que plantea el problema de la finalidad, a saber, el riesgo de una doble incriminación o del cumplimiento de una pena, por ejemplo. En todo caso, se trata de saber si estas opciones, especialmente la tercera y la cuarta, son pertinentes, y en qué medida, y cuáles serían las condiciones de su aplicación. En lo que respecta a la «tercera alternativa», se plantea la cuestión de saber cuáles son o serían concretamente las otras situaciones aparte de la remisión de los sospechosos a la Corte Penal Internacional.

- 63. Con respecto al alcance del fallo de 28 de abril de 2008 de la jurisdicción española competente en materia penal, mencionado en el apartado c del párrafo 88 del informe, el Sr. Fomba observa que esa decisión es interesante en la medida en que precisa de manera más bien innovadora cual es el régimen jurídico aplicable en caso de negativa de extraditar al plantear una doble condición. En primer lugar, que el Estado territorial del sospechoso esté obligado a enjuiciarlo en sus propios tribunales. En segundo lugar, que esto se haga solamente a solicitud del Estado que requiere la extradición. Una condición que el Relator Especial califica de «nueva» y «desconocida hasta ahora», pero de la cual habría que estar absolutamente seguros. Como conclusión, el Sr. Fomba observa que el Relator Especial encuentra manifiestamente dificultades que son más bien independientes de su voluntad. Además, la propuesta del Sr. Pellet de que se cree un grupo de trabajo para ayudar al Relator Especial le parece acertada pero a condición de precisar su mandato. En cuanto al resto, y para responder al llamamiento del Presidente, el Sr. Fomba se reserva el derecho de volver sobre estas y otras cuestiones en la sesión siguiente.
- 64. El Sr. CANDIOTI considera interesantes la observaciones del Sr. Gaja y señala que sólo se ha referido a la cuestión de enjuiciar, como si se tratara de la única obligación que deriva de la máxima *aut dedere aut judicare*. En cuanto al Sr. Fomba, cita cuatro variantes posibles de la obligación de extraditar o enjuiciar. En esas condiciones, convendría tal vez adoptar una definición preliminar única de esa obligación; eso facilitaría la labor de la Comisión sobre el tema y permitiría obtener nuevas reacciones de los Estados.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2988.ª SESIÓN

Jueves 31 de julio de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

La obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare) (conclusión) (A/CN.4/588, secc. F, A/CN.4/599, A/CN.4/603)

[Tema 7 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

- 1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que resuma el debate sobre la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare).
- 2. El Sr. GALICKI (Relator Especial) da las gracias a todos los miembros de la Comisión que han participado en el debate por sus críticas constructivas y amigables. Las críticas se concentraron sobre todo en el criterio adoptado en su tercer informe de proseguir el examen del material contenido en sus informes preliminar²⁸¹ y segundo²⁸², y en la lentitud de los progresos realizados sobre el tema. Si bien atribuye esos defectos fundamentalmente a la renuencia o negativa de muchos gobiernos a formular los comentarios y proporcionar la información que se les ha solicitado, está de acuerdo en que se necesita un enfoque más expeditivo y proactivo y que la situación no debe impedir determinar la estructura y el contenido básicos del tema. En la etapa actual, las aportaciones de los gobiernos deben considerarse una contribución valiosa, pero no una condición necesaria para el desarrollo ulterior del estudio. Teniendo en cuenta esas observaciones, proseguirá sus esfuerzos encaminados a presentar un conjunto más sustantivo de proyectos de artículos en su próximo informe.
- 3. Con respecto al proyecto de artículos propuesto en el tercer informe, algunos miembros opinaron que en el proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación) no se debían enumerar las distintas fases correspondientes a la creación, el funcionamiento y los efectos de la obligación, mientras que otros estimaron, por el contrario, que su inclusión contribuiría a ofrecer una estructura para los trabajos futuros de la Comisión sobre el tema. En cuanto a la cuestión de si el adjetivo «alternativa» debe sustituirse por el término «jurídica», la opinión predominante fue que todo adjetivo es superfluo, y el Sr. Fomba señaló que la expresión «obligación alternativa» podría interpretarse por lo menos de cuatro maneras. Por tanto, se abstendrá de calificar la obligación de una u otra forma, y acortará el título del proyecto de artículo a «Ámbito».
- 4. Por lo que se refiere al elemento sustantivo del proyecto de artículo 1 y la delimitación de los crímenes y delitos comprendidos por la obligación, se expresó la opinión de que ésta, al igual que el principio de la jurisdicción universal, sólo surge en relación con crímenes de derecho internacional graves. Esa opinión estaba respaldada por las declaraciones de los representantes de Suecia y China formuladas en la Sexta Comisión²⁸³. El Sr. Candioti sugirió que la Comisión debía conceder atención prioritaria a la determinación de la naturaleza y el

²⁸¹ Anuario... 2006, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571.

²⁸² Anuario... 2007, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/585.

²⁸³ Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 22.ª sesión (A/C.6/62/SR.22), párrs. 33 y 62, respectivamente.

contenido exactos de la obligación basándose en las distintas opiniones expresadas por los miembros durante el actual período de sesiones. Todos lo miembros que participaron en el debate reconocieron la necesidad de esa determinación como condición necesaria para todo desarrollo ulterior del tema.

- 5. Por lo que respecta al elemento personal, la formulación «personas bajo su jurisdicción» contó con un apoyo bastante amplio, dado que esa cuestión está regulada básicamente por los tratados sobre extradición vigentes. También se observó que la obligación sólo surge cuando el presunto delincuente se encuentra en el territorio del Estado requerido, que tiene la facultad discrecional de juzgarlo o extraditarlo. Por tanto, la obligación depende de que se presente una solicitud de extradición.
- 6. Aunque se formularon dudas al respecto en anteriores períodos de sesiones, se expresó cierto apoyo a su posición sobre la conveniencia de analizar la hipótesis de la «triple opción», habida cuenta de la evolución actual con respecto a la complementariedad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. También se consideró conveniente ampliar el alcance del estudio actual para que comprenda también determinadas cuestiones clave de procedimiento, como las condiciones para la extradición y el margen de la facultad de los Estados para denegarla.
- 7. Con respecto al proyecto de artículo 2 (Términos empleados), teniendo en cuenta el hincapié hecho por algunos miembros en el elemento personal, incluirá definiciones de los términos «personas», «personas bajo jurisdicción» y también «jurisdicción universal», como sugirió la Sra. Escarameia.
- 8. Por lo que se refiere al proyecto del artículo 3 (El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar), hace suya la propuesta del Sr. Dugard de que se incluyan en el texto ejemplos de determinados tratados o categorías de tratados.
- 9. Se insistió en la necesidad de avanzar más rápidamente en el examen del tema, dado que se había reunido material suficiente para extraer algunas conclusiones decisivas y constructivas. En cuanto a la forma que puedan adoptar las disposiciones futuras, se sugirió que se elaboraran proyectos de artículos para abordar cada una de las cuestiones siguientes: fuente de la obligación; carácter consuetudinario de ésta, y la obligación como principio general derivado de elementos de la legislación nacional y la práctica.
- 10. Con respecto a la metodología, se defendió la adopción de un enfoque en dos etapas, de modo que en primer lugar se abordaran las cuestiones sustantivas y después las de procedimiento. Sin embargo, el Sr. Gaja opinó que los aspectos procesales, en cuanto elementos que activan la obligación, debían examinarse antes que elementos sustantivos tales como la fuente y el contenido de la obligación.
- 11. También se observó que en el siguiente informe deberían abordarse directamente dos cuestiones fundamentales: la relación entre la obligación de extraditar o

- juzgar y el principio de jurisdicción universal, y la hipótesis de la «triple opción». Se manifestó apoyo a esa propuesta de enfoque tomando como base jurídica el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad preparado por la Comisión en 1996²⁸⁴.
- 12. Los miembros en general se mostraron favorables al establecimiento de un grupo de trabajo encargado concretamente de analizar las cuestiones sustantivas más controvertidas que hayan de abordarse en los futuros proyectos de artículos, como el carácter consuetudinario de la obligación *aut dedere aut judicare*, la relación entre la obligación y el principio de jurisdicción universal, los crímenes y delitos abarcados por la obligación, y el papel de la jurisdicción penal internacional en ese contexto.
- 13. También se expresó apoyo a la realización de una evaluación de otras cuestiones procesales en una etapa ulterior de los trabajos, a saber, las condiciones de la extradición, los motivos para su denegación y las salvaguardias jurídicas de que disponen las personas, las solicitudes concurrentes de extradición, y la reglamentación de las garantías judiciales. Se subrayó la necesidad de adoptar un enfoque más pragmático que académico o abstracto del tema, y también de avanzar de manera más decisiva en la elaboración de proyectos de artículos sustantivos sobre aspectos específicos y claramente delimitados del tema.
- 14. Expresa su especial reconocimiento al Sr. Pellet por sus observaciones directas y constructivas y por su propuesta, que fue apoyada por otros miembros, de que se establezca un grupo de trabajo encargado de determinar el alcance de la obligación de extraditar o juzgar y de elaborar y formular respuestas a las cuestiones fundamentales que plantea. La experiencia ha demostrado que los grupos de trabajo pueden contribuir de manera valiosa al desarrollo y aceleración de los trabajos sobre un tema determinado.
- 15. Los proyectos de artículos que figuren en su cuarto informe deberán abordar, en primer lugar, cuestiones tan generales como las fuentes de la obligación, su contenido y su alcance. Por lo menos algunos de esos proyectos de artículos podrían basarse en la labor de la Comisión sobre su proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996. Espera con interés participar activamente en la labor del nuevo grupo de trabajo, e indica que el Sr. Pellet es la persona más indicada para ocupar el puesto de Presidente.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (A/CN.4/L.742)

[Tema 10 del programa]

Informe del Grupo de Planificación

16. El Sr. KOLODKIN (Presidente del Grupo de Planificación), que presenta el informe del Grupo de Planificación (A/CN.4/L.742²⁸⁵), dice que el Grupo celebró cinco sesiones. Los temas de su programa fueron los siguientes:

²⁸⁴ *Anuario...* 1996, vol. II (segunda parte), pág. 19.

²⁸⁵ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo; fecha y lugar de celebración del 61° período de sesiones de la Comisión; examen de la resolución 62/70 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional; documentos y publicaciones; diálogo entre la Comisión y la Sexta Comisión de la Asamblea General; reunión con asesores jurídicos, y otros asuntos. Su informe está organizado en torno a esas cuestiones, aunque no se presentan en ese orden. Si bien es muy claro, desea exponer brevemente algunos de sus aspectos más destacados.

- 17. En primer lugar, hay unanimidad en que la reunión de dos días de duración conmemorativa del 60.º aniversario de la Comisión ha sido uno de los aspectos más destacados del actual período de sesiones. El Grupo de Planificación considera que la reunión con los asesores jurídicos celebrada en el contexto de ese evento sirvió de plataforma útil para la interacción y que sería útil celebrar reuniones de ese tipo por lo menos una vez cada cinco años, preferiblemente antes de la mitad del período. Además, los Estados miembros, en asociación con las organizaciones regionales existentes, las asociaciones profesionales, las instituciones académicas y los miembros de la Comisión, han desempeñado un papel importante en la convocación de reuniones nacionales o regionales para examinar la labor de la Comisión, y se les debe alentar a que sigan convocando ese tipo de reuniones cuando proceda.
- En segundo lugar, la Asamblea General, en su resolución 62/70, relativa al estado de derecho en los planos nacional e internacional, entre otras cosas, invitó a la Comisión a que, en su informe sobre la labor de su actual período de sesiones, formulara observaciones sobre sus funciones actuales en la promoción del estado de derecho. Atendiendo a esa invitación, el Grupo de Planificación reflexionó sobre ese asunto y preparó varios párrafos para que se incluyeran en su informe. Debido al gran volumen de trabajo de traducción, no ha sido posible incluirlos (párrs. 8 a 13) en el presente informe. La Secretaría ha distribuido un texto oficioso que contiene la versión inglesa de esos párrafos únicamente, para su futura inclusión en el capítulo correspondiente del informe de la Comisión²⁸⁶. El Grupo de Planificación es plenamente consciente de que el tema del programa que examina la Asamblea General tiene muchas facetas y lo tuvo presente al preparar la contribución de la Comisión. El Grupo está en deuda con el Sr. Vasciannie por haber preparado el proyecto que sirvió de base para la elaboración de su respuesta.
- 19. En tercer lugar, la relación existente entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión de la Asamblea General sigue siendo decisiva para su labor. Desde una perspectiva estratégica, evidentemente es fundamental que los Estados informen de su práctica a la Comisión y que presenten comentarios y observaciones por escrito sobre la labor de ésta. Sin embargo, conviene hallar los medios de encauzar la relación con la Sexta Comisión fomentando un diálogo interactivo, bien sea en el marco de la propia Sexta Comisión o

²⁸⁶ Anuario... 2008, vol. II (segunda parte), párrs. 341 a 346.

en otras reuniones oficiosas que se celebren durante la «semana del derecho internacional» en Nueva York, para reorientar la atención hacia los temas del programa de la Comisión.

- 20. En cuarto lugar, también se debatieron las cuestiones financieras que permitirían a la Comisión desempeñar mejor sus funciones. En particular, el Grupo de Planificación volvió a plantear el asunto de los honorarios de los relatores especiales. También consideró útil destacar la importancia de que más de un relator especial pueda participar en las sesiones de la Sexta Comisión cuando ésta examine el informe de aquélla.
- 21. Por último, el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo celebró varias reuniones y, sobre la base del informe preparado por él, el Grupo de Planificación respaldó la inclusión de dos temas en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión: uno titulado «Los tratados a lo largo del tiempo», basado en una propuesta revisada y actualizada del Sr. Nolte²⁸⁷, y el otro titulado «Cláusula de la nación más favorecida», basado en el informe de 2007 del Grupo de Trabajo sobre ese tema presidido por el Sr. McRae²⁸⁸. Ambos temas se ajustan a las necesidades de los Estados respecto del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, están suficientemente avanzados con respecto a la práctica de los Estados para permitir el desarrollo progresivo y la codificación, y son concretos y abordables por lo que hace a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Los planes de estudio de los temas se adjuntarán como anexo al informe de la Comisión, si ésta conviene en su inclusión. El documento del Sr. Nolte actualmente sólo está disponible en la versión inglesa, aunque se está traduciendo y se distribuirá en otros idiomas oficiales la semana siguiente. El Grupo de Planificación también propuso que se incluyeran esos dos temas en el actual programa de trabajo de la Comisión y recomendó el establecimiento de grupos de estudio sobre ambos temas en el 61.º período de sesiones de la Comisión.
- 22. Como es habitual, el informe del Grupo de Planificación se reproducirá como parte del último capítulo (capítulo XII) del informe de la Comisión, bajo el epígrafe «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión», con los reajustes necesarios para tener en cuenta las cuestiones abordadas en el informe. Desea dar las gracias a los miembros del Grupo de Planificación por su activa participación en los debates, y a la Secretaría por la asistencia que le ha prestado a él personalmente y al Grupo de Planificación.
- 23. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que apruebe el informe del Grupo de Planificación párrafo por párrafo.

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

²⁸⁷ Ibíd., anexo I.

²⁸⁸ Documento A/CN.4/L.719 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 59.º período de sesiones). Véase también *Anuario...* 2007, vol. II (segunda parte), párr. 377.

Párrafo 3

24. El Sr. GAJA dice que los tratamientos de «excelentísima» y «excelentísimo» son superfluos y deben suprimirse.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Párrafo 7

25. El Sr. CANDIOTI propone que se supriman las palabras «relativa al seminario» que figuran en la nota 5 de pie de página, ya que la publicación del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, que tiene por objeto rendir homenaje a la Comisión, abarca no sólo el tema de los acuíferos sino también la mayoría de los temas actuales de Comisión.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafos 8 a 13

26. El PRESIDENTE propone que los párrafos 8 a 13 del informe, debido a que no están aún disponibles en todos los idiomas oficiales, se examinen cuando la Comisión aborde el examen del capítulo pertinente del informe sobre la labor de su actual período de sesiones.

Así queda acordado.

Párrafos 14 a 20

Quedan aprobados los párrafos 14 a 20.

27. El PRESIDENTE dice que el texto de la sección A.6, relativa a la reunión con miembros del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio, se preparará a tiempo para su examen y aprobación como parte del capítulo XII del informe de la Comisión sobre la labor de su actual período de sesiones.

Párrafo 21

- 28. El Sr. HASSOUNA expresa su pleno apoyo al párrafo 21, pero desea plantear una cuestión financiera. A su juicio, es inaceptable que varios miembros de la Comisión y la Secretaría hayan recibido sus viáticos con una semana de retraso. Teniendo en cuenta que la Comisión pide que se asignen fondos para que un número mayor de relatores especiales pueda asistir a las sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General, también debe, como principio, expresar su disgusto por ese retraso.
- 29. El PRESIDENTE dice que, si bien comparte la preocupación del Sr. Hassouna, no cree que el informe que se examina sea el lugar apropiado en el que plantear esa queja. Si los miembros así lo desean, adoptará las medidas necesarias para informar del problema a las autoridades en Ginebra y Nueva York.

Queda aprobado el párrafo 21.

Párrafos 22 a 28

Quedan aprobados los párrafos 22 a 28.

30. El PRESIDENTE dice que el informe del Grupo de Planificación en su conjunto, en su forma enmendada, quedará aprobado una vez que la Comisión haya examinado los párrafos 8 a 13 en el contexto de su examen del capítulo XII de su informe.

Cooperación con otros organismos (continuación*)

[Tema 12 del programa]

DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE DE LA ORGANIZACIÓN CONSULTIVA JURÍDICA ASIÁTICO-AFRICANA

- 31. El PRESIDENTE invita al Sr. Singh a que formule una breve declaración ante la Comisión en nombre del Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO).
- 32. El Sr. PELLET dice que es absurdo que el representante de una organización regional haya de formular una declaración con lamentable rapidez, sin ofrecer la oportunidad de que se establezca un diálogo apropiado entre el representante y la Comisión. Sugiere que se reserve para ello una hora del programa de trabajo de la semana siguiente.
- 33. El Sr. SINGH, hablando como representante de la AALCO, dice que formulará una breve declaración ante la Comisión y presentará a la Secretaría el informe detallado del Secretario General de la AALCO sobre su 47.º período de sesiones²⁸⁹, para su posible inclusión en el informe de la Comisión.
- 34. La Sra. XUE dice que se ha invitado al Sr. Singh a hacer uso de la palabra ante la Comisión en nombre del Secretario General de la AALCO porque el nuevo Secretario General no tomará posesión de su cargo hasta fines de agosto de 2008. Teniendo en cuenta que la Comisión probablemente tenga que dedicar todas las sesiones de la semana siguiente a la aprobación de su informe anual, insta al Presidente a que permita al Sr. Singh, que fue el Presidente del 47.º período de sesiones de la AALCO, informar brevemente sobre las actividades de la Organización en la sesión actual, ya que tal vez no tenga otra oportunidad de hacerlo.
- 35. El PRESIDENTE sugiere que el Sr. Singh haga una breve presentación durante la sesión actual, en el entendimiento de que, si el tiempo lo permite, se celebrará un debate a fondo la semana siguiente, según ha propuesto el Sr. Pellet.
- 36. El Sr. HASSOUNA y el Sr. PETRIČ respaldan esa propuesta.

Así queda acordado.

37. El Sr. SINGH, hablando como representante de la AALCO en nombre del Secretario General de la Organización, dice que es un honor para él hacer uso de la palabra ante la Comisión en el período de sesiones en que celebra su 60.º aniversario. La AALCO reconoce la

^{*} Reanudación de los trabajos de la 2985. a sesión.

²⁸⁹ Disponible en www.aalco.int.

destacada contribución que la Comisión ha aportado, en el cumplimiento de su mandato, al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional en los últimos sesenta años. Concede gran importancia a la relación que mantiene con la Comisión desde hace mucho tiempo, que supone la obligación estatutaria de estudiar los temas que son objeto de examen por la Comisión y de remitirle las opiniones de sus Estados miembros. El cumplimiento de ese mandato en el curso de los años ha contribuido a forjar una relación más estrecha entre ambos órganos.

- 38. Tradicionalmente, el Secretario General era quien hacía una breve presentación de las opiniones formuladas por las delegaciones participantes en sus períodos de sesiones anuales a la Comisión. Sin embargo, teniendo en cuenta que el nuevo Secretario General, Sr. Rahmat Mohamad, no tomará posesión de su cargo hasta el mes siguiente, se le ha pedido que, en su calidad de Presidente del 47.º período de sesiones de la AALCO, exponga los aspectos más destacados de sus deliberaciones sobre las cuestiones relacionadas con la labor de la Comisión.
- Expresa su reconocimiento a la Comisión por haber permitido al Sr. Perera representarla en el 47.º período de sesiones anual de la AALCO. El Sr. Perera informó sobre la labor desarrollada por la Comisión en su 59.º período de sesiones y la primera parte de su 60.º período de sesiones. La Sra. Xue y el Sr. Kamto también asistieron al período de sesiones, que se celebró en la sede de la AALCO en Nueva Delhi del 30 de junio al 4 de julio de 2008. Él ha sido elegido Presidente y el Sr. Wanjuki Muchemi, que es el Procurador General de Kenya, Vicepresidente. Además de las deliberaciones sobre diversas cuestiones de organización y temas sustantivos del programa, se celebró una reunión especial de un día de duración sobre el tema «Cuestiones contemporáneas en el derecho internacional humanitario», organizada conjuntamente por la AALCO y el CICR.
- 40. Durante el debate sobre el tema del programa relativo a la labor de la Comisión, muchas delegaciones formularon observaciones detalladas sobre las cuestiones siguientes: «Recursos naturales compartidos», «Efectos de los conflictos armados en los tratados», «Reservas a los tratados», «Responsabilidad de las organizaciones internacionales», «Expulsión de los extranjeros» y «La obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare)». Debido al limitado tiempo disponible, presentará un resumen detallado de esas observaciones a la Secretaría.
- 41. En el 47.º período de sesiones se acogió con satisfacción el establecimiento por la Comisión de un grupo de trabajo de composición abierta sobre la cláusula de la nación más favorecida encargado de examinar la posibilidad de incluir ese tema en su programa de trabajo a largo plazo²⁹⁰. También se expresó reconocimiento por el fructífero intercambio de puntos de vista sobre los temas examinados en la reunión de la AALCO y la Comisión celebrada paralelamente a la reunión de asesores jurídicos de la AALCO en Nueva York el 5 de noviembre de 2007. Los Estados miembros de la AALCO han pedido que se

sigan convocando esas reuniones en el futuro. Espera con interés conocer los puntos de vista y las sugerencias de la Comisión sobre los temas que podrían examinarse en la próxima reunión conjunta.

- 42. Con motivo del 60.º aniversario de la Comisión, se propuso que la AALCO organizara un seminario sobre la labor de la Comisión, que se celebraría antes del fin de 2008. Confía en que algunos miembros de la Comisión puedan participar en él.
- 43. La secretaría de la AALCO seguirá preparando notas y comentarios sobre los temas sustantivos examinados por la Comisión para que sirvan de ayuda a los representantes a los Estados miembros de la AALCO en la Sexta Comisión de la Asamblea General en sus deliberaciones relativas al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones. En el 48.º período de sesiones de la AALCO, se examinará un tema titulado «Informe sobre las cuestiones relacionadas con la labor realizada por la Comisión de Derecho Internacional en su 60.º período de sesiones».
- 44. Por último, invita a los miembros de la Comisión a asistir al 48.º período de sesiones de la AALCO, cuya fecha y lugar de celebración se les comunicarán oportunamente, y da las gracias a la Comisión por haberle ofrecido la oportunidad de hacer uso de la palabra ante ella.

Las reservas a los tratados (conclusión*) (A/CN.4/588, secc. A, A/CN.4/600, A/CN.4/L.723 y Corr.1, A/CN.4/L.739, A/CN.4/L.740)

[Tema 2 del programa]

Informe del Comité de Redacción (conclusión**)

45. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) presenta la primera parte del informe final del Comité de Redacción, que es su tercer y último informe sobre el tema «Las reservas a los tratados», contenido en el documento A/CN.4/L.740. En él figuran los títulos y los textos de 12 proyectos de directrices aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción. El proyecto de directrices dice lo siguiente:

2.8.1 Aceptación tácita de las reservas

A menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional si no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro del plazo fijado en la directriz 2.6.13.

2.8.2 Aceptación unánime de las reservas

Cuando una reserva necesite la aceptación unánime de todos los Estados u organizaciones internacionales que sean partes en el tratado o que estén facultados para llegar a serlo, o de algunos de ellos, tal aceptación, una vez obtenida, será definitiva.

2.8.3 Aceptación expresa de una reserva

Un Estado o una organización internacional podrá en cualquier momento aceptar expresamente una reserva formulada por otro Estado u otra organización internacional.

^{*} Reanudación de los trabajos de la 2978. * sesión.

^{**} Reanudación de los trabajos de la 2974.ª sesión.

²⁹⁰ Véase la nota 288 supra.

2.8.4 Forma escrita de una aceptación expresa

La aceptación expresa de una reserva habrá de formularse por escrito.

2.8.5 Procedimiento de formulación de una aceptación expresa

Los proyectos de directriz 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican *mutatis mutandis* a las aceptaciones expresas.

2.8.6 Inexigibilidad de la confirmación de una aceptación hecha antes de la confirmación formal de la reserva

La aceptación expresa de una reserva por un Estado o una organización internacional antes de la confirmación de la reserva a tenor del proyecto de directriz 2.2.1 no tendrá que ser a su vez confirmada.

2.8.7 Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional

Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.

2.8.8 Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo

Sin perjuicio de las reglas de la organización, la competencia para aceptar una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional incumbe al órgano competente para resolver sobre:

- la admisión de un miembro en la organización;
- las enmiendas al instrumento constitutivo; o
- la interpretación de éste.

2.8.9 Modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo

- 1. Sin perjuicio de las reglas de la organización, la aceptación del órgano competente de la organización no podrá ser tácita. No obstante, la admisión del Estado o la organización internacional autor de la reserva constituirá la aceptación de ésta.
- 2. A los efectos de la aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional, no se exigirá la aceptación individual de la reserva por los Estados o las organizaciones internacionales miembros de la organización.

2.8.10 Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor

En los casos a que se refiere la directriz 2.8.7 y cuando el instrumento constitutivo aún no haya entrado en vigor, se considerará que una reserva ha sido aceptada si ninguno de los Estados u organizaciones internacionales signatarios ha formulado una objeción a esta reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva. Tal aceptación unánime, una vez obtenida, será definitiva.

2.8.11 Reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al instrumento constitutivo

La directriz 2.8.7 no excluye que los Estados o las organizaciones internacionales miembros de una organización internacional tomen posición sobre la validez o la oportunidad de una reserva al instrumento constitutivo de la organización. Tal posicionamiento carece en sí mismo de efectos jurídicos.

2.8.12 Carácter definitivo de la aceptación de una reserva

La aceptación de una reserva no podrá ser retirada ni modificada.

46. El proyecto de directriz 2.8.1 se titula «Aceptación tácita de las reservas». Se recordará que el Relator Especial había propuesto dos variantes de texto del proyecto de directriz en su duodécimo informe: una versión más

- breve (2.8.1) y una versión más larga (2.8.1 *bis*)²⁹¹. En esta última variante se utilizaba básicamente la terminología del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y era una copia del proyecto de directriz 2.6.13 sobre el plazo para formular una objeción. En el debate celebrado en el pleno, la mayoría expresó su preferencia por la versión más larga.
- 47. Habida cuenta de que la Comisión ha aprobado el proyecto de directriz 2.6.13 sobre el plazo para formular una objeción (véase 2970.ª sesión *supra*, párr. 93), el Comité de Redacción ha preferido trabajar basándose en la versión más breve. Se consideró que de esa manera se evitaría repetir los términos del proyecto de directriz 2.6.13.
- 48. No obstante, se han introducido varios cambios en el proyecto de directriz. En primer lugar, se han suprimido los corchetes entre los que figuraba la frase «A menos que el tratado disponga otra cosa», aunque la inclusión de ésta en el proyecto de directriz 2.6.13 parece que haría superfluo mantenerla en la presente directriz.
- 49. En segundo lugar, las palabras «de conformidad con» se han sustituido por «dentro del plazo fijado en» para indicar mejor el vínculo que existe con el plazo después del cual se presupondrá una aceptación tácita.
- 50. En tercer lugar, en vez de hacer referencia a las directrices 2.6.1 a 2.6.14, sólo se hace referencia a la directriz en la que se fija el plazo para formular una objeción, es decir, el proyecto de directriz 2.6.13.
- 51. El proyecto de directriz 2.8.2 se titula «Aceptación unánime de las reservas» y con él se pretende abarcar las circunstancias concretas en las que se requiere una aceptación unánime. Pueden darse varias situaciones a ese respecto, que no es fácil subsumir en una sola disposición. Por consiguiente, en el comentario se harán las distinciones necesarias, según que el tratado esté o no en vigor cuando se notifique la reserva. También se aclarará que la referencia a las «partes» comprende a las partes contratantes en el sentido del apartado f del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969.
- 52. En el comentario también se pondrá de relieve la situación en que la reserva requiera la aceptación de determinados Estados u organizaciones internacionales que sean partes en el tratado o que estén facultados para llegar a serlo. Se hace referencia a esa situación, que, por ejemplo, podría darse con respecto a la aceptación por las Potencias nucleares de una reserva a un tratado sobre una zona desnuclearizada, con las palabras «de todos [...] o de algunos de ellos» que figuran en el proyecto de directriz 2.8.2.
- 53. En esas circunstancias, parece fundamental que la participación del Estado autor de una reserva quede al abrigo de los reparos subsiguientes de los Estados autores de objeciones. Por tanto, en el proyecto de directriz 2.8.2 se dispone que la aceptación unánime de la reserva «una vez obtenida» será definitiva.

²⁹¹ Anuario... 2007, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/584, párrs. 25 y 26.

- 54. El proyecto de directriz 2.8.3 se titula «Aceptación expresa de una reserva». Aunque la aceptación de una reserva a tratados multilaterales casi siempre es implícita o tácita, en el proyecto de directriz se contempla simplemente la situación en que esa aceptación se hace de manera expresa. Se formularon ejemplos aislados de ese tipo de aceptación.
- 55. El Comité de Redacción ha aprobado el proyecto de directriz sin cambios.
- 56. El proyecto de directriz 2.8.4 se titula «Forma escrita de una aceptación expresa». El proyecto de directriz se inspira en la terminología de las Convenciones de Viena, en el párrafo 1 de cuyo artículo 23 se dispone, en parte, que «la aceptación expresa de una reserva [...] habrá[n] de formularse por escrito».
- 57. El Comité de Redacción ha aprobado el proyecto de directriz sin cambios.
- 58. El proyecto de directriz 2.8.5 se titula «Procedimiento de formulación de una aceptación expresa». Se recordará que la forma y el procedimiento de formulación de reservas se abordaron en los proyectos de directrices 2.1.1 a 2.1.7. Los proyectos de directrices 2.1.1 y 2.1.2 se refieren a la formulación de reservas por escrito y su confirmación formal por escrito, y, por tanto, se ajustan a las exigencias formales del proyecto de directriz 2.8.4. Los proyectos de directrices 2.1.3, relativo a la formulación de una reserva en el plano internacional; 2.1.4, relativo a la falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas; 2.1.5, relativo a la comunicación de las reservas; 2.1.6, relativo al procedimiento de comunicación de las reservas, y 2.1.7, relativo a las funciones del depositario, se aplican *mutatis mutandis* a la aceptación expresa.
- El Comité de Redacción ha aprobado el proyecto de directriz sin cambios.
- 60. El proyecto de directriz 2.8.6 se titula «Inexigibilidad de la confirmación de una aceptación hecha antes de la confirmación formal de la reserva». Reproduce con pequeños cambios las disposiciones del párrafo 3 del artículo 23 de las Convenciones de Viena. La referencia al proyecto de directriz 2.2.1 tiene por objeto recordar el requisito de la confirmación formal de una reserva formulada en el momento de la firma de un tratado.
- 61. El Comité de Redacción ha aprobado el proyecto de directriz sin cambios.
- 62. El proyecto de directriz 2.8.7 se titula «Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional». Reproduce el texto del párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986. Por las razones que ha expuesto anteriormente, el Relator Especial ha indicado que no es partidario de hacer una distinción entre las reservas a las disposiciones institucionales de un instrumento constitutivo y las reservas a sus disposiciones sustantivas. Esa distinción, aunque puede ser interesante desde un punto de vista académico, es difícil de hacer en la práctica y no se basa en la Convención de Viena.

- 63. A la luz de su explicación, el Comité de Redacción ha aprobado el proyecto de directriz 2.8.7 sin cambios.
- 64. El proyecto de directriz 2.8.8 se titula «Organo competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo». Debe observarse que el Comité de Redacción ha decidido invertir el orden de los proyectos de directrices 2.8.8 y 2.8.9, por considerar que sería más lógico abordar primero la cuestión del órgano y a continuación la de las modalidades. Al igual que el proyecto de directriz 2.8.9, se refiere también a una cuestión importante regulada en el párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986, a saber, la determinación del órgano competente para aceptar una reserva. Como indican las palabras «Sin perjuicio de las reglas de la organización», incumbe principalmente a los miembros de la organización internacional pertinente resolver la cuestión. En consecuencia, las tres variantes que figuran en el proyecto de directriz tienen un carácter subsidiario, en la medida en que sólo han de considerarse si las normas de la organización guardan silencio sobre esa cuestión.
- 65. Con respecto a las distintas variantes, el Comité de Redacción ha llegado a la conclusión de que se necesita cierta flexibilidad. La aceptación no debe limitarse a que el órgano competente tome una decisión sobre la admisión de miembros a la organización, ya que el Estado o la organización que han formulado la reserva pueden ya ser miembros de la organización y formular una reserva a una enmienda de su instrumento constitutivo. Además del órgano que la admite, en el proyecto de directriz 2.8.8 se hace referencia, por lo tanto, a los órganos que son competentes para modificar o interpretar el instrumento constitutivo.
- 66. El proyecto de directriz 2.8.9 (anteriormente proyecto de directriz 2.8.8) se titula «Modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo». Como se refiere a dos cuestiones derivadas del proyecto de directriz 2.8.7, el Comité de Redacción ha considerado la posibilidad de fundir las disposiciones pertinentes en una sola directriz, pero al final ha preferido preservar la integridad del texto del párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986, que se reproduce en el proyecto de directriz.
- 67. La primera cuestión que se aborda en el proyecto de directriz 2.8.9 es la no exigencia de aceptación por los miembros de una organización de una reserva a su instrumento constitutivo. Así queda reflejado en el primer párrafo del proyecto de directriz. Con arreglo a lo dispuesto en esa disposición, el proyecto de directriz 2.8.1 no es aplicable; lo que se exige efectivamente es la aceptación de la reserva por el órgano competente de la organización. Según se desprende del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena, no es necesaria la aceptación de la reserva por los miembros de la organización.
- 68. La segunda cuestión que se aborda en el proyecto de directriz 2.8.9 hace referencia a la forma de aceptación de una reserva por el órgano competente de la organización. Como ha indicado un miembro del Comité, no se trata de una presunción de aceptación, sino más bien el rechazo de una aceptación tácita. Sobre esa base, se ha sugerido que debería exigirse que el órgano competente acepte

- expresamente la reserva. Sin embargo, otros miembros del Comité han considerado la necesidad de cierta flexibilidad. En consecuencia, el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.8.9 hace referencia a las reglas de la organización; en él también se suprime la exigencia de la aceptación expresa cuando el Estado o la organización autores de la reserva son admitidos en la organización.
- 69. El proyecto de directriz 2.8.10, titulado «Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor», hace referencia a las situaciones en las que un instrumento constitutivo aún no ha entrado en vigor y todavía no se ha establecido el órgano competente mencionado en el párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986. Con ella se trata de hallar un *modus vivendi* con respecto a una anomalía, complementando así el proyecto de directriz 2.8.7, que se inspira en el párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena. El objetivo es llenar la laguna debida a la inexistencia de un mecanismo para la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo cuando el tratado aún no ha entrado en vigor o cuando aún no se ha establecido el órgano competente.
- 70. El proyecto de directriz ha sido objeto de un intenso debate. Algunos miembros han considerado innecesaria la directriz, ya que la cuestión podía esperar hasta la entrada en vigor del tratado o el establecimiento de la organización. Una directriz de ese tipo tampoco resolverá todos los problemas, porque puede seguir existiendo un lapso de tiempo entre la entrada en vigor de un tratado y el establecimiento de un órgano competente. Sin embargo, otros miembros han opinado que ese tipo de directriz ofrecerá certidumbre y estabilidad jurídica en las relaciones convencionales. Además, con arreglo a la práctica del Secretario General, en su calidad de depositario, ha habido casos en que se han celebrado consultas con todos los Estados que ya eran partes en el instrumento constitutivo.
- 71. En último término, la formulación de una posible directriz generalmente ha sido bien acogida. Se han considerado decisivos por lo menos tres aspectos. En primer lugar, se ha convenido en que la frase «todos los Estados y organizaciones internacionales» es vaga, pero que la frase «todos los Estados y organizaciones contratantes» es excesivamente limitada. Por lo tanto, el Comité de Redacción se ha inclinado a favor de la formulación «todos los Estados y organizaciones internacionales signatarios».
- 72. En segundo lugar, se ha considerado necesario garantizar la existencia de cierto grado de certidumbre jurídica. La cuestión fundamental no ha sido si el plazo previsto en el proyecto de directriz 2.6.13 se respeta, sino si una vez que se ha formulado la aceptación el plazo debe variar. Se ha convenido en que debe adoptarse la solución prevista en el proyecto de directriz 2.8.2 con respecto a la aceptación unánime de las reservas, en la que se estipula que, una vez obtenida, la aceptación será definitiva. Por tanto, no se necesita una aceptación expresa, que muy raras veces se produce en la práctica. Se considera que la reserva se ha aceptado si ningún Estado u organización signatarios ha formulado una objeción una vez cumplido el plazo de 12 meses.

- 73. En tercer lugar, se ha reconocido que el tiempo que transcurre entre la entrada en vigor de un tratado y el establecimiento efectivo de un órgano competente puede variar. En el comentario se abordarán las distintas consecuencias de ese lapso de tiempo. Lo fundamental es evitar la aplicación de más de un sistema. Una vez que el tratado entra en vigor, las directrices pertinentes relacionadas con el párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena ofrecerán la orientación necesaria.
- 74. Con respecto al proyecto de directriz 2.8.11, titulado «Reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al instrumento constitutivo», dice que debe leerse junto con el proyecto de directriz 2.8.7 y el primer párrafo del proyecto de directriz 2.8.9. El Comité de Redacción ha optado por una redacción deliberadamente general para no dar la impresión de que los miembros de la organización tendrían el derecho o faculté de aceptar o no la reserva. Por tanto, esas palabras se han suprimido del proyecto de directriz, cuyo título hace referencia a una «reacción» de un miembro de la organización. No obstante, el fondo del proyecto de directriz 2.8.11 no ha variado.
- 75. El proyecto de directriz 2.8.12 (Carácter definitivo de la aceptación de una reserva) originalmente era «Carácter definitivo e irreversible de la aceptación de las reservas». El Comité de Redacción ha debatido a fondo la naturaleza categórica de la directriz, que establecía que la aceptación de una reserva era definitiva e irreversible y no podía retirarse o modificarse ulteriormente. Se ha señalado a la atención el hecho de que, al tener los Estados o las organizaciones internacionales un plazo de 12 meses para formular una objeción a una reserva, sería lógico que pudieran durante ese período retirar su aceptación, siempre que no pusieran en peligro las relaciones convencionales. En otras palabras, podrían rechazar una reserva que hubieran aceptado anteriormente, pero no declarar que no mantendrían relaciones convencionales con el Estado o la organización autores de la reserva, si no habían hecho ya esa declaración. Por otra parte, varios miembros del Comité se han preguntado si la posibilidad de retirar la aceptación de una reserva no tendría como consecuencia la aplicación de regímenes diferentes a la aceptación tácita que, por definición, sólo tendría efectos una vez transcurrido el plazo de 12 meses, mientras que la aceptación expresa ya se habrá producido de antemano. Sin embargo, se ha recordado que esa preocupación es más bien teórica, ya que se dan muy pocos casos de aceptación expresa de las reservas. En efecto, en la mayoría de los casos será tácita y tendrá efectos después de transcurrido el plazo de 12 meses; en ese caso, por supuesto no se podrá retirar. Ahora bien, incluso en caso de una aceptación expresa antes de haberse cumplido el plazo de 12 meses, se ha considerado que no podrá retirarse una aceptación tan solemne y formal.
- 76. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Comité ha decidido mantener el proyecto de directriz en la forma propuesta, con sólo unos pocos cambios. Ha suprimido la palabra «irreversible» del título, por considerarla superflua, y no ha mantenido la distinción en el texto entre aceptación expresa y tácita, que ha dejado de tener razón de ser. También ha fundido las dos frases del proyecto original en una, suprimiendo la palabra «posteriormente».

La directriz dispone que la aceptación de una reserva no podrá ser retirada ni modificada.

- 77. Recomienda que, en la etapa actual de sus trabajos, la Comisión tome nota de los proyectos de directrices 2.8.1 a 2.8.12.
- 78. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea simplemente tomar nota de los proyectos de directrices 2.8.1 a 2.8.12 contenidos en el informe del Comité de Redacción sobre las reservas a los tratados, y que reanudará su examen del informe del Comité sobre los temas «Responsabilidad de las organizaciones internacionales» y «Expulsión de extranjeros» en su siguiente sesión plenaria.

Así queda acordado.

Cooperación con otros organismos (conclusión)

[Tema 12 del programa]

Declaración del Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar

- 79. El PRESIDENTE da la bienvenida al magistrado Rüdiger Wolfrum, Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, y al Sr. Philippe Gautier, Secretario del Tribunal, e invita al magistrado Wolfrum a hacer uso de la palabra ante la Comisión.
- 80. El magistrado WOLFRUM (Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar) dice que desea abordar tres cuestiones jurídicas en las que convergen la labor de la Comisión del Derecho Internacional y la del Tribunal Internacional del Derecho del Mar: la fragmentación del derecho internacional, la protección diplomática y los recursos naturales compartidos.
- 81. Cuando el Sr. Candioti, entonces Presidente de la Comisión, visitó el Tribunal en 2004, la cuestión de la fragmentación del derecho internacional ya figuraba en un lugar destacado del programa de temas a debatir con los representantes del Tribunal. Esa cuestión ha merecido desde entonces la atención del mundo académico y los profesionales en la materia y ha sido el tema de una «semana del derecho internacional» celebrada en Nueva York. El Grupo de Estudio establecido por la Comisión, bajo la presidencia del Sr. Koskenniemi, ha preparado un informe²⁹², que se centra principalmente en la fragmentación sustantiva del derecho internacional y deja de lado los aspectos institucionales. Por tanto, no se examina en él si tiene fundamento la preocupación expresada de vez en cuando de si la proliferación de cortes y tribunales internacionales especializados puede comportar también falta de coherencia y contradicciones en la jurisprudencia internacional, una cuestión que se examinó durante la semana del derecho internacional celebrada en Nueva York.
- 82. Sin embargo, las conclusiones del Grupo de Estudio podrán resultar útiles al evaluar la proliferación de instituciones. En el párrafo 485 del informe, la

²⁹² Véase la nota 265 supra.

Comisión afirma que «la ausencia de jerarquías generales en derecho internacional no significa que los conflictos de normas conduzcan a una parálisis jurídica. Las jerarquías pertinentes deben establecerse solamente de forma específica y con miras a resolver problemas particulares a medida que surjan». Aunque esas conclusiones se refieren a los conflictos existentes entre las normas de derecho internacional y no entre sus instituciones, está convencido de que la jurisprudencia internacional no padece una falta manifiesta de jerarquía central. Por supuesto, debido a la existencia de tribunales independientes y de jurisdicciones superpuestas, no cabe excluir la posibilidad de diferentes interpretaciones, lo que de hecho ya se ha producido. Ahora bien, la existencia de múltiples jurisdicciones simplemente es consecuencia del estado de las relaciones internacionales actuales. La sociedad global dista mucho de ser homogénea y se caracteriza por la existencia de diversos regímenes e instituciones internacionales que se encuentran en diferentes etapas de evolución y consolidación. Al mismo tiempo, se reconoce la necesidad de mantener la coherencia del ordenamiento jurídico internacional. A ese respecto, la cortesía y el diálogo entre los tribunales internacionales existentes, especialmente los de carácter permanente, pueden contribuir en cierto modo a la consecución de ese objetivo. Aunque la Comisión no es un tribunal, la incluirá en ese contexto.

- 83. Ahora bien, el empeño por lograr más coherencia no excluye enteramente la posibilidad de conflictos jurisdiccionales. Por ejemplo, pueden celebrarse procesos paralelos ante órganos judiciales internacionales, como lo demuestra la causa Conservation et exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est (Conservación y explotación sostenible de las poblaciones de pez espada en el océano Pacífico sudoriental) (Chile/Comunidad Europea). La causa se ha sometido a una sala especial del Tribunal y, al mismo tiempo, a la OMC. La controversia ante el Tribunal se refiere a cuestiones relacionadas con la conservación y aprovechamiento de los recursos vivos, y también a la libertad de pesca en alta mar. Las cuestiones relacionadas con el comercio, como la libertad de tránsito en virtud del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, se han sometido a la consideración de la OMC. Teniendo en cuenta que la naturaleza de las reclamaciones de las partes varía claramente de acuerdo con el órgano judicial ante el que se presentan, considera que no hay ningún obstáculo a que distintos aspectos de más o menos la misma causa se sometan a más de una institución judicial.
- 84. La proliferación de cortes y tribunales internacionales es consecuencia de la expansión del derecho internacional público, que abarca un número de áreas normativas mayor que nunca. La creación de tribunales especializados para que conozcan de las controversias que surjan en esferas determinadas del derecho es una elección consciente de la comunidad de Estados y una reacción a esa situación. Esas cortes y tribunales son plenamente conscientes de que no llevan existencias completamente separadas, sino que necesitan cooperar, tener en cuenta recíprocamente la labor de cada uno y armonizar su jurisprudencia en la medida de lo posible. Con respecto a la solución de controversias sobre el derecho

del mar, el artículo 287 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ofrece la posibilidad de elegir entre el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Corte Internacional de Justicia y el arbitraje. Sigue la secuencia del texto, y no habla por sí mismo.

- 85. Le complace observar que en el informe del Grupo de Estudio de la Comisión también se ha considerado que las «instituciones tendrán que coordinar su jurisprudencia en el futuro» a fin de evitar conflictos jurisdiccionales. También le complace señalar que, cuando la magistrada Rosalyn Higgins, Presidenta de la Corte Internacional de Justicia hizo uso de la palabra ante la Asociación de Derecho Internacional en 2006, subrayó que los magistrados deben considerar que «este complejo mundo» es «una oportunidad más que un problema» y pidió a los magistrados internacionales que «lean los fallos de los demás», «respeten la labor judicial de cada uno» y «traten de preservar la unidad [...] salvo que el contexto realmente lo impida»²⁹³.
- 86. Las relaciones entre la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar se basan en ese espíritu de cooperación y respeto mutuo. La visita de la magistrada Higgins al Tribunal con ocasión de su décimo aniversario en 2006 puso de manifiesto la cordialidad de las relaciones existentes entre ambas instituciones. Esas relaciones se han reforzado aún más a raíz de la reunión que los miembros de la Corte y del Tribunal celebraron recientemente en La Haya para intercambiar por primera vez puntos de vista sobre cuestiones de interés común, a saber: medidas provisionales, opiniones consultivas, relación entre el derecho internacional y nacional, y condiciones de servicio de los magistrados internacionales. Aunque la relación entre el derecho internacional y nacional puede parecer una cuestión anticuada, el Tribunal lamentablemente tuvo que ocuparse de ella en la causa relativa a la pronta liberación del Hoshinmaru (Japón c. Federación de Rusia) (causa n.º 14) y la causa relativa a la pronta liberación del *Tomimaru* (Japón c. Federación de Rusia) (causa n.º 15).
- 87. En sus decisiones, el Tribunal no ha dudado en remitirse, cuando ha procedido, a los precedentes establecidos por la CIJ. A tenor del artículo 293 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Tribunal debe aplicar las normas de derecho internacional que no sean incompatibles con la Convención. Esa norma es un ejemplo de jerarquía en el derecho internacional. En tales casos, el Tribunal ha considerado necesario en varias ocasiones citar la decisión correspondiente de la Corte. Por ejemplo, se basó en la jurisprudencia de ésta en asuntos relativos al estado de necesidad, la existencia de una controversia jurídica, la capacidad de un tribunal para examinar de oficio su jurisdicción, el agotamiento de las negociaciones como condición necesaria para someter una controversia a una corte o un tribunal, la fecha decisiva para determinar cuestiones de admisibilidad, el concepto de aquiescencia, y el estatuto de un protocolo o las minutas de sesiones. Estas dos últimas cuestiones se plantearon en las causas n.ºs 14 y 15.

- 88. Ahora bien, el Tribunal no siempre está de acuerdo con la Corte, como lo demuestran las causas Thon à nageoire bleue (Atún de aleta azul) (Nueva Zelandia c. Japón; Australia c. Japón), medidas provisionales. La jurisprudencia de la Corte no ha aceptado hasta la fecha el enfoque de prudencia como principio vinculante de derecho internacional. Sin embargo, el Tribunal, al que se había pedido que dispusiera la adopción de medidas provisionales de protección y conservación de las poblaciones de atún de aleta azul del sur, nunca se ha basado en ese principio. En vista de la incertidumbre de los datos científicos disponibles, el Tribunal resolvió que las partes en la controversia debían actuar con «prudencia y cautela». No obstante, se abstuvo de formular consideraciones generales con respecto a la aplicación del principio de precaución e incluso de hacer referencia expresa a ese principio. Por tanto, el Tribunal lo ha aplicado, pero no siempre. Cree que esa actitud está exactamente dentro de los límites prescritos por la magistrada Higgins en su declaración ante la Asociación de Derecho Internacional.
- 89. Con respecto al principio de la protección diplomática, otra cuestión de interés común, dice que la influencia de los 19 proyectos de artículos elaborados bajo la dirección del Relator Especial, Sr. Dugard²⁹⁴, ha sido considerable, ya que no sólo supone la codificación del derecho consuetudinario vigente, sino que también contienen varias disposiciones innovadoras. En consecuencia, como ha observado el ex miembro de la Comisión James Kateka, un tema que en su momento se consideró obsoleto se ha convertido en otro vibrante y de actualidad en la práctica, la jurisprudencia y la doctrina de los Estados.
- 90. En el quinto informe del Relator Especial²⁹⁵, que versa, entre otras cosas, sobre la protección diplomática de las tripulaciones de buques por el Estado del pabellón, se hace amplia referencia a la jurisprudencia del Tribunal, especialmente el fallo dictado en la causa *Saiga* (San Vicente y las Granadinas *c*. Guinea). Con respecto a la composición multinacional de la tripulación del buque, que estaba formada por ucranianos, rusos y senegaleses, el Tribunal argumentó que obligar a cada miembro de la tripulación a recabar la protección diplomática del Estado de su nacionalidad «supondría imponerle un perjuicio indebido». Observa complacido que el informe del Relator Especial evidentemente concuerda con esas conclusiones.
- 91. Por el contrario, el Tribunal también se refirió a la labor de la Comisión en ese fallo. Cuando examinó la cuestión del «nexo genuino» entre un buque y el Estado del pabellón, consultó los proyectos de artículos de la Comisión referentes al derecho del mar de 1956²⁹⁶. Al evaluar si en ese caso era necesario que se hubieran agotado todos los recursos internos, el Tribunal se basó en los proyectos de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos, de 2001²⁹⁷.

²⁹³ «A Babel of judicial voices? Ruminations from the bench», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, n.º 4 (octubre de 2006), vol.55, págs. 791 a 804, en particular pág. 804.

²⁹⁴ Véase la nota 36 *supra*.

²⁹⁵ Anuario... 2004, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/538.

²⁹⁶ Anuario... 1956, vol. II, documento A/3159 y Corr.1, págs. 252

²⁹⁷ Véase la nota 12 supra.

- 92. En la causa *Saiga*, el Tribunal tuvo que examinar la cuestión de si el Estado del pabellón tenía derecho a proteger a los miembros de la tripulación de un buque que no fueran nacionales de ese Estado y a presentar reclamaciones en su nombre. Después de analizar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Tribunal resolvió que en ella «se considera al buque como una unidad» y, por tanto, «el buque, todo lo contenido en él y toda persona que intervenga o esté interesada en sus operaciones son consideradas como una entidad vinculada al Estado del pabellón. La nacionalidad de esas personas es irrelevante». Una vez más, existe un vínculo con el tema de la protección diplomática.
- 93. En su análisis, el Tribunal se basó, entre otras cosas, en el artículo 292 de la Convención, que establece la pronta liberación de los buques y sus tripulantes que hayan sido retenidos por un tercer Estado una vez constituida fianza razonable u otra garantía financiera. El Estado del pabellón puede solicitar al Tribunal la pronta liberación de cualquier buque que enarbole su pabellón y de su tripulación, independientemente de la nacionalidad de los miembros de ésta.
- 94. Las causas relativas a la pronta liberación y la protección diplomática son comparables. Uno de los objetivos de aquéllas es mantener un equilibrio entre los intereses del Estado del pabellón y el Estado ribereño. Además, protegen los intereses de las demás personas afectadas por la retención del buque y su tripulación. Aparte del propietario del buque, la tripulación es quien más se beneficiará de la aplicación de procedimientos eficaces que permitan una liberación relativamente rápida del buque. Por lo tanto, el procedimiento de la pronta liberación tiene un claro aspecto humanitario. Así quedó demostrado en la causa relativa a la pronta liberación del *Tomimaru* (Japón c. Federación de Rusia).
- 95. La posibilidad de presentar ante el Tribunal una demanda de pronta liberación coloca a la persona en una posición aún más fuerte que la protección diplomática tradicional. En primer lugar, no se exige que se agoten todos los recursos internos antes de presentar una solicitud al Tribunal. Con respecto a este último aspecto, al que a menudo se hace referencia en el contexto de la protección diplomática, el Tribunal declaró en la causa relativa a la pronta liberación del *Camouco* (Panamá c. Francia) que «no debe considerarse que el artículo 292 contenga ninguna limitación contraria a su propio objetivo y propósito. En efecto, el artículo 292 permite presentar una solicitud poco después de la fecha de retención y normalmente no se prevé el agotamiento de los recursos internos en un plazo tan breve» [párr. 58]. Además, en la causa Saiga, el Tribunal consideró que «ninguna conculcación de los derechos reivindicados por San Vicente y las Granadinas» y reconocidos por la Convención «puede calificarse de incumplimiento de las obligaciones relativas al trato que debe otorgarse a los extranjeros». Por lo tanto, ha excluido el agotamiento de la cláusula relativa a los recursos internos.
- 96. Las acciones para la protección diplomática tradicional y la pronta liberación que la Convención contempla también difieren de los recursos judiciales internacionales disponibles, porque la jurisdicción del

- Tribunal sobre las causas relativas a la pronta liberación es obligatoria. En sus reglas y prácticas, el Tribunal garantiza un rápido conocimiento de la causa debido a las graves consecuencias humanitarias que la retención de una tripulación comporta. En las dos últimas causas relativas a la pronta liberación de que ha entendido, el Tribunal se abstuvo de definir lo que significa la palabra «retención», por razones muy comprensibles.
- 97. La acción para la pronta liberación, prevista por la Convención, también refuerza la posición procesal de la persona. Puede presentar una solicitud al Tribunal no sólo el Estado del pabellón sino también la persona interesada, en nombre del Estado y con su autorización. Ya se ha producido un caso de ese tipo.
- 98. El Tribunal también ha visto una causa en la que no se sabía con certeza si el buque enarbolaba el pabellón de un Estado determinado, porque en la causa *Grand Prince* (Belice c. Francia), Belice había decidido eliminar el buque de su registro nacional a raíz de su retención por Francia. Pueden darse situaciones análogas con respecto a la protección diplomática cuando una persona ha perdido la nacionalidad de un Estado determinado. La solución fue clara para el Tribunal, el cual resolvió que no tenía jurisdicción. Fue una causa delicada, ya que la decisión del Tribunal significaba que el buque no enarbolaba el pabellón, con las graves consecuencias que ello comporta.
- 99. Refiriéndose brevemente a los recursos naturales compartidos, dice que la labor del Relator Especial sobre el tema, especialmente los proyectos de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, representa un logro importante, ya que los proyectos de artículos proclaman principios como la obligación de proteger y preservar los ecosistemas, el deber de cooperar y la obligación de intercambiar datos e información.
- 100. Debe recordarse que los océanos del mundo también son en cierto modo un recurso natural compartido. En términos estrictamente jurídicos no es así, pero desde una perspectiva más funcional las analogías son evidentes. En la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se establece claramente que la comunidad internacional en su conjunto es responsable del futuro de los océanos. En su artículo 192 queda claramente establecido que todos los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino, y el artículo 193 establece el derecho soberano de los Estados a explotar sus recursos naturales únicamente de conformidad con esa obligación. La Convención se centra en particular en la protección del medio marino contra la contaminación, si bien el Tribunal ha interpretado de manera más amplia la parte XII de la Convención, considerando que el artículo 192 también comprende los recursos vivos. A tenor del artículo 194, los Estados tienen la obligación de tomar todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino. De conformidad con el artículo 197, los Estados deben cooperar en el plano mundial y regional en la adopción de reglas y estándares. De acuerdo con los artículos 200 y 206, deben intercambiar información y datos pertinentes y evaluar los efectos potenciales de las actividades previstas en el medio marino.

- 101. Cabe señalar que la gran importancia que se presta a la protección del medio marino también tiene consecuencias procesales. A tenor del párrafo 1 del artículo 290 de la Convención, el Tribunal puede decretar medidas provisionales no sólo para preservar los derechos respectivos de las partes en una controversia, sino también para «impedir que se causen daños graves al medio marino». También pueden decretar esas medidas la CIJ o los tribunales de arbitraje. Ya se ha incoado el procedimiento para decretar medidas provisionales en varias causas relativas a la protección del medio marino.
- 102. En su jurisprudencia el Tribunal subraya sobre todo la importancia de la cooperación. En sendas sentencias dictadas en la causa *Usine Mox* (Fábrica Mox) (Irlanda c. Reino Unido), medidas provisionales, y la causa *Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor* (Reclamación de Singapur de tierras situadas en los estrechos de Johor y sus alrededores) (Malasia c. Singapur), medidas provisionales, consideró que «el deber de cooperar es un principio fundamental para la prevención de la contaminación del medio marino en virtud de la parte XII de la Convención y el derecho internacional general». También subrayó la necesidad de que se establezcan mecanismos para el intercambio de información entre las partes sobre los riesgos o los efectos potenciales de las actividades de que se trate.
- 103. Además, en las causas relativas a medidas provisionales, el Tribunal ha adoptado un criterio pragmático y ha decretado medidas que, a su juicio, ayudarían a las partes a hallar una solución. Por ejemplo, en la causa relativa a la reclamación de Singapur de tierras situadas en los estrechos de Johor y sus alrededores, medidas provisionales, el Tribunal pidió a las partes que establecieran un grupo conjunto de expertos independientes que los asesorara. La labor de ese grupo y las medidas provisionales decretadas por el Tribunal contribuyeron a hallar una solución diplomática a la controversia.
- 104. Por último, el artículo 138 del Reglamento del Tribunal ofrece la posibilidad de emitir opiniones consultivas. El Tribunal consideró que no todas las controversias debían considerarse de índole contenciosa. Algunas veces, es mejor inducir a las partes a negociar a nivel más informal algo que pueda lograrse por medio de opiniones consultivas. Le agradaría mucho que las partes utilizaran ese instrumento del Tribunal aún no ensayado.
- 105. Por último, dice que su intención era compartir alguna información sobre la labor del Tribunal, pero también indicar a la Comisión las esferas que tenían interés para ambas instituciones y en las que podrían fácilmente cooperar. Ambas son guardianas del derecho internacional, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar es un elemento importante de éste; históricamente, el derecho del mar está en el origen del desarrollo del derecho internacional moderno.
- 106. El Sr. BROWNLIE dice que, si bien la idea de que los miembros de los tribunales internacionales deben celebrar reuniones colegiales, al igual que los expertos en medicina y otros sectores técnicos, a primera vista es perfectamente inobjetable, es sumamente importante tener en cuenta que los tribunales no desempeñan funciones

- meramente especializadas, sino que llevan a cabo una labor de adopción de decisiones dispositivas. En el caso del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, esas decisiones afectan a las aguas territoriales y a los recursos pesqueros —en otras palabras, cuestiones de propiedad—. Existe el peligro de que una estrecha cooperación entre los tribunales, por muy deseable que pueda resultar a un nivel, podría atentar contra la independencia institucional. El funcionamiento de los tribunales internacionales, especialmente en las causas entre los Estados, es en gran medida político. Un gobierno puede renunciar a incoar una acción ante un tribunal si considera que éste actúa de acuerdo con otros tribunales. Incluso la cooperación en cómo enfocar no ya las controversias individuales sino los tipos de controversias puede plantear interrogantes acerca de la independencia de un tribunal. Por otra parte, debe reconocerse que la existencia de diversas instituciones hace más difícil un efectivo control de las mismas por parte de intereses externos o especiales.
- 107. El Sr. CAFLISCH señala que el artículo 303 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en relación con los artículos 33 y 149, regula los naufragios, con especial referencia a los objetos arqueológicos e históricos. El incidente del Glomar Explorer dio lugar a un debate en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar sobre los naufragios de buques del Estado, especialmente los buques de guerra. En aquel momento, un grupo de Estados socialistas había pedido que se ampliara indefinidamente la inmunidad de los buques de guerra a los restos de naufragios de esos buques²⁹⁸. El Convenio internacional de Nairobi sobre la remoción de restos de naufragio, que se aprobó en 2007 pero aún no ha entrado en vigor, se aplica únicamente en la zona económica exclusiva, quedando todos los demás aspectos de la eliminación de restos de naufragios sin regular, a pesar del considerable interés teórico y práctico de esa materia. ¿Convendría que la Comisión examinara esa cuestión en su conjunto o con la excepción de los aspectos que acaba de mencionar? En caso afirmativo, y si surge una convención de esos esfuerzos, ¿podría incluirse en el mecanismo de solución de controversias previsto en la parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar?
- 108. La Sra. ESCARAMEIA acoge complacida el hincapié hecho por el magistrado Wolfrum en los vínculos que existen entre la labor del Tribunal y la de la Comisión. Su primera pregunta está relacionada con el ejemplo de los intentos de armonizar el principio de precaución con las causas *Thon à nageoire bleue.* ¿Es posible que la armonización de la jurisprudencia de ambos tribunales impida abordar las cuestiones sustantivas? Si el Tribunal no se hubiera abstenido deliberadamente de invocar el principio de precaución en esas causas, la Comisión habría tenido una razón mucho más sólida para incluir una referencia o incluso un proyecto de artículo relativos al principio de precaución en los proyectos de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos. Parece

²⁹⁸ Véase J. R. Harris, «The protection of sunken warships as gravesites at sea», *Ocean and Coastal Law Journal*, vol. 7, n.º 1, págs. 75 y ss., en particular pág. 83. Véase también *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, noveno período de sesiones, Nueva York, 3 de marzo a 4 de abril de 1980*, vol. XIII, pág. 96, documento A/CONF.62/L.51.

que definitivamente se está formando una jerarquía de la jurisprudencia internacional. Tal vez el Tribunal deba tomar la iniciativa, en vez de someterse a la CIJ. La diversidad es buena, y los Estados podrán acudir con más frecuencia al Tribunal si perciben que está dispuesto a adoptar un criterio independiente.

- 109. Su segundo interrogante se refiere a la protección diplomática: no ha sido fácil incluir en el proyecto de artículos de la Comisión sobre el tema una disposición relativa a la protección de las tripulaciones de los buques. Muchos miembros han considerado que ese asunto no está relacionado con la protección diplomática. En el proyecto de artículo correspondiente, sólo se hace referencia a la protección, no a la protección diplomática. Las causas *Saiga* han sido muy importantes para la labor de la Comisión en esa esfera. Desearía conocer los puntos de vista del Presidente sobre ese tema y si considera que la protección diplomática debe ser un concepto más global, que no esté estrictamente relacionado con la nacionalidad de las personas.
- 110. Por último, desea saber si hay algún tema que la Comisión pueda examinar que tenga especial importancia para el fomento de la cooperación entre el Tribunal y la Comisión.
- 111. El Sr. DUGARD pregunta, en primer lugar, si el Presidente considera útil la transacción relativa a la protección que puede ofrecer el Estado del pabellón, según se consigna en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática²⁹⁹. Personalmente habría preferido que el proyecto de artículo pertinente se pusiera más directamente en el de la protección diplomática. En segundo lugar, muchos miembros expresan decepción por el hecho de que el Tribunal no haya sido más activo, y sorpresa porque los Estados a menudo prefieren someter una cuestión a arbitraje y no al conocimiento del Tribunal. ¿Puede deberse ello en cierto modo al tamaño del Tribunal, o hay otra explicación?
- 112. La Sra. JACOBSSON dice que la exposición del magistrado Wolfrum ha sido particularmente interesante porque ha puesto de manifiesto las conexiones de la labor del Tribunal no sólo con los temas de los que se ocupa la Comisión, sino también con la labor de la CIJ. Un aspecto de la labor del Tribunal que desea examinar es el factor temporal. Las causas relativas al atún de aleta azul del sur se remontan a 1999, y desde entonces el derecho consuetudinario ha registrado cambios y ha habido otras novedades. Un tribunal no tiene por qué sentirse vinculado por sus conclusiones pasadas: es muy lamentable la mera repetición de decisiones pasadas. Desea conocer la opinión del Presidente sobre el elemento temporal y qué habría que hacer para enfocar de distinta manera asuntos como el principio de precaución.
- 113. El Sr. PELLET dice que desea formular una pregunta impertinente pero importante: aparte de las causas *Usine Mox y Conservation et exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est*, el Tribunal no ha conocido de causas importantes a las que fuera aplicable el derecho internacional general del mar y

nunca ha entendido de un problema de delimitación marítima. ¿Cómo explica el Presidente esa situación, que él considera desalentadora?

- 114. El magistrado WOLFRUM (Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar), respondiendo a la pregunta del Sr. Caffisch, dice que está de acuerdo en que las normas sobre los naufragios son fragmentarias y que el Convenio internacional de Nairobi sobre la remoción de restos de naufragio no constituye un régimen completo. Debe abordarse esa cuestión tal vez de manera más global de lo que el Sr. Caflisch ha sugerido. Los naufragios plantean diversos problemas: en primer lugar, el trato que se debe dar a los tesoros arqueológicos; en segundo lugar, la protección del medio ambiente, ya que los naufragios son una fuente de contaminación —el Tirpitz, un buque de guerra alemán hundido en 1944, todavía puede ser localizado por los derrames de petróleo que de él se desprenden—; en tercer lugar, la responsabilidad de los Estados; en cuarto lugar, la inmunidad de los Estados y cuánto dura, y, por último, las consecuencias de desastres como el del Estonia en el mar Báltico; ese lugar ha sido declarado un cementerio, con las consiguientes repercusiones en la actividad que se desarrolla en la plataforma continental, la zona económica exclusiva, etc. Por tanto, hay un régimen muy amplio sobre el que se ha de trabajar, y la Comisión haría bien en ocuparse de ello. Sin embargo, sugiere que se establezca una estrecha cooperación desde un principio con la OMI y la UNESCO. Con respecto a la segunda pregunta del Sr. Caflisch, si un régimen de ese tipo podría incorporarse en el mecanismo de solución de controversias previsto en la parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la respuesta es afirmativa; lo mismo se ha hecho con el Convenio internacional de Nairobi sobre la remoción de restos de naufragio.
- 115. La Sra. Escarameia no es la única que ha expresado decepción por la falta de toda referencia al principio de precaución en la jurisprudencia del Tribunal. La negociación de una redacción de transacción ha ocupado la mayor parte del día y ha generado un debate muy intenso, como podrá observarse si se examinan detenidamente las distintas opiniones. El motivo de la contención del Tribunal no ha sido proteger a la CIJ, sino más bien tener en cuenta que en una causa relativa a medidas provisionales en la que, debido a su carácter urgente, las partes no han tenido la oportunidad de presentar todas sus alegaciones, no sería apropiado ir al fondo de determinadas cuestiones. Ello supondría acelerar el fallo, y una conducta inapropiada para cualquier magistrado, tanto nacional como internacional. En cuanto a la pregunta de la Sra. Jacobsson, confía en que, si se plantea un caso análogo, las partes presenten los argumentos necesarios y el Tribunal pueda dictar resoluciones más amplias. El ejemplo muestra cierta forma de autocontrol judicial, el cual es acertado algunas veces, aunque tal vez no siempre.
- 116. Con respecto a qué otras cuestiones sería apropiado que la Comisión examinara, una esfera totalmente inexplorada del derecho, por muy sorprendente que parezca, es la de los oleoductos —y no sólo en un contexto marítimo, sino en general—. La experiencia obtenida con el ferrocarril y las líneas de telégrafo y teléfono, así como la relación con el Acuerdo General sobre

²⁹⁹ Véase la nota 36 supra.

Aranceles Aduaneros y Comercio y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, pueden servir de base para el examen de ese interesantísimo problema. Otro tema interesante es el de la práctica subsiguiente, que se cernió sobre el Tribunal en las causas n.ºs 14 y 15 relativas al *Hoshinmaru* y el *Tomimaru*, respectivamente.

- 117. En cuanto a la protección diplomática, la solución adoptada por la Comisión, a saber, referirse a la protección y no a la protección diplomática, ha sido una transacción elegante, y de hecho es útil para el Tribunal. Sin embargo, personalmente habría preferido que se examinara más ampliamente la protección diplomática, haciendo menos referencia a conceptos históricos para abarcar así la pronta liberación.
- 118. Respecto a las razones por las que se ha sometido un número tan reducido de causas al Tribunal, pueden avanzarse muchas razones. En primer lugar, es una institución nueva y relativamente poco conocida. Por ejemplo, muy recientemente un bufete de abogados londinense que se ocupa de las cuestiones relacionadas con el derecho del mar nunca había oído hablar del Tribunal. Esa es una de las razones por las que se han organizado talleres regionales, no sólo para que se conozca mejor al Tribunal sino también para explicar sus procedimientos bastante complicados. En segundo lugar, se han sometido muchos casos a la CIJ en virtud de cláusulas, pactos o tratados de amistad específicos. De acuerdo con el recuento del propio Tribunal, más de 100 tratados se han sometido a la jurisdicción de la Corte y sólo 3 a la del Tribunal. En tercer lugar, a tenor del artículo 287 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, los Estados pueden declarar su preferencia por uno de los tres mecanismos: el Tribunal, la Corte o el arbitraje. De unos 150 Estados Partes en la Convención, poco más de 30 han hecho esa declaración, 28 de los cuales han optado por el Tribunal. Algunos Estados, por ejemplo Noruega, han optado expresamente por el arbitraje, pero alrededor de 120 por defecto, simplemente porque descuidaron hacer una declaración. No sabe si quienes elaboraron la Convención tomaron en consideración ese resultado, pero sin duda va en perjuicio del Tribunal. Si los Estados eligieran claramente una de las tres posibilidades, sería más fácil para éste prever su volumen de trabajo.
- 119. En tercer lugar, considera que el gran tamaño del Tribunal, que está formado por 21 magistrados, es en sí mismo un factor disuasorio. Cuanto mayor es el número de magistrados, tanto más difícil resulta aventurarse a anticipar el probable resultado de una causa. Cabe decir, por otra parte, que un amplio espectro de opiniones garantizará una resolución más justa. Le cuesta trabajo comprender por qué razón los Estados no optan por la solución prevista en el artículo 15 del Estatuto del Tribunal de constituir una sala especial de tres, cinco, siete u otro número impar de magistrados, entre los que incluso podría haber magistrados externos. En la causa Conservation et exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est hubo cuatro magistrados del Tribunal y un magistrado especial. Esa opción reúne las ventajas del arbitraje con las de un órgano permanente y reduce los costos, ya que no han de buscarse recursos para financiar los magistrados del Tribunal o los magistrados especiales. Lamentablemente, sin embargo, esa

opción es poco conocida; confía en que se aproveche mejor en el futuro.

- 120. Por último, desea asegurar al Sr. Brownlie que el Tribunal, lejos de comprometer su independencia, está orgulloso de las posiciones que ha adoptado. Las cortes y los tribunales necesitan conocer las posiciones respectivas para evitar controversias como la surgida en la causa Tadić. Debe observarse que la CIJ ha respaldado las conclusiones del Tribunal sobre las medidas provisionales, que son totalmente opuestas a su posición sobre las opiniones consultivas, y ha considerado que la forma en que aborda el Tribunal la relación entre el derecho nacional e internacional es interesante porque ha puesto de relieve un elemento relativamente desconocido de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En el futuro, el Tribunal tendrá en cuenta la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Permanente de Justicia Internacional, así como del arbitraje cuando sea necesario y pertinente, pero también se apartará de ella cuando lo considere necesario. Teniendo en cuenta que tiene un mandato especial con respecto a las cuestiones ambientales, su posición futura al respecto probablemente difiera mucho de la que adopten los tribunales de arbitraje, la Corte Internacional de Justicia o, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
- 121. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar por su exposición y por las respuestas dadas a las numerosas preguntas formuladas por los miembros.

Organización de los trabajos del período de sesiones (conclusión*)

122. El PRESIDENTE anuncia que se ha designado al Sr. Pellet para que presida el Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare).

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2989.ª SESIÓN

Lunes 4 de agosto de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

^{*} Reanudación de los trabajos de la 2985. a sesión.