A/CN.4/SER.A/2005

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2005

Volumen I

Actas resumidas de las sesiones
del quincuagésimo séptimo período de sesiones
2 de mayo-3 de junio y
11 de julio-5 de agosto de 2005

NACIONES UNIDAS

A/CN.4/SER.A/2005

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2005

Volumen I

Actas resumidas de las sesiones
del quincuagésimo séptimo período de sesiones
2 de mayo-3 de junio y
11 de julio-5 de agosto de 2005

UNITED NATIONS
Nueva York y Ginebra, 2012

ADVERTENCIA

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

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen en forma abreviada, a saber: *Anuario*..., seguido del año de que se trate (por ejemplo, *Anuario... 2004*).

El *Anuario* correspondiente a cada período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional comprende dos volúmenes:

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

Volumen II (primera parte): informes de los Relatores Especiales y otros documentos examinados durante el período de sesiones;

Volumen II (segunda parte): informe de la Comisión a la Asamblea General.

Las referencias a esos textos y los pasajes que de ellos se citan remiten a la versión definitiva de los volúmenes del *Anuario*, que aparecen como publicaciones de las Naciones Unidas.

*

* *

El presente volumen contiene las actas resumidas del 57.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.2831-A/CN.4/SR.2866) con las correcciones comunicadas por los miembros de la Comisión y los cambios de estilo y modificaciones editoriales que se han estimado necesarios.

A/CN.4/SER.A/2005

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

ISSN 0497-9885

ÍNDICE

Página

Composición de la Comisión ..... **vi**
Mesa ..... **vi**
Programa ..... **vii**
Abreviaturas y siglas ..... **viii**
Nota referida a las citas ..... **viii**
Asuntos citados en el presente volumen ..... **ix**
Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen ... **xiv**
Lista de documentos del 57.º período de sesiones ..... **xix**

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES 2831.ª A 2866.ª

Actas resumidas de las sesiones de la primera parte del 57.º período de sesiones celebrada en Ginebra del 2 de mayo al 3 de junio de 2005

2831.ª sesión

Lunes 2 de mayo de 2005, a las 15.10 horas

Apertura del período de sesiones 1
Elección de la Mesa 1
Aprobación del programa 2
Organización de los trabajos del período de sesiones 2
Recursos naturales compartidos 2
Tercer informe del Relator Especial 2

2832.ª sesión

Martes 3 de mayo de 2005, a las 10.05 horas

Recursos naturales compartidos *(continuación)* 4
Tercer informe del Relator Especial *(continuación)* 4
Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 11

2833.ª sesión

Miércoles 4 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Recursos naturales compartidos *(continuación)* 12
Tercer informe del Relator Especial *(continuación)* 12
Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 18

2834.ª sesión

Viernes 6 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Recursos naturales compartidos *(continuación)* 18
Tercer informe del Relator Especial *(continuación)* 18
Efectos de los conflictos armados en los tratados 25
Primer informe del Relator Especial 25
Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 27

2835.ª sesión

Martes 10 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Efectos de los conflictos armados en los tratados *(continuación)* 27
Primer informe del Relator Especial *(continuación)* 27
Recursos naturales compartidos *(continuación)* 29
Tercer informe del Relator Especial *(continuación)* 29

Página

2836.ª sesión

Miércoles 11 de mayo de 2005, a las 10.15 horas

Recursos naturales compartidos *(continuación)* 35
Tercer informe del Relator Especial *(conclusión)* 35
Efectos de los conflictos armados en los tratados *(continuación)* 38
Primer informe del Relator Especial *(continuación)* 38
Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 45

2837.ª sesión

Jueves 12 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Efectos de los conflictos armados en los tratados *(continuación)* 45
Primer informe del Relator Especial *(continuación)* 45

2838.ª sesión

Viernes 13 de mayo de 2005, a las 10.05 horas

Efectos de los conflictos armados en los tratados *(continuación)* 52
Primer informe del Relator Especial *(continuación)* 52

2839.ª sesión

Martes 17 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Efectos de los conflictos armados en los tratados *(continuación)* 61
Primer informe del Relator Especial *(continuación)* 61
Responsabilidad de las organizaciones internacionales 67
Tercer informe del Relator Especial 67

2840.ª sesión

Miércoles 18 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Efectos de los conflictos armados en los tratados *(conclusión)* 69
Primer informe del Relator Especial *(conclusión)* 69
Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)* 74
Tercer informe del Relator Especial *(continuación)* 74
Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 79

2841.ª sesión

Jueves 19 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)* 80
Tercer informe del Relator Especial *(continuación)* 80

2842.ª sesión

Viernes 20 de mayo de 2005, a las 10.05 horas

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)* 88
Tercer informe del Relator Especial *(continuación)* 88
Las reservas a los tratados 95
Informe del Comité de Redacción 95

Página

2843.ª sesión

Martes 24 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)* 96
Tercer informe del Relator Especial *(conclusión)* 96

2844.ª sesión

Miércoles 25 de mayo de 2005, a las 10.05 horas

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)* 104
Informe oral del Presidente del Grupo de Trabajo 104
Protección diplomática 105
Sexto informe del Relator Especial 105
Declaración del Asesor Jurídico 109
Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 115

2845.ª sesión

Viernes 27 de mayo de 2005, a las 10.10 horas

Protección diplomática *(continuación)* 115
Sexto informe del Relator Especial *(continuación)* 115

2846.ª sesión

Martes 31 de mayo de 2005, a las 10.05 horas

Protección diplomática *(conclusión)* 117
Sexto informe del Relator Especial *(conclusión)* 117

2847.ª sesión

Miércoles 1.º de junio de 2005, a las 10.00 horas

Cooperación con otros organismos 123
Declaración del observador del Comité Jurídico Interamericano 123

2848.ª sesión

Viernes 3 de junio de 2005, a las 10.05 horas

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(conclusión)* 127
Informe del Comité de Redacción 128
Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 132

Actas resumidas de las sesiones de la segunda parte del 57.º período de sesiones celebrada en Ginebra del 2 de mayo al 3 de junio de 2005

2849.ª sesión

Lunes 11 de julio de 2005, a las 15.00 horas

Homenaje a la memoria de Qizhi He 133
Expulsión de extranjeros 133
Informe preliminar del Relator Especial 133

2850.ª sesión

Miércoles 13 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Cooperación con otros organismos *(continuación)* 136
Expulsión de extranjeros *(continuación)* 136
Informe preliminar del Relator Especial *(continuación)* 136

2851.ª sesión

Jueves 14 de julio de 2005, a las 10.00 horas

Cooperación con otros organismos *(continuación)* 145
Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia 145
Expulsión de extranjeros *(continuación)* 151
Informe preliminar del Relator Especial *(continuación)* 151

Página

2852.ª sesión

Viernes 15 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Expulsión de extranjeros *(conclusión)* 154
Informe preliminar del Relator Especial *(conclusión)* 154
Actos unilaterales de los Estados 162
Octavo informe del Relator Especial 162

2853.ª sesión

Martes 19 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)* 163
Octavo informe del Relator Especial *(continuación)* 163
Cooperación con otros organismos *(continuación)* 167
Declaración del observador de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana 167

2854.ª sesión

Miércoles 20 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)* 171
Octavo informe del Relator Especial *(continuación)* 171
Las reservas a los tratados *(continuación)* 177
Décimo informe del Relator Especial 177

2855.ª sesión

Jueves 21 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)* 183
Octavo informe del Relator Especial *(conclusión)* 183

2856.ª sesión

Viernes 22 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados *(continuación)* 189
Décimo informe del Relator Especial *(continuación)* 189

2857.ª sesión

Martes 26 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados *(continuación)* 200
Décimo informe del Relator Especial *(continuación)* 200

2858.ª sesión

Miércoles 27 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados *(continuación)* 206
Décimo informe del Relator Especial *(continuación)* 206

2859.ª sesión

Jueves 28 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados *(conclusión)* 217
Décimo informe del Relator Especial *(conclusión)* 217
Actos unilaterales de los Estados *(conclusión)* 221
Informe del Grupo de Trabajo 221
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación 222
Informe del Grupo de Planificación 222
Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional 223

2860.ª sesión

Viernes 29 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Cooperación con otros organismos *(conclusión)* 225
Visita de representantes del Consejo de Europa 225
Organización de los trabajos del período de sesiones *(conclusión)* 231
Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional *(continuación)* 231

Página

2861.ª sesión

Martes 2 de agosto de 2005, a las 10.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones 234
Capítulo IV. Recursos naturales compartidos..... 234
Capítulo V. Efectos de los conflictos armados en los tratados..... 237

2862.ª sesión

Martes 2 de agosto de 2005, a las 15.10 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones *(continuación)* 240
Capítulo V. Efectos de los conflictos armados en los tratados 240
Capítulo VI. Responsabilidad de las organizaciones internacionales 241

2863.ª sesión

Miércoles 3 de agosto de 2005, a las 10.05 horas

Recursos naturales compartidos *(conclusión)* 246
Informe del Grupo de Trabajo..... 246
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones *(continuación)* 248
Capítulo VI. Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(conclusión)* 248
Capítulo VII. Protección diplomática..... 249
Capítulo VIII. Expulsión de extranjeros..... 250
Capítulo V. Efectos de los conflictos armados en los tratados *(continuación)* 251
Capítulo IX. Actos unilaterales de los Estados 252

Página

2864.ª sesión

Miércoles 3 de agosto de 2005, a las 15.05 horas

Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional *(conclusión)*..... 254

2865.ª sesión

Jueves 4 de agosto de 2005, a las 10.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones *(continuación)* 255
Capítulo IX. Actos unilaterales de los Estados *(conclusión)*..... 255
Capítulo X. Las reservas a los tratados 257
Capítulo XI. Fragmentación del derecho internacional: dificultades resultantes de la diversificación y ampliación del derecho internacional 258
Capítulo XII. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión..... 258
Capítulo I. Organización del período de sesiones..... 259
Capítulo II. Resumen de la labor de la Comisión en su 57.º período de sesiones..... 259

2866.ª sesión

Viernes 5 de agosto de 2005, a las 10.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones *(conclusión)*..... 260
Capítulo X. Las reservas a los tratados *(conclusión)* 260
Capítulo III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión 264
Capítulo V. Efectos de los conflictos armados en los tratados *(conclusión)* 266
Clausura del período de sesiones..... 267

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

Nombre	*Nacionalidad*
Sr. Emmanuel Akwei Addo	Ghana
Sr. Husain Al-Baharna	Bahrein
Sr. Ali Mohsen Fetais Al-Marri	Qatar
Sr. João Clemente Baena Soares	Brasil
Sr. Ian Brownlie	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
Sr. Enrique Candioti	Argentina
Sr. Choung Il Chee	República de Corea
Sr. Pedro Commissário Afonso	Mozambique
Sr. Riad Daoudi	República Árabe Siria
Sr. Christopher John Robert Dugard	Sudáfrica
Sr. Constantin Economides	Grecia
Sra. Paula Escarameia	Portugal
Sr. Salifou Fomba	Malí
Sr. Giorgio Gaja	Italia
Sr. Zdzislaw Galicki	Polonia
Sr. Peter Kabatsi	Uganda
Sr. Maurice Kamto	Camerún
Sr. James Lutabanzibwa Kateka	República Unida de Tanzanía
Sr. Fathi Kemicha	Túnez
Sr. Roman Anatolyevitch Kolodkin	Federación de Rusia
Sr. Martti Koskenniemi	Finlandia
Sr. William Mansfield	Nueva Zelandia
Sr. Michael Matheson	Estados Unidos de América
Sr. Teodor Viorel Melescanu	Rumania
Sr. Djamchid Momtaz	República Islámica del Irán
Sr. Bernd Niehaus	Costa Rica
Sr. Didier Opertti Badan	Uruguay
Sr. Guillaume Pambou-Tchivounda	Gabón
Sr. Alain Pellet	Francia
Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao	India
Sr. Víctor Rodríguez Cedeño	Venezuela
Sr. Bernardo Sepúlveda	México
Sra. Hanqin Xue	China
Sr. Chusei Yamada	Japón

MESA

Presidente: Sr. Djamchid Momtaz

Primer Vicepresidente: Sr. Guillaume Pambou-Tchivounda

Segundo Vicepresidente: Sr. Roman Kolodkin

Presidente del Comité de Redacción: Sr. William Mansfield

Relator: Sr. Bernd Niehaus

El Sr. Nicolas Michel, Subsecretario General, Asesor Jurídico, representó al Secretario General. El Sr. Václav Mikulka, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, actuó como Secretario de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General.

PROGRAMA

En su 2831.ª sesión, celebrada el 2 de mayo de 2005, la Comisión aprobó el programa de su 57.º período de sesiones, que comprendía los siguientes temas:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Protección diplomática.
3. Responsabilidad de las organizaciones internacionales.
4. Recursos naturales compartidos.
5. Actos unilaterales de los Estados.
6. Las reservas a los tratados.
7. Expulsión de extranjeros.
8. Efectos de los conflictos armados en los tratados.
9. Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional.
10. Programa, procedimientos, métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
11. Cooperación con otros organismos.
12. Fecha y lugar de celebración del 58.º período de sesiones.
13. Otros asuntos.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AALCO	Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana
ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ACNUR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
FMI	Fondo Monetario Internacional
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMS	Organización Mundial de la Salud
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
OUA	Organización de la Unidad Africana
SEDI	Sociedad Europea de Derecho Internacional
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
UNITAR	Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones

*
* *

C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
C.P.J.I. série A	CPJI, *Recueil des arrêts* (n.os 1 a 24, hasta 1930 inclusive)
C.P.J.I. série A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (n.os 40 a 80, a partir de 1931)

*
* *

En el presente volumen, por «Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia» debe entenderse el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991.

*
* *

NOTA REFERIDA A LAS CITAS

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

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

*
* *

La dirección en Internet de la Comisión de Derecho Internacional es **www.un.org/law/ilc/.**

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Activités armées sur le territoire du Congo	(Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo *c.* Rwanda), medidas provisionales, providencia de 10 de julio de 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 219.
	(República Democrática del Congo *c.* Uganda), providencia de 7 de noviembre de 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 604.
Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci	(Nicaragua *c.* Estados Unidos de América), competencia y admisibilidad, fallo, *C.I.J. Recueil 1984*, pág. 392.
	Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 14.
	Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), págs. 177 y 210, respectivamente.
Application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs	(Países Bajos *c.* Suecia), fallo, *C.I.J. Recueil 1958*, pág. 55.
	Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 61.
Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide	(Bosnia y Herzegovina *c.* Serbia y Montenegro), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 595.
	Véase también Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 123.
Argento v. *Horn*	United States, District Court, Northern District, Ohio, 16 May 1955, Court of Appeals, Sixth Circuit, 12 February 1957 (241 F.2d 258), *International Law Reports*, vol. 24 (1957), pág. 883.
Avena et autres ressortissants mexicains	(México *c.* Estados Unidos de América), medidas provisionales, fallo, *C.I.J. Recueil 2004*, pág. 12.
Barcelona Traction	*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3.
	Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 104.
Belilos	*Belilos* c. *Suisse*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A : Arrêts et décisions*, vol. 132, fallo de 29 de abril de 1988.
Ben Tillett	(Bélgica *c.* Gran Bretaña), *Revue générale de droit international public*, vol. 6, n.º 46 (1899), pág. 46.
Boffolo	Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (n.º de venta: 1960.V.4), pág. 528.
Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS	*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS* c. *Irlande*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 45036/98, decisión de 13 de septiembre de 2001, *Recueil des arrêts et décisions, 2005-VI*.
Canevaro	(Italia *c.* Perú), Corte Permanente de Arbitraje, sentencia de 3 de mayo de 1912, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (n.º de venta: 61.V.4), pág. 397.
Cantoni	*Cantoni* c. *France*, demanda n.º 17862/91, sentencia de 15 de noviembre de 1996, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Recueil des arrêts et décisions, 1996-V*, pág. 1614.
Certaines dépenses des Nations Unies	*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, opinión consultiva de 20 de julio de 1962, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 151. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 83.
Certaines procédures pénales engagées en France	(República del Congo *c.* Francia), medida provisional, providencia de 17 de junio de 2003, *C.I.J. Recueil 2003*, pág. 102.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Certaines terres à phosphates à Nauru	(Nauru *c.* Australia), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1992*, pág. 240.
	Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 13.
Certains biens	(Liechtenstein *c.* Alemania), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 2005*, pág. 6.
Clark v. *Allen*	331 U.S. 503 (1947), *Annual Digest 1947*, case No. 82.
Clark Claim	John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, 1898, vol. III, pág. 2738 et 2739.
Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 2004*, pág. 136.
Costa c. *E.N.E.L.*	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto 6/64, sentencia de 15 de julio de 1964, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, vol. X (1964), pág. 1141.
Décision administrative n.º V	Comisión mixta de reclamaciones Estados Unidos-Alemania, decisión de 31 de octubre de 1924, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII (n.º de venta: 1956.V.5), pág. 119.
Délimitation maritime en Mer Noire	(Rumania *c.* Ucrania), demanda registrada en la secretaría de la CIJ el 16 de septiembre de 2004, *2004 Rôle général n.º132*.
Demirel	*Meryem Demirel* c. *Ville de Schwäbisch Gmünd*, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto 12/86, sentencia de 30 de septiembre de 1987, *Recueil de la jurisprudence de la Cour 1987*.
Détroit de Corfou	Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4.
	Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 7.
Différend frontalier (Benin/Níger)	Fallo, *C.I.J. Recueil 2005*, pág. 90.
Différend frontalier (Burkina Faso/República de Malí)	Fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 554.
	Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 223.
Dorsch Consult c. *Conseil et Commission*	Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, asunto T-184/95, sentencia de 28 de abril de 1998, *Recueil de la jurisprudence de la Cour 1998-II*.
	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, n.º C-237/98, fallo de 15 de junio de 2000, *Recueil de la jurisprudence de la Cour 2000*.
Emprunts norvégiens	*Affaire relative à certains emprunts norvégiens* (Francia *c.* Noruega), fallo, *C.I.J. Recueil 1957*, pág. 9.
	Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 55.
Essais nucléaires	(Australia *c.* Francia), fallo de 20 de diciembre de 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 253.
	(Nueva Zelandia *c.* Francia), ibíd., pág. 457.
	Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), págs. 133 y 134, respectivamente.
Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria	Camerún *c.* Nigeria; intervención de Guinea Ecuatorial), fallo, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 303.
Gallina v. *Fraser*	United States, District Court, District of Connecticut, May 15, 1959, Court of Appeals, Second Circuit, May 5, 1960, *International Law Reports*, vol. 31 (1960), pág. 356.
Île de Kasikili/Sedudu	(Botswana/Namibia), fallo, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 1045.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
International Technical Products Corporation v. *The Government of the Islamic Republic of Iran*	*Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9 (1985), pág. 10.
Interprétation de l'accord du 25 mars de 1951 entre l'OMS et l'Égypte	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 73. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 150.
Krohn c. *Commission*	*Krohn & Co. Import - Export GmbH & Co. KG* c. *Commission des Communautés européennes*, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto 175/84, sentencia de 26 de febrero de 1986, *Recueil de la jurisprudence de la Cour 1986*.
Lac Lanoux	Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (n.º de venta: 63.V.3), pág. 281.
LaGrand	(Alemania *c.* Estados Unidos de América), fallo, *C.I.J. Recueil 2001*, pág. 466.
Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 226. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 111.
Licéité de l'emploi de la force	(Yugoslavia *c.* Bélgica), medidas provisionales, providencia de 2 de junio de 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 124.
	(Yugoslavia *c.* Canadá), ibíd., pág. 259.
	(Yugoslavia *c.* Francia), ibíd., pág. 363.
	(Yugoslavia *c.* Alemania), ibíd., pág. 427.
	(Yugoslavia *c.* Italia), ibíd., pág. 481.
	(Yugoslavia *c.* Países Bajos), ibíd., pág. 542.
	(Yugoslavia *c.* Portugal), ibíd., pág. 656.
	(Yugoslavia *c.* España), ibíd., pág. 761.
	(Yugoslavia *c.* Reino Unido), ibíd., pág. 826.
	(Yugoslavia *c.* Estados Unidos de América), ibíd., pág. 916.
	(Yugoslavia *c.* Bélgica), providencia de 20 de marzo de 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 192.
	(Yugoslavia *c.* Canadá), ibíd., pág. 195.
	(Yugoslavia *c.* Francia), ibíd., pág. 198.
	(Yugoslavia *c.* Alemania), ibíd., pág. 201.
	(Yugoslavia *c.* Italia), ibíd., pág. 204.
	(Yugoslavia *c.* Países Bajos), ibíd., pág. 207.
	(Yugoslavia *c.* Portugal), ibíd., pág. 210.
	(Yugoslavia *c.* Reino Unido), ibíd., pág. 213.
	(Serbia y Montenegro *c.* Bélgica), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 2004*, pág. 279.
	(Serbia y Montenegro *c.* Canadá), ibíd., pág. 429.
	(Serbia y Montenegro *c.* Francia), ibíd., pág. 575.
	(Serbia y Montenegro *c.* Alemania), ibíd., pág. 720.
	(Serbia y Montenegro *c.* Italia), ibíd., pág. 865.
	(Serbia y Montenegro *c.* Países Bajos), ibíd., pág. 1011.
	(Serbia y Montenegro *c.* Portugal), ibíd., pág. 1160.
	(Serbia y Montenegro *c.* Reino Unido), ibíd., pág. 1307.
Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 66. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 105.
Lockerbie	*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya Árabe Libia *c.* Estados Unidos de América), medidas provisionales, providencia de 14 de abril de 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, pág. 114.
	Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 7.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Loizidou	*Loizidou* c. *Turquie*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 15318/89, fallo de 18 de diciembre de 1996, *Recueil des arrêts et décisions, 1996-VI*.
Mandat d'arrêt du 11 avril 2000	(República Democrática del Congo *c.* Bélgica), fallo, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 3.
Masinimport c. *Scottish Mechanical Light Industries*	Scotland, Court of Session, Outer House, 30 January 1976, *International Law Reports*, vol. 74 (1987), pág. 559.
Matthews	*Matthews* c. *Royaume-Uni*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 24833/94, Gran Sala, fallo de 18 de febrero de 1999, *Recueil des arrêts et décisions, 1999-I*, pág. 305.
Mavrommatis	*Concessions Mavrommatis en Palestine*, fallo n.º 2, *1924, C.P.J.I. série A n.º 2*.
Mer d'Iroise	*Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, decisiones de 30 de junio de 1977 y 14 de marzo de 1978, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7).
Mergé	*Mergé Claim*, Comisión de conciliación italo-americana, 10 de junio de 1955, *International Law Reports*, vol. 22 (1958), pág. 443.
MV Tampa	*Ruddock and Others* v. *Vadarlis and Others*, Federal Court of Australia, 18 de septiembre de 2001, *International Law Reports*, vol. 131 (2001), pág. 83.
Nottebohm	Segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1955*, pág. 4. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 46.
Parlamento Europeo c. *Consejo de la Unión Europea*	Asunto C-316/91, sentencia de 2 de marzo de 1994, *Recopilación de Jurisprudencia 1994*, pág. 625.
Pêcheries	(Reino Unido *c.* Noruega), fallo, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 116.
	Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 29.
Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran	Fallo, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 3.
	Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 145.
Plateau continental de la mer du Nord	Fallo, *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 3.
	Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 100.
Plates-formes pétrolières	(República Islámica del Irán *c.* Estados Unidos de América), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 803.
	Fallo, *C.I.J. Recueil 2003*, pág. 161.
Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. *Allemagne*	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 42527/98, *Recueil des arrêts et décisions, 2001-VIII*.
Projet Gabcikovo-Nagymaros	(Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 7.
Rainbow Warrior	*Affaire concernant les problèmes nés entre la Nouvelle-Zélande et la France relatifs à l'interprétation ou à l'application de deux accords conclus le 9 juillet 1986, lesquels concernaient les problèmes découlant de l'affaire du* Rainbow Warrior, decisión de 30 de abril de 1990, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX (n.º de venta: E/F.93.V.3), pág. 215.
Rann de Kutch	(India *c.* Pakistán), sentencia arbitral de 19 de febrero de 1968, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVII (n.º de venta: E/F.80.V.2), pág. 1.
Rawle Kennedy	*Rawle Kennedy* c. *Trinité-et-Tobago, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/55/40), vol. II, anexo XI, comunicación n.º 845/1999, pág. 260.
Relations consulaires («Breard»)	*Convention de Vienne sur les relations consulaires* (Paraguay *c.* Estados Unidos de América), medidas provisionales, providencia de 9 de abril de 1998, *C.I.J. Recueil 1998*, pág. 248.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Réparation	*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 174.
	Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 10.
Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 15. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 25.
Restricciones a la pena de muerte	*Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención americana sobre derechos humanos)*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, Serie A: Fallos y Opiniones, n.º 3.
Sahara occidental	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1975*, pág. 12.
Slivenko	*Slivenko* c. *Lettonie*, demanda n.º 48321/99, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Recueil des arrêts et décisions, 2003-X*.
Statut juridique du Groenland oriental	Fallo, *1933, C.P.J.I. série A/B n.º 53*, pág. 22.
Tadic	*Le Procureur* c. *Dusko Tadic alias "DULE"*, Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso n.º IT-94-1-AR72, fallo de 2 de octubre de 1995, *Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. 1.
	Véase también *International Legal Materials*, vol. 35, n.º 1 (enero de 1996).
Techt c. *Hughes*	Court of Appeals of New York, 229 N.Y. 222 (1920), *Annual Digest*, 1919-1922, case No. 271.
Temeltasch	Consejo de Europa, Comisión Europea de Derechos Humanos, *Décisions et rapports*, demanda n.º 9116/80, *Temeltasch* c. *Suisse*, vol. 31, Estrasburgo, 1983, págs. 120 a 136.
Temple de Préah Vihéar	Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 6.
	Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 81.
Van Gend & Loos	*NV Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise*, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto 26/62, sentencia de 5 de febrero de 1963, *Recueil de la jurisprudence de la Cour 1963*.
Virginius	J. B. Moore, *Digest of International Law*, vol. VI, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1906.
Yeager	*Kenneth P. Yeager* v. *The Islamic Republic of Iran*, *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (1987), vol. 17, pág. 92; véase también *International Law Reports*, vol. 82 (1990), pág. 179.
Yeager v. *Islamic Republic of Iran*	Case No. 10199, Award No. 324-10199-1 of 2 November 1987, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, 1987, vol. 17, p. 92.

INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

	Fuente
Arreglo pacífico de conflictos internacionales	
Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional (Pacto Kellogg-Briand) (París, 27 de agosto de 1928)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, pág. 57.
Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias (Estrasburgo, 29 de abril de 1957)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 320, n.º 4646, pág. 243.
Privilegios e inmunidades, relaciones diplomáticas y consulares	
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, n.º 7310, pág. 95.
Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	Ibíd., vol. 596, n.º 8638, pág. 261.
Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (Nueva York, 2 de diciembre de 2004)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 49* (A/59/49), vol. I, resolución 59/38, anexo.
Derechos humanos	
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, n.º 1021, pág. 277.
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd., vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 243-1979, 10 de octubre de 1979.
Protocolo n.º 4 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales por el que se reconocen ciertos derechos y libertades distintos de los que ya figuran en el Convenio y en el primer Protocolo adicional al Convenio (Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1496, n.º 2889, pág. 263.
Protocolo n.º 6 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales sobre la abolición de la pena de muerte (Estrasburgo, 28 de abril de 1983)	Ibíd., vol. 1496, n.º 2889, pág. 280.
Protocolo n.º 7 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984)	Ibíd., vol. 1525, n.º 2889, pág. 195.
Protocolo n.º 12 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 2000)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 177.
Protocolo n.º 14 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que enmienda el sistema de control del Convenio (Estrasburgo, 13 de mayo de 2004)	Ibíd., n.º 194.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 993, n.º 14531, pág. 3.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 171.
Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969)	Ibíd., vol. 1144, n.º 17955, pág. 123.
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979)	Ibíd., vol. 1249, n.º 20378, pág. 13.
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984)	Ibíd., vol. 1465, n.º 24841, pág. 85.
Convención Europea sobre la prevención de la tortura y otros tratos o penas inhumanos o degradantes (Estrasburgo, 26 de noviembre de 1987)	Ibíd., vol. 1561, n.º 27161, pág. 363.
Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989)	Ibíd., vol. 1577, n.º 27531, pág. 3.

	Fuente
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Nueva York, 25 de mayo de 2000)	Ibíd., vol. 2171, pág. 227.
Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Nueva York, 18 de diciembre de 1990)	Ibíd., vol. 2220, n.º 39481, pág. 3.
Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales (Estrasburgo, 1 de febrero de 1995)	Ibíd., vol. 2151, n.º 37548, pág. 243.
Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y a la biomedicina) (Oviedo, 4 de abril de 1997)	Ibíd., vol. 2137, n.º 37266, pág. 171.
Protocolo Adicional al Convenio relativo a los derechos humanos y a la biomedicina sobre las investigaciones biomédicas (Estrasburgo, 25 de enero de 2005)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 195.
Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Varsovia, 16 de mayo de 2005)	Ibíd., n.º 197.
Nacionalidad y apatridia	
Convención sobre el estatuto de los refugiados (con anexo) (Ginebra, 28 de julio de 1951)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 189, n.º 2545, pág. 137.
Protocolo sobre el estatuto de los refugiados (Nueva York, 31 de enero de 1967)	Ibíd., vol. 606, n.º 8791, pág. 267.
Convención sobre asilo territorial (Caracas, 28 de marzo de 1954)	Ibíd., vol. 1438, n.º 24378, pág. 127.
Convención para reducir los casos de apatridia (Nueva York, 30 de agosto de 1961)	Ibíd., vol. 989, n.º 14458, pág. 175.
Convenio europeo sobre la nacionalidad (Estrasburgo, 6 de noviembre de 1997)	Ibíd., vol. 2135, n.º 37248, pág. 213.
Comercio internacional y desarrollo	
Convenio constitutivo del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (Roma, 13 de junio de 1976)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1059, n.º 16041, pág. 191.
Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 11 de abril de 1980)	Ibíd., vol. 1489, n.º 25567, pág. 3.
Cuarto Convenio concertado entre la Comunidad y los Estados miembros del Grupo de África, el Caribe y el Pacífico (Lomé, 15 de diciembre de 1989)	Ibíd., vol. 1925, n.º 32847, pág. 3.
Transportes y comunicaciones	
Protocolo de San Luis en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito entre los Estados Partes del MERCOSUR (San Luis, 25 de junio de 1996)	R. B. Santos Belandro, *Bases fundamentales del derecho de la integración y MERCOSUR*, Montevideo, Asociación de Escribanos del Uruguay, 2001, pág. 399.
Navegación	
Convenio para asegurar a todas las Potencias y en todo tiempo el libre uso del Canal de Suez (Constantinopla, 29 de octubre de 1888)	*Colección de los tratados, convenios y documentos internacionales celebrados por nuestros Gobiernos con los Estados extranjeros desde el reinado de Doña Isabel II hasta nuestros días*, Marqués de Olivart (ed.), vol. 9, Madrid, Librería de Fernando Fe, 1899, pág. 353.
Convención relativa a la Organización Marítima Internacional (Ginebra, 6 de marzo de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 289, n.º 4214, pág. 3.

	Fuente
Aviación civil	
Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 7 de diciembre de 1944)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 15, n.º 102, pág. 295.
Asuntos jurídicos	
Convenio europeo de extradición (París, 13 de diciembre de 1957)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 359, n.º 5146, pág. 273.
Convenio europeo sobre cooperación judicial en materia penal (Estrasburgo, 20 de abril de 1959)	Ibíd., vol. 472, n.º 6841, pág. 185.
Convención Interamericana sobre Extradición (Caracas, 25 de febrero de 1981)	Ibíd., vol. 1752, n.º 30597, pág. 177.
Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos (Estrasburgo, 24 de noviembre de 1983)	Ibíd., vol. 1525, n.º 26456, pág. 37. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 312-2001, 29 de diciembre de 2001.
Convenio sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito (Estrasburgo, 8 de noviembre de 1990)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1862, n.º 31704, pág. 69.
Convenio de los Estatutos de la Corte Centroamericana de Justicia (Panamá, 10 de diciembre de 1992)	Ibíd., vol. 1821, n.º 31191, pág. 279.
Convención Interamericana contra la Corrupción (Caracas, 29 de marzo de 1996)	E/1996/99.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n.º 38544, pág. 3.
Acuerdo de relación entre las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional (Nueva York, 4 de octubre de 2004)	Ibíd., vol. 2283, n.º 1272, pág. 195.
Convenio de derecho penal sobre la corrupción (Estrasburgo, 27 de enero de 1999)	Ibíd., vol. 2216, n.º 39391, pág. 225.
Convenio sobre cibercriminalidad (Budapest, 23 de noviembre de 2001)	Ibíd., vol. 2296, n.º 40916, pág. 167.
Protocolo adicional al Convenio sobre cibercriminalidad relativo a la criminalización de actos racistas y xenófobos cometidos a través de sistemas informáticos (Estrasburgo, 28 de enero de 2003)	Ibíd., vol. 2466, n.º 40916, pág. 205.
Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya para el procesamiento con arreglo al derecho de Camboya de los delitos cometidos durante la época de la Kampuchea Democrática (Phnom Penh, 6 de junio 2003)	Ibíd., vol. 2329, n.º 41723, pág. 117.
Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 31 de octubre de 2003)	Ibíd., vol. 2349, n.º 42146, pág. 41.
Lucha contra el terrorismo internacional	
Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo (Estrasburgo, 27 de enero de 1977)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1137, n.º 17828, pág. 93. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 242-1980, 8 de octubre de 1980.
Protocolo de enmienda del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo (Estrasburgo, 15 de mayo de 2003)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 190.
Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (Nueva York, 13 de abril de 2005)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2445, n.º 44004, pág. 89.
Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (Varsovia, 16 de mayo de 2005)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 196.
Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo (Varsovia, 16 de mayo de 2005)	Ibíd., n.º 198.

	Fuente
Derecho del mar	
Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar (Ginebra, abril de 1958)	
Convención sobre la plataforma continental	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 499, n.º 7302, pág. 311.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, n.º 31363, pág. 3.
Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios (Nueva York, 4 de agosto de 1995)	Ibíd., vol. 2167, n.º 37924, pág. 3.
Derecho de los tratados	
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n.º 18232, pág. 331.
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978)	Ibíd., vol 1946, n.º 33356, pág. 3.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.
Telecomunicaciones	
Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza (Estrasburgo, 5 de mayo de 1989)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1966, n.º 33611, pág. 265.
Derecho aplicable a los conflictos armados	
Convenciones de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Haya, 18 de octubre de 1907)	*Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, J. B. Scott (ed.), Nueva York, Oxford University Press, 1916.
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 75, n.os 970 a 973, págs. 31 y ss. En español, véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12. ª ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss.
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, n.º 970, pág. 31. En español, véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12. ª ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss.
Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 75, n.º 973, pág. 287. En español, véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 138 y ss.
Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n.os 17512 y 17513, págs. 3 y 609.
Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (La Haya, 14 de mayo de 1954)	Ibíd., vol. 249, n.º 3511, pág. 215.

	Fuente
Desarme	
Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua (Moscú, 5 de agosto de 1963)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 480, n.º 6964, pág. 43.
Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares (Londres, Moscú y Washington D.C., 1.º de julio de 1968)	Ibíd., vol. 729, n.º 10485, pág. 161.
Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (Nueva York, 10 de diciembre de 1976)	Ibíd., vol. 1108, n.º 17119, pág. 175.
Medio ambiente	
Convención y Protocolo relativos a la protección del medio ambiente (Estocolmo, 19 de febrero de 1974)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1092, n.º 16770, pág. 279.
Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono (Viena, 22 de marzo de 1985)	Ibíd., vol. 1513, n.º 26164, pág. 293.
Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (Montreal, 16 de septiembre de 1987)	Ibíd., vol. 1522, n.º 26369, pág. 15.
Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (Basilea, 22 de marzo de 1989)	Ibíd., vol. 1673, n.º 28911, pág. 57.
Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	Ibíd., vol. 1936, n.º 33207, pág. 269.
Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992)	Ibíd., vol. 1771, n.º 30822, pág. 107.
Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 5 de junio de 1992)	Ibíd., vol. 1760, n.º 30619, pág. 79.
Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49*, vol. III, resolución 51/229, anexo.
Derecho internacional general	
Tratado entre Gran Bretaña, Rusia y los Países Bajos sobre el préstamo ruso-neerlandés (Londres, 19 de mayo de 1815)	*British and Foreign State Papers, 1814-1815*, Londres, Ridgway, 1839, pág. 378.
Carta de la Organización de Estados Americanos (Bogotá, 30 de abril de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 119, n.º 1609, pág. 3.
Estatuto del Consejo de Europa (Londres, 5 de mayo de 1949)	Ibíd., vol. 1120, n.º 1168, pág. 433.
Convenio para el arreglo de cuestiones derivadas de la guerra y la ocupación (Bonn, 26 de mayo de 1952)	Ibíd., vol. 332, n.º 4762, pág. 219.
Convenio europeo de establecimiento (París, 13 de diciembre de 1955)	Ibíd., vol. 529, n.º 7660, pág. 141.
Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Roma, 25 de marzo de 1957)	Ibíd., vol. 294, n.º 4300, pág. 3. Véase también la versión consolidada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º C 340, 10 de noviembre de 1997, pág. 173.
Carta Democrática Interamericana (Lima, 11 de septiembre de 2001)	OEA, Documentos oficiales, OEA/Ser.G/CP-1. Véase también *International Legal Materials*, vol. 40, n.º 5 (septiembre de 2001), pág. 1289.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 57.º PERÍODO DE SESIONES

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/546	Sexto informe sobre la protección diplomática, por el Sr. John Robert Dugard, Relator Especial	Reproducido en *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte).
A/CN.4/547	Responsabilidad de las organizaciones internacionales: comentarios y observaciones de los gobiernos	Ídem.
A/CN.4/548	Programa provisional	Mimeografiado. El programa definitivo figura en la pág. vii *supra*.
A/CN.4/549 y Add.1	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo noveno período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/550 [y Corr.1 y 2]	El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina. Memorando de la Secretaría	Ídem.
A/CN.4/551 y Add.1	Tercer informe sobre recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas, por el Sr. Chusei Yamada, Relator Especial	Reproducido en *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte).
A/CN.4/552	Primer informe sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados, por el Sr. Ian Brownlie, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/553	Tercer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, por el Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/554	Informe preliminar sobre la expulsión de extranjeros, por el Sr. Maurice Kamto, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/555 y Add.1	Recursos naturales compartidos: comentarios y observaciones de los gobiernos y organizaciones intergubernamentales pertinentes	Ídem.
A/CN.4/556	Responsabilidad de las organizaciones internacionales: comentarios y observaciones de los gobiernos y las organizaciones internacionales	Ídem.
A/CN.4/557	Octavo informe sobre los actos unilaterales de los Estados, por el Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/558 [y Corr.1] y Add.1 [y Corr.1] y 2	Décimo informe sobre las reservas a los tratados, por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/L.665	Las reservas a los tratados. Títulos y textos de los proyectos de directriz aprobados por el Comité de Redacción	Mimeografiado. Véase *supra* 2842.ª sesión, párr. 50.
A/CN.4/L.666/Rev.1 [y Corr.1]	Responsabilidad de las organizaciones internacionales. Títulos y textos de los proyectos de artículo aprobados por el Comité de Redacción	Mimeografiado. Véase *supra* 2848.ª sesión, párr. 1.
A/CN.4/L.667	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones: capítulo IV (Recursos naturales compartidos)	Mimeografiado.Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/60/10). El texto definitivo figura en *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.668	Ídem: capítulo V (Efectos de los conflictos armados en los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.669 y Add.1	Ídem: capítulo VI (Responsabilidad de las organizaciones internacionales)	Ídem.
A/CN.4/L.670	Ídem: capítulo VII (Protección diplomática)	Ídem.
A/CN.4/L.671 y Add.1 y 2	Ídem: capítulo X (Las reservas a los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.672 y Add.1 y 2	Ídem: capítulo IX (Actos unilaterales de los Estados)	Ídem.
A/CN.4/L.673	Ídem: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Ídem.

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/L.674	Ídem: capítulo VIII (Expulsión de los extranjeros)	Ídem.
A/CN.4/L.675 [y Corr.1]	Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación. Informe del Grupo de Planificación	Mimeografiado.
A/CN.4/L.676 [y Corr.1]	Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. Informe del Grupo de Estudio	Ídem. Reproducido en *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), cap. XI, secc. C.
A/CN.4/L.677	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones: capítulo XI (Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional)	Mimeografiado. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/60/10). El texto definitivo figura en *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.678	Ídem: capítulo XII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.679	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 57.º período de sesiones)	Ídem.
A/CN.4/L.680	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.681	Recursos naturales compartidos (aguas subterráneas). Informe del Grupo de Trabajo	Mimeografiado.
A/CN.4/SR.2831-A/ CN.4/SR.2866	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2831.ª a 2866.ª	Ídem. El texto definitivo figura en el presente volumen.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA PRIMERA PARTE DEL 57.º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 2 de mayo al 3 de junio de 2005

2831.ª SESIÓN

Lunes 2 de mayo de 2005, a las 15.10 horas

Presidenta provisional: Sra. Hanqin XUE

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sr. Yamada.

Apertura del período de sesiones

1. La PRESIDENTA PROVISIONAL declara abierto el 57.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional. Informa en primer lugar a la Comisión del fallecimiento a finales de 2004 de Robert Rosenstock. Durante más de 10 años, de 1992 a 2003, el Sr. Rosenstock prestó servicios brillantemente en la Comisión en calidad de miembro, presidente y relator especial. Participó activamente en los trabajos de la Comisión en todos sus aspectos, en especial en la elaboración del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional y, asimismo, el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, tema para el que fue elegido Relator Especial. El Sr. Rosenstock no dudó jamás en manifestar su opinión sobre las numerosas cuestiones de que se ocupa la Comisión, lo que no le impidió escuchar cabalmente la opinión de sus colegas y respetar sus opiniones. Con su trabajo, hizo una contribución duradera a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional, objetivos que él apreciaba a fondo. El Sr. Rosenstock era un hombre muy valioso y de gran altura moral. Sus intervenciones vivaces, su humor y su sentido de la amistad serán echados de menos por todos los miembros de la Comisión. El 4 de octubre de 2004, en su primera sesión, la Sexta Comisión de la Asamblea General rindió homenaje al Sr. Rosenstock, que representó a su país en ese órgano durante muchos años. En nombre de la CDI, el Presidente de su 56.º período de sesiones ha enviado un mensaje de pésame a la familia del Sr. Rosenstock.

Por invitación de la Presidenta provisional, los miembros de la Comisión observan un minuto de silencio en homenaje y en memoria de su amigo y colega, Robert Rosenstock.

2. La PRESIDENTA PROVISIONAL expone un breve panorama de los debates que la Sexta Comisión ha consagrado al informe de la CDI, cuyo resumen temático se ha publicado con la signatura A/CN.4/549 y Add.1. La primera semana de ese examen, denominada «Semana del Derecho Internacional»[1], ha permitido a las delegaciones mantener consultas de alto nivel sobre las cuestiones que la CDI tiene actualmente en su programa de trabajo, habiéndose organizado oportunamente en esa misma semana la reunión de los asesores jurídicos. El Presidente del 56.º período de sesiones, así como los relatores especiales cuyos proyectos han sido aprobados en primera lectura, han representado a la CDI en la Sexta Comisión. También hay que poner de relieve la aprobación por la Asamblea General, el 2 de diciembre de 2004, de la Convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, lo que representa una importante aportación al desarrollo progresivo al derecho internacional y a su codificación.

Elección de la Mesa

El Sr. Montaz es elegido Presidente por aclamación.

El Sr. Montaz ocupa la Presidencia.

El Sr. Pambou-Tchivounda es elegido primer Vicepresidente por aclamación.

El Sr. Kolodkin es elegido segundo Vicepresidente por aclamación.

---

[1] De conformidad con la resolución 58/77 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2003, párr. 11.

El Sr. Mansfield es elegido Presidente del Comité de Redacción por aclamación.

El Sr. Niehaus es elegido Relator de la Comisión por aclamación.

Aprobación del programa (A/CN.4/548)

Queda aprobado el programa.

Organización de los trabajos del período de sesiones

3. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros el calendario de trabajo y anuncia que el primer Vicepresidente y el Presidente del Comité de Redacción comenzarán las consultas encaminadas a establecer los equipos de trabajo a la mayor brevedad posible.

Recursos naturales compartidos[2] (A/CN.4/549 y Add.1, secc. B, A/CN.4/551 y Add.1[3], A/CN.4/555 y Add.1[4], A/CN.4/L.681)

[Tema 4 del programa]

Tercer informe del Relator Especial

4. El PRESIDENTE invita al Sr. Yamada (Relator Especial sobre los recursos naturales compartidos) a que presente su tercer informe sobre los recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas (A/CN.4/551 y Add.1).

5. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que ha preparado cuatro documentos no oficiales[5] como complemento de su informe sobre recursos naturales compartidos. Los dos primeros documentos contienen extractos pertinentes de los debates celebrados en 2004 sobre su segundo informe[6] por la CDI[7] y la Sexta Comisión (véase el resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo noveno período de sesiones (A/CN.4/549 y Add.1), párrs. 40 a 74); el tercero contiene una lista de instrumentos relativos a las aguas subterráneas, y el cuarto contiene una selección de textos de referencia.

6. El Relator Especial considera que las iniciativas que ha adoptado han sido apoyadas a nivel general por la CDI y por la Sexta Comisión, lo que le ha llevado a proponer una serie completa de proyectos de artículos en que se tiene en cuenta las observaciones formuladas por esos órganos. No ha tenido tiempo suficiente para analizar los comentarios y observaciones de los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales pertinentes (A/CN.4/555 y Add.1). Sin embargo, ha podido asistir a la reunión sobre los acuíferos del continente americano organizada por la UNESCO, en la que participaron expertos de todo ese continente. Finalmente, el secretario general del proyecto sobre el Sistema Acuífero Guaraní le ha entregado un CD-ROM que espera poder presentar próximamente a la Comisión.

7. El Relator Especial recuerda que la presentación de sus propuestas en forma de proyectos de artículos no prejuzga su forma final. Considera preferible, por ahora, concentrarse en el fondo de la cuestión. Recuerda también que muchas delegaciones han solicitado que se haga referencia, en el preámbulo, a la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales. Como quiera que se trata de una cuestión delicada, no se opone a ello, pero prefiere aplazar a una fase ulterior la formulación del preámbulo. Los proyectos de artículos figuran en el anexo del informe. La numeración antigua de los artículos propuestos en el segundo informe[8] se indica entre corchetes.

8. El proyecto de artículo 1 (sobre el ámbito de aplicación) no se ha modificado en cuanto al fondo pero se han establecido de modo más preciso las tres categorías de actividades abarcadas. La definición de acuífero, que figura en el apartado *a* del proyecto de artículo 2, ha sido reformulada a fin de suprimir la imprecisión de la expresión «formación rocosa» y del término «aprovechables». El Relator Especial recuerda que un acuífero está formado por dos elementos, uno la formación geológica subterránea capaz de almacenar agua y otro el agua contenida en él y que puede ser extraída. La expresión «formación geológica» es preferible a la de «formación rocosa» ya que el elemento que designa puede estar compuesto no solamente de rocas sino también de arena y grava. Por otra parte, únicamente el agua contenida en la zona saturada del acuífero puede ser extraída, por lo que se ha suprimido el término «aprovechables» que es controvertible.

9. La definición de sistema acuífero que figura en el apartado *b* también es nueva. La frase entre corchetes se ha incluido para indicar que un sistema acuífero puede estar constituido por varios acuíferos de formaciones geológicas idénticas o diferentes, aunque la oportunidad de esta distinción queda abierta al debate. Los nuevos apartados *e* y *f* son necesarios debido a que se aplican normas diferentes según que los recursos de agua sean renovables (caso de los acuíferos alimentados, como los del Sistema Acuífero Guaraní) o no renovables (caso de los acuíferos no alimentados, como los de las zonas áridas).

10. El proyecto de artículo 3 trata de insistir en la importancia de los acuerdos bilaterales o regionales relativos a un sistema acuífero transfronterizo determinado. Esos acuerdos tienen prioridad respecto del proyecto de convención, habida cuenta de que se trata de una convención marco. El proyecto de artículo 4 es explícito. En el párrafo 1 se dispone que el proyecto de convención que se está elaborando tendría primacía sobre la Convención de 1997 sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (en adelante, la «Convención de 1997») en caso de incompatibilidad entre ambos instrumentos.

[2] Véase una reseña sobre los trabajos de la Comisión sobre el tema en *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), cap. VI.

[3] Reproducido en *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte).

[4] Ibíd.

[5] Mimeografiados, de distribución restringida a los miembros de la Comisión.

[6] *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/539 y Add.1.

[7] Véase *Anuario... 2004*, vol. I, sesiones 2797.ª a 2799.ª.

[8] Véase la nota 6 *supra*.

11. El proyecto de artículo 5 enuncia dos principios fundamentales e interdependientes que se encuentran en la mayoría de los instrumentos relativos a las aguas: el principio de «utilización equitativa», según el cual el Estado del acuífero transfronterizo tiene derecho a beneficiarse de modo equitativo de la utilización de ese acuífero, y el principio de «utilización razonable», según el cual el Estado del acuífero debe aprovechar de modo correcto el acuífero. Algunos Estados que poseen un acuífero siguen oponiéndose a la aplicación a las aguas subterráneas de la noción de recursos naturales «compartidos». Sin embargo, la Sexta Comisión no ha modificado la denominación dada a ese concepto, según se desprende de lo dispuesto en el apartado *a* del párrafo 4 de la resolución 59/41 de la Asamblea General, de 2 de diciembre de 2004. El Relator Especial considera que la utilización y la gestión de un acuífero transfronterizo corresponde a los Estados que ejercen soberanía sobre el territorio en que se encuentra el acuífero. Nunca se ha planteado la cuestión de internacionalizar los acuíferos transfronterizos. Esa posición también es compartida por los expertos y las delegaciones interesados. El Relator Especial evita el término «compartido», pero recuerda que al aceptar el principio de «utilización equitativa» se reconoce implícitamente el carácter compartido de un acuífero transfronterizo y la ausencia de derecho soberano absoluto sobre el acuífero. El Relator Especial ha evitado el concepto de utilización «duradera» ya que, en su opinión ese concepto no puede aplicarse sino a los recursos verdaderamente renovables, como las aguas superficiales. Incluso en el caso de los acuíferos alimentados, no es por completo posible una utilización «duradera», mientras que en el caso de los acuíferos no alimentados, que son un recurso no renovable, ese tipo de utilización es imposible.

12. El proyecto de artículo 6 enumera los factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable de un acuífero. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 7, la idea de mantener como umbral los «daños sensibles» sigue siendo fuente de controversias. Para el Relator Especial ese umbral es relativo y tiene presente la fragilidad de los recursos. También es controvertible el tema de la indemnización mencionada en el párrafo 3. El Relator Especial recuerda que esa disposición se basa en una disposición idéntica de la Convención de 1997, que fue propuesta por la Comisión sobre la base de la práctica de los Estados y aprobada sin que se hiciera objeción alguna. Recuerda igualmente que no se trata de una obligación, sino de una posibilidad en caso de daños. Se muestra dispuesto a reanudar el debate sobre ese tema.

13. Los proyectos de artículos 8 y 9 se refieren a la obligación general de cooperar. En el primero de ellos se recomienda el establecimiento de mecanismos conjuntos, una práctica que ya es corriente en relación con los recursos naturales transfronterizos. El Relator Especial propone un artículo aparte, que se convertiría en el proyecto de artículo 10, en el que se insistiría sobre la importancia de la vigilancia en la gestión de los acuíferos transfronterizos. Los proyectos de artículos 11 a 15 no requieren explicación alguna. El proyecto de artículo 13 está encaminado a resolver el problema que puede plantearse cuando las zonas de recarga y de descarga de un acuífero estén situadas en el territorio de un Estado que no obtenga beneficio alguno de dicho acuífero. Esas zonas son fundamentales y deben estar protegidas, pero es complejo obligar a un Estado que no disfruta de un acuífero a limitar sus actividades.

14. Los proyectos de artículos 16 y 17 se refieren a las actividades que afectan a otros Estados. El Relator Especial ha considerado preferible no establecer procedimientos detallados como en la Convención de 1997, a fin de que sean los Estados del acuífero quienes se ocupen de elaborarlos. Los proyectos de artículos 18 a 21 (disposiciones diversas) y 22 a 25 (cláusulas finales) no requieren explicación alguna. El proyecto de artículo 18 es necesario debido a que la hidrogeología es una ciencia todavía joven y que principalmente dominan los países desarrollados, mientras que numerosos acuíferos están situados en países en desarrollo.

15. El Relator Especial dice que orientará la continuación de los trabajos en función de las observaciones que haga la Comisión y que espera concluirlos para poder realizar una primera lectura en 2006. Si la Comisión estima prematuro pasar a la fase de redacción, sería conveniente, en su opinión, establecer grupos de trabajo para elaborar más a fondo algunos artículos.

16. El PRESIDENTE agradece al Relator Especial su informe e invita a los miembros de la Comisión a formular sus observaciones preliminares.

17. El Sr. CANDIOTI pregunta cómo se organizará el debate sobre el informe.

18. El Sr. OPERTTI BADAN considera que sería necesario examinar más fondo la relación entre los principios generales enunciados en el proyecto de artículos y los instrumentos que podrían existir al respecto en los planos bilateral o regional.

19. El Sr. YAMADA propone que se examine el informe por partes.

20. La Sra. ESCARAMEIA pregunta si el Relator Especial se refería a partes del informe o a partes del proyecto de convención.

21. El PRESIDENTE explica que esas partes son las partes del proyecto de convención que figuran en el anexo al informe y que cada una de ellas agrupa varios artículos.

22. El Sr. Sreenivasa RAO propone examinar primero las cuestiones planteadas por los artículos 5 a 8, que figuran en la segunda parte, como se hizo con la Convención de 1997, y terminar con el examen de las definiciones.

23. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que la segunda parte, relativa a los principios generales, contiene artículos fundamentales y que sería posible comenzar por ella. Sin embargo, considera que la primera parte también es importante, ya que se refiere al ámbito de aplicación del proyecto de convención.

24. El Sr. OPERTTI BADAN observa que algunas cuestiones abordadas en la primera parte en relación con otras convenciones y acuerdos internacionales, incluidos los regionales y bilaterales, también están vinculadas, a su entender, a los principios generales.

25. La Sra. XUE está de acuerdo con el Sr. Sreenivasa Rao en que sería necesario concentrarse al principio en la segunda parte. Según el artículo 1 del proyecto de artículos, relativo al ámbito de aplicación de la convención, ésta se aplica a tres categorías de actividades. Para la oradora las actividades indicadas en los apartados *a* (usos de los acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos) y *c* (medidas de protección, preservación y ordenación de esos acuíferos y sistemas acuíferos) corresponden a la segunda parte, es decir a los principios generales. Sin embargo, no está segura de en qué parte incluir el apartado *b* relativo a otras actividades que tengan o es probable que tengan un impacto en esos acuíferos y sistemas acuíferos. Si la Comisión decide examinar la cuestión en función de esas tres categorías de actividades, sería lógico comenzar por la segunda parte.

26. El Sr. ECONOMIDES se pregunta si los miembros de la Comisión dispondrán de tiempo suficiente para hacer observaciones sobre el proyecto de artículos si se sigue ese método. Cree además que las partes primera y segunda del proyecto son tan importantes la una como la otra, y que no se pueden abordar los principios generales antes de haber examinado el ámbito de aplicación de la convención. Por consiguiente, la idea de compartimentar el trabajo le parece artificial e incluso arbitraria.

27. El Sr. GALICKI reconoce que la segunda parte representa, por el momento, la parte fundamental del proyecto de artículos, pero le parece difícil poder examinarla antes de la primera parte, que también contiene elementos fundamentales.

28. El Sr. PELLET estima, por su parte, que sería conveniente comenzar por la primera parte antes de examinar la segunda, y dejar el resto del proyecto para más adelante. Convendrá ser muy flexibles y permitir a los miembros de la Comisión que lo deseen volver a manifestar sus opiniones más adelante.

29. El Sr. DAOUDI considera que, como quiera que todos los elementos del proyecto están interrelacionados, habría que comenzar por el principio.

30. El Sr. YAMADA (Relator Especial) no ve inconveniente alguno en que se comience por la primera o por la segunda parte, y deja esa decisión a la Comisión.

31. Por lo que se refiere a la observación hecha por la Sra. Xue, dice que, a diferencia de lo que sucede en el caso de la Convención de 1997, el proyecto de convención sobre las aguas subterráneas prevé además regular otras actividades, por ejemplo, la agricultura o la utilización de plaguicidas, susceptibles de contaminar las aguas subterráneas.

32. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que establezcan el grupo de planificación y el Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 17.20 horas.

2832.ª SESIÓN

Martes 3 de mayo de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Recursos naturales compartidos *(continuación)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. B, A/CN.4/551 y Add.1, A/CN.4/555 y Add.1, A/CN.4/L.681)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del tercer informe del Relator Especial sobre los recursos naturales compartidos (A/CN.4/551 y Add.1).

2. La Sra. ESCARAMEIA felicita al Relator Especial por la investigación exhaustiva que ha realizado de los aspectos jurídicos y científicos de este tema. En general, apoya la estructura propuesta de proyecto de convención y considera que la parte II es particularmente importante, ya que los principios generales son fundamentales. No está de acuerdo con quienes consideran que los acuerdos bilaterales o regionales en determinados sectores proporcionan una orientación suficiente: esos acuerdos siempre favorecerán a las partes más fuertes, lo que es totalmente inaceptable cuando están en juego cuestiones ambientales.

3. La Convención de 1997 no debe aplicarse ciegamente. Aunque en ella se enuncian principios útiles, por ejemplo, la utilización equitativa y sostenible, la obligación de no causar daños sensibles y la obligación general de cooperar, la nueva convención abarca cursos de agua en relación con los cuales se plantean cuestiones mucho más delicadas.

4. Entiende que el proyecto de artículos sólo se refiere a los Estados en cuyo territorio hay un acuífero o tienen alguna relación con un acuífero. Sin embargo, los terceros Estados también pueden desempeñar una función en el mantenimiento de los acuíferos mediante las cargas y las descargas. Por consiguiente, el proyecto de artículos también debe abarcar a esos países, ya que tienen sin duda la obligación de cooperar e intercambiar información.

5. También debe regularse en el proyecto de artículos la cuestión de la indemnización en caso de daños, en vez de remitirse simplemente a la aplicación de las normas generales de responsabilidad. También desearía que el principio de precaución al que hace referencia el Relator

Especial en su informe se enunciara más claramente en un artículo separado.

6. Pasando a considerar los distintos proyectos de artículos, dice que sería útil indicar, tal vez en el comentario al artículo 1 o al artículo 4, las situaciones en que los acuíferos no están comprendidos en el proyecto de artículos por estar ya incluidos en la Convención de 1997. También apoya firmemente el empleo del término «impacto», que es más amplio que el de «daño», en el apartado *b* del artículo 1.

7. Con respecto al apartado *a* del artículo 2 (Términos empleados), está de acuerdo con la utilización de la expresión «formación geológica» en vez de «formación rocosa», por las razones expuestas por el Relator Especial. Puede tener sentido mantener la expresión «capaz de almacenar agua», ya que corresponde a la idea que un lego en la materia se hace de un acuífero. También está de acuerdo con la supresión de la palabra «aprovechables». En el apartado *b*, la frase «entre corchetes [, cada uno de ellos asociado con formaciones geológicas específicas,]» es redundante y debe suprimirse. Las palabras «más de dos» ha sido sustituida por «dos o más» en el texto de ese apartado, por lo que el párrafo 9 del informe debe modificarse en consecuencia.

8. En cuanto al concepto de un acuífero artificialmente recargable, a que se hace referencia en el apartado *e* y en el párrafo 10 del informe, el Estado en el que se recargue artificialmente un acuífero tal vez deba tener obligaciones más estrictas de no contaminar que un Estado en el que los acuíferos se recargan de manera natural, por la lluvia, por ejemplo.

9. En la primera frase del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, la palabra «podrán» es demasiado débil: debe instarse firmemente a los Estados en que se encuentren acuíferos transfronterizos a concertar arreglos bilaterales o regionales entre sí. Si terceros Estados pueden afectar o ser afectados de alguna manera por acuíferos, aunque éstos no se encuentren en su territorio, también deben participar en esos arreglos. Pide aclaraciones al Relator Especial sobre ese punto. El párrafo 3 también parece atribuir al proyecto de convención una función muy subsidiaria por el hecho de alentar a los Estados a concertar arreglos bilaterales o regionales haciendo caso omiso de los principios generales enunciados en el proyecto, criterio ese que, como señala el Relator Especial en otra parte del informe, es inaceptable. Por tanto, debe incluirse una referencia a la aplicación de esos principios generales en el párrafo 3.

10. Con respecto al apartado *a* del párrafo 2 del proyecto de artículo 5, se pregunta cómo puede en la práctica evaluarse a largo plazo la «sostenibilidad» de un acuífero o sistema acuífero. Varios autores se refieren a la «posibilidad de recuperación económica» de un acuífero, y debe considerarse la posibilidad de emplear ese concepto como criterio.

11. En el proyecto de artículo 6 podría hacerse referencia, tal vez en el apartado *c* del párrafo 1, a la importancia decisiva del agua para beber. Debe hacerse hincapié especial en ese uso fundamental del agua, del que depende la propia supervivencia de la población.

12. Con respecto al párrafo 1 del proyecto de artículo 7, sigue considerando inaceptable el umbral de daños «sensibles», tanto en las normas generales de responsabilidad como, por supuesto, en el contexto actual. Varios autores han señalado que el principio de precaución va en contra de la expresión «daños sensibles», por lo que prefiere hablar simplemente de «daños», ya que puede llevar muchos años advertir el impacto de determinadas actividades. El principio de precaución figura en las Normas de Berlín sobre los cursos de agua aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 2004[1], y está firmemente convencida de que también debe incluirse en la convención. En el párrafo 3 debería preverse la posibilidad de que un tercer Estado que no sea del acuífero cause daños a un Estado del acuífero y debería incluirse en él una referencia a la indemnización.

13. El Sr. MATHESON felicita al Relator Especial por su valioso informe, en el que se definen claramente las cuestiones y se ofrecen soluciones cuidadosamente pensadas. Esa labor puede representar importantes beneficios para las poblaciones que dependen de los acuíferos para satisfacer sus necesidades humanas básicas.

14. Desea hacer tres observaciones generales. En primer lugar, la consideración más importante es que la utilización y protección de los acuíferos en último término sólo podrá lograrse realmente a nivel bilateral o regional adoptando medidas con respecto a determinados sistemas acuíferos y que se adapten a sus condiciones concretas y a las necesidades de los Estados del acuífero de que se trate. La Comisión puede y debe formular principios generales que sirvan de guía y aliento a la búsqueda de esas soluciones bilaterales y regionales, pero no puede pretender arbitrar una solución global. Los Estados en cuyo territorio se encuentra un acuífero deben tener la flexibilidad para afrontar sus situaciones teniendo en cuenta sus propias necesidades y condiciones, y las decisiones que adopten deben respetarse. En conjunto, esa consideración fundamental se recoge debidamente en las propuestas del Relator Especial, aunque la formulación propuesta no sea algunas veces del todo clara. En cualquier caso, no debe limitarse la flexibilidad y la autoridad de los Estados de un acuífero más allá de lo previsto en el actual proyecto.

15. En segundo lugar, apoya plenamente el hincapié hecho por el Relator Especial en la promoción de la utilización razonable y la protección de los acuíferos. Sin embargo, es importante no imponer exigencias absolutas o poco realistas o que puedan atentar indebidamente contra otros intereses importantes de los Estados del acuífero, en particular la satisfacción de las necesidades vitales de la población y la protección de otros aspectos del medio ambiente. Por ejemplo, es poco realista esperar que los Estados prevengan toda forma de contaminación de los acuíferos, pongan fin a todos los usos que puedan causar su agotamiento o cesen en todas las actividades que puedan causar algún tipo de daño. Para ello se requerirá, en

[1] Véase Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Seventy-First Conference, Berlin, 16-21 August 2004*, Londres, 2004, págs. 335 a 412. Las Normas de Berlín pueden consultarse en el sitio web de la Asociación de Derecho Internacional (www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/ILA_Berlin_Rules-2004.pdf). Respecto al principio de precaución, véase en particular el artículo 23.

algunos casos, más de lo que técnica o económicamente es posible y, en otros, supondrá la utilización de recursos públicos que podrían haberse utilizado mejor para satisfacer otras necesidades urgentes. Debe lograrse un equilibrio adecuado entre la protección de los acuíferos y su utilización para satisfacer las necesidades humanas. Desde luego, el Relator Especial ha tenido muy en cuenta esas consideraciones, aunque la terminología propuesta a ese respecto algunas veces es también poco clara. Desea insistir en que no debe imponerse a los Estados de un acuífero exigencias mayores que las previstas en el proyecto actual.

16. En tercer lugar, por lo que se refiere a la forma definitiva de las disposiciones, se encuentra entre los que están convencidos de que la Comisión recibirá más apoyo en relación con sus propuestas si enuncia principios no vinculantes para alentar a la concertación de arreglos bilaterales y regionales, en vez de elaborar una convención de carácter obligatorio. Aunque respeta la petición hecha por el Relator Especial de que se mantenga en suspenso esa cuestión por el momento, considera que debe procurarse no prejuzgarla. El texto actual se ha redactado de manera que la convención tenga un carácter obligatorio, y contiene expresiones como «convención», «artículos» y «Estados Partes» que la equipara a un acuerdo internacional. Algunos de sus términos comportan obligaciones jurídicas vinculantes, por ejemplo, «deberá» y «obligación». Para indicar claramente que su empleo sólo es provisional en espera de una decisión sobre su forma definitiva, esos términos podrían, por ejemplo, ponerse entre corchetes. También apoya la recomendación del Relator Especial de que no se examinen las cláusulas finales hasta que se haya resuelto ese asunto.

17. El Sr. BROWNLIE felicita calurosamente al Relator Especial por la ardua labor realizada, que está respaldada por importantes documentos y estudios complementarios, sobre un tema de enorme importancia. El proyecto de convención es detallado y ambicioso y, a pesar de algunas críticas concretas, merece el apoyo de la Comisión. No obstante, expresa su preocupación por el hecho de que, si bien se ha invitado a participar a expertos en acuíferos, la Comisión tiende a pasar por alto el derecho internacional general, que no deja de ser un importante recurso sumamente relevante para distintos proyectos y controversias entre Estados. En el artículo 4, el Relator Especial se ocupa de la relación entre el proyecto de artículos y otras convenciones y acuerdos internacionales, pero el proyecto de artículos no contiene hasta la fecha ninguna mención al problema análogo de su relación con el derecho internacional general.

18. En conferencias pronunciadas en la Academia de derecho internacional de La Haya, el profesor Richard Baxter, un destacado jurista internacional y magistrado de la CIJ, ha expresado la opinión de que la actividad de codificación, si no se lleva a cabo cuidadosamente, puede de hecho tener un efecto negativo, al poner en tela de juicio de manera involuntaria aspectos importantes del derecho internacional consuetudinario o general[2]. Si el proyecto de artículo 7, relativo a la obligación de no causar daños, tiene por objeto llenar lagunas en las que el derecho consuetudinario es poco claro, o no prevé reparación, entonces puede contar con su apoyo en el sentido expresado. Sin embargo, se pregunta si la existencia del artículo 7 y la falta de una disposición relativa a los principios del derecho internacional general es deseable. Una de las decisiones primordiales de la Corte, en la causa *Détroit de Corfou*, ha establecido el principio de que un Estado es responsable de los daños causados a los vecinos por fuentes de las que tiene —o debe tener— conocimiento. Debe respetarse ese principio en situaciones en las que un acuífero o un sistema acuífero es el vehículo de los daños causados a los Estados vecinos y existe o puede atribuirse al Estado del acuífero el grado necesario de conocimiento. En consecuencia, el proyecto de artículo 4 debe complementarse con alguna formulación o disposición relativa a los principios vigentes del derecho internacional general. No hay razón alguna para que esos principios no se apliquen a los acuíferos, a pesar de que en el caso *Détroit de Corfou* se aplicaron a las aguas territoriales de Albania.

19. El Sr. GAJA dice que es encomiable el esfuerzo realizado por el Relator Especial para llegar a conclusiones políticamente aceptables y que respondan a las preocupaciones expresadas por la comunidad científica. Aunque muchas de sus propuestas difícilmente pueden criticarse, los principios generales enunciados en el proyecto de artículos pueden parecer demasiado generales y apenas sirven de guía a los Estados interesados. La Convención de 1997 sobre los cursos de agua proclama el principio de una utilización equitativa y razonable, si bien es bastante vago, dado el número de factores que deben tenerse en cuenta para su aplicación. Si dos o más Estados llegan a un acuerdo sobre un acuífero transfronterizo determinado, será difícil determinar si el acuerdo cumple o no ese principio. Si la aplicación del principio se confía a una corte o un tribunal internacional, el resultado será difícilmente predecible. Sin embargo, será difícil que la Comisión establezca normas más precisas en una esfera tan compleja y poco explorada.

20. El Relator Especial ha proporcionado a la Comisión una documentación voluminosa, si bien una proporción muy reducida de ella se refiere concretamente a las cuestiones relacionadas con las aguas subterráneas transfronterizas. En 2004 se pidió a los Estados que proporcionaran información sobre la práctica seguida por ellos, pero se recibieron pocos materiales nuevos aparte de algunos acuerdos bilaterales y regionales, pocos de los cuales se referían concretamente a las aguas subterráneas, mientras que los que lo hacían satisfacían sólo la petición de información, pero no indicaban la forma en que debían repartirse los recursos hídricos, que después de todo es el nudo de la cuestión (véanse los comentarios y observaciones de los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales pertinentes (A/CN.4/555 y Add.1)).

21. Con respecto a la soberanía que los Estados proclaman sobre las aguas subterráneas de su territorio, el Relator Especial parece dispuesto a reconocer que, aunque incumben a los Estados territoriales varias obligaciones, «poseen derechos soberanos sobre los recursos naturales ubicados dentro de su jurisdicción» (párr. 19 del informe). Se pregunta si no convendría incluir ese reconocimiento

[2] R. R. Baxter, «Treaties and custom», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1970-I* (Leyde), Sijthoff, vol. 129, págs. 25 a 105.

en el propio proyecto de artículos, a fin de disipar toda crítica de que la Comisión trata de establecer un régimen en el que los Estados sólo tienen una soberanía limitada sobre las aguas que se encuentran en su territorio, ya que deben compartir esa soberanía con otros Estados del acuífero. Indicar que los Estados tienen soberanía y también obligaciones al menos superará uno de los obstáculos a la aceptación de las normas.

22. Teniendo en cuenta la definición del ámbito de aplicación consignada en el artículo 1, está de acuerdo con la Sra. Xue en que el proyecto debe establecer claramente en qué medida las actividades que tienen o probablemente tendrán un impacto en los acuíferos se regulan. Como ha observado la Sra. Escarameia, también incluiría las actividades de los Estados no pertenecientes al acuífero cuyo comportamiento puede tener un impacto en los Estados del acuífero.

23. No le satisfacen plenamente las definiciones de «acuífero recargable» y «acuífero no recargable», ya que parecen innecesarias. Éstas se basan en la distinción entre un volumen significativo y no significativo de recarga hídrica contemporánea, que es difícil de hacer. En cualquier caso, teniendo presente que esa distinción sólo parece pertinente porque en el artículo 5 se imponen distintas obligaciones, sería mejor establecer una distinción menos rígida entre acuíferos en el artículo 5 y decir que la cuestión de la sostenibilidad, y quizá otras también, se plantean cuando se produce una recarga contemporánea. Por cierto, la referencia a la sostenibilidad no supone que «el recurso natural renovable se debe mantener al nivel que produzca el máximo rendimiento sostenible» (párr. 21 del informe). Ese principio se aplica a la pesca, pero no necesariamente a las aguas subterráneas, que los Estados de que se trate pueden perfectamente decidir no aprovechar hasta el límite de la sostenibilidad.

24. La futura convención sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos no será una carta de las Naciones Unidas. Por tanto, es inapropiada la afirmación contenida en el párrafo 1 del artículo 4, de que las disposiciones de la Convención de 1997 «se aplicarán únicamente en la medida en que sean compatibles con las de la presente Convención». Esa afirmación presupone que todos los Estados que comparten un acuífero son partes en la nueva convención. Sin embargo, todas las obligaciones en virtud de la Convención de 1997 seguirán en vigor para cualquier Estado de un acuífero que sea Parte en esa Convención pero no en el nuevo instrumento. A ese respecto, tal vez sea útil elaborar un protocolo a la Convención de 1997.

25. Por otra parte, las obligaciones derivadas de una convención regional para un Estado que no es parte en el nuevo instrumento no pueden resultar afectadas. En su redacción actual, sin embargo, el párrafo 2 del artículo 4 puede dar la impresión de lo contrario. Tal vez pueda modificarse la redacción de manera que diga que, para los Estados para los que sea de carácter obligatorio, el instrumento no pretende tener precedencia sobre otros acuerdos internacionales.

26. En cuanto a la cuestión de la indemnización en caso de daños causados a otro Estado del acuífero, el orador está en gran medida de acuerdo con las observaciones del Sr. Brownlie. La afirmación contenida en el párrafo 3 del artículo 7 de que el Estado que cause daños tiene la obligación de «cuando proceda, examinar la cuestión de la indemnización» transmite la impresión de que no existe obligación de pagar indemnización. A su juicio, esa afirmación se basa en el supuesto de que el Estado que causa daños ha adoptado todas las medidas necesarias para evitar causar los daños. En su forma actual, sin embargo, el texto dice que se causaron «a pesar de ello» daños sensibles; en otras palabras, se causaron a pesar de la obligación de evitar causar daños, en vez de a pesar de haber cumplido la obligación. Tal vez sea un problema de redacción. Una fuente adicional de confusión puede ser que en el párrafo 3 también se habla de eliminar o mitigar esos daños, elementos que parecerían aplicables independientemente de que se haya cumplido o no la obligación de prevención. Debe dejarse bien claro que la obligación de examinar la cuestión, y no el pago, de la indemnización presupone que el Estado que causa los daños ha cumplido la obligación de prevención.

27. Con respecto al método que debe adoptarse en la labor futura sobre las aguas subterráneas transfronterizas, lo mejor será establecer un grupo de trabajo encargado de examinar las distintas disposiciones y llegar a un consenso. El texto se remitirá entonces al pleno, que lo enviará a su vez al Comité de Redacción para que lo pula. Ese proceso puede llevar varias semanas, y puede resultar difícil aprobar los artículos en primera lectura antes de 2006; sin embargo, también ofrecerá a la Comisión la oportunidad de recibir comentarios e información de los Estados antes de ultimar los artículos.

28. El Sr. CHEE elogia el excelente documento presentado por el Relator Especial. Sin embargo, observa que no aborda la necesidad de establecer un órgano operativo encargado de hacer aplicar las disposiciones de la convención. Es práctica común incluir en los tratados internacionales sobre los recursos hídricos una disposición en ese sentido, por ejemplo, el proyecto de tratado de Bellagio, en cuyo artículo III se prevé el establecimiento de una comisión a la que se confiarán funciones de supervisión y vigilancia del cumplimiento del tratado[3].

29. Otro elemento importante que se echa en falta es un procedimiento de arreglo de controversias. Los tratados internacionales sobre recursos hídricos por lo general establecen la necesidad de llegar a un arreglo pacífico a través de la mediación, la conciliación o el arbitraje como el previsto en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. En efecto, desde la Declaración de Madrid de 1911 sobre la reglamentación internacional del uso de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación[4] hasta las Normas de Helsinki de 1966 sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales[5], todas las

[3] R. D. Hayton y A. E. Utton, «Transboundary groundwaters: the Bellagio draft treaty», *Natural Resources Journal*, vol. 29, n.º 3 (1989), págs. 663 a 720, en particular pág. 684.

[4] Véase *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 24 (1911).

[5] Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Fifty-Second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, pág. 484. El texto de las Normas se reproduce casi en su totalidad en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), documento A/CN.4/274, párr. 405, págs. 389 a 391.

declaraciones de principios del derecho que rige la utilización de los recursos hídricos internacionales han propugnado el recurso al procedimiento de mediación y conciliación. En algunas de esas declaraciones, dicho recurso es obligatorio. En el artículo XV del proyecto de tratado de Bellagio también se dispone el arreglo de las controversias para impedir el agravamiento del conflicto, y en el artículo XVI se pide que se someta la controversia a la CIJ si no puede llegarse a un acuerdo[6].

30. A la luz de esas consideraciones, no está seguro de que sea el momento oportuno para preparar un proyecto de convención sobre el tema. Menciona a ese respecto un artículo de un antiguo Relator Especial de la Comisión, el Sr. McCaffrey, titulado *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, en el que el autor concluye que, con arreglo a los datos disponibles sobre la práctica de los Estados, así como las recientes codificaciones y la Convención de 1997, parece que la reglamentación jurídica sólo ha progresado hasta el punto de que los principios y normas generales por las que se rige el uso de las aguas superficiales compartidas internacionalmente para fines distintos de la navegación también se aplican a los recursos subterráneos internacionalmente compartidos[7]. Por consiguiente, cabe decir que el derecho de las aguas subterráneas internacionales se encuentra, en el mejor de los casos, en una etapa embrionaria de desarrollo. A juicio del autor, las distintas características y comportamientos de las aguas subterráneas parecen justificar la elaboración de normas más estrictas y una protección más rígida que las de las aguas de superficie. El actual régimen jurídico de las aguas de superficie, tal como se formula en la Convención de 1997, concluye el Sr. McCaffrey, puede ser suficientemente flexible para poder adaptarse a las necesidades concretas de las aguas subterráneas; sin embargo, se mantendrá esa situación sólo hasta que pueda definirse un régimen especial para las aguas subterráneas internacionales[8].

31. El Sr. ECONOMIDES dice que es importante decidir si el tema que se examina supone la codificación, el desarrollo gradual o ambos. El Relator Especial se ha referido a la «exigüidad de la práctica de los Estados y los instrumentos jurídicos» en la materia (párr. 3 del informe). Al parecer, todavía no se dispone de un conjunto suficiente de prácticas pasadas para que la Comisión pueda emprender una labor de codificación; por tanto, debe proceder por analogía. No hay duda de que la cuestión de las aguas superficiales y subterráneas transfronterizas no es sólo una cuestión de soberanía nacional sino que entra dentro del ámbito del derecho internacional. Está de acuerdo con la Sra. Escarameia en que si se respetan demasiado literalmente los términos de la Convención de 1997 disminuirá la fuerza del presente proyecto de artículos. Por tanto, es necesario avanzar sin excesiva prisa; es fundamental obtener el acuerdo de un gran número de Estados, por lo que está de acuerdo con el Sr. Gaja en que es preferible, en la etapa actual, que el tema se examine en un grupo de trabajo y no en el Comité de Redacción.

32. Con respecto al proyecto de artículo 2 (Términos empleados), la Sra. Escarameia señala con razón que la frase entre corchetes «cada uno de ellos asociado con formaciones geológicas específicas», que figura en el apartado *b*, es redundante. En el párrafo 9 del informe, el Relator Especial declara que se ha incluido esa expresión para indicar que un sistema acuífero puede estar compuesto de acuíferos no sólo de las mismas formaciones geológicas, sino también de diferentes formaciones geológicas. Sin embargo, en el apartado *a* del artículo 2 un acuífero se define como «una formación geológica permeable». De ello se desprende que un acuífero puede estar asociado con una formación geológica, siempre que sea permeable. Pide al Relator Especial que confirme ese particular. Observa asimismo que el concepto de utilización del agua ha sido eliminado totalmente de las definiciones. Aunque está de acuerdo con el Relator Especial en que el término «aprovechables» puede dar lugar a controversia (párr. 8), sigue considerando que debe incluirse ese concepto en las definiciones. También se pregunta si la frase «sustentada en una capa menos permeable» forma parte de la definición de «acuífero». Si, como cree, no es así, ¿por qué formularla?

33. Por último, observa que, mientras que la propuesta anterior se ha referido al agua contenida en el acuífero, en el nuevo texto se emplea la frase «el agua contenida en la zona saturada de la formación». ¿Quiere ello decir que un acuífero está formado por varias zonas? ¿Qué es un acuífero, en sentido estricto? El texto no es muy claro al respecto. Por tanto, puede observarse que la Comisión sigue esforzándose en avanzar y que aún no se han resuelto varios importantes problemas relacionados con la definición de «acuífero».

34. Con respecto al proyecto de artículo 3, debe alentarse a todos los Estados que comparten un acuífero a concertar arreglos bilaterales y regionales. Como ha dicho el Sr. Matheson, esa cuestión sólo puede regularse a nivel bilateral y regional. En el plano internacional, pueden darse indicaciones y elaborarse principios que pueden resultar útiles en las negociaciones bilaterales o regionales. Dos Estados que compartan un acuífero podrán concertar libremente un acuerdo, siempre que respeten los derechos de los otros. Sin embargo, el párrafo 1 del artículo 3 va demasiado lejos al establecer que, en algunos casos, podrá concertarse un arreglo de ese tipo sin el consentimiento expreso de otros Estados. La segunda frase de la disposición debe suprimirse. También es partidario de sustituir la palabra «podrán» de la primera frase por un término más fuerte.

35. El Sr. OPERTTI BADAN observa que inicialmente se había propuesto incluir ese tema bajo un epígrafe común con el gas y el petróleo y que la Comisión ha concentrado ulteriormente su atención en el agua[9]. Tal vez por ello se está difuminando la tendencia a considerar los recursos de aguas subterráneas como un recurso compartido. Le preocupa que las declaraciones de algunos miembros puedan reabrir cuestiones que se habían considerado resueltas.

---

[6] Hayton y Utton, *loc. cit.* (nota 3 *supra*), págs. 714 y 718, respectivamente.

[7] Oxford University Press, 2001, pág. 433.

[8] Ibíd.

[9] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), cap. IX, párr. 726, pág. 138, y anexo, pág. 148. Véase también *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 40.

36. El Relator Especial ha dejado abierta la cuestión de si el texto final adoptará la forma de una convención, de un conjunto de principios o de un conjunto de recomendaciones, prefiriendo conservar cierto grado de flexibilidad. Aunque la Comisión puede acabar concluyendo que bastará un conjunto de principios rectores para la ordenación de las aguas subterráneas, sin necesidad de normas, ello no debe prejuzgar la cuestión de la forma que debe adoptar el producto final.

37. Al agua contenida en un acuífero transfronterizo se le aplica no sólo el principio de la soberanía del territorio en el que se encuentra, sino también las normas libremente convenidas por Estados asociados en relación con su uso compartido en beneficio mutuo, y no en beneficio exclusivo de uno de esos Estados. La Comisión puede proporcionar orientación útil en esa esfera.

38. El Sr. Sreenivasa RAO acoge con satisfacción el tercer informe preparado por el Relator Especial por considerar que es muy completo y se basa en una importante labor de investigación y recuerda que el Relator Especial, en su calidad de ex presidente del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión cuya labor desembocó en la aprobación de la Convención de 1997, conoce a fondo todos los aspectos del tema que puedan ser planteados por los miembros de la Comisión[10]. Es cierto que el proyecto de artículos es muy general y que en gran medida reproduce las disposiciones de la Convención de 1997. Algunos miembros tal vez lo consideren decepcionante, pero estima que el Relator Especial verdaderamente no tenía otra opción; un texto prescriptivo más detallado puede dar lugar a un largo debate y hacer imposible concluir las conversaciones en un futuro próximo.

39. A ese respecto, recuerda que las conversaciones sobre la Convención de 1997 se prolongaron durante muchos años y supusieron un amplio debate sobre cuestiones como la del umbral de los daños sensibles, la soberanía, la utilización equitativa y razonable y la obligación de no causar daños. Existe el peligro muy real de que esas cuestiones vuelvan a rondar a la Comisión, la cual probablemente no llegaría a ninguna solución definitiva. Por tanto, carece de sentido reanudar el debate. A su juicio, la expresión «daños sensibles» carece en cualquier caso bastante de sentido. El adjetivo «sensibles» se ha añadido por razones puramente prácticas, para evitar reclamaciones frívolas o políticamente motivadas.

40. Pasando al tema concreto de las aguas subterráneas, recuerda que se ha debatido en la Comisión si puede considerarse que el proyecto de artículos sobre los cursos de aguas internacionales abarca a las aguas subterráneas cuando esas aguas son compartidas entre Estados. El Relator Especial de entonces, Sr. Rosenstock, había propuesto simplemente aplicar ese proyecto de artículos, *mutatis mutandis*, a las aguas subterráneas[11].

41. También toma nota de la propuesta del Sr. Gaja relativa a la posibilidad de elaborar un protocolo a la Convención de 1997 relativo a la cuestión de las aguas subterráneas, pero estima que esa cuestión puede resolverse de manera más sencilla, especialmente si se tienen en cuenta los recelos expresados por el Sr. McCaffrey en el artículo citado por el Sr. Chee.

42. Conviene con el Sr. Matheson en que la Comisión debe dar muestras de más flexibilidad y, siempre que pueda llegarse a principios generales con la información disponible y de conformidad con la labor pasada de la Comisión, confía en la capacidad de juicio del Relator Especial y su conocimiento del tema; si este último ha considerado oportuno elaborar artículos de naturaleza bastante general, respalda plenamente esa decisión. En cualquier caso, ese asunto requiere un examen más a fondo en un grupo de trabajo.

43. El Sr. PELLET reconoce que el tercer informe es muy completo, pero dice que algunas veces habría preferido disponer de información más detallada acerca de las razones en que se han basado las decisiones del Relator Especial. Frecuentemente se remite simplemente al lector a anteriores informes o debates y, si bien es cierto que muchas cuestiones ya han sido examinadas, no siempre es el caso. Incluso cuando se trata de cuestiones que han sido objeto de examen, no habría sobrado que se recordaran las razones en las que se había basado la selección de determinados términos o expresiones.

44. Con respecto a las definiciones contenidas en el proyecto de artículo 2, se pregunta si puede seguir empleándose el término de «acuífero» cuando la capa permeable no está saturada, como parece indicarse en el apartado *a*. También se pregunta por qué se hace referencia en el apartado *c* a un acuífero o sistema acuífero algunas de cuyas partes se encuentran «en Estados distintos», en vez de utilizar la formulación más usual «en dos o más Estados». Aunque celebra la inclusión de los apartados *e* y *f*, especialmente a la luz de la distinción hecha en el párrafo 2 del artículo 5 con respecto a los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos recargables y no recargables, se pregunta si la expresión «recarga hídrica contemporánea» es una expresión aceptada por los especialistas o una acuñada por el Relator Especial. En el primer caso debería indicarse la fuente, y en el último debería definirse el término en el proyecto o por lo menos en el comentario.

45. En cuanto a la explicación de la expresión «formación geológica» contenida en el párrafo 8 del informe, que comprende materiales distintos de roca, se pregunta a qué materiales se hace referencia concretamente. Esos particulares deberían explicarse en el informe y también en el comentario. Se pregunta asimismo las razones por las que, en el párrafo 9 del informe, el sistema acuífero se describe como una serie de «más de dos» acuíferos, en vez de una serie de «dos o más» acuíferos, como en el apartado *b* del proyecto de artículo 2. Además, no es necesario incluir las palabras «capaz de almacenar agua» en el apartado *a* del proyecto de artículo 2 o «cada uno de ellos asociado con formaciones geológicas específicas» en el apartado *b* de ese artículo.

[10] Véase el informe de la Sexta Comisión reunida como Grupo de Trabajo Plenario, A/51/869.

[11] Véase el segundo informe del Relator Especial, Sr. Rosenstock, sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/462, anexo, pág. 140, párrs. 38 y 39.

46. También es muy de lamentar que los comentarios y las observaciones de los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales pertinentes (A/CN.4/555 y Add.1), el documento titulado «Shared Natural Resources: Compilation of international legal instruments on groundwater resources» y otros documentos básicos preparados por el Relator Especial se hayan distribuido en inglés únicamente[12].

47. Al leer el proyecto de artículos no puede dejar de sorprender su parecido con la Convención de 1997. Ese parecido es totalmente legítimo si se tiene en cuenta la íntima relación existente entre los temas, del mismo modo que es legítimo que se aparte de esa Convención cuando las características especiales de los sistemas acuíferos así lo requieran. Por tanto, las explicaciones dadas por el Relator Especial de algunas de las diferencias con respecto al texto de la Convención de 1997, aunque en algunos casos han sido excesivamente breves, son perfectamente comprensibles. Puede aceptar la preferencia del Relator Especial por el término «arreglo» que figura en el párrafo 2 del artículo 3 sobre la palabra «acuerdo» que figura en el párrafo 2 del artículo 3 de la Convención de 1997, y también las razones en que se ha basado su preferencia por los términos elegidos en el párrafo 2 del artículo 5 frente a los del párrafo 1 del artículo 5 de la Convención de 1997 (párr. 22). También está de acuerdo con la nueva redacción del proyecto de artículo 6, que, a decir verdad, representa una mejora con respecto a la Convención de 1997. Aunque también ha acogido complacido el nuevo proyecto de párrafo 2 del artículo 9, considera que deben explicarse mejor las razones de la inclusión de ese párrafo, y que tal vez estuviera mejor ubicado al comienzo o al final del proyecto de artículo 10.

48. En otros casos, el texto del proyecto de artículos representa una mejora con respecto a la Convención de 1997, y confía sinceramente en que el Comité de Redacción y la Comisión mantengan esas mejoras. Se refiere, en particular, a los proyectos de artículos 10, 18 —aunque se hace pocas ilusiones con respecto a la generosidad de los países ricos y a un sector privado movido por los beneficios— y párrafo 1 del artículo 19, relativo a las situaciones de emergencia, cuya formulación es mejor que la del artículo correspondiente de la Convención de 1997. En los proyectos de artículos 16 y 17 el Relator Especial ha hecho bien en simplificar los procedimientos excesivamente complicados de la Convención de 1997 para adoptar mecanismos más flexibles y realistas de notificación y consulta. Sin embargo, el proyecto de artículo 20, sobre la protección en tiempo de conflicto armado, que se limita a reproducir el artículo 29 de la Convención de 1997, y el proyecto de artículo 21, sobre la defensa y la seguridad nacionales, aportan poco o nada nuevo y no son útiles para la finalidad del proyecto. El artículo 20, y probablemente también el artículo 21, no deben remitirse al Comité de Redacción. El proyecto de artículo 4, sobre la relación con otras convenciones y acuerdos internacionales, en virtud del cual las disposiciones del proyecto de convención prevalecerán en los asuntos relacionados con acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos, debería colocarse al final del proyecto de convención.

49. En los ejemplos que acaba de mencionar, aprueba las razones por las que el Relator Especial se ha apartado del texto de la Convención de 1997, aunque a menudo habría acogido complacido una explicación más detallada de esas razones. En otros casos, sin embargo, el Relator Especial no ha explicado por qué se ha apartado del texto de la Convención de 1997. Muchas de las diferencias no pueden atribuirse simplemente a problemas de traducción. Por ejemplo, no está convencido de que la redacción del proyecto de artículo 3 mejore la del artículo correspondiente de la Convención de 1997, ya que su formulación excesivamente cautelosa puede crear problemas de interpretación y aplicación. Tampoco está convencido de que el párrafo 3 del proyecto de artículo 9 y el proyecto de artículo 15 estén mejor formulados que el párrafo 2 del artículo 9 y el artículo 24, respectivamente, de la Convención de 1997. No entiende las razones por las que el proyecto de artículo 12 no reproduce los términos del artículo 20 de la Convención de 1997 sobre la necesidad de proteger y preservar los ecosistemas «individual y, cuando corresponda, conjuntamente», a pesar de que esos términos se emplean, por ejemplo, en el proyecto de artículo 14. A menos que la redacción de un proyecto de artículo represente una indudable mejora con respecto a la de la Convención de 1997, deberán mantenerse los términos de ésta.

50. El Relator Especial, como la mayoría de los relatores especiales, por desgracia tiene tendencia a tratar de demorar lo más posible que la Comisión adopte una decisión sobre la forma definitiva que adoptará el proyecto. Esta actitud no deja de tener inconvenientes. De acuerdo con el párrafo 1 del proyecto de artículo 3, el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 5 y el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, los Estados de un acuífero «podrán» adoptar diversas medidas. Dicho término sería completamente aceptable en un texto jurídico no prescriptivo, pero carece completamente de sentido en una convención de obligado cumplimiento. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 9 y en el proyecto de artículo 14 también se emplean términos no prescriptivos, y también contiene explicaciones que serían perfectamente aceptables en un comentario, pero que no tienen cabida en una convención.

51. En consecuencia, es importante que la Comisión decida en sesión plenaria si su intención es redactar una recomendación, directrices o una convención, antes de pedir al Comité de Redacción que elabore un texto definitivo, ya que, según que el texto jurídico sea más o menos preceptivo, las técnicas de redacción que se utilicen deberán ser diferentes. Por su parte, está muy a favor de que se redacte una convención, aunque sólo sea porque el tema es indisociable del de los cursos de agua internacionales. Sin embargo, como ha sugerido el Sr. Gaja, la mejor solución tal vez consista en proponer la aprobación de un protocolo a la Convención de 1997 que tenga en cuenta las características específicas de las aguas subterráneas transfronterizas. En todo caso, si se desea que el Comité de Redacción prepare un texto viable, la Comisión debe decidir qué tipo de instrumento desea elaborar, cuestión que podría examinarse más a fondo en un grupo de trabajo.

[12] La distribución de estos documentos está restringida a los miembros de la Comisión. El documento A/CN.4/555 y Add.1 aparece reproducido en *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte).

52. Antes de concluir desea hacer algunas puntualizaciones. En primer lugar, el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 debe interpretarse, al igual que el párrafo 2 del artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en el que se ha inspirado, en el sentido de que otorga prioridad a la Convención sobre otros acuerdos. De hecho, es preciso estudiar más a fondo toda la cuestión de la relación entre el proyecto de artículos y otros instrumentos. No se ve bien cómo compaginar el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 con el proyecto de artículo 3. En segundo lugar, como el Relator Especial ha señalado acertadamente en el párrafo 24 de su informe, deben tenerse en cuenta los factores y los parámetros naturales, por lo que considera que convendría incluir una referencia expresa en el proyecto de artículo 6 al párrafo 1 del proyecto de artículo 9 y al párrafo 1 del proyecto de artículo 10, que contienen una enumeración indicativa de esos factores y parámetros. En tercer lugar, el párrafo 2 del proyecto de artículo 9 debería trasladarse al comienzo o al final del proyecto de artículo 10. En cuarto lugar, teniendo en cuenta la importancia decisiva de aplicar el principio de precaución a los acuíferos y, en particular, a los acuíferos no recargables, es una pena que el Relator Especial haya abordado ese principio con tanta prudencia en el párrafo 33 de su informe y en el proyecto de artículo 14, con arreglo al cual los Estados del acuífero sólo «podrán» adoptar un criterio de precaución. Por último, aunque se percata de que la Comisión no suele incluir cláusulas finales en los proyectos de textos, lamenta que en el proyecto del Relator Especial no se prevea una cláusula sobre reservas. Cree que la mayoría de los miembros de la Sexta Comisión acogería complacida, especialmente en un instrumento que comporta la codificación del derecho internacional, disposiciones en las que se regularan lo más detalladamente posible las reservas. Por supuesto, corresponde a los futuros negociadores de cualquier posible convención o protocolo determinar la redacción concreta de las cláusulas finales, pero si la Comisión propusiera incluir cláusulas de ese tipo en el proyecto de artículos, deberían contener una referencia a las reservas.

53. En conclusión, subraya que la principal crítica que hace al proyecto de artículos es que en general es poco incisivo, especialmente con respecto a las medidas precautorias, y los problemas que surgirían si la Comisión lo remitiera al Comité de Redacción en su forma actual sin determinar en primer lugar la forma definitiva que debe tener.

54. El Sr. Sreenivasa RAO conviene con el Sr. Pellet en que la Comisión debe impartir instrucciones claras al Comité de Redacción sobre la forma que debe tener el texto, pero se pregunta si la Comisión está realmente en condiciones de aclarar ese particular debido a la ignorancia comparativa de sus miembros sobre las características de las aguas subterráneas y la falta de continuidad conceptual de los distintos arreglos internacionales en esa esfera. No tendría mucho sentido elaborar una convención que se basara en acuerdos arbitrarios a los que se hubiera llegado en la Comisión que no tuvieran como fundamento la práctica o la doctrina jurídica de los Estados. Toda convención debe ser aceptable para todos los Estados y aplicable en una amplia gama de circunstancias locales, y también debe ser adecuada desde un punto de vista teórico. El proyecto debería ser examinado por un grupo de trabajo antes de enviarlo al Comité de Redacción, para que pudiera desarrollarse y mejorarse, especialmente con respecto a lo que constituye una «utilización equitativa y razonable».

55. El Sr. GAJA dice que no pretendía sugerir la sustitución del proyecto de convención por un proyecto de protocolo, sino simplemente que no era adecuado incluir un texto como el del párrafo 1 del artículo 4 en un nuevo instrumento, pero que sí cabía hacerlo en un protocolo a la Convención de 1997. Ello se debe a que sería posible aplicar las disposiciones de la Convención de 1997 a los acuíferos o los sistemas acuíferos transfronterizos «en la medida en que sean compatibles con las de la presente Convención» sólo si los Estados Partes en la primera también son Estados Partes en la segunda, o si se flexibiliza la Convención de 1997, por ejemplo, mediante un protocolo. Aunque no cree que sea necesario ir tan lejos, el párrafo 1 del artículo 4 debe volver a ser examinado y reformulado. Está de acuerdo con el Sr. Sreenivasa Rao en que, antes de remitir el proyecto de artículos al Comité de Redacción, debería enviarse a un grupo de trabajo para que examine, entre otras cosas, la forma definitiva que debe tener.

56. El Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión) dice que el documento A/CN.4/555 y Add.1, al que se ha referido el Sr. Pellet, se ha distribuido únicamente en una versión no editada en inglés debido a que los comentarios y las observaciones de los gobiernos y organizaciones intergubernamentales pertinentes se han recibido a última hora. Como es un documento oficial de la Comisión, se distribuirá en todos los idiomas oficiales tan pronto como se haya traducido. Sin embargo, sólo se dispondrá de la versión inglesa del documento «Shared Natural Resources: Compilation of international legal instruments on groundwater resources», ya que no se dispone de un crédito presupuestario para traducir un documento de esa naturaleza.

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

[Tema 1 del programa]

57. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA (Presidente del Grupo de Planificación) anuncia que el Grupo de Planificación estará compuesto por el Sr. Addo, el Sr. Chee, el Sr. Comissário Afonso, el Sr. Daoudi, el Sr. Economides, la Sra. Escarameia, el Sr. Fomba, el Sr. Galicki, el Sr. Kabatsi, el Sr. Kateka, el Sr. Kemicha, el Sr. Kolodkin, el Sr. Matheson, el Sr. Niehaus, el Sr. Opertti Badan, el Sr. Pellet, el Sr. Sepúlveda y la Sra. Xue.

58. El Sr. MANSFIELD (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que el Comité de Redacción sobre el tema de las reservas a los tratados está compuesto actualmente por el Sr. Comissário Afonso, la Sra. Escarameia, el Sr. Gaja, el Sr. Matheson y la Sra. Xue.

59. El PRESIDENTE invita a cualesquiera otros miembros que deseen integrarse en el Comité de Redacción sobre ese tema a que informen al Sr. Mansfield de su interés.

60. El Sr. PELLET (Presidente del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo) dice que el Grupo de Trabajo está compuesto oficialmente por el Sr. Baena Soares, el Sr. Galicki, el Sr. Kamto, el Sr. Koskenniemi y la Sra. Xue, con el Sr. Niehaus (miembro de oficio), como Relator. Sin embargo, las sesiones del Grupo de Trabajo están abiertas a la participación de todos los miembros de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2833.ª SESIÓN

Miércoles 4 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Recursos naturales compartidos *(continuación)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. B, A/CN.4/551 y Add.1, A/CN.4/555 y Add.1, A/CN.4/L.681)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA agradece al Relator Especial su tercer informe sobre los recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas (A/CN.4/551 y Add.1), cuya pieza clave es sin duda el proyecto de artículos. Se trata de un texto ambicioso por lo que se refiere a su concepción, prudente por lo que hace a su espíritu, pero también poco realista en cuanto a su alcance. Es ambicioso por la propia índole del tema. En efecto, las aguas subterráneas no son fácilmente visibles para el profano y es de temer que no pueda determinarse con facilidad ni su curso ni el marco de su utilización. Para el jurista, ese riesgo depende del método elegido. Ahora bien, el planteamiento global que se ha adoptado supone sacrificar la especificidad de las aguas subterráneas en el altar más vasto de los recursos naturales compartidos. A este respecto, un replanteamiento del tema, empezando por la modificación de su enunciado, hubiera venido muy a propósito para evitar colocar en un mismo plano recursos tan diferentes como el gas, el petróleo y el agua. El hecho de seguir de cerca la Convención de 1997 contribuye también a difuminar la especificidad de las aguas subterráneas, aun cuando hayan desaparecido las categorías establecidas en el régimen de 1997, que eran sin embargo muy útiles. Así sucede, por ejemplo, con la distinción entre el Estado de aguas arriba y el Estado de aguas abajo, que es esencial para la distribución de las responsabilidades. Habría, pues, que volver a poner sobre el tapete esa distinción a fin de hacer más operativo el proyecto de artículos.

2. Por lo que se refiere a la prudencia de que ha dado muestra el Relator Especial, el orador recuerda que los miembros de la Comisión se preguntaron la víspera sobre el sentido de la labor emprendida y sobre la forma que debía revestir el resultado final. Ahora bien, el propio Relator Especial nuestra el camino a seguir en su tercer informe. Así, señala en el párrafo 2 que propone un conjunto completo de proyectos de artículo para una convención sobre el derecho de los sistemas acuíferos transfronterizos. En el párrafo 13 especifica que el proyecto de convención debería dar lugar a una convención marco y que se supone que los Estados del acuífero respeten los principios fundamentales enunciados en ella cuando conciertan acuerdos. No obstante, se autoriza a los Estados a apartarse de esos principios si las características especiales de un acuífero determinado requieren ciertos ajustes. Por eso, el orador es partidario de la elaboración de una convención marco, modalidad que se presta mejor a los acomodamientos, se organiza en torno a principios generales y se inscribe en el contexto de las principales esferas del derecho del medio ambiente.

3. No obstante, el exceso de generalidad puede ir en detrimento de una elaboración de gran altura conceptual. De esta manera, el proyecto a veces resulta poco realista en cuanto a su alcance. El artículo 1, dedicado al ámbito de aplicación, dispone, por ejemplo, que la convención se aplica a los usos de los acuíferos y los sistemas acuíferos transfronterizos, pero no define el término «usos» ni tampoco las «otras actividades» que tienen o es probable que tengan un impacto en esos acuíferos o sistema acuíferos. En cuanto a las medidas de protección y de ordenación, se desconocen, ya que, por definición, sólo pueden existir en aplicación de la convención marco. No hay nada, pues, que permita hacerse la menor idea del ámbito de aplicación y del objeto del proyecto de artículos. Ahora bien, sería importante, según el orador, poner de manifiesto la diferencia entre usos «principales» y usos «accesorios». La definición de este término es tanto más necesaria cuanto que los usos obedecen a la vez a la lógica de la equidad y a la lógica de lo razonable, conceptos que están lejos de ser objeto de una interpretación homogénea en derecho internacional general.

4. Otros miembros han subrayado las lagunas del proyecto en el aspecto institucional, y el orador hace suyas sus observaciones. Otro ejemplo de la tendencia a la falta de realismo del Relator Especial estriba en el hecho de que todos los Estados, sean de aguas arriba o de aguas abajo, se sitúan al mismo nivel. Causa extrañeza, pues, el poco lugar que se deja a los terceros Estados interesados en la recarga y la descarga del acuífero, cuando éstos tienen forzosamente un papel que desempeñar y, por lo tanto, unos derechos que hacer valer.

5. El orador se refiere a continuación a lo que denomina el espejismo de la asistencia científica y técnica a los países en desarrollo propuesta en el artículo 18 del proyecto y recuerda los efectos que una cláusula de esa índole han tenido en elaboraciones jurídicas como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Por

último, considera que un principio general como el de la soberanía permanente del Estado sobre los recursos naturales debe afirmarse en un lugar distinto del preámbulo.

6. El Sr. OPERTTI BADAN dice que se atendrá en sus comentarios a la estructura propuesta en el tercer informe. Celebra en primer lugar que el Relator Especial no prejuzgue la forma definitiva que adoptará el proyecto de artículos. Por otra parte, toma nota con satisfacción de la asistencia técnica prestada al Relator Especial para la elaboración de su informe, en particular por el Programa Hidrológico Internacional de la UNESCO y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Japón.

7. En lo que concierne al preámbulo, el orador también opina que el principio de la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales debería figurar en el texto mismo del proyecto, ya que se trata de un elemento fundamental.

8. Por lo que respecta al ámbito de aplicación, tiene dudas acerca del apartado *b* del artículo 1, a menos que esas actividades sean realizadas por los Estados del acuífero y no por terceros Estados, puesto que en este último caso se regirían por el derecho internacional general, en especial por las normas relativas a la responsabilidad de los Estados. En cuanto al apartado *a*, podría dar lugar a interpretaciones ambiguas en cuanto a la titularidad de tales derechos. Se especifica que los sistemas acuíferos nacionales quedan fuera del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, que sólo se aplica a los acuíferos transnacionales. El objetivo de acuerdos regionales como el acuerdo sobre el Acuífero Guaraní es precisamente que los Estados del acuífero puedan convenir en una utilización equitativa y razonable de ese recurso natural. De ahí que alentar a los Estados del acuífero a cooperar sea muy positivo, lo mismo que la aclaración de que un sistema de acuíferos puede estar constituido por una serie de dos o más acuíferos, lo que lo distingue de los acuíferos y los sistema de acuíferos transfronterizos. Cabe preguntarse, sin embargo, qué ocurriría si los Estados no aceptaran la determinación del carácter transfronterizo de un acuífero. No sería posible que semejante negativa no tuviera como resultado privarlos de su derecho a utilizar las aguas subterráneas. Si se incluyera una disposición expresa reconociendo ese derecho, el proyecto ganaría en claridad jurídica. Por el contrario, no es necesario volver a definir el carácter transfronterizo, ya que existe una *communis opinio* sobre este concepto que figura en muchos otros instrumentos internacionales.

9. En lo que concierne a la distinción entre acuíferos recargables y no recargables, el orador abriga serias dudas en cuanto a su interés en el plano jurídico aunque lo tenga en el científico. A su juicio, no es suficiente para dar lugar a una norma. Por lo demás, el concepto de acuífero recargable exige introducir el concepto de sostenibilidad.

10. Por lo que hace a los conciertos bilaterales y regionales, aunque del reconocimiento del principio de soberanía se deriva que no se puede obligar a los Estados a concertar tales acuerdos, no es menos cierto que la convención debería imponer a los Estados en cuyo territorio se encuentre un sistema acuífero transfronterizo la obligación de cooperar en la utilización razonable y equitativa de los recursos hídricos. Convendrá a este respecto hacer muestra de flexibilidad. Sea como fuere, el uso ordenado de un recurso natural como las aguas subterráneas por los Estados que las poseen sería un buen ejemplo de la manera en que la comunidad internacional puede contribuir al respeto de valores esenciales sin arrogarse el derecho a regularlos como si fueran de carácter universal. En el caso del agua entran en juego evidentemente el principio geográfico de la proximidad y el criterio de integración en la utilización de recursos naturales compartidos. El proyecto de convención debería incitar a los Estados a ponerse de acuerdo para la utilización de ese recurso y a tener en cuenta sus acuerdos de integración, a fin de llegar a pactos que hagan posible una mayor integración de infraestructuras. Por ejemplo, los Estados del MERCOSUR han iniciado ese proceso de gestación de un acuerdo que tendría como base los estudios científicos que se realizan hoy en el Acuífero Guaraní.

11. La cuestión de la relación del proyecto de convención con otros convenios y acuerdos internacionales puede convertirse, en el futuro, en una cuestión sumamente sensible. Según el orador, no sería útil establecer expresamente un vínculo entre la Convención de 1997 y el proyecto que se estudia. Esos dos instrumentos no sólo versan sobre materias diferentes, sino también sobre bienes jurídicos que gozan de una protección internacional distinta. Además, ninguna de esas convenciones debe prevalecer sobre la otra.

12. El proyecto consagra el criterio de la utilización equitativa y razonable de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos, que tiene repercusiones en la conducta o el comportamiento de los Estados interesados. Los criterios objetivos que es preciso tener en cuenta en esta materia son, primero, la superficie y, después, el volumen, en metros cúbicos, del acuífero en cada Estado. Este segundo criterio depende a la vez de la superficie y de la profundidad del agua, que es variable. Asimismo hay que referirse a los criterios convencionales que permiten no sólo determinar la superficie y el volumen, sino también tener en cuenta las necesidades de determinadas regiones peor provistas de agua. En ese caso se introducen los criterios de racionalidad y de equidad, que no remiten ya a la cantidad, sino a la calidad de la utilización del recurso.

13. La Comisión debería asimismo prestar la atención necesaria a la cuestión de la elaboración de planes de aprovechamiento del acuífero o del sistema acuífero con miras a la utilización racional del recurso. A este respecto, el artículo 5 del proyecto invita a buscar fórmulas suficientemente flexibles que tengan en cuenta tanto el equilibrio de los intereses en juego como los problemas urgentes y las necesidades. También hay que tomar en consideración los conceptos de duración convenida del acuífero o sistema acuífero, las necesidades futuras y los otros recursos hídricos de los Estados del acuífero.

14. Para terminar, el orador insiste en algunos puntos. En primer lugar, el proyecto de convención debe verse como un estímulo a la concertación de acuerdos sobre la cuestión de los acuíferos y de los sistemas acuíferos y no como un sustitutivo de las normas ya establecidas o futuras. En segundo lugar, el objetivo de la Comisión es formular principios no vinculantes, aunque las normas que le den los Estados del acuífero sí lo sean. En

tercer lugar, el derecho internacional general deberá ser observado, tanto por los Estados cuando celebren acuerdos bilaterales y regionales como por la propia Comisión. En cuarto lugar, debe tenerse presente en todo momento que se trata de aguas transfronterizas y no de aguas internacionales. En quinto lugar, el proyecto de convención debería favorecer el acuerdo y la concertación con vistas a una utilización razonable de un acuífero transfronterizo por los Estados interesados. Sin embargo, si ese objetivo no se alcanza, ello no significa que cada Estado interesado renuncie a utilizar sus recursos en la parte del acuífero o del sistema acuífero situada en su territorio. A este respecto, la inclusión de una norma expresa en ese sentido evitaría muchos problemas en lo venidero. Finalmente, la explotación compartida del recurso, que no su titularidad, guarda estrecha relación con el marco de los acuerdos de integración en materia de recursos naturales.

15. El Sr. KABATSI felicita al Relator Especial por su excelente informe, que es el fruto de numerosas consultas y refleja las opiniones de Estados, de especialistas y de órganos competentes sobre cuestiones a veces delicadas como, por ejemplo, la de la soberanía permanente sobre los recursos naturales. El Relator Especial se ha esforzado sin embargo por encontrar un equilibrio entre los distintos intereses en juego y ha conseguido elaborar un proyecto de artículos completo, que constituye una base excelente para las deliberaciones de la Comisión.

16. El orador, no obstante, al igual que otros miembros de la Comisión, teme que las propuestas del Relator Especial tal vez sean demasiado generales para resultar verdaderamente útiles en el marco de una convención. Convendría, en particular, precisar ciertos términos y expresiones como, por ejemplo, «significativo» e «insignificante» en los apartados *e* y *f* respectivamente del artículo 2, «en grado significativo» en el párrafo 1 del artículo 3, «equitativa y razonable» en el artículo 5 y «daños sensibles» en el párrafo 1 del artículo 7.

17. No obstante, si el estudio en curso resulta en una convención marco en la que se enuncien fundamentalmente principios generales por los que se ha de regir el uso de las aguas subterráneas transfronterizas, cabe suponer que los pactos y acuerdos bilaterales y regionales serán suficientemente precisos y detallados para proporcionar orientaciones concretas acerca del uso, la gestión, la protección y la preservación de esos recursos.

18. El Relator Especial se refiere en el párrafo 26 de su informe a la fragilidad del recurso natural de las aguas subterráneas. Por eso puede resultar sumamente difícil, por no decir imposible, remediar todo daño de origen humano causado a esos recursos de los que dependen determinadas comunidades y países. De ahí la necesidad de reflexionar con detenimiento acerca de los términos que se van a emplear, ya que algunas expresiones habituales se aplican más fácilmente a otros recursos. Piénsese a este respecto, en particular, en el empleo del término «sensibles» para calificar los daños causados a un Estado por intermedio de un acuífero. En su opinión, si los daños son detectables, los Estados interesados deberían estar obligados a intervenir sin esperar a que sean «sensibles», antes de que sean irreversibles.

19. En lo referente a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, el Sr. Kabatsi considera que no se puede prohibir a los Estados que afirmen esa soberanía, sobre todo si no hay acuerdos y siempre que respeten los principios del derecho internacional general, pero que conviene no sobreestimar la importancia de esta cuestión. Por ello, si la Comisión se propone elaborar disposiciones que rijan la utilización razonable y equitativa de los recursos por los Estados, la cuestión de la soberanía debe estar sujeta a esas disposiciones y a los acuerdos bilaterales o regionales, a fin de que los Estados interesados puedan beneficiarse de esos recursos de manera equitativa.

20. Finalmente, el orador comparte la opinión del Relator Especial, según la cual no es aconsejable pronunciarse sobre la forma definitiva del proyecto de artículos antes de haber llegado más o menos a un acuerdo sobre el fondo. Cabe decir lo mismo del preámbulo, que no se debería redactar hasta que se hubieren aprobado los proyectos de artículo y que se conocieran todos los elementos que hay que incluir en ellos. Aprueba globalmente las propuestas que figuran en el tercer informe, en particular la propuesta de proyecto de convención sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, que tal vez podría afinar un grupo de trabajo antes de remitirlo al Comité de Redacción.

21. El Sr. KEMICHA observa que el Relator Especial ha sabido ajustarse lo más posible a la Convención de 1997, y la vez alejarse de ella cuando lo exigía la especificidad de los acuíferos. Comparte la opinión del Sr. Pellet según la cual el punto más débil del informe radica en la extrema prudencia del Relator Especial, incluso sus vacilaciones en pronunciarse sobre el futuro de los trabajos de la Comisión relativos a esta materia. En efecto, la terminología empleada en expresiones tales como «los Estados del acuífero [...] *podrán* concertar arreglos bilaterales o regionales entre sí», que figura en el párrafo 1 del artículo 3, o también «los Estados del acuífero *podrán* adoptar el criterio de precaución», en el artículo 14 del proyecto, induce a pensar que la Comisión no se ocupa de un proyecto de convención con efectos vinculantes para los Estados que la asuman, sino de meras recomendaciones sometidas a la buena voluntad de los Estados. El hecho de que el Relator Especial diga en el párrafo 13 del informe que «se considera que el proyecto de convención será una convención marco» no aclara más las cosas. Por ello, el orador apoya la idea expresada por algunos miembros de la Comisión de eliminar ante todo esa ambigüedad. Está convencido de que el Relator Especial no ha querido zanjar la cuestión para que sea la Comisión la que decida.

22. La Sra. XUE felicita al Relator Especial por el trabajo considerable y abundantemente documentado que ha llevado a cabo y le agradece haber sido tan receptivo a las opiniones de sus colegas y de los Estados. Para comenzar, formula tres observaciones de carácter general. Primeramente, dado que el agua dulce es escasa y que los Estados necesitan cada vez más recursos para su desarrollo social y económico, es esencial, a su juicio, que la Comisión empiece a examinar la cuestión de las aguas subterráneas transfronterizas, cuanto más que después de haber estudiado durante décadas los usos de los cursos de agua internacionales con fines distintos de la navegación está mejor preparada técnicamente para profundizar en la cuestión de las aguas subterráneas. Sin embargo, los cambios de

impresiones que ha celebrado con la comunidad científica y los Estados han permitido a la Comisión comprobar que la utilización de las aguas subterráneas transfronterizas y, por lo tanto, el número de documentos dedicados específicamente a esa cuestión, eran más bien escasos, lo que ha complicado la tarea del Relator Especial. Por otra parte, la especificidad de las aguas subterráneas —recurso limitado, circunscrito y frágil, con propiedades físicas peculiares y cuya utilización puede revestir distinta importancia para cada país, en función de su situación social y económica— justifica que se prevea cierta flexibilidad y un mayor margen para pactar medidas bilaterales y regionales que en el caso de los cursos de agua internacionales. Ahora bien, no es esa la impresión que se desprende del texto del proyecto objeto de examen, que puede parecer más estricto todavía o menos flexible que el del artículo 3 de la Convención de 1997. El hecho de hacer hincapié en los pactos bilaterales o regionales no significa que deban dejarse de lado los principios generales. Por el contrario, éstos podrían ayudar a los Estados a negociar y concertar los pactos que los Estados Partes interesados estén dispuestos a aceptar.

23. En segundo lugar, como han observado el Relator Especial y otros miembros, no debe considerarse este estudio como una mera prolongación de la Convención de 1997. Habida cuenta de su naturaleza no renovable y de sus características físicas, la protección y la conservación de las aguas subterráneas deben constituir un elemento importante de las opciones políticas. Debe mantenerse el criterio de sostenibilidad no sólo en lo que concierne al uso del agua, sino también desde el punto de vista del mantenimiento del buen estado ecológico del acuífero o del sistema acuífero. Por consiguiente, con respecto al ámbito de aplicación del proyecto de convención, la tercera categoría de actividades, a saber, las medidas de protección, conservación y gestión, debería figurar antes de la segunda, o sea, las otras actividades. Además, habría que formular con precisión los objetivos que deben alcanzarse en esta esfera. A este respecto, habría que tomar en consideración asimismo las actividades realizadas por un tercer Estado cuyo territorio no contenga ningún acuífero pero que puedan producir un impacto negativo en un acuífero del Estado vecino.

24. En tercer lugar, como en el caso de las aguas superficiales, hay que reconocer que una simple utilización puede tener un impacto negativo en los recursos. La oradora comparte la opinión de algunos miembros de la Comisión que han señalado que los daños deberían evaluarse caso por caso. Los miembros más antiguos de la Comisión recordarán que, después de haber tomado en consideración los términos de daño «grave» o «apreciable», la Comisión optó por el criterio de «daño sensible» para designar un daño que era más que insignificante[1]. Se podría emplear el término «daño» sin ningún calificativo. En la práctica no cambiarían mucho las cosas; en todo caso, no se interpretaría en el sentido de que cualquier daño puede dar lugar a responsabilidad o justificar una demanda de indemnización por daños y perjuicios. La cuestión de saber qué daños deben considerarse leves y por tanto tolerables es en buena parte función de la situación concreta y de los factores pertinentes que entren en juego. No obstante, es aconsejable tener presente que el calificativo tiene consecuencias desde el punto de vista de las medidas que hayan de adoptarse. A diferencia del asunto *Détroit de Corfou*, en el que la obligación de ejercer la diligencia debida era el elemento determinante de la responsabilidad del Estado al que era imputable el daño, independientemente su gravedad, cuando se trata de recursos naturales y de medio ambiente, el criterio de daño no puede formularse de manera absoluta porque las opciones políticas concernientes a la utilización de los recursos suelen descansar en un equilibrio entre el derecho de utilizar y el deber de proteger. Si la supresión del calificativo significa que no se debe tolerar ningún daño, sea el que sea, los Estados simplemente corren el riesgo de verse en la imposibilidad misma de utilizar las aguas subterráneas.

25. Abordando a continuación aspectos más específicos, la oradora señala que, en primer lugar, el concepto de derechos soberanos sobre los recursos naturales, mencionado en el párrafo 19 del tercer informe del Relator Especial, constituye un elemento muy importante que convendría reflejar debidamente en el instrumento futuro. No obstante, la cuestión no es saber si esos derechos soberanos deben ser o no absolutos, limitados o no. Lo más importante es que el acuífero o el sistema acuífero, al ser transfronterizo, queda englobado en el ámbito de varias jurisdicciones nacionales y, por consiguiente, los Estados deben respetar sus respectivos derechos soberanos y tienen la obligación de cooperar. Para los juristas internacionales, eso es evidente y esta aclaración puede parecer superflua. Sin embargo, desde el punto de vista de los Estados, es de ahí de donde hay que partir para elaborar los principios jurídicos que guiarán las actividades que afecten a los recursos situados en su territorio.

26. En segundo lugar, tal vez no sea deseable distinguir entre acuíferos recargables y no recargables, ya que, según explica el Relator Especial en el párrafo 22 de su tercer informe, «en muchos casos, el volumen de recarga hídrica contemporánea de un acuífero constituye sólo una fracción de la masa principal de agua contenida en él, que se ha mantenido allí por centenares y miles de años». En otras palabras, no hay que dar demasiada importancia a esa recarga al examinar la cuestión de la sostenibilidad de los recursos.

27. En tercer lugar, la cuestión de la indemnización mencionada en el proyecto de artículo 7 es importante, pero el enunciado actual puede ser problemático. La falta de acuerdo sobre las actividades entre los Estados interesados no significa necesariamente que no puedan entenderse en cuanto a la indemnización de los daños y perjuicios. Es más, pueden aplicarse también las normas relativas a la responsabilidad (*liability*). Sería preferible, pues, emplear en el párrafo 3 del artículo 7 términos más generales.

28. Finalmente, por lo que se refiere a la forma del proyecto, la oradora aprueba la propuesta de constituir un grupo de trabajo que se encargaría de volver a examinar la cuestión a la luz de las investigaciones en curso y de las

[1] Véanse, entre otros, *Anuario... 1987*, vol. I (sesiones 2001.ª a 2011.ª); *Anuario... 1988*, vol. I (sesiones 2045.ª a 2064.ª); *Anuario... 1990*, vol. I (sesiones 2183.ª2185.ª y 2186.ª), y *Anuario... 1992* (2272.ª sesión).

observaciones formuladas por los Estados. Por supuesto, la Comisión quizás no esté todavía en condiciones de pronunciarse a este respecto, pero sea como fuere, sería prematuro remitir el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

29. El Sr. BROWNLIE dice que el principio general enunciado en el asunto *Détroit de Corfou* estaba perfectamente claro: se trataba de determinar si el Estado que ejercía la soberanía territorial sabía o hubiera debido saber que un Estado vecino podía sufrir un daño. Este concepto es perfectamente aplicable a los conflictos relativos al medio ambiente. Cuando el Estado que ejerce la soberanía territorial permite que se descarguen en sus aguas subterráneas residuos químicos, o incluso desechos nucleares, aunque sea por accidente, hay que considerar que ha habido daño, aun cuando el acuífero sea meramente el elemento que ha transportado las sustancias contaminantes hasta el Estado vecino.

30. El Sr. MANSFIELD dice que todos los miembros son conscientes de que el Relator Especial ha dedicado a su tercer informe un tiempo y una energía considerables, aun cuando haya contado con la asistencia de expertos de la UNESCO y del Grupo de estudio del Ministerio de Relaciones Exteriores del Japón. Ha tenido razón en consultar, entre otros, a hidrogeólogos, a fin de que la Comisión disponga de los datos científicos más recientes y de que las normas jurídicas que elabore tengan una utilidad concreta para los especialistas. También ha hecho bien en formular propuestas concretas sobre una serie de cuestiones bastante completa.

31. El orador considera especialmente interesante saber hasta qué punto los acuíferos subterráneos son diferentes de las aguas superficiales, no sólo por su comportamiento, sino también por su vulnerabilidad ante la contaminación y por su capacidad para reaccionar a las medidas de limpieza. Estas diferencias pueden versar asimismo sobre la importancia que revisten para el porvenir de la humanidad, en un mundo en el que el agua dulce se hace cada vez más escasa. A este respecto, hubiera sido perfectamente aceptable tratar de las aguas subterráneas en el marco de un protocolo o de una convención sobre los cursos de agua a principios de los años setenta, cuando la Comisión inició sus trabajos sobre lo que sería la Convención de 1997[2]. Sin embargo, para quienes han tenido la suerte de participar en las sesiones de información dirigidas por expertos técnicos a petición del Relator Especial, no se alcanza a ver cómo esa manera de proceder se podría considerar apropiada en la actualidad. Para los demás, sería probablemente útil dar más información sobre los motivos en que se fundan determinadas opciones y formulaciones, y en particular explicar, como ya han sugerido otros miembros, por qué determinados pasajes están redactados de manera distinta de los correspondientes a la Convención de 1997.

32. El orador apoya plenamente la decisión del Relator Especial de presentar a la Comisión un conjunto completo de textos en forma de un proyecto de artículos, sin perjuicio de la forma definitiva que revista el resultado de los trabajos. Algunos miembros se han preguntado si no se iba demasiado aprisa y si no era preferible concentrarse en la elaboración de principios generales antes de abordar cuestiones como la protección y la gestión. Por su parte, el orador está dispuesto a dedicar el tiempo y la energía necesarios para salvaguardar la calidad de los trabajos de la Comisión y está convencido de que, desde el exterior, hay menos riesgo de que se considere que quema las etapas que de que se diga que va demasiado despacio. En efecto, en la hipótesis más optimista, según la cual la primera lectura terminaría el año siguiente, los trabajos no concluirán antes de mediados del próximo quinquenio. Y lo que es más importante, esos trabajos sólo se podrán llevar a buen término si la Comisión consigue captar el interés de los gobiernos y suscitar sus reacciones. El torbellino en el que se ven envueltos la mayoría de los servicios jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores hace que se preste más atención a las cuestiones en juego si se presentan en un marco bien armado, que puede quedar finalizado rápidamente, antes que de manera aislada, sin demasiadas precisiones en cuanto a la forma definitiva o al calendario de los trabajos. El proyecto de artículos relativamente completo que propone el Relator Especial brinda a los gobiernos una base de discusión sólida y seria, lo que no puede más que facilitar su propio trabajo y el de la Comisión. A este respecto, el orador no ve gran dificultad en aceptar la recomendación del Relator Especial de aplazar la decisión sobre la forma definitiva de los trabajos. Ciertamente, ello tendría repercusiones en la redacción del texto, pero falta saber hasta qué punto, y sería mejor confiar esta cuestión a un grupo de trabajo, cuya creación apoya.

33. Por lo que se refiere al ámbito de aplicación del futuro instrumento, se alegra de que su sugerencia de reestructurar el artículo 1 haya tenido un eco favorable. Aprueba, no obstante, la idea de referirse más claramente a ciertas actividades de terceros Estados que se desarrollan fuera de los territorios en que se hallan los acuíferos pero que pueden afectar a éstos.

34. Las definiciones que figuran en el artículo 2 son aceptables, pero tal vez habría que afinarlas más adelante, en particular las de los acuíferos recargables y no recargables, que son verdaderamente útiles por los motivos que se dan en el informe.

35. Hay que examinar más en detalle el artículo 3 sobre los pactos o conciertos bilaterales y regionales. Es cierto que en un texto de alcance general no se puede ser muy preciso en cuanto a la manera en que deben gestionarse los acuíferos o los sistemas acuíferos. Sin embargo, si se formulan de manera adecuada los principios generales, no alcanza a ver cómo sería posible apartarse de ellos en los planos bilateral y regional sin causa justificada.

36. Por lo que se refiere a la relación con otros instrumentos, hay que tener en cuenta la observación del Sr. Gaja sobre el párrafo 1 del artículo 4. El orador aprueba la distinción establecida en el artículo 5 entre los acuíferos recargables y los no recargables; el apartado *b* del párrafo 2 de ese artículo es una tentativa útil de explicar el concepto de utilización razonable en el contexto de un acuífero no recargable. Observa asimismo con

[2] Véanse *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), documento A/9610/Rev.1, págs. 305 a 309, e ibíd., vol. II (segunda parte), documentos A/5409 y A/CN.4/274, págs. 37 a 399.

satisfacción que en el párrafo 2 del artículo 7 el Relator Especial ha conservado la expresión «que tengan o pudieran tener un impacto en». En cuanto al párrafo 3 del mismo artículo, aun cuando es consciente de la vulnerabilidad de los acuíferos frente a la contaminación, no está seguro de que incluir el adjetivo «sensibles» cambie mucho las cosas, aunque un grupo de trabajo estaría en mejores condiciones de decidir al respecto. Finalmente, en su opinión, la inclusión de un artículo que trate específicamente de la vigilancia es importante y las disposiciones relativas a la protección, la conservación y la gestión determinarán el valor que se atribuirá al futuro instrumento.

37. El Sr. MATHESON señala, en relación con la segunda parte del proyecto de artículos, que a su juicio convendría mantener el umbral del «daño sensible», adoptado tras madura reflexión en la Convención de 1997. Como ha subrayado el Relator Especial, esta expresión es flexible y tiene en cuenta la vulnerabilidad de los acuíferos frente a la contaminación. Por las mismas razones, y en aras de la coherencia, habría que decir en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 5 que los Estados del acuífero no perjudicarán «de manera sensible» ni la utilización ni las funciones de ese acuífero. En vista de que, según el artículo 7, los Estados de un acuífero deben adoptar «todas las medidas apropiadas» para no causar daño sensible a los otros Estados del acuífero, lo que les deja la elección de las medidas adecuadas en cada caso para evitar o mitigar un daño, el orador sugiere emplear los mismos términos en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 5. Dicho de otra forma, habría que pedir a los Estados que adoptasen todas las medidas apropiadas para evitar que se perjudique de manera sensible la utilización y las funciones del acuífero. También sería útil expresar en el comentario lo que en la práctica implica el término "perjudicar". Se ha señalado además que en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 5 no se exige suficientemente a los Estados que tengan en cuenta el carácter sostenible del acuífero. También en ese caso, el Relator Especial ha explicado que no se podía aplicar una regla estricta de utilización sostenible, habida cuenta de la capacidad limitada de recarga de la mayoría de los acuíferos, ya que ello equivaldría a impedir que los Estados interesados utilizaran los recursos hídricos del acuífero. Sería deseable, en efecto, dejar a los Estados la tarea de encontrar por sí mismos un justo equilibrio entre el objetivo de preservar la perennidad del acuífero y la necesidad de utilizar los recursos de éste para satisfacer las necesidades de su población.

38. El artículo 6 es muy útil, ya que enumera los factores que hay que tener en cuenta en una utilización equitativa y razonable de un acuífero. Un factor suplementario que hay que apreciar es la medida en la que un Estado invierte en el desarrollo y la protección del acuífero. Sin embargo, del apartado *f* no se desprende claramente que ese factor se tenga en cuenta. Convendría, pues, aclararlo, ya sea en el mismo artículo, ya sea en el comentario.

39. Con respecto a la cuestión de la indemnización mencionada en el artículo 7, el orador opina que habría que tratarla en otro contexto. La Comisión ya ha visto que la responsabilidad de un daño transfronterizo es una cuestión compleja, que no puede reducirse al simple enunciado de una obligación. El proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado el pasado período de sesiones por la Comisión en primera lectura[3] se aplicaría a todo daño causado al Estado de un acuífero; sería útil mencionarlo en el comentario. Por ahora, sería prudente no abordar la cuestión de la indemnización de manera más precisa o más complicada que como lo ha hecho el Relator Especial.

40. El Sr. Sreenivasa RAO estima que es esencial, en el caso de los proyectos de artículo 5 y 7, dejar a los Estados suficiente libertad para actuar en función de sus circunstancias particulares. No obstante, el mecanismo que la Comisión está elaborando debe adaptarse asimismo a las características particulares de los propios recursos. Son dos los factores que hay que tener en cuenta: las necesidades de los Estados, que varían de un país a otro, y las necesidades de los propios recursos, que también varían. Se trata de factores que no pueden evaluarse objetivamente para definir la utilización equitativa y la utilización razonables. La distinción entre ambas utilizaciones es importante: con la primera, se trata de proteger los intereses del Estado y, con la segunda, los intereses, en cierto modo, del propio recurso. El orador está de acuerdo en que los artículos, tal como están formulados, no brindan a los Estados una orientación inmediata, pero estima que las precisiones que pudieran hacerse deberían figurar en el comentario y no en el texto mismo del artículo, que debería quedar como está. Por lo demás, esta manera de proceder no es nueva, ya que es la que fue adoptada con respecto a la responsabilidad internacional. Permite integrar las preocupaciones de los miembros de la Comisión sin modificar el texto.

41. Por lo que se refiere al ritmo de los trabajos, es probable que los principios definidos para la Convención de 1997 hubieran podido aplicarse *mutatis mutandis* a las aguas subterráneas. Pero incluso si la Comisión llegaba a las mismas conclusiones que entonces, el tiempo que ha dedicado entre tanto a ahondar en la cuestión, en particular consultando a los expertos, es incontestablemente útil.

42. Por lo que se refiere al concepto de daño, hay que tener presente que toda interacción humana entraña siempre un daño. De esta manera, la utilización de un acuífero por un Estado entrañará necesariamente una utilización menor por otro Estado. De ahí que el criterio del carácter razonable sea fundamental, pero puede expresarse en términos generales. Por el contrario, la evaluación del daño permite introducir el concepto de prevención. Se trata de un aspecto que vale la pena desarrollar en el ámbito de aplicación de los artículos 5 y 7.

43. El artículo 7 es trasunto de la doctrina clásica del daño causado después de la utilización. Pero puesto que la prevención se ha abordado en el marco de la responsabilidad (*liability*) habría que incorporar un conjunto de principios relativos a la prevención. Los Estados deben adoptar todas las precauciones requeridas antes de utilizar un recurso determinado. Es lo que se prevé en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 5, según el cual deben abstenerse de «perjudicar» el acuífero; «perjudicar» no significa causar daño en el sentido del artículo 7, pero podría considerarse que la actividad perjudicial puede entrañar un daño

[3] *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 175.

y que los Estados, por lo tanto, deben impedir cualquier menoscabo mediante medidas de prevención. Si, a pesar de la prevención, a pesar de una utilización razonable, se produjera un daño, entonces debe abordarse la cuestión de la indemnización, de conformidad con el principio enunciado en el artículo 7. La cuestión de la indemnización ha evolucionado desde la Convención de 1997. Si se aborda desde un punto de vista más amplio, integrando el concepto de prevención, se puede concebir un conjunto de artículos diferentes, que tratarían del daño causado a pesar de la prevención, a pesar del carácter razonable de la utilización. Sería útil que el grupo de trabajo se ocupara de este aspecto de la cuestión.

44. En resumen, el orador estima que el proyecto de artículos debe garantizar una utilización razonable, equitativa y sostenible de los recursos, que tenga en cuenta no sólo las necesidades de las generaciones futuras, sino también las de las generaciones actuales, ya que todo el mundo sabe que no puede hacerse por otros lo que no se es capaz de hacer primero por uno mismo.

45. El Sr. CHEE observa que en el artículo XVI de las Reglas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales relativo a la obligación de evitar los daños transfronterizos[4], reexaminado en 2004 por la Asociación de Derecho Internacional con ocasión de la Conferencia de Berlín[5], se habla de «daño sensible», lo que parece indicar que esa expresión es apropiada. Por otra parte, quisiera que se le aclarara lo que se entiende por acuífero recargable.

46. El Sr. YAMADA explica que las lagunas de su informe se explican por el hecho de que se trata de un proyecto preliminar que deben enriquecer los comentarios de la Comisión.

47. En respuesta al Sr. Chee, indica que en el curso de una reunión oficiosa prevista para la tarde presentará una película muy instructiva sobre el Sistema Acuífero Guaraní, que es un acuífero recargable.

48. Recuerda además que había pedido a los miembros de la Comisión que se concentraran más bien en el fondo que en la forma del proyecto de artículos, aunque sin excluir un debate sobre este último aspecto. Algunas delegaciones en la Sexta Comisión recomendaron líneas directrices, pero muchos Estados prefieren un documento jurídico vinculante (véase A/CN.4/549, párrs. 73 y 74). Llegado en caso, la presentación en forma de convención podría transformarse fácilmente en líneas directrices. Como además el fondo y la forma están relacionados, el Relator Especial espera que el grupo de trabajo examine esta cuestión.

49. El Relator Especial es consciente de que para algunos va demasiado rápido. Opina, no obstante, que los Estados esperan de la Comisión que finalice sus trabajos sobre las aguas subterráneas transfronterizas con cierta rapidez. Además, tiene la sensación de que la Comisión desempeña un papel menos importante desde hace unos 15 años y de que, por lo tanto, es esencial responder a las expectativas de los Estados. Por otra parte, como ha subrayado el Sr. Mansfield, incluso si se prevé una primera lectura en 2006, habría que contar todavía con muchos años de trabajo.

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

[Tema 1 del programa]

50. El PRESIDENTE recuerda que la Sociedad Europea de Derecho Internacional ha propuesto celebrar una reunión conjunta con la Comisión sobre el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. La Mesa examinará esta propuesta en su próxima reunión.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2834.ª SESIÓN

Viernes 6 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Recursos naturales compartidos *(continuación)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. B, A/CN.4/551 y Add.1, A/CN.4/555 y Add.1, A/CN.4/L.681)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que continúe el examen del tercer informe del Relator Especial sobre recursos naturales compartidos (A/CN.4/551 y Add.1).

2. El Sr. FOMBA dice que el agua es un recurso estratégico vital para la supervivencia y el desarrollo de la humanidad y una preocupación justificada de la Asamblea General y la Comisión de Derecho Internacional. La cuestión de las aguas de superficie quedó resuelta con la aprobación en 1997 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, pero aún no se ha codificado el derecho internacional relativo a las aguas subterráneas, conectadas o no a las aguas de superficie, o, más bien, se está elaborando progresivamente, tarea que no se ve facilitada por la falta de prácticas estatales e instrumentos internacionales en la materia. Por consiguiente, quedan pendientes cuestiones espinosas sobre la mejor forma de abordar el tema, el tipo de texto jurídico que debe

[4] Véase 2832.ª sesión, nota 5.

[5] Ibíd., nota 1.

proponerse a los Estados, el contenido de ese texto y la forma de asegurar que sea coherente con la Convención de 1997 y que resulte un nuevo instrumento útil y efectivo en la práctica.

3. El Relator Especial ha hecho bien en recabar las opiniones de los expertos en aguas subterráneas y, sobre todo, en incluir en la segunda parte de su informe referencias a la práctica y a las disposiciones de los Estados incorporadas en los pocos instrumentos internacionales pertinentes en vigor. En lo que respecta a los acuerdos regionales, convendría saber si hay acuíferos transfronterizos o sistemas de acuíferos en el África occidental y, en caso afirmativo, si existe algún programa de cooperación para su gestión. Le complacería transmitir al Relator Especial toda información útil que pueda obtenerse al respecto de las diversas autoridades nacionales o regionales u organizaciones de la región.

4. Está de acuerdo con el carácter global del proyecto de artículos incluido en el informe, pero observa que el Relator Especial, en aras de la concisión, ha decidido no dar explicaciones suficientemente detalladas de algunos puntos. En cuanto a la forma definitiva del proyecto, está de acuerdo con los miembros que han criticado la decisión del Relator Especial de presentar sus propuestas como proyectos de artículos de una convención, al tiempo que sostiene que no desea prejuzgar la cuestión de su forma definitiva. Por otro lado, está menos preocupado que algunos miembros por la inclusión de una referencia a la soberanía permanente en el preámbulo o en otra parte del proyecto, pues no considera que haya riesgo de socavar ese principio, incluso si no se hace ninguna referencia al asunto.

5. Pasando a cuestiones concretas, dice que el texto del proyecto de artículo 1 es aceptable en su conjunto, pero que debe hacerse un esfuerzo para seguir aclarando la relación entre los acuíferos transfronterizos y los sistemas acuíferos, por un lado, y los acuíferos nacionales y los sistemas acuíferos, por el otro, y también entre los Estados del acuífero y los terceros Estados. La aclaración de los aspectos técnicos de los términos definidos en el proyecto de artículo 2 dará a los miembros de la Comisión una mejor comprensión de su efecto jurídico y, por consiguiente, del contenido del régimen jurídico propuesto. El artículo 3 debe ser uno de los principales del proyecto, pues confirma la legitimidad, legalidad y primacía de los acuerdos bilaterales y regionales. El proyecto de artículo 4 es un paso en la buena dirección, pues da precedencia automática al proyecto de convención sobre la Convención de 1997, en caso de que haya conflicto entre las dos y, en algunas circunstancias, le da precedencia sobre otros acuerdos internacionales en controversias relativas a aguas subterráneas. El principio de utilización equitativa y razonable, que es el tema del proyecto de artículo 5, ya está consagrado en la Convención de 1997 y otros instrumentos internacionales, y es incluso más importante en relación con las aguas subterráneas en virtud de su naturaleza específica. Sin embargo, cabe preguntarse si ese concepto debe considerarse como absoluto o relativo, si entraña una obligación de resultado o de conducta y cómo debe interpretarse el requisito de que los Estados del acuífero «no perjudicarán ni la utilización ni las funciones de ese acuífero o sistema acuífero», como se indica en el apartado *a* del párrafo 2 del proyecto de artículo 5, pues no está claro si el objetivo es riesgo cero o alguna forma de riesgo graduado o de umbral de riesgo.

6. Con respecto al artículo 6, pregunta si hay alguna diferencia entre «el Estado natural del acuífero», mencionado en el apartado *a* del párrafo 1, y los «factores naturales» mencionados en el párrafo 24 del informe. Respecto del proyecto de artículo 7, puesto que la cuestión de un umbral de daño es apropiada para las aguas subterráneas, considera que la respuesta depende de si, y en qué medida, los problemas relacionados con el daño se plantean en los mismos términos que en el caso de las aguas de superficie. Desde un punto de vista más fundamental, el principio de precaución, según el cual la falta de certeza científica no debe impedir ni demorar la adopción de medidas preventivas es especialmente importante cuando se trata de aguas subterráneas. El Relator Especial acepta que los científicos tienen buenas razones para apoyar la aplicación del principio de precaución, pero no está convencido de que éste no se haya desarrollado todavía al punto de constituir una norma de derecho internacional general (párr. 33). En cuanto a la cuestión de la indemnización, planteada en el párrafo 3 del proyecto de artículo 7, está de acuerdo con las opiniones expresadas por el Relator Especial en el párrafo 26 del informe.

7. Con respecto del proyecto de artículo 13, relativo a la protección de zonas de recarga y descarga, la mejor solución sería tratar de aclarar los derechos y las obligaciones de los Estados distintos de los Estados del acuífero y sus vínculos jurídicos y prácticos con los Estados del acuífero. El proyecto de artículo 18, referente a la asistencia científica y técnica a los Estados en desarrollo, es un tema muy importante, sobre todo porque establece la obligación jurídica de prestar esa asistencia. El problema, sin embargo, es cómo garantizar su aplicación práctica.

8. Por último, acuerda que los proyectos de artículos deben remitirse al Comité de Redacción pero sólo después de haberlos presentado a un grupo de trabajo para que decida si deben revestir la forma de una convención, un protocolo de la Convención de 1997 o un conjunto de directrices.

9. El Sr. NIEHAUS está de acuerdo con el Relator Especial en que debe hacerse una referencia a la delicada cuestión de la soberanía permanente sobre los recursos naturales en el preámbulo y en el proyecto de artículos, independientemente de que se mencione en otras partes del proyecto de texto, para reflejar la importancia de la cuestión. Está de acuerdo con los miembros de la Comisión que consideran que el proyecto es demasiado débil. El Relator Especial ha abordado un tema nuevo y difícil con gran habilidad y cautela, en términos apropiados para una convención marco. Está de acuerdo con el Relator Especial en que debe tomarse una decisión sobre la forma definitiva del texto sólo después de haber convenido el fondo. También está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que el texto debe relacionarse más estrechamente con los principios del derecho internacional general, habida cuenta de la importancia crucial de aplicar esos principios a la reglamentación jurídica de los acuíferos transfronterizos y los sistemas acuíferos.

10. Con respecto al ámbito de aplicación del proyecto de convención, pregunta si no podrían surgir casos en los cuales la distinción entre acuíferos o sistemas acuíferos nacionales y transfronterizos no esté clara, como, por ejemplo, cuando parte de un acuífero sigue la línea fronteriza. Quizá el proyecto de convención deba incluir algunas disposiciones para resolver posibles controversias sobre el carácter de los recursos hídricos que se reglamentarán. Pregunta, además, si el acuerdo que se ha mencionado en el párrafo 6 del informe, que autorizaría a los Estados distintos de los Estados del acuífero a utilizar acuíferos transfronterizos y sistemas acuíferos, debe ser unánime. Aunque esa cuestión se trataría probablemente mejor en el contexto de un acuerdo bilateral o regional que en el de una convención marco, demuestra la complejidad y la naturaleza altamente técnica del problema.

11. Lamentablemente, la complejidad no parece quedar reflejada en el proyecto de artículo 2, relativo a los términos empleados. En aras de la claridad, la lista de definiciones debe emplearse para incluir otros términos además de los seis que allí figuran. También es necesario modificar la frase «una serie de más de dos acuíferos», en el párrafo 9 del informe, para armonizarla con el apartado *b*, que es la formulación correcta, y dice «una serie de dos o más acuíferos». En el párrafo 1 del proyecto de artículo 3, relativo al derecho de un Estado en cuyo territorio se encuentre el acuífero o sistema acuífero a participar en la negociación de los arreglos bilaterales o regionales, se requiere un texto más enérgico que garantice igualdad de oportunidades para participar en esas negociaciones. Por otro lado, el proyecto de artículo 5 expone de forma admirablemente clara el importante principio de la utilización equitativa razonable. Como sostiene el Relator Especial, la cuestión de la responsabilidad debe tratarse en otro foro. Por último, apoya la sugerencia de establecer un grupo de trabajo que examine la propuesta para mejorar el proyecto de artículos antes de que la Comisión vuelva a examinarlos.

12. El Sr. GALICKI dice que, gracias al Relator Especial, los miembros de la Comisión han recibido la información fidedigna sobre geología, hidrología y otros ámbitos de las ciencias naturales que requerían para poder dar soluciones adecuadas a los problemas jurídicos relacionados con los acuíferos transfronterizos y los sistemas acuíferos. Está totalmente de acuerdo con el Relator Especial en que la decisión sobre la forma definitiva del proyecto de artículos sólo debe tomarse una vez que se haya llegado a un acuerdo sobre su contenido. Por el momento, al menos, es útil poder comparar un proyecto en forma de convención con las reglamentaciones en vigor aplicables a los acuíferos transfronterizos, como la Convención de 1997.

13. La inclusión de una referencia a la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General parece una buena forma de satisfacer a los Estados que apoyan enérgicamente la mención del principio de soberanía permanente pero no una referencia directa a él en la parte dispositiva del texto. Sin embargo, la decisión sobre el texto definitivo del preámbulo debe aplazarse hasta una etapa posterior. El ámbito de aplicación del proyecto de convención, como se formula en el proyecto de artículo 1, refleja la estructura y el contenido generales del proyecto de texto en su conjunto, pero el apartado *b* de ese artículo es algo vago: la frase «otras actividades» no es suficientemente precisa y el uso de la palabra «impacto» en vez «daño» en el proyecto de artículo 7, agrava la falta de precisión. Aunque el Relator Especial explica en el párrafo 6 de su informe que la palabra «impacto» debe interpretarse como un concepto de más latitud que el de «daño», no está claro en qué medida el proyecto de convención debe abarcar el impacto de «otras actividades», especialmente en los casos en que esas actividades estén organizadas por Estados que no sean del acuífero fuera de los territorios de los Estados del acuífero. Quizá la lista de definiciones que figura en el artículo 2 podría ampliarse para incluir los términos «daño», «daño sensible» e «impacto».

14. El artículo 3 del proyecto (Arreglos bilaterales y regionales) se aparta de la terminología de la Convención de 1997, que se refiere a «acuerdos». Esa diferencia parece injustificada si los «arreglos» son instrumentos jurídicos internacionales. La justificación que da el Relator Especial en el párrafo 12 de su informe no es del todo convincente, especialmente a la luz de la afirmación que hace en el párrafo 14 de que «los arreglos bilaterales y regionales tendrán prioridad, en calidad de *lex specialis*, respecto del proyecto de convención».

15. El tema del artículo 4, a saber, la relación con otras convenciones y acuerdos internacionales, parece a primera vista un problema puramente formal; sin embargo, está lejos de serlo. En el párrafo 16 del tercer informe del Relator Especial se reconoce la posibilidad de una doble aplicabilidad del proyecto de convención y de la Convención de 1997. Esa situación puede ser inevitable, dado que la definición de «curso de agua» que figura en el apartado *a* del artículo 2 de la Convención de 1997 dice que las aguas de superficie y subterráneas «en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario». La existencia de dos sistemas jurídicos paralelos, uno que rija los acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos, y el otro, los cursos de agua, entendidos como las aguas subterráneas conectadas con las aguas de superficie, tarde o temprano generará situaciones de conflicto. Podría cuestionarse qué sistema jurídico debe prevalecer, dado que la Convención de 1997 es un instrumento más amplio, que abarca sistemas combinados de aguas de superficie y aguas subterráneas, en tanto que el proyecto de convención se limita a las aguas subterráneas de los acuíferos.

16. En teoría, podría ocurrir que las características físicas de las aguas regidas por las dos convenciones cambien. En la estación seca algunos ríos a veces desaparecen temporalmente. Si están conectados con acuíferos subterráneos, los acuíferos podrían regirse durante el semestre seco del año por el proyecto de convención y durante el otro semestre, por la Convención de 1997. Para evitar tales paradojas, la relación entre las dos convenciones propuesta en el párrafo 1 del artículo 4 del proyecto de convención debe examinarse a fondo. El debate ha de tener en cuenta las propuestas que se han hecho, entre otras cosas, sobre la reformulación del instrumento como proyecto de protocolo de la Convención de 1997. Ello no disminuirá la importancia del nuevo instrumento y puede ayudar a crear un sistema jurídico unificado y amplio que rija tanto las aguas de superficie como las subterráneas y todas sus posibles configuraciones.

17. Usando ese enfoque, el proyecto de artículo podría abordar problemas concretos de los acuíferos transfronterizos, y reconocer al mismo tiempo los principios generales y las disposiciones aplicables de la Convención de 1997. Si, con todo, la Comisión decide elaborar una convención separada sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, algunas disposiciones pueden seguir mejorándose con respecto a la Convención de 1997. Por ejemplo, la frase que figura en el párrafo 3 del artículo 7, «examinar la cuestión de indemnización», que fue tomada del párrafo 2 del artículo 7 de la Convención de 1997, puede volver a examinarse teniendo en cuenta que el proyecto de convención no se ocupa, en principio, de cuestiones de responsabilidad. El texto de muchas disposiciones podría ser más enérgico y formal. El párrafo 2 del proyecto de artículo 8, por ejemplo, utiliza una fórmula débil: «los Estados [...] podrán considerar la posibilidad», y el párrafo 2 del artículo 9 contiene la frase «los Estados del acuífero harán todo lo posible por [...]».

18. En todo caso, parece conveniente no remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción en la etapa presente, y en cambio establecer un grupo de trabajo, bajo la Presidencia del Relator Especial, para que examine en detalle el ámbito de aplicación, el fondo y la forma del futuro instrumento sobre acuíferos transfronterizos. El orador agradecerá la oportunidad de participar en ese grupo.

19. El Sr. BAENA SOARES reconoce la dificultad de abrir camino en un campo técnicamente complejo y aún impreciso. Como indicó el Relator Especial, aunque el proyecto de artículo se presente como parte de una convención, ello no prejuzga su forma definitiva. Por su parte, considera que los Estados deben tener la libertad de determinar la forma del texto que aprobarán.

20. Es fundamental que el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, consagrado en la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, figure en el proyecto de texto. A su juicio, no se trata de una cuestión delicada ni debe mencionarse simplemente en el preámbulo. Al igual que otros oradores, considera que ese principio debe incluirse como un artículo separado en la parte dispositiva del texto para darle la importancia que merece.

21. El Relator Especial ha reconocido acertadamente la importancia de los acuerdos bilaterales y regionales. Los acuerdos y las negociaciones de buena fe constituyen la forma más efectiva de cooperación entre los Estados del acuífero que, después de todo, tienen acceso a la información más fidedigna acerca de la situación concreta de un acuífero.

22. El Sr. Opertti Badan se ha referido en varias ocasiones al Acuífero Guaraní. El Relator Especial ha dado alguna información general a la Comisión sobre el proyecto de cuatro años que se está ejecutando con apoyo del Banco Mundial y la Organización de los Estados Americanos para tener un mejor conocimiento de las características físicas y técnicas de ese acuífero. El Consejo del MERCOSUR invitó a un grupo de trabajo *ad hoc* a que elaborara un proyecto de acuerdo entre los Estados miembros con miras a establecer principios y criterios para el uso del Acuífero Guaraní. Él ha tenido el honor de participar en la labor de ese grupo, cuyos resultados están examinando ahora los Ministerios de Relaciones Exteriores de la Argentina, el Brasil, el Paraguay y el Uruguay. La labor del grupo tuvo tres hilos conductores: la soberanía permanente sobre los recursos naturales, la obligación de no causar daño sensible y la preservación gracias al uso racional y sostenible del acuífero (véase A/CN.4/549, párrs. 46 y 47). Lo que puso de manifiesto, sobre todo, la experiencia es el espíritu de cooperación, que también sin duda prevalecerá en otros arreglos o acuerdos regionales. Ese ejemplo de cooperación en el uso del Acuífero Guaraní forma parte de un conjunto de iniciativas de los cuatro países del MERCOSUR para promover la integración económica.

23. La Convención de 1997 tiene su objetivo propio y sus disposiciones específicas. Aunque haya servido inicialmente de compás para fijar el rumbo a quienes se arriesgan en territorio poco conocido, el proyecto de artículos que se examina tiene condiciones distintas y circunstancias diferentes. El proyecto de artículos tiene su propia vida autónoma y la pertinencia de la Convención de 1997 para las aguas subterráneