c) Encontrar otra organización de los trabajos de la Comisión que permita seguir un ritmo más rápido sin que sea necesario prolongar la duración de los períodos de sesiones ni aumentar el número de sesiones.

23. La sugestión de dividir la Comisión de Derecho Internacional en dos o varias subcomisiones de trabajo que examinen en forma paralela distintas cuestiones no ofrece una solución apropiada. Si se aceptara esta sugestión la Comisión de Derecho Internacional cesaría de existir como órgano único y sería reemplazada por dos o varias subcomisiones que trabajarían independientemente. No quedaría asegurada la unidad de parecer y

las subcomisiones podrían llegar a soluciones contradictorias. Por lo demás, tal reforma sería contraria al actual Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional.

24. Sin embargo, no debería abandonarse la idea de confiar el examen de los detalles a grupos de trabajo menos numerosos, pero suficientemente representativos. La Comisión de Derecho Internacional ha recurrido desde su comienzo a la ayuda de un comité de redacción. Durante los últimos años se han encargado a menudo a dicho comité tareas que excedían las facultades de un simple comité de redacción. Después del debate en sesión plenaria se le ha encargado que busque soluciones y prepare textos para la Comisión plenaria. Esta forma de proceder ha resultado muy útil y contribuido mucho a acelerar los trabajos. Sería el caso de ver si, generalizado y ampliado, este procedimiento podría adoptarse como procedimiento normal de la Comisión de Derecho Internacional.

25. Se ha objetado a veces que nada se ganaría con ese procedimiento, pues toda la discusión volvería a comenzar cuando el proyecto de la subcomisión llegase a la Comisión plenaria. Si se da a la subcomisión un carácter suficientemente representativo e incluye representantes de los principales sistemas jurídicos del mundo, como permite la actual composición de la Comisión, ese peligro resulta improbable. Por lo demás, esta objeción ha sido desmentida en gran parte por los hechos. En su noveno período de sesiones la Comisión remitió al Comité de Redacción cierto número de artículos después del debate en sesión plenaria, sin haber votado sobre ellos. Los propuestas del Comité de Redacción fueron aprobadas sin inconvenientes en sesión plenaria.

26. Para acelerar los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, manteniéndolos a la vez a un nivel científico elevado, sería posible contemplar, teniendo en cuenta la experiencia adquirida, las siguientes modificaciones en la organización y los métodos de trabajo de la Comisión:

a) Siempre que la Comisión no decida lo contrario, todo proyecto redactado por los relatores especiales sería objeto de un debate general en el seno de la Comisión.

b) Terminado el debate general, la Comisión de Derecho Internacional examinaría los artículos del proyecto y las enmiendas propuestas por los miembros de la Comisión, a fin de que todos ellos tengan la posibilidad de exponer su opinión. No se votaría en esta etapa de la labor, a menos que las circunstancias impusieran la necesidad de votar sobre una cuestión de principio para simplificar y facilitar la labor.

c) Después de este debate preliminar se remitiría el proyecto a una subcomisión constituida de modo que en ella estuviesen representados todos los principales sistemas jurídicos del mundo. La subcomisión, de la que formaría parte obligatoriamente el relator especial, no debería componerse de más de diez miembros.

d) La subcomisión examinaría en detalle las propuestas del relator especial y las enmiendas, y prepararía un proyecto de artículos para la sesión plenaria de la Comisión. Dada la importancia que esta labor tiene para la propia Comisión, para los gobiernos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas y para los centros científicos, se organizarían las sesiones de las subcomisiones del mismo modo que las sesiones plenarios, es decir, con traducción simultánea y actas resumidas.

e) Los proyectos preparados por las subcomisiones serían sometidos a la Comisión plenaria para su discusión y aprobación eventual.

f) La Comisión podría siempre reservar un proyecto de especial importancia o urgencia para examinarlo exclusivamente en sesión plenaria.

COMUNICACION DEL SECRETARIO GENERAL

DOCUMENTO A/CN.4/L.74

Comunicación, de fecha 2 de mayo de 1958, dirigida por el Secretario General de las Naciones Unidas al Presidente de la Comisión de Derecho Internacional

*[Texto original en inglés]
[2 de mayo de 1958]*

El Secretario General de las Naciones Unidas saluda atentamente al Presidente de la Comisión de Derecho Internacional y tiene a honra informarle de lo que sigue, pidiéndole que ponga esta información a disposición de los miembros de la Comisión.

A petición del Gobierno de la República Árabe Unida, se comunica por la presente a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, órganos principales y órganos auxiliares de las Naciones Unidas, una nota de dicho Gobierno del 24 de febrero de 1958, relativa a la creación de la República Árabe Unida y a la elección del Presidente Gamal Abdel Nasser como Presidente de la nueva República, junto con una nota de 1° de marzo de 1958.

El Secretario General ha recibido ya las credenciales del Sr. Omar Loutfi como delegado permanente de la República Árabe Unida ante las Naciones Unidas, firmadas por el Ministro de Relaciones Exteriores de dicha República. Al aceptar estas cartas credenciales, el Secretario General ha advertido que esta decisión está dentro de sus facultades y que la ha adoptado sin perjuicio y bajo reservas de lo que puedan decidir otros órganos de las Naciones Unidas respecto a la notificación de haberse constituido la República Árabe Unida y a la nota del 1° de marzo de 1958.

ANEXO A

NOTA DE LA DELEGACIÓN PERMANENTE DE EGIPTO ANTE LAS NACIONES UNIDAS, DE FECHA 24 DE FEBRERO DE 1958

Habiendo puesto de manifiesto el plebiscito celebrado en Egipto y Siria el 21 de febrero de 1958, la voluntad de los pueblos egipcio y sirio de unir esos países en un solo Estado, el Ministro de Relaciones Exteriores de la República Árabe Unida tiene el honor de comunicar al Secretario General de las Naciones Uni-

das la creación de la República Árabe Unida, que tendrá su capital en El Cairo, y la elección, por el mismo plebiscito, del Presidente Gamal Abdel Nasser como Presidente de la nueva República.

El Ministro de Relaciones Exteriores de la República Árabe Unida tiene el honor, etc.

ANEXO B

NOTA DE LA DELEGACIÓN PERMANENTE DE LA REPÚBLICA ÁRABE UNIDA ANTE LAS NACIONES UNIDAS, DE FECHA 1° DE MARZO DE 1958

El Ministro de Relaciones Exteriores saluda atentamente a su Excelencia el Secretario General de las Naciones Unidas y, en relación con su nota de 24 de febrero de 1958 acerca de la creación de la República Árabe Unida y la elección del Presidente Gamal Abdel Nasser, tiene a honra pedir al Secretario General que comunique el texto de dicha nota a los destinatarios siguientes:

1. Todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas.
2. Los órganos principales de las Naciones Unidas.
3. Los órganos auxiliares de las Naciones Unidas, en particular aquellos en que están representados Egipto o Siria o ambos.

Cabe advertir que el Gobierno de la República Árabe Unida declara que en lo sucesivo la Unión constituye un solo Miembro de las Naciones Unidas, obligado por las disposiciones de la Carta, y que todos los tratados y acuerdos internacionales concertados por Egipto o por Siria con otros países seguirán en vigor, dentro de los límites regionales que se establecieron al ser concertados y de conformidad con los principios del derecho internacional.

INFORME DE LA COMISION A LA ASAMBLEA GENERAL

DOCUMENTO A/3859*

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones, 28 de abril a 4 de julio de 1958

INDICE

| <i>Capítulo</i> | <i>Página</i> |
|---|---------------|
| I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES | |
| I. Composición de la Comisión y participación en el período de sesiones | 86 |
| II. Mesa | 86 |
| III. Programa | 86 |
| II. PROCEDIMIENTO ARBITRAL | |
| I. Observaciones generales | |
| A. Antecedentes | 87 |
| B. Alcance y finalidad del proyecto | 89 |
| II. Texto del proyecto | 90 |
| III. Comentarios sobre ciertos artículos | 93 |
| III. RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS | |
| I. Introducción | 96 |
| II. Texto del proyecto de artículos y comentarios | 96 |
| Definiciones | 96 |
| <i>Título I.</i> Las relaciones diplomáticas en general | 97 |
| <i>Título II.</i> Privilegios e inmunidades diplomáticos | 102 |
| Subtítulo A. Locales y archivos de la misión | 102 |
| Subtítulo B. Facilidades concedidas a la misión para su trabajo, libertad de tránsito y de comunicación | 103 |
| Subtítulo C. Privilegios e inmunidades personales | 105 |
| <i>Título III.</i> Comportamiento de la misión y de sus miembros respecto al Estado recibiente | 111 |
| <i>Título IV.</i> Fin de las funciones del agente diplomático | 112 |
| <i>Título V.</i> Aplicación de las reglas sin hacer distinciones entre los Estados | 112 |
| <i>Título VI.</i> Solución de controversias | 113 |
| IV. ESTADO DE LOS TRABAJOS DE LA COMISIÓN SOBRE OTROS TEMAS QUE TIENE EN ESTUDIO | |
| I. Responsabilidad de los Estados | 114 |
| II. Derecho de los tratados | 114 |
| III. Relaciones e inmunidades consulares | 114 |
| V. OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN | |
| I. Preparación del plan de trabajo de la Comisión | 115 |
| II. Examen de la labor efectuada por la Comisión en sus diez primeros períodos de sesiones | 117 |
| III. Colaboración con otros organismos | 118 |
| IV. Control y reducción de documentos | 118 |
| V. Fecha y lugar del próximo período de sesiones | 119 |
| VI. Representación en el décimotercer período de sesiones de la Asamblea General | 119 |

ANEXO

| | |
|--|-----|
| Observaciones presentadas por los gobiernos al proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su noveno período de sesiones, celebrado en 1957 | 120 |
|--|-----|

* Publicado también como *Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimotercer período de sesiones, Suplemento No 9*

Capítulo I

ORGANIZACION DEL PERIODO DE SESIONES

1. La Comisión de Derecho Internacional, creada en cumplimiento de la resolución 174 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, y en conformidad con lo dispuesto en su estatuto, unido como anexo a dicha resolución, y luego reformado, celebró su décimo período de sesiones en la Oficina Europea de las Naciones Unidas, en Ginebra, del 28 de abril al 4 de julio de 1958. En el presente informe se expone la labor realizada por la Comisión durante dicho período de sesiones. En el capítulo II figura el modelo de reglas sobre procedimiento arbitral, que se somete a la Asamblea General para que lo examine. En el capítulo III figura el proyecto definitivo sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, que se somete también a la Asamblea General. En el capítulo IV se indica el estado de los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados, el derecho de los tratados y las relaciones e inmunidades consulares. El capítulo V se refiere a cuestiones de orden administrativo y a otras.

I. Composición de la Comisión y participación en el período de sesiones

2. La Comisión se compone de las siguientes personas:

| <i>Nombre</i> | <i>Nacionalidad</i> |
|--------------------------|---|
| Sr. Roberto Ago | Italia |
| Sr. Ricardo J. Alfaro | Panamá |
| Sr. Gilberto Amado | Brasil |
| Sr. Milan Bartoš | Yugoeslavia |
| Sr. Douglas L. Edmonds | Estados Unidos de América |
| Sir Gerald Fitzmaurice | Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte |
| Sr. J. P. A. François | Países Bajos |
| Sr. F. V. García Amador | Cuba |
| Sr. Shuhsi Hsu | China |
| Sr. Thanat Khoman | Tailandia |
| Faris Bey El-Khoury | República Árabe Unida |
| Sr. Ahmed Matine-Daftary | Irán |
| Sr. Luis Padilla Nervo | México |
| Sr. Radhabinod Pal | India |
| Sr. A. E. F. Sandström | Suecia |
| Sr. Georges Scelle | Francia |
| Sr. Grigory I. Tunkin | Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas |
| Sr. Alfred Verdross | Austria |
| Sr. Kisaburo Yokota | Japón |
| Sr. Jaroslav Zourek | Checoslovaquia |

3. En 30 de abril de 1958, la Comisión eligió al Sr. Ricardo J. Alfaro, de Panamá, para llenar la vacante accidental causada por la renuncia del Sr. Jean Spiropoulos a raíz de su elección para la Corte Internacional de Justicia. El Sr. Alfaro participó en los trabajos de la Comisión desde el 28 de mayo.

4. En su 454a. sesión, de 2 de junio de 1958, la Comisión recibió una carta del Sr. Abdullah El-Erian

(República Árabe Unida) en la que expresaba que, teniendo en cuenta la disposición del párrafo 2 del artículo 2 del estatuto de la Comisión según el cual no podrá haber en ella dos miembros que sean nacionales del mismo Estado, se veía en el caso de presentar su dimisión. La Comisión aceptó la dimisión, y desde el 2 de junio de 1958 el Sr. El-Erian no tomó parte en la labor de la Comisión. En una sesión privada, celebrada el 6 de junio de 1958, la Comisión decidió aplazar hasta el comienzo del próximo período de sesiones la elección para proveer la vacante accidental causada por la dimisión del Sr. El-Erian.

5. El Sr. Thanat Khoman no pudo asistir al período de sesiones.

II. Mesa

6. En su 431a. sesión, celebrada el 28 de abril de 1958, la Comisión eligió a las siguientes personas para constituir la Mesa:

Presidente: Sr. Radhabinod Pal;

Primer Vicepresidente: Sr. Gilberto Amado;

Segundo Vicepresidente: Sr. Grigory I. Tunkin;

Relator: Sir Gerald Fitzmaurice.

7. El Sr. Yuen-li Liang, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, representó al Secretario General y actuó como Secretario de la Comisión.

III. Programa

8. La Comisión aprobó para su décimo período de sesiones un programa que comprendía los temas siguientes:

1. Provisión de una vacante ocurrida después de la elección (artículo 11 del estatuto);
2. Procedimiento arbitral: resolución 989 (X) de la Asamblea General;
3. Relaciones e inmunidades diplomáticas;
4. Derecho de los tratados;
5. Responsabilidad de los Estados;
6. Relaciones e inmunidades consulares;
7. Fecha y lugar del undécimo período de sesiones;
8. Preparación del plan de trabajo de la Comisión;
9. Reducción de documentos: resolución 1203 (XII) de la Asamblea General;
10. Otros asuntos.

9. Durante el décimo período de sesiones la Comisión celebró 48 sesiones. Examinó todos los temas del programa, salvo el derecho de los tratados (tema 4) y la responsabilidad de los Estados (tema 5). En cuanto a estos dos últimos temas y al de las relaciones e inmunidades consulares (tema 6), que fué brevemente examinado, véase el capítulo IV.

Capítulo II

PROCEDIMIENTO ARBITRAL

I. Observaciones generales

A. ANTECEDENTES

10. Al presentar su informe final sobre el procedimiento arbitral, la Comisión de Derecho Internacional recuerda los siguientes pasajes de la introducción del informe que sobre esta materia redactó en su quinto período de sesiones, en 1953¹:

“9. En su primer período de sesiones, celebrado en 1949, la Comisión de Derecho Internacional seleccionó el tema del procedimiento arbitral como una de las materias de derecho internacional que habían de ser objeto de codificación y eligió Relator Especial para estudiar este tema al Sr. Georges Scelle. En los párrafos 11 a 14 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su cuarto período de sesiones se reseñaron las etapas sucesivas de preparación y estudio de este tema².

“10. En su cuarto período de sesiones, celebrado en 1952, la Comisión aprobó un “Proyecto sobre el procedimiento arbitral”, con comentarios³. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 21 de su estatuto, la Comisión decidió transmitir este proyecto a los Gobiernos, por conducto del Secretario General, pidiéndoles que formularan observaciones. La Comisión decidió también redactar, durante su quinto período de sesiones, en 1953, un proyecto definitivo para presentarlo a la Asamblea General con arreglo al artículo 22 de su estatuto.

“11. . . .

“12. En su quinto período de sesiones, celebrado en 1953, la Comisión examinó el proyecto en sus sesiones 185a. a 194a., a la luz de las observaciones de los Gobiernos y del estudio del proyecto provisional realizado por sus miembros entre los períodos de sesiones cuarto y quinto. Como resultado de este examen, la Comisión aprobó varias modificaciones importantes sobre las cuales se formulan comentarios en el presente informe. No se hace referencia en esos comentarios a los cambios de palabras ni a las correcciones de redacción.”

11. Al presentar su proyecto de 1953 sobre el procedimiento arbitral, que entonces se consideraba como proyecto definitivo, la Comisión, en el párrafo 55 de su informe de ese año⁴, expresó el parecer de que dicho informe, tal como había quedado aprobado, debía ser objeto por parte de la Asamblea General de las medidas previstas en el inciso c) del artículo 23 del estatuto de la Comisión, es decir, que la Asamblea General

debía recomendar el proyecto a los Estados Miembros para que concertaran una convención, y la Comisión presentó una recomendación en ese sentido. En el párrafo 56 del mismo informe se expusieron todos los motivos por los cuales la Comisión estimaba importante y muy conveniente que se concertase una convención general sobre la materia.

12. Sin embargo, la Asamblea no llegó a examinar el proyecto hasta su décimo período de sesiones, en 1955, en que dicho proyecto fué objeto de muchas críticas, en particular por la recomendación de la Comisión de que se concertase una convención sobre la materia. El Relator Especial, Sr. Georges Scelle, resumió dichas críticas del modo siguiente en el informe que preparó para la Comisión en su noveno período de sesiones en 1957:

“El proyecto de la Comisión constituye una deformación de la institución arbitral tradicional y tiende a transformarla en un procedimiento jurisdiccional de tendencia obligatoria, en vez de conservar el clásico carácter diplomático del arbitraje que conduce ciertamente a una solución jurídicamente obligatoria y definitiva y deja a los gobiernos una gran latitud en cuanto a la dirección del procedimiento e incluso en cuanto a su resultado, enteramente sometidos a la redacción del compromiso. La Asamblea General estimó que la Comisión de Derecho Internacional había rebasado su misión dando un lugar *preponderante* a su deseo de hacer progresar el derecho internacional, en vez de dedicarse a su labor *fundamental*, que es la codificación de la costumbre.”⁵

En consecuencia, la Asamblea aprobó la resolución 989 (X), de 14 de diciembre de 1955, que dice así:

“La Asamblea General,

“Habiendo examinado el proyecto sobre procedimiento arbitral⁶ preparado por la Comisión de Derecho Internacional en su quinto período de sesiones, y las observaciones⁷ presentadas al respecto por los gobiernos,

“Recordando la resolución 797 (VIII) de 7 de diciembre de 1953, en la que la Asamblea General manifiesta que dicho proyecto contiene algunos elementos importantes para el desarrollo progresivo del derecho internacional en materia de procedimiento arbitral,

“Tomando nota de que, en las observaciones formuladas por los gobiernos y en las declaraciones hechas ante la Sexta Comisión durante el octavo y el décimo períodos de sesiones de la Asamblea General,

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento No. 9, A/2456, capítulo II.

² Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su cuarto período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, séptimo período de sesiones, Suplemento No. 9, A/2163, párrafos 11 a 14.

³ *Ibid.*, párrafo 24.

⁴ *Ibid.*, octavo período de sesiones, Suplemento No. 9, A/2456.

⁵ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957*, Vol. II, (A/CN.4/SER.A/1957/Add.1), documento A/CN.4/109, párr. 7.

⁶ Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento No. 9, A/2456, párr. 57.

⁷ *Ibid.*, décimo período de sesiones, Anexos, tema 52 del programa, A/2899 y Add.1 y 2.

se han hecho varias sugerencias con miras a mejorar el proyecto,

“*Confiando* en que los Estados, al redactar las disposiciones que hayan de incluirse en tratados internacionales y en acuerdos especiales de arbitraje, se han de guiar por un conjunto de normas en materia de procedimiento arbitral,

“1. *Expresa* su reconocimiento a la Comisión de Derecho Internacional y al Secretario General por la labor que han realizado en materia de procedimiento arbitral;

“2. *Invita* a la Comisión de Derecho Internacional a que estudie las observaciones de los gobiernos y los debates de la Sexta Comisión en cuanto éstos puedan contribuir a incrementar el valor del proyecto sobre procedimiento arbitral, e informe a la Asamblea General en su décimotercer período de sesiones;

“3. *Decide* incluir la cuestión del procedimiento arbitral en el programa provisional del décimotercer período de sesiones, incluso el problema de la conveniencia de convocar a una conferencia internacional de plenipotenciarios para concertar una convención sobre procedimiento arbitral.”

13. La Comisión de Derecho Internacional no pudo ocuparse en esta cuestión en su octavo período de sesiones, en 1956, debido a la necesidad de terminar en dicho período su proyecto definitivo sobre el derecho del mar; pero dedicó algún tiempo a esta materia en su noveno período de sesiones, en 1957, con objeto de terminar su trabajo en su actual período de sesiones (décimo), para presentarlo a la Asamblea General en su décimotercer período de sesiones, como se pedía en la resolución 989 (X) que se ha citado. Como se expone en el párrafo 19 (capítulo III) de su informe de 1957⁸ la Comisión examinó esta cuestión en su noveno período de sesiones, principalmente desde el punto de vista de lo que, según la resolución de la Asamblea General, debe ser “su objetivo final, que no deberá perder de vista cuando examine de nuevo el proyecto sobre el procedimiento arbitral y, sobre todo, si ese proyecto ha de tomar la forma de una convención o si ha de constituir sólo un conjunto de normas que podrían guiar a los Estados cuando redacten las disposiciones destinadas a figurar en los tratados internacionales o en los compromisos”. Según se señala en el mismo párrafo, la Comisión decidió en su 419a. sesión optar por la segunda solución. Cabe advertir, sin insistir excesivamente en este punto, que la resolución de la Asamblea, si bien admite la posibilidad de que se convoque una conferencia internacional para concertar una convención sobre esta materia, parece más bien inclinarse por la otra solución.

14. La mayoría de los miembros de la Comisión⁹ llegó a esta conclusión por considerar que el proyecto, tal como estaba redactado, constituía un todo homogéneo y coherente, basado en el criterio de que el procedimiento arbitral era consecuencia lógica del acuerdo de las partes de someterse al arbitraje y de que, una vez concertada la estipulación del arbitraje, seguíanse ciertas consecuencias necesarias que influían en la totalidad del consiguiente procedimiento arbitral y que las partes debían estar dispuestas a aceptar para cumplir su compromiso. Sin embargo, se deducía claramente

de las reacciones de los gobiernos que, si bien este concepto de arbitraje, aunque no excedía necesariamente lo que dos Estados podían aceptar para someter una controversia al arbitraje *ad hoc*, ni tampoco lo que dos Estados podían estar dispuestos a incluir en un tratado bilateral de arbitraje que rigiera en general la solución de las controversias que surgieran entre ellos, en cambio excedía sin duda lo que la mayoría de los gobiernos podía aceptar de antemano dentro del marco de un tratado multilateral general de arbitraje que hubieran de firmar y ratificar, de modo que se aplicara de oficio a la solución de todas las controversias que surgieran en lo sucesivo entre ellos. Para redactar de nuevo el proyecto de modo que pudiera ser firmado y ratificado por la mayoría de los gobiernos, hubiera sido necesario iniciar una revisión completa del mismo, lo que habría significado probablemente una alteración de todo el concepto que le servía de base. Por estas razones, la Comisión estimó que era preferible no modificar la forma ni la estructura general del proyecto y presentarlo a la Asamblea General, no para que sirviera de base a una convención general multilateral sobre procedimiento arbitral, sino como un conjunto de cláusulas modelo que podrían aprovechar los Estados como les conviniese para concertar acuerdos de arbitraje bilaterales o multilaterales o someter determinadas controversias al arbitraje *ad hoc*.

15. En consecuencia, el Relator Especial, Sr. Georges Scelle, teniendo en cuenta dicha conclusión, redactó otro informe¹⁰ para que la Comisión lo examinase en su actual período de sesiones. Basándose en dicho informe, la Comisión examinó el asunto en sus sesiones 433a. a 448a., 450a. y 471a. a 473a. y aprobó los artículos que figuran en la parte II de este capítulo. Dichos artículos van seguidos de un comentario general, pero no se hace el comentario de cada artículo por separado por las siguientes razones. Al presentar su primer proyecto de 32 artículos preparado en su cuarto período de sesiones en 1952¹¹ para que los gobiernos formularan observaciones, la Comisión había proporcionado un comentario de cada artículo por separado, redactado por el Relator Especial, Sr. Georges Scelle. Aunque, como se expone en el párrafo 12 de su informe de 1953¹², teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos, se introdujeron algunos cambios de fondo en el proyecto definitivo presentado a la Asamblea con dicho informe, se estimó que esos cambios no justificaban un nuevo comentario de cada artículo, y se trató la cuestión en un comentario general que figura en los párrafos 15 a 52 del informe redactado por el relator general de aquel año, Sr. H. Lauterpacht (hoy Sir Hersch Lauterpacht, Magistrado de la Corte Internacional de Justicia). Aunque en el texto que ahora se presenta se han efectuado algunas modificaciones de fondo y, como se explica en el párrafo 13, entraña un cambio que podría decirse de finalidad, no han cambiado en lo fundamental ni la estructura ni el concepto, por los motivos expuestos en el párrafo 14. El hecho de que el proyecto tenga ahora 38 artículos en lugar de 32, se debe casi por entero a que la Comisión decidió, por recomendación de su Relator Especial, y teniendo en cuenta algunas observaciones formuladas en la Asamblea General en 1955, incluir algunas disposiciones relativas al procedimiento arbitral ordinario, que por

⁸ *Ibid.*, duodécimo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/3623).

⁹ Véase *passim*, el acta resumida de la 419a. sesión de la Comisión en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, Vol. I (A/CN.4/SER.A/1957), págs. 192-196.

¹⁰ A/CN.4/113 de 6 de marzo de 1958.

¹¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, séptimo período de sesiones, Suplemento No. 9, A/2163, capítulo II.*

¹² *Ibid.*, octavo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/2456).

lo común son objeto del compromiso de arbitraje¹³. En su mayoría, dichas disposiciones no entrañan puntos importantes de principio y no requieren ningún comentario especial. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el comentario detallado que figura en el informe de 1952, el otro comentario detallado a los artículos de 1952 publicado en el documento a que se refiere la nota 13 que figura al pie de esta página, el comentario general muy amplio que figura en el informe de 1953, y también los otros comentarios expuestos en los informes del Relator Especial para 1957¹⁴ y 1958¹⁵, la Comisión estima que huelga exponer de nuevo, de modo general o detallado, los principios que rigen el texto, y que el comentario relativamente breve sobre algunos de los artículos que se hace en la parte III bastará para explicar cualquier punto de especial importancia o cualquier cambio que haya que señalar de modo particular.

B. ALCANCE Y FINALIDAD DEL PROYECTO¹⁶

16. El comentario al texto de 1953 expone íntegramente los principios fundamentales del derecho de arbitraje, en los que se basa el texto¹⁷. No hay necesidad de enunciar de nuevo esos principios. Sin embargo, hay que referirse de modo especial a dos de ellos, a saber, el carácter y las consecuencias de la obligación de recurrir al arbitraje y la autonomía de las partes, por su gran importancia.

17. Tanto las afinidades de estructura como otras entre el texto actual y el de 1953 pueden advertirse claramente en la tabla de concordancia de artículos que, para facilitar la consulta de los dos textos, se da en una nota al pie de esta página¹⁸. Pero estas afinidades

¹³ Dicha decisión se adoptó a pesar de que en el valioso *Comentario al proyecto de convención sobre procedimiento arbitral* (A/CN.4/92), a cuya versión original mimeografiada se refirió la Comisión en el párrafo 13 de su informe de 1953, figura un anexo de unas 130 páginas dedicado a este tipo de disposiciones.

¹⁴ A/CN.4/109, párrafo 7. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957*, Vol. II (A/CN.4/SER.A/1957, Add.1).

¹⁵ A/CN.4/113, de 6 de marzo de 1958.

¹⁶ El presente proyecto está evidentemente destinado a aplicarse a los arbitrajes entre Estados. La Comisión estudió también las posibilidades de su aplicación a otros tipos de arbitraje, tales como el arbitraje entre organizaciones internacionales, o entre Estados y organizaciones internacionales o, también, entre Estados y sociedades privadas u otras personas jurídicas extranjeras. La Comisión decidió no proseguir el estudio de estos aspectos del problema. No obstante, como el proyecto no habrá ahora de servir de base para un tratado general de arbitraje, tal vez convenga señalar que, si las partes lo desean, sus normas podrían servir, con las modificaciones necesarias, para el arbitraje entre Estados y organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales.

En el caso de arbitraje entre Estados y sociedades privadas u otras personas jurídicas extranjeras, intervienen consideraciones jurídicas distintas. Sin embargo, algunos de los artículos del proyecto, debidamente adaptados, también podrían ser aplicables a esta clase de arbitraje.

¹⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/2456)*, capítulo II, párrs. 18 a 29 y 48 a 52.

¹⁸ Los números actuales de los artículos van seguidos entre paréntesis de los números de los artículos del proyecto de 1953 (A/2456, párr. 57) en que se basan principalmente. Cuando uno de los artículos del actual proyecto no corresponde a otro de 1953, se añade entre paréntesis la palabra "nuevo" tras el número del artículo: Preámbulo (1 y 14), artículo 1 (2), artículo 2 (9), artículo 3 (3 y 4), artículo 4 (5), artículo 5 (6), artículo 6 (8), artículo 7 (nuevo), artículo 8 (10), artículo 9 (11), artículo 10 (12, párr. 1), artículo 11 (12, párr. 2), artículo 12 (13), artículo 13 (nuevo), artículo 14 (nuevo), artículo 15 (nuevo), artículo 16 (nuevo), artículo 17 (nuevo), artículo 18 (15), artículo 19 (16), artículo 20 (17), artículo 21 (18), artículo 22 (21), artículo 23 (22), artículo 24 (23), artículo 25

no deben hacer olvidar que el texto ya no se presenta como un proyecto de convención, cuya aprobación por la Asamblea General obligue a los Estados Miembros a tomar partido sobre la cuestión de si han de firmarla y ratificarla. Esta cuestión ya no se plantea. Si la Asamblea, como ahora recomienda la Comisión, de conformidad con el inciso b) del párrafo 1 del artículo 23 de su estatuto, aprueba este informe por una resolución, los artículos del proyecto no tendrán carácter obligatorio para los Estados Miembros más que en las siguientes circunstancias, que indican las tres o cuatro finalidades precisas que ahora se prevén:

i) Si figuran en una convención entre dos o más Estados que la firmen y la ratifiquen y que esté destinada a regir la solución de todas las controversias que puedan surgir entre ellos o una categoría determinada de controversias;

ii) Si figuran asimismo en un acuerdo de arbitraje particular concertado para la solución *ad hoc* de una controversia ya existente;

iii) Si las partes en una controversia que se proponen someter al arbitraje — lo cual es una variante del caso mencionado en el inciso ii) — quieren hacer figurar todos los artículos o parte de ellos en el acuerdo de arbitraje o en el compromiso, o incluir cláusulas que se basen en dichos artículos o los tomen de modelo;

iv) Si, en las circunstancias previstas en el inciso iii), las partes no quieren redactar un acuerdo de arbitraje o un compromiso detallados, o les resulta difícil hacerlo, y prefieren simplemente declarar que la solución de la controversia y el procedimiento de arbitraje se regirán por estos artículos con las excepciones, variaciones o adiciones que estimen oportuno hacer.

18. Es, pues, evidente que el proyecto de artículo no es, ni se pretende que sea, un tratado general de arbitraje. Su objeto es servir de guía y no de molde rígido, preservando así enteramente el principio fundamental, al que se aludirá de nuevo, de la autonomía de las partes en una controversia. Sin embargo, tampoco este principio es absoluto, salvo en el sentido de que nada puede obligar a dos Estados a someterse al arbitraje sino su propia decisión, expresada ya en general y de antemano, ya específicamente y en relación con una controversia determinada. Pero una vez dado dicho consentimiento, las partes quedan obligadas a poner en práctica su estipulación de recurrir al arbitraje. De esto se deducen ciertas consecuencias jurídicas que las partes no pueden eludir, utilicen o no los presentes artículos para regir su arbitraje, porque esas consecuencias son inherentes a la estipulación de recurrir al arbitraje y se deducen de ella, una vez que se ha consentido en forma que obliga a las partes.

19. En consecuencia, el texto actual, como el de 1953, se basa en el concepto fundamental de que la estipulación de recurrir al arbitraje constituye en sustancia una obligación internacional equivalente a la obligación nacida de un tratado¹⁹. Una vez que las partes consienten en ella (lo que pueden no hacer) quedan jurídicamente obligadas a llevarla a efecto y, en consecuencia, a adoptar todas las medidas necesarias para que el arbitraje se haga efectivo y la controversia

(20), artículo 26 (19), artículo 27 (19, 7 y, en parte, nuevo), artículo 28 (24, 25), artículo 29 (24, párr. 2), artículo 30 (26), artículo 31 (27), artículo 32 (nuevo), artículo 33 (28), artículo 34 (nuevo), artículo 35 (30), artículo 36 (31), artículo 37 (32), artículo 38 (29 y, en parte, nuevo).

¹⁹ Los acuerdos de arbitraje, naturalmente, pueden revestir formas muy diversas.

se solvente definitivamente; y asimismo quedan obligadas a abstenerse de toda acción u omisión que impida o frustre esa ejecución. A este principio se le puede denominar principio de la no obstrucción. Como la experiencia enseña que hay varios medios por los cuales la parte en una controversia, a pesar de la estipulación de recurrir al arbitraje, puede en realidad hacer fracasar el procedimiento de arbitraje — por ejemplo, absteniéndose de nombrar su árbitro o de cooperar de cualquier otro modo a que se constituya el tribunal arbitral; retirando a su árbitro durante las actuaciones y absteniéndose de designar otro; absteniéndose de comparecer y de exponer o defender su causa ante el tribunal, etc. — este texto, como el de 1953, proporciona procedimientos automáticos para llenar cualquier laguna creada por la acción o la omisión de las partes y, en consecuencia, para evitar que el acuerdo sea ineficaz y permitir que se efectúe el arbitraje y dé por resultado una solución definitiva obligatoria para las partes²⁰.

20. Dentro de estas limitaciones que, conviene subrayarlo, no son resultado de los propios artículos, sino de la convención jurídica fundamental en que se basan y por la que se rigen, las partes, en virtud del principio de autonomía²¹, continúan en libertad para llevar a cabo el arbitraje como les parezca. Con sujeción al principio fundamental de no obstrucción, pueden adoptar las reglas de orden procesal o de otro orden que deseen. Si adoptan los presentes artículos o se basan en ellos, pueden, siempre dentro de los mismos límites, establecer las excepciones, variaciones o adiciones que crean convenientes. A este respecto, conviene dejar bien sentado que, dentro de los límites indicados, la aplicación de estos artículos, si los adoptan las partes en una controversia, dependerá siempre de las disposiciones especiales del compromiso de arbitraje. Por consiguiente, aunque en algunos de los artículos, por razones de comodidad o para poner de relieve su importancia, figuren frases como "a menos que en el compromiso se disponga lo contrario . . .", no significa que la aplicación de los demás artículos no dependa asimismo de la voluntad de las partes y no pueda ser modificada y aun excluida por los términos del compromiso.

21. Desde luego, cuando en el párrafo anterior se habla de las limitaciones que supone el principio de la no obstrucción, no se quiere dar a entender que, en la práctica, se pueda impedir que los Estados redacten el acuerdo de arbitraje o el compromiso de modo que a cualquiera de ellos le sea posible frustrar la finalidad del arbitraje. Pero (salvo en los casos en que el acuerdo o compromiso expresamente lo permita) la parte que trata de poner obstáculos obrará de un modo que, aunque no sea realmente contrario al compromiso de arbitraje como tal, contravendrá los principios fundamentales del derecho internacional general que rige el procedimiento de arbitraje. Estos artículos tienen por objeto (y éste es ahora uno de sus objetivos principales) asegurarse de que si las partes redactan su acuerdo de arbitraje o su compromiso de modo que se pueda impedir que se efectúe el arbitraje, lo hagan, al menos, a conciencia. Si dos Estados, a sabiendas de lo que hacen, deciden redactar su acuerdo o compromiso de este modo, pueden hacerlo o, al menos, tienen autoridad para hacerlo. Pero si quieren excluir la posibilidad de que se impida el arbitraje, estos artículos indican los medios de conseguirlo.

²⁰ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/2456)*, párrafos 18 a 25.

²¹ *Ibid.*, párrafos 48 a 52.

II. Texto del proyecto

22. El texto definitivo sobre procedimiento arbitral, que se presenta como un conjunto de artículos modelo, tal como lo aprobó la Comisión en su 473a. sesión, dice así:

MODELO DE REGLAS SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Preámbulo

La estipulación de recurrir al arbitraje se basa en las reglas fundamentales siguientes:

1. Toda estipulación de recurrir al arbitraje para la solución de una controversia entre Estados constituye una obligación jurídica que ha de ser ejecutada de buena fe.

2. Esta obligación resulta del acuerdo de las partes y puede referirse a controversias ya planteadas o a controversias eventuales.

3. La obligación debe resultar de un documento escrito, cualquiera que sea su forma.

4. Los procedimientos que en el presente modelo se ofrecen a los Estados partes en una controversia no son obligatorios sino cuando esos Estados se ponen de acuerdo para recurrir a ellos, sea en el compromiso o en cualquier otra estipulación.

5. Las partes son iguales en todas las actuaciones ante el tribunal arbitral.

LA EXISTENCIA DE UNA CONTROVERSIA Y EL ALCANCE DE LA ESTIPULACIÓN DE RECURRIR AL ARBITRAJE

Artículo 1

1. Si antes de que se constituya el tribunal arbitral, las partes en una estipulación de arbitraje están en desacuerdo sobre la existencia de una controversia o sobre si la controversia existente está comprendida, total o parcialmente, en la obligación de recurrir al arbitraje, esta cuestión previa podrá, a instancia de cualquiera de las partes y a falta de acuerdo entre ellas sobre la adopción de otro procedimiento, ser sometida a la Corte Internacional de Justicia para que falle en procedimiento sumario.

2. La Corte podrá indicar, si estima que las circunstancias lo exigen, las medidas precautorias que deban tomarse provisionalmente para preservar los respectivos derechos de las partes.

3. Si el tribunal arbitral está ya constituido, procederá someterle toda controversia relativa a la arbitrabilidad.

EL COMPROMISO

Artículo 2

1. A menos que existan acuerdos anteriores suficientes, por ejemplo, en la propia estipulación de arbitraje, las partes que recurran al arbitraje firmarán un compromiso en el que se especificarán por lo menos:

a) La estipulación de arbitraje en cuya virtud se someterá la controversia a los árbitros;

b) El objeto de la controversia y, de ser posible, los puntos sobre los cuales las partes estén de acuerdo o en desacuerdo;

c) El modo de constituir el tribunal y el número de árbitros.

2. Además, en el compromiso figurarán todas las demás disposiciones que las partes estimen convenientes, en particular:

i) Las reglas de derecho y los principios que deberá aplicar el tribunal, y la facultad, en caso de que se le confiera, de decidir *ex aequo et bono*, como si fuera legislador en la materia;

ii) La facultad de hacer recomendaciones a las partes, caso de que se le reconozca;

iii) La facultad que se le reconozca de dictar sus propias reglas de procedimiento;

iv) El procedimiento que seguirá el tribunal siempre que, una vez constituido, pueda libremente desechar las disposiciones del compromiso que puedan impedirle dictar sentencia;

- v) El número de miembros que constituya quórum para las actuaciones;
- vi) La mayoría necesaria para que el tribunal pronuncie la sentencia;
- vii) El plazo dentro del cual se dictará la sentencia;
- viii) La autorización o la prohibición de que los miembros del tribunal acompañen a la sentencia votos particulares u opiniones individuales;
- ix) Los idiomas que han de utilizarse en las actuaciones;
- x) El modo de repartición de los gastos y costas;
- xi) Los servicios que se le puedan pedir a la Corte Internacional de Justicia.

Esta enumeración no es limitativa.

CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL

Artículo 3

1. Inmediatamente después de la petición hecha por uno de los Estados partes en la controversia de que se someta la controversia al arbitraje, o después de la decisión sobre la arbitrabilidad, las partes en una estipulación de arbitraje adoptarán las medidas necesarias para que se constituya un tribunal arbitral, sea mediante el compromiso, sea por acuerdo especial.

2. Si el tribunal no se ha constituido dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la petición de que se someta la controversia al arbitraje o de la decisión sobre la arbitrabilidad, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, a instancia de cualquiera de las partes, nombrará los árbitros aún no designados. Si el Presidente de la Corte Internacional de Justicia no puede actuar o si es nacional de una de las partes, hará los nombramientos el Vicepresidente. Si éste no puede actuar o si es nacional de una de las partes, hará los nombramientos el miembro de más edad de la Corte que no sea nacional de ninguna de las partes.

3. Los nombramientos a que se refiere el apartado 2 se harán de conformidad con las disposiciones del compromiso o de cualquier otro instrumento consiguiente a la estipulación de arbitraje y después de consultar a las partes. A falta de tales disposiciones, la composición del tribunal será determinada, después de consultar a las partes, por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia o por el magistrado que haga sus veces. Queda entendido que en este caso el número de árbitros será impar y de preferencia cinco.

4. En el caso de que se disponga que el presidente del tribunal será designado por los demás árbitros, se considerará que el tribunal queda constituido una vez designado su presidente. Si no se designa al presidente dentro de los dos meses siguientes al nombramiento de los árbitros, se le designará según el procedimiento prescrito en el apartado 2.

5. Sin perjuicio de las circunstancias especiales del caso, los árbitros serán escogidos entre personas de reconocida competencia en derecho internacional.

Artículo 4

1. Una vez constituido el tribunal, su composición no será modificada hasta que se dicte la sentencia.

2. No obstante, cada una de las partes podrá reemplazar a un árbitro designado por ella siempre que el tribunal no haya comenzado aún las actuaciones. Una vez comenzadas las actuaciones, un árbitro nombrado por cualquiera de las partes no podrá ser reemplazado sino de común acuerdo entre ellas.

3. Salvo en circunstancias excepcionales, los árbitros designados por acuerdo entre las partes o por acuerdo entre los árbitros anteriormente designados no podrán ser sustituidos una vez comenzadas las actuaciones. Los árbitros designados según el procedimiento prescrito en el apartado 2 del artículo 3 no podrán ser cambiados ni aun por acuerdo entre las partes.

4. Se considerarán comenzadas las actuaciones cuando el presidente del tribunal o el árbitro único haya dictado la primera providencia del procedimiento.

Artículo 5

En el caso de producirse una vacante, antes o después de comenzadas las actuaciones, por muerte, incapacidad o dimisión de un árbitro, será cubierta según el procedimiento prescrito para los nombramientos iniciales.

Artículo 6

1. Cualquiera de las partes podrá recusar a uno de los árbitros por causa sobrevenida después de la constitución del tribunal. No podrá hacerlo por causa surgida anteriormente, a menos que pueda demostrar que el nombramiento se efectuó sin conocimiento de ese hecho o como consecuencia de fraude. En ambos casos, la decisión será tomada por los demás miembros del tribunal.

2. Si se trata de un árbitro único o del presidente del tribunal, a falta de acuerdo entre las partes, la Corte Internacional de Justicia se pronunciará sobre la recusación a instancia de cualquiera de las partes.

3. Toda vacante que se produzca por esta causa será cubierta según el procedimiento prescrito para el nombramiento inicial.

Artículo 7

Cuando se cubra una vacante después de comenzadas las actuaciones, éstas continuarán en el punto a que llegaron cuando se produjo la vacante. No obstante, el nuevo árbitro podrá exigir que se vuelva a dar principio al procedimiento oral en el caso de que éste ya hubiera comenzado.

LAS FACULTADES DEL TRIBUNAL Y EL PROCEDIMIENTO

Artículo 8

1. Si la estipulación de arbitraje o cualquier acuerdo complementario contiene disposiciones que parezcan suficientes para suplir el compromiso y el tribunal está ya constituido, cualquiera de las partes podrá someter la controversia al tribunal mediante una demanda. Si la otra parte se niega a contestar a la demanda alegando que tales disposiciones no son suficientes, el tribunal determinará si existe ya entre las partes un acuerdo suficiente sobre los elementos esenciales de un compromiso en conformidad con el artículo 2. Si la decisión es afirmativa, el tribunal prescribirá las medidas necesarias para la apertura o la continuación del procedimiento. En caso contrario, el tribunal ordenará a las partes que completen o concierten el compromiso dentro del plazo que el tribunal estime razonable.

2. Si las partes no logran ponerse de acuerdo o completar el compromiso dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo anterior, el tribunal, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que las partes hagan saber que no pueden llegar a un acuerdo o, en su caso, a la fecha de la decisión sobre la arbitrabilidad de la controversia, procederá a conocer de la controversia y fallará a instancia de cualquiera de las partes.

Artículo 9

El tribunal arbitral, como juez de su propia competencia, posee la facultad de interpretar el compromiso y los demás instrumentos en que se basa esa competencia.

Artículo 10

1. A falta de acuerdo entre las partes acerca del derecho aplicable, el tribunal aplicará:

- a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los tratadistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho;

2. Si el acuerdo entre las partes lo prevé, el tribunal puede también decidir *ex aequo et bono*.

Artículo 11

El tribunal no podrá pronunciar el *non liquet* so pretexto de silencio o de oscuridad del derecho aplicable.

Artículo 12

1. A falta de acuerdo entre las partes acerca del procedimiento del tribunal, o si las reglas establecidas por ellas son insuficientes, el tribunal será competente para formular o completar sus reglas de procedimiento.

2. Todas las decisiones del tribunal se tomarán por mayoría de votos.

Artículo 13

Si el compromiso no determina los idiomas que han de emplearse, lo decidirá el tribunal.

Artículo 14

1. Las partes nombrarán ante el tribunal a agentes para que sirvan de intermediarios entre ellas y el tribunal.

2. Podrán encargar la defensa de sus derechos e intereses ante el tribunal a consejeros y abogados.

3. Las partes podrán, por conducto de sus agentes, consejeros y abogados, exponer verbalmente o por escrito ante el tribunal todos los argumentos que estimen útiles para la defensa de su causa. Tendrán derecho a promover excepciones e incidentes. Las decisiones del tribunal sobre estos puntos serán definitivas.

4. Los miembros del tribunal podrán hacer preguntas a los agentes, consejeros y abogados de las partes y pedirles aclaraciones. Ni las preguntas ni las observaciones hechas durante la vista podrán considerarse como expresión de las opiniones del tribunal o de sus miembros.

Artículo 15

1. El procedimiento arbitral comprenderá en general dos fases distintas: la instrucción escrita y la vista.

2. La instrucción escrita consiste en la comunicación, hecha por los agentes respectivos a los miembros del tribunal y a la parte contraria, de las memorias, contramemorias y, de ser necesario, de las réplicas y dúplicas. Cada una de las partes acompañará todas las piezas y documentos invocados por ella en la causa.

3. Los plazos fijados en el compromiso podrán ser prorrogados de común acuerdo por las partes o por el tribunal cuando éste lo juzgue necesario para llegar a una decisión justa.

4. La vista consistirá en la exposición oral ante el tribunal de los argumentos de las partes.

5. De todo documento presentado por una de las partes se dará traslado a la otra en copia certificada conforme.

Artículo 16

1. El presidente dirigirá la vista. Sólo será pública por decisión del tribunal tomada con asentimiento de las partes.

2. De cada vista se levantará un acta que firmarán el presidente y el secretario y que será la única auténtica.

Artículo 17

1. Una vez cerrada la instrucción escrita por el tribunal, éste tendrá derecho a rechazar todo nuevo escrito o documento que cualquiera de las partes quiera presentarle sin el consentimiento de la otra. Pero podrá tomar en consideración los nuevos escritos o documentos que los agentes, abogados o consejeros de las partes señalen a su atención, siempre que se haya dado traslado de ellos a la parte contraria. Esta tendrá derecho a requerir una prórroga de la instrucción escrita, a fin de poder dar una contestación escrita.

2. El tribunal podrá también requerir de las partes que presenten todos los documentos necesarios y den todas las explicaciones necesarias. En caso de negativa, el tribunal la hará constar en autos.

Artículo 18

1. El tribunal decidirá acerca de la admisibilidad de las pruebas presentadas y apreciará su valor probatorio. El tribunal podrá, en cualquier momento de las actuaciones, ordenar exámenes periciales y requerir la comparecencia de testigos. De ser necesario, podrá practicar una inspección ocular.

2. Las partes colaborarán con el tribunal para la práctica de la prueba y para las demás medidas previstas en el apartado 1. El tribunal hará constar en autos la negativa de cualquiera de las partes a cumplir lo dispuesto en este apartado.

Artículo 19

Salvo acuerdo en contrario implícito en la estipulación de recurrir al arbitraje o concertado en el compromiso, el tribunal se pronunciará sobre todas las demandas incidentales que considere inseparables del objeto del litigio y necesarias para su solución definitiva.

Artículo 20

El tribunal, y en caso de urgencia su presidente a reserva de confirmación por el tribunal, tendrá la facultad de indicar, si considera que las circunstancias lo exigen, las medidas precautorias que deban tomarse provisionalmente para preservar los respectivos derechos de las partes.

Artículo 21

1. Una vez que, bajo la autoridad del tribunal, los agentes, abogados y consejeros hayan hecho valer todos los medios que estimen útiles, se declararán conclusas las actuaciones.

2. Sin embargo, el tribunal podrá reanudar las actuaciones, después de haberlas declarado conclusas, mientras no se haya dictado sentencia, en caso de que se descubran nuevos medios de prueba que puedan ejercer una influencia decisiva sobre su fallo, o de que después de un examen más a fondo estime que necesita aclarar ciertos puntos.

Artículo 22

1. El desistimiento del demandante, tanto en el curso de las actuaciones como al final de las mismas, sólo podrá ser aceptado por el tribunal con la aquiescencia del demandado, a menos que vaya acompañado del reconocimiento de la legitimidad de la pretensión del demandado.

2. En caso de que las dos partes de común acuerdo retiren el asunto del conocimiento del tribunal, éste levantará acta de ello.

Artículo 23

Si las partes llegan a una transacción, el tribunal lo hará constar en autos. A petición de parte, el tribunal podrá, si lo juzga conveniente, dar forma de sentencia a la transacción.

Artículo 24

La sentencia arbitral será pronunciada, en principio, dentro del término fijado en el compromiso, pero el tribunal podrá decidir la prórroga de dicho término si su observancia le impide dictarla.

Artículo 25

1. Cuando una de las partes no comparezca ante el tribunal o se abstenga de sostener sus alegaciones, la otra parte podrá pedir al tribunal que decida en favor de sus pretensiones.

2. El tribunal podrá conceder a la parte no compareciente un plazo de gracia antes de dictar el fallo.

3. Expirado este plazo, el tribunal dictará sentencia si se considera competente. Sólo podrá decidir en favor de las pretensiones de la parte compareciente si estima que son fundadas en los hechos y en derecho.

DELIBERACIONES DEL TRIBUNAL

Artículo 26

Las deliberaciones del tribunal serán secretas.

Artículo 27

1. Todos los árbitros deben participar en las decisiones.
2. Salvo cuando en el compromiso se prescriba el quórum o cuando la ausencia de un árbitro no haya sido autorizada por el presidente del tribunal, se reemplazará al árbitro ausente por un nuevo árbitro designado por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia. En tal caso, se aplicarán las disposiciones del artículo 7.

LA SENTENCIA

Artículo 28

1. La sentencia arbitral se dictará por mayoría de votos de los miembros del tribunal. Se dará por escrito, con indicación de la fecha en que se pronuncie. Se mencionarán en ella los nombres de los árbitros y será firmada por el presidente y por los miembros del tribunal que hayan votado a su favor. Los árbitros no podrán abstenerse de votar.

2. A menos que en el compromiso se disponga lo contrario, todo miembro del tribunal podrá agregar a la sentencia su opinión individual o su voto particular.

3. Se considerará dictada la sentencia una vez leída en audiencia pública, a la que asistirán o habrán sido debidamente citados los agentes de las partes.

4. La sentencia arbitral deberá ser comunicada a las partes inmediatamente.

Artículo 29

La sentencia arbitral deberá exponer los motivos en que se funda.

Artículo 30

La sentencia obliga a las partes desde el momento en que se dicta. Deberá ser ejecutada de buena fe inmediatamente, a menos que el tribunal haya fijado términos para su ejecución en todo o en parte.

Artículo 31

Dentro del mes siguiente a la fecha en que la sentencia se haya dictado y notificado a las partes, el tribunal podrá, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, rectificar los errores de transcripción, tipográficos o aritméticos o cualquier error manifiesto de la misma índole.

Artículo 32

La sentencia arbitral constituye una solución definitiva de la controversia.

INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA

Artículo 33

1. Toda controversia que surja entre las partes respecto a la interpretación y el alcance de la sentencia será sometida, a instancia de cualquiera de ellas y dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya pronunciado la sentencia, al tribunal que haya dictado dicha sentencia.

2. Si por cualquier motivo resulta imposible someter la controversia al tribunal que hubiere dictado la sentencia, y si dentro del término antes señalado, las partes no han convenido en otra solución, la controversia podrá ser sometida a la Corte Internacional de Justicia a instancia de cualquiera de las partes.

3. Si se interpone el recurso de interpretación, corresponderá al tribunal o a la Corte Internacional de Justicia, según el caso, decidir si se ha de suspender la ejecución de la sentencia, y en qué medida, hasta que se resuelva el recurso.

Artículo 34

Si no se ha interpuesto recurso de interpretación, o después de resuelto el recurso, el presidente del tribunal de arbitraje depositará todos los autos del procedimiento en la Oficina Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje o en poder de otro depositario designado por acuerdo entre las partes.

VALIDEZ Y NULIDAD DE LA SENTENCIA

Artículo 35

Cualquiera de las partes podrá impugnar la validez de una sentencia por una o varias de las causas siguientes:

- a) Exceso de poder del tribunal;
- b) Corrupción de un miembro del tribunal;
- c) Falta de motivación de la sentencia o infracción grave de una regla fundamental de procedimiento.
- d) Nulidad de la estipulación de recurrir al arbitraje o del compromiso.

Artículo 36

1. Si dentro de los tres meses siguientes a la impugnación de la sentencia las partes no se han puesto de acuerdo sobre otra jurisdicción, la Corte Internacional de Justicia será competente para pronunciar, a instancia de cualquiera de las partes, la nulidad total o parcial de la sentencia.

2. En los casos previstos en los incisos a) y c) del artículo 35, la validez de la sentencia se deberá impugnar dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se haya pronunciado la sentencia, y en los casos de los incisos b) y d) dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se haya descubierto la corrupción o el hecho que motive la demanda de nulidad y en todo caso dentro de los diez años siguientes a la fecha en que se haya pronunciado la sentencia.

3. A instancia de la parte interesada y si las circunstancias lo requieren, el tribunal podrá suspender la ejecución de la sentencia hasta que se resuelva definitivamente sobre la demanda de nulidad.

Artículo 37

Si la Corte Internacional de Justicia declara la nulidad de la sentencia, la controversia será sometida a un nuevo tribunal constituido por acuerdo entre las partes o, a falta de acuerdo, en la forma prevista en el artículo 3.

REVISIÓN DE LA SENTENCIA

Artículo 38

1. Cualquiera de las partes podrá interponer recurso de revisión de la sentencia, si se descubre un hecho nuevo de tal naturaleza que pueda ejercer una influencia decisiva sobre la sentencia, siempre que este hecho haya sido desconocido por el tribunal y por la parte que pida la revisión y que ese desconocimiento no se deba a negligencia de dicha parte.

2. La demanda de revisión deberá interponerse dentro del término de seis meses después de descubierto el hecho nuevo y, en todo caso, dentro de los diez años siguientes a la fecha en que se hubiese dictado la sentencia.

3. En el procedimiento de revisión, el tribunal se pronunciará, en primer lugar, acerca de la existencia del hecho nuevo y decidirá si ha lugar a la admisión del recurso.

4. Si el tribunal juzga admisible la demanda se pronunciará luego sobre el fondo de la controversia.

5. La demanda de revisión se interpondrá, siempre que sea posible, ante el tribunal que hubiere dictado la sentencia.

6. Si por cualquier motivo no fuere posible interponer la demanda ante el tribunal que hubiere dictado la sentencia, podrá ser sometida por cualquiera de las partes, salvo acuerdo entre ellas acerca de otra solución, ante la Corte Internacional de Justicia.

7. El tribunal o la Corte, a instancia de la parte interesada y si las circunstancias así lo exigen, podrá conceder la suspensión de la ejecución de la sentencia hasta que se decida en forma definitiva acerca de la demanda de revisión.

III. Comentarios sobre ciertos artículos

[Notas:

- i) No se tiene la intención de presentar aquí un comentario de cada artículo. Sólo se comentan los

artículos nuevos o aquellos en que se han hecho cambios de fondo que de otro modo no tendrían explicación a primera vista. Muchos de los cambios hechos, en relación con el texto de 1953, son únicamente de orden técnico o de redacción, o consisten de una nueva ordenación.

- ii) No se ha tratado de indicar por qué en algunos casos no se ha hecho ningún cambio para atender a las críticas expuestas en la Asamblea General o fuera de ella por los gobiernos. En primer lugar, las razones a favor y en contra de los cambios propuestos se exponen ampliamente en los informes 1957²² y 1958²³ del Relator Especial, Sr. Georges Scelle. En segundo lugar, el hecho de que los artículos se presenten ahora como un modelo de texto más bien que como una posible convención general de arbitraje que sería obligatoria para los Estados, hace que estas críticas pierdan gran parte de su justificación por ser diferente la situación.]

23. *Preámbulo.* Los tres primeros párrafos de este preámbulo corresponden, con ciertos cambios de redacción, al artículo 1 del texto de 1953. El párrafo 4 es nuevo, pero se limita a exponer la situación ya expuesta anteriormente en este comentario, según la cual los artículos no son obligatorios, a menos que las partes los hagan figurar concretamente en un compromiso o en otra estipulación. El párrafo 5 corresponde al artículo 14 del texto de 1953.

24. Como todas las disposiciones del preámbulo se refieren al derecho sustantivo del arbitraje más que al procedimiento arbitral, la Comisión estimó que, en el contexto actual del proyecto, era preferible exponerlas en un preámbulo que conservarlas como artículos. En efecto, rigen todo arbitraje, pero lo rigen como principios de derecho internacional general más bien que como consecuencia del acuerdo de las partes.

25. *Artículo 1.* Este artículo, como otros varios del texto, por ejemplo, los artículos 3, 6, 27, 33, 36, 37, etc., se refieren al ejercicio de funciones por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia o por la Corte misma. Las disposiciones análogas del texto de 1953, fueron objeto de críticas que se fundaban en que de este modo la Corte Internacional de Justicia venía a ser como un supertribunal que no dependía del acuerdo de las partes. Pese a las dudas expresadas por alguno de sus miembros, la Comisión ha estimado que tales críticas no eran fundadas, particularmente en el actual contexto del proyecto, de conformidad con el cual estos artículos sólo serán obligatorios para las partes si éstas los aceptan y los incorporan a su acuerdo de arbitraje. Por otra parte, son necesarios para que el procedimiento de arbitraje no se vea expuesto al fracaso según se ha explicado en los párrafos 18, 19, 20 y 21. La práctica de conferir funciones al Presidente de la Corte Internacional, e incluso a la propia Corte, es muy corriente y nunca ha ocasionado dificultades. En los párrafos 45 y 46 del comentario al texto de 1953 figuran otras observaciones sobre esta materia.

26. *Artículo 2.* Entre las materias que se deben especificar en el compromiso, se incluye ahora la estipulación de arbitraje en cuya virtud debe someterse la controversia al arbitraje. La lista de materias que, de ser posible, se han de determinar en el compromiso, no ha sido objeto de ningún cambio de importancia.

27. *Artículo 4.* Este artículo es más amplio que el texto de 1953, pues comprende casos que pueden presentarse y que no estaban previstos anteriormente.

28. *Artículo 5.* Este artículo comprende los artículos 6 y 7 del texto de 1953. Los cambios efectuados se basan en particular en la idea de que, en la práctica, no es posible impedir que un árbitro se retire o dimita si quiere hacerlo, y de que, en tal caso, basta con disponer que la vacante se cubrirá por el procedimiento prescrito para el nombramiento inicial.

29. *Artículo 7.* Este artículo es nuevo. No cabe duda de que no es conveniente que hayan de comenzarse de nuevo las actuaciones sólo porque se haya producido una vacante y ésta haya sido cubierta. Además, no presenta ninguna dificultad la instrucción escrita puesto que el nuevo árbitro puede enterarse de ella. En cambio, si la vista ha comenzado, al nuevo árbitro debe asistirle el derecho de exigir que se comience de nuevo este procedimiento oral.

30. *Artículo 8.* El primer párrafo de este artículo difiere poco del artículo 10 del texto de 1953, pero lo que constituía una disposición un tanto complicada ha sido mejorada y simplificada. En cuanto a los párrafos 2 y 3 del anterior artículo 10, se expusieron varias objeciones a la idea de que el propio tribunal redacte el compromiso; se estimó además que ello no era necesario. Exista o no un compromiso en el sentido técnico del término, siempre hay una estipulación de recurrir al arbitraje que puede haber sido perfeccionado o no con la formulación de un compromiso. Incluso si las partes no logran redactar o completar el compromiso, al tribunal siempre le será posible conocer del litigio si cualquiera de las partes se lo pide. Si el carácter de la controversia no se ha definido en la estipulación inicial de recurrir al arbitraje, se definirá en la demanda hecha ante el tribunal para que conozca del litigio y en las memorias subsiguientes cuyo depósito ordenará el tribunal.

31. *Artículo 9.* A pesar de las razones expuestas en el párrafo 42 del comentario al texto de 1953 para que se conserve el término "más amplias", que figura en el artículo 11 de dicho texto, la Comisión decidió que el uso de dicho término era innecesario y podía originar dificultades.

32. *Artículo 10.* Este artículo corresponde al artículo 12 del texto de 1953, del que no se diferencia en lo esencial. Pero como la frase "se guiará por el párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia" no se consideraba satisfactoria, y como ninguna otra frase de carácter general relativa a este precepto parecía exenta de dificultades de redacción, se decidió reproducir los propios términos del párrafo 1 del artículo 38. El apartado 2 del antiguo artículo 12 (sobre la cuestión del *non liquet*), pasa a ser, con algunas modificaciones, el artículo 11.

33. *Artículos 13 a 17.* Estos artículos, como se explica en el párrafo 15, son nuevos y se han insertado para satisfacer ciertos deseos expresados en los debates de la Asamblea General. Son cláusulas de estilo que se refieren al procedimiento ordinario de arbitraje y que no requieren ningún comentario especial, salvo el artículo 17 que se basa en la consideración de que no es conveniente, una vez que se ha terminado la instrucción escrita, que las partes presenten nuevos documentos o los aduzcan como prueba. Sin embargo, tampoco es conveniente excluir toda posibilidad de que se presenten nuevos documentos. La consideración fundamental es la de que si se admiten los nuevos escritos

²² Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, Vol. II, (A/CN.4/SER.A/1957/Add.1), documento A/CN.4/109.

²³ A/CN.4/113 del 6 de marzo de 1958.

o documentos que presente una de las partes, la otra debe tener la posibilidad de responder a ellos por escrito y de pedir con tal fin una prórroga de la instrucción escrita. De este modo, se elimina la posibilidad de que se presente nueva documentación escrita la víspera de la vista y de que la otra parte no disponga de tiempo suficiente para examinarlas y responder por escrito antes de la apertura de la vista.

34. *Artículo 19.* Este artículo ha sido muy simplificado si se compara con el correspondiente artículo 16 del texto de 1953. En particular, la referencia general a las demandas incidentales en vez de la terminología empleada en el anterior artículo 16, evitará muchas de las dificultades de definición que dicha terminología podía originar. El punto esencial es que queden definitivamente liquidados los motivos de litigio entre las partes que nacen del objeto mismo de la controversia.

35. *Artículo 21.* El párrafo 2 de este artículo, que por lo demás corresponde al artículo 18 del texto de 1953, es nuevo. La Comisión estimó conveniente dar al tribunal esta facultad para garantizar que no se excluya ningún elemento útil para su decisión.

36. *Artículo 22.* El artículo 21 del texto de 1953, que corresponde al actual artículo 22, establecía que en ningún caso aceptaría el tribunal el desistimiento de la parte demandante sin la aquiescencia de la parte demandada. La Comisión estimó que este principio sólo debía aplicarse cuando la parte demandante trate de desistir sin reconocer en modo alguno la validez de la tesis del demandado, ya que en tal caso el Estado demandado puede tener todavía interés en tratar de obtener del tribunal una decisión en su favor. Sin embargo, cuando el demandante reconoce la validez de la tesis adversa, el tribunal no necesita el consentimiento del demandado para aceptar el desistimiento.

37. *Artículo 25.* La redacción del artículo 20 del texto de 1953, correspondiente al actual artículo 25, era defectuosa por cuanto parecía suponer que sería siempre la parte demandada la que dejaría de comparecer y de presentar su defensa y que, en consecuencia, el tribunal sancionaría las conclusiones del demandante. Sin embargo, es igualmente posible que la parte demandante desista, pero que la demandada no se conforme sino con una decisión en favor de su propia tesis en previsión de que la parte demandante intente volver a plantear el asunto más adelante. En consecuencia, se ha modificado este artículo para tener en cuenta ambas posibilidades. El segundo apartado es nuevo, pero no requiere explicación.

38. *Artículos 26 y 27.* Estos artículos comprenden las materias de que trataba anteriormente el artículo 19 del texto de 1953. El segundo párrafo del artículo 27 es nuevo. La Comisión estimó conveniente no conservar el sistema un tanto rígido del anterior artículo 19, que podía interpretarse en el sentido de que imponía la asistencia continua en toda ocasión de todos los miembros

del tribunal. Por otra parte, hay que evitar que el árbitro, por ausencia deliberada, pueda impedir que se pronuncie la sentencia.

39. *Artículo 28.* Los apartados 1, 3 y 4 de este artículo corresponden a los mismos apartados del artículo 24 del texto de 1953, y el apartado 2 corresponde al artículo 25 de dicho texto. No obstante, la primera frase del apartado 1 es nueva. A pesar de la disposición general del artículo 12 en virtud de la cual todas las decisiones deben tomarse por mayoría, se ha estimado conveniente repetir este requisito de un modo expreso respecto de la sentencia. El apartado 2 del anterior artículo 24, en que se exige que la sentencia sea motivada, es ahora el artículo 29 de este texto.

40. *Artículo 32.* Este artículo es nuevo. Sin duda huelga decir que la sentencia constituye una solución definitiva de la controversia, pero la Comisión estimó que era conveniente insistir en ello en vista de las disposiciones relativas a la interpretación, revisión o anulación de la sentencia. Estas posibilidades no modifican el hecho de que, sin perjuicio de la necesidad de interpretar o de revisar o anular eventualmente la sentencia, ésta constituye, en principio, una solución definitiva y final.

41. Las disposiciones del artículo 33 relativas a la interpretación, que figuraban anteriormente en el artículo 28 del texto de 1953, no han sufrido ningún cambio fundamental, aparte de la nueva redacción y ordenación.

42. *Artículo 34.* Este artículo es nuevo. Su objeto es evitar que las piezas y los autos procesales, que pueden ser de gran valor para el estudio del derecho internacional y para otros fines, se pierdan u olviden. Es obvio que el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje, u otro depositario, no permitirá que un tercero consulte los documentos sin el consentimiento de las partes en la controversia.

43. *Artículo 35.* El inciso *d)* es nuevo; no hay ninguna disposición análoga en el correspondiente artículo 30 del texto de 1953. Pese a las consideraciones pertinentes que figuran en el párrafo 39 del comentario de dicho texto, la Comisión decidió agregar la nulidad de la estipulación de recurrir al arbitraje o del compromiso a los casos de nulidad de la sentencia. Es difícil, en principio, negar que la nulidad de la estipulación o del compromiso, de acreditarse, deba entrañar automáticamente la nulidad de la sentencia. Sin embargo, estos casos serán muy raros. El principio de que se trata es el mismo que rige la validez esencial de los tratados y puede advertirse que existen muy pocos precedentes de nulidad de un tratado o de otro acuerdo internacional que se haya redactado en buena y debida forma y que se haya concertado regularmente entre plenipotenciarios debidamente autorizados u órganos gubernamentales facultados para actuar en nombre del Estado.

Capítulo III

RELACIONES²⁴ E INMUNIDADES DIPLOMATICAS

I. Introducción

44. En su primer período de sesiones, celebrado en 1949, la Comisión de Derecho Internacional eligió las “relaciones e inmunidades diplomáticas” como una de las materias cuya codificación le parecía conveniente y posible. Sin embargo, no la hizo figurar entre aquellas a las que daba prioridad²⁵.

45. En su quinto período de sesiones, en 1953, la Comisión hubo de atender a la resolución 685 (VII), de 5 de diciembre de 1952, por la que la Asamblea General pedía a la Comisión que procediera, tan pronto como lo considerara posible, a la codificación de las “relaciones e inmunidades diplomáticas” entre las materias a las que había dado prioridad²⁶.

46. En 1954, en su sexto período de sesiones, la Comisión decidió comenzar su labor sobre este asunto, designando como Relator Especial al Sr. A. E. F. Sandström²⁷.

47. Debido a la falta de tiempo, la Comisión no pudo abordar el examen de la cuestión hasta 1957, en su noveno período de sesiones, durante el cual examinó en efecto el tema de las “relaciones e inmunidades diplomáticas”, tomando como base de examen el informe que el Relator Especial había preparado sobre la materia (A/CN.4/91). Aprobó provisionalmente un proyecto de artículos acompañados de comentarios²⁸.

48. De conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, la Comisión decidió transmitir este proyecto a los Gobiernos, por conducto del Secretario General, para que dieran a conocer sus observaciones. Al 16 de mayo de 1958, se habían recibido las observaciones de los Gobiernos de los siguientes países: Argentina, Australia, Bélgica, Camboja, Checoslovaquia, Chile, China, Dinamarca, Estados Unidos de América, Finlandia, Italia, Japón, Jordania, Luxemburgo, Pakistán, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suecia, Suiza, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Yugoslavia. (A/CN.4/114 y Add.1 a 6). El texto de las mismas se reproduce en anexo al presente informe. La Comisión también examinó un resumen (A/CN.4/L.72), preparado por la Secretaría, de las opiniones sobre el proyecto de 1957, expresadas en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

²⁴ La Comisión ha venido empleando el término “intercourse” (en el texto inglés) al tratar de este tema. La palabra correspondiente en los textos francés y español es “relations” y “relaciones” respectivamente. Nada se opone a que en inglés se utilice también la expresión “Diplomatic relations and immunities”.

²⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/925)*, párrs. 16 y 20.

²⁶ *Ibid.*, octavo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/2456), párr. 170.

²⁷ *Ibid.*, noveno período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/2693), párr. 73.

²⁸ *Ibid.*, duodécimo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/3623), párr. 16.

49. En su actual período de sesiones, la Comisión examinó, en sus 448a. y 449a., 451a. a 468a. y 474a. a 478a. sesiones, el texto del anteproyecto, teniendo en cuenta las observaciones de los Gobiernos y las conclusiones deducidas de ellas por el Relator Especial (A/CN.4/116 y Add.1 y 2). Tras este examen, la Comisión introdujo en el anteproyecto algunas modificaciones.

50. En su 468a. sesión, la Comisión decidió, de conformidad con el inciso c) del párrafo 1 del artículo 23 de su estatuto, recomendar a la Asamblea General que recomendara a los Estados Miembros el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas con miras a concertar una convención.

51. El proyecto sólo se refiere a las misiones diplomáticas permanentes. Las relaciones diplomáticas entre Estados también revisten otras formas, que pueden designarse con la expresión “diplomacia *ad hoc*” y que comprenden los enviados itinerantes, las conferencias diplomáticas y las misiones especiales enviadas a un Estado con una finalidad determinada. La Comisión consideró que también debían estudiarse estas formas de diplomacia, al objeto de fijar normas jurídicas que las regulen y pidió al Relator Especial que se ocupara en el asunto y que presentara su informe en un período de sesiones ulterior.

52. Además de las relaciones diplomáticas entre los Estados, existen las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, así como la cuestión de los privilegios e inmunidades de las propias organizaciones. Sin embargo, respecto a la mayoría de ellas, estas materias se hallan reguladas en convenciones especiales.

II. Texto del proyecto de artículos y comentarios

53. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, tal como lo aprobó la Comisión en su actual período de sesiones, se reproduce a continuación.

PROYECTO DE ARTICULOS SOBRE RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMATICAS

DEFINICIONES

Artículo 1

“A los efectos del presente proyecto:

a) Por “jefe de misión”, se entiende la persona encargada por el Estado acreditante de actuar con carácter de tal;

b) Por “los miembros de la misión”, se entiende el jefe de la misión y el personal de la misión;

c) Por “el personal de la misión”, se entiende el personal diplomático, el personal administrativo y técnico y el personal de servicio;

d) Por "personal diplomático", se entiende el personal de la misión que posea la calidad de diplomático;

e) Por "agente diplomático", se entiende el jefe de la misión o un miembro del personal diplomático de la misión;

f) Por "personal administrativo y técnico", se entiende el personal de la misión empleado en el servicio administrativo y técnico de la misión;

g) Por "personal de servicio" se entiende el personal de la misión empleado en el servicio doméstico de la misión;

h) Por "criado particular" se entiende la persona empleada en el servicio doméstico del jefe o de un miembro de la misión."

TÍTULO I. LAS RELACIONES DIPLOMÁTICAS EN GENERAL

Establecimiento de relaciones y de misiones diplomáticas

Artículo 2

El establecimiento de relaciones diplomáticas entre Estados y el envío de misiones diplomáticas permanentes se efectúa por mutuo acuerdo.

Comentario

1) La doctrina habla a menudo de un "derecho de legación" correspondiente a todo Estado soberano. La interdependencia de las naciones y el interés de fomentar las relaciones amistosas entre ellas, que constituye uno de los fines de las Naciones Unidas, requieren el establecimiento de relaciones diplomáticas. Pero, como el derecho de legación no puede ejercerse sin el acuerdo de las partes, la Comisión ha creído que no debía mencionarlo en el texto del proyecto.

2) El artículo 2, que corresponde al artículo 1 del proyecto de 1957, no se ha modificado. Este artículo se limita a expresar que el establecimiento de relaciones diplomáticas entre dos Estados y, en particular, el envío de misiones diplomáticas permanentes, se efectúa por mutuo acuerdo.

3) La forma más perfecta de mantener relaciones diplomáticas entre dos Estados consiste en que cada uno de ellos establezca una misión diplomática permanente (embajada o legación) en el territorio del otro; pero nada impide que dos Estados convengan en otros procedimientos para sus relaciones diplomáticas, por ejemplo, valiéndose de sus misiones en un tercer Estado.

4) Todo Estado independiente puede establecer relaciones diplomáticas. En cuanto a un Estado que forme parte de un Estado federal, la cuestión de saber si se halla calificado para hacerlo depende de la constitución federal.

Funciones de una misión diplomática

Artículo 3

Las funciones de una misión diplomática consisten principalmente en:

a) Representar al Estado acreditante acerca del Estado recibiente;

b) Proteger en este Estado los intereses del Estado acreditante y de sus nacionales;

c) Negociar con el Gobierno del Estado recibiente;

d) Enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los aconteci-

mientos en el Estado recibiente e informar sobre ello al Gobierno del Estado acreditante;

e) Fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado recibiente.

Comentario

1) La enumeración detallada de todas las funciones de una misión diplomática resultaría muy larga. La Comisión se ha contentado con mencionar, en términos muy generales, las principales categorías.

2) En primer término, en el inciso a) figura la tarea que imprime carácter a toda la actividad de la misión; la misión representa al Estado acreditante cerca del Estado recibiente. La misión, y en particular su jefe, es portavoz de su Gobierno en las comunicaciones con el Gobierno del Estado recibiente, o en las negociaciones con este Gobierno a que den lugar las relaciones entre ambos Estados.

3) Los incisos b), c) y d) definen seguidamente las tareas clásicas de la misión, a saber: proteger en el Estado recibiente los intereses del Estado acreditante y de sus nacionales; negociar con el Gobierno del Estado recibiente y enterarse de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en dicho Estado, informando sobre ello a su Gobierno.

4) Las funciones mencionadas en el inciso b) se deben desempeñar de conformidad con las normas del derecho internacional. No se trata de una derogación de lo prescrito en el apartado 1 del artículo 40, que prohíbe inmiscuirse en los asuntos internos del Estado recibiente, ni de la regla de que deben agotarse los recursos de la jurisdicción interna, cuando esta regla sea aplicable.

5) La frase "de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos" que figura en el inciso d), comprende la actividad política, cultural, social y económica del país y, en general, todos los aspectos de la vida que puedan tener interés para el Estado acreditante. Para enterarse de las condiciones y evolución de los acontecimientos, la misión sólo puede servirse de medios lícitos.

6) A la enumeración de funciones del proyecto del noveno período de sesiones (1957) se han agregado ciertas funciones que, con la creación de las Naciones Unidas y la evolución moderna, han adquirido una importancia cada vez mayor, a saber: e) fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado recibiente.

7) En lo que se refiere a las misiones comerciales, cabe advertir que la cuestión de la representación comercial en cuanto tal, o sea, independientemente de los agregados comerciales de una misión, no se ha tratado en el proyecto porque de ordinario se regula en acuerdos bilaterales.

Nombramiento del jefe de la misión: asentimiento

Artículo 4

El Estado acreditante deberá asegurarse de que la persona que se proponga acreditar cerca de otro Estado como jefe de la misión, ha obtenido el asentimiento de este Estado.

*Nombramiento ante varios Estados**Artículo 5*

Salvo que cualquiera de los Estados recibientes interesados se oponga, el jefe de la misión cerca de un Estado podrá ser acreditado como jefe de misión cerca de otro u otros Estados.

*Nombramiento del personal de la misión**Artículo 6*

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 7, 8 y 10, el Estado acreditante nombrará libremente al personal de la misión. En el caso de los agregados militares, navales y aéreos, el Estado recibiente puede exigir que se le sometan de antemano sus nombres a efectos de consentimiento.

*Nombramiento de nacionales del Estado recibiente**Artículo 7*

El personal diplomático de la misión no podrá ser elegido entre los nacionales del Estado recibiente más que con el consentimiento expreso de este Estado.

*Persona declarada "non grata"**Artículo 8*

1. El Estado recibiente podrá, en cualquier momento, comunicar al Estado acreditante que el jefe o cualquier otro miembro de la misión es *persona non grata* o no aceptable. El Estado acreditante retirará entonces a esta persona o pondrá término a sus funciones en la misión, según los casos.

2. Si el Estado acreditante se niega a ejecutar o no ejecuta en un plazo razonable las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el apartado 1, el Estado recibiente podrá negarse a reconocer a dicha persona como miembro de la misión.

Comentario

1) El artículo 5 es nuevo, pero la redacción de los artículos 4, 6, 7 y 8, salvo modificaciones de pura forma, es la misma del texto del noveno período de sesiones.

2) Los artículos 4 a 8 tratan del nombramiento de las personas que componen la misión. La misión se compone de un jefe y de otros funcionarios que están a sus órdenes y que suelen clasificarse en diversas categorías: personal diplomático, dedicado a las actividades diplomáticas; personal administrativo y técnico y personal de servicio. Aunque el Estado acreditante es quien nombra las personas que componen la misión, la elección de estas personas y, en particular, la del jefe de la misión, puede influir mucho en las relaciones entre los Estados; por eso es evidente que a ambos Estados interesa que no forme parte de la misión ninguna persona considerada inaceptable por el Estado recibiente.

3) El procedimiento para lograr esto difiere según se trate del jefe de la misión o de los demás miembros de la misión. Respecto del primero, el Estado acreditante se asegura de antemano que la persona que se proponga acreditar como jefe de su misión cerca de otro Estado es *persona grata* para este Estado. A falta de asentimiento, no se la acredita. El hecho de que se haya dado el asentimiento respecto a un jefe de misión no impide, sin embargo, que si el Estado recibiente tiene ulteriormente que oponerle reparos, notifique al Estado

acreditante que dicho jefe de misión ya no es *persona grata*. En tal caso, debe ser retirado y si el Estado acreditante no lo hiciera así, el Estado recibiente podrá declarar terminadas sus funciones.

4) En cuanto a los demás miembros de la misión, son en principio libremente designados por el Estado acreditante, es decir, sus nombres no se proponen previamente; pero si en cualquier momento — incluso antes de que el interesado llegue al país para asumir sus funciones — el Estado recibiente tiene objeciones en su contra, este Estado podrá, como en el caso del jefe de misión que haya obtenido asentimiento, comunicar al Estado acreditante que es *persona non grata*, con igual efecto que respecto al jefe de la misión.

5) Los artículos 4, 6 y 8 del proyecto consagran esta práctica. En cuanto a los detalles, cabe advertir en primer lugar que el empleo en el apartado 1 del artículo 8 del término "no aceptable", como alternativo al de "*persona non grata*", es aplicable al personal no diplomático para el cual de ordinario no se emplea habitualmente la expresión "*persona non grata*". Las palabras que figuran al final del mismo párrafo "o pondrá término a sus funciones en la misión" prevén sobre todo el caso en que el interesado sea nacional del Estado en que esté acreditada la misión.

6) El silencio que guarda el proyecto sobre la cuestión de saber si el Estado recibiente ha de motivar su decisión de declarar *non grata* a una persona propuesta o nombrada, debe interpretarse en el sentido de que se deja a la libre apreciación de dicho Estado.

7) La consecuencia normal de la calificación de "*non grata*" recaída sobre una persona después de su entrada en funciones es, como queda indicado, su retiro por el Estado acreditante o una declaración de este último por la que pone término a las funciones de tal persona (véase el inciso *b*) del artículo 41). Pero si el Estado acreditante no procede así dentro de un término razonable, el Estado recibiente está autorizado a proceder por sí mismo. Puede declarar que han terminado las funciones de esa persona, que ya no se la reconoce como miembro de la misión y que deja de gozar de privilegios diplomáticos.

8) Como se deduce de la salvedad hecha al artículo 6 del proyecto, la libre designación del personal de la misión es un principio que tiene excepciones. El párrafo 4) de este comentario menciona una de ellas. Otra, prevista expresamente en el artículo 6, es que en el caso de los agregados militares, navales y aéreos, el Estado recibiente puede exigir, de acuerdo con una práctica ya bastante corriente, que se le den a conocer los nombres de antemano a efectos de consentimiento.

9) Otra excepción es la que se deduce del artículo 7 del proyecto, relativo al caso en que el Estado acreditante desee nombrar agente diplomático a un nacional del Estado recibiente o a una persona que sea al mismo tiempo nacional de este Estado y del Estado acreditante. A juicio de la Comisión, eso no puede hacerse más que con el consentimiento expreso del Estado recibiente, aunque existan Estados que no lo exijan. En cambio, la Comisión no ha estimado necesario prescribir el consentimiento del Estado recibiente, como condición para que el nacional de un tercer Estado pueda ser nombrado agente diplomático, ni tampoco para el caso de que un nacional del Estado recibiente sea designado miembro del personal administrativo, técnico o de servicio de una misión extranjera. En estos últimos casos no intervienen los motivos en que se inspira la regla del artículo 7, y en el caso del personal administrativo,

técnico y de servicio, ha influido en la Comisión la indiscutible necesidad que existe de contratar para estos servicios a personal que conozca el idioma y las condiciones del país. La negativa a autorizar el empleo en estas categorías de personal del lugar podría crear grandes dificultades al Estado acreditante, en tanto que en lo que concierne al personal diplomático, la dificultad probablemente no sería muy grave. A estas consideraciones sólo puede oponerse la de que algunos Estados obligan a sus nacionales a pedir el consentimiento de su propio Gobierno para entrar al servicio de un Gobierno extranjero. Sin embargo, semejante requisito sólo constituye una obligación del nacional para con su Gobierno, sin influir en las relaciones entre los Estados. En consecuencia, no es una norma de derecho internacional. En nuestros días, la costumbre de nombrar agentes diplomáticos a nacionales del Estado receptor es muy rara, y hay razones para creer que con el desarrollo de los Estados que acaban de obtener su independencia, tal costumbre desaparecerá. Ello no obstante, la mayoría de la Comisión estimó que el caso debía mencionarse. Algunos miembros indicaron, sin embargo, que en principio se oponían enteramente a la designación de nacionales del Estado receptor como miembros del personal diplomático, así como a la concesión a esas personas de privilegios e inmunidades diplomáticos.

10) La libre designación de personal prevista en el artículo 6 no supone la exención del requisito del visado, cuando lo exija el Estado receptor.

11) El artículo 5, que es nuevo, regula el caso bastante frecuente en que el Estado acreditante quiere acreditar un jefe de misión cerca de otro o de otros Estados. Esto puede hacerse siempre que no se oponga ninguno de los Estados receptores interesados.

Notificación de la llegada y de la salida

Artículo 9

La llegada y la salida de los miembros del personal de la misión, así como de los miembros de su familia y sus criados particulares, se notificarán al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor. Análoga notificación se hará cada vez que se contrate o se despidan en el lugar a miembros del personal de la misión o a criados particulares.

Comentario

El Estado receptor tiene interés en conocer los nombres de las personas que pueden reclamar el beneficio de los privilegios e inmunidades. Con tal fin, este artículo, que es nuevo, prescribe, entre otras cosas, la obligación de comunicar los nombres de las personas a las que se designe para una misión y de aquellas que cesen definitivamente en sus puestos.

Número de miembros

Artículo 10

1. A falta de acuerdo explícito sobre el número de miembros de la misión, el Estado receptor puede negarse a aceptar que ese número exceda de los límites de lo que sea razonable y normal, según las circunstancias y condiciones de ese Estado y las necesidades de la misión de que se trate.

2. El Estado receptor podrá también, dentro de esos límites y sin distinciones, negarse a aceptar funcionarios de una determinada categoría.

Comentario

1) En el texto inglés del apartado 1, tal como fue redactado en el noveno período de sesiones (el artículo 10 corresponde al artículo 7 del proyecto de 1957), la palabra "*customary*" ha sido sustituida por la palabra "normal", a fin de que concuerde con el texto francés.

La última oración del apartado 2 del texto de 1957 se ha incorporado al artículo 6, con ciertas modificaciones de forma basadas en la parte final del apartado 3 del antiguo comentario, que parece expresar mejor el pensamiento de la Comisión.

2) Además de la designación de las personas que componen la misión, hay cuestiones relacionadas con la composición de ésta que pueden suscitar dificultades. A juicio de la Comisión, dichas cuestiones requieren una reglamentación y el artículo 10 trata de dársela.

3) El apartado 1 del artículo contempla el caso de que el número de miembros de la misión se aumente en proporciones desmesuradas; la experiencia adquirida en los últimos años demuestra que se trata de un caso que es preciso tener en cuenta. Tal aumento puede tener inconvenientes reales para el Estado receptor. Si éste juzga excesivo el número de miembros de una misión, debe procurar primero en llegar a un acuerdo con el Estado acreditante. A falta de acuerdo, a juicio de la mayoría de la Comisión, debe tener derecho, dentro de ciertos límites, a negarse a aceptar un número de miembros de la misión que exceda de lo que sea razonable y normal. En tales casos, hay dos intereses opuestos, y la solución debe ser una transacción entre ellos. Es preciso tener en cuenta tanto las necesidades de la misión como las condiciones que prevalezcan en el Estado receptor. Toda indicación para que se reduzca el número de miembros de la misión debe atenerse a los límites fijados en el artículo.

4) El apartado 2 confiere al Estado receptor el derecho de negarse a aceptar funcionarios de una determinada categoría. Pero este derecho está limitado de la misma manera que el derecho a pedir la reducción del número de miembros de una misión y, además, debe ejercerse sin hacer distinciones entre los Estados.

5) Contra las disposiciones de este artículo se ha opuesto la objeción de que los criterios que han de servir para resolver un conflicto son demasiado vagos y no solventarán los problemas que se planteen. A propósito del apartado 2 se ha señalado incluso que iría más allá de los principios de derecho internacional reconocidos hasta ahora y que una vez aceptado el establecimiento de una misión, el Estado acreditante tiene derecho a dotarla de todas las categorías de personal necesarias para el ejercicio de sus funciones, pues sólo los dos Estados interesados pueden determinar las circunstancias y condiciones que podrían influir en el número de miembros y en la composición de sus misiones respectivas. La Comisión no niega que las partes interesadas son las más indicadas para resolver los conflictos a que se refiere este artículo. Por esta razón, la Comisión se ha referido a la conveniencia de que tales conflictos se solventen en lo posible por acuerdo entre las partes. Pero hay que fijar los criterios que han de guiar a las partes y, en su caso, cuando las partes no se pongan de acuerdo, que deben aplicarse en la decisión arbitral o judicial a la que haya de recurrirse. Tales criterios son necesariamente vagos, como acontece a menudo cuando se impone una transacción entre intereses opuestos. Si las reglas no forman parte del derecho internacional vigente, se debe a que el problema es nuevo. Es difícil pretender que las necesidades de la

misión sufran menoscabo alguno cuando una de las garantías que ofrecen estos preceptos reside precisamente en el hecho de que tales necesidades constituyen uno de los elementos decisivos y cuando, además, hay que tener especialmente en cuenta "lo que sea razonable y normal".

Oficinas fuera del lugar en que radique la misión

Artículo 11

El Estado acreditante no podrá, sin el consentimiento del Estado recibiente, establecer oficinas en ciudades distintas de aquella en que radique la misión.

Comentario

Las disposiciones de este artículo se formularon con el fin de prevenir los inconvenientes que para el Gobierno recibiente puede acarrear el establecimiento de locales de misión en una ciudad que no sea aquella donde radique el Gobierno.

Comienzo de las funciones del jefe de misión

Artículo 12

Se considerará que el jefe de misión ha asumido sus funciones en el Estado recibiente desde el momento en que haya comunicado su llegada y presentado copia de estilo de sus cartas credenciales al Ministerio de Relaciones Exteriores de dicho Estado, o desde que haya presentado sus cartas credenciales según la práctica en vigor en el Estado recibiente, que deberá aplicarse de manera uniforme.

Comentario

1) El texto de la disposición correspondiente (artículo 8) elaborado por la Comisión en su noveno período de sesiones, presentaba como alternativa principal la primera parte del artículo actual, es decir, el texto que figura antes de la frase "o desde que haya presentado sus cartas credenciales". Esta frase se añadió entonces como "variante". El artículo iba acompañado del siguiente comentario: "Por lo que respecta al momento a partir del cual el jefe de la misión puede comenzar a ejercer sus funciones, lo único interesante desde el punto de vista del derecho internacional es el momento en que puede hacerlo cerca del Estado en que está acreditada la misión. En ese momento es cuando queda establecida la condición de jefe de la misión. Por razones de carácter práctico la Comisión propone que se considere suficiente que el jefe de la misión haya llegado y que haya sido entregada al Ministro de Relaciones Exteriores una copia de estilo de sus cartas credenciales, sin tener que esperar que sean presentadas esas cartas al Jefe del Estado. De todos modos, la Comisión decidió mencionar la variante indicada en el texto del artículo".

2) Entre los Gobiernos que han formulado observaciones al proyecto, seis se han pronunciado por la alternativa principal de la Comisión y nueve en favor de la variante. En vista de esta situación, la Comisión, aunque considerando conveniente que se establezca una reglamentación uniforme, decidió dejar al Gobierno del Estado recibiente la elección del procedimiento aplicable, siempre, sin embargo, que esa elección no se haga para cada caso que se presente, sino que el procedimiento adoptado se aplique de un modo uniforme a todas las misiones. Esta reserva se ha incorporado al artículo. Además, se han hecho ligeras modificaciones

en la redacción del texto. Esta cuestión es importante porque la precedencia y la antigüedad de los jefes de misión dependen de la fecha en que se considera que han asumido sus funciones (véase el artículo 15).

Clases de jefes de misión

Artículo 13

1. Los jefes de misión se dividen en tres clases:
 - a) Embajadores o nuncios acreditados ante los Jefes de Estado;
 - b) Enviados, ministros o internuncios acreditados ante los Jefes de Estado;
 - c) Encargados de negocios acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores.
2. Salvo por lo que respecta a la precedencia y a la etiqueta, no se hará ninguna distinción entre los jefes de misión por razón de su clase.

Artículo 14

Los Estados se pondrán de acuerdo acerca de la clase a que habrán de pertenecer los jefes de sus misiones.

Precedencia

Artículo 15

1. La precedencia de los jefes de misión, dentro de cada clase, se establecerá siguiendo el orden de la fecha de la comunicación oficial de su llegada o de la entrega de sus cartas credenciales, según la práctica en vigor en el Estado recibiente, que deberá aplicarse sin distinción.
2. Las modificaciones en las cartas credenciales de un jefe de misión que no entrañen cambio de clase, no alterarán su orden de precedencia.
3. Las disposiciones del presente artículo se entenderán sin perjuicio de los usos que se sigan en el Estado recibiente respecto de la precedencia del representante del Papa.

Modo de recepción

Artículo 16

El procedimiento que se siga en cada Estado para la recepción de los jefes de misión será uniforme respecto de cada clase.

Comentario

- 1) Estos artículos corresponden a los artículos 10 a 14 del proyecto del período de sesiones anterior, en los que se han introducido las siguientes modificaciones:
 - a) En el texto del inciso a) del antiguo artículo 10, se ha suprimido la palabra "legados" porque no son nunca jefes de misión;
 - b) En el inciso b) del mismo artículo, las palabras "otras personas" se han sustituido por la palabra "internuncios", por ser estos representantes del Papa los únicos que cabe contemplar;
 - c) El antiguo artículo 10 se ha convertido, con las modificaciones mencionadas, en el apartado 1 del nuevo artículo 13, añadiéndose a este artículo, como apartado 2, el texto del anterior artículo 14;
 - d) En los apartados 1 y 3 del artículo 15 se han hecho algunos cambios de terminología. El apartado 2 se ha modificado para expresar más claramente la regla que enuncia.

2) En el informe del noveno período de sesiones, los artículos 10 a 13 (artículos 13 a 16 del actual proyecto) iban acompañados, entre otros, de los siguientes comentarios:

"1) Los artículos 10 a 13 tienden a que el proyecto contenga la sustancia del Reglamento de Viena referente al rango de los diplomáticos²⁹. El artículo 10 enumera las distintas clases de jefes de misión: el orden en que están mencionados indica su respectivo rango.

"2) Teniendo en cuenta la evolución reciente, acentuada después de la segunda guerra mundial, que muestra que cada vez más los Estados nombran embajadores en lugar de ministros para que los representen, la Comisión estudió si era posible suprimir el título de ministro o suprimir la diferencia de rango entre esas clases.

"10) Hay algunas disposiciones del Reglamento de Viena que no han sido reproducidas en el proyecto: los artículos 2 y 6 porque las cuestiones de que tratan no tienen ya ninguna actualidad; el artículo 3, porque el proyecto se refiere exclusivamente a las misiones permanentes, y el artículo 7, porque en él se trata de una cuestión que afecta más bien al derecho de los tratados."

A dichos comentarios procede añadir ahora lo siguiente:

3) Cuando el artículo 14 enuncia la norma de que "los Estados se pondrán de acuerdo acerca de la clase a que habrán de pertenecer los jefes de sus misiones", ello no significa que los jefes de misión por los cuales se hacen representar los Estados deban necesariamente pertenecer a la misma clase. Existen casos en que no ocurre así.

²⁹ El texto del Reglamento de Viena referente al rango de los agentes diplomáticos es el siguiente:

"Para obviar las dificultades que frecuentemente han ocurrido y pueden ocurrir aún con respecto a las pretensiones de precedencia entre los diferentes agentes diplomáticos, los plenipotenciarios de las Potencias signatarias del Tratado de París han convenido en los artículos siguientes, y se creen en el caso de invitar a los plenipotenciarios de las demás testas coronadas a adoptar el mismo reglamento.

"Artículo 1. Los agentes diplomáticos se dividen en tres clases: embajadores, legados o nuncios; enviados, ministros u otros acreditados cerca de los Soberanos; encargados de negocios, acreditados cerca de los ministros de negocios extranjeros.

"Artículo 2. Sólo los embajadores, legados o nuncios tienen carácter representativo.

"Artículo 3. Los agentes diplomáticos en misión extraordinaria no tienen en tal concepto ninguna superioridad de categoría.

"Artículo 4. Los agentes diplomáticos se colocarán entre sí en cada clase según la fecha del aviso oficial de su llegada.

"El presente reglamento no producirá novedad alguna con respecto a los representantes del Papa.

"Artículo 5. En cada Estado se adoptará un sistema uniforme para la recepción de los empleados diplomáticos de cada clase.

"Artículo 6. Los lazos de parentesco o de alianza de familia entre las Cortes no dan más categoría a sus agentes diplomáticos. Tampoco la dan las alianzas políticas.

"Artículo 7. En los instrumentos o tratados entre muchas potencias que admitan la alternativa, decidirá la suerte entre los ministros el orden que ha de seguirse para las firmas.

"El presente reglamento se insertará en el protocolo de los plenipotenciarios de las ocho Potencias signatarias del Tratado de París en su sesión de 19 de marzo de 1815."

(Siguen las firmas, en orden alfabético, de los siguientes países: Austria, España, Francia, Gran Bretaña, Portugal, Prusia, Rusia, Suecia). M. Ranventós y Noguer e I. de Oyárbal Velarde, *Colección de Textos Internacionales*, tomo I (Barcelona, 1936), pág. 280.

4) Como consecuencia del artículo 12, el apartado 1 del artículo 15 determina la precedencia de los jefes de misión, siguiendo el orden de la fecha del aviso oficial de su llegada o de la entrega de sus cartas credenciales, según la práctica en vigor en el Estado recipiente.

5) Al hacer del artículo 14 del proyecto de 1957 el segundo apartado del actual artículo 13, la Comisión ha querido poner de relieve la igualdad en derecho de los jefes de misión. La diferencia de clases a que pertenezcan no surte efectos más que para la precedencia y la etiqueta. La etiqueta se refiere sólo al ceremonial (artículo 16) y a las cuestiones de conducta (protocolo).

6) El nuevo texto del apartado 2 del artículo 15 pone inequívocamente de relieve que la regla que enuncia no se aplica al caso de un cambio de clase. Si el jefe de misión fuera ascendido a una clase superior, tendría en la nueva clase la precedencia correspondiente a la fecha determinante relativa a dicha clase.

7) La Comisión estimó que no debía tratar en el proyecto de la precedencia de los miembros diplomáticos de la misión. Este personal comprende las categorías siguientes:

Ministros o ministros consejeros;
Consejeros;
Primeros secretarios;
Segundos secretarios;
Terceros secretarios;
Agregados.

8) También existen funcionarios especializados, como los agregados militares, navales, aéreos, comerciales, culturales y otros, que pueden asimilarse a una de las categorías antes mencionadas.

Encargado de negocios ad interim

Artículo 17

Si queda vacante el puesto de jefe de misión o si el jefe de misión no puede ejercer sus funciones, la dirección de la misión será asumida por un encargado de negocios *ad interim*, cuyo nombre será comunicado al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado recipiente.

Comentario

1) Este artículo, que con algunas modificaciones de redacción reproduce el primer apartado del artículo 9 del proyecto del noveno período de sesiones de la Comisión (1957), prevé las situaciones que se presentan cuando el puesto de jefe de la misión queda vacante o cuando éste no puede ejercer sus funciones. No hay que confundir al encargado de negocios de que se trata aquí, denominado encargado de negocios *ad interim*, con el que se menciona en el inciso c) del artículo 13, llamado simplemente encargado de negocios y nombrado con carácter más o menos permanente.

2) La cuestión de saber cuándo se considera que un jefe de misión se halla imposibilitado de ejercer sus funciones, debe resolverse según la práctica del Estado recipiente, que no es la misma en todos los Estados. En algunos no se considera que haya de reemplazarse al jefe de misión mientras se encuentre en el país; en otros se tiene en cuenta su capacidad real para ejercer sus funciones. La materia no se presta a una reglamentación demasiado rígida.

3) En el proyecto del noveno período de sesiones, el artículo contenía un segundo apartado según el cual,

a falta de notificación, se presumía que asumía la jefatura la persona que en la lista diplomática de la misión figuraba inmediatamente después del jefe de la misión. Este precepto fué objeto de críticas y la Comisión estimó que el caso, ciertamente bastante insólito, en que se omitiera la notificación, no merecía una norma especial. Puede dejarse a los Estados interesados que, en caso necesario, busquen el modo de comunicación.

Uso de la bandera y del escudo

Artículo 18

La misión y su jefe tendrán derecho a exhibir la bandera y el escudo del Estado acreditante en los edificios de la misión y en la residencia y los medios de transporte del jefe de la misión.

Comentario

Este artículo es nuevo. Se ha considerado conveniente esta regla dado la existencia, en algunos países, de restricciones relativas al uso de banderas y de escudos de Estados extranjeros.

TÍTULO II. PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DIPLOMÁTICOS

Observaciones generales

1) Entre las teorías que han ejercido una influencia en el desarrollo de los privilegios e inmunidades diplomáticos, la Comisión citará la teoría de "la extraterritorialidad", según la cual los locales de la misión constituyen una especie de prolongación del territorio del Estado acreditante, y la teoría del "carácter representativo", que funda los privilegios e inmunidades en la idea de que la misión diplomática personifica al Estado acreditante.

2) La tendencia moderna parece orientarse ahora hacia una tercera teoría, la del "interés de la función", que justifica los privilegios e inmunidades porque son necesarios para que la misión pueda desempeñar sus funciones.

3) Aunque también ha tenido presente el carácter representativo del jefe de la misión y de la propia misión, la Comisión se ha inspirado en esta última idea para resolver los problemas respecto de los cuales la práctica no proporciona orientaciones precisas.

4) Los privilegios e inmunidades pueden clasificarse en los tres grupos enumerados a continuación, aunque no sean completamente independientes unos de otros:

- a) Privilegios e inmunidades referentes a los locales de la misión y a sus archivos;
- b) Privilegios e inmunidades referentes a la actividad de la misión;
- c) Privilegios e inmunidades personales.

SUBTÍTULO A. LOCALES Y ARCHIVOS DE LA MISIÓN

Alojamiento

Artículo 19

El Estado recibiente está obligado a permitir que el Estado acreditante adquiera en su territorio los locales necesarios para la misión, o a garantizarle de otra manera la obtención de alojamiento adecuado.

Comentario

1) Las leyes y reglamentos de un país pueden impedir a una misión que adquiera los locales que precise. Por esta razón, la Comisión ha insertado en el proyecto

un artículo que obliga al Estado recibiente a garantizar a la misión la obtención de locales, en caso de que no le esté permitido adquirirlos.

2) La obligación no se refiere al alojamiento del personal de la misión, pues eso sería imponer al Estado recibiente una carga demasiado grande.

Inviolabilidad de los locales de la misión

Artículo 20

1. Los locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado recibiente no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión.

2. El Estado recibiente tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas apropiadas para proteger los locales de la misión contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad.

3. Los locales de la misión y su mobiliario no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución.

Comentario

1) Este artículo, que reproduce íntegramente el artículo 16 del proyecto de 1957, trata en primer lugar de la inviolabilidad de los locales de la misión.

2) Los locales de la misión comprenden los inmuebles o partes de inmuebles empleados para las necesidades de la misma, ya sean propiedad del Estado acreditante o de un tercero, ya hayan sido alquilados. Si se trata de un inmueble, los locales comprenden el terreno circundante y otras dependencias, incluido el jardín y el espacio destinado a estacionamiento de coches.

3) Desde el punto de vista del Estado recibiente, la inviolabilidad de los locales de la misión reviste dos aspectos: por una parte, debe impedir que sus agentes penetren en los locales para ejecutar cualquier acto oficial (apartado 1). Por la otra, debe adoptar todas las medidas apropiadas para proteger los locales contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad (apartado 2). Para cumplir esta obligación, el Estado recibiente debe adoptar medidas especiales, además de las que tome en cumplimiento de su deber general de mantener el orden público.

4) La inviolabilidad de los locales de la misión no resulta de la inviolabilidad del jefe de la misión, sino que es atributo del Estado acreditante porque sirven de sede a la misión.

5) Una aplicación especial de esta regla es la de que en los locales de la misión no se puede practicar ninguna citación ni comunicar por alguacil ningún emplazamiento. Aunque los alguaciles no penetraran en los locales, sino que cumplieran su cometido en la puerta de entrada, su acto constituiría una falta al respeto debido a la misión. La notificación debe hacerse de otro modo. En algunos países, los interesados pueden recurrir al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado recibiente. Nada impide que la notificación se haga por correo, si es posible hacerla de esta manera.

6) La inviolabilidad confiere a los locales, así como a su mobiliario y a sus instalaciones, inmunidad frente a todo registro, requisa, embargo o medida ejecutoria. Se emitió la opinión de que el apartado 3 del artículo no era necesario, puesto que los actos que se contemplan no pueden ser realizados sin contravenir lo dispuesto

en el apartado 1. Aun cuando sea así, el precepto posee un valor independiente en cuanto enuncia que no se puede penetrar en los locales, ni siquiera por mandato judicial. Si se trata de locales alquilados, puede adoptarse desde luego una medida ejecutoria contra el propietario privado, siempre que no sea preciso penetrar en los locales de la misión.

7) Si, debido a la inviolabilidad de los locales, el Estado acreditante puede impedir que el Estado recipiente disponga del terreno donde se encuentran los locales de la misión para la ejecución de obras públicas (por ejemplo, el ensanche de una vía), conviene recordar que los bienes inmuebles están sujetos a la legislación del país donde radiquen. Por ello, el Estado acreditante debe prestar su concurso a la ejecución del proyecto que el Estado recipiente se proponga ejecutar; por su parte, este último deberá ofrecer una justa indemnización o, en su caso, poner a disposición del Estado acreditante otros locales apropiados. La Comisión no consideró oportuno insertar en el propio artículo una disposición en estos términos, que formaban parte del párrafo 4 del comentario al artículo 16 del proyecto aprobado por la Comisión en su noveno período de sesiones porque su inserción en el texto del artículo produciría la falsa impresión de que se trata de una salvedad a la regla de la inviolabilidad. El texto no habla más que de un deber moral de cooperación que incumbe al Estado acreditante.

Exención fiscal de los locales de la misión

Artículo 21

El Estado acreditante y el jefe de la misión están exentos de todos los impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales, sobre los locales de la misión de que sean propietarios o inquilinos, salvo de aquellos impuestos o gravámenes que constituyan el pago de servicios particulares prestados.

Comentario

1) El texto de este artículo reproduce el del artículo 17 del proyecto de 1957, con ligeras modificaciones que no cambian su sentido. Los "impuestos y gravámenes" a que se alude han sido calificados de "nacionales, regionales o municipales", expresión que es más amplia y que para la Comisión comprende todos los impuestos y gravámenes percibidos por cualquier autoridad local. La frase final del artículo "de servicios efectivamente prestados" ha sido sustituida por la correspondiente empleada en el artículo 32 "de servicios particulares prestados". La Comisión juzgó preferible decir "servicios particulares prestados", en vez de "servicios efectivamente prestados".

2) La disposición no se aplica al caso en que el propietario del local alquilado estipule en el contrato de alquiler que los impuestos los pagará la misión, porque en este caso los impuestos forman parte de la merced pagada por el alquiler de los locales y normalmente constituyen, en efecto, no el pago de impuestos como tales, sino un aumento del precio del alquiler.

Inviolabilidad de los archivos

Artículo 22

Los archivos y documentos de la misión son inviolables.

Comentario

1) Este artículo reproduce sin cambio alguno el texto correspondiente al artículo 18 del proyecto de 1957. Como decía la Comisión en el comentario del proyecto de 1957, "la inviolabilidad se extiende a los archivos y a los documentos, independientemente de los locales en que se encuentren. Lo mismo que para los locales, el Estado en que esté acreditada la misión tiene el deber de respetar esta inviolabilidad y de hacer que los demás la respeten".

2) Se sugirió que deberían suprimirse del texto del artículo las palabras "y los documentos" y que la afirmación que se hace en el comentario de que la inviolabilidad se extiende a los archivos y a los documentos, independientemente de los locales en que se encuentren, era demasiado amplia. La Comisión no puede compartir este criterio. Los documentos de la misión, incluso separados de los archivos, pertenezcan o no a los archivos, deben, al igual que éstos, ser inviolables dondequiera que se encuentren, por ejemplo, si un miembro de la misión los lleva consigo. Por eso se ha previsto esta aplicación extensiva en la convención general sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas (artículo II, título 4).

3) Aunque la inviolabilidad de los archivos y de los documentos de la misión se halle, al menos en parte, cubierta por la inviolabilidad de sus locales y de sus bienes, interesa mencionarla especialmente en razón de su importancia para las funciones de la misión. Es correlativa a la protección concedida por el artículo 25 a la correspondencia y a las comunicaciones de la misión.

SUBTÍTULO B. FACILIDADES CONCEDIDAS A LA MISION PARA SU TRABAJO, LIBERTAD DE TRANSITO Y DE COMUNICACION

Facilidades

Artículo 23

El Estado recipiente dará toda clase de facilidades para el desempeño de las funciones de la misión.

Comentario

1) Este artículo, que corresponde al artículo 19 del proyecto de 1957, no ha sido alterado.

2) Una misión diplomática puede precisar a menudo de la asistencia del Gobierno y de las autoridades del Estado recipiente, primero durante su instalación, y aún más, en el desempeño de sus funciones, por ejemplo la de obtener información, prevista en el inciso d) del artículo 3. El Estado recipiente, a quien interesa que la misión pueda llevar a cabo su labor, está obligado a prestarle la asistencia necesaria y, en general, debe esforzarse por darle todas las facilidades requeridas a ese fin. Se supone que la solicitud de asistencia ha de ser razonable.

Libertad de tránsito

Artículo 24

Sin perjuicio de sus leyes y reglamentos referentes a zonas de acceso prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional, el Estado recipiente garantizará a todos los miembros de la misión la libertad de tránsito y de circulación por su territorio.

Comentario

Una de las facilidades necesarias para el desempeño de las funciones de la misión es la libertad de tránsito y de circulación de sus miembros. Sin esta libertad, la misión no puede cumplir adecuadamente la función de obtener información, prevista en el inciso *d*) del artículo 3. Esta libertad de tránsito queda subordinada a las leyes y reglamentos del Estado recibiente respecto a las zonas cuyo acceso esté prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional. Sin embargo, la creación de zonas prohibidas no debe hacerse de modo que vuelva ilusoria la libertad de tránsito y de circulación.

*Libertad de comunicación**Artículo 25*

1. El Estado recibiente permitirá y protegerá la libre comunicación de la misión para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el Gobierno y con las demás misiones y consulados del Estado acreditante, dondequiera que radiquen, la misión podrá emplear todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos y los mensajes en clave o en cifra.

2. La correspondencia oficial de la misión es inviolable.

3. La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida.

4. La valija diplomática, que deberá ir provista de signos exteriores visibles indicadores de su carácter, no podrá contener más que documentos diplomáticos u objetos de uso oficial.

5. El correo diplomático será protegido por el Estado recibiente. Gozará de la inviolabilidad de su persona y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

Comentario

1) Salvo el apartado 2, que es nuevo, el artículo reproduce en lo esencial el texto del artículo 21 del proyecto de 1957. Como el apartado 2 es nuevo, la numeración de los siguientes ha sido modificada en consecuencia. Después de las palabras "la valija diplomática" del antiguo apartado 3 (convertido en apartado 4) se ha añadido la siguiente frase: "que deberá ir provista de signos externos visibles indicadores de su carácter".

2) Este artículo trata de otra libertad generalmente reconocida y esencial para el desempeño de las funciones de la misión: la libertad de comunicación. A tenor del apartado 1, esta libertad debe concederse para todos los fines oficiales, ya se trate de comunicaciones con el Gobierno del Estado acreditante, con los funcionarios y autoridades de este Gobierno o con sus nacionales, con misiones o consulados de otros Gobiernos o con organizaciones internacionales. El apartado 1 del artículo enuncia el principio general y especifica que, en sus comunicaciones con su Gobierno y con las otras misiones y consulados de este Gobierno, dondequiera que se encuentren, la misión podrá servirse de todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos y los mensajes en clave o en cifra. Si una misión quiere utilizar un aparato de radiotelegrafía de su propiedad, está obligada, en virtud de las convenciones internacionales sobre telecomunicaciones, a solicitar del Estado recibiente una licencia especial.

Siempre que se respeten los reglamentos aplicables a todos los usuarios de este tipo de comunicaciones, tal autorización no debe ser denegada.

3) Antaño, la libertad de utilizar todos los medios de comunicación se hallaba en principio limitada a las comunicaciones de la misión diplomática, por una parte con el Gobierno del Estado acreditante y, por otra, con los consulados que le estén subordinados en el interior del Estado recibiente. Actualmente, con el desarrollo de las comunicaciones aéreas, la práctica se ha modificado. Las comunicaciones con embajadas y consulados sitos en otros países de ordinario ya no se realizan por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado acreditante. A menudo se utilizan puestos intermedios desde los que se transporta el correo directamente a las diversas capitales a que vaya destinado. La Comisión no ha modificado, pues, la regla formulada en el apartado 1.

4) El apartado 3 (antes apartado 2) prescribe la inviolabilidad de la valija diplomática. El apartado 4 (antes apartado 3), define el contenido lícito de la valija diplomática. La Comisión estimó conveniente que la regla de inviolabilidad de la valija diplomática viniera precedida de la norma más general que declara inviolable la correspondencia oficial de la misión, se halle o no contenida en la valija. En virtud del apartado 4, la valija puede ser definida como una valija (saco, bolsa, sobre o cualquier otro embalaje) que contiene documentos y (u) objetos destinados a fines oficiales. Conforme a la modificación introducida en este apartado, la valija debe llevar signos exteriores visibles indicadores de su carácter.

5) La Comisión tuvo en cuenta que la valija diplomática ha sido a veces abierta con autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado recibiente, en presencia de un representante de la misión interesada. Aunque reconociendo que los Estados se han visto obligados a tomar medidas de este tipo, en casos excepcionales en que existían graves motivos para sospechar que la valija diplomática se utilizaba de modo contrario a las disposiciones del apartado 4 del artículo, y en detrimento de los intereses del Estado recibiente, la Comisión desea al menos subrayar la importancia capital que atribuye al respeto del principio de la inviolabilidad de la valija diplomática.

6) El apartado 5 trata de la inviolabilidad y de la protección de que goza el correo diplomático en el Estado recibiente. El correo diplomático irá provisto de un documento que atestigüe su calidad: generalmente la credencial de correo. Cuando la valija diplomática se ha confiado al comandante de una aeronave comercial, no se le considera correo diplomático. Su caso debe distinguirse del que se da cuando, como a veces sucede, un correo diplomático pilota un avión especialmente destinado al transporte de valijas diplomáticas. No hay motivos para tratar a tal correo de modo diferente al que conduce un automóvil en el que se transporta la valija.

7) La cuestión de la protección de la valija y el correo diplomáticos en un tercer Estado se trata en el artículo 39.

Artículo 26

Los derechos y aranceles percibidos por la misión por actos oficiales están exentos de todo impuesto y gravamen.

Comentario

Este artículo enuncia una norma universalmente reconocida.

SUBTÍTULO C. PRIVILEGIOS E INMUNIDADES PERSONALES

Este subtítulo trata, en los artículos 27 a 36, de los miembros de la misión que sean nacionales de un país extranjero; en el artículo 37, de los nacionales del Estado recibiente, y en los artículos 38 y 39, de ciertas cuestiones generales.

*Inviolabilidad de la persona**Artículo 27*

La persona del agente diplomático es inviolable. Este no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado recibiente le tratará con el debido respeto y tomará las medidas prudenciales para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.

Comentario

1) El artículo consagra el principio de la inviolabilidad de la persona del agente diplomático. Desde el punto de vista del Estado recibiente, esta inviolabilidad entraña, como en el caso de los locales de la misión, la obligación de respetar y de hacer respetar la persona del agente diplomático. A tal efecto, el Estado recibiente debe adoptar todos los medios razonables, incluso la provisión de una guardia especial, si las circunstancias lo exigen. Por el hecho de su inviolabilidad, el agente diplomático se halla exento de medidas que constituyan una coacción directa. Este principio no excluye, respecto del agente diplomático ni las medidas de legítima defensa ni, en circunstancias excepcionales, medidas para evitar que cometa delitos o infracciones.

2) El apartado 2 que figuraba en el artículo 22 del proyecto de 1957 ha sido suprimido a consecuencia de la introducción del artículo 1 sobre definiciones.

*Inviolabilidad de la residencia y de los bienes**Artículo 28*

1. La residencia particular del agente diplomático goza de la misma inviolabilidad y de la misma protección que los locales de la misión.

2. Sus documentos y correspondencia y, con sujeción a lo previsto en el apartado 3 del artículo 29, sus bienes, gozarán igualmente de inviolabilidad.

Comentario

1) Se trata aquí de la inviolabilidad concedida a la residencia y a los bienes del agente diplomático. Como esta inviolabilidad se funda en la que corresponde a la persona del agente diplomático, la expresión "la residencia particular del agente diplomático" comprende necesariamente también su residencia temporal.

2) El apartado 2 del artículo 23 del proyecto de 1957 ha sido modificado a fin de hacer aplicable a la inviolabilidad de los bienes la excepción establecida sobre la inmunidad de jurisdicción prevista en el apartado 3 del artículo 29.

3) En cuanto a los bienes muebles, como se explica en el comentario al artículo 23 que figura en el proyecto de 1957, la inviolabilidad corresponde en primer lugar a los que se encuentren en la residencia particular del agente diplomático, pero también comprende bienes

como su automóvil, su cuenta bancaria y los destinados a su uso personal, o que le sean necesarios para su subsistencia. Al mencionar la cuenta bancaria, la Comisión ha contemplado la inmunidad en cuanto a las medidas a que se refiere el apartado 3 del artículo 20.

*Inmunidad de jurisdicción**Artículo 29*

1. El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado recibiente. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, salvo si se trata:

a) De una acción real sobre un bien inmueble particular radicado en el territorio del Estado recibiente, a menos que el agente diplomático lo posea por cuenta de su gobierno para los fines de la misión;

b) De una acción referente a una sucesión en la que el agente diplomático figure como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario;

c) De una acción referente a una profesión liberal o a una actividad comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado recibiente, fuera de sus funciones oficiales.

2. El agente diplomático no estará obligado a testificar.

3. El agente diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos previstos en los incisos a), b) y c) del apartado 1 y siempre que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona o de su residencia.

4. La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado recibiente no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante.

Comentario

1) En el inciso a) del apartado 1 y en el apartado 3 de este artículo, que corresponde al artículo 24 del proyecto de 1957, se han hecho algunos cambios de redacción. En el apartado 4 se ha suprimido la última parte de la primera cláusula ("a la que sigue sometido", etc.), así como la segunda cláusula.

2) Las jurisdicciones mencionadas comprenden también cualquier tribunal especial de las categorías de que se trate, como, por ejemplo, los tribunales de comercio, los tribunales creados para aplicar la legislación social y todas las autoridades administrativas que ejercen funciones judiciales.

3) El agente diplomático goza de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado recibiente y, con las excepciones mencionadas en el apartado 1 de este artículo, también de su jurisdicción civil y administrativa. Al mismo tiempo, el agente diplomático tiene la obligación de respetar las leyes y reglamentos del Estado recibiente, como se estipula en el artículo 40 del presente proyecto.

4) La inmunidad de la jurisdicción penal es total, en tanto que la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa admite las excepciones indicadas en el texto.

5) La primera excepción se refiere a los bienes inmuebles que pertenezcan personalmente al agente diplomático. Todos los Estados reclaman la jurisdicción exclusiva sobre los bienes inmuebles sitos en su territorio. La condición de esta excepción es que el agente diplomático posea el bien inmueble a título privado y no por cuenta de su Gobierno para los fines de la misión.

6) La segunda excepción se basa en la consideración de que, dada la importancia general que se atribuye al hecho de que no se dificulte la marcha de un procedimiento sucesorio, el agente diplomático no ha de poder invocar la inmunidad diplomática para negarse a comparecer en un procedimiento o una acción referente a una sucesión.

7) La tercera excepción se presenta en el caso de una acción relativa a una profesión liberal o a una actividad comercial ejercida por el agente diplomático fuera de sus funciones oficiales. Se sostuvo que dichas actividades son en general incompatibles con la situación de un agente diplomático y que, llegado el caso, podrían originar una declaración de persona *non grata*. Sin embargo, se debe tener en cuenta la posibilidad de que se presenten casos semejantes y, de presentarse, no es posible privar de los recursos ordinarios a las personas con las que el agente diplomático haya tenido relaciones de esa índole.

8) Se puede hablar de una cuarta excepción en el caso previsto en el apartado 3 del artículo 30 (reconvencción directamente ligada a una acción principal del agente diplomático).

9) El apartado 2 de este artículo es una consecuencia de la inviolabilidad. El agente diplomático no está obligado a testificar, es decir, a deponer como testigo. Ello no significa que el agente diplomático deba negarse necesariamente a cooperar con las autoridades del Estado recibiente, por ejemplo en la investigación de un delito de cuya perpetración haya sido testigo presencial. Por lo contrario, puede convenir que comunique a las autoridades la información que posea. Si hay renuncia a su inmunidad, puede dar su información verbalmente o por escrito. En varios países existen disposiciones especiales sobre el modo en que ha de recogerse el testimonio del agente diplomático en aquellos casos en que acceda a prestarlo.

10) Como resultado de ciertas observaciones, la Comisión examinó la cuestión de saber si este artículo debía contener en su apartado 2 una excepción para los casos previstos en el apartado 1. La Comisión estimó que tales casos no debían mencionarse. Cabe preguntarse si la obligación de testificar existe cuando el agente diplomático es parte interesada. Sea como fuere — y esto ha sido decisivo para la Comisión — en estos casos se llama a declarar al agente diplomático en su propio interés, y si se abstiene de hacerlo, debe atenerse a las consecuencias.

11) En razón de la inmunidad de jurisdicción y de los privilegios mencionados en los artículos 27 y 28, el agente diplomático también está exento de medidas de ejecución, sin perjuicio de las excepciones mencionadas en el apartado 3 del presente artículo.

12) El apartado 4 expone la verdad evidente de que la inmunidad de jurisdicción de que goza el agente diplomático en el Estado recibiente no le exime de la jurisdicción de su propio país. Pero puede ocurrir que dicha jurisdicción no intervenga, bien porque el caso no sea de la competencia general de los tribunales de dicho país, o bien porque su legislación no designe fuero nacional ante el que pueda interponerse la acción. En el proyecto provisional, la Comisión quiso corregir este último defecto prescribiendo que, en tal caso, el tribunal competente sea el del lugar en que radica el gobierno del Estado acreditante. A esta propuesta se objetó que la decisión de fijar el fuero es una cuestión de orden interno. Aunque la Comisión estima que los gobiernos deben preocuparse de que en sus Estados exista un fuero

competente para entender en las acciones entabladas contra los miembros de sus misiones diplomáticas, no ha querido insistir, y así se ha suprimido la disposición de que se trata. En algunos países, este problema se ha resuelto, en parte al menos, debido a que, según sus leyes, sus agentes diplomáticos tienen un domicilio determinado en el país cuando ocupan un puesto en el extranjero.

Renuncia a la inmunidad

Artículo 30

1. El Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de sus agentes diplomáticos.

2. En lo penal, la renuncia ha de ser siempre expresa.

3. En las acciones civiles o administrativas, la renuncia puede ser expresa o implícita. Habrá presunción de renuncia cuando un agente diplomático comparezca ante un juez como demandado sin invocar la inmunidad. Si un agente diplomático entabla un juicio, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de las reconvencciones directamente ligadas a la demanda principal.

4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción para las acciones civiles o administrativas no ha de entenderse que entraña la renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para la cual será necesaria una nueva renuncia.

Comentario

1) Este artículo corresponde al artículo 25 del proyecto de 1957. El apartado 1, en el cual sólo se ha introducido un ligero cambio de redacción, supone que sólo el Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de sus agentes diplomáticos. La renuncia a la inmunidad debe hacerla el Estado acreditante ya que el objeto de la inmunidad es que el agente diplomático pueda desempeñar sus funciones con toda libertad y con la dignidad que estas funciones exigen. De este principio procede la disposición del apartado 1.

2) En el texto aprobado en el noveno período de sesiones, en 1957, el apartado 2 decía así: "En lo penal, la renuncia ha de ser siempre expresa, y emanar del gobierno del Estado acreditante". La Comisión decidió suprimir la cláusula "y emanar del gobierno del Estado acreditante", porque daba a entender erróneamente que la comunicación relativa a la renuncia debía emanar del gobierno del Estado acreditante. Pero, como se hizo observar, el jefe de la misión es el representante de su gobierno y, cuando comunica una renuncia a la inmunidad, los tribunales del Estado recibiente no pueden sino aceptarla como una declaración del gobierno del Estado acreditante. Así, en el nuevo texto no se menciona la cuestión de la autorización del jefe de la misión para hacer la declaración. Se trata de una cuestión interna que sólo concierne al Estado acreditante y al jefe de la misión.

3) Después de haberse modificado el apartado 2, no puede quedar duda de que los apartados 2 y 3 sólo tratan de la forma que debe revestir la renuncia para que surta efectos (véase el comentario del informe del noveno período de sesiones, párrafo 2). Se establece una distinción entre la acción penal y la acción civil. En el primer caso, la renuncia ha de ser expresa. Tanto en la acción civil como en la acción administrativa,

puede ser expresa o implícita, y el apartado 3 explica las condiciones en que se presume implícita. Si, en lo civil, se puede inferir de la conducta del agente diplomático que existe una renuncia válida, es natural que su declaración expresa de renuncia sea también aceptada como válida. Se presume que posee la autorización necesaria.

4) Se han modificado también los apartados 3 y 4 para comprender asimismo las acciones administrativas.

5) Huelga decir que el proceso, en cualquier instancia en que se encuentre, se considera como un todo y que la excepción de inmunidad no se ha de poder invocar en la apelación si se ha renunciado a ella, expresa o tácitamente, en la primera instancia.

6) Según el apartado 3, el agente diplomático que ha interpuesto una acción no puede invocar la inmunidad para las reconveniones directamente ligadas a la demanda principal. En este caso, se considera que el agente diplomático se ha sometido a la jurisdicción del Estado recibiente en la medida necesaria para que el litigio quede agotado en todas sus ramificaciones estrechamente ligadas a la demanda principal.

Exención de la legislación sobre seguridad social

Artículo 31

El personal de la misión y los miembros de sus familias que formen parte de su casa, si no son nacionales del Estado recibiente, estarán exentos de la legislación de seguridad social en vigor en dicho Estado, salvo en lo que se refiere a los criados y empleados que se hallen sujetos a la legislación de seguridad social del Estado recibiente. Esto no impedirá su participación voluntaria en los sistemas de seguridad social, siempre que lo permita la legislación del Estado recibiente.

Comentario

La legislación sobre seguridad social de un país concede a sus habitantes, a menudo en forma de seguro, beneficios apreciables cuya contrapartida es el pago de primas anuales por el beneficiario o su empleador (pensión de vejez, seguro contra accidentes de trabajo y enfermedades, seguro contra el desempleo, etc.). Si es natural que a los miembros de una misión y a sus familias que sean nacionales del Estado recibiente se les aplique dicha legislación, no lo es necesariamente cuando poseen la nacionalidad de otro país. Según este artículo, que es nuevo, estas personas quedan exentas de la legislación de seguridad social del Estado recibiente por lo que a ellas mismas se refiere, pero no del pago de toda cotización exigible sobre criados o empleados.

Exención fiscal

Artículo 32

El agente diplomático estará exento de todos los impuestos y gravámenes personales o reales, nacionales, regionales o municipales, con excepción:

a) De los impuestos indirectos incluidos en el precio de las mercaderías o servicios;

b) De los impuestos y gravámenes sobre los bienes raíces privados que radiquen en el territorio del Estado recibiente, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta de su gobierno para los fines de la misión;

c) De los impuestos sobre las sucesiones que corresponda percibir al Estado recibiente, salvo lo dispuesto en el artículo 38 acerca de las sucesiones dejadas por los miembros de la familia del agente diplomático;

d) De los impuestos y gravámenes sobre los ingresos que tengan su origen en el Estado recibiente;

e) De los impuestos y gravámenes correspondientes a servicios particulares prestados;

f) Salvo lo dispuesto en el artículo 21, de los derechos de registro, aranceles judiciales, hipoteca y timbre.

Comentario

1) En todos los países, el agente diplomático está exento de ciertos impuestos y gravámenes, y aunque el grado de exención varía según los países, se puede considerar como una norma de derecho internacional que la exención existe, con ciertas excepciones.

2) La introducción del artículo se ha modificado ligeramente para que corresponda a la terminología utilizada en el artículo 21. Los impuestos y gravámenes previstos en este artículo son sólo los que se imponen sobre el inmueble como tal.

3) Como explicación de la expresión "impuestos indirectos", que se emplea en el inciso a), se han añadido las palabras "incluidos en el precio de las mercaderías o servicios".

4) El inciso b) se ha modificado de conformidad con el cambio introducido en la excepción a) del apartado 1 del artículo 29.

5) El apartado 3 del artículo 31 del proyecto de 1957 (artículo 38, apartado 3 del presente proyecto) se ha modificado en el sentido de que, en caso de fallecimiento de un miembro de la misión que no sea nacional del Estado recibiente o de un miembro de su familia, sólo pueden percibirse impuestos de sucesión sobre los bienes inmuebles que radiquen en el territorio del Estado recibiente. Para tener en cuenta esta enmienda, se ha establecido una reserva en el inciso c) del presente artículo.

6) El inciso d) se aplica a los ingresos del agente diplomático que tenga su origen en el Estado recibiente. Los ingresos procedentes de un inmueble que posea el agente diplomático por cuenta de su gobierno no le pertenecen y, en consecuencia, no deben ser gravables.

7) En el texto del inciso e) se han insertado las palabras "impuestos y" antes de la palabra "gravámenes". Esta excepción a la regla general no necesita explicaciones.

8) El inciso f) es nuevo. La regla que en él se enuncia parece conformarse a la práctica.

Exención de prestaciones personales

Artículo 33

El agente diplomático estará exento de toda prestación personal.

Comentario

Este artículo es nuevo y prevé el caso de que determinadas categorías de personas estén obligadas a una prestación o contribución personal como deber cívico en general o en casos de urgencia.

*Franquicia aduanera**Artículo 34*

1. El Estado recibiente reconocerá, según las disposiciones de su legislación, la exención de los derechos de aduana sobre:

a) Los objetos destinados al uso de una misión diplomática;

b) Los objetos destinados al uso personal del agente diplomático o de los miembros de su familia que formen parte de su casa, incluidos los efectos destinados a su instalación.

2. El agente diplomático estará exento de la inspección de su equipaje personal, a menos que haya motivos muy fundados para creer que contiene objetos que no gocen de las exenciones mencionadas en el apartado 1 u objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado recibiente. En este caso, la inspección no se podrá llevar a cabo más que en presencia del agente diplomático o de su representante autorizado.

Comentario

1) En la práctica, los objetos destinados al uso de la misión están exentos de derechos de aduana y en general se considera que ésta es una regla de derecho internacional.

2) En general, no se imponen tampoco derechos de aduana sobre los objetos destinados al uso personal del agente diplomático y de los miembros de su familia que formen parte de su casa, incluidos los objetos destinados a su instalación. Se considera que esta exención está más bien fundada en la cortesía internacional. Dada la extensión de esta práctica, la Comisión estima que hay que aceptarla como una regla de derecho internacional.

3) Por los abusos a que pueden prestarse estas exenciones, los Estados han impuesto muy a menudo, entre otras restricciones, las relativas a la cantidad de mercaderías importadas, el plazo dentro del cual pueden importarse los objetos destinados a la instalación o el plazo dentro del cual no se permite la venta de los objetos importados en régimen de exención de derechos aduaneros. No puede considerarse que tales restricciones sean incompatibles con la regla de que el Estado recibiente debe conceder la exención de que se trata. Para tener en cuenta esta práctica, la Comisión ha cambiado la frase de introducción del apartado 1 haciendo alusión a las disposiciones de su legislación. Queda excluida, pues, una reglamentación de cada caso.

4) Es evidente que las mercaderías importadas por un agente diplomático para una actividad comercial ejercida por él no pueden gozar de la exención.

5) A los efectos de este artículo, la expresión "derechos de aduana" significa todo impuesto y gravamen exigible por concepto de exportación o importación.

6) En cuanto a la exención de inspección, la Comisión no ha querido prescribirla como un derecho absoluto, pero ha tratado de rodear esta excepción a la regla de todas las garantías necesarias.

7) Al formular la excepción, la Comisión ha hecho alusión no sólo a los objetos a los que la exención de derechos de aduana no se aplica excepcionalmente, sino también a los objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado recibiente, pero sin querer sugerir que se menoscabe el trato que se da de ordinario a los objetos destinados al uso personal del agente diplomático.

8) El equipaje personal del agente diplomático es el que contiene sus efectos personales. Muy a menudo le acompaña, pero no siempre ocurre así; cuando viaja por avión, una parte de su equipaje personal puede ser enviada separadamente por barco o ferrocarril.

*Adquisición de la nacionalidad**Artículo 35*

Los miembros de la misión que no sean nacionales del Estado recibiente y los miembros de sus familias que formen parte de su casa no adquieren la nacionalidad de dicho Estado por el solo efecto de su legislación.

Comentario

Este artículo se inspira en el criterio generalmente admitido de que una persona que goce de los privilegios e inmunidades diplomáticos no debe adquirir la nacionalidad del Estado recibiente por el solo efecto de la legislación de dicho Estado, sin que haya dado su consentimiento. En primer lugar, se prevé el caso del niño nacido en territorio del Estado recibiente de padres que sean miembros de una misión diplomática extranjera y que no sean nacionales de dicho Estado. El niño no deberá adquirir automáticamente la nacionalidad del Estado recibiente por el mero hecho de que la ley de este Estado confiera de ordinario su nacionalidad en tales circunstancias. Pero ese niño puede optar por tal nacionalidad más adelante si la legislación del Estado recibiente lo permite. El artículo prevé además la adquisición de la nacionalidad del Estado recibiente por una mujer que sea miembro de una misión diplomática como consecuencia de su matrimonio con un nacional de dicho Estado. También aquí se aplican consideraciones análogas, y el objeto del artículo es evitar la adquisición automática de la nacionalidad. Por otra parte, cuando la hija de un miembro de la misión que no sea nacional del Estado recibiente contraiga matrimonio con un nacional de este Estado, lo dispuesto en el artículo no le impedirá adquirir la nacionalidad de su cónyuge, pues al casarse dejará de formar parte de la casa del miembro de la misión.

*Personas que gozan de los privilegios e inmunidades**Artículo 36*

1. Además de los agentes diplomáticos, los miembros de la familia de un agente diplomático que formen parte de su casa así como el personal administrativo y técnico de la misión, con los miembros de sus familias que formen parte de sus respectivas casas, gozan de los privilegios e inmunidades especificados en los artículos 27 a 34, siempre que no sean nacionales del Estado recibiente.

2. El personal de servicio de la misión que no sea nacional del Estado recibiente, goza de inmunidad por los actos realizados en el desempeño de sus funciones y está también exento de impuestos y gravámenes sobre los salarios que perciba por sus servicios.

3. Los criados particulares del jefe o de los miembros de la misión que no sean nacionales del Estado recibiente están exentos de impuestos y gravámenes sobre los salarios que perciban por sus servicios. Además, sólo gozan de los privilegios e inmunidades que les reconozca dicho

Estado. No obstante, el Estado recibiente ejercerá su jurisdicción sobre esas personas de modo que no estorbe indebidamente el desempeño de las actividades de la misión.

Comentario

1) Este artículo corresponde al artículo 28 del proyecto de 1957. El apartado 1 es igual que el anterior. El texto de los antiguos apartados 2 a 4 no ha sufrido ninguna modificación de fondo. Sin embargo, se ha modificado su redacción por haber decidido la Comisión tratar en el artículo 37 todas las cuestiones relativas a los privilegios e inmunidades de personas que sean nacionales del Estado recibiente. En esta nueva redacción se han refundido los antiguos apartados 3 y 4.

2) Es práctica general conceder a los miembros del personal diplomático de una misión los mismos privilegios e inmunidades que al jefe de la misión, y no se pone en tela de juicio que ésta sea una norma de derecho internacional. Pero aparte de esto no hay uniformidad en la práctica de los Estados en cuanto a las categorías de personal de una misión que gozan de privilegios e inmunidades. Algunos Estados reconocen privilegios e inmunidades al personal administrativo o técnico y otros también al personal de servicio. Hay también diferencias en cuanto a los privilegios e inmunidades que se conceden a las distintas categorías. Por todo ello, no se puede afirmar que exista una norma de derecho internacional en la materia, fuera de la mencionada.

3) Las soluciones dadas al problema difieren según que los privilegios e inmunidades necesarios para el ejercicio de las funciones se consideren en relación con la actividad de un funcionario individual o en relación con las actividades de la misión como entidad.

4) En razón de las diferencias que existen en la práctica de los Estados, la Comisión ha tenido que escoger entre dos caminos: partir de un mínimo necesario y hacer depender de un acuerdo bilateral la concesión de más derechos, o tratar de fijar una regla de aplicación general y uniforme inspirándose en lo que parece necesario y razonable.

5) La mayoría de la Comisión ha escogido esta última solución, considerando que la regla propuesta representará una medida progresiva.

6) La Comisión ha tratado separadamente y de un modo distinto al personal administrativo y técnico y al personal de servicio.

7) En cuanto al personal administrativo y técnico, ha estimado justo concederle los mismos privilegios e inmunidades que a los miembros del personal diplomático. La Comisión ha examinado otras diversas propuestas consistentes, por ejemplo, en conceder a cada una de dichas categorías la inmunidad de jurisdicción sólo por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones y, por lo demás, dejar que el Estado recibiente determine los privilegios e inmunidades que ha de concederles. Pero la mayoría de la Comisión decidió en 1957 que se les colocara en el mismo plano que al personal diplomático. Teniendo en cuenta las observaciones de varios gobiernos, la Comisión volvió a examinar la cuestión en el actual período de sesiones y mantuvo su decisión casi con la misma mayoría.

8) Los motivos que se han expuesto pueden resumirse del modo siguiente: lo que debe tenerse en cuenta es la función de la misión como entidad y no el trabajo material de cada persona. Muchas personas que pertene-

necen a esos servicios cumplen tareas confidenciales que, para la función de la misión, pueden ser más importantes que las que se confían a algunos miembros del personal diplomático. El secretario del embajador o el archivero pueden conocer más secretos e información confidencial que los miembros del personal diplomático. Tales personas necesitan igualmente que se les proteja contra una presión posible del Estado recibiente.

9) Por estas razones, y dada la dificultad de establecer una distinción entre los diferentes miembros o categorías del personal administrativo y técnico, la Comisión recomienda que al personal administrativo y técnico no se le conceda la inmunidad de jurisdicción sólo por los actos oficiales realizados en el ejercicio de sus funciones sino, en principio, todos los privilegios e inmunidades que se concede al personal diplomático.

10) Por lo que respecta al personal de servicio, la Comisión creyó que bastaba concederle la **inmunidad** por los actos realizados en el desempeño de sus funciones, así como la exención de impuestos y gravámenes sobre los salarios que esas personas perciban por sus servicios (apartado 2). Desde luego, los Estados pueden, si así lo desean, conceder a este personal otros privilegios e inmunidades.

11) En cuanto a los agentes diplomáticos y al personal administrativo y técnico que gozan de la plenitud de los privilegios e inmunidades, la Comisión, siguiendo la práctica existente, ha propuesto que esas prerrogativas se concedan también a los miembros de sus familias, siempre que formen parte de su casa y que no sean nacionales del Estado recibiente. La Comisión no ha querido ir más lejos precisando el sentido de la expresión miembros de la familia, ni tampoco quiso fijar un límite de edad para los hijos. El cónyuge y los hijos menores de edad, por lo menos, son universalmente reconocidos como miembros de la familia, pero en algunos casos se puede considerar como "miembro de la familia" a otros parientes si forman parte de la casa. Al disponer que, para tener derecho a los privilegios e inmunidades, un miembro de la familia ha de formar parte de la casa, la Comisión ha querido indicar que han de existir lazos estrechos y condiciones especiales, los cuales pueden darse cuando un pariente, aunque su parentesco no sea muy cercano, regente el hogar de un embajador o cuando un pariente lejano haya vivido con la familia durante tantos años que le haya convertido efectivamente en parte de la misma.

12) Respecto de los criados particulares del jefe o de los miembros de la misión, la mayoría de la Comisión ha creído que no han de gozar de los privilegios e inmunidades a título de derecho, salvo por lo que se refiere a la exención de los impuestos y gravámenes sobre los salarios que perciban por sus servicios. Según la opinión de la mayoría, el interés de la misión queda suficientemente protegido si el Estado recibiente está obligado a ejercer su jurisdicción sobre esas personas de modo que no ocasionan dificultades indebidas al desempeño de las actividades de la misión.

13) En relación con este artículo, la Comisión examinó la cuestión del valor probatorio de la lista de personas que gozan de los privilegios e inmunidades, que se comunica ordinariamente al Ministerio de Relaciones Exteriores. La Comisión opinó que esta lista puede constituir una presunción de que una persona que en ella figure tiene derecho a los privilegios e inmunidades diplomáticas, pero que no constituye a este respecto una prueba concluyente, del mismo modo que

el hecho de no figurar en esa lista tampoco prueba que una persona no goce de privilegios e inmunidades.

*Agentes diplomáticos nacionales del
Estado recibiente*

Artículo 37

1. El agente diplomático que sea nacional del Estado recibiente sólo gozará de inviolabilidad y de inmunidad de jurisdicción por los actos oficiales realizados en el desempeño de sus funciones. Gozará también de los demás privilegios e inmunidades que le reconozca el Estado recibiente.

2. Los demás miembros de la misión y los criados particulares del jefe o de los miembros de la misión que sean nacionales del Estado recibiente, sólo gozarán de los privilegios e inmunidades que les reconozca dicho Estado. No obstante, el Estado recibiente ejercerá su jurisdicción sobre esas personas de modo que no estorbe indebidamente el desempeño de las actividades de la misión.

Comentario

1) El apartado 1 de este artículo corresponde al artículo 30 del proyecto de 1957. Se refiere a la situación del *agente diplomático* que sea nacional del Estado recibiente, pero en una forma distinta. El apartado 2, que es nuevo, se refiere a la situación de los demás miembros de la misión y de los criados particulares y reproduce las reglas respecto de los mismos que figuraban en los apartados 3 y 4 del artículo 28 del proyecto de 1957 o se indicaban en el comentario al artículo 30 como una consecuencia implícita en ese precepto.

2) Por lo que respecta a los privilegios e inmunidades del agente diplomático que sea nacional del Estado recibiente, la práctica no es uniforme y las opiniones de los tratadistas también difieren. Según algunos el agente diplomático que sea nacional del Estado recibiente, ha de gozar de todos los privilegios e inmunidades, a menos que ese Estado hubiere formulado reserva en el momento del asentimiento. Otros sostienen que el agente diplomático sólo ha de gozar de los privilegios e inmunidades que le haya concedido de un modo expreso el Estado recibiente.

3) Esta opinión fué compartida por una minoría de la Comisión. La mayoría se pronunció por una solución intermedia. Consideró indispensable que el agente diplomático que sea nacional del Estado recibiente disfrute al menos de un mínimo de inmunidad para permitirle el eficaz desempeño de sus funciones. Consideró que este mínimo consistía en la inviolabilidad y también en la inmunidad de jurisdicción respecto a los actos oficiales realizados en el ejercicio de sus funciones, aunque algunos miembros de la Comisión aspiraban a que el agente diplomático poseyera privilegios más amplios, considerados necesarios para el satisfactorio cumplimiento de sus funciones.

4) Fuera del mínimo indicado, los privilegios e inmunidades de un agente diplomático que sea nacional del Estado recibiente dependerán de la decisión de tal Estado.

5) Se advierte que la expresión "agente diplomático" no sólo comprende al jefe de la misión, sino también al personal diplomático de la misma.

6) Según el apartado 2, los "demás" miembros de la misión (es decir, los que no sean agentes diplomáticos) y los criados particulares que sean nacionales del Estado recibiente, sólo tendrán los privilegios e

inmunidades otorgados por dicho Estado. No obstante, como se dice en el mismo apartado, dicho Estado deberá ejercer su jurisdicción sobre esas personas de modo que no estorbe indebidamente las actividades de la misión.

7) El silencio que guarda el proyecto sobre la situación de los miembros de las familias de todas las personas especificadas en el artículo, implica que sólo tendrán los privilegios e inmunidades concedidos por el Estado recibiente.

Duración de los privilegios e inmunidades

Artículo 38

1. Toda persona que tenga derecho a privilegios e inmunidades diplomáticos gozará de ellos desde que penetre en el territorio del Estado recibiente, para tomar posesión de su cargo, o, si se encuentra ya en ese territorio, desde que su nombramiento haya sido comunicado al Ministerio de Relaciones Exteriores.

2. Cuando terminen las funciones de una persona que goce de privilegios e inmunidades, estos privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que esta persona salga del país o en el momento de expirar el plazo razonable que le haya sido concedido para permitirle salir de él, pero subsistirán hasta ese momento, incluso en caso de conflicto armado. Sin embargo, no cesará la inmunidad respecto a los actos realizados por esta persona en el ejercicio de sus funciones como miembro de la misión.

3. En caso de fallecimiento de un miembro de la misión que no sea nacional del Estado recibiente, o de un miembro de su familia, dicho Estado permitirá que se saquen del país los bienes muebles del fallecido, salvo los que hayan sido adquiridos en el país y cuya exportación se halle prohibida en el momento del fallecimiento. Sólo podrán percibirse impuestos de sucesión, sobre los bienes inmuebles situados en el Estado recibiente.

Comentario

1) Los dos primeros apartados de este artículo tratan de la cuestión de cuándo comienzan y cuándo cesan los derechos de las personas que gozan por derecho propio de privilegios e inmunidades. Para las personas que derivan sus derechos de aquéllas pueden aplicarse otras fechas, a saber, las del comienzo y terminación de las relaciones que constituyen la base de dichas prerrogativas.

2) Por lo que se refiere al apartado 2, se planteó el problema de saber si la franquicia aduanera no debería terminar con el cese en las funciones. La Comisión no compartió este criterio. En todo caso, es evidente que en cuanto a los derechos de exportación, la exención debe subsistir hasta que la persona de que se trate haya tenido tiempo de preparar su salida. Análogamente, respecto a los derechos de importación, existen casos en que procede la exención, por ejemplo, cuando se ha hecho un pedido antes de conocerse la designación para otro puesto.

3) Se ha añadido al apartado 3 una disposición en virtud de la cual, en caso de fallecimiento de un miembro de la misión que no sea nacional del Estado recibiente o de un miembro de su familia, dicho Estado sólo podrá percibir impuestos de sucesión sobre los bienes inmuebles que radiquen en su territorio.

*Deberes de los terceros Estados**Artículo 39*

1. Si un agente diplomático atraviesa el territorio de un tercer Estado o se encuentra en él para ir a tomar posesión de sus funciones, para reintegrarse a su cargo o para volver a su país, el tercer Estado le concederá la inviolabilidad y todas las demás inmunidades necesarias para facilitarle el paso o el regreso. Esta regla será igualmente aplicable a los miembros de su familia con privilegios e inmunidades diplomáticos que acompañen al agente diplomático, o que viajen separadamente para reunirse con él o de regreso a su país.

2. En circunstancias análogas a las previstas en el apartado 1, los terceros Estados no deben dificultar el paso por su territorio de los miembros del personal administrativo, técnico y de servicio de una misión ni el de los miembros de sus familias.

3. Los terceros Estados concederán a los despachos y otras comunicaciones oficiales en tránsito, entre ellos los despachos en clave o en cifra, la misma libertad y protección que el Estado recipiente, y a los correos diplomáticos en tránsito, la misma inviolabilidad y la misma protección que se halla obligado a prestar el Estado recipiente.

Comentario

1) En las relaciones diplomáticas un agente diplomático o un correo diplomático pueden tener necesidad de pasar por el territorio de un tercer Estado. A este respecto, durante los debates de la Comisión se plantearon varias cuestiones.

2) La primera consiste en saber si el tercer Estado tiene obligación de permitir el paso. Se dijo que, en la comunidad de las naciones, todos los Estados tienen interés en que las relaciones diplomáticas entre Estados puedan desenvolverse normalmente. Por ello, el tercer Estado ha de conceder, en general, libertad de paso al miembro de una misión o a un correo diplomático. Por otro lado, se hizo observar que un Estado tiene derecho a reglamentar la entrada de extranjeros en su territorio. La Comisión no creyó necesario estudiar más a fondo este problema.

3) Otra cuestión consiste en saber cuál será la situación del miembro de una misión que se encuentre en el territorio de un tercer Estado, de paso o no, y que haya de incorporarse o reintegrarse a su destino o tenga que regresar a su país. ¿Tendrá derecho a invocar los privilegios e inmunidades que le corresponden en el Estado recipiente y en qué medida podrá hacerlo? Las opiniones difieren y la práctica no da ninguna indicación precisa. La Comisión ha creído conveniente adoptar una posición intermedia.

4) La Comisión propone, en primer término (apartado 1), que se conceda al agente diplomático la inviolabilidad y los otros privilegios e inmunidades necesarios para hacer posible su paso. Los mismos privilegios e inmunidades deben concederse a los miembros de la familia del agente diplomático, y, en consecuencia, la Comisión ha modificado el texto del noveno período de sesiones en el que no figuraba ninguna disposición a este efecto.

5) En cuanto a los miembros del personal administrativo, técnico y de servicio y a sus familias, la Comisión recomienda que, en circunstancias análogas a las que se especifican en el apartado 1 de este artículo, los terceros Estados deberían estar obligados a no difi-

cultar su paso. El apartado 2, que es nuevo, establece dicha regla.

6) El apartado 3 reproduce en su segunda frase el texto y la correspondiente disposición (artículo 32, apartado 2) del proyecto de 1957, a saber, que un tercer Estado por cuyo territorio pase en tránsito un correo diplomático, está obligado a asegurarle la misma inviolabilidad y la misma protección que el Estado recipiente. No obstante, la Comisión considera que el tercer Estado debe conceder a la correspondencia diplomática oficial y a las otras comunicaciones en tránsito, la misma libertad y protección que el Estado recipiente. En consecuencia, se ha insertado en el apartado 3 del artículo una disposición a este efecto, que precede a la relativa a la protección del correo.

TÍTULO III. COMPORTAMIENTO DE LA MISIÓN Y DE SUS MIEMBROS RESPECTO AL ESTADO RECIBIENTE

Artículo 40

1. Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades diplomáticos, todas las personas que gocen de esos privilegios e inmunidades deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado recipiente. También están obligadas a no inmiscuirse en los asuntos internos de ese Estado.

2. Salvo acuerdo contrario, todos los asuntos oficiales de que una misión diplomática esté encargada por su Gobierno en sus relaciones con el Estado recipiente, han de ser tratados con el Ministerio de Relaciones Exteriores de ese Estado o por conducto de él.

3. Los locales de una misión diplomática no deben ser utilizados de manera incompatible con las funciones de la misión, según se enuncian en el presente proyecto de artículos, en otras normas del derecho internacional general o en los acuerdos particulares que estén en vigor entre el Estado acreditante y el Estado recipiente.

Comentario

1) El apartado 1, en el que sólo se ha introducido un pequeño cambio de redacción, enuncia, en su primera frase, la regla ya mencionada de que, en principio, el agente diplomático, como cualquier persona que goce de privilegios e inmunidades diplomáticos, está obligado a respetar las leyes y reglamentos del Estado recipiente. La inmunidad de jurisdicción sólo significa que el agente diplomático no puede ser llevado ante los tribunales en caso de que no cumpla sus obligaciones. Desde luego, está exento de este deber cuando los privilegios e inmunidades le dispensen de él. El hecho de que un agente diplomático falte a sus obligaciones, no exime al Estado recipiente de su obligación de respetar la inmunidad del interesado.

2) La segunda oración del apartado 1 enuncia la regla de que las personas que gocen de inmunidades y privilegios diplomáticos no se han de inmiscuir en los asuntos interiores del Estado recipiente. Se han de abstener, por ejemplo, de participar en campañas políticas. No constituye una ingerencia en los asuntos interiores del Estado recipiente, según el sentido de esta disposición, el hacer representaciones para proteger los intereses de su país o de sus nacionales, de conformidad con el derecho internacional.

3) El apartado 2 dispone que, de ordinario, la misión diplomática tratará los asuntos de que esté encargada por su Gobierno por conducto del Ministerio de

Relaciones Exteriores del Estado recibiente; de todos modos, si existe acuerdo, expreso o tácito, entre los Estados, la misión podrá tratar directamente con otras autoridades del Estado recibiente, como suele ocurrir sobre todo con los agregados especializados.

4) El apartado 3 estipula que los locales de la misión no han de ser utilizados más que para los fines legítimos a que estén destinados. La falta de cumplimiento de este deber no deroga la regla del artículo 20, relativa a la inviolabilidad de los locales de la misión; pero, por otra parte, dicha inviolabilidad no autoriza a utilizar los locales de un modo incompatible con las funciones de la misión. La cuestión del asilo no se trata en el proyecto pero, para evitar interpretaciones erróneas, conviene señalar que entre los acuerdos a que se refiere el apartado 3, hay algunas convenciones, válidas entre las partes que las han concertado, que regulan el derecho de conceder asilo en los locales de una misión.

TÍTULO IV. FIN DE LAS FUNCIONES DEL AGENTE DIPLOMÁTICO

Diferentes modos de llegar a su término esas funciones

Artículo 41

Las funciones de un agente diplomático terminan principalmente:

a) Si han sido atribuidas por un período de tiempo limitado, a la expiración del mismo, salvo en caso de prórroga;

b) Cuando el gobierno del Estado acreditante comunique al gobierno del Estado recibiente que las funciones del agente diplomático han terminado (retiro);

c) Cuando, de conformidad con el artículo 8, el Estado recibiente comunique que considera terminadas las funciones del agente diplomático.

Comentario

Este artículo enumera varios ejemplos de cómo terminan las funciones de un agente diplomático. Las causas que pueden determinar el fin de esas funciones según los incisos b) y c) son muy diversas.

Facilidades para la salida

Artículo 42

El Estado recibiente debe dar facilidades para que las personas que gozan de los privilegios e inmunidades puedan salir de su territorio lo más pronto posible, incluso en caso de conflicto armado, y, en particular, debe poner a su disposición, en caso de necesidad, los medios de transporte indispensables para ellas y para sus bienes.

Comentario

La Comisión consideró necesario aclarar que, de ordinario, el Estado recibiente está obligado sólo en caso de necesidad a poner medios de transporte a disposición de las personas que salgan del país.

Protección de locales, archivos e intereses

Artículo 43

En caso de ruptura de las relaciones diplomáticas entre dos Estados, o si se pone término a una misión de modo definitivo o temporal:

a) El Estado recibiente estará obligado a respetar y a proteger, incluso en caso de conflicto armado, los locales de la misión así como sus bienes y archivos;

b) El Estado acreditante podrá confiar la custodia de los locales de la misión, así como de sus bienes y archivos, a la misión de un tercer Estado aceptable para el Estado recibiente.

c) El Estado acreditante podrá confiar la protección de sus intereses a la misión de un tercer Estado aceptable para el Estado recibiente.

Comentario

Salvo algunos cambios de redacción (por ejemplo en el inciso c)), este artículo no se ha modificado.

TÍTULO V. APLICACIÓN DE LAS REGLAS SIN HACER DISTINCIONES ENTRE LOS ESTADOS

Artículo 44

1. En la aplicación de las presentes reglas, el Estado recibiente no hará ninguna distinción entre los Estados.

2. Sin embargo, no se considerará que se hace una distinción:

a) Por el hecho de que el Estado recibiente aplique con criterio restrictivo una de las presentes reglas, porque así sea aplicada a su misión en el Estado acreditante;

b) Por el hecho de que el Estado recibiente concede, a reserva de reciprocidad, privilegios e inmunidades mayores que los previstos en estas reglas.

Comentario

1) Se estipula en el proyecto que alguna de sus reglas han de aplicarse sin distinción entre Estados (apartado 2 del artículo 10; apartado 1 del artículo 15), o de modo uniforme (artículo 16). No cabe deducirse que éstos sean los únicos casos en que corresponda aplicar la regla de que no hay que hacer distinciones. Por lo contrario, se trata de una regla general que es una consecuencia de la igualdad de los Estados. El artículo 44, que es nuevo, la establece explícitamente.

2) Sin embargo, al formular esta regla la Comisión se ha preocupado de señalar dos casos que, aunque suponen una desigualdad de trato, no suponen distinción alguna, pues están justificados por una regla de reciprocidad de muy extensa aplicación en materia de relaciones diplomáticas.

3) El primer caso consiste en la aplicación restrictiva por el Estado recibiente de una de las reglas del proyecto, por razón de que así se la aplique a su misión en el Estado acreditante. Se presume que la aplicación restrictiva en el Estado acreditante interesado se atiene a los términos estrictos de tal regla y a los límites autorizados por ella; de otro modo, existiría una infracción de la regla y la acción del Estado recibiente sería un acto de represalias.

4) En el segundo caso, el Estado recibiente concede, a condición de reciprocidad, mayores privilegios o inmunidades que los previstos en las reglas del proyecto. Es natural que aquel Estado quede en libertad de condicionar a un trato recíproco la concesión de mayores prerrogativas que las que está obligado a otorgar.

TÍTULO VI. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Artículo 45

Toda controversia entre Estados sobre la interpretación o la aplicación de la presente Convención que no pueda solventarse por la vía diplomática, será sometida a conciliación o a arbitraje y, en su defecto, a instancia de cualquiera de las partes, a la Corte Internacional de Justicia.

Comentario

La Comisión examinó la cuestión de si debería insertarse una cláusula en el proyecto acerca de la solución de controversias que puedan surgir respecto de su interpretación o de su aplicación, así como el lugar de inserción y la forma de dicha cláusula. Hubo

disparidad de opiniones. Algunos miembros opinaron que habiendo consistido la labor actual de la Comisión en la codificación de normas substantivas de derecho internacional, no procedía abordar el problema de su aplicación. Otros sugirieron que dicha cláusula debía ser objeto de un protocolo especial. Sin embargo, la mayoría estimó que de presentarse el proyecto en forma de convención, sería necesario un precepto regulador de la solución de controversias eventuales y que, a este efecto, habría que prescribir, para los casos en que otros medios de solución pacífica resulten ineficaces, que la controversia se someta a la Corte Internacional de Justicia. El artículo tal como fué redactado en el noveno período de sesiones (artículo 37) se ha aclarado con la adición de una frase indicando que ello puede hacerse a instancia de cualquiera de las partes.

Capítulo IV

ESTADO DE LOS TRABAJOS DE LA COMISION SOBRE OTROS TEMAS QUE TIENE EN ESTUDIO

I. Responsabilidad de los Estados

54. El relator especial encargado de este tema, Sr. F. V. Garcia Amador, atendiendo a los deseos de la Comisión que en su noveno período de sesiones le pidió que continuara su trabajo en esta materia, presentó su tercer informe al presente período de sesiones (A/CN.4/111). Por falta de tiempo, no fué posible examinarlo. Sin embargo, en el capítulo V *infra* se indica el plan de trabajos futuros de la Comisión, que incluye entre otras cosas las disposiciones tomadas para estudiar este asunto en el 11° período de sesiones. El relator especial continuará su labor.

II. Derecho de los tratados

55. Sir Gerald Fitzmaurice, relator especial, continuó su trabajo por encargo de la Comisión y presentó a ésta en el presente período de sesiones su tercer informe

relativo a la validez esencial de los tratados (A/CN.4/115). Como en el caso de la responsabilidad de los Estados, la falta de tiempo no permitió a la Comisión estudiar este asunto, pero en el capítulo V se indica el plan de trabajos futuros de la Comisión, que incluye las disposiciones para estudiar este asunto en el 11° período de sesiones. El relator especial proseguirá su labor.

III. Relaciones e inmunidades consulares

56. Hacia el final del actual período de sesiones, la Comisión inició el debate del informe relativo a este asunto (A/CN.4/108), presentado por el relator especial, Sr. Jaroslav Zourek, en el anterior período de sesiones. Después de la exposición hecha por el relator especial y de un debate general del tema y del primer artículo, la Comisión decidió aplazar el examen del informe hasta el próximo período de sesiones. El relator especial continuará su trabajo.

Capítulo V

OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISION

I. Preparación del plan de trabajo de la Comisión

57. En vista de que durante el duodécimo período de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 1957, ciertas delegaciones expresaron la esperanza de que, una vez terminado el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, pudiera acelerarse el trabajo sobre el tema conexo de las relaciones e inmunidades consulares, la Comisión decidió tratar a continuación dicho tema, sobre la base del informe del Relator Especial, Sr. Zourek, que figura en el documento A/CN.4/108. En consecuencia, además de dedicar dos sesiones a un debate general de este asunto (véase la parte III del capítulo IV *supra*), la Comisión decidió incluirlo como primer tema del programa de su período de sesiones de 1959, con el fin de preparar durante el mismo, y de ser posible en las primeras cinco semanas, un texto provisional para presentarlo a los gobiernos con el objeto de que den a conocer sus observaciones. (Véanse también los párrafos 61, 64 y 65 *infra*.) La Comisión decidió incluir también en su programa para el año próximo el tema sobre el derecho de los tratados y el de la responsabilidad de los Estados, pero no adoptó una decisión definitiva en cuanto al orden en que serían estudiados, ni en cuanto al tiempo que se dedicaría a cada uno.

58. Los párrafos 26 a 29 de su informe sobre el noveno período de sesiones, celebrado en 1957³⁰, contienen una reseña del debate sobre los métodos de trabajo de la Comisión, motivado por ciertas opiniones expresadas en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en el undécimo período de sesiones de ésta, celebrado en 1956. Si bien la Comisión llegó en esa oportunidad a la conclusión de que en lo inmediato no era posible adoptar ninguna medida útil para acelerar su trabajo, señaló que se proponía volver sobre el asunto en su próximo período de sesiones, a fin de examinarlo una vez más teniendo en cuenta la experiencia recogida sobre el funcionamiento de la Comisión una vez compuesta de 21 miembros³¹.

59. Por consiguiente, y como, además, el asunto había sido objeto de nuevos comentarios en la Sexta Comisión de la Asamblea, durante su duodécimo período de sesiones, celebrado en 1957, la Comisión lo examinó nuevamente durante su actual período de sesiones, tomando como base un documento³² preparado por el Sr. Zourek quien, en su calidad de Presidente de la Comisión en el año 1957, asistió a las sesiones parti-

nentes de la Sexta Comisión. Tras examinar los diversos medios que acaso permitieran acelerar la labor de la Comisión, el Sr. Zourek estimó que sólo uno de ellos podía adoptar la Comisión sin menoscabo de la calidad de sus trabajos. Tal medio consistía en **organizar los trabajos de la Comisión de modo que en su mayor parte se efectuaran en comités o subcomisiones más bien que en sesiones plenarias**. El Sr. Zourek concluía formulando varias propuestas concretas con ese fin³³.

60. Además, el Sr. Zourek, en una exposición oral, propuso que se diera más tiempo a los Gobiernos para comentar los primeros textos preparados por la Comisión y que también se dispusiera de más tiempo para que ésta estudie dichos comentarios y para que el relator especial formule sus recomendaciones acerca de ellos. Actualmente, el período con que efectivamente cuentan los Gobiernos para presentar sus observaciones, desde el momento en que reciben el informe de la Comisión hasta la fecha en que en principio deben remitir sus respuestas, sólo es de cuatro a cinco meses, y dicho período coincide precisamente con el de sesiones de la Asamblea General, durante el cual algunos de los funcionarios interesados están ausentes en Nueva York. El resultado es que a menudo únicamente un pequeño número de gobiernos envía sus observaciones, y muchas de éstas llegan tarde, algunas demasiado tarde para que el relator especial o la Secretaría puedan analizarlas por escrito antes de que se inicie el período de sesiones de la Comisión. En consecuencia, el Sr. Zourek propuso que se modificara la actual práctica de la Comisión

³³ "Para acelerar los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional manteniéndolos a la vez a un nivel científico elevado, sería posible contemplar, teniendo en cuenta la experiencia adquirida, las siguientes modificaciones en la organización y los métodos de trabajo de la Comisión:

a) Siempre que la Comisión no decida lo contrario, todo proyecto redactado por los relatores especiales sería objeto de un debate general en el seno de la Comisión.

b) Una vez concluido el debate general, la Comisión de Derecho Internacional examinaría los artículos del proyecto y las enmiendas propuestas por los miembros de la Comisión, a fin de que todos ellos tengan la posibilidad de exponer su opinión. No se votaría en esta etapa de la labor, a menos que las circunstancias impusieran la necesidad de una votación de principio para simplificar y facilitar la labor.

c) Después de este debate preliminar se remitiría el proyecto a una subcomisión constituida de modo que en ella estuviesen representados todos los principales sistemas jurídicos del mundo. La subcomisión, de la que formaría parte obligatoriamente el relator especial, no debería componerse de más de diez miembros.

d) La subcomisión examinaría en detalle las proposiciones del relator especial y las enmiendas, y prepararía un proyecto de artículos para la sesión plenaria de la Comisión. Dada la importancia que esta labor tiene para la propia Comisión, para los gobiernos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas y para los centros científicos, se organizarían las sesiones de las subcomisiones del mismo modo que la sesiones plenarias, es decir con traducción simultánea y actas resumidas.

e) Los proyectos preparados por las subcomisiones serían sometidos a la Comisión plenaria para su discusión y aprobación eventual.

f) La Comisión podría en todo caso reservar un proyecto de especial importancia o urgencia para examinarlo exclusivamente en sesión plenaria."

³⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, duodécimo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/3623)*.

³¹ En el undécimo período de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 1956, el número de miembros de la Comisión fué aumentado de 15 a 21. El noveno período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1957, fué el primero en que ésta contó con 21 miembros, y el presente período de sesiones, el segundo.

³² A/CN.4/L.76 de 21 de mayo de 1958. Sin embargo, como puede verse en el párrafo 17 de este documento, la mayoría de las delegaciones de la Asamblea se abstuvo de criticar los métodos de la Comisión.

consistente en terminar un proyecto en un período de sesiones y someterlo a los gobiernos a fin de preparar el texto definitivo en el período de sesiones siguiente, habida cuenta de las observaciones recibidas y luego presentarlo en el mismo año a la Asamblea General. A su juicio, la Comisión no debería elaborar el texto definitivo hasta el segundo período de sesiones siguiente a aquel en que se haya redactado el primer proyecto.

61. La Comisión percatóse de que esta última propuesta entrañaría una prolongación del plazo necesario para someter a la Asamblea General³⁴ el texto definitivo sobre un determinado tema, pero, abrigando pocas dudas en cuanto al daño causado a sus trabajos por los defectos inherentes al procedimiento seguido para obtener y estudiar las observaciones de los gobiernos, decidió adoptar en principio dicha propuesta. Sentado esto, acordó que si en su próximo período de sesiones en 1959 lograra terminar un primer proyecto sobre las relaciones e inmunidades consulares, para su envío a los gobiernos a fin de que formulen observaciones, no reanudaría el estudio de este tema con propósito de preparar un texto definitivo vistas esas observaciones, sino en su 13° período de sesiones, en 1961, y que durante el 12° período de sesiones, que se celebrará en 1960, examinaría otros asuntos.

62. Respecto a las demás propuestas concretas (véase la nota 33) del documento del Sr. Zourek, la Comisión estimó que había sin duda que tenerlas en cuenta y adoptar una decisión cuando fuera oportuno y conveniente, pero consideró que no procedía tomar de antemano una decisión precisa que la obligara a aplicar siempre, o incluso de ordinario, ese método de trabajo. Esto podría resultar útil a veces en las etapas iniciales de la preparación de un proyecto sobre un tema difícil o complejo. Por otra parte, la experiencia del actual período de sesiones, en el que la Comisión ha terminado dos proyectos íntegros para su presentación a la Asamblea General, indica que, por lo menos durante la última fase del trabajo, éste puede progresar con suficiente rapidez en las sesiones plenarias y que el establecimiento de una subcomisión no ofrece ninguna verdadera ventaja. Además, siempre existe el peligro de que, salvo cuando sea patente la conveniencia de recurrir a una subcomisión, sus debates se repitan en sesión plenaria y de que se reanude el examen de los mismos problemas sin ninguna economía de tiempo.

63. También se señaló que, en todo caso, la sugerión formulada en el inciso *d*) de las propuestas del Sr. Zourek, además de sus consecuencias presupuestarias y de otras de carácter práctico, no era conveniente porque podría motivar que las reuniones de subcomisión o comité se vieran privadas de ese carácter poco formalista que en un ambiente de conversación amistosa permite resolver rápidamente cuestiones difíciles o controvertibles. Tendería a que en las sesiones de estos órganos hubiese la misma atmósfera de prudencia que en las sesiones plenarias de la Comisión, sin que neutralizase este inconveniente el hecho de que se redujera el número de participantes.

64. Sin embargo, con sujeción a lo que queda señalado, la Comisión estimó que el tema de las relaciones

e inmunidades consulares (debido a su similitud con el de las relaciones e inmunidades diplomáticas, que ya había tratado en dos períodos de sesiones, y que todos sus miembros conocían a fondo) bien podría prestarse al método de trabajo propuesto por el Sr. Zourek. En consecuencia, dado su deseo de terminar un primer texto de ser posible dentro de las cinco primeras semanas de su próximo período de sesiones, la Comisión decidió organizar su labor sobre este asunto en ese período de sesiones, de acuerdo con las propuestas del Sr. Zourek, salvo la que figura en la segunda oración del inciso *d*). También resolvió pedir a todos los miembros de la Comisión que quisieran proponer enmiendas al texto presentado por el relator especial³⁵ que hicieran lo necesario para presentar sus enmiendas de fondo por escrito dentro de la semana o a lo más de los diez días siguientes a la apertura del próximo período de sesiones (sin perjuicio de presentar nuevas enmiendas o enmiendas complementarias más adelante).

65. La Comisión decidió asimismo que, en adelante, su Comité de Redacción deberá ser oficialmente lo que de hecho ha sido desde hace mucho tiempo, es decir, un comité al que no sólo puedan confiarse meras cuestiones de redacción sino, también, problemas de fondo que no se hayan podido resolver en sesión plenaria o que puedan provocar discusiones interminables. Precisamente, en dicho Comité es donde se aplicará el método de trabajo que ha de adoptarse el año próximo para las relaciones e inmunidades consulares. Esta decisión no entrañará cambio alguno en las disposiciones tomadas actualmente en relación con el Comité de Redacción. No obstante, si la Comisión decidiera en cualquier momento acudir más a menudo a subcomisiones para cuestiones de fondo acaso resultara necesaria la interpretación simultánea y, tal vez, las actas resumidas, lo que plantearía un problema administrativo y presupuestario de indispensable estudio por la Secretaría y que requeriría una decisión de la Asamblea.

66. En cuanto a otras ideas examinadas, pero que parecieron poco satisfactorias, véanse los párrafos 22 y 23 del documento precitado del Sr. Zourek y las observaciones que en ellos se formulan³⁶. Como variante de la propuesta que figura en el inciso *b*) del párrafo 22, se sugirió, en el curso del debate, prolongar la duración del período de sesiones de 10 semanas a 12 semanas, aunque la prolongación que se había estimado necesaria para compensar el mayor número de miembros de la Comisión era proporcional a este aumento, y debía ser de cuatro semanas³⁷. Pero la Comisión estimó que in-

³⁵ A/CN.4/108.

³⁶ Véase la nota 32 *supra*. Por lo que se refiere a la idea de que la Comisión funcione dividida en dos grupos principales, en el párrafo 23 de este documento se dice: "La sugerión de dividir la Comisión de Derecho Internacional en dos o varias subcomisiones de trabajo que examinen en forma paralela distintas cuestiones, no ofrece una solución apropiada. La aceptación de esta sugerión tendría como consecuencia que la Comisión de Derecho Internacional cesaría de existir como un órgano único y sería reemplazada por dos o varias subcomisiones que trabajarían independientemente. En ese caso, no quedaría asegurada la unidad de parecer y las subcomisiones podrían llegar a soluciones contradictorias. Por lo demás, tal reforma sería contraria al actual estatuto de la Comisión de Derecho Internacional".

³⁷ Sin embargo, la Comisión no compartió el parecer de que el aumento del 40%, en el número de sus miembros, efectuado en 1956 en virtud de una decisión de la Asamblea, hubiera acarreado un aumento del 40% en el tiempo empleado en sus trabajos.

³⁴ No obstante, aunque este procedimiento supondría un retraso en la presentación de los proyectos considerados individualmente, no tiene por qué retrasar, después de cierta demora inicial, la presentación regular año tras año de proyectos a la Asamblea, supuesto que, por otro lado, nada se oponga a ello.

cluso una prolongación de dos semanas plantearía algunas de las dificultades mencionadas por el Sr. Zourek, si no todas. Sin embargo, se discutió y se tendrá presente para el futuro, una sugestión conexas: la posibilidad de que, una semana o diez días antes de la apertura de un periodo de sesiones determinado, los relatores especiales de los diversos temas que hayan de examinarse celebren una reunión con algunos de los miembros de la Comisión para proceder a un estudio preliminar, reduciendo así la duración de los debates en el seno de la Comisión.

67. La Comisión también señala que, si bien durante todo el periodo de sesiones celebra una sesión plenaria por día, la experiencia ha demostrado que hacia el final del mismo, cuando se está a punto de terminar el proyecto de informe a la Asamblea General, se precisa a menudo celebrar dos sesiones plenarias. Por lo tanto, deberían incluirse en el presupuesto los créditos necesarios para los servicios de unas diez sesiones más durante el periodo de sesiones y, sobre todo, en su fase final.

II. Examen de la labor efectuada por la Comisión en sus diez primeros periodos de sesiones

68. Al terminar este décimo periodo de sesiones, la Comisión estimó que tal vez ofrecería interés proceder a una breve recapitulación de la labor realizada durante estos diez años, porque podría tener algo que ver con los asuntos expuestos en los párrafos 57 a 67. De este examen parecen desprenderse los puntos principales siguientes:

a) Dada la gran dificultad y complejidad de todo trabajo de codificación o de desarrollo progresivo del derecho internacional³⁸, dado que sólo puede hacerse un buen trabajo actuando reflexivamente, y que en la mayoría de los casos es indispensable preparar no sólo un conjunto de artículos bien concebidos y bien redactados, sino también un detallado comentario y un informe general sobre el tema estudiado, la Comisión consideró que terminar cada año una obra o informe, por término medio, para presentación a la Asamblea, constituía aproximadamente el máximo que sería posible o deseable hacer, a base de mantener la calidad de trabajo requerida. En realidad, la Comisión ha hecho más que eso, pues en sus diez periodos de sesiones ha preparado no menos de quince³⁹ o dieciséis⁴⁰ trabajos

³⁸ Se ha señalado que en muchas codificaciones nacionales se han invertido diez años y aun más. Sin embargo, en el derecho interno se trata de un cuerpo de leyes homogéneo a cuyo estudio se dedican personas de la misma nacionalidad y de la misma formación jurídica. Los órganos constituidos en estas condiciones pueden dividirse en grupos cada uno de los cuales puede abordar, con más o menos independencia, una parte distinta del asunto. Esto es imposible en el caso de la Comisión, compuesta de modo muy diferente y consagrada a una materia de carácter muy especial.

³⁹ Dichos trabajos son los siguientes:

1. Proyecto de declaración de derechos y deberes de los Estados.
2. Medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario.
3. Formulación de los principios de Nuremberg.
4. La cuestión de la jurisdicción penal internacional.
5. Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.
6. La cuestión de la definición de la agresión.
7. Reservas a las convenciones multilaterales.
8. Proyecto sobre el procedimiento arbitral.
9. Proyecto de convención para la supresión de la apatridia en el porvenir.
10. Proyecto de convención para reducir los casos de apatridia en el porvenir.

completos y definitivos. El hecho de que algunos de éstos (por ejemplo, los informes sobre la definición de la agresión, sobre las reservas a las convenciones multilaterales y sobre los medios de hacer más asequible la documentación relativa al derecho internacional), no constituyen ni contengan un articulado, obedece a que se referían a asuntos que la Asamblea confió especialmente a la Comisión para dictamen, informe o propuestas, más que para una codificación propiamente dicha.

b) En realidad, la Comisión ha dedicado mucho tiempo a éstas y a otras tareas especiales que le confió la Asamblea y, a consecuencia de ello, se ha atrasado su propio programa de codificación, redactado en 1949⁴¹ en su primer periodo de sesiones. Sin embargo, durante sus últimos cinco periodos de sesiones, es decir, desde el celebrado en 1954, la Comisión dió forma final a nueve⁴² textos de codificación o de desarrollo progresivo, de los cuales ocho⁴³ se refieren a materias de su propia lista y cuatro⁴⁴ a cuatro materias de las cinco⁴⁵ elegidas inicialmente para ser estudiadas con carácter de prioridad. De esos nueve textos, cuatro ya han sido objeto de una conferencia internacional⁴⁶, y a los otros dos se aplicará el mismo procedimiento en

11 a 14. Artículos relativos al derecho del mar, que incluyen Régimen del mar territorial, Régimen de la alta mar, Pesca; conservación de los recursos vivos de la alta mar, La plataforma continental.

15. Proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

En la lista que antecede se ha tenido en cuenta el hecho de que la Conferencia sobre el Derecho del Mar aprobó cuatro convenciones separadas sobre el derecho del mar. Cada una constituye un tema independiente.

⁴⁰ Dieciséis, si se considera el hecho de que el proyecto sobre procedimiento arbitral presentado a la Asamblea en 1953 era, por lo que a la Comisión se refiere, un texto cabal y definitivo. En efecto, la Comisión ha presentado dos textos definitivos sobre este asunto.

⁴¹ El informe de la Comisión sobre su primer periodo de sesiones incluye en el párrafo 16 de su capítulo II la siguiente lista de temas seleccionados por la Comisión, con el fin de proceder a una labor codificadora:

1. Reconocimiento de Estados y gobiernos;
2. Sucesión de Estados y gobiernos;
3. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de su propiedad;
4. Jurisdicción con respecto a delitos cometidos fuera del territorio nacional;
5. El régimen de la alta mar;
6. El régimen del mar territorial;
7. Nacionalidad, incluso la condición de apátrida;
8. Trato a los extranjeros;
9. Derecho de asilo;
10. Derecho de los tratados;
11. Relaciones e inmunidades diplomáticas;
12. Relaciones e inmunidades consulares;
13. Responsabilidad del Estado;
14. Procedimiento arbitral.

Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto periodo de sesiones, Suplemento No. 10 (A/925)*, capítulo II, párr. 16.

⁴² Proyecto de código de delitos contra la paz y seguridad de la humanidad (uno).

Derecho del Mar: Régimen del mar territorial; Régimen de la alta mar; Pesquerías: Conservación de los recursos vivos de la alta mar; La plataforma continental (cuatro).

Supresión de la apatridia en el porvenir y reducción de los casos de apatridia en el porvenir (dos); Procedimiento arbitral (uno).

Relaciones e inmunidades diplomáticas (uno).

⁴³ Es decir, todos menos el proyecto de código de delitos contra la paz y seguridad de la humanidad.

⁴⁴ Régimen de la alta mar; pesquerías; la plataforma continental; y procedimiento arbitral.

⁴⁵ Los de la nota 44 más el derecho de los tratados.

⁴⁶ Los relativos al derecho del mar.

1959⁴⁷. De los tres restantes, uno no ha sido examinado por la Asamblea⁴⁸ y los otros dos serán sometidos en forma definitiva al próximo período de sesiones de la Asamblea General. La tarea de la Comisión termina con la presentación de textos definitivos. Corresponde a la Asamblea adoptar ulteriormente las medidas que procedan, lo que ha hecho a veces, pero no siempre.

c) Habría que saber si los gobiernos y la propia Asamblea podrían ajustarse al ritmo de la Comisión en caso de que ésta acelerase su labor. Ya ahora (véanse los párrafos 60 y 61), los gobiernos tienen dificultades para formular observaciones y a menudo los que las envían no son sino una pequeña minoría. En cuanto a la Asamblea, sin duda será siempre posible celebrar cada año en la Sexta Comisión un debate general sobre cualquier texto preparado por la Comisión de Derecho Internacional. Pero en muchos casos esto no bastará, y habrá que tomar otras medidas como, por ejemplo, la convocación de una conferencia internacional a la que puedan asistir los expertos en las materias de que se trate cuya colaboración sea necesaria y que de ordinario no participan en las reuniones de la Sexta Comisión. Pero como el programa de actividades internacionales ya está recargado, sería difícil celebrar muchas conferencias de codificación. Es dudoso que, por término medio, puedan celebrarse estas conferencias más de una vez por año o incluso una vez cada dos años. Por razones administrativas y técnicas, no podrán coincidir en general ni con las reuniones de la Asamblea General, ni con las de la propia Comisión. En la práctica, pues, la única época del año en que se podrán celebrar, salvo que sean muy breves, es de enero a abril. En tales circunstancias, la Comisión decidió atenerse a su norma de tomarse el tiempo necesario, a fin de tener la certeza de que todo texto definitivo que presente sea bueno, permitiendo que, en lo esencial, pueda ser aprobado por una conferencia internacional. Los resultados de la reciente Conferencia sobre el Derecho del Mar han puesto de manifiesto el acierto de esta política. Además, importa tener en cuenta que la totalidad del derecho internacional y de las relaciones internacionales pasan ahora por una fase de reajuste, y que en este estado de cosas la rapidez no es necesariamente la consideración principal. El tiempo consagrado a conciliar criterios, concepciones e ideas divergentes, no es tiempo perdido. Lo importante al cabo de los años será la calidad del trabajo, no el mayor o menor tiempo que haya exigido.

69. Las observaciones precedentes en modo alguno significan que la Comisión no tenga plena conciencia de la necesidad de actuar con la rapidez que sea posible atendidas las exigencias de su labor y así se propone hacerlo; pero le ha parecido útil situar este asunto en sus más amplias perspectivas.

III. Colaboración con otros organismos

70. En 1956, la Comisión aprobó una resolución en la que pedía al Secretario General que autorizara al Secretario de la Comisión a participar en la cuarta reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, que había de reunirse en Santiago de Chile, en 1958. En el período de sesiones de 1957, el Secretario informó a la Comisión que la reunión del Consejo Interamericano había sido aplazada hasta 1959.

⁴⁷ Proyecto de convención para la supresión de la apatridia en el porvenir y proyecto de convención para reducir los casos de apatridia en el porvenir.

⁴⁸ El proyecto de código de delitos contra la paz y seguridad de la humanidad.

71. Durante el actual período de sesiones de la Comisión, los señores R. J. Alfaro, G. Amado y F. V. García Amador presentaron una propuesta conjunta (A/CN.4/L.77), con objeto de reiterar la petición al Secretario General en vista de la convocación para 1959 de la cuarta reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos.

72. Esta propuesta, que la Comisión aprobó por unanimidad, dice así:

“La Comisión de Derecho Internacional,

“Recordando el artículo 26 de su estatuto y las resoluciones aprobadas en sus sexto, séptimo y octavo períodos de sesiones acerca de la cooperación con los organismos interamericanos y, en particular, que en su octavo período de sesiones pidió al Secretario General de las Naciones Unidas que autorizara al Secretario de la Comisión para que asistiera como observador a la cuarta reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, que había de celebrarse en 1958 en Santiago de Chile;

“Tomando nota de que esta reunión se ha aplazado hasta principios de 1959;

“Considerando que, como en el 11º período de sesiones de la Comisión se examinará el tema de la responsabilidad del Estado, que es también el tema principal del programa de la cuarta reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, se presenta de nuevo una oportunidad efectiva de cooperación entre la Comisión de Derecho Internacional y el Consejo Interamericano de Jurisconsultos;

“Decide:

“1. Pedir al Secretario General que autorice al Secretario de la Comisión de Derecho Internacional para que asista, como observador de la Comisión, a la cuarta reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos que se efectuará en 1959 en Santiago de Chile y presente un informe a la Comisión, en su próximo período de sesiones, sobre las cuestiones que examine el Consejo y que figuran en el programa de la Comisión;

“2. Comunicar esta decisión al Consejo Interamericano de Jurisconsultos y expresar la esperanza de que el Consejo podrá pedir a su Secretario que asista, con un propósito análogo, al próximo período de sesiones de la Comisión.”

73. La Comisión examinó también una comunicación del Comité Consultivo Jurídico Afro-Asiático en la que éste ponía en su conocimiento que se iba a celebrar el segundo período de sesiones del Comité en Colombo, Ceilán, del 14 al 26 de julio de 1958, durante el cual el Comité se proponía abordar ciertos temas de interés para la Comisión. En vista de la proximidad de la fecha, la Comisión no pudo deliberar sobre el envío de un observador y autorizó al Secretario a que informara de ello al Comité Consultivo Jurídico Afro-Asiático, expresando al mismo tiempo su interés por los trabajos del Comité y su esperanza de que éste transmita a la Comisión las actas y documentos relativos a asuntos de los que se ocupa la Comisión.

IV. Control y reducción de documentos

74. La resolución 1203 (XII) de la Asamblea General sobre esta cuestión se incluyó en el programa de la Comisión para el presente período de sesiones, señalándose oportunamente a su atención. La Comisión tomó nota de su contenido.

V. Fecha y lugar del próximo período de sesiones

75. La Comisión decidió celebrar su 11° período de sesiones en Ginebra, del 20 de abril al 26 de junio de 1959.

VI. Representación en el décimotercer período de sesiones de la Asamblea General

76. La Comisión designó a su Presidente, Sr. Radhabinod Pal, para representarla con fines consultivos en el próximo período de sesiones (décimotercero) de la Asamblea General.

A N E X O

Observaciones presentadas por los gobiernos al proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su noveno período de sesiones, celebrado en 1957*

S U M A R I O

| <i>Sección</i> | <i>Página</i> | <i>Sección</i> | <i>Página</i> |
|-----------------------------------|---------------|---|---------------|
| 1. Argentina | 120 | 12. Japón | 135 |
| 2. Australia | 120 | 13. Jordania | 136 |
| 3. Bélgica | 121 | 14. Luxemburgo | 136 |
| 4. Camboja | 123 | 15. Países Bajos | 139 |
| 5. Checoslovaquia | 124 | 16. Pakistán | 142 |
| 6. Chile | 124 | 17. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte..... | 143 |
| 7. China | 126 | 18. Suecia | 144 |
| 8. Dinamarca | 127 | 19. Suiza | 145 |
| 9. Estados Unidos de América..... | 127 | 20. Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas..... | 149 |
| 10. Finlandia | 133 | 21. Yugoslavia | 149 |
| 11. Italia | 134 | | |

1. ARGENTINA

Observaciones transmitidas por una nota verbal de la Delegación Permanente de Argentina ante las Naciones Unidas, de fecha 30 de enero de 1958

[Original: español]

Al respecto, los organismos competentes del Gobierno argentino consideran en general aceptables las cláusulas del proyecto. No obstante, los mismos organismos han formulado observaciones a los artículos 6 (párrafo 1), 8, 21, y 28 (párrafo 1).

La redacción del artículo 6, párrafo 1, es ambigua si se considera que la frase "de acuerdo a las circunstancias" debe eliminarse, por cuanto al ser declarado el representante de un Estado *persona non grata* no hay circunstancias que puedan influir en tales casos y el Representante debe abandonar el país donde ejercía sus funciones.

En relación con el artículo 8, entienden que el comienzo de la función del jefe de misión depende de la fecha en que ha presentado sus cartas credenciales.

En lo que respecta al artículo 21, debería agregarse como inciso 5° la parte pertinente del comentario, que dice: "Si una misión quiere servir de una emisora de telegrafía sin hilos de su propiedad, estará obligada en virtud de las Convenciones Internacionales sobre Telecomunicaciones a pedir al Estado en que está acreditada una autorización especial. Si se cumplen los reglamentos aplicables a los que utilizan esta clase de comunicaciones, esta autorización no deberá ser denegada".

Finalmente, en lo que respecta al artículo 28, párrafo 1, que dispone que "además de los agentes diplomáticos" y los miembros de sus familias que los acompañen "el personal técnico y administrativo de la misión" y los miembros de sus familias que los acompañen gozarán de los privilegios e inmunidades mencionados en los artículos 22 a 27, se entiende, tal como lo expresa la Comisión, que no hay uniformidad en la extensión de los privilegios e inmunidades diplomáticos del personal técnico y administrativo de las misiones diplomáticas. Para contemplar la actual disparidad de tratamiento de esta clase de funcionarios y tratar de prevenir las posibles oposiciones en cuanto a los privilegios, se propone que dicha equiparación se conceda de acuerdo con la reglamentación que establezcan las legislaciones locales y teniendo presente la reciprocidad.

* Distribuidas originalmente como documentos A/CN.4/114 y Add.1 a 6.

2. AUSTRALIA

Observaciones transmitidas por una nota verbal del Representante Permanente de Australia ante las Naciones Unidas, de fecha 11 de febrero de 1958

[Original: inglés]

El Gobierno de Australia ha examinado con interés el proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas, preparado por la Comisión de Derecho Internacional en su noveno período de sesiones, y aprovecha la oportunidad para expresar su reconocimiento por la labor cumplida por la Comisión y su Relator Especial, Sr. A. E. F. Sandström, en relación con la cuestión apuntada y, especialmente, por el proyecto provisional, que parece abarcar globalmente todos los aspectos del tema.

El Gobierno de Australia, aunque desde luego se reserva su posición definitiva con respecto al proyecto, y desea establecer claramente que la presencia o ausencia de observaciones no deberá tomarse necesariamente como aceptación de parte alguna del mismo, sea en principio o en detalle, transmite las observaciones siguientes para que sean consideradas por el relator especial cuando prepare nuevas propuestas para la Comisión.

Artículo 2

Las palabras "Gobierno del" deben ser omitidas en los apartados 1), 3) y 4), pues las misiones diplomáticas generalmente representan a los Jefes de Estado, y parece desacertado definir sus funciones refiriéndolas al Gobierno.

Artículo 5

Se considera necesario estudiarlo más detenidamente a fin de tener en cuenta la situación especial de los miembros del *Commonwealth* de Naciones en sus relaciones diplomáticas recíprocas.

Artículo 7

El Gobierno de Australia se reserva su posición por lo que se refiere a todo este artículo.

Artículo 8

El Gobierno de Australia prefiere la fórmula de la variante, esto es, que el Jefe de la Misión entrará en funciones desde el momento en que haya presentado sus cartas credenciales.

Artículo 9

1. El Gobierno de Australia prefiere que se omitan las palabras "Gobierno del", por las razones indicadas respecto del artículo 2.

2. El Gobierno de Australia prefiere que se omita este apartado.

Artículo 12

1. El Gobierno de Australia prefiere que en este apartado se omitan las palabras "de las fechas en que haya comunicado oficialmente su llegada o", pues considera que la precedencia debe establecerse con arreglo a las fechas de presentación de las cartas credenciales y no siguiendo el orden de las fechas en que los jefes de misión hayan comunicado oficialmente su llegada.

2. El Gobierno de Australia no comprende bien la intención de este apartado.

Artículo 16

Parece necesario definir lo que se entiende por "locales".

Artículo 20

2. Como se indica, este apartado parece prescribir que un Estado debe tratar en pie de igualdad a todos los miembros de todas las misiones diplomáticas acreditadas ante él. Parece necesario incluir alguna cláusula de reciprocidad; por ejemplo, si el Estado ante el cual está acreditada la misión establece una restricción general que afecta a los miembros de todas las misiones acreditadas en su territorio, según la redacción actual de este apartado, los Estados acreditantes no podrán imponer restricciones análogas a las misiones de aquel Estado en su territorio. Pero ellas no se aplicarían a los miembros de otras misiones cuyos Estados no han impuesto limitaciones que afecten a las misiones acreditadas ante él.

Artículo 24

1. c) Parece necesario definir de algún modo la expresión "actividad comercial".

Artículo 25

2. El Gobierno de Australia prefiere que se reemplace la palabra "gobierno" por "jefe".

4. Como detalle de redacción conviene reemplazar las palabras "del fallo" que aparecen en este apartado, por las palabras "de un fallo cualquiera".

Artículo 28

2. Hay que definir la expresión "personal de servicio".

4. En opinión del Gobierno de Australia, la exención prevista sólo debe aplicarse cuando los salarios sean pagados por el gobierno del Estado acreditante.

3. BÉLGICA

Observaciones transmitidas por cartas del Representante Permanente de Bélgica ante las Naciones Unidas, de fecha 29 de enero y 4 y 12 de febrero de 1958

[Original: francés]

A

29 de enero de 1958

Las disposiciones previstas en el proyecto concuerdan en general con los usos seguidos en Bélgica.

La formulación de ciertos artículos impone ciertas reservas.

1. En el artículo 8 se dispone: "El jefe de la misión está autorizado para desempeñar sus funciones ante el Estado en que está acreditada la misión desde el momento en que ha comunicado su llegada y presentado copia de estilo de sus cartas credenciales al Ministro de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada la misión".

En Bélgica, el jefe de misión puede comenzar a ejercer sus funciones únicamente desde que ha presentado sus cartas credenciales al jefe del Estado. Sin embargo, este último en caso de ausencia prolongada o de enfermedad puede encargar al Ministro de Relaciones Exteriores la recepción de las cartas credenciales.

El Gobierno belga adopta la variante propuesta por la Comisión de Derecho Internacional: "El jefe de la misión está autorizado para desempeñar sus funciones cerca del Estado

en que está acreditada la misión desde que ha presentado sus cartas credenciales".

2. En el párrafo 1 del artículo 12 del proyecto se dispone que "La precedencia de los jefes de misión, dentro de cada clase, se establecerá siguiendo el orden de las fechas en que hayan comunicado oficialmente su llegada o de las fechas en que hayan entregado sus cartas credenciales, según el protocolo del Estado en que está acreditada la misión, que deberá ser aplicado sin discriminación".

En Bélgica, la categoría del jefe de misión queda determinada únicamente en función de la fecha de entrega de las cartas credenciales; no se tiene en cuenta la fecha de notificación oficial de la llegada.

3. Los artículos 16 y 23, que persiguen los mismos fines pero respecto de locales diferentes podrían combinarse o utilizar la misma terminología, por ejemplo, "inmuebles o partes de inmuebles".

4. En los artículos 17 y 25 se reconoce la exención de todos los impuestos y tasas "nacionales o locales". Con el fin de comprender también, por lo que respecta a Bélgica, los impuestos provinciales, sería conveniente precisar "nacionales, regionales o locales".

En el artículo 17, para evitar la repetición de la palabra "locales" en dos sentidos diferentes, sería quizás preferible utilizar también la expresión "inmuebles o partes de inmuebles utilizados por la misión".

5. El comentario al párrafo 1 del artículo 21 da a entender que el Estado en que está acreditada la misión está obligado a autorizar a las misiones diplomáticas a servirse de instalaciones de radiocomunicaciones de su propiedad, siempre que se cumplan los reglamentos aplicables a todos los usuarios de estos medios de comunicación.

El Gobierno belga puede aceptar en principio esta disposición; pero debido a la saturación de las bandas que aseguran las comunicaciones a media y a gran distancia, a las autoridades belgas no les sería posible por el momento conceder a las misiones diplomáticas dicha autorización.

6. Párrafo 3 del artículo 21. En materia de aduanas, el inciso a) del párrafo 1 del artículo 27 del proyecto hace referencia a los objetos de uso oficial. No parece conveniente que tales objetos queden admitidos dentro del beneficio de inviolabilidad de la valija diplomática. La frase "objetos de uso oficial" debiera ser reemplazada por la de "piezas de archivo".

Por lo que respecta al párrafo 2 del comentario, es preciso señalar que la valija diplomática suele presentarse a veces con forma distinta a la de una valija (saco o envoltorio), sobre todo en casos de transporte importante de documentos y archivos (en cajas y hasta por camión).

7. Párrafo 4 del artículo 21. El proyecto no define lo que se entiende por correo diplomático. Según los usos generalmente establecidos, y como se indica en el párrafo 4 del comentario, se entiende por correo toda persona que transporta una valija diplomática, y está provista a tal efecto de un documento (carta del correo) que acredita su calidad de tal.

8. Por lo que se refiere al artículo 24, sería conveniente examinar si la excepción prevista en su párrafo 3 no debería figurar también en el párrafo 2.

Sin duda, cuando el párrafo 1 habla de jurisdicción civil y administrativa se refiere a todos los actos de procedimiento ante estas jurisdicciones. Pero la inmunidad, tal como está prevista en el párrafo 2, presenta unos caracteres tan absolutos que podría considerarse aplicable asimismo a las excepciones previstas en el párrafo 1.

9. El Gobierno belga propone la redacción siguiente para el artículo 27:

"1. El Estado en que está acreditada la misión reconoce, según las modalidades que él determine, la exención de los derechos de aduana y de todas las prohibiciones y restricciones relacionadas con la importación o reexportación subsiguiente de:

"a) Los objetos destinados al uso oficial de una misión diplomática;

"b) Los objetos, comprendidos los efectos necesarios para la instalación, destinados al uso personal del agente diplomático, de los miembros del personal administrativo y técnico de la misión, de los miembros de la familia del interesado siempre que vivan en su misma casa y dependan de él.

"2. El agente diplomático estará exento de la inspección de su equipaje personal, a menos que haya motivos muy fundados para creer que contiene objetos a los que no se reconocen las exenciones mencionadas en el presente artículo. En este caso, la inspección sólo podrá efectuarse en presencia del interesado o de su representante autorizado.

"3. Para aplicación del párrafo 1, se entienden por derechos de aduana todos aquellos derechos e impuestos que puedan exigirse en caso de importación o reexportación.

"4. No se aplicarán las disposiciones del presente artículo:

"a) A los objetos cuya importación o exportación prohíba la legislación del Estado en que está acreditada la misión por motivos de moralidad, seguridad, higiene u orden público;

"b) A los nacionales del Estado en que está acreditada la misión o que ejerzan en ese Estado una ocupación profesional o lucrativa."

Esta propuesta se inspira en las siguientes consideraciones:

a) El texto del proyecto no abarca totalmente la exención que parece imponer efectivamente. Se advierte que, por no figurar una definición de la expresión "derechos de aduana", siguen siendo exigibles los impuestos o tasas ordinarios (por ejemplo, impuestos al consumo, derechos sucesorios, etc.), cuya base imponible suele no guardar relación alguna con la noción de aduana. Además, no se descartan algunas limitaciones (por ejemplo, contingentes de orden económico).

b) Según la práctica general, el Estado en que está acreditada la misión establece las modalidades de reconocimiento de las exenciones aduaneras. Estas modalidades se refieren, concretamente, a la forma de las solicitudes de exención, los servicios competentes para conocer de las vías de importación, etc., y, en algunos casos, el cumplimiento de las ordenanzas sanitarias, las inspecciones fitopatológicas, etc.

c) Para identificarlo con otros textos análogos sobre la materia, en el inciso d) del párrafo 1 se podría precisar: "al uso oficial de una misión diplomática".

d) La exención puede concebirse únicamente a favor de los miembros del personal diplomático que sean nacionales del Estado en que está acreditada la misión, o que ejerzan en él una ocupación profesional o lucrativa.

e) Teniendo en cuenta que no pueden tratarse de reconocer privilegios en el caso de los objetos cuya importación o exportación prohíba expresamente la legislación del Estado en que está acreditada la misión, por motivos de moralidad, seguridad, higiene u orden público, conviene introducir en el artículo 27 una reserva al respecto.

10. En el párrafo 1 del artículo 28, la referencia debería limitarse a los artículos 22 a 26, teniendo en cuenta la nueva redacción propuesta para el artículo 27. A fines del párrafo podría añadirse la misma reserva que se propuso para el artículo 27: "o que no ejerzan allí una ocupación profesional o lucrativa".

Además, en el artículo 28, donde se enumeran las personas a las que se reconocen inmunidades y privilegios diplomáticos, figuran las siguientes disposiciones respecto de la familia de los agentes diplomáticos: "Además de los agentes diplomáticos, las personas de la familia de un agente diplomático que vivan en su casa y dependan de él, lo mismo que el personal administrativo y técnico de la misión, con las personas de su familia que vivan en sus respectivos hogares y dependan de ellos, tendrán los privilegios e inmunidades que se mencionan en los artículos 22 a 27, siempre que no sean nacionales del Estado en que está acreditada la misión".

En Bélgica los privilegios e inmunidades arriba mencionados sólo se reconocen a la esposa y los hijos de los agentes diplomáticos y de los miembros del personal administrativo y técnico, con exclusión de otros miembros de la familia.

Finalmente, en el párrafo 1 del artículo 28 no se reconocen privilegios e inmunidades a los miembros de la familia que sean nacionales del Estado en que esté acreditada la misión. Tal restricción no parece exenta de peligros. Una de sus consecuencias sería permitir una acción penal contra la esposa de un jefe de misión o de un agente diplomático, en la hipótesis de que ella posea la nacionalidad del Estado en que está acreditada la misión. Por esto parece conveniente prever que cuando menos a la esposa del jefe de la misión se reconocerá la inmunidad diplomática, aunque sea nacional del país en que esté acreditada la misión.

11. En el artículo 29 figura la siguiente disposición relativa a la adquisición de la nacionalidad: "Por lo que respecta a la adquisición de la nacionalidad del Estado en que está acreditada la misión, ninguna de las personas que gozan de los privilegios e inmunidades diplomáticos en este Estado, excepción hecha de los hijos de sus nacionales, estará sometida a las leyes del Estado en que está acreditada la misión".

Esta disposición da pie a varias observaciones:

1) El comentario de la Comisión de Derecho Internacional parece limitar su alcance. En él se dice que "este artículo procede de la idea de que una persona que goza de los privilegios e inmunidades diplomáticos no adquiere, *contra su voluntad*, la nacionalidad del Estado en que está acreditada la misión en virtud de la legislación de este Estado, a menos que se trate del hijo de un nacional del Estado en que está acreditada la misión".

El Gobierno belga opina que sería conveniente introducir esta precisión en el texto del artículo 29.

En efecto, expresado en modo absoluto, el artículo 29 podría interpretarse en el sentido de prohibir a la persona en cuestión la adquisición voluntaria de la nacionalidad del Estado en que está acreditada la misión, cuando no es ésta la intención de los autores del proyecto. La dificultad quedaría eliminada con la adición de las palabras "a menos que ella lo solicite".

2) La aplicación de este artículo puede crear dificultades cuando se trate de determinar la nacionalidad de un hijo de padre diplomático acreditado en el extranjero y de madre que sea nacional del Estado en que está acreditada la misión.

Parece preferible suprimir la excepción prevista.

Se podría redactar el artículo en la forma siguiente: "Las personas que tienen inmunidades y privilegios diplomáticos en el Estado en que está acreditada la misión no están sometidas a las leyes vigentes relativas a la adquisición de la nacionalidad, a menos que ellas así lo soliciten".

12. Párrafo 2 del artículo 31. Las exenciones previstas en el artículo 27 no seguirán aplicándose a la importación tan pronto cesen en sus funciones las personas aludidas en el inciso b), párrafo 1 del artículo 27 y en el párrafo 1 del artículo 28 cuando subsista la referencia al artículo 27.

En consecuencia, la disposición debería contener una reserva al respecto, o ser rectificadas.

13. Párrafo 1 del artículo 32. En materia de aduanas no se puede prever la concesión a un agente diplomático de privilegios e inmunidades aplicables en un tercer Estado.

Sin embargo, teniendo en cuenta las observaciones formuladas en el párrafo 3 del comentario, el proyecto podría prever la concesión de un tratamiento de cortesía.

La fórmula podría ser la siguiente:

"1. Si el agente diplomático pasa por el territorio de un tercer Estado o se encuentra en este territorio, para ir a hacerse cargo de sus funciones, reintegrarse a su destino o regresar a su país, el tercer Estado le concederá todas las facilidades que sean compatibles con la legislación nacional."

14. Según el párrafo 15 del informe, la Comisión elaboró el proyecto partiendo provisionalmente de la hipótesis de que serviría de base para una convención.

No hay inconveniente en que el proyecto sirva para tales fines.

Sin embargo, teniendo en cuenta que en dicho proyecto figuran cláusulas de alcance general, parece necesario que sus efectos queden expresamente limitados a los Estados signatarios del documento, sea cual fuere la naturaleza final de éste.

B

4 de febrero de 1958

1. La redacción del primer inciso del artículo 26 debería ser modificada de forma que indicase que se trate sólo de los impuestos percibidos en el Estado donde esté acreditada la misión.

Por otra parte, la expresión "impuestos indirectos" empleada en este artículo 26 se entiende, en Bélgica, en el sentido de impuestos distintos de los que se perciben en una situación de índole duradera y que da lugar a una contribución periódica pagadera por contribuyentes determinados. Como el concepto de impuesto directo o de impuesto indirecto sigue siendo, a pesar de todo, bastante difícil de sujetar a una definición perfecta, sería importante precisar que la exención prevista por dicho artículo 26 no puede aplicarse, en particular, a los impuestos percibidos bajo las denominaciones de derechos de registro, aranceles judiciales, de hipoteca y de timbre. Tampoco se aplicaría a tasas asimiladas al derecho de timbre (tasas sobre las transacciones), por más que gran parte de ellas no son cargadas en Bélgica a los agentes diplomáticos.

2. A fin de evitar que se abuse del privilegio de la inviolabilidad, ya sea de los locales de la misión diplomática (artículo 16), de los documentos de la misión (artículo 18), del domicilio particular del agente diplomático (artículo 23, párrafo 1) o de los documentos de este último (artículo 23, párrafo 2) sería conveniente añadir al artículo 33 un párrafo 4 redactado en los términos siguientes:

"4. Si en un local ocupado por una misión diplomática o en la residencia particular del agente diplomático se depositaren documentos u objetos relativos a una actividad comercial o industrial, el jefe de la misión deberá adoptar las disposiciones necesarias para que la inviolabilidad prevista en los artículos 16, 18 y 23 no entorpezca en modo alguno la aplicación de las leyes vigentes en el Estado donde esté acreditada la misión en cuanto conciernan a tal actividad comercial o industrial."

C

12 de febrero de 1958

Artículo 17. Exención fiscal de los locales de la misión

a) Cabe señalar primeramente que, con arreglo al párrafo 1º del artículo 11 de las leyes coordinadas relativas a los impuestos sobre la renta, corresponde al propietario, poseedor, enfiteuta, superficiario o usufructuario de los bienes imponibles el pago del impuesto sobre la tierra (así como el impuesto nacional de emergencia conexo). Esta disposición no menoscaba la libertad de los convenios entre arrendador y arrendatario; sin embargo, en el caso en que por un contrato de arrendamiento, el Estado acreditante aceptare hacerse cargo del pago de los impuestos sobre la tierra, no podrá invocar la disposición que figura en el artículo 17 para demandar la exención de dichos impuestos, los cuales en tal caso constituirían de hecho un aumento del arrendamiento.

b) Según una jurisprudencia constante, Bélgica subordina la exención del impuesto sobre la tierra y del impuesto nacional de emergencia conexo a la condición de que los bienes inmuebles pertenezcan al Estado extranjero. En rigor, se puede admitir que esta condición queda satisfecha si un inmueble lo adquiere el jefe de la misión diplomática al que se reconoce que actúa por cuenta del Estado acreditante, el cual se convierte por tanto en propietario del inmueble. El principio que se aplica es que la exención no puede concederse más que al Estado extranjero. Por consiguiente, no se puede aceptar una exoneración que se aplicaría a bienes inmuebles adquiridos a título privado por el jefe de una misión diplomática extranjera. A este respecto, el artículo 26, *litt. b*), parece resolver de manera satisfactoria los casos en que el inmueble destinado al uso de la misión haya sido adquirido en nombre del jefe de la misión, pero por cuenta del Estado acreditante.

Artículo 26. Exención fiscal

a) La administración belga de impuestos directos estima que, de manera general, las inmunidades diplomáticas no deberían aplicarse a los agentes diplomáticos que poseen la nacionalidad del Estado en que está acreditada la misión. Se trata de un principio con el que está conforme la mayoría de los Estados y

que se inspira en el deseo de evitar la concesión de privilegios fiscales injustificados.

Aunque los casos de esta índole deben ser rarísimos, en el artículo 30 se prevé la eventualidad de un agente diplomático súbdito del Estado en que está acreditada la misión. Se recomienda, en consecuencia, que se aplique a los propios agentes diplomáticos la restricción relativa a la nacionalidad a que se refiere el artículo 28.

b) Por otra parte, el texto tendría mayor precisión si en el preámbulo se indicase claramente que las exenciones de que se trata serían concedidas en el Estado en que está acreditada la misión, como se señaló en la primera nota de observaciones complementarias del Gobierno belga.

Habida cuenta de estas consideraciones, cabe sugerir que el comienzo del artículo 26 quede redactado en los siguientes términos:

"Con tal que no sea súbdito del Estado en que esté acreditada la misión, el agente diplomático estará exento, en este último Estado, de todos los impuestos y tasas personales o reales, nacionales o locales, con excepción . . .".

Artículo 28. Personas que gozan de los privilegios e inmunidades

Las personas a que se refiere el artículo 28 están exentas del pago de impuestos con tal que no sean súbditas del Estado en que está acreditada la misión. Sin embargo, las personas exentas en el Estado en que está acreditada la misión no están necesariamente sujetas al pago de impuestos en el Estado acreditante. Tal sería el caso si a dichas personas no se aplicare la legislación fiscal del Estado acreditante, bien fuere a causa de su nacionalidad (algunos Estados gravan solamente las remuneraciones devengadas por sus nacionales miembros de sus misiones diplomáticas en el extranjero) o bien en razón de la índole de sus funciones (algunos Estados no gravan a las personas que están al servicio particular de sus agentes diplomáticos en el extranjero que no son jefes de misión).

Tal sería asimismo el caso si el derecho de imponer tributación no pudiera ejercerse en el Estado acreditante, a causa de la existencia de convenios concertados con el objeto de evitar la doble tributación, que a menudo conceden al Estado en que se ejerce la actividad (en este caso, el Estado en que está acreditada la misión) el derecho exclusivo de gravar las remuneraciones de quienes perciben salarios (incluso los funcionarios públicos que no tengan la nacionalidad del Estado que paga las remuneraciones).

Esta última eventualidad puede darse en el caso del jefe de los agentes diplomáticos así como en el del jefe de las personas a que se refiere el artículo 28, y puede producirse también con relación a otros ingresos. Ejemplo: ingresos por concepto de derechos de autor o de patentes de invención, con relación a los cuales el derecho exclusivo de imponer tributación se concede generalmente al Estado del domicilio fiscal de beneficiario, que en este caso sería el Estado en que está acreditada la misión.

En consecuencia, se sugiere que se añada al artículo 28 un párrafo redactado en los siguientes términos:

"5. Sin embargo, por lo que hace a las personas a que se refieren los artículos 26 y 28 (párrafos 1 a 4), que no sean súbditos del Estado acreditante, las exenciones previstas en estos artículos sólo se concederán en lo que concierne a los ingresos que hayan estado efectivamente sometidos a los impuestos del Estado acreditante."

4. CAMBOJA

Observaciones transmitidas por carta del Ministro de Relaciones Exteriores de Camboja, de fecha 21 de febrero de 1958

[Original: francés]

El Gobierno Real de Camboja desea presentar las siguientes reservas al proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas:

1. *Artículo 30*

Los súbditos cambojanos no pueden ser designados miembros del personal diplomático de una misión diplomática extranjera.

2. Artículo 28

Los súbditos cambojanos contratados por una misión diplomática acreditada, en calidad de miembros del personal administrativo, técnico o de servicio de esa misión, no gozan de privilegios e inmunidades diplomáticos en ningún lugar del territorio de Camboja.

La jurisdicción de Camboja sobre los súbditos cambojanos que se encuentran en esa situación se ejercerá en forma que no constituya grave estorbo para el despacho de los asuntos de la misión diplomática acreditada.

5. CHECOSLOVAQUIA

Observaciones transmitidas por una carta del Representante Permanente de Checoslovaquia ante las Naciones Unidas, de fecha 10 de marzo de 1958

[Original: inglés]

1) El Gobierno checoslovaco cree conveniente que en el título I del proyecto se exprese el principio de que todos los Estados tienen el derecho de legación.

2) Para que el texto sea más completo, el Gobierno checoslovaco recomendaría que las disposiciones relativas a las funciones de una misión diplomática (artículo 2 del proyecto) se complementasen con una disposición referente a las actividades encaminadas a fomentar las relaciones de amistad entre los Estados y el incremento de sus relaciones económicas, culturales y científicas, y con otra disposición relativa a las actividades consulares para los casos en que no existen entre Estados relaciones consulares oficiales.

3) El Gobierno checoslovaco estima que en el título I del proyecto se debería estipular, en los artículos pertinentes, además de las clases de jefes de misión, también el rango y el orden de precedencia del resto del personal diplomático de la misión y el derecho de cada uno de sus miembros a ejercer actividades diplomáticas con arreglo a las instrucciones de su gobierno.

4) También se debería prever en esta parte del proyecto del derecho de una misión y de su jefe a utilizar la bandera y el emblema de su país en los locales oficiales de la misión, en la residencia del jefe de la misma y en los medios de transporte utilizados por él.

5) En relación con el título II del proyecto, el Gobierno checoslovaco señala que, en el proyectado artículo 28, la lista de personas a las que se reconocen privilegios diplomáticos es más amplia que la admitida generalmente en derecho internacional; por este motivo, el Gobierno checoslovaco estima que la cuestión del reconocimiento de inmunidades al personal no diplomático de una misión, al personal de servicio y a los sirvientes particulares debiera ser objeto de acuerdo entre los Estados interesados.

6) El Gobierno checoslovaco juzgaría conveniente que en el título II del proyecto se dispusiera que la inviolabilidad de los locales de la misión, de la residencia del jefe de la misión y de los otros locales ocupados por el personal de aquélla, no comprende el derecho de asilo, a menos que no exista un acuerdo especial al respecto.

6. CHILE

Observaciones transmitidas por carta del Representante Permanente de Chile ante las Naciones Unidas, de fecha 10 de marzo de 1958

[Original: español]

En general, este Gobierno estima que el proyecto está desarrollado con ponderado criterio jurídico y expuesto con acertado ordenamiento técnico. Básicamente, acepta los mismos principios contenidos en la Convención que sobre funcionarios diplomáticos suscribieron los países americanos en la Sexta Conferencia Interamericana, celebrada en La Habana en 1928. Las principales modificaciones que el proyecto presenta en relación con esta Convención tienen por objeto adaptar esos principios a las nuevas formas impuestas por la evolución producida en los diversos aspectos de las relaciones interestatales.

Las reformas, modificaciones o ampliaciones que contempla el proyecto, han sido introducidas tomando en consideración la práctica adoptada por los Estados frente a situaciones no previstas en las normas tradicionales. Muchas de estas normas que se han prestado a interpretaciones discrepantes han sido esclarezadas y precisadas; y se han creado, también, nuevas reglas cuando ello ha sido necesario para complementar las existentes o salvar omisiones.

Sin embargo, el Gobierno de Chile estima que, en vista de la importancia fundamental de este proyecto, llamado a reemplazar al Reglamento de Viena, de 1815, en la regulación de las relaciones e inmunidades diplomáticas universales, es necesario que se estudien algunos puntos con mayor detenimiento.

A juicio de mi Gobierno, los siguientes artículos deberían ser objeto de un nuevo estudio por las razones que se indican:

Artículo 2

“Las funciones de una misión diplomática consisten especialmente en:

“b) Proteger los intereses del Estado acreditante y de sus súbditos en el Estado en que está acreditada la misión;

Aun cuando el artículo no pretende ser exhaustivo, como lo establece el comentario respectivo de la Comisión de Derecho Internacional, enuncia la práctica seguida por los Estados desde hace muchísimo tiempo.

Este artículo, en su párrafo b) enumera entre las funciones de una misión diplomática la de proteger los intereses de los súbditos de los Estados acreditantes. Al respecto, el Gobierno de Chile estima que la protección diplomática no debe ejercerse sino cuando se hayan agotado los recursos ordinarios ante la justicia del Estado en que está acreditada la misión. Es indudable que las misiones diplomáticas deben proteger los intereses del Estado acreditante, pero, respecto de sus súbditos, la protección consistiría más bien en obtener para ellos que se les garantice el recurso a la justicia ordinaria del país. Solamente el caso de denegación de justicia podría justificar la protección diplomática. Por esto, el Gobierno de Chile estima un tanto inadecuada la enunciación pura y simple de dicha protección en el párrafo señalado.

Artículo 3

“El Estado acreditante se ha de asegurar de que la persona que se propone acreditar cerca de otro Estado como jefe de la misión ha obtenido el asentimiento de dicho Estado.”

La redacción actual del artículo 3 podría inducir al error de considerar que es necesario el asentimiento del Estado ante el cual se acredita la misión para todos los jefes de misión, en circunstancias de que este asentimiento sólo se requiere para los Embajadores y los Ministros, pues en la práctica no se necesita para los encargados de negocios.

Podría en cambio modificarse la redacción del artículo y reemplazar en la frase las palabras “jefe de la misión” por “Embajador o Ministro”. También podría añadirse a la redacción actual la siguiente frase: “La presente disposición no se aplicará a los encargados de negocios”.

Artículo 5

“Los miembros del personal diplomático de la misión no podrán ser designados entre los súbditos del Estado en que está acreditada la misión más que con el consentimiento expreso de ese Estado.”

Este artículo, tal como está redactado en el texto preparado por la Comisión, parece contemplar la posibilidad de que se pueda nombrar, sin el consentimiento del Estado ante el cual se acredita la misión, a un súbdito de un tercer Estado, lo que sería contrario al principio que debe establecerse en un documento de esta naturaleza. Sería tal vez preferible decir que los miembros del personal diplomático deben ser súbditos del Estado acreditante y que sólo excepcionalmente pueden serlo del Estado en que está acreditada la misión.

Artículo 8

“El jefe de la misión está autorizado para desempeñar sus funciones cerca del Estado en que está acreditada la misión

desde el momento en que ha comunicado su llegada y ha presentado copia de estilo de sus cartas credenciales al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada la misión. (Variante: desde que ha presentado sus cartas credenciales)."

El Gobierno de Chile está de acuerdo con las razones de carácter práctico a que se alude en el comentario del artículo 8 hecho por la Comisión. Le parece suficiente que el jefe de la misión haya llegado y que haya sido entregada al Ministro de Relaciones Exteriores una copia de estilo de sus cartas credenciales, sin tener que esperar que sean presentadas estas cartas al Jefe del Estado.

En efecto, la práctica ha demostrado que un jefe de misión recién designado puede verse obligado a actuar inmediatamente, sin esperar la presentación de sus cartas credenciales al Jefe del Estado. Como la notificación de la llegada y la presentación de la copia de estilo de las cartas credenciales no siempre son simultáneas, sólo habría que tener en cuenta dicha presentación.

Por las razones expuestas, el Gobierno de Chile considera que el artículo 8 representa un gran progreso, aunque conviene aclarar el aspecto aludido y rechazar, en consecuencia, la variante propuesta.

Artículo 9

"1. Si está vacante el cargo de jefe de la misión o si el jefe de la misión no puede ejercer sus funciones, la dirección de la misma será ejercida por un encargado de negocios *ad interim*, cuyo nombre será comunicado al gobierno del Estado en que está acreditada la misión.

"2. A falta de esta comunicación, se presumirá que está encargado de la dirección de la misión el funcionario de ella que figure en la lista diplomática inmediatamente después del jefe de la misión."

El Gobierno de Chile tiene algunas observaciones que formular respecto de la redacción del párrafo 1 de este artículo. En efecto, considera que dicha disposición tiene un alcance un tanto restringido y convendría especificar más claramente las situaciones que puedan provenir del hecho de que el jefe de la misión no pueda desempeñar el cargo, pero encontrándose en el país, como en caso de licencia fuera de la sede o enfermedad. Evidentemente, no es posible nombrar un encargado de negocios *ad interim* si el jefe de misión sale de la capital, pero esta designación procede si abandona el país.

Por otra parte, no se expresa quién debe comunicar el nombre del encargado de negocios *ad interim* ni qué procedimiento ha de seguirse en caso de fallecimiento del jefe de misión. El encargado de negocios *ad interim* podría en este caso comunicar él mismo que asume la jefatura de la misión.

Por las razones que se dan más adelante, se estima que sería más conveniente suprimir el calificativo de "*ad interim*".

Artículo 10

"Los jefes de misión se dividen en tres clases:

"a) Embajadores, legados y nuncios acreditados ante los Jefes de Estado;

"b) Enviados, ministros y otras personas acreditadas ante los Jefes de Estado;

"c) Encargados de negocios acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores."

En su párrafo c), el artículo 10 se refiere a los encargados de negocios acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores, o sea, a aquellos cuya categoría es tal. Pero parece que esta categoría prácticamente ha desaparecido y en la actualidad sólo hay Embajadas y Legaciones, y el encargado de negocios presupone la eventual designación de un Embajador o Ministro. Esto no quiere decir que no sea un jefe de misión y, en consecuencia, está bien la enumeración que se hace en el proyecto.

Artículo 15

"El Estado en que está acreditada la misión está obligado a permitir que el Estado acreditante adquiera en su territorio los locales necesarios para la misión o a proporcionarle de otra manera un alojamiento adecuado para la misión."

El texto de este artículo se refiere al caso de un Estado cuya legislación interna no permita a las misiones diplomáticas extranjeras adquirir propiedades para el funcionamiento de sus servicios. En tal evento, dispone el texto, el Estado está obligado "a proporcionarle" un alojamiento adecuado para la misión.

A juicio del Gobierno de Chile, no parece justificado por el hecho que las misiones extranjeras no puedan eventualmente adquirir bienes inmuebles en el país en que están acreditadas, se imponga al Estado la obligación de "proporcionarle un otro alojamiento adecuado". En efecto, las misiones pueden obtener ese alojamiento por arriendo sin necesidad de esperar que se ejercite la acción del Estado prevista en este artículo.

Quizás se podría mejorar el texto si esta segunda proposición alternativa fuera redactada como lo está la primera; o sea, que en vez de decir "o a proporcionarle de otra manera un alojamiento adecuado para la misión", se dijera: "o a permitirle de otra manera un alojamiento, etc."

Artículo 17

"El Estado acreditante y el jefe de la misión están exentos de toda clase de impuestos y tasas, nacionales o locales, respecto de los edificios de la misión de que sean propietarios o inquilinos, siempre que no se trate de impuestos o tasas que constituyan el pago de servicios efectivamente prestados."

La exención de impuestos contemplada en el artículo 17 en favor de las misiones diplomáticas, en el caso de que solamente arrienden los edificios en que funcionan, no tiene aplicación en Chile puesto que en nuestro sistema tributario, el impuesto por los inmuebles que arriendan no lo pagan los inquilinos sino los propietarios.

Lógicamente, la inclusión de la mencionada exención tendría su razón de ser y prestaría utilidad, siempre que se limite el caso de los países en que existe un impuesto directo al arrendatario.

Artículo 21

"4. El correo diplomático estará protegido por el Estado en que está acreditada la misión. Gozará de la inviolabilidad de su persona y no podrá ser detenido ni retenido por decisión administrativa ni por decisión judicial."

El Gobierno de Chile no tiene observaciones que formular a la redacción de este párrafo pero estima que convendría estudiar la posibilidad de extender la inviolabilidad personal del correo diplomático, al comandante o a un miembro de la tripulación de una aeronave comercial que transporte la valija diplomática, inmunidad que subsistiría tan sólo durante su transporte y hasta la entrega de ésta.

Una disposición de esta naturaleza haría extensiva la protección a quien se encomienda la conducción de los documentos oficiales de los Estados que no utilizan correos diplomáticos.

Artículo 22

"1. La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser detenido ni retenido por decisión administrativa ni por decisión judicial. El Estado en que está acreditada la misión le tratará con el debido respeto y tomará las medidas prudenciales para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.

"2. Para los fines del presente proyecto de artículos, el término "agente diplomático" designa al jefe de la misión y a los miembros del personal diplomático de la misión."

El Gobierno de Chile no tiene observaciones que formular respecto del párrafo 1 de este artículo. Sin embargo, estima que la terminología empleada en el párrafo 2 puede resultar en una modificación poco acertada del Reglamento de Viena, al hacer extensivo el término "agente diplomático" a todo el personal diplomático de la misión. Sería preferible intentar el estudio de una fórmula más precisa que mantuviera el término "agente diplomático" para los jefes de misión y se busque otra terminología para designar al resto del personal.

A este respecto, podría considerarse la fórmula de la Convención de La Habana, anteriormente mencionada, que en la letra a) de su artículo 14, hace extensiva la inviolabilidad "a toda clase de funcionarios diplomáticos".

Artículo 24

El agente diplomático gozará de inmunidad frente a la jurisdicción penal del Estado en que está acreditada la misión. Gozará también de inmunidad frente a su jurisdicción civil y administrativa, salvo si se trata:

"c) De una acción referente a una profesión liberal o a una actividad comercial, ejercida por el agente diplomático en el Estado en que está acreditada la misión, fuera de sus funciones oficiales."

La situación contemplada en la letra c) de este artículo parece muy poco común y es en todo caso inaceptable por la naturaleza misma de las funciones diplomáticas.

Artículo 25

"1. El Estado acreditante podrá renunciar a la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos.

"2. En lo penal, la renuncia ha de ser siempre expresa y emanar del gobierno del Estado acreditante.

"3. En lo civil, la renuncia podrá ser expresa o implícita. Habrá presunción de renuncia implícita cuando un agente diplomático comparezca ante un juez como demandado sin invocar la inmunidad. Si un agente diplomático entabla un juicio, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de las reconveniones directamente ligadas a la demanda principal.

"4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción para una acción civil no implica la renuncia a la inmunidad en cuanto a las medidas de ejecución del fallo, para las cuales será necesaria una nueva renuncia."

El Gobierno de Chile estima que no es necesario establecer una nueva renuncia de la inmunidad en el caso de las medidas de ejecución del fallo que contempla el párrafo 4. La inmunidad que ha sido renunciada por razones que han debido ser cuidadosamente consideradas por quienes están premunidos de ella, debe ser total en este caso, como una garantía del respeto a la ejecución de los fallos. La negativa para renunciar a la inmunidad en el último momento, cuando el fallo ha de ser ejecutado, produciría la inconsecuencia de la renuncia que lo ha precedido.

Artículo 26

"El agente diplomático está exento de todos los impuestos y tasas personales o reales, nacionales o locales, con excepción:

"d) De los impuestos y tasas sobre los ingresos que tengan su origen en el Estado en que está acreditada la misión;

"e) De tasas percibidas en remuneración de servicios particulares prestados."

El inciso primero del artículo 26 en examen expresa que los agentes diplomáticos están exentos de "tasas personales o reales, nacionales o locales". La letra e) del mismo artículo dice que los agentes diplomáticos deben pagar "las tasas percibidas en remuneración de servicios particulares prestados".

En el derecho administrativo chileno, las tasas son una clase de impuestos establecidos como remuneración de servicios especiales prestados con fines de utilidad pública. En consecuencia, la expresión "tasas personales" empleada en el inciso primero del artículo 26 del proyecto no tiene una significación dentro de nuestro sistema tributario; de modo que no sería posible indicar cuáles son esas tasas personales de las que están exentos los agentes diplomáticos y en que se diferencian de las tasas a que se refiere la letra e), de las que estos funcionarios están exentos.

Por otra parte, el Gobierno de Chile estima que el inciso e) del artículo 26 debería suprimirse por las razones anotadas a propósito del artículo 24.

Entre las excepciones anotadas deberían consignarse los impuestos destinados a pagar determinados servicios, como asimismo las prestaciones derivadas de leyes sociales en cuanto al personal doméstico contratado en el país.

Artículo 27

"1. No serán percibidos derechos de aduana sobre:

"a) Los objetos destinados al uso de una misión diplomática;

"b) Los objetos destinados al uso personal del agente diplomático o de las personas de su familia que vivan en su casa y dependan de él, incluidos los efectos destinados a su instalación.

"2. El agente diplomático estará exento de la inspección de su equipaje personal, a menos que haya motivos muy fundados para creer que contiene objetos que no gocen de las exenciones mencionadas en el párrafo 1 u objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado en que está acreditada la misión. En este caso, la inspección no se podrá llevar a cabo más que en presencia del agente diplomático o de su representante autorizado."

Respecto de la materia contemplada en el artículo 27, la legislación chilena fija ciertos límites en materia aduanera. Podría estudiarse la fórmula de que cualquier Estado pueda establecer un régimen de cuotas para las liberaciones de que gozan los funcionarios diplomáticos, en cuyo caso los demás países podrían proceder con el criterio de reciprocidad.

Artículo 28

"1. Fuera de los agentes diplomáticos, las personas de la familia de un agente diplomático que vivan en su casa y dependan de él, lo mismo que el personal administrativo y técnico de la misión, con las personas de su familia que vivan en sus respectivos hogares y dependan de ellos, gozarán de los privilegios e inmunidades mencionados en los artículos 22 a 27, con tal que no sean súbditos del Estado en que está acreditada la misión."

En la redacción de este artículo existe la posibilidad de que los términos "personal administrativo y técnico de la misión" resulten un tanto ambiguos y extiendan demasiado las inmunidades diplomáticas. La Comisión podría estudiar una fórmula que dé más precisión a dichos términos.

Artículo 35

"El Estado en que está acreditada la misión ha de dar facilidades para permitir que las personas que gozan de los privilegios e inmunidades puedan salir del país lo más rápidamente posible, incluso en caso de conflicto armado y, en particular, ha de poner a su disposición los medios de transporte necesarios para ellas y para sus bienes."

Finalmente, el Gobierno de Chile estima que la redacción actual de este artículo podría inducir a pensar que, en todos los casos, corresponde al Estado en que está acreditada la misión organizar la partida de los diplomáticos, lo cual, según la práctica vigente, no sucede sino excepcionalmente.

Al poner en conocimiento de Vuestra Excelencia las observaciones precedentes, me permito solicitarle tenga a bien hacerlas llegar a la Comisión de Derecho Internacional, conjuntamente con las felicitaciones del Gobierno de Chile por la positiva labor realizada en la redacción del proyecto en estudio.

7. CHINA

Observaciones transmitidas por nota del Ministerio de Relaciones Exteriores de China, de fecha 29 de abril de 1958

[Original: inglés]

Artículo 5

Se expone en el párrafo 6 del comentario, a continuación del artículo 6, que la designación como miembro del personal diplomático de una persona que sea a la vez nacional del Estado acreditante y del Estado en que está acreditada la misión necesita también el consentimiento expreso de este Estado. El Gobierno de China no comparte esa opinión. Desde el punto de vista jurídico, parece erróneo y arbitrario que la designación de una persona que posea la nacionalidad de ambos Estados se haga en las mismas condiciones que la de una persona que sólo sea nacional del Estado donde está acreditada la misión, y desde el punto de vista político es poco sensato, ya que tal práctica originaría una controversia sobre la oposición de sus respectivas leyes de nacionalidad, lo cual perturbaría la armonía entre los dos Estados. El Gobierno de China opina que en el caso de una persona que tenga doble nacionalidad no debe requerirse, para su nombramiento, el consentimiento del Estado donde está acreditada la misión, aunque la aceptación

por parte de esa persona del puesto diplomático del Estado acreditante pueda perjudicar su nacionalidad con respecto al Estado donde está acreditada la misión. Por lo tanto, sugiere que se añada un segundo párrafo al artículo 5, redactado en la forma siguiente:

“El párrafo anterior no se aplicará en los casos en que la persona de que se trate sea a la vez nacional del Estado acreditante y del Estado en que está acreditada la misión. El Estado en que está acreditada la misión no la declarará *persona non grata* por el hecho de su doble nacionalidad.”

Artículo 8

Por lo que respecta al momento a partir del cual el jefe de la misión comienza a desempeñar sus funciones, es preferible la variante presentada en el proyecto de la Comisión. Sin embargo, en el caso de que se demore la recepción oficial por el jefe del Estado, se debería autorizar al jefe de la misión para pedir al Ministro de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada la misión que tome las disposiciones necesarias para que pueda comenzar antes sus actividades diplomáticas, si así lo desea.

Artículo 9

El segundo párrafo de este artículo no parece servir para ningún fin útil. Si está vacante el puesto del jefe de la misión o si el jefe de la misión no puede ejercer sus funciones, es evidente que el Estado acreditante designará a un encargado de negocios *ad interim* siempre que desee mantener una representación eficaz y ordenada. En el caso en que el Estado acreditante no lo hiciera así, podrá suponerse que nadie está a cargo de la misión. La cuestión de decidir quién ha de notificar al Estado en que está acreditada la misión el nombre del encargado de negocios *ad interim* debe dejarse por completo a discreción del Estado acreditante.

Artículo 22

Como se menciona en el comentario de este artículo, el principio de la inviolabilidad del agente diplomático en cuanto a su persona no excluye la legítima defensa ni, en circunstancias excepcionales, medidas que tengan por objeto impedir que el agente diplomático cometa una infracción o un delito. Puede ser conveniente incorporar esas excepciones al principio de la inviolabilidad de la persona en el artículo.

Artículo 24

El Gobierno de China sugeriría la supresión del párrafo 4 del artículo. La jurisdicción del Estado acreditante sobre sus agentes diplomáticos será la que prescribe la legislación de dicho Estado, y no ha de ser necesariamente objeto de los artículos relativos a las inmunidades diplomáticas. En opinión del Gobierno de China, estos artículos deben tratar únicamente de las inmunidades de que disfrutaran los agentes diplomáticos en el Estado en que está acreditada la misión y, en circunstancias determinadas, en un tercer Estado. Cualquier regla rígida relativa a esta cuestión no sólo se considera inconveniente, sino que hasta podría resultar incompatible con el verdadero propósito de la práctica, establecida desde hace mucho, de la inmunidad diplomática.

Artículo 28

El Gobierno de China duda de la conveniencia de la necesidad de adoptar disposiciones que concederían al personal técnico y administrativo de la misión, y a los miembros de su familia, los mismos privilegios e inmunidades que a los miembros del personal diplomático de una misión. Por regla general, debería ser suficiente que gocen de inmunidad con respecto a las funciones realizadas en su capacidad oficial y que se les exima de impuestos y tasas sobre los salarios que perciben por su empleo, si no son nacionales del Estado en que está acreditada la misión. Los Estados que consideren conveniente conceder privilegios e inmunidades diplomáticos plenos pueden, desde luego, hacerlo por su propia voluntad o mediante acuerdos bilaterales.

También se sugiere que sería útil definir la expresión “miembros de la familia”, para evitar abusos y controversias.

8. DINAMARCA

Observaciones transmitidas por carta del Representante Permanente Adjunto de Dinamarca ante las Naciones Unidas, recibida con fecha 5 de marzo de 1958

[Original: inglés]

[Nota: Según dicha carta, el Ministerio de Relaciones Exteriores está de acuerdo con los artículos, salvo los que comenta a continuación.]

Artículo 8

El Gobierno de Dinamarca opina que por razones de orden práctico el Estado cerca del cual se acredita a la misión debería autorizar al jefe de ésta para que desempeñe sus funciones tan pronto como sea posible después de su llegada. Por lo tanto, debería bastar el envío al Ministerio de Relaciones Exteriores de una copia de estilo de las cartas credenciales del jefe de la misión.

Artículo 9

Cabe observar que cuando no se halla presente en el país en que está acreditada la misión ningún diplomático perteneciente a la misma, es posible que se designe oficialmente a uno de sus miembros no diplomáticos para que se ocupe de sus asuntos con el carácter de encargado de negocios. Quizás debiera estudiarse la conveniencia de mencionar esa posibilidad en la convención (por ejemplo, en un tercer párrafo que podría agregarse a este artículo).

Artículo 15

El Gobierno de Dinamarca propone que se agreguen las palabras “sin distinciones” después de la palabra “permitir”.

Artículo 35

Se propone la adición del párrafo siguiente:

“El Estado en que está acreditada la misión permitirá que sean retirados los bienes muebles de dichas personas, salvo los que éstas hayan adquirido en el país y sobre los cuales recaiga una prohibición de exportación al tiempo de la partida.”

9. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Observaciones transmitidas por nota verbal del Representante Interino de los Estados Unidos de América ante las Naciones Unidas, de fecha 24 de febrero de 1958

[Original: inglés]

Observaciones generales

Las primeras observaciones del Gobierno de los Estados Unidos de América se refieren a la cuestión de la forma en que habrá de presentarse a la Asamblea General el proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas. En el párrafo 15 de la introducción al proyecto de artículos se dice que el proyecto se ha elaborado partiendo provisionalmente de la hipótesis de que servirá de base para una convención, y que la decisión definitiva sobre la forma en que el proyecto será sometido a la Asamblea General se tomará a la vista de las observaciones que se reciban de los gobiernos.

El Gobierno de los Estados Unidos de América suscribe íntegramente el criterio expresado por la Asamblea General en su resolución 685 (VII), aprobada el 5 de diciembre de 1952, en la que se pidió a la Comisión de Derecho Internacional que procediera a la “codificación en materia de relaciones e inmunidades diplomáticas, incluyéndola entre los asuntos a que conceda prioridad”. Según se declara en esa resolución, es de desear la observancia uniforme por todos los gobiernos de los principios y normas existentes, especialmente en cuanto al trato que debe darse a los representantes diplomáticos de Estados extranjeros. Pero los gobiernos no siempre están de acuerdo en lo que atañe a los requisitos de derecho internacional. Por tanto, la codificación de esa materia por la Comisión de Derecho Internacional debería contribuir sensiblemente a mejorar las relaciones entre los Estados. Los gobiernos que se esfuerzan sinceramente por hacer honor a sus obligaciones internacionales acogerán con beneplácito que se enuncie en forma concisa en qué consisten actualmente esas obligaciones.

No obstante, algunos de los artículos referentes a las relaciones e inmunidades diplomáticas que han sido presentados a los gobiernos para que formulen sus observaciones no pueden ser considerados como una codificación de los principios existentes del derecho internacional en la materia. En cierto número de puntos, el proyecto de artículos parece representar una reforma y ampliación del derecho internacional vigente y sentar ciertas nuevas reglas que difieren de las existentes.

El Gobierno de los Estados Unidos de América se opone a la sugestión de que el proyecto de artículos sea sometido a la Asamblea General bajo la forma de una convención. Las principales objeciones que opone a una convención son las siguientes:

1. Es poco probable que un número importante de Estados lleguen a ser partes en una convención multilateral de esta naturaleza. Los Estados se han mostrado invariablemente poco dispuestos a celebrar tratados multilaterales que estipulen reglas para el trato de los representantes diplomáticos de un Estado en el territorio de otro.

2. La adopción de una convención multilateral de esta índole por algunos Estados y no por otros ocasionaría desacuerdo y confusión respecto al trato del personal diplomático de los países que se adhieran al instrumento en el territorio de los países no adheridos al mismo y viceversa.

3. La adopción de una convención que siga en líneas generales el proyecto de artículos tendería a inmovilizar el *statu quo*, e impediría el desarrollo normal de prácticas diplomáticas convenientes.

4. La adopción de dicha convención repercutiría o requeriría reformas en las leyes y reglamentos nacionales vigentes en relación con muchas materias que juiciosamente se han dejado hasta ahora a discreción de los Estados interesados y no han sido reglamentadas por el derecho internacional.

5. Cierta número de artículos representan aparentemente un esfuerzo encaminado a conciliar los puntos de vista discrepantes de los gobiernos en cuanto a lo que debería ser una regla determinada. Con harta frecuencia esto da origen a una declaración vaga o equívoca, de significado oscuro y que se presta a distintas interpretaciones. El Gobierno de los Estados Unidos de América estima que, a menos que sea posible enunciar una regla con sencillez y claridad, la Comisión simplemente debería señalar que, en cuanto a la cuestión de que se trate, la norma de derecho es dudosa.

Además, el Gobierno de los Estados Unidos de América hace observar que el proyecto de artículos tendría una aplicación más amplia de lo que parece haberse previsto. La Comisión de Derecho Internacional declara en su informe que el proyecto de artículos se limita expresamente a las misiones diplomáticas permanentes, excluyendo así la cuestión general de las organizaciones internacionales. No obstante, la aceptación del proyecto de artículos por los Estados Unidos de América ejercería también efectos sobre el trato concedido a los representantes de ciertas organizaciones internacionales y a los miembros de su personal. Por ejemplo, la sección 15 del Acuerdo entre los Estados Unidos de América y las Naciones Unidas relativo a la Sede de estas últimas, firmado el 26 de junio de 1947, estipula que las prerrogativas e inmunidades a las que tendrán derecho distintas categorías de personas serán las que se otorgan a los miembros de las misiones diplomáticas acreditadas en los Estados Unidos de América, con sujeción a las correspondientes condiciones y obligaciones.

Además, el Gobierno de los Estados Unidos de América hace observar que en el proyecto de artículos no parece tenerse debidamente en cuenta el principio de reciprocidad que en la actualidad informa gran parte de la práctica de los gobiernos respecto a los privilegios e inmunidades diplomáticos. Aunque ciertas normas de conducta deben ser observadas por todos los gobiernos sin distinción, hay otras que no hay que aplicar más que a base de reciprocidad.

En consecuencia, el Gobierno de los Estados Unidos recomienda que la Comisión de Derecho Internacional no emprenda la revisión del proyecto de artículos bajo la forma de una convención, sino que proceda a la codificación de los principios existentes del derecho internacional en materia de relaciones

e inmunidades diplomáticas. En tal codificación deben enunciarse los principios de derecho internacional y las reglas de la práctica que han llegado a quedar sentadas con tanta claridad y a ser reconocidas tan inequívocamente que cabe esperar su común observancia por todos los Estados.

Además de las observaciones de los gobiernos sobre el proyecto de artículos, las respuestas a la solicitud del Secretario General de fecha 12 de octubre de 1955, en la que se pedía información en relación con las leyes, reglamentos y prácticas de los Estados en materia de relaciones e inmunidades diplomáticas, serán útiles para determinar en qué cuestiones el principio particular de derecho internacional aplicable al caso está tan bien definido que permite la codificación. El hecho de que la práctica de algunos Estados se aparte de una regla determinada puede indicar solamente que dichos Estados no cumplen en la actualidad con las obligaciones internacionales que han contraído como miembros de la comunidad de los Estados.

Observaciones sobre los diferentes artículos

Artículo 1

Este artículo, en el que se afirma que el establecimiento de relaciones diplomáticas entre los Estados y de misiones diplomáticas permanentes se efectuará por consentimiento mutuo, confirma la práctica general. Podría agregarse otro párrafo referente al caso en que el jefe de una misión y quizás otros funcionarios de ella estén también acreditados ante otro Estado u otros Estados. En tal caso, el Estado acreditante debería obtener primeramente el consentimiento de cada uno de los Estados ante los cuales se propone acreditar a la misión para tal representación dual o múltiple.

Artículo 2

Parece haber acuerdo general en que una misión diplomática puede desempeñar las funciones enumeradas en los párrafos a) a d) del artículo 2. Pero las funciones enumeradas son obvias y, manifiestamente, la enumeración no es exhaustiva. El Gobierno de los Estados Unidos de América considera, pues, que probablemente no sea práctico definir las funciones precisas que puede desempeñar una misión diplomática.

Artículo 3

Es práctica general de los Estados, entre ellos los Estados Unidos de América, obtener la aquiescencia del Estado en el que está acreditada la misión para el nombramiento de un nuevo jefe de ella.

Artículo 4

El artículo establece que, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 5, 6 y 7, el Estado acreditante nombrará libremente los demás miembros del personal de la misión.

La intención, así como los efectos probables de este artículo, son dudosos, tanto porque en el proyecto de artículos no se definen con suficiente claridad las diversas categorías de personas que integran el personal de la misión como porque en algunos aspectos el comentario que acompaña a los artículos 5 a 7 no está en armonía con las disposiciones de los artículos. Como quiera que sea, el Gobierno de los Estados Unidos estima que conviene modificar este artículo a fin de reconocer el derecho de todo Estado de negarse a recibir en su territorio a cualquier miembro del personal de una misión diplomática al que considere inaceptable. Así debe ser, aunque este derecho sólo se ejerce raramente y en circunstancias especiales. Con arreglo a las leyes de inmigración de los Estados Unidos de América, para clasificar al solicitante del visado como funcionario o empleado de un gobierno extranjero es condición previa cierta forma de aceptación por el Gobierno de los Estados Unidos (véanse las secciones 101 a) 15) A) i) y ii) de la Ley de Inmigración y Nacionalidad, 66 *Stat.* 167, 8 U.S.C. 1101). El hecho de que el Estado en que está acreditada la misión se niegue cortésmente a expedir los correspondientes documentos de entrada en favor de una persona determinada parece preferible a que inmediatamente después de la llegada de un nuevo miembro de la misión, ésta reciba una notificación imprevista en la que se indique que esa persona es *persona non grata* o no aceptable para el Estado en que está acreditada la misión. Véase el párrafo 3 de las observaciones al artículo 6.

Artículo 5

El artículo 5 dispone que los miembros del personal diplomático de la misión no podrán ser designados entre los nacionales del Estado en que está acreditada la misión más que con el consentimiento expreso de ese Estado. Parecería que en este artículo se podría prever en cambio que podrán ser designados salvo en los casos en que el Estado en que está acreditada la misión se oponga expresamente.

Los Estados Unidos de América rehusan reconocer a uno de sus nacionales como funcionario diplomático de una embajada o legación establecida en Washington, pero ordinariamente no tienen inconveniente en que figuren entre el personal de la misión ciudadanos norteamericanos empleados en ella con otro carácter.

Artículo 6

El párrafo 1 del artículo 6 establece que el Estado en que está acreditada la misión podrá en cualquier momento comunicar al Estado acreditante que el jefe o cualquier miembro de la misión es *persona non grata* o no aceptable, y que el Estado acreditante retirará entonces a esta persona o pondrá término a sus funciones en la misión. En el segundo párrafo se dispone que si el Estado acreditante se niega a ejecutar, o no ejecuta en un plazo razonable, las obligaciones que le incumben de retirar a esta persona o poner término a sus funciones, el Estado en que está acreditada la misión podrá negarse a reconocer a la persona en cuestión como miembro de la misión.

El Gobierno de los Estados Unidos está de acuerdo en que una persona a la que se declara *persona non grata* o cuyo retiro se pida tiene derecho a que se le conceda un plazo razonable para salir del país, durante el cual continuará disfrutando de las inmunidades inherentes al cargo que ha desempeñado en la misión. No obstante, en circunstancias graves o cuando está en juego la seguridad nacional, el Estado en que está acreditada la misión puede pedir su salida inmediata y negarse a reconocerlo en lo sucesivo como miembro de la misión en el desempeño de funciones oficiales.

A fin de ayudar a los gobiernos a determinar el alcance y efectos probables del artículo 4 y de algunos artículos posteriores, podría agregarse un nuevo artículo en el que se definan en forma precisa qué personas componen el personal diplomático, administrativo, técnico y la servidumbre de una misión. Hay que hacer una distinción clara entre los funcionarios y el personal subalterno, así como entre los nacionales del Estado acreditante y los nacionales del Estado en que está acreditada la misión y de otros países empleados por el Estado acreditante. Además, en ese artículo debería hacerse referencia a los agregados militares, navales y aéreos y a su respectivo personal. Por ejemplo, en el párrafo 6 del comentario que acompaña al artículo 6, se expone que en nuestros días la costumbre de nombrar funcionarios del personal diplomático a los nacionales del Estado en que está acreditada la misión se ha hecho poco frecuente. Eso es exacto si se considera que el personal diplomático sólo incluye al personal superior. El personal de las misiones diplomáticas del Gobierno de los Estados Unidos de América, como el de otros muchos gobiernos, comprende a muchos nacionales del Estado en el que está acreditada la misión, contratados para desempeñar diversas funciones subordinadas.

En el párrafo 6 del comentario al artículo 6 se expresa que una de las excepciones es la que resulta del artículo 5 del proyecto, referente al caso en que el Estado acreditante quiera designar como miembro del personal diplomático a una persona que es a la vez nacional del Estado en que está acreditada la misión y del Estado acreditante. A juicio de la Comisión, esto sólo debería hacerse con el consentimiento expreso del Estado ante el cual va a estar acreditada dicha persona. Es de señalar a este respecto que a veces los gobiernos discrepan acerca de la cuestión de quién tiene y quién no tiene doble nacionalidad. El Gobierno de los Estados Unidos de América estima que una vez que el Estado en que está acreditada la misión ha aceptado la validez, para la entrada en el país de un miembro de la misión, de un pasaporte expedido por el Estado acreditante a una persona que el Estado en que está acreditada la misión considera como uno de sus nacionales, ya sea por nacimiento o

por naturalización, en lo adelante el Estado en que está acreditada la misión no puede intentar, antes de que termine el mandato de esa persona y de que expire un plazo razonable para su salida, afirmar su jurisdicción sobre la misma fundándose en que es nacional de dicho Estado. Naturalmente, esta situación es distinta del caso de una persona que posee doble nacionalidad pero que reside en el Estado en que está acreditada la misión y está sometida a su jurisdicción en el momento de ser nombrado como miembro del personal de la misión. El Gobierno de los Estados Unidos de América sugiere que se trate en un artículo separado el problema del ejercicio por el Estado en que está acreditada la misión de jurisdicción fundada exclusivamente en la nacionalidad respecto de las personas de doble nacionalidad que son miembros de una misión diplomática.

Artículo 7

En el párrafo 1 del artículo 7 se dice que el Estado en que está acreditada la misión puede limitar el número de personas que hayan de componer una misión a lo que sea razonable y normal, teniendo en cuenta las circunstancias y las condiciones de ese Estado y las necesidades de cada misión.

En tanto que, como reafirmación de un principio general, quizás se dice todo aquello sobre lo cual pueden ponerse de acuerdo los gobiernos. Pero nada se dice en el artículo acerca de cómo ha de determinarse lo que es "razonable y normal" teniendo en cuenta las circunstancias ni en qué consisten las "necesidades de la misión". Por tanto, su aplicación no resolverá el problema del aumento desmedido del personal hasta alcanzar proporciones que sean manifiestamente innecesarias para el desempeño de las funciones anunciadas de la misión, ni el problema de las exigencias arbitrarias por parte del Estado en que está acreditada la misión de que se reduzca el personal diplomático y administrativo de una misión a proporciones que, en opinión del Estado acreditante, haga casi imposible el desempeño de funciones indispensables y adecuadas.

En defecto de un acuerdo entre los gobiernos sobre un criterio que permita determinar estas cuestiones en casos concretos, el Gobierno de los Estados Unidos de América estima que no es práctico redactar una regla sobre esta cuestión.

En el segundo párrafo del artículo 7 se dispone que un Estado podrá también, dentro de límites semejantes y sin ninguna discriminación, negarse a aceptar funcionarios de determinada categoría, así como negarse a admitir a personas nombradas en calidad de agregados militares, navales o aéreos que no tengan su aquiescencia previa.

El Gobierno de los Estados Unidos de América es resueltamente contrario a la aprobación de este párrafo, que le parece censurable por varias razones. Este artículo va más allá de los principios vigentes de derecho internacional y, en ciertos aspectos, parece sancionar prácticas actuales de ciertos países contra las cuales han protestado el Gobierno de los Estados Unidos y otros gobiernos. No sólo omite mencionar el principio de reciprocidad, sino que parece prever que el Estado en que está acreditada la misión ha de tratar a todas las misiones extranjeras por igual, sin atender a la forma en que el Estado acreditante trata a los representantes del Estado en que está acreditada la misión. Tampoco en este caso tendría inconveniente el Gobierno de los Estados Unidos en que se previera que el Estado en que está acreditada la misión tiene derecho a negarse a aceptar funcionarios de una categoría determinada para el desempeño de una función que sólo puede desempeñarse a título de privilegio y no de derecho. No obstante, una vez que se ha concedido al Estado acreditante el derecho de legación, dicho Estado tiene derecho a que en el personal de su misión figuren funcionarios de todas las categorías necesarias para el desempeño de las funciones que están implícitas en el derecho de legación. Además, sólo el Estado acreditante y el Estado en que está acreditada la misión están en situación de determinar las circunstancias y condiciones que pueden influir en el número de funcionarios y la composición de sus misiones respectivas en el territorio del otro.

Según se indica en las observaciones relativas al artículo 4, aunque la facultad se ejerza con limitaciones, todo Estado puede negarse a aceptar a un nacional extranjero, inclusive a los agregados al servicio diplomático. El Gobierno de los Esta-

dos Unidos de América no requiere la aquiescencia para los agregados militares, navales o aéreos más que a título de reciprocidad. Como los Gobiernos de Hungría, Italia, Filipinas, Rumania y España sólo exigen la aquiescencia cuando se trata de los puestos superiores del servicio, el Gobierno de los Estados Unidos, a título de reciprocidad exige una aquiescencia análoga. Ni siquiera esos Gobiernos exigen la aquiescencia en el caso de los ayudantes de los agregados militares, aéreos o navales. En caso de que estos Gobiernos suprimiesen el requisito de esta aquiescencia, el Gobierno de los Estados Unidos de América correspondería con igual medida.

Artículo 8

En el artículo 8 se sienta una regla en cuanto al momento en que el jefe de una misión tiene derecho a asumir sus funciones en relación con el Estado en que está acreditada la misión. Esto es más que nada cuestión de protocolo o de costumbre del país. En los Estados Unidos de América, los embajadores y ministros son recibidos por el Presidente, pero antes el nuevo jefe de misión presenta al Secretario de Estado copia de sus cartas credenciales, de las cartas de retiro de su predecesor y copia del discurso que se propone pronunciar al ser recibido por el Presidente. Después de esta presentación al Secretario de Estado, puede desempeñar todas las funciones inherentes a su cargo.

Artículo 9

Este previene que si está vacante el cargo de jefe de la misión o si el jefe de la misión no puede ejercer sus funciones, la dirección de la misión será ejercida por un encargado de negocios *ad interim*, cuyo nombre será comunicado al gobierno del Estado en que está acreditada la misión. Además, este artículo dispone que a falta de esta comunicación, se presumirá que está encargado de la dirección de la misión el funcionario de ella que figure en la lista diplomática inmediatamente después del jefe de la misión.

El Gobierno de los Estados Unidos de América considera que este artículo es inaceptable. El Gobierno de los Estados Unidos de América requiere en todos los casos la notificación pertinente antes de reconocer a un miembro de la misión como encargado de negocios *ad interim*. Esto se aplica tanto en caso de vacante como en caso de ausencia temporal o enfermedad del jefe de la misión. El Gobierno de los Estados Unidos de América no "presumirá" que un funcionario determinado está facultado para representar a su gobierno en su carácter de encargado de negocios *ad interim*. Además, el hecho de que los Estados tuvieran que llegar a esta presunción basados en el orden en que los nombres puedan figurar en una lista diplomática ofrece muchos inconvenientes. Algunos gobiernos no publican esta lista y, si lo hacen, la lista publicada puede no estar al día. Además, cabe señalar que el objeto de la lista diplomática no es el de que sea utilizada para los fines de determinar qué funcionario habrá de actuar como encargado de negocios *ad interim*. Por ejemplo, algunos gobiernos suelen enumerar, después del nombre del jefe de misión, los de los agregados militares, navales o aéreos de mayor graduación.

Artículo 10

En virtud de este artículo, los jefes de misión se dividen en tres clases. Se sugiere que este artículo podría empezar con las palabras "para los fines de precedencia y etiqueta . . .".

Artículo 11

Este artículo reafirma la práctica general de los Estados que consiste en ponerse de acuerdo sobre la categoría a que habrán de pertenecer los jefes de sus misiones. El Gobierno de los Estados Unidos hace observar, no obstante, que no es necesario que el Estado acreditante y el Estado en que está acreditada la misión estén representados por jefes de misión de idéntico rango. Por ejemplo, un Estado puede estar representado por un embajador en tanto que el otro prefiere que le represente un ministro o un encargado de negocios.

Artículo 12

Las reglas de precedencia entre los jefes de misión que prescribe el artículo 12 se refieren a cuestiones de práctica y protocolo en el Estado en que está acreditada la misión, y no a principios de derecho internacional propios para la codificación.

Véanse también las observaciones antes formuladas acerca del artículo 8.

Artículo 13

El Gobierno de los Estados Unidos está de acuerdo con las disposiciones del artículo 13, por las que requeriría que cada Estado establezca un modo uniforme para la recepción de los jefes de misión de cada clase.

Se sugiere que este artículo disponga, además, que este modo uniforme para la recepción de los jefes de misión de cada clase se aplique sin discriminación. Véase, además, el comentario relativo al artículo 8.

Artículo 14

El Gobierno de los Estados Unidos conviene en que, salvo en lo concerniente a la precedencia y a la etiqueta, no debe haber ninguna diferencia entre los jefes de misión por razón de su clase.

Artículo 15

El Gobierno de los Estados Unidos de América está de acuerdo con la intención manifiesta en el artículo 15 de que el Estado en que está acreditada la misión debe proporcionar al Estado acreditante alojamiento adecuado para la misión, pero no está obligado a hacer excepciones a las normas de derecho positivo que regulan los títulos o derechos de propiedad sobre bienes inmuebles. Los Estados Unidos de América estiman, no obstante, que para mayor claridad debería modificarse este artículo a fin de que su texto diga más o menos lo siguiente:

"El Estado en que está acreditada la misión está obligado a permitir que el Estado acreditante adquiera en su territorio los locales necesarios para la misión, o a proporcionarle de otra manera alojamiento, inclusive vivienda y otros servicios, para los miembros de la misión."

Artículo 16

El Gobierno de los Estados Unidos de América conviene en que los locales de la misión diplomática deben ser inviolables y en que las autoridades locales no podrán penetrar en ellos sin el consentimiento del jefe de la misión. Pero este consentimiento se presumirá cuando sea necesario entrar en esos locales inmediatamente para proteger vidas y bienes, como sucede, por ejemplo, en el caso de un incendio que pone en peligro los edificios contiguos.

El párrafo 3 de este artículo, considerado a la luz del comentario correspondiente, presenta problemas especiales. En este párrafo se dispone que los locales de la misión y su mobiliario no pueden ser objeto de ningún registro, requisa, embargo u otra medida de ejecución. Parecería que el párrafo 1 de este artículo comprende el "registro" de una misión según se emplea en el párrafo 3. Si se acepta esto, entonces debería suprimirse del párrafo la palabra "registro". En caso contrario, el Gobierno de los Estados Unidos de América agradecería que se explicase de qué clase de registro se trata. En segundo lugar, si bien los gobiernos por fortuna raramente se han visto obligados a requisar los locales utilizados por las misiones diplomáticas extranjeras, el Gobierno de los Estados Unidos de América considera que el derecho internacional no excluye absolutamente la requisa de estos locales o su ocupación mediante el ejercicio del derecho de dominio eminente. Naturalmente, este derecho sólo puede ejercerse en circunstancias muy excepcionales, como en caso de que ocurra un desastre de gran magnitud o de que sea necesario ejecutar mejoras urbanas importantes que exijan ocupar total o parcialmente los terrenos en que estén situados los locales de la misión. En este caso, el Estado en que está acreditada la misión está obligado a abonar sin tardanza una indemnización que sea apropiada al valor del inmueble ocupado y, si es necesario, a interponer sus buenos oficios para ayudar al Estado acreditante a obtener otro local adecuado. Por último, en lo concerniente a los embargos y medidas de ejecución, en el caso de propiedades arrendadas o alquiladas, el derecho internacional sólo requiere que para ejecutar la orden judicial no sean invadidos los locales de la misión. La situación es distinta, claro está, cuando el local es propiedad del gobierno extranjero y se utiliza para fines diplomáticos. En este caso, el título a la inmunidad soberana excluiría el embargo o las medidas de ejecución.

El Gobierno de los Estados Unidos de América no está de acuerdo con la última frase del párrafo 2 del comentario. No está claro a qué clase de notificaciones judiciales se alude. El Gobierno de los Estados Unidos de América conviene en que no se pueden hacer notificaciones o dejar citatorios por medio de un ujier en los locales de la misión. No obstante, este Gobierno no está de acuerdo en que las notificaciones judiciales, sean cuales fueren, deban entregarse por conducto del Ministro de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada la misión. Si la persona a quien está dirigida la notificación u orden de comparecencia no goza de inmunidad diplomática, el documento le debe ser entregado en su domicilio o en otro lugar apropiado fuera de los locales de la misión. Si el interesado disfruta de inmunidad diplomática, no está sometido a la jurisdicción de los tribunales locales a menos que su gobierno renuncie a la inmunidad. El Ministerio de Relaciones Exteriores no tiene que intervenir más que cuando tal documento ha sido entregado por error y el jefe de la misión pide al Ministerio de Relaciones Exteriores que devuelva la notificación al tribunal con la indicación que corresponda en cuanto a la inmunidad.

El Gobierno de los Estados Unidos de América no puede aprobar el texto del párrafo 4 del comentario. Se sugiere que la parte esencial de este párrafo se enuncie como regla de derecho internacional más o menos en los siguientes términos:

“No obstante la inviolabilidad de los locales de la misión, los inmuebles están sujetos a la legislación del país en que están situados. El Estado acreditante está obligado a permitir que el terreno donde se encuentran los locales de la misión se utilice para ejecutar obras públicas, tales como las que consisten en ensanchar una carretera, por ejemplo. Por su parte, el Estado en que está acreditada la misión está obligado a abonar sin demora una indemnización justa y, si es necesario, a poner a disposición del Estado acreditante otros locales apropiados.”

Artículo 17

El Gobierno de los Estados Unidos de América está de acuerdo con el artículo, si su objeto es el de otorgar una exención tributaria respecto de los impuestos correspondientes a los edificios de una misión diplomática que vendría obligado a pagar el gobierno extranjero, ya sea como propietario o como arrendatario. El Gobierno de los Estados Unidos, sin embargo, no está de acuerdo con este artículo si su finalidad es conceder una exención de los impuestos que gravan la propiedad arrendada o alquilada que están a cargo del dueño y no del Estado acreditante ni de los impuestos sobre los bienes inmuebles que pertenecen al jefe de la misión a título personal. Además, no se precisan en este artículo qué categorías de bienes se considerará que constituyen los locales de la misión. Podría modificarse el texto de este artículo de modo que diga lo siguiente:

“El Estado acreditante estará exento de toda clase de impuestos y gravámenes, nacionales o locales, respecto de los edificios de la misión de que sea directa o indirectamente propietario el Estado acreditante y que se utilicen para los fines de legación, siempre que no se trate de derechos, exigidos a base de reciprocidad, que constituyan el pago de servicios efectivamente prestados. Para los efectos del presente artículo, se considerará que las propiedades utilizadas para los fines de legación incluyen el terreno y los edificios utilizados por la embajada o legación, la cancillería y todos sus anexos, así como las residencias de los funcionarios y empleados de la misión.”

En el comentario podría explicarse que se considerará que las propiedades utilizadas a los efectos de legación incluirán el terreno en que están ubicados los edificios, así como los jardines, estacionamientos, terrenos baldíos o no urbanizados, siempre que dichos terrenos sean contiguos al terreno en que están situados los edificios.

Artículo 18

El Gobierno de los Estados Unidos de América está de acuerdo en que sean inviolables los archivos de la misión, pero sugiere que se omitan las palabras “y los documentos”, por prestarse a confusión y ser innecesarias.

El Gobierno de los Estados Unidos de América no puede aceptar la afirmación que figura en el comentario, según la cual la inviolabilidad se extiende a los “archivos y a los documentos, independientemente de los locales en que se encuentren”. La inviolabilidad que propiamente se atribuye a los archivos de la misión presupone que los documentos archivados se encontrarán en los locales de la misión, en tránsito ordinario por correo o valija sellada, o bajo la custodia personal de funcionarios debidamente autorizados de la misión para su uso en el desempeño de sus funciones.

Artículo 19

El Gobierno de los Estados Unidos de América está de acuerdo en que el Estado en que está acreditada la misión debe dar toda clase de facilidades para el desempeño de las funciones de la misión. Convendría, sin embargo, que se diera alguna indicación en cuanto al significado y el alcance de las palabras “toda clase de facilidades”.

Artículo 20

El artículo 20 está redactado en términos tan generales que viene a sancionar la práctica actual de ciertos gobiernos en virtud de la cual el desplazamiento de los miembros de una misión diplomática es objeto de tantas restricciones que se hace ilusorio el derecho a la libertad de desplazamiento y de circulación. La parte final de este artículo requeriría que las restricciones a la circulación se apliquen por igual a los representantes diplomáticos de todos los Estados, inclusive de aquellos en donde no se restringe la libertad de desplazamiento de los representantes del Estado en que está acreditada la misión. Pero en estas cuestiones interviene el principio de la reciprocidad. Se estima que es preferible que no haya un artículo sobre esta materia, a que el artículo pueda ser objeto de abuso arbitrario.

Artículo 21

El Gobierno de los Estados Unidos de América está conforme en general con los párrafos 1 y 3 del artículo 21. Este Gobierno recomienda, no obstante, que se agregue una nueva frase al párrafo 2 del artículo 21 que diga lo siguiente:

“Los objetos radioactivos no podrán considerarse como objeto de uso oficial de una misión diplomática y la valija diplomática que contenga un objeto de esa clase podrá ser rechazada.”

Además, el Gobierno de los Estados Unidos de América sugiere que se modifique el párrafo 4 para que diga lo siguiente:

“El correo diplomático estará protegido mientras esté en tránsito en el territorio del Estado en que está acreditada la misión o en el territorio de un tercer Estado en el que haya entrado provisto de la debida documentación.”

El Gobierno de los Estados Unidos cree que por varios conceptos el comentario a este artículo no refleja las reglas vigentes de derecho internacional.

Artículo 22

Este artículo establece que la persona del agente diplomático, término que designa al jefe de la misión y a los miembros del personal diplomático de la misma, será inviolable y que éste no podrá ser detenido ni retenido por decisión administrativa ni por decisión judicial. Según se declara en las observaciones referentes al artículo 4, la composición del personal diplomático requiere una definición más precisa.

Artículo 23

El Gobierno de los Estados Unidos de América está de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 23, según el cual la residencia particular del agente diplomático es inviolable. El Gobierno de los Estados Unidos opina, sin embargo, que el párrafo 2 debe ser estudiado más a fondo. Por ejemplo, no gozarían de inviolabilidad los bienes, documentos y correspondencia de un agente diplomático relacionados con una empresa comercial existente en el Estado en que está acreditada la misión.

Artículo 24

En este artículo se ha tratado de fijar una nueva regla de derecho internacional. Si bien se prevé la completa inmunidad

en materia de jurisdicción penal, la exención de la jurisdicción civil estaría sujeta a ciertas excepciones que actualmente no están reconocidas en derecho internacional. Además, en el párrafo 4 de este artículo se trata de determinar qué tribunal del Estado acreditante es competente para ejercer jurisdicción sobre sus propios agentes diplomáticos.

El Gobierno de los Estados Unidos de América opina que debería revisarse este artículo con objeto de reafirmar los principios vigentes de derecho internacional relativos a la materia. Para ello se estima que debe preverse que, mientras no medie renuncia por el Estado acreditante, las personas con derecho a la inmunidad diplomática gozarán de plena exención frente a la jurisdicción penal y civil, salvo en lo tocante a los bienes inmuebles que pertenezcan a dichas personas a título particular. En el segundo caso, las actuaciones judiciales suelen ser *in rem* más que *in personam*. Además, el Gobierno de los Estados Unidos de América sugiere que se suprima la última frase del párrafo 4 del artículo.

Artículo 25

El Gobierno de los Estados Unidos de América está conforme con los principios enunciados en los párrafos 1 y 2 del artículo 25, en que se dice que el Estado acreditante podrá renunciar a la inmunidad de los agentes diplomáticos y que, en lo penal, esta renuncia ha de ser siempre expresa y emanar del gobierno.

En los párrafos 3 y 4, sin embargo, se reconoce que la renuncia a la inmunidad en ciertos juicios civiles puede ser implícita. Esto es incompatible con la teoría aceptada de que la inmunidad es en interés del gobierno interesado y no del individuo. Por diversas razones, el Estado acreditante puede no considerar conveniente que uno de los miembros de su misión llegue a intervenir en actuaciones judiciales en el Estado en que está acreditada la misión. Por tanto, el Gobierno de los Estados Unidos de América opina que, en cada caso, el Estado acreditante debe renunciar expresamente a la inmunidad.

Artículo 26

Este artículo no puede considerarse como una enunciación de las exenciones tributarias a que actualmente tienen derecho los agentes diplomáticos de conformidad con los principios vigentes del derecho internacional. Si bien es posible que algunas de sus disposiciones estén en armonía con los requisitos del derecho internacional, otras no concuerdan con ellos.

Artículo 27

En el párrafo 1 de este artículo se dispone que no se percibirán derechos de aduana en el caso de objetos destinados al uso de una misión o al uso personal del agente diplomático o de los miembros de su familia que vivan en su casa. Suponiendo que el término "agente diplomático" se aplique únicamente a la persona a la que se reconoce carácter oficial, este párrafo está en consonancia con la práctica seguida por los Estados Unidos de América en la materia.

Por otra parte, en el párrafo 2 de este artículo se dispone que el equipaje personal de un agente diplomático estará exento de inspección, salvo en ciertos casos en que podrá llevarse a cabo en presencia de dicho agente o de su representante autorizado. A juicio del Gobierno de los Estados Unidos de América, la exención usual de inspección del equipaje personal de un funcionario diplomático por las autoridades de aduana se concede por cortesía y no porque lo exija el derecho internacional.

Artículo 28

En este artículo se dispone que, además de los agentes diplomáticos, gozarán de los privilegios e inmunidades mencionados en los artículos 22 a 27 los miembros de la familia del agente diplomático, lo mismo que "el personal administrativo y técnico" de la misión y sus familias, con tal que no sean nacionales del Estado en que está acreditada la misión. No obstante, el "personal de servicio" sólo gozará de inmunidad respecto de los actos realizados en el desempeño de sus funciones y, si no fueren nacionales del Estado en que está acreditada la misión, estarán también exentos del pago de impuestos y tasas sobre los salarios que perciban. Los dos últimos párrafos de este artículo se aplican a los sirvientes privados.

El Gobierno de los Estados Unidos de América considera que una declaración cuidadosa y precisa de la Comisión de Derecho Internacional en lo que atañe a los privilegios, inmunidades y exenciones a que deben considerarse con derecho los funcionarios y empleados de diversas categorías de una misión, contribuiría apreciablemente a mejorar las relaciones entre los gobiernos.

Es bien sabido que pocos gobiernos son tan generosos como el Gobierno de los Estados Unidos de América en la concesión de privilegios e inmunidades a todos los miembros del personal de una misión diplomática. En los Estados Unidos de América, así como en la mayoría de los Estados, no se otorga inmunidad a las familias de los empleados de las misiones diplomáticas en Washington cuyos nombres no figuran en la lista diplomática. Además, salvo cuando llegan por primera vez y durante un período razonable después de su llegada, estos empleados y sus familias, si no hay acuerdos de carácter recíproco, no disfrutan de privilegios en materia de importación ni de otras exenciones tributarias de que disfruta el personal oficial. Además, previa petición al efecto, el Gobierno de los Estados Unidos de América pone en conocimiento de los tribunales norteamericanos la inmunidad de jurisdicción de que disfrutaron todos los funcionarios y empleados de una misión diplomática establecida en Washington, sea cual fuere su nacionalidad, cuyo nombramiento haya sido debidamente notificado y aceptado por los Estados Unidos con ese carácter, así como la inmunidad de las familias de los funcionarios que figuran en la lista diplomática.

Otros gobiernos pueden estimar que el derecho internacional no exige la concesión de inmunidades diplomáticas a los empleados subordinados de una misión para actos que no sean los oficiales. El Gobierno de los Estados Unidos de América confía en que la Comisión de Derecho Internacional podrá enunciar la regla de derecho internacional en la materia con suficiente claridad, de modo que pueda contarse con una guía precisa acerca de las inmunidades que deben otorgar los gobiernos a los miembros de las misiones diplomáticas extranjeras.

Artículo 29

Este artículo dispone que, en lo que respecta a la adquisición de la nacionalidad del Estado en que está acreditada la misión, ninguna de las personas que gozan de los privilegios e inmunidades diplomáticas en ese Estado, a excepción de los hijos de sus nacionales, estará sometida a la legislación del Estado en que está acreditada la misión. Este artículo corresponde a las disposiciones vigentes en la materia en los Estados Unidos de América y está en armonía con el derecho internacional, según lo interpreta el Gobierno de los Estados Unidos de América.

Artículo 30

Este artículo establece que el agente diplomático súbdito del Estado en que está acreditada la misión gozará de inmunidad de jurisdicción para los actos oficiales realizados en el desempeño de sus funciones. En el último párrafo del comentario se dice que la regla propuesta supone que los miembros del personal administrativo y de servicio de una misión que no son nacionales del Estado en que está acreditada no gozan de otros privilegios e inmunidades que las que les concede ese Estado.

En opinión del Gobierno de los Estados Unidos de América, todos los funcionarios y empleados de una misión diplomática, independientemente de su nacionalidad, deben gozar de inmunidad de jurisdicción respecto de los actos oficiales. Esta inmunidad se otorga en interés de los gobiernos y no del individuo (véanse las observaciones formuladas respecto a los artículos 6 y 28).

Artículo 31

El Gobierno de los Estados Unidos de América está de acuerdo con las disposiciones del artículo 31, en el que se establece que el derecho de una persona a los privilegios e inmunidades diplomáticos comienza desde el momento en que entra en el país para tomar posesión de su cargo y continúan hasta que salga de él o cese en sus funciones o haya transcu-

rrido un plazo razonable para salir del país y retirar sus efectos. No obstante, el Gobierno de los Estados Unidos de América considera que cuando la persona se encuentra ya en el territorio del Estado en que está acreditada la misión, sus privilegios e inmunidades no comienzan hasta que su nombramiento se notifica al Ministerio de Relaciones Exteriores y es aceptado por éste.

Artículo 32

El Gobierno de los Estados Unidos de América está conforme con el artículo 32 si se tiene la intención de que sólo se aplique a los deberes de un tercer Estado con respecto al agente diplomático que dirigiéndose en viaje oficial al lugar de su destino normal o procedente de él atraviese el territorio de ese tercer Estado, o se encuentre en él, en tránsito inmediato y continuo. No obstante, un tercer Estado no está obligado a otorgar inviolabilidad a un agente diplomático mientras esté en tránsito para otros fines o durante su estancia en dicho tercer Estado. El Gobierno de los Estados Unidos de América hace observar, además, que conviene revisar este artículo para que abarque a otros miembros del personal de la misión.

Naturalmente, para que la persona en tránsito por un tercer Estado, ya se trate de un correo diplomático, de un agente diplomático o de cualquier otra persona vinculada a una misión diplomática, pueda hacer valer cualquier derecho es condición previa que el interesado esté provisto de la documentación debida y que el tercer Estado haya autorizado su tránsito, o bien que su presencia en el tercer Estado sea involuntaria y accidental, por obedecer a circunstancias imprevistas, como en el caso de naufragio o aterrizaje forzoso de un aeroplano.

Artículo 33

El Gobierno de los Estados Unidos de América está conforme con la declaración de que las personas que gozan de inmunidad diplomática deberán, no obstante, respetar las leyes y reglamentos del Estado en que está acreditada la misión y abstenerse de intervenir en los asuntos internos de ese Estado. El Gobierno de los Estados Unidos de América está de acuerdo también en que, a falta de acuerdo especial, la misión deberá tratar los asuntos oficiales por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, y de que los locales de la misión no deben emplearse para fines que sean incompatibles con las funciones de la misión. Véanse, no obstante, las observaciones formuladas por los Estados Unidos acerca del artículo 2, en lo que atañe a las funciones de una misión.

Artículo 34

Este artículo expone algunos de los diversos modos de terminar las funciones del agente diplomático; la descripción que se hace en el artículo parece correcta, con la excepción del párrafo c), que debería ser redactado nuevamente. Es costumbre que la notificación en que se anuncia que un agente diplomático se considera *persona non grata*, o el requerimiento para que sea retirado lo haga el Estado en que está acreditada la misión al jefe de ella y no al interesado. Normalmente estas notificaciones deben prever que las funciones de la persona de que se trate se darán por terminadas a partir de cierta fecha.

Artículo 35

Este artículo parece recoger la práctica existente respecto al deber del Estado en que está acreditada la misión de dar facilidades para la salida del país, aun en el caso de conflicto armado.

Artículo 36

Este artículo parece recoger la práctica existente respecto al deber del Estado en que está acreditada la misión de respetar y de proteger los locales, los bienes y los archivos si hay ruptura de relaciones diplomáticas o si se retira o interrumpe una misión, así como de permitir que los intereses del Estado acreditante sean representados por un tercer Estado que sea aceptable por el Estado en que está acreditada la misión.

Artículo 37

Este artículo debería ser suprimido si no se da al proyecto de artículos la forma de una convención.

10. FINLANDIA

Observaciones transmitidas por nota verbal del Representante Permanente de Finlandia en las Naciones Unidas, de fecha 18 de abril de 1958

[Original: inglés]

El proyecto de artículos preparado por la Comisión de Derecho Internacional parece en conjunto aceptable y acorde con la práctica internacional.

En el artículo 2, relativo a las funciones de una misión diplomática, se podría suprimir del párrafo d) la palabra "todos", pues evidentemente la misión diplomática elegirá por sí misma los medios lícitos de enterarse de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado en que se halle acreditada.

El artículo 3 del proyecto dispone que, para el nombramiento de todos los jefes de misión, se ha de obtener el previo asentimiento del Estado en que hayan de ser acreditados. Sin embargo, en la práctica, esto se ha venido aplicando sólo a los embajadores y ministros y parece que debería mantenerse un procedimiento más flexible respecto a los encargados de negocios.

En el artículo 8, las dos variantes mencionadas poseen sus méritos propios. En Finlandia se considera que el comienzo de las funciones oficiales del jefe de una misión tiene efecto a la presentación de sus cartas credenciales, momento claramente determinado e indiscutible.

Debería examinarse, como ya lo ha hecho la Comisión, la conveniencia de combinar las clases de jefes de misión acreditados ante los Jefes de Estado que mencionan los párrafos a) y b) del artículo 10, de forma que constituyen en lo futuro una clase única de representantes del mismo rango, o sea de embajadores (y nuncios). Después de la segunda guerra mundial ha existido una creciente tendencia a acreditar a los embajadores, pero no a los legados y ministros.

Los párrafos 1 y 3 del artículo 16 tratan con alguna amplitud de cuestiones análogas. El párrafo 3 parece un tanto superfluo, una vez que en el párrafo 1 se estipula que los locales ocupados por la misión serán inviolables y que los agentes del Estado en que se halle acreditada no podrán penetrar en ellos sin el consentimiento del jefe de la misión. Resulta difícil comprender cómo puede efectuarse un registro de los que prohíbe el párrafo 3, o cualquier medida de embargo o coacción. En la práctica el último párrafo será interpretado como una modificación del anterior en ciertos casos concretos, aunque acaso se haya pretendido referirse en aquél a ciertos acontecimientos conocidos. En todo caso, sería conveniente redactar de nuevo el artículo 16 de modo que exista una relación más íntima entre los párrafos 1 y 3.

Los párrafos 2 y 3 del artículo 21 tal vez deberían ser refundidos, preferiblemente de modo que se determine el contenido permisible de la valija diplomática y que se añada que la valija (propiamente dicha) está protegida. El párrafo 4 del artículo 21 prescribe que el correo diplomático gozará de la inviolabilidad de su persona y que no podrá ser detenido ni arrestado. Ha de considerarse, en efecto, de la máxima importancia que la correspondencia diplomática y otros envíos oficiales puedan remitirse a su destino con prontitud y seguridad, por conducto del correo diplomático. Pero si este correo comete un delito durante su viaje o llega a constituir un peligro para las demás personas, parece natural que en el primer caso pueda ser detenido durante un breve plazo para ser interrogado y que, en el segundo, se nombre a las personas necesarias para su custodia mientras se halle dentro de las fronteras del Estado de que se trate, sin que en tales casos se ponga obstáculo a la valija diplomática. Podría aludirse a esto, al menos como mera propuesta, en el comentario al artículo que se examina, incluso si sólo procede en casos excepcionales que no suelen discutirse en proyectos de codificación.

Párrafo 4 del artículo 24. Que el agente diplomático se halle, y en qué medida, bajo la jurisdicción del Estado acreditante, del que de ordinario es nacional, es ante todo un problema del derecho interno de dicho Estado, que se resuelve a tenor de

las normas de derecho internacional relativas al individuo, según las aplique dicho Estado. El derecho penal de muchos Estados no prevé los delitos cometidos en el extranjero — o sólo los prevé hasta cierto punto en casos excepcionales — y los tribunales tampoco son siempre competentes para entender incluso en litigios civiles dimanantes de actos jurídicos realizados en el extranjero. Parece difícil obligar a los Estados a modificar su legislación, ni siquiera cuando se trate de agentes diplomáticos y no es éste el espíritu del precepto, como se desprende del comentario al proyecto que se examina, así como de las actas de los debates de la Comisión de Derecho Internacional. Por tanto, el párrafo tendrá en todo caso escasa significación. No parece deseable que la última frase llegue incluso a mencionar qué tribunales tendrán competencia para entender en tales materias, si no estuviesen designados por las leyes del Estado acreditante.

El párrafo 1 del artículo 28 muestra que los miembros de la familia de un agente diplomático que sean súbditos del Estado en que se halle acreditado, no disfrutan de los privilegios e inmunidades diplomáticos. Sin embargo, no parece razonable privarles por ese hecho de todo privilegio, especialmente cuando se trate de la mujer del agente diplomático. No parece recomendable que el personal administrativo y técnico de la misión carezca por la misma causa de todo privilegio e inmunidad, mientras que al personal de servicio de la misma se le reconocen, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo, ciertos derechos mínimos independientemente de su nacionalidad. Los párrafos 3 y 4 del mismo artículo, relativos a la condición jurídica de los sirvientes personales de los agentes diplomáticos y, particularmente, a su exención de impuestos, deberían ser refundidos a la manera del párrafo 2 del artículo, que trata de los problemas ligados a la situación jurídica de todo el personal de servicio de la misión.

En virtud del artículo 29 del proyecto, las leyes sobre nacionalidad propias del Estado en que se halle acreditada la misión no serán aplicables a las personas que gocen de privilegios e inmunidades diplomáticos, excepto a los hijos de súbditos de dicho Estado. Esta salvedad, al menos en forma tan categórica, parece cuestionable. La regla general es que los hijos de agentes diplomáticos que nazcan en países donde rija el *jus soli*, no adquieren la nacionalidad de dicho Estado. Si el cónyuge del agente diplomático — de ordinario una mujer — fuera súbdito del país en que se halle acreditado y si el propio agente diplomático perteneciera a un país donde impere el *jus sanguinis*, la aplicación del *jus soli* constituiría una evidente falta de equidad.

En el párrafo 5 del comentario al artículo 30 se declara que el artículo relativo a la inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático que sea súbdito del Estado en que se halle acreditado, implica indirectamente que los miembros del personal de servicio de la misión súbditos de dicho Estado no poseerán más privilegios e inmunidades que los que tal Estado les haya concedido. Sin embargo, este precepto no concuerda con el párrafo 2 del artículo 28 del proyecto, según el cual tales personas gozarán de la inmunidad necesaria por los actos realizados en el desempeño de sus funciones. Los súbditos del mencionado Estado sólo gozan de exención de impuestos respecto a los emolumentos percibidos de la misión.

Del comentario al artículo 31 se desprende que el momento previsto en el párrafo 1 de este artículo, a partir del cual comienzan a regir los privilegios e inmunidades diplomáticos, no es siempre aplicable a las personas cuyo derecho proceda de las personas que gocen por derecho propio de privilegios e inmunidades. A causa de esto, dicho párrafo requiere una redacción más exacta. El párrafo 3 del artículo 31 prohíbe que en caso de muerte del agente diplomático o de un miembro de su familia se retiren del Estado en que se halle acreditada la misión sus bienes muebles, siempre que se hayan adquirido en el mencionado Estado y que su exportación se halle prohibida en el momento del deceso. No parece razonable disposición tan estricta, sobre todo si no existía ninguna prohibición de exportación al tiempo en que se adquirieron los bienes.

Artículo 36, párrafo c). Puesto que es costumbre internacional universal solicitar la conformidad del Estado en que está acreditada la misión, antes de que un tercer Estado pueda hacerse cargo de estas funciones y proceda a su desempeño,

sería preferible utilizar en el texto la fórmula clara y exacta "accepté par" (y no "acceptable pour"), como ha sido propuesto por la Comisión de Derecho Internacional. Una modificación análoga debería hacerse también en el párrafo b) del artículo 36.

11. ITALIA

Observaciones transmitidas por carta de la Delegación Permanente de Italia ante las Naciones Unidas, de fecha 19 de abril de 1958

[Original: francés]

El Gobierno de Italia se declara, en principio, favorable al proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas, redactado por la Comisión de Derecho Internacional en su noveno periodo de sesiones, de 23 de abril a 28 de junio de 1957, y tiene a honra presentar las observaciones y proposiciones siguientes:

Artículo 4

Se propone la siguiente modificación:

"A reserva de lo dispuesto en los artículos 5, 6 y 7, el Estado acreditante nombrará libremente los demás miembros del personal de la misión; pero antes de enviarlos al territorio del Estado en que está acreditada la misión, tiene la obligación de notificar esas decisiones a aquél, que tomará nota de ellas expresa o tácitamente."

Artículo 6

Se propone la siguiente modificación a la parte final del párrafo 2:

"... el Estado en que está acreditada la misión podrá negarse a reconocer a la persona en cuestión como miembro de aquélla y adoptar a su respecto la medida de la expulsión."

Artículo 8

Se prefiere la variante mencionada en el proyecto: "desde que ha presentado sus cartas credenciales."

Artículo 10

Se deben añadir al inciso d) los internuncios.

Artículo 12

Se propone la supresión de la frase siguiente, que figura en el párrafo 1: "de las fechas en que hayan comunicado oficialmente su llegada o..."

Convendría añadir un artículo 12 bis, redactado así:

"Los jefes de misión acreditados en el mismo Estado forman el cuerpo diplomático.

"El cuerpo diplomático desempeña las funciones que le reconocen los usos internacionales y está representado a todos los efectos por su decano.

"Este es el jefe de misión de mayor edad o, en los países que reconocen esa prerrogativa a la Santa Sede, el Nuncio Apostólico."

Artículo 15

Se propone la siguiente modificación:

"El Estado en que está acreditada la misión está obligado a permitir que el Estado acreditante adquiera en su territorio los locales necesarios para la misión. En todo caso, si el Estado acreditante no quiere o no puede ejercer ese derecho, el Estado en que está acreditada la misión está obligado a proporcionarle de otra manera un alojamiento adecuado para la misión."

Artículo 17

Se propone la siguiente modificación:

"No pueden gravarse con impuesto o tasa alguno, nacional o local, los edificios de la misión, siempre que no se trate de impuestos o tasas que constituyan el pago de servicios efectivamente prestados."

Artículo 18

Se propone la siguiente modificación:

"Los archivos y los documentos de la misión son inviolables en todo tiempo, cualquiera que sea el lugar en que se encuentren."

Artículo 21

El párrafo 2 debería dar una definición de la valija diplomática, tanto más cuanto que la que se formula en el comentario no es satisfactoria. En efecto, no se refiere a los sellos y a las indicaciones externas, que deberían contramarcarla siempre.

Asimismo, debería establecerse que el Estado acreditante está obligado a comunicar previamente las características de sus valijas diplomáticas al Estado en que está acreditada la misión y a dirigir las siempre a la persona del jefe de la misión.

Artículo 24

Se propone la siguiente modificación al párrafo 2:

“El agente diplomático no estará obligado a prestar declaración sobre cuestiones que de algún modo son conexas a sus funciones. En los demás casos, no podrá ser citado a comparecer ante la autoridad judicial. Cuando la justicia local necesite obtener alguna declaración jurídica suya, deberá trasladarse a su domicilio para recibirla de viva voz, o delegar a ese efecto a un funcionario competente, o solicitársela por escrito.”

Artículo 25

Se propone añadir al párrafo 1 la siguiente aclaración:

“El jefe de la misión podrá renunciar directamente a la inmunidad de jurisdicción del personal de la misión.”

Artículo 26

Se propone la siguiente modificación al inciso a):

“De los impuestos y tasas percibidos en pago de servicios efectivamente prestados.”

Artículo 27

Se debería añadir al final del párrafo 1 la siguiente aclaración:

“El Estado en que está acreditada la misión puede empero imponer restricciones razonables a la cantidad de objetos importados para destinarlos a los usos indicados en los incisos a) y b).”

Artículo 28

La extensión de los privilegios e inmunidades diplomáticos a los miembros del personal administrativo y técnico de la misión así como a las personas de la familia del agente diplomático, es contraria a los usos internacionales y no puede en modo alguno ser aceptada por el Gobierno de Italia. Dichos privilegios e inmunidades deben estar reservados a los funcionarios que figuran en las listas diplomáticas.

Artículo 30

Se propone la siguiente modificación:

“El agente diplomático súbdito del Estado en que está acreditada la misión gozará de inmunidad de jurisdicción y de todos los demás privilegios e inmunidades estrictamente relacionados con el desempeño de sus funciones. Gozará también de los demás privilegios e inmunidades que le sean reconocidos por el Estado en que está acreditada la misión.”

Artículo 31

Se propone la siguiente modificación al párrafo 1:

“El agente diplomático gozará de los privilegios e inmunidades a que tiene derecho desde que penetre en el territorio del Estado en que está acreditada la misión para tomar posesión de su cargo siempre que se haya cumplido la formalidad del asentimiento mencionada en el artículo 3, o de la notificación mencionada en el artículo 4 (en el texto propuesto por el Gobierno de Italia). Si se encuentra ya en el territorio del Estado en que está acreditada la misión, gozará de esos privilegios e inmunidades desde que se hayan cumplido dichas formalidades.”

Artículo 33

Se propone la siguiente modificación al párrafo 1:

“Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, todos los agentes diplomáticos tienen el deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado en que está acreditada la misión. Tienen también el deber de no inmiscuirse en los asuntos internos de ese Estado.

“Los miembros del personal administrativo y técnico de la misión tienen los mismos deberes.”

Artículo 36

Se propone la siguiente modificación al inciso c):

“El Estado acreditante podrá confiar la protección de los intereses de su país a la misión de un tercer Estado que sea aceptable por el Estado en que esté acreditada la misión.”

12. JAPÓN

Observaciones transmitidas por nota verbal del Representante del Japón ante las Naciones Unidas, de fecha 6 de febrero de 1958

[Original: inglés]

I. Observaciones generales

El Gobierno del Japón aprecia en todo su valor la contribución hecha por la Comisión de Derecho Internacional al preparar el proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas. El Gobierno del Japón, por considerar que esta materia constituye una parte importante del derecho internacional que ha de codificarse, está dispuesto a prestar toda su cooperación para promover la labor codificadora emprendida por las Naciones Unidas. Desea sinceramente que, en su décimo período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional examine en particular los puntos que seguidamente se mencionan y que intensifique sus esfuerzos con miras a la conclusión de un tratado multilateral sobre la materia.

II. Observaciones a distintos artículos

Título I. Las relaciones diplomáticas en general

1. Artículos 1 a 6

La clasificación de los miembros de una misión diplomática en distintas categorías es un punto de suma importancia en el sistema general propuesto en el proyecto de artículos, ya que se reconocen diferentes privilegios e inmunidades de acuerdo a dicha clasificación (véase el artículo 28).

Por ello convendría que en el texto de los propios artículos se definieran con mayor precisión las expresiones “miembros del personal diplomático”, “miembros del personal administrativo y técnico”, “miembros del personal de servicio” y “sirvientes privados”.

(Al formularse estas definiciones, sería necesario tener en cuenta tanto la condición del miembro en virtud de la legislación de su propio país como las funciones que realmente desempeña en la misión. Por ejemplo, de acuerdo con el actual proyecto de artículos cabe presumir que, a diferencia de los agentes diplomáticos, los que desempeñan funciones inferiores, tales como conserjes y chóferes, pertenecen al “personal de servicio”. Pero en la legislación japonesa todas esas personas tienen la condición uniforme de funcionarios públicos permanentes en la carrera administrativa regular. Por tanto, el carácter que les asignan las leyes nacionales no puede siempre constituir por sí solo una base adecuada para su clasificación como miembros del personal diplomático, administrativo o técnico o como miembros del personal de servicio.)

2. Artículo 7

Se confía que en el comentario a este artículo se inserte una declaración en el sentido de que convendría que las misiones que se intercambien guarden relación, en principio, en cuanto al número de sus miembros.

3. Artículo 8

Parece más deseable la variante: “desde que ha presentado sus cartas credenciales”.

Título II. Privilegios e inmunidades diplomáticos

4. Artículos 15 y 16

Conviene que se aclare el significado y el alcance de la expresión “locales de la misión”.

(El término “locales” puede interpretarse como, o bien a) únicamente la residencia oficial de un embajador o ministro, y

la cancillería; o bien *b*) todos los locales (inclusive los destinados a vivienda para los miembros de una misión) que el Estado acreditante posea o alquile para sus servicios diplomáticos, o bien *c*) todos los locales utilizados por los servicios diplomáticos (inclusive las residencias privadas de los agentes diplomáticos.)

5. Artículo 16

La disposición que figura en el párrafo 1 acaso sea demasiado categórica. Parece preferible que en el propio artículo se prevea que el jefe de la misión tiene la obligación de cooperar con las autoridades del Estado en que ésta se halle acreditada en caso de incendio, epidemia u otra situación de extrema urgencia.

6. Artículo 17

Cualquiera que sea el alcance que se dé a la expresión "locales de la misión" (véase anteriormente apartado 4), el artículo 17 puede interpretarse en el sentido de que tales locales están exentos de los impuestos indirectos, exención que no rige para los agentes diplomáticos en virtud del artículo 26. (Por ejemplo, difícilmente cabría interpretar este artículo en el sentido de eximir a los agentes diplomáticos de los impuestos sobre los servicios de electricidad y gas utilizados en la cancillería, cuando no están exentos de dichos impuestos los servicios de gas y electricidad utilizados en sus residencias privadas.)

En virtud de la Convención sobre Prerrogativas e Inmuniades de las Naciones Unidas, las Naciones Unidas, así como sus bienes, ingresos y otros haberes, sólo están exentos de los impuestos directos.

7. Artículo 21

a) El derecho internacional todavía no ha establecido el derecho de los consulados a comunicarse por medio de valijas diplomáticas o correos diplomáticos.

b) En vista de la situación actual en materia de asignación de frecuencias, resultará difícil en muchos casos aprobar el uso de una emisora radiotelegráfica por una misión diplomática.

c) En el párrafo 4 del comentario figura una declaración relativa al comandante de una aeronave comercial a quien se confía una valija diplomática. Estas personas no deben ser tratadas en todos los casos como correos diplomáticos.

8. Artículo 23

a) En relación con el artículo 15, es necesario aclarar el significado y alcance de la expresión "residencia particular", a diferencia de "locales de la misión". Por ejemplo, no está claro si el término "residencia particular" incluye la vivienda que el Estado acreditante proporciona a los miembros de la misión.

b) Se considera que la disposición que figura en el párrafo 1 de este artículo es demasiado categórica, tanto o más que la del párrafo 1 del artículo 16. Piénsese especialmente en el caso de residencias privadas de los miembros del "personal administrativo y técnico" de una misión.

c) La disposición del párrafo 2 no debe ser aplicable a los inmuebles poseídos por un agente diplomático con carácter privado.

9. Artículo 24

a) Conviene que este artículo se interprete en el sentido de que los inmuebles poseídos por un agente diplomático con carácter privado, no incluyen, a los efectos del inciso *a*) del párrafo 1 del artículo 24, su propia residencia, poseída con carácter privado. (Este punto está relacionado con el artículo 23.)

b) Conviene que el término "medidas de ejecución" utilizado en este artículo se interprete en forma de que abarque tanto las medidas administrativas (por mora en el pago de contribuciones, por ejemplo) como las judiciales. Estas medidas, por supuesto, sólo podrán adoptarse cuando no infrinjan el principio de inviolabilidad de la persona y residencia del agente diplomático.

10. Artículo 26

- a*) Conviene aclarar el significado de "impuestos indirectos".
- b*) Conviene aclarar el significado de "origen".

11. Artículo 27

- a*) Conviene aclarar el significado de "derechos de aduana".
- b*) Conviene aclarar el significado de "equipaje personal".
- c*) Conviene enmendar este artículo para que también pueda realizarse una inspección aun cuando no haya motivos "muy fundados".

d) Conviene que se modifique este artículo para que sea posible restringir o prohibir que los artículos importados sin abonar derechos de aduana se utilicen para fines distintos de aquellos para los cuales fueron importados, por ejemplo, la reventa de esos artículos a personas sin inmunidades diplomáticas.

12. Artículo 28

En lo que se refiere a los "miembros del personal de servicio" conviene que se hagan las modificaciones necesarias para concederles, independientemente de su nacionalidad, únicamente los mismos privilegios e inmunidades reconocidos a los "sirvientes privados" en el actual proyecto de artículos. (Especialmente en el caso de "miembros del personal de servicio" que son súbditos del Estado en que está acreditada la misión, a este Estado acaso le sea muy difícil concederles inmunidad por actos realizados en el desempeño de sus funciones, tal como dispone el presente proyecto de artículos.)

13. Observación complementaria

Se espera que en el curso del próximo período de sesiones de la Comisión se adopten disposiciones relativas a la entrega de pasaportes diplomáticos y a la concesión de visados diplomáticos. Estos pasaportes y visados constituyen prácticamente el único fundamento para la concesión de privilegios e inmunidades en las aduanas a la entrada o salida de un país. Este punto interesa no solamente al personal diplomático normal, que es objeto del actual proyecto de artículos, sino también a los funcionarios de los Ministerios de Relaciones Exteriores en misión oficial y a los delegados oficiales a las conferencias internacionales.

13. JORDANIA

Observaciones transmitidas por carta del Representante Permanente de Jordania ante las Naciones Unidas, de fecha 24 de septiembre de 1957

[Original: inglés]

De acuerdo con las instrucciones recibidas de mi Gobierno, tengo el honor de informarle que éste considera adecuadas las disposiciones del proyecto de artículos.

14. LUXEMBURGO

Observaciones transmitidas por nota verbal del Presidente del Gobierno y Ministro de Relaciones Exteriores de Luxemburgo, de fecha 7 de febrero de 1958

[Original: francés]

El Gobierno de Luxemburgo no tiene inconveniente de aprobar en conjunto el proyecto de artículos elaborados por la Comisión de Derecho Internacional. Estima que los trabajos de la Comisión representan una notable contribución a la unificación y el desarrollo del Derecho Internacional en un terreno que tiene para los gobiernos sumo interés práctico.

Las siguientes observaciones sólo se refieren a algunos puntos de detalle, y también a algunas variantes que la Comisión indica en su texto. Además, el Gobierno de Luxemburgo quiere plantear una cuestión preliminar de alcance más general, y también una cuestión nueva que se relaciona con el problema de la legislación social.

Cuestión preliminar

Al redactar los artículos del proyecto, la Comisión de Derecho Internacional ha desistido de enunciar principios generales y se atiene a la solución positiva de los principales problemas concretos que se plantean en el campo de las relaciones diplo-

máticas. Debe aprobarse plenamente este procedimiento, por cuanto la enunciación de principios demasiado generales podría suscitar grandes dificultades. Con todo, parece indispensable señalar claramente (por ejemplo, en el preámbulo de la Convención que en definitiva legisle la materia) que los artículos no representan una reglamentación completa y absoluta de todos los problemas que puedan suscitarse en la práctica. Se evitaría así cerrar las puertas a la posibilidad de apelar a un recurso de excepción a los principios generales del derecho, a las prácticas internacionales o a las normas judiciales y administrativas de los Estados, en aquellos casos en que los preceptos incorporados finalmente en la Convención no proporcionen una solución satisfactoria.

Así, por ejemplo, los artículos del proyecto no contienen regla general alguna respecto del domicilio del agente diplomático. Conviene determinar si este domicilio se fija en el lugar de su residencia efectiva o queda legalmente fijado en su país de origen. La cuestión es importante, pues de ella depende la aplicación de muchas normas jurídicas, no sólo para la competencia de las jurisdicciones (artículo 26 del proyecto) o la adquisición de la nacionalidad (artículo 29), sino para la aplicación de la legislación civil y, especialmente, la apreciación de la validez de los actos civiles que el agente diplomático ejecute en el lugar de su residencia. Este ejemplo demuestra que el proyecto, aunque en él se prevén muchos problemas prácticos, no es del todo completo y que es necesario, por tanto, dejar cierta flexibilidad para las soluciones complementarias.

Artículo 2

En el apartado *a*) de este artículo se expresa que las funciones de una misión diplomática consisten en "representar al Gobierno del Estado acreditante en el Estado en que está acreditada la misión". Esta fórmula plantea una cuestión de principio de suma importancia. La función de una misión diplomática, en efecto, consiste no solamente en representar al gobierno del Estado acreditante, esto es, al Poder Ejecutivo, sino al Estado en general. Justamente este concepto se expresa con la fórmula tradicional según la cual los agentes diplomáticos representan a los Jefes de Estado, entendiéndose que la persona del jefe de Estado, colocada generalmente por encima de la división de los órganos del poder, representa a la unidad del Estado, tomado éste en su conjunto.

Por consiguiente, sería más correcto decir que las funciones de una misión diplomática consisten en "representar al Estado acreditante en el Estado en que está acreditada la misión."

Artículo 8

En lo que respecta al comienzo de las funciones del jefe de la misión, la Comisión de Derecho Internacional indica una variante. El Gobierno de Luxemburgo prefiere la solución que indica la propia Comisión, por parecerle más práctica. En efecto, el Gobierno de Luxemburgo estima que el jefe de la misión debe poder asumir sus funciones desde el momento que presenta copia de sus cartas credenciales al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Artículo 12

El Gobierno de Luxemburgo no tiene preferencia alguna en lo que respecta a las dos modalidades mencionadas en el primer párrafo de este artículo, que se refieren al criterio para establecer la precedencia de los jefes de misión. Cualquiera de ellas le parece aceptable, pero cree que importaría hacer coincidir la solución indicada en el artículo 8 (comienzo de las funciones del jefe de la misión) con el criterio preferido en el artículo 12 (precedencia de los jefes de misión).

Artículo 16

El Gobierno de Luxemburgo considera que el problema discutido en el párrafo 4 del comentario (la ejecución de obras públicas) debería estar previsto por una cláusula expresa en el texto mismo del artículo 16. En efecto, considerando los términos muy categóricos en que está concebido este artículo, no parece posible hacer prevalecer, en caso de conflicto, las consideraciones del comentario frente al texto expreso de la Convención.

Artículo 17

La aplicación de este artículo puede dar origen a discrepancias porque no parece ser común a todos los países esa distinción entre "tasas que constituyan el pago de servicios efectivamente prestados" y los impuestos generales. En efecto, algunas prestaciones (por ejemplo, la protección policial, el servicio de iluminación y limpieza de las vías públicas) parecen ser consideradas en ciertos países como servicios sujetos a remuneración, al paso que en otros forman parte del servicio público sufragado por los impuestos generales. Parece que en este caso el criterio de distinción debiera ser, no el de los servicios "efectivamente prestados" (ya que cualquier servicio público es efectivamente prestado) sino más bien el carácter individual de los servicios. En realidad, puede considerarse correcto el criterio adoptado por la Comisión en otra parte, es decir en el apartado *e*) del artículo 26, donde se habla de "tasas percibidas en remuneración de servicios particulares prestados". La misma fórmula debería adoptarse en el artículo 17.

Artículo 24

El primer párrafo de este artículo distingue entre la inmunidad de jurisdicción penal, la de jurisdicción civil y la de jurisdicción administrativa. Esta enumeración, a más de superflua, está sujeta al riesgo de una interpretación restrictiva. En algunos países hay otras jurisdicciones además de las tres enumeradas, a saber, los tribunales de comercio, las jurisdicciones del trabajo y las jurisdicciones de seguridad social, que no son civiles ni administrativas. Por tanto, convendría establecer simplemente el principio general de la inmunidad de jurisdicción sin otra precisión y consignar luego las tres excepciones que aparecen en los apartados *a*), *b*) y *c*). En el apartado *b*) que trata de las acciones que se refieren a sucesiones, convendría decir expresamente que ha de tratarse de una sucesión abierta en el país donde está acreditada la misión, a fin de evitar que, en razón de su residencia, pueda en dicho país ejercerse contra el agente diplomático una acción relacionada con una sucesión abierta en su país de origen o en un tercer país.

El párrafo 4 señala que la inmunidad de jurisdicción que se reconoce al agente diplomático en el Estado donde está acreditada la misión, no le exime de la jurisdicción de su propio país. Sin embargo, para que esta disposición pueda aplicarse es preciso que un tribunal del país de origen sea competente según las leyes de éste. Si ocurriera que, según la legislación de este Estado, es competente el tribunal del país de la residencia efectiva, las personas interesadas no podrían ejercer acción alguna puesto que en el Estado donde está acreditada la misión se encontrarían con el obstáculo de la inmunidad diplomática del demandado y, en el país acreditante, no habría jurisdicción competente para resolver el litigio. Para salvar esta deficiencia perjudicial a los intereses de terceros, parece conveniente prever una disposición que atribuya competencia, en esta hipótesis, a los tribunales del Estado acreditante, sea cual fuere la disposición contraria de su legislación.

Por otra parte, parece indicado establecer en este artículo, cuando se aplica la inmunidad de jurisdicción, que el gobierno del Estado en que está acreditada la misión tiene en todos los casos el derecho de intervenir, en interés de las personas que ocurren a sus tribunales, ante la misión diplomática de que se trata o del Estado representado por ella. Podría parecer en este caso que el derecho de intervención política está sobreentendido; pero conviene dejar expresamente establecido ese derecho, a fin de evitar que una misión o un gobierno pueda invocar la inmunidad de jurisdicción para negarse hasta a discutir con el gobierno donde está acreditada la misión las posibilidades de un arreglo amistoso.

Fundado en lo que precede, el Gobierno de Luxemburgo propone modificar el final de este artículo en la forma siguiente:

"4. Si el agente diplomático, con arreglo a las disposiciones del derecho interno del Estado acreditante, está sujeto a la jurisdicción del Estado donde está acreditado y el Estado acreditante no renuncia a la inmunidad de jurisdicción de su agente, quedará éste sujeto a la jurisdicción del Estado acreditante, a pesar de cualquiera disposición contraria del de-

recho de este Estado. En este caso, el tribunal competente será el de la sede del gobierno del Estado acreditante.

"5. La inmunidad de jurisdicción no afectará el derecho del gobierno del Estado en que está acreditada la misión a intervenir ante la misión diplomática interesada, o ante el gobierno acreditante, para proteger sus intereses o los intereses de sus nacionales."

Artículo 25

La aplicación de este artículo puede suscitar dificultades prácticas porque no se comprende claramente, en cada caso, quién tiene derecho a renunciar a la inmunidad y quién puede declarar válidamente esta renuncia a las jurisdicciones. La dificultad radica en que el agente diplomático es precisamente el único representante calificado del Estado acreditante en el Estado en que está acreditado y no se ve claramente quién podría notificar una renuncia en nombre de este Estado si no es el propio agente diplomático. El texto propuesto por la Comisión encierra el peligro de que se invoque la inmunidad, en procedimientos iniciados o aceptados por un agente diplomático, so pretexto de que la renuncia constituía un acto personal suyo y no el acto del Estado acreditante. Esta actitud sería contraria a la buena fe.

Por consiguiente, el Gobierno de Luxemburgo propone redactar el artículo 25 en la forma siguiente:

En primer lugar, será preciso establecer como principio general que el Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad. Convendrá agregar a este principio la presunción de que el agente diplomático es competente para declarar esta renuncia. En segundo lugar, convendrá exigir que la renuncia sea expresa en lo penal, aunque puede ser implícita en todas las otras materias.

Si la Comisión estimase que dicha presunción podría crear otras dificultades prácticas, se podría prever una variante que consistiría en imponer ciertas limitaciones a la retractación, por el gobierno interesado, de una renuncia hecha por su agente.

Por otra parte, conviene señalar que la oposición entre la jurisdicción penal (párrafo 2) y la civil (párrafo 3) no agota todas las posibilidades en esta materia, puesto que existen otras jurisdicciones, como ya se ha señalado a propósito del artículo 24. Por esto habría que oponer a la categoría del párrafo 2 (jurisdicción penal), una categoría general que no la comprenda.

En razón de lo que precede, el Gobierno de Luxemburgo tiene el honor de someter a la Comisión la redacción siguiente:

"1. El Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de la jurisdicción de los agentes diplomáticos. Se presume que los agentes diplomáticos están habilitados a declarar la renuncia en nombre del Estado acreditante en los casos que les conciernen.

"(Variante: El Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos. Los agentes diplomáticos están habilitados a declarar la renuncia en nombre del Estado acreditante en los casos que les conciernen. El Gobierno del Estado acreditante no puede retractar esta renuncia, a menos que aduzca que el agente diplomático no era libre al hacer la renuncia, o que ésta es contraria a sus intereses.)

"2. En lo penal, la renuncia ha de ser siempre expresa. En los demás casos, la renuncia podrá ser expresa o implícita. Habrá presunción de renuncia implícita, . . . etc. (lo que sigue no sufre modificación pero el párrafo 4 pasa a ser párrafo 3)."

Artículo 26

Este artículo, que se ocupa en las exenciones fiscales, requiere algunas observaciones.

a) *Impuestos indirectos.* El Gobierno de Luxemburgo estima que debe reconocerse en principio la exención de los impuestos indirectos, comprendidos los impuestos al consumo, pero con una limitación: no parece posible conceder el reembolso de derechos incluidos en el precio de mercaderías que ya estaban en el comercio al tiempo de ser adquiridas.

b) *Impuestos inmobiliarios.* El Gobierno de Luxemburgo aprueba la solución prevista por la Comisión, aunque le parecen superfluas las palabras "y no por cuenta de su gobierno para los fines de la misión".

c) *Derechos de sucesión.* De esta disposición resultaría que la sucesión de un agente diplomático, o de algún miembro de su familia que viva con él, quedaría sujeta a la fiscalización del Estado donde está acreditada la misión, lo cual parece absolutamente inadmisibles. El Gobierno de Luxemburgo estima que, en materia de sucesiones, convendría reconocer en principio la inmunidad fiscal, pero limitando ésta por una excepción que se refiera a los bienes raíces situados en el país donde está acreditada la misión y los valores muebles que se encuentren en él, salvo el mobiliario y los efectos personales del agente diplomático y su familia.

d) En este párrafo convendría mencionar, a más de los ingresos que tienen su origen en el Estado donde está acreditada la misión, los bienes que se encuentran en dicho Estado, con lo cual se abarcarían los casos de impuestos que gravan las inversiones hechas por el agente diplomático en el país donde está acreditada la misión.

e) Esta disposición puede ser aprobada.

Fundado en lo que precede, el Gobierno de Luxemburgo propone modificar el artículo 27 en la forma siguiente:

"1. El agente diplomático estará exento de todos los impuestos y tasas personales o reales, nacionales o locales, con excepción:

"a) De los impuestos y tasas sobre los bienes raíces privados situados en el territorio del Estado en que está acreditada la misión y que sean de propiedad particular del agente diplomático;

"b) De los impuestos y tasas sobre los ingresos que tengan su origen en el Estado en que está acreditada la misión y sobre los bienes radicados en dicho territorio que no formen parte del mobiliario o efectos personales del agente diplomático y su familia;

"c) Ventajas percibidas en remuneración de servicios prestados particularmente.

"2. La exención prevista en el primer párrafo no comprende el reembolso de impuestos indirectos incluidos en el precio de mercaderías que ya estaban en el comercio al tiempo de ser adquiridas.

"3. En cuanto a los derechos de sucesión, se reconocerá la exención, salvo en lo que se refiera a los bienes situados en el territorio del Estado donde está acreditada la misión y los bienes muebles que radiquen en dicho territorio y no formen parte del mobiliario y efectos personales del agente diplomático y su familia. Este régimen se aplicará a los bienes transmitidos o recibidos *mortis causa* por el agente diplomático o los miembros de su familia que vivan con él."

Artículo 28

Las disposiciones de este artículo son enteramente aceptables. Sin embargo, el párrafo 2 crearía en la práctica una dificultad importante. Se trata de determinar hasta qué punto las infracciones de tránsito, cometidas por los chóferes de las misiones diplomáticas, pueden ser consideradas como actos cumplidos en el ejercicio de la función diplomática. El Gobierno de Luxemburgo, por su parte, estima que no se trata en estos casos de actos cumplidos en el ejercicio de la función diplomática; sea cual fuere la opinión de la Comisión al respecto, quisiera que este punto quedara perfectamente aclarado en el comentario del texto.

Artículo 30

El Gobierno de Luxemburgo estima que la segunda frase podría suscitar pretensiones injustificadas ante los gobiernos que sólo quieran reconocer a sus propios nacionales, designados como agentes diplomáticos por un tercer Estado, el privilegio de inmunidad de jurisdicción por los actos cumplidos en el ejercicio de su función. Por consiguiente, el Gobierno de Luxemburgo estima que esta frase debería suprimirse lisa y llanamente. Esta supresión no impedirá, por otra parte, que el Estado que así lo desee decida reconocer unilateralmente otros privilegios.

Artículo 33

El párrafo 4 del comentario puede dar origen a interpretaciones erróneas. En efecto, el ejemplo citado en esas explicaciones podría inducir a creer que el reconocimiento del derecho de asilo sólo constituirá práctica legítima de la misión diplomática cuando exista una convención que lo reglamente expresamente. El Gobierno de Luxemburgo cree conveniente precisar el comentario.

Cuestión nueva. Aplicación de la legislación social

El Gobierno de Luxemburgo estima que la Convención debería resolver un problema que causa dificultades cada vez más frecuentes a medida que los diversos países extienden su legislación social y, especialmente, su legislación de seguridad social. Para plantear correctamente la cuestión, conviene distinguir por una parte los efectos de esta legislación en lo que atañe al personal diplomático de las misiones y, por otra, sus efectos en relación con las misiones diplomáticas o sus agentes por lo que se refiere a las obligaciones que pueden incumbirles, como empleadores, en sus relaciones con el personal subalterno.

1. En lo que respecta a los agentes diplomáticos propiamente dichos, y al personal administrativo y técnico, la exención respecto de la legislación social parece indudable, sin perjuicio de que esos agentes adopten los sistemas de seguridad de su respectivo país de origen.

2. En cambio, parece conveniente no sustraer a la legislación social las personas del personal inferior y el servicio doméstico que sean nacionales del país en que está acreditada la misión o que tenían en él su residencia antes de entrar al servicio del representante diplomático, esto es, el personal contratado en el lugar. De aceptarse esta solución, sería indispensable someter al empleador a las obligaciones patronales (declaración y pago de cuotas), sin que importe que la calidad de empleador corresponda a la misión como tal o a un agente diplomático a título personal. En otros términos, este régimen obligaría a las misiones diplomáticas a respetar las condiciones sociales que prevalecen en el lugar en que desempeñan sus funciones, en todos los casos en que contraten personal local.

La disposición respectiva podría redactarse en la forma siguiente:

Nuevo artículo

"1. Las personas designadas en el primer párrafo del artículo 28 estarán exentas de la legislación de seguridad social vigente en el Estado en que está acreditada la misión.

"2. Los miembros del personal de servicio de la misión, los empleados del servicio doméstico particular del jefe o de los miembros de la misión estarán sujetos a la legislación de seguridad social vigente en el Estado donde está acreditada la misión cuando ellos sean nacionales de dicho Estado o tuvieran su residencia en el territorio de dicho Estado antes de entrar al servicio de la misión diplomática o del agente diplomático. En este caso, el empleador quedará sujeto a las obligaciones inherentes a su calidad de tal."

15. PAÍSES BAJOS

Observaciones transmitidas por carta del Representante Permanente de los Países Bajos ante las Naciones Unidas, de fecha 26 de marzo de 1958

[Original: inglés]

Introducción

El Gobierno de los Países Bajos ha estudiado con interés el proyecto de artículos elaborado por la Comisión de Derecho Internacional que lleva por título "Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas", y coincide con dicha Comisión en sostener que las relaciones e inmunidades diplomáticas constituyen un tema apropiado para la codificación; por otra parte, considera que el proyecto de artículos elaborado por la Comisión constituye una excelente base para dicha codificación.

El Gobierno de los Países Bajos estima que todos los aspectos de este tema tan vasto no deben estar regidos por un solo convenio y que algunas normas deben ser objeto de convenios

separados, en especial las aplicables a la "diplomacia *ad hoc*" y las relaciones consulares. Otro tanto puede decirse de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, y de estas últimas entre sí. Sin embargo, a diferencia de la Comisión de Derecho Internacional, el Gobierno de los Países Bajos opina que ya se deja sentir la necesidad de reglamentar este último tipo de relaciones, en parte como resultado de la evolución del *jus legationis* de las organizaciones internacionales del tipo de la Mancomunidad Europea del Carbón y el Acero, y agradecería que la Comisión pidiera a su relator que incluyera este tema en sus estudios.

I. *Observaciones generales*1. *Aplicación de los artículos en tiempo de guerra*

El Gobierno de los Países Bajos opina que, en principio, el proyecto de artículos únicamente tiene por fin reglamentar las relaciones diplomáticas en tiempo de paz, y que algunas disposiciones, por ejemplo las establecidas en el párrafo 2 del artículo 31 y en el artículo 35, rigen la transición de condiciones de paz a condiciones de guerra. Este asunto será examinado con mayor detalle en las observaciones sobre el artículo 36. El Gobierno neerlandés estima que las relaciones entre los beligerantes se rigen por el derecho de guerra, pero el proyecto de artículos continúa siendo aplicable a las relaciones entre los beligerantes y los Estados neutrales y a las relaciones de los Estados neutrales entre sí. En consecuencia, considera que es conveniente incluir un párrafo relativo a este problema en los comentarios a los artículos.

2. *Reciprocidad*

El Gobierno neerlandés considera que, si bien no es posible adherirse al principio de reciprocidad en su sentido más estricto, cuando se establecen reglas aplicables a las relaciones diplomáticas, dicho principio constituye la idea fundamental de toda reglamentación de esta naturaleza. En consecuencia cree que tal vez sería apropiado incluir una disposición de carácter general que exprese el principio de reciprocidad, pero sin establecer la observancia de una reciprocidad estricta como condición de las relaciones diplomáticas. Esta disposición estaría destinada especialmente a servir de base a una aplicación satisfactoria del artículo 7.

3. *Represalias*

El Gobierno de los Países Bajos considera que el proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional no excluye la posibilidad de tomar represalias, en virtud de las normas pertinentes del derecho internacional general.

4. *Derecho de emergencia*

El Gobierno de los Países Bajos opina que los privilegios e inmunidades que se reconocen a las misiones diplomáticas y su personal no excluyen la posibilidad de que el Estado ante el cual están acreditadas dichas misiones adopten medidas especiales en situaciones de emergencia. En tales casos, ese Estado podrá legítimamente invocar una situación de fuerza mayor contra el Estado acreditante. Dichos casos podrían presentarse, especialmente en relación con la aplicación de los artículos 16 y 22, por lo cual resulta conveniente añadir una observación a este respecto en los comentarios correspondientes a dichos artículos.

5. *Relación entre la convención y los comentarios a la misma*

Pese a la gran autoridad que pueda atribuirse a los comentarios presentados por la Comisión de Derecho Internacional junto con su proyecto de artículos, dichos comentarios no tienen fuerza legal. En consecuencia, el Gobierno neerlandés opina que deben incorporarse en los artículos aquellos principios mencionados en los comentarios a los que convenga dar fuerza legal y propone, en consecuencia, que la Comisión revise su texto con ese espíritu.

6. *Definiciones*

El Gobierno de los Países Bajos estima que convendría incluir antes del texto de los artículos, una cláusula sobre definiciones concebida en los siguientes términos:

“Artículos que contienen definiciones”

“Para los fines del presente proyecto de artículos, las siguientes expresiones tendrán los significados que a continuación se indican:

“a) El “jefe de la misión” es la persona autorizada por el Estado acreditante para actuar en tal condición;

“b) La denominación “miembros de la misión” se aplica al jefe de la misión y al personal de la misma;

“c) La denominación “miembros del personal de la misión” incluye el personal diplomático, administrativo, técnico y de servicio de la misión;

“d) La expresión “personal diplomático” designa a los miembros del personal de la misión autorizados por el Estado acreditante para ejercer funciones diplomáticas propiamente dichas;

“e) La denominación “agente diplomático” se aplica al jefe de la misión o a un miembro del personal diplomático de la misma;

“f) La expresión “personal técnico y administrativo” designa a los miembros del personal de la misión empleados en servicios administrativos y técnicos de la misma;

“g) La denominación “personal de servicio” designa a los miembros del personal que se ocupan en el servicio doméstico de la misión;

“h) Un “sirviente particular” es una persona que presta servicios domésticos al jefe de la misión o a un miembro del personal de la misma.”

Si se adoptara esta cláusula, podría suprimirse la palabra “demás” que aparece en el artículo 4 antes de la palabra “miembros”, en el artículo 5 podría emplearse el término “agente diplomático”, y podría eliminarse el párrafo 2 del artículo 22.

7. Terminología

La Comisión de Derecho Internacional no siempre emplea una terminología uniforme. Por ejemplo, los términos “miembros de la misión” y “miembros del personal de la misión” se usan a veces indistintamente. En el título general y en el texto del artículo 32 se emplea el término “inmunidades” al paso que en otras partes del proyecto se usa la expresión “privilegios e inmunidades”. En los artículos se emplean las expresiones “inmunidad de jurisdicción” y “exención fiscal”, al paso que en el comentario al artículo 24 se hace referencia a la “exención de la jurisdicción”. En opinión del Gobierno neerlandés, el proyecto ganaría en claridad si se empleara una terminología uniforme tanto en los artículos como en los comentarios.

II. Observaciones sobre algunos artículos**Artículo 2**

En el comentario de este artículo debería tenerse en cuenta la posición de una representación comercial extranjera. El Gobierno de los Países Bajos cree que la cuestión de saber si una representación comercial forma o no forma parte de la misión diplomática debe resolverse tomando en cuenta la organización interna de la misión; el Estado ante el cual está acreditada la misión debe actuar sobre la base de la información suministrada a este respecto por el Estado acreditante, a menos que resulte evidente que dicha información es completamente ficticia y que la función de la persona de que se trate no pueda en realidad ser considerada como de carácter diplomático.

Artículo 4

El Gobierno de los Países Bajos estima que para el Estado acreditante debe ser obligatorio notificar al Estado ante el cual está acreditada la misión de la llegada o salida de cualquier miembro de la misión y demás personal, aun en el caso de que se trate de personal local. Esta obligación se ajustaría a la práctica existente en varios países. En consecuencia, el Gobierno neerlandés opina que debe agregarse lo siguiente al artículo 4:

“El Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado ante el cual está acreditada la misión será notificado de la llegada y salida de los miembros de la misión y sus respectivas familias. Se procederá a una notificación análoga cuando en

el país en que esté acreditada la misión se contraten o se den por terminados los servicios de miembros de la misión o de sirvientes particulares.”

Artículo 7

Las palabras “razonable y normal”, que aparecen en el párrafo 1, se refieren a dos criterios que pueden resultar contradictorios. Lo que importa tener en cuenta no es lo normal sino lo razonable, no sólo desde el punto de vista de las necesidades del Estado acreditante, sino también de las condiciones que prevalecen en el Estado ante el cual está acreditada la misión. En consecuencia, deben suprimirse las palabras “y normal”.

Deben suprimirse las palabras “y sin ninguna discriminación”, que aparecen en el párrafo 2. El Gobierno de los Países Bajos estima que el principio de no discriminación es de carácter general y debe servir de base a la aplicación de todos los artículos del proyecto. Al hacer obligatoria la observancia de este principio en ciertos casos individuales, se podría crear la impresión de que sólo es aplicable en tales casos, lo cual sería contrario a su carácter general.

El Gobierno de los Países Bajos opina, asimismo, que debería completarse el artículo 7 con una disposición en la que se previera que el Estado acreditante no podrá, sin previo consentimiento del Estado ante el cual está acreditada la misión, establecer oficinas en lugares distintos de aquel en que esté establecida dicha misión. Tal disposición se ajustaría a la práctica seguida en varios países.

Artículo 8

En vista de que la práctica varía de un Estado a otro y de que ambos sistemas tienen sus méritos e inconvenientes, el Gobierno de los Países Bajos preferiría que se dejara en libertad al Estado ante el cual está acreditada la misión para decidir cuál de los dos métodos mencionados en el artículo 8 debe adoptarse.

Artículo 12

Convendría sustituir las palabras “según el protocolo del”, que aparecen en el párrafo 1, por las palabras “según las reglas vigentes en el”, en vista de que tales reglas pueden no necesariamente limitarse a las de protocolo propiamente dichas.

Artículo 14

En conformidad con una opinión generalmente aceptada, un embajador goza del privilegio especial de recurrir directamente al Jefe del Estado en que está acreditada la misión. El Gobierno neerlandés quiere saber si este privilegio va incluido en lo que se entiende por “etiqueta”, y agradecería que se precisara este punto en el comentario del artículo 14.

Artículo 20

El Gobierno neerlandés cree que en la redacción de este artículo se debe dar mayor importancia al principio de libertad de circulación y que se debe mantener dentro de límites muy estrechos la facultad de restringirla. Por otra parte, debe incluirse en el artículo 20 la última frase del comentario a ese artículo. En consecuencia, propone para el artículo la siguiente redacción:

“El Estado en que está acreditada la misión asegurará a todos los miembros de la misión la libertad de desplazamiento y de circulación por su territorio.

“Sin embargo, dicho Estado podrá dictar, por razones de seguridad nacional, leyes y reglamentaciones para prohibir o regular la entrada a ciertos lugares expresamente designados, siempre que esta designación no tenga un carácter tan general que vuelva ilusoria la libertad de desplazamiento y de circulación.”

Artículo 21

El Gobierno neerlandés sugiere que se reemplace la palabra “mensajes”, que aparece en el párrafo 1, por el término más usual “despachos” y que se haga hincapié en el principio de que la valija diplomática no puede ser abierta ni retenida, combinando los párrafos 2 y 3 del modo siguiente:

“La valija diplomática, que no podrá contener más que documentos diplomáticos u objetos de uso oficial, no podrá ser abierta ni retenida.”

A este respecto, el Gobierno neerlandés estima conveniente definir el significado de la expresión "documentos diplomáticos", que aparece en el comentario al artículo 21. Cree que dentro de la designación "documentos diplomáticos" deben incluirse todos los documentos enviados con sello o timbre oficial. Aun en los casos en que la misión fije timbres o sellos oficiales en documentos de carácter privado, no se excede en el ejercicio de sus funciones, porque en ciertas circunstancias puede corresponderle el deber de transmitir tales documentos para proteger a sus nacionales en el extranjero.

El Gobierno de los Países Bajos opina que el segundo período del párrafo 4 da pie a una aplicación demasiado amplia de privilegios e inmunidades, porque en su forma actual reconoce inviolabilidad a los correos diplomáticos no sólo durante los viajes que realicen en cumplimiento de sus funciones, sino en el desempeño de funciones adicionales; además, en conformidad con las disposiciones del artículo 32, esta inviolabilidad es también aplicable en terceros países. El Gobierno de los Países Bajos considera que esta inviolabilidad sólo debe reconocerse a las personas que viajen exclusivamente en calidad de correos diplomáticos y únicamente durante un determinado viaje. En consecuencia, el segundo período del citado párrafo 4 debería redactarse así:

"Cuando viaje exclusivamente en su calidad de correo diplomático, su persona será inviolable y no podrá ser detenido ni retenido por decisión administrativa o judicial."

Observaciones sobre los subtítulos A y B

El Gobierno de los Países Bajos se permite señalar que bajo estos subtítulos no figuran reglamentaciones completas de todos los temas que deben abarcar. Así, por ejemplo, no hay disposición expresa relativa a la exención fiscal de las actividades de la misión. Tampoco se infiere del proyecto que deba concederse a la misión extranjera la tasa más favorable en caso de que el Estado ante el cual esté acreditada mantenga diferentes tipos de cambio. Quizá estas observaciones lleven a la Comisión de Derecho Internacional a completar a este respecto su proyecto de artículos.

Artículo 23

En lo que hace a la relación entre el párrafo 2 de este artículo y el párrafo 3 del artículo 24, el primero debería redactarse así:

"Sus documentos y correspondencia y, con sujeción a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 24, sus bienes, gozarán también de inviolabilidad."

Artículo 24

En opinión del Gobierno neerlandés el inciso a) del párrafo 1 es tautológico; además, se estima que "*real action*" en el derecho anglosajón no corresponde exactamente a "acción real" en el derecho romano. Este inciso debería redactarse así:

"a) De una acción *in rem* sobre un inmueble situado en el territorio del Estado en que está acreditada la misión, a menos que el agente diplomático sea tenedor de dicho inmueble a nombre de su Gobierno para los fines de la misión."

Para indicar en forma clara que el párrafo 2 no elimina la obligación del agente diplomático de prestar declaración en un litigio en el cual sea parte y en el que no pueda alegar inmunidad, el párrafo 2 debería expresarse en los siguientes términos:

"El agente diplomático no estará obligado a prestar declaración, salvo en los casos previstos en los incisos a), b) y c) del párrafo 1."

La finalidad del párrafo 4, que es la de garantizar la existencia de un tribunal competente en el Estado acreditante para ejercer jurisdicción sobre el agente diplomático, no se cumple si el ejercicio de esa jurisdicción se hace depender de la ley de dicho Estado. A fin de permitir que se cumpla la mencionada finalidad, deben suprimirse las palabras "a la que sigue sometido con arreglo al derecho de dicho Estado", que aparecen al final del primer período del mencionado párrafo 4.

Artículo 26

En relación con los incisos b) y d), surge el problema de saber si el caso de los impuestos y tasas sobre los ingresos derivados

de bienes raíces privados está previsto en el inciso b) o en el inciso d). En el segundo caso, sería gravable la totalidad de tales ingresos, en tanto que en el primero sólo podrían percibirse impuestos y tasas sobre los ingresos derivados de propiedades particulares del agente diplomático. Debería aclararse este punto del proyecto.

En cuanto al inciso c), el Gobierno neerlandés se permite señalar que, en conformidad con las leyes de muchos países, entre ellos los Países Bajos, se considera que un agente diplomático continúa domiciliado en el Estado acreditante para efecto de las varias formas de impuesto a la sucesión. En consecuencia, debe estipularse que la muerte de un agente diplomático no debe dar pie para que el Estado ante el cual está acreditada la misión cobre impuesto de sucesión, salvo en el caso de bienes situados en ese Estado.

Artículo 27

El Gobierno de los Países Bajos se pregunta si al redactar el inciso b) del párrafo 1 la Comisión de Derecho Internacional tuvo en cuenta únicamente las prácticas tradicionales de los Estados, o también estudió la conveniencia, en las actuales condiciones económicas, de eximir del pago de derechos de aduana todos los artículos importados, aun los destinados al uso puramente particular. Sería conveniente que la Comisión volviera a estudiar el proyecto desde este punto de vista y añadiera las observaciones pertinentes en el comentario de este artículo.

El Gobierno de los Países Bajos se opone a la disposición del párrafo 2. La exención de inspección que se reconoce al agente diplomático respecto de su equipaje personal se vuelve casi ilusoria en virtud de las demás disposiciones del párrafo. Considera que esta disposición debería ser análoga a la contenida en el párrafo 2 del artículo 21 referente a la valija diplomática, y debería redactarse así:

"El agente diplomático estará exento de la inspección de su equipaje personal, el cual sólo podrá contener los objetos a que se hace referencia en el párrafo 1."

Artículo 28

El párrafo 1 sólo se aplica a las personas que no sean nacionales del país en que está acreditada la misión, en tanto que el 2 se refiere a todos los miembros del personal de servicio, sea cual fuere su nacionalidad. De ello resulta una diferencia en el tratamiento que se prevé, por una parte, para el personal administrativo y técnico, y por otra, para los miembros del personal de servicio que sean nacionales del Estado en que está acreditada la misión, diferencia que no se justifica y que, según se desprende del párrafo 5 del comentario al artículo 30, es ajena a la intención de los autores del proyecto.

El Gobierno de los Países Bajos estima que el artículo 28 debe limitarse a reglamentar la posición de las personas que no sean nacionales del Estado ante el cual está acreditada la misión. En consecuencia, propone que se dé a este artículo la siguiente redacción:

"1. Fuera de los agentes diplomáticos, las personas de la familia de un agente diplomático que vivan en su casa y dependan de él, lo mismo que el personal administrativo y técnico de la misión, con las personas de sus familias que vivan en sus respectivos hogares y dependan de ellos, gozarán de los privilegios e inmunidades mencionados en los artículos 22 a 27, con tal que no sean nacionales del Estado en que está acreditada la misión."

"2. Los miembros del personal de servicio de la misión gozarán de inmunidad por los actos realizados en el desempeño de sus funciones y estarán exentos de impuestos y tasas sobre los salarios que perciban por sus servicios, cuando no sean nacionales del Estado en que está acreditada la misión."

"3. Los sirvientes privados del jefe o de los miembros de la misión, que no sean nacionales del Estado ante el cual esté acreditada, quedarán exentos de impuestos y tasas sobre los salarios que perciban por sus servicios. Excepción hecha de este caso, sólo tendrán privilegios e inmunidades en la medida admitida por dicho Estado. Sin embargo, éste deberá ejercer su jurisdicción sobre esas personas en forma que no dificulte indebidamente el desempeño de las actividades de la misión."

Artículo 29

El propósito de esta disposición, que es el de impedir que una persona con privilegios e inmunidades diplomáticos adquiera, contra su voluntad, la nacionalidad del Estado en que está acreditada la misión, aparece expresado en una forma más clara en el comentario que en el texto del artículo mismo. Por consiguiente, el Gobierno de los Países Bajos propone que se reemplace el texto actual del artículo por el del mencionado comentario.

Artículo 30

Este artículo debería reglamentar la posición de las personas que sean nacionales del Estado en que está acreditada la misión.

El Gobierno neerlandés opina que, cuando la esposa y otros miembros de la familia del agente diplomático sean nacionales del Estado en que está acreditada la misión sólo se les deberá reconocer privilegios e inmunidades diplomáticos cuando también posean la nacionalidad del Estado acreditante, en forma que éste pueda ejercer jurisdicción sobre esas personas. Sin esta limitación, dichas personas escaparían a toda jurisdicción.

En consecuencia con lo anterior, el Gobierno neerlandés propone para el artículo 30 la siguiente redacción:

"1. El agente diplomático que sea nacional del Estado en que está acreditada la misión gozará de inmunidad de jurisdicción para los actos oficiales realizados en el desempeño de sus funciones. Tendrá también los demás privilegios e inmunidades que le sean reconocidos por el Estado en que está acreditada la misión.

"2. Los miembros del personal administrativo y técnico y los del personal de servicio o los sirvientes particulares del jefe o de los miembros de la misión que sean nacionales del Estado ante el cual está acreditada la misión sólo tendrán los privilegios e inmunidades que admita dicho Estado. Sin embargo, ese Estado deberá ejercer su jurisdicción sobre esas personas en forma que no dificulte indebidamente el desempeño de las actividades de la misión.

"3. Aun siendo nacionales del Estado en que está acreditada la misión, se les reconocerán los privilegios e inmunidades previstos en los artículos 22 a 27 a los miembros de la familia de las personas mencionadas en el párrafo 1 del artículo 28 que vivan en casas de esas personas y dependan de ellas, siempre que sean también nacionales del Estado acreditante."

Artículo 32

Este artículo debería completarse con una disposición relativa a la protección de las comunicaciones de la misión a través del territorio de terceros Estados; dicha disposición podría estar redactada así:

"Otorgarán igualmente a los despachos y otras comunicaciones en tránsito, incluso mensajes en clave o cifras, la misma protección que les otorga el Estado ante el cual está acreditada la misión."

Artículo 36

Este artículo no se atiene al principio de que las disposiciones del proyecto de artículos se aplicarán solamente en tiempo de paz y reglamentarán, a lo sumo, la transición de tiempo de paz a tiempo de guerra. Podría interpretarse que este artículo es aplicable durante un conflicto armado. Para aplicar en forma consecuente el anterior principio, será preciso eliminar del artículo 36 la referencia al conflicto armado y añadir un nuevo artículo con el número 36A, en el cual se estipulen las medidas de transición aplicables en casos de ruptura de las relaciones diplomáticas. Por analogía con el párrafo 2 del artículo 31, debe establecerse que la protección de los privilegios e inmunidades ha de continuar durante un plazo razonable. En el comentario al artículo debería expresarse claramente que el Estado ante el cual está acreditada la misión tiene la obligación de continuar suministrando protección, no ya con arreglo al derecho de tiempo de paz codificado por la Comisión de Derecho Internacional, sino en conformidad con el derecho de guerra que sería el aplicable en tal caso.

En vista de lo anterior, el Gobierno neerlandés propone la inclusión del artículo y comentario que se indican a continuación:

"Artículo 36

"En caso de conflicto armado, el Estado en que está acreditada la misión estará obligado a respetar y proteger los locales, propiedades y archivos de ésta durante un plazo razonable, en conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 31."

"Comentario

"1. Como sólo se ha previsto la aplicación de las normas propuestas por la Comisión de Derecho Internacional en tiempos de paz, las disposiciones del artículo 36 no son aplicables en caso de ruptura de las relaciones diplomáticas como resultado de un conflicto armado. Para tal caso, así como también para los previstos en el párrafo 2 del artículo 31 y en el artículo 35, es necesario establecer reglas que gobiernen la transición del derecho de tiempo de paz al derecho de guerra. El artículo 36A cumple precisamente esta función.

"2. Una vez expirado el período mencionado en el párrafo 2 del artículo 31, el Estado en que está acreditada la misión estará en la obligación de otorgar a los locales, propiedades y archivos de la misión el respeto y protección que para el caso prevean las disposiciones pertinentes del derecho de guerra."

16. PAKISTÁN

Observaciones transmitidas por carta del representante suplente de Pakistán ante las Naciones Unidas, de fecha 16 de mayo de 1958

[Original: inglés]

Artículo 8

Pakistán sigue dos prácticas distintas: i) respecto de los embajadores, ministros, etc. y ii) respecto de los altos comisarios. Los representantes de la primera categoría tienen derecho a asumir sus funciones cuando presentan sus cartas credenciales. Los de la segunda, que de ordinario llevan una carta de presentación para el primer ministro, tienen derecho a asumir sus funciones el día de su llegada a Pakistán. Toda desviación de la práctica sería un asunto de interés común para todos los países del *Commonwealth* y, por lo tanto, el Gobierno del Pakistán debe reservar por el momento su posición con respecto a este artículo.

Artículo 9

El Gobierno del Pakistán considera necesario que se notifique el nombre del encargado de negocios *ad interim* que se ocupará en los asuntos de la misión durante la ausencia o incapacidad del jefe de la misión y, por lo tanto, debería suprimirse el párrafo 2 de este artículo.

Artículo 10

El Gobierno del Pakistán reconoce una cuarta categoría de jefes de misión, a saber, la de los altos comisarios, que de ordinario llevan cartas de presentación para el primer ministro. El Gobierno del Pakistán considera que debería enmendarse el artículo para incluir a los altos comisarios.

Artículo 12

La precedencia de los altos comisarios en la categoría de embajadores es la de la fecha de su llegada al Pakistán, mientras que la precedencia de los embajadores es la de la fecha de presentación de sus cartas credenciales. Todo cambio en esta práctica, como en el caso del artículo 8, sería un asunto de interés común para todos los países del *Commonwealth* y, por lo tanto, el Gobierno del Pakistán debe reservar por el momento su posición con respecto a este artículo.

Artículo 21

El Gobierno del Pakistán entiende que la expresión "medios de comunicación apropiados" en el párrafo 1 de este artículo no incluye despachos enviados por transmisores radiotelegráficos.

Artículo 28

En Pakistán el personal no diplomático, técnico y administrativo, de una misión al que se menciona en el párrafo 1 de este artículo está exento de derechos de aduana sobre sus efectos personales (artículo 27) únicamente cuando llega por pri-

mera vez para asumir sus funciones en Pakistán, previa firma de una declaración. El Gobierno del Pakistán estima que los privilegios e inmunidades concedidos a dicho personal por el párrafo 1 de este artículo deberían restringirse en tal sentido.

17. REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE

Observaciones transmitidas por carta del Secretario de Estado de Relaciones Exteriores del Reino Unido, de fecha 10 de marzo de 1958

[Original: inglés]

...
El Gobierno de su Majestad desea aprovechar esta oportunidad para hacer constar que aprecia sobremanera el detenido estudio que la Comisión ha efectuado de este tema, y para expresar también su acuerdo general con las normas y principios incorporados en el referido proyecto, sin perjuicio de los detallados comentarios que se consignan en el memorándum adjunto, y con la reserva de que algunos de los artículos siguen siendo objeto de estudio. Los comentarios relativos a estos artículos serán transmitidos tan pronto como sea posible.

A reserva de los comentarios que se comuniquen ulteriormente, cabe presumir, respecto de los artículos acerca de los cuales no se formula ningún comentario o no se expresa opinión en contra, que la práctica del Gobierno de Su Majestad en el Reino Unido se conforma con las propuestas de la Comisión o que no existe ninguna objeción seria a su respecto, y que, por lo tanto, el Gobierno de Su Majestad está dispuesto a aceptarlas.

Memorándum

Artículo 2. Funciones de una misión diplomática

Importa considerar si no corresponde incluir entre las funciones que se enumeran específicamente en este artículo la relacionada con las actividades culturales, esto es, la función de proyectar la cultura y modalidad de vida del Estado acreditante en el Estado en que está acreditada la misión, función que, en los tiempos actuales, parece ser una de las que se reconocen a la misión diplomática. Cabe observar, sin embargo, que el artículo en referencia, tal como está redactado, enumera ciertas funciones, entre otras, y que, por consiguiente, es posible que no sea necesario hacer una referencia concreta a las funciones culturales.

Artículo 5. Nombramiento de súbditos del Estado en que está acreditada la misión

No es práctica corriente del Gobierno de Su Majestad otorgar el consentimiento expreso a que se hace referencia en este artículo.

Artículo 7. Limitación de los efectivos de la misión

El Gobierno de Su Majestad no exige que se recabe su asentimiento previo para el nombramiento de agregados militares, navales o del aire a las misiones diplomáticas acreditadas en Londres.

Artículo 8. Comienzo de las funciones del jefe de la misión

Es práctica del Gobierno de Su Majestad considerar que un jefe de misión asume sus funciones a partir de la fecha en que comunica su llegada y presenta al Ministerio de Relaciones Exteriores copia de estilo de sus cartas credenciales, por lo que preferiría, para la parte final de este artículo, la primera de las dos variantes que se consignan en el proyecto.

Artículo 9. Encargado de negocios ad interim

El Gobierno de Su Majestad en el Reino Unido considera que el jefe de una misión diplomática extranjera sigue estando a cargo de su misión mientras se encuentre dentro de los límites del Reino Unido, aun estando incapacitado por enfermedad. El Gobierno de Su Majestad no considera apropiado en esas circunstancias el nombramiento de un encargado de negocios *ad interim*. Ello no obstante, no formula objeción alguna especial al sistema propuesto por la Comisión.

Por lo general, el Gobierno de Su Majestad requiere que el jefe acreditado de la misión le comunique, antes de salir del país, el nombramiento de un encargado de negocios *ad interim*.

En caso de que esta comunicación sea imposible, el Gobierno de Su Majestad requiere que el nombramiento del encargado de negocios le sea comunicado por el Ministro de Relaciones Exteriores del Estado acreditante. Una excepción a esta norma general puede ocurrir en el caso de una situación de emergencia motivada por el fallecimiento del jefe de la misión. En este caso, a falta de una comunicación en contrario del Gobierno del Estado acreditante, el Gobierno de Su Majestad consideraría que la misión queda a cargo del miembro de mayor jerarquía del personal diplomático de la misma.

Artículo 11. Clases de jefes de misión

Se sugiere para este artículo una nueva redacción concebida en los términos siguientes:

“Los Estados se pondrán de acuerdo acerca de la categoría que ha de tener su representación diplomática en las respectivas capitales.”

Artículo 12. Precedencia

En la práctica del Gobierno de Su Majestad, la fecha que determina el orden de precedencia de la representación diplomática es la de la presentación de la copia de sus cartas credenciales al Ministerio de Relaciones Exteriores. El Gobierno de Su Majestad acepta los términos de este artículo en cuanto los mismos se conforman a la práctica mencionada.

Artículo 17. Exención fiscal de los locales de la misión

La práctica del Gobierno de Su Majestad no reconoce la exención de los locales de una misión diplomática extranjera respecto a tasas o impuestos locales. El Gobierno de Su Majestad no está facultado para requerir a las autoridades municipales del Reino Unido que se abstengan de exigir de los ocupantes de locales diplomáticos el pago de los gravámenes locales que la ley les autoriza para imponer, aunque existan disposiciones para la exención parcial sobre la base de reciprocidad. El principio aplicable en este caso es el de que la misión diplomática debe pagar los impuestos en la proporción que corresponda a aquellos servicios municipales que se considera benefician directamente a la misión.

Artículo 21. Libertad de comunicación

El Gobierno de Su Majestad no tiene objeción que formular al empleo de aparatos receptores y transmisores de comunicación inalámbrica por las misiones diplomáticas extranjeras con el fin de comunicarse con sus respectivos gobiernos. Las misiones diplomáticas no están obligadas a obtener ningún permiso especial ni licencia para operar tales instalaciones.

Artículo 22. Inviolabilidad de la persona

El inciso 2 de este artículo define el término “agente diplomático” en el sentido de que él designa al jefe de misión y a los miembros del personal diplomático de la misma y, según el contexto del inciso 1 de dicho artículo, la inviolabilidad de la persona parece limitarse a esta clase de funcionarios solamente. Parece, pues, que este artículo está en pugna con el inciso 1 del artículo 28, el cual hace extensivos los privilegios e inmunidades previstos en los artículos 22 a 27 a personas que no están comprendidas en la definición de “agente diplomático”. Se sugiere que se modifique la redacción del artículo 22, teniendo en cuenta esta evidente discrepancia.

Artículo 23. Inviolabilidad de la residencia y de los bienes

En el comentario que acompaña a este artículo, se indica que la inviolabilidad comprende también la cuenta bancaria del agente diplomático. Es de presumir que esto se relaciona con la exención de dichas cuentas de las medidas de control de cambios. Se sugiere que se aclare el punto en el texto del artículo.

Artículo 25. Renuncia a la inmunidad

En materia penal, el Gobierno de Su Majestad no insistiría en que la renuncia emane del Gobierno del Estado acreditante, pues considera que basta la renuncia que haga el jefe de misión, al que considera con autoridad suficiente para hacerla.

Artículo 26. Exención fiscal

Como se ha indicado en el comentario al artículo 17, el Gobierno de Su Majestad no reconoce la exención del agente diplomático respecto a la tributación local (por ejemplo, municipal), que en el Reino Unido se conoce con el nombre de

"tasas locales", si bien puede concederse la exención parcial de esa tributación sobre la base de reciprocidad. A este respecto, no se hace ninguna distinción entre propiedad ocupada para fines diplomáticos (por ejemplo, la residencia que normalmente ocupa el agente diplomático en su carácter de tal) y la propiedad ocupada por el agente diplomático para su solaz particular.

En lo que respecta al formulario A de impuestos sobre la renta (que se refiere a la tributación impuesta a las utilidades que de su propiedad se supone obtiene el contribuyente), la práctica del Gobierno de Su Majestad es considerar que la residencia de un miembro del personal diplomático, situada en Londres o en las proximidades de dicha ciudad, está ocupada para fines diplomáticos, y que reúne los requisitos que se exigen para la exención de impuestos. Una segunda residencia, así como la residencia de miembros del personal no diplomático, no se considera que esté ocupada para fines diplomáticos y no está exenta de tributación; pero la persona puede hacer valer, como compensación al gravamen impuesto, cualesquiera exenciones fiscales a que tenga derecho con arreglo a las disposiciones de la legislación pertinente del Reino Unido.

Artículo 31. Duración de los privilegios e inmunidades

Es práctica del Gobierno de Su Majestad considerar que los privilegios e inmunidades de las personas que tienen derecho a disfrutar de ellos comienzan desde la fecha en que el jefe de la misión respectiva comunica al Ministerio de Relaciones Exteriores que la persona en referencia ha asumido sus funciones, y que, después de comunicarse la terminación de su función diplomática, duran por el tiempo que sea razonablemente necesario para permitir a dicha persona concluir sus asuntos pendientes y salir del país.

18. SUECIA

Observaciones transmitidas por carta del Ministro de Relaciones Exteriores de Suecia, de fecha 11 de enero de 1958

[Original: inglés]

El Gobierno de Suecia puede aceptar la mayoría de los puntos del proyecto de artículos propuesto por la Comisión de Derecho Internacional. Parecen corresponder, en general, a la práctica aceptada internacionalmente.

Sin embargo, el Gobierno de Suecia observa con pesar que en un punto importante la mayoría de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional se han separado del proyecto inicial preparado por el relator especial, Sr. A. E. F. Sandström. Se trata de la clasificación de los jefes de misión (artículos 10 a 12). El relator especial había sugerido que se limitasen a dos las clases de los jefes de misión: embajadores, acreditados ante los Jefes de Estado, y encargados de negocios, acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores (artículo 7 del proyecto original). Pero la mayoría de la Comisión decidió conservar la clasificación establecida en el Reglamento de Viena de 1815 referente al rango de los agentes diplomáticos, con la variante de que se suprime el rango ahora en desuso de ministro residente. Se han conservado las clases principales: embajadores y enviados (ministros). El Gobierno de Suecia desea señalar que prefiere el proyecto original. No parecen haber razones válidas para mantener actualmente dos categorías separadas de jefes de misión acreditados ante los Jefes de Estado. Ya en 1927, cuando se planteó esta cuestión en la Sociedad de las Naciones, el Gobierno de Suecia hizo la siguiente declaración: "No parece justo que dos Estados, grandes o pequeños, mediante acuerdo bilateral que confiera recíprocamente a sus representantes el rango de embajador, puedan colocar a los representantes de los otros gobiernos en una situación de inferioridad que, por formal que sea, no deja de constituir una verdadera desventaja". En su comentario a los artículos 10 a 13, la Comisión sugiere (párrafo 4) que el ritmo en que evoluciona la tendencia a dar a los jefes de misión el título de embajador hace pensar que con el tiempo la cuestión se resolverá por sí sola. El Gobierno de Suecia no está en desacuerdo con esta afirmación, pero considera que, en consecuencia, es imperativo tomar en cuenta esta característica al crear nuevas reglas sobre las relaciones diplomáticas entre los Estados. El Gobierno de Suecia propone, pues, que se suprima el párrafo b) del artículo 10.

El Gobierno de Suecia desea hacer además las siguientes observaciones:

Artículo 8

Suecia ha seguido la práctica de considerar que las funciones de un jefe de misión empiezan desde que ha presentado sus cartas credenciales al jefe de Estado. Sin embargo, el Gobierno de Suecia está dispuesto a aceptar la sugestión de la Comisión de que sus funciones empiecen desde el momento en que ha presentado copia de estilo de sus cartas credenciales al Ministerio de Relaciones Exteriores. Sería preferible, sin embargo, que la redacción del artículo 8 "y ha presentado copia de estilo de sus cartas credenciales al Ministerio de Relaciones Exteriores" fuese sustituido por "y el Ministerio de Relaciones ha aceptado copia de estilo de sus cartas credenciales".

Párrafo 1 del artículo 12

En Suecia, la precedencia de los jefes de misión dentro de cada clase se establece siguiendo el orden de presentación de sus cartas credenciales.

Artículo 15

El Gobierno de Suecia opina que sería preferible reemplazar la expresión "o a proporcionarle de otra manera un alojamiento adecuado para la misión" por la expresión "o a facilitar de otra manera, en la medida de lo posible, un alojamiento adecuado para la misión".

Artículo 16

Este artículo trata de la inviolabilidad de los locales de la misión. En su comentario a este artículo, la Comisión declara (párrafo 4) que "si, por razón de la inviolabilidad de los locales, el Estado acreditante tiene la posibilidad de impedir que el Estado en que está acreditada la misión pueda disponer del terreno en que están situados los locales de la misión para la ejecución de obras públicas (por ejemplo, ensanchar una carretera), conviene sin embargo recordar que esos inmuebles están sometidos a la legislación del país en que se encuentran. Por ello, el Estado acreditante ha de prestar su concurso total para la realización del proyecto que se proponga llevar a cabo el Estado en que está acreditada la misión; por su lado, este último ha de ofrecerle una justa indemnización o poner, si acaso, a disposición del Estado acreditante otros locales apropiados". El asunto de que trata el comentario tiene tanta importancia que el Gobierno de Suecia preferiría que se incluyese en el propio texto. Si fuese posible, las obligaciones de ambas partes — el Estado en que está acreditada la misión y el Estado acreditante — deberían fijarse en forma aún más precisa que la del texto del comentario arriba citado.

Artículo 24

Este artículo, que trata de la inmunidad de los agentes diplomáticos respecto de la jurisdicción del Estado en que está acreditada la misión, podría modificarse en un punto. La actual práctica internacional no es muy clara en cuanto a la posibilidad de ejercer una acción ante los tribunales del Estado en que está acreditada la misión, contra un agente diplomático que ha dejado su puesto diplomático, relativa a asuntos o actos relacionados con la estancia de esa persona en el Estado en que estuvo acreditada. El Gobierno de Suecia opina que una estipulación sobre este punto tendría valor práctico.

Párrafo 2 del artículo 25

La Comisión declara que, en lo penal, la renuncia a la inmunidad ha de ser siempre expresa y emanar del gobierno del Estado acreditante. Esta estipulación parece ir más lejos de lo que va la presente práctica internacional, según la cual se suele considerar suficiente que el jefe de la misión renuncie a la inmunidad en nombre de las demás personas que pertenecen a la misión. La cuestión de si en tales casos es o no necesario el consentimiento expreso del gobierno del Estado acreditante parece que debería ser de la incumbencia del jefe de la misión y de su gobierno.

Párrafo 1 del artículo 28

La estipulación según la cual "las personas de la familia de un agente diplomático que vivan en su casa y dependan de él, lo mismo que el personal administrativo y técnico de la misión, con las personas de sus familias que vivan en sus respectivos hogares y dependan de ellos, gozarán de los privilegios

e inmunidades mencionados en los artículos 22 a 27, con tal que no sean súbditos del Estado en que está acreditada la misión”, en algunos aspectos va más lejos que algunas disposiciones legales suecas actualmente en vigor sobre la materia. En esta etapa, sin embargo, el Gobierno de Suecia no desea proponer ningún cambio a dicho texto.

19. SUIZA

Observaciones transmitidas por carta del Observador Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas, de fecha 7 de febrero de 1958

[Original: francés]

I

Observaciones generales

Suiza se ha enterado con vivo interés de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la codificación de las normas del derecho de gentes relativas a las relaciones e inmunidades diplomáticas. Debido a las misiones diplomáticas que intercambia con la mayor parte de los Estados, y en vista de las muchas delegaciones temporales que envía y recibe, de las conferencias internacionales que se celebran en su territorio y de las organizaciones internacionales que tienen allí su sede, Suiza concede especial importancia a estos trabajos.

Al expresar su satisfacción por los progresos logrados en este campo del derecho, estima que la tarea más urgente consiste en llegar a formular en forma satisfactoria las normas actualmente existentes, estableciendo así las bases para la evolución futura de esta materia.

En este orden de ideas, las observaciones siguientes se limitarán a indicar en especial la situación jurídica tal como se presenta actualmente en Suiza; al propio tiempo, se sugieren, a base de la experiencia adquirida, ciertas propuestas que podrían completar el proyecto de artículos.

El “proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas” se limita a las misiones permanentes, dejando a un lado las misiones o delegaciones especiales o temporales, las conferencias diplomáticas y, sobre todo, las organizaciones internacionales y las delegaciones permanentes o temporales acreditadas ante aquéllas, así como también la condición jurídica de sus funcionarios. Parece prudente proceder por etapas; sin embargo, al examinar ulteriormente las normas del presente proyecto, convendría tener en cuenta las repercusiones que esta convención habrá de tener sobre otros campos que faltan aún por codificar. Esto reviste suma importancia para Suiza, ya que la reglamentación de los privilegios e inmunidades se aplica por analogía a las organizaciones internacionales que tienen su sede en territorio suizo.

II

Plan del proyecto

El proyecto consta de cinco títulos:

- I. Las relaciones diplomáticas en general;
- II. Privilegios e inmunidades diplomáticos;
- III. Comportamiento de la misión y de sus miembros frente al Estado en que está acreditada;
- IV. Fin de las funciones del agente diplomático;
- V. Solución de los conflictos.

En cuanto al plan del título I, parece preferible insertar los artículos 10 a 14, relativos a las clases de jefes de misión — cuya importancia es primordial — a continuación del artículo 2 que define las funciones de una misión diplomática, y antes de los artículos 3 a 8, relativos al nombramiento y al comienzo de las funciones de los agentes diplomáticos.

Respecto al título III, que consta solamente del artículo 33, relativo al comportamiento de la misión y de sus miembros frente al Estado en que está acreditada, cabría preguntarse si

los párrafos 1 y 3, que tratan del abuso de los privilegios e inmunidades, no deberían colocarse a comienzos del título II dentro de un nuevo artículo que definiera en forma completa los privilegios e inmunidades, asociándolos al principio general del “interés de la función”.

El párrafo 2 del artículo 33, que define la función del Ministerio de Relaciones Exteriores en las relaciones con las misiones diplomáticas, podría incorporarse como segundo párrafo al artículo 2, que trata de las funciones de las misiones diplomáticas.

Por otra parte, parece más lógico suprimir el título IV y distribuir los artículos 34 a 36 de la manera siguiente:

El artículo 34, relativo a la terminación de las funciones de un agente diplomático, se incorporaría al título I, a continuación de los artículos 3 a 8 y antes del artículo 9, que reglamenta el reemplazo temporal del jefe de misión por un encargado de negocios *ad interim*.

El artículo 35, que trata de las facilidades de salida que han de concederse a las personas que gozan de privilegios e inmunidades, se colocaría después del artículo 31, que establece la duración de los privilegios e inmunidades, o se incorporaría a él.

Con el artículo 36 se procedería de la misma forma, ya que en él figuran disposiciones relativas a la continuación parcial de los privilegios e inmunidades en caso de interrupción de las relaciones diplomáticas.

III

Título I. Las relaciones diplomáticas en general

Convendría insertar al principio de la convención una cláusula introductiva en la cual se indicara que los artículos propuestos son en parte “una codificación del derecho internacional existente”, que no excluye la aplicación del derecho consuetudinario para los casos no reglamentados por la convención.

Artículo 1

Este artículo corresponde a la práctica que en la actualidad siguen los Estados y no da pie a ninguna observación especial.

Artículo 2

La enumeración de las funciones de una misión diplomática parece ajustarse a la práctica; afortunadamente no es taxativa y, por consiguiente, no impedirá cualquier evolución futura.

Este artículo podría completarse mediante un segundo párrafo que incorporara el contenido del párrafo 2 del artículo 33, que define la función preponderante del Ministerio de Relaciones Exteriores en las relaciones de la misión diplomática con el gobierno ante el cual está acreditada.

Artículos 3 a 6

Las disposiciones relacionadas con el nombramiento de las personas que componen la misión se ajustan al derecho consuetudinario y, en particular, a la práctica seguida por Suiza.

Los artículos 3 y 4 no suscitan ninguna observación especial.

En cuanto al artículo 5, convendría enunciar una regla que dejara a la discreción del Estado en que está acreditada la misión el aceptar, dando para ello su consentimiento expreso, el nombramiento de sus propios súbditos como miembros del personal diplomático del Estado acreditante. Conforme a la práctica suiza, los súbditos del Estado en que está acreditada la misión son aceptados como agentes diplomáticos muy excepcionalmente y, en este caso, sólo se les concede el mínimo de privilegios e inmunidades exigidos en el desempeño de sus funciones. Por otra parte, esta práctica se ajusta a lo dispuesto en el artículo 30 del proyecto.

Puede deducirse del texto del artículo 5, *ex contrario*, que un Estado está en libertad para designar como colaboradores no diplomáticos de una misión a nacionales del Estado en el cual está acreditada dicha misión, sin pedir autorización previa. Esto es necesario por razones lingüísticas y de otra naturaleza, en provecho de la buena marcha de la misión.

El artículo 6 se deriva del principio general de que el nombramiento de todos los miembros de una misión diplomática, jefe de misión, personal diplomático y personal no diplomático,

depende del consentimiento del Estado en el cual se acredita la misión, consentimiento que debe ser previo y expreso respecto del jefe de la misión y tácito para los otros miembros del personal.

Según la opinión expresada en el párrafo 4 del comentario, el silencio que guarda el proyecto sobre la cuestión de si el Estado en que está acreditada la misión ha de motivar la decisión de declarar *persona non grata* a una persona propuesta o nombrada, debe ser interpretado en el sentido de que este punto se deja a la libre apreciación del Estado en que está acreditada la misión. El hecho de imponer al Estado en que está acreditada la misión la obligación de indicar los motivos por los cuales declara a un agente *persona non grata* constituiría un atentado contra la soberanía de ese Estado, que debe estar siempre en libertad de aceptar o no a un representante diplomático. Cabe, sin embargo, preguntarse si no convendría insertar en el artículo 6 una cláusula que confirmara explícitamente que el Estado ante el cual se acredita la misión no está obligado a explicar su decisión de no aceptar a un diplomático determinado. Si un Estado tuviese la obligación de exponer los motivos de tal decisión, de ello podría derivarse un desacuerdo entre ese Estado y el Estado acreditante más enojoso que el que pudiera presentarse debido a una decisión no explicada.

Artículo 7

El primer párrafo de este artículo, relativo a la limitación del personal de la misión, constituye una disposición afortunada y oportuna que consagra la práctica tal como ha evolucionado en los últimos años. El argumento que se expone sobre el particular en el párrafo 2 del comentario es pertinente.

Cabe, asimismo, apoyar el principio establecido en el segundo párrafo, que completa acertadamente la disposición precedente. Convendría, sin embargo, reemplazar la segunda parte de este párrafo, relativa a los agregados militares, navales o del aire, por la última parte del párrafo 3 del comentario, que dice:

“Por lo que respecta a los agregados militares, navales y del aire, el Estado en que está acreditada la misión podrá exigir, según una práctica que ya es bastante corriente, que los nombres de esos agregados le sean sometidos por anticipado para que pueda dar su consentimiento.”

En efecto, parece preferible se consulte previamente al Estado en que está acreditada la misión sobre el nombramiento de dichos agregados. Este procedimiento disminuiría las posibilidades de que se vea lastimada la susceptibilidad del Estado acreditante ante la negativa del Estado en que está acreditada la misión de admitir a personas ya nombradas.

Artículo 8

El proyecto propone dos posibilidades para fijar en la convención el momento en que comienzan las funciones de un nuevo jefe de misión. Parece conveniente conservar únicamente la solución que figura como variante en el artículo 8, es decir, indicar que las funciones del jefe de misión sólo comienzan una vez que haya presentado sus credenciales. Este sistema se ajusta más al fondo jurídico de esta formalidad. Parece, en efecto, normal que el jefe de misión asuma sus funciones al ponerse en contacto con la autoridad suprema del Estado en que está acreditado. Por lo tanto, no hay razón alguna para cambiar la actual regla de derecho.

Artículo 9

Al fin del primer párrafo de este artículo convendría agregar una disposición en la que se indique quién comunicará al gobierno del Estado en que está acreditada la misión el nombre del encargado de negocios *ad interim*. Conforme a la práctica suiza, esta notificación debe hacerla el jefe de la misión acreditada antes de su partida o ausencia, o si no, el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado acreditante. En esta forma no subsiste duda alguna de que la designación del encargado de negocios *ad interim* se ajusta a las intenciones del gobierno acreditante.

Artículos 10 a 14

Cabe reiterar aquí que los artículos 10 a 14, relativos a las clases de jefes de misión, deberían lógicamente colocarse a continuación del artículo 2, que trata de las funciones de las misiones, y antes de los artículos 3 a 7 relativos a los nombramientos de los diferentes agentes diplomáticos.

Artículo 10

En este artículo el proyecto mantiene la distinción entre embajadores y ministros y elimina únicamente la clase de los ministros residentes.

Es deplorable que al hacerse esta codificación, no se haya tenido en cuenta el movimiento general tendiente a suprimir la distinción entre las dos primeras clases de agentes diplomáticos acreditados ante los Jefes de Estado, tendencia que, al eliminar una discriminación que ya no se justifica, puesto que las dos clases de agentes diplomáticos desempeñan funciones idénticas, se ajusta al principio general de la igualdad de los Estados. Una reglamentación en este sentido habría acelerado este movimiento y contribuido a eliminar los inconvenientes inherentes a toda transición de un sistema a otro, inconvenientes que, por otra parte, se mencionan en el párrafo 3 del comentario.

Por otra parte, la inclusión de la expresión “otras personas” dentro de la clase b) puede engendrar confusión y retardar la desaparición de dicha clase. Si, en tratándose de misiones especiales o temporales, surgiese la necesidad de designar otras categorías de agentes de la clase b), este caso no debería ser reglamentado en la convención, que trata únicamente de las misiones diplomáticas ordinarias y permanentes.

Artículo 11

Sin observaciones.

Artículo 12

De conformidad con el principio del “interés de la función” — que es fundamental en las disposiciones sobre los privilegios e inmunidades — debería determinarse la precedencia por la fecha de entrada en funciones, es decir, la fecha de entrega de las cartas credenciales, según el sistema tradicional tal como se le aplica en Suiza.

Los párrafos 2 y 3 no suscitan ningún comentario.

Artículo 13

Este artículo corresponde al uso y al principio de no discriminación.

Artículo 14

La misma observación.

IV

Título II. Privilegios e inmunidades diplomáticos

Como se indica en el párrafo 2 del comentario introductorio, el proyecto se basa en el principio justo de que los privilegios e inmunidades de las misiones y de los agentes diplomáticos deben interpretarse de conformidad con el “interés de la función” o, para utilizar una expresión más exacta, “el fin de la misión”. Convendría formular este principio en un artículo general, inicial del título II. Una disposición de esta naturaleza constituiría la base jurídica de las limitaciones que se hacen necesarias en vista del aumento exagerado de las misiones diplomáticas en la actualidad — en particular, la limitación de los efectivos de la misión prevista en el artículo 7 — y facilitaría en general la interpretación de la convención y el arreglo amistoso o arbitral de los conflictos que puedan surgir.

Este artículo de carácter general podría incluir, además, los párrafos 1 y 3 del artículo 33, comportamiento de la misión y de sus miembros, que tratan respectivamente de los abusos de los privilegios e inmunidades de las personas y del abuso de la inviolabilidad de los locales; esto, a menos que se prefiera insertar estas dos disposiciones en el artículo 22, sobre la inviolabilidad de la persona y en el artículo 16, sobre la inviolabilidad de los locales, respectivamente.

Además, el artículo de carácter general sobre las inmunidades y privilegios debería contener una cláusula que estipulara la condición de que la misión debe estar establecida y que los miembros de su personal deben residir en la capital o en los lugares aledaños fijados para tal fin por el Estado ante el cual está acreditada.

Artículo 15

En su forma actual, este artículo indica que el Estado en que está acreditada la misión está obligado a proporcionar a

ésta "un alojamiento adecuado", sin tener en cuenta los obstáculos materiales con que puede tropezar dicho Estado en caso de escasez de viviendas.

Convendría, entonces, modificar el texto, de conformidad con la interpretación consignada en el comentario, para que diga lo siguiente:

"El Estado en que está acreditada la misión tiene la obligación de permitir que el Estado acreditante adquiera en su territorio los locales necesarios para la misión o de facilitarle de otra manera, y en la medida de lo posible, un alojamiento adecuado para la misión."

Artículo 16

Las disposiciones sobre la inviolabilidad de los locales, tal como se interpretan en el comentario, corresponden al derecho consuetudinario internacional y a la práctica suiza. El párrafo 4 del comentario contiene consideraciones sobre la imposibilidad del Estado en que está acreditada la misión de disponer de los locales de ésta sin el consentimiento del Estado acreditante, y sobre las condiciones en las cuales este último debe dar su consentimiento. Cabe preguntarse si no convendría insertar en el texto de la convención una cláusula sobre este particular. En verdad, ésta constituiría simplemente una aplicación particular del principio general del "interés de la función", principio que, como ya se ha dicho, debería expresarse al principio del título II.

En el mismo orden de ideas, podría considerarse también la inclusión dentro del artículo 16 del párrafo 3 del artículo 33, por el que se prohíbe el uso abusivo de los locales de una misión diplomática.

Se da por supuesto que la inviolabilidad de los locales de una misión diplomática no excluye la posibilidad de adoptar las medidas indispensables para combatir un incendio que ponga en peligro el vecindario, o para impedir una infracción o un delito dentro de dichos locales. Este principio corresponde al que admite, en el caso de la inviolabilidad de la persona, la legítima defensa y las medidas necesarias para impedir que el agente diplomático cometa infracciones o delitos, según se indica en el comentario relativo al artículo 22.

Artículo 17

Responde a la práctica suiza, basada en el principio de reciprocidad, el que el Estado en que está acreditada la misión exima al agente diplomático y al Estado acreditante de toda clase de impuestos y tasas respecto de los locales de la misión, siempre que no se trate de impuestos o tasas que constituyan el pago de servicios efectivamente prestados.

Artículo 18

No hay observaciones que formular sobre esta disposición, relativa a la inviolabilidad de los archivos, ni sobre su correspondiente comentario.

Artículo 19

No se hacen observaciones ni al artículo ni al comentario.

Artículo 20

Tanto la disposición sobre la libertad de movimiento, como la interpretación formulada en el comentario, corresponden a la práctica suiza. En efecto, el principio de la libertad de movimiento, sin más limitaciones que las dictadas por razones de seguridad nacional, se deriva necesariamente del principio general del "interés de la función".

Artículo 21

De conformidad con el proyecto, la misión diplomática tiene libertad de comunicación para "todos los fines oficiales". Esta definición debe interpretarse teniendo en cuenta el "interés de la función". De ello se desprende que la obligación del Estado en que está acreditada la misión de conceder la libertad de utilizar todos los medios de comunicación apropiados es un principio limitado al intercambio que la misión diplomática mantenga con el gobierno del Estado acreditante y con los consulados colocados bajo su jurisdicción en el interior del Estado en que está acreditada. Por otra parte, no le es indispensable a la misión diplomática comunicarse directamente, por todos los medios, con las otras misiones diplomáticas o consulados del Estado acreditante, situados en un tercer país. La concesión de

medios y servicios para tal fin no corresponde a una costumbre internacional general y, en consecuencia, sólo es aplicable en casos particulares y en virtud de un acuerdo especial o mediante consentimiento tácito.

Según este concepto, la práctica suiza sólo permite el empleo de correos diplomáticos para la comunicación entre la misión diplomática y el gobierno del Estado acreditante y, en casos excepcionales, para comunicarse con otra representación diplomática del Estado acreditante, pero no para la comunicación entre la misión y los consulados del Estado acreditante situados en un tercer Estado.

Las disposiciones especiales sobre la valija y el correo diplomático suscitan las siguientes observaciones:

La inviolabilidad de la valija diplomática, tal como se enuncia en el párrafo 2 del artículo, se ajusta a la costumbre internacional y a la práctica seguida por Suiza. Se trata, en efecto, de un medio indispensable para cumplir las funciones que debe desempeñar la misión. Los argumentos aducidos a este respecto en el párrafo 3 del comentario coinciden con el criterio en que se basa la práctica suiza. Según el párrafo 3, la valija diplomática no podrá contener más que "documentos diplomáticos u objetos de uso oficial". Esta última expresión se presta a equívoco. En efecto, no sería posible establecer una diferencia entre los objetos de carácter particular que pueden ser transportados en la valija diplomática y "los objetos destinados al uso de una misión diplomática" que, de conformidad con el artículo 27 del proyecto, están, en su conjunto, exentos de derechos de aduana. La noción de "objetos de uso oficial" no permitiría en forma alguna distinguir entre envíos lícitos e ilícitos, lo cual facilitaría los abusos y perjudicaría la práctica de la valija diplomática como tal, lo que sería contrario a la finalidad de la disposición precedente, que es facilitar y acelerar, en la medida de lo posible, las comunicaciones y el intercambio de documentos diplomáticos importantes entre la misión y el Estado acreditante.

Por esta razón, según la costumbre suiza, la valija diplomática sólo puede contener correspondencia y documentos oficiales, con exclusión de cualquier otro objeto. Así, pues, sería por lo menos necesario definir de una manera restrictiva que tuviera en cuenta el "interés de la función" los objetos de carácter particular que pudieran transportarse en la valija diplomática, por ejemplo, en la siguiente forma: "los objetos de carácter confidencial que sean indispensables para el ejercicio de las funciones de la misión".

En virtud del párrafo 4 del artículo 21, se confiere una inviolabilidad ilimitada a la persona del correo diplomático. Esta disposición no parece ser satisfactoria. En efecto, el correo diplomático, a diferencia de los miembros de la misión diplomática, no tiene que residir permanentemente en el Estado en que está acreditada la misión; su permanencia en él se limita a los períodos de viaje durante los cuales ejerce sus funciones. Bastaría, pues, concederle inviolabilidad en el ejercicio inmediato de sus funciones. Por esta razón, el texto del párrafo 4 del artículo 21 debería redactarse de la manera siguiente:

"El correo diplomático en ejercicio de sus funciones estará protegido por el Estado en que está acreditada la misión. Gozará de la inviolabilidad de su persona y no podrá ser detenido ni retenido por decisión administrativa o judicial. No gozará de ningún otro privilegio o inmunidad."

Convendría, igualmente, consagrar, mediante una disposición especial, el uso cada vez más extendido de confiar las valijas diplomáticas a los capitanes de aeronaves pertenecientes a líneas aéreas regulares.

Artículo 22

La inviolabilidad de la persona del agente diplomático se deriva del principio general del "interés de la función"; éste fija, asimismo, los límites de tal inviolabilidad. Como lo señala el comentario, este principio no excluye ni la legítima defensa, ni, en circunstancias excepcionales, las medidas encaminadas a impedir que el agente diplomático cometa infracciones o delitos.

Artículo 23

El principio de la inviolabilidad de la residencia y de los bienes de los agentes diplomáticos se ajusta a la costumbre internacional y a la práctica suiza.

Artículo 24

No se formulan observaciones sobre las disposiciones de este artículo relativo a la inmunidad de jurisdicción, ni sobre su correspondiente comentario, salvo en lo que concierne al fuero del agente diplomático en el Estado en que está acreditada la misión.

De conformidad con la teoría moderna del "interés de la función", que ha reemplazado a la de la "extraterritorialidad", el agente diplomático tiene su domicilio en el Estado en que está acreditada la misión. Por lo tanto, si de conformidad con la legislación del Estado acreditante, el fuero se rige por el domicilio del deudor, el agente no puede ser citado ante los tribunales de ese Estado. Resultaría, entonces, preferible dejar a cada Estado en libertad de reglamentar esta cuestión según la entienda. En consecuencia, debería suprimirse la segunda frase del párrafo 4.

Artículo 25

Las reglas relativas a la renuncia a la inmunidad se ajustan al derecho actual; otro tanto puede decirse de las observaciones del comentario.

Artículo 26

Esta disposición sobre la exención fiscal del agente diplomático corresponde, en general, a la práctica suiza.

Artículo 27

Este artículo enuncia el principio de la exención aduanera para los objetos destinados al uso de las misiones diplomáticas y al uso personal del agente diplomático. Según lo reconoce el párrafo 3 del comentario, el Estado ante el cual está acreditada la misión debe estar en condiciones de establecer ciertas restricciones para evitar posibles abusos. Parece, entonces, conveniente incluir una reserva de carácter general en el texto mismo de la convención.

De conformidad con la práctica suiza, la exención aduanera de los agentes diplomáticos está sujeta a las siguientes restricciones:

Los agentes diplomáticos que no sean jefes de misión no tienen derecho a exención aduanera con respecto a su mobiliario sino en el caso en que éste vaya destinado al establecimiento inicial del agente y sea importado dentro del primer año a partir de la transferencia a Suiza del beneficiario, y siempre que no sea enajenado durante cinco años, a partir de su entrada con franquicia. La importación de automóviles está sujeta al siguiente régimen:

Los jefes de misión y otros agentes diplomáticos tienen derecho a importar con franquicia aduanera un automóvil cada tres años pero no pueden enajenarlo antes de que expire dicho plazo. En cuanto a los miembros de la familia de los agentes diplomáticos, la exención aduanera está limitada al cónyuge y a los hijos menores. Los jefes de misiones y sus familias están del todo exentos de la fiscalización aduanera, a base de reciprocidad; otros agentes diplomáticos están en principio sujetos a tal fiscalización. Las autoridades aduaneras se muestran siempre tolerantes.

Sería conveniente mencionar en el texto mismo de la convención que las prohibiciones o restricciones relativas a la importación y exportación no deberían afectar el tratamiento que se concede normalmente a los objetos destinados al uso personal del agente diplomático, de conformidad con la idea expresada en el párrafo quinto del comentario. Sin embargo, debe entenderse que una disposición de esta naturaleza abarcaría únicamente las medidas de naturaleza económica o financiera, y que continuarían vigentes las prohibiciones o las restricciones en defensa del bienestar público, como, por ejemplo, las de carácter sanitario.

Artículo 28

Esta disposición, que define los privilegios e inmunidades de personas distintas de los agentes diplomáticos, introduce ciertas innovaciones que merecen un examen más atento.

a) Según dispone el artículo, gozarían de los mismos privilegios e inmunidades que los agentes diplomáticos las personas de su familia que vivan en su casa y dependan de él. En Suiza los privilegios e inmunidades del círculo familiar se aplican solamente al cónyuge y a los hijos menores y, en el caso

de los jefes de misión, a los padres y a los suegros. Este sistema tiene la ventaja de evitar todo abuso o controversia, sin excluir la posibilidad de que el Estado ante el cual está acreditada la misión haga excepciones en casos especiales.

b) El personal administrativo y técnico gozaría de los mismos privilegios e inmunidades que el personal diplomático. En Suiza, ese personal sólo goza de inmunidad en actos relacionados con sus funciones oficiales, y sus privilegios aduaneros son limitados. Sería, pues, preferible atenerse a la situación jurídica actual que deja al Estado, en que está acreditada la misión, en libertad de otorgar ciertas facilidades. Por otra parte, la innovación prevista podría contribuir al aumento exagerado de las misiones diplomáticas — que es algo que precisamente el proyecto trata de contener — y provocar abusos. Además, bajo un régimen de esta naturaleza, sería más difícil nombrar a nacionales del Estado en que está acreditada la misión, como miembros del personal administrativo y técnico, ya que esto responde a una verdadera necesidad, especialmente por razones lingüísticas.

c) Los párrafos 3 y 4, relativos a los sirvientes particulares de los miembros del personal diplomático, parecen satisfactorios.

Artículo 29

Sin observaciones.

Artículo 30

La disposición sobre los privilegios e inmunidades concedidos a los agentes diplomáticos nacionales del Estado en que está acreditada la misión parecen ser adecuados. El comentario correspondiente constituye un complemento útil a la doctrina actual.

Artículo 31

Sin observaciones.

Artículo 32

La solución propuesta es interesante, aunque fragmentaria. No se prevé, por ejemplo, la situación resultante de la ruptura de relaciones diplomáticas entre el Estado en que está acreditada la misión o el Estado acreditante y el país de tránsito; convendría precisar mejor este aspecto.

*Título III. Comportamiento de la misión y de sus miembros frente al Estado en que está acreditada**Artículo 33*

Según se ha indicado ya en el capítulo II al hablar del plan del proyecto, sería preferible distribuir los diferentes párrafos de este artículo entre los títulos I y II, con lo cual el título III quedaría suprimido.

El primer párrafo de este artículo formula un principio necesario, al precisar que los agentes diplomáticos tienen la obligación de respetar las leyes y reglamentos del Estado en que está acreditada la misión y de no inmiscuirse en los asuntos internos de ese Estado.

El segundo párrafo define en forma útil la función del Ministerio de Relaciones Exteriores en las relaciones de la misión diplomática con el Estado en que está acreditada. Sería más lógico incorporar este principio en el artículo 2, que define las funciones de las misiones diplomáticas.

En cuanto a los abusos en el empleo de los locales de una misión diplomática, a que se hace referencia en el párrafo 3, resulta difícil introducir normas absolutas en el texto de la convención. Suiza, por su parte, no reconoce el derecho de conceder asilo en los locales de una misión.

VI

*Título IV. Fin de las funciones del agente diplomático**Artículos 34 a 36*

No se formulan observaciones especiales respecto a estos artículos, salvo las enunciadas en el capítulo II: "Plan del proyecto", donde se propone la supresión del título IV y la distribución de sus artículos entre los títulos I y II.

VII

Título V. Solución de los conflictos

Artículo 37

Ya que se prevé la posibilidad de someter a la Corte Internacional de Justicia todo conflicto relativo a la interpretación o aplicación de la presente convención, convendría dar a esa jurisdicción un carácter obligatorio, confiriendo a cada Estado la facultad de recurrir unilateralmente a la Corte mediante una simple petición.

20. UNIÓN DE REPÚBLICAS SOCIALISTAS SOVIÉTICAS

Observaciones transmitidas por nota verbal del Representante Permanente de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas ante las Naciones Unidas, del 11 de marzo de 1958

[Original: ruso]

1. El artículo 5 del proyecto dispone que los miembros del personal diplomático de embajadas y misiones no podrán ser designados de entre los súbditos del Estado en que estén acreditadas, más que con el consentimiento expreso de ese Estado.

Debería insertarse una cláusula adicional, en cuya virtud el Estado en que se halle acreditada la misión pueda prescribir que el personal administrativo, técnico y de servicios generales de la plantilla de las misiones diplomáticas, tampoco podrá ser designado de entre los súbditos de dicho Estado, sin su consentimiento.

2. El artículo 25 fija los requisitos para la renuncia a la inmunidad de jurisdicción civil y penal de los agentes diplomáticos, ante el Estado en que se hallen acreditados. También sería aconsejable regular la renuncia a la inmunidad de jurisdicción administrativa y estipular que tal renuncia debe ser expresa.

3. El artículo 26 trata de los privilegios fiscales de los agentes diplomáticos.

Debería disponerse igualmente que los agentes diplomáticos están exentos de toda obligación personal que revista la forma de servicios o de pagos. Este tipo de exención está generalmente reconocido en el derecho y en la práctica internacionales.

4. El artículo 28 extiende los privilegios e inmunidades al personal administrativo y técnico de las misiones diplomáticas, así como a los miembros de sus familias que vivan en sus respectivos hogares, siempre que todas estas personas no sean súbditos del Estado en que se halle acreditada la misión.

Teniendo en cuenta la práctica actual, sería conveniente que el artículo 28 preceptuase que, mediante acuerdo entre los Estados interesados, los privilegios e inmunidades podrán ser aplicados, sobre una base de reciprocidad, al personal administrativo, técnico y de servicios generales de la plantilla de las misiones diplomáticas, incluyendo la servidumbre particular del jefe o de los componentes de la misión.

5. El artículo 37 debiera ser redactado como sigue:

“Todo conflicto entre Estados acerca de la interpretación o de la aplicación de la presente Convención que no pueda ser resuelto por la vía diplomática, será sometido a conciliación a la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con el estatuto de la misma, o a arbitraje de acuerdo con los tratados vigentes.”

21. YUGOESLAVIA

Carta del Representante Permanente de Yugoslavia ante las Naciones Unidas, del 19 de mayo de 1958

[Original: inglés]

I

Observaciones generales

1. El presente texto del proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades de las misiones diplomáticas permanentes, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional en su noveno período de sesiones, puede ser considerado en principio como aceptable y, con algunas pequeñas modificaciones,

servir como propuesta definitiva para la codificación de esa materia.

2. La Carta de las Naciones Unidas, que representa la fuente fundamental del derecho internacional contemporáneo, debería proporcionar la base para esa codificación. Sin embargo, al llevar a la práctica estos conceptos, deben tenerse presentes las necesidades concretas y adoptarse soluciones de transacción respecto de las cuestiones en que puedan surgir diferencias entre los nuevos requisitos de la Carta y las prácticas anteriormente establecidas o en que las disposiciones de la Carta no influyan directamente sobre los artículos correspondientes del proyecto. Hablando en general, por lo que a los privilegios e inmunidades diplomáticos y a la protección de los agentes diplomáticos se refiere, se necesitan garantías especiales. Estas garantías no fueron proporcionadas por la Declaración Universal de Derechos Humanos, que debe considerarse como el principio orientador del derecho internacional y que sólo garantiza un mínimo de derechos a los individuos.

3. La Comisión ha obrado acertadamente al extender su labor al campo de la codificación de normas relativas a la diplomacia *ad hoc* y a la representación de los Estados en las organizaciones internacionales. La Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores considera que tendrán que realizarse estudios mucho más extensos y amplios antes de poder emprender la codificación de reglas relativas a la diplomacia *ad hoc* y a la representación de los Estados en las organizaciones internacionales. La Comisión ha tomado el mejor camino posible cuando ha emprendido en primer término la codificación de normas que definan el régimen jurídico de las misiones diplomáticas. La Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores considere que el título I de los artículos, relativo a las misiones diplomáticas permanentes, puede ser aplicado independientemente de los demás títulos, y que una convención internacional sería la forma más apropiada para la aplicación de esas normas.

II

Observaciones concretas

Artículo 2

La cuestión de definir las funciones de una misión diplomática constituye uno de los problemas más complejos en esta materia. La práctica contemporánea señala una extensión cada vez mayor de esas funciones, de modo que ya no resultan satisfactorias las normas clásicas.

Se estima que la Comisión debería considerar una vez más la fórmula adoptada en el noveno período de sesiones, que se basa en los principios clásicos pero que no logra abarcar todas las funciones de las misiones diplomáticas. Sería útil examinar la posibilidad de redactar un texto más detallado, que abarque esas funciones de manera más extensa, incluyendo los elementos que ya figuran en el texto actual. La posibilidad de mencionar esas funciones en una parte diferente del proyecto también debería considerarse, teniendo en cuenta la posibilidad de elaborar una exposición negativa o positiva de esas funciones.

Artículo 4

La Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores considera que debe aclararse si esta disposición sólo se aplica al nombramiento del personal diplomático o de todo el personal de una misión diplomática, sea diplomático o no diplomático. Debe igualmente aclararse qué se entiende por la expresión “los demás miembros del personal de la misión”.

Artículo 5

Por lo que se refiere al artículo 5, la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores desea subrayar que, en principio, se opone a la designación de miembros del personal diplomático de una misión entre los nacionales del Estado en que está acreditada la misión, pues considera que ello constituye un anacronismo histórico, en lo que se refiere a los agentes diplomáticos y al personal diplomático de las misiones. Sin embargo, si la Comisión adopta finalmente esta forma, debe tenerse cuidado de garantizar también a dichas personas los privilegios e inmunidades necesarios para el cumplimiento independiente de sus funciones.

Sería igualmente útil que la Comisión estudiase en el curso de su labor futura la cuestión de los agentes diplomáticos y miembros del personal diplomático que sean nacionales de terceros Estados.

Artículo 8

Teniendo presentes las razones que movieron a la Comisión a aceptar la primera fórmula, esto es la de que "el jefe de la misión está autorizado para desempeñar sus funciones cerca del Estado en que está acreditada la misión desde el momento en que ha comunicado su llegada y ha presentado copia de estilo de sus cartas credenciales al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada la misión", la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores admite la posibilidad de un debate sobre su adopción. Sin embargo, desea subrayar que la segunda fórmula, esto es "desde que ha presentado sus cartas credenciales" se ajusta más a la práctica actual y ofrece mayor seguridad jurídica, pues el acto mismo de la presentación de las cartas credenciales al Jefe de Estado tiene, aparte de su carácter más solemne, mayor significado jurídico.

Artículo 10

Como la práctica moderna tiende cada vez más a la supresión de la clase de ministros plenipotenciarios, sería útil que la Comisión examinara de nuevo este artículo con miras a la posible abolición de la clase de ministros plenipotenciarios. Si se mantuviera la clasificación en tres categorías hecha por el Reglamento de Viena, podría señalarse, por lo menos en el comentario, que ella no contradice el reconocimiento de la soberanía y la igualdad de los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, pues no priva a los Estados del derecho de hacerse representar recíprocamente por las clases de agentes diplomáticos que han convenido. Esto es tanto más de desear, cuanto que las diferencias establecidas entre los agentes diplomáticos dan lugar a una desigualdad evidente en cuanto

al Protocolo y a veces también a una desigualdad de fondo si se atribuye demasiada importancia a las disposiciones del Protocolo.

Artículo 17

Por lo que se refiere a este artículo, es necesario dar una definición precisa del término "servicios efectivamente prestados", pues en la práctica han surgido litigios sobre este punto.

Artículo 28

La observación fundamental con respecto a este artículo se refiere a la concesión de privilegios e inmunidades diplomáticos al personal administrativo y técnico de la misión. Siguiendo las normas generales del derecho internacional, que hoy existen y se aplican en la mayoría de los Estados, el personal administrativo y técnico de la misión sólo disfruta de los privilegios e inmunidades necesarios para cumplir sin obstáculos sus funciones, las cuales no pueden ser identificadas con las funciones del personal diplomático. Sería conveniente explicar con precisión qué se entiende por la expresión "las personas de la familia de un agente diplomático que vivan en su casa", a fin de definir exactamente la categoría de personas que disfrutan de privilegios e inmunidades diplomáticos.

Lo mismo puede decirse del párrafo 2 de este artículo. Sería útil aclarar el significado de la frase "el personal de servicio de la misión gozará de inmunidad por los actos realizados en el desempeño de sus funciones", con objeto de determinar la base sobre la cual se le concede privilegios e inmunidades diplomáticos.

Por su parte, la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores desea subrayar que, en su opinión, deberían ser examinados de nuevo los artículos 33, 34, 35 y 36 del actual proyecto y redactados de modo más detallado, teniendo en cuenta que han sido formulados de un modo algo incompleto y que requieren un análisis tan amplio como sea posible.

LISTA DE LOS DOCUMENTOS DE LA COMISION MENCIONADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

| <i>Signatura del documento</i> | <i>Título</i> | <i>Observaciones y referencias</i> |
|--------------------------------|--|---|
| A/925 | Informe de la Comisión de Derecho Internacional (período comprendido entre el 12 de abril y el 9 de junio de 1949) | <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10</i> |
| A/2163 | Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su cuarto período de sesiones (4 de junio-8 de agosto de 1952) | <i>Ibid., séptimo período de sesiones, Suplemento No. 9</i> |
| A/2456 | Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones (1° de junio-14 de agosto de 1953) | <i>Ibid., octavo período de sesiones, Suplemento No. 9</i> |
| A/2693 | Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su sexto período de sesiones (3 de junio-28 de julio de 1954) | <i>Ibid., noveno período de sesiones, Suplemento No. 9</i> |
| A/2934 | Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su séptimo período de sesiones (2 de mayo-8 de julio de 1955) | <i>Ibid., décimo período de sesiones, Suplemento No. 9</i> |
| A/3159 y Corr.1 | Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su octavo período de sesiones (23 de abril-4 de julio de 1956) | <i>Ibid., undécimo período de sesiones, Suplemento No. 9; publicado también en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956, Vol. II</i> |
| A/3623 | Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su noveno período de sesiones (23 de abril-28 de junio de 1957) | <i>Ibid., duodécimo período de sesiones, Suplemento No. 9; publicado también en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, Vol. II</i> |
| A/3859 | Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (28 de abril-4 de julio de 1958) | <i>Ibid., décimotercer período de sesiones, Suplemento No. 9; publicado también en el presente volumen, pág. 85</i> |
| A/CN.4/1/Rev.1 | <i>Survey of International Law in relation to the work of codification of the International Law Commission (Memorandum submitted by the Secretary-General)</i> | Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1948.V.1(1); en francés e inglés solamente |
| A/CN.4/18 | Procedimiento arbitral: informe de Georges Scelle, Relator Especial | Mimeografiado. Para el texto original en francés, véase <i>Annuaire de la Commission de droit international, 1950, Vol. II</i> |
| A/CN.4/63 | Derecho relativo a los tratados: informe de H. Lauterpacht, Relator Especial | Mimeografiado. El texto original en inglés estará publicado en <i>Yearbook of the International Law Commission, 1953, Vol. II</i> |
| A/CN.4/92 | Comentario al proyecto de convención sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su quinto período de sesiones: preparado por la Secretaría | Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1955.V.1 |
| A/CN.4/96 | Responsabilidad de los Estados. Responsabilidad internacional: informe de F. V. García Amador, Relator Especial | Véase <i>Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956, Vol. II</i> |
| A/CN.4/101 | Derecho de los tratados: informe de G. G. Fitzmaurice, Relator Especial | <i>Idem.</i> |
| A/CN.4/106 | Responsabilidad de los Estados. Responsabilidad internacional: segundo informe de F. V. García Amador, Relator Especial | Véase <i>Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, Vol. II</i> |
| A/CN.4/107 | Derecho de los tratados: segundo informe de G. G. Fitzmaurice, Relator Especial | <i>Idem.</i> |
| A/CN.4/109 | Procedimiento arbitral: Proyecto de convención sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión en su quinto período de sesiones: informe de Georges Scelle, Relator Especial (con un anexo en el que figura un "proyecto modelo" sobre procedimiento arbitral) | <i>Idem.</i> |
| A/CN.4/116 | Relaciones e inmunidades diplomáticas: resumen de las observaciones de los gobiernos y conclusiones del Relator Especial | Mimeografiado |

NOTA. — Para las actas resumidas de las sesiones de la Comisión mencionadas en el presente volumen, véase:

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956, Vol. I, sesiones 331a. a 381a.

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, Vol. I, sesiones 382a. a 430a.

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958, Vol. I, sesiones 431a. a 478a.

AGENTES DE VENTA DE LAS PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

ALEMANIA

R. Eisenschmidt, Schwanthaler Strasse 59, Frankfurt/Main.
Elwert & Meurer, Hauptstrasse 101, Berlin-Schöneberg.
Alexander Horn, Spiegelgasse 9, Wiesbaden.
W. E. Saarbach, Gertrudenstrasse 30, Köln (1).

ARGENTINA

Editorial Sudamericana, S.A., Alsina 500, Buenos Aires.

AUSTRALIA

H. A. Goddard, A.M.P. Bldg., 50 Miller St., North Sydney; 90 Queen St., Melbourne.
Melbourne University Press, 369/71 Lonsdale Street, Melbourne C.1.

AUSTRIA

Gerold & Co., Graben 31, Wien, 1.
B. Wüllerstorff, Markus Sittikusstrasse 10, Salzburg.

BELGICA

Agence et Messageries de la Presse, S.A., 14-22, rue du Persil, Bruxelles.
W. H. Smith & Son, 71-75, boulevard Adolphe-Max, Bruxelles.

BIRMANIA

Curator, Govt. Book Depot, Rangoon.

BOLIVIA

Librería Selecciones, Casilla 972, La Paz.

BRASIL

Livraria Agir, Rua México 98-B, Caixa Postal 3291, Rio de Janeiro.

CANADA

Ryerson Press, 299 Queen St. West, Toronto.

CEILAN

Lake House Bookshop, Assoc. Newspapers of Ceylon, P.O. Box 244, Colombo.

COLOMBIA

Librería Buchholz, Bogotá.
Librería Nacional, Ltda., Barranquilla.
Librería América, Medellín.

COREA

Eul-Yoo Publishing Co., Ltd., 5, 2-KA, Chongno, Seoul.

COSTA RICA

Imprenta y Librería Trejos, Apartado 1313, San José.

CUBA

La Casa Belga, O'Reilly 455, La Habana.

CHECOSLOVAQUIA

Československý Spisovatel, Národní Třída 9, Praha 1.

CHILE

Editorial del Pacífico, Ahumada 57, Santiago.
Librería Ivens, Casilla 205, Santiago.

CHINA

The World Book Co., Ltd., 99 Chung King Road, 1st Section, Taipeh, Taiwan.
The Commercial Press, Ltd., 211 Honan Rd., Shanghai.

DINAMARCA

Einar Munksgaard, Ltd., Nørregade 6, København, K.

ECUADOR

Librería Científica, Guayaquil y Quito.

EL SALVADOR

Manuel Navas y Cia., 1a. Avenida sur 37, San Salvador.

ESPAÑA

Librería Mundi-Prensa, Castello 37, Madrid.
Librería Bosch, 11 Ronda Universidad, Barcelona.

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

International Documents Service, Columbia University Press, 2960 Broadway, New York 27, N. Y.

ETIOPIA

International Press Agency, P.O. Box 120, Addis Ababa.

FILIPINAS

Alemar's Book Store, 749 Rizal Avenue, Manila.

FINLANDIA

Akateeminen Kirjakauppa, 2 Keskuskatu, Helsinki.

FRANCIA

Editions A. Pédone, 13, rue Scufflot, Paris (Ve).

GHANA

University College Bookshop, P.O. Box 4, Achimota, Accra.

GRECIA

Kauffmann Bookshop, 28 Stadion Street, Athènes.

GUATEMALA

Sociedad Económico-Financiera, 6a. Av. 14-33, Ciudad de Guatemala.

HAITI

Librairie "A la Caravelle", Port-au-Prince.

HONDURAS

Librería Panamericana, Tegucigalpa.

HONG KONG

The Swindon Book Co., 25 Nathan Road, Kowloon.

INDIA

Orient Longmans, Calcutta, Bombay, Madras, New Delhi & Hyderabad.
Oxford Book & Stationery Co., New Delhi y Calcutta.

P. Varadachary & Co., Madras.

INDONESIA

Pembangunan, Ltd., Gunung Sahori 84, Djakarta.

IRAN

"Guity", 482 Ferdowsi Avenue, Teheran.

IRAK

Mackenzie's Bookshop, Bagdad.

IRLANDA

Stationery Office, Dublin.

ISLANDIA

Bokaverzlun Sigfusar Eymundssonar H. F., Austurstraeti 18, Reykjavik.

ISRAEL

Blumstein's Bookstores, Ltd., 35 Allenby Road, Tel Aviv.

ITALIA

Librería Commissionaria Sansoni, Via Gino Capponi 26, Firenze, y Lungotevere Arnalda da Brescia 15, Roma.

JAPON

Maruzen Company, Ltd., 6 Tori-Nichome, Nihonbashi, Tokyo.

JORDANIA

Joseph I. Bahous & Co., Dar-ul-Kutub, Box 66, Amman.

LIBANO

Librairie Universelle, Beyrouth.

LIBERIA

J. Momolu Kamara, Manrovia.

LUXEMBURGO

Librairie J. Schummer, Luxembourg.

MEXICO

Editorial Hermes, S.A., Ignacio Mariscal 41, México, D.F.

NORUEGA

Johan Grundt Tanum Forlag, Kr. Augustsgt. 7A, Oslo.

NUEVA ZELANDIA

United Nations Association of New Zealand, C.P.O. 1011, Wellington.

PAISES BAJOS

N.V. Martinus Nijhoff, Lange Voorhout 9, 's-Gravenhage.

PAKISTAN

The Pakistan Co-operative Book Society, Dacca, East Pakistan.
Publishers United, Ltd., Lahore.
Thomas & Thomas, Karachi, 3.

PANAMA

José Menéndez, Plaza de Arango, Panamá.

PARAGUAY

Agencia de Librerías de Salvador Nizza, Calle Pte. Franco No. 39-43, Asunción.

PERU

Librería Internacional del Perú, S.A., Lima.

PORTUGAL

Livraria Rodrigues, 186 Rua Aurea, Lisboa.

REINO UNIDO

H. M. Stationery Office, P.O. Box 569, London, S.E.1.

REPUBLICA ARABE UNIDA

Librairie "La Renaissance d'Egypte", 9 Sh. Adly Pasha, Cairo.

Librairie Universelle, Damas.

REPUBLICA DOMINICANA

Librería Dominicana, Mercedes 49, Ciudad Trujillo.

SINGAPUR

The City Book Store, Ltd., Collyer Quay.

SUECIA

C. E. Fritze's Kungl. Hovbokhandel A-B, Fredsgatan 2, Stockholm.

SUIZA

Librairie Payot, S.A., Lousanne, Genève.
Hans Raunhardt, Kirchgasse 17, Zürich 1.

TAILANDIA

Pramuan Mit, Ltd., 55 Chakrawat Road, Wat Tuk, Bangkok.

TURQUIA

Librairie Hachette, 469 Istiklal Caddesi, Beyoglu, Istanbul.

UNION DE REPUBLICAS SOCIALISTAS SOVIETICAS

Mezhdunarodnaya Knyiga, Smolenskaya Ploshchad, Moskva.

UNION SUDAFRICANA

Van Schaik's Bookstore (Pty.), Ltd., Box 724, Pretoria.

URUGUAY

Representación de Editoriales, Prof. H. D'Elia, Plaza Cagancha 1342, 1° piso, Montevideo.

VENEZUELA

Librería del Este, Av. Miranda, No. 52, Edf. Galipán, Caracas.

VIET-NAM

Librairie-Papeterie Xuân Thu, 185, rue Tu-Do, B.P. 283, Saïgon.

YUGOSLAVIA

Cankarjeva Zalazba, Ljubljana, Slovenia.
Drzavno Preduzece, Jugoslovenska Knjiga, Terazije 27/11, Beograd.
Prosvjeta, 5, Trg. Bratstva i Jedinstva, Zagreb.

[5951]

En aquellos países donde aún no se han designado agentes de venta los pedidos o consultas deben dirigirse a: Sección de Ventas y Distribución, Naciones Unidas, Nueva York (E.E.UU. de A.); o Sección de Ventas, Oficina de las Naciones Unidas, Palacio de las Naciones, Ginebra (Suiza).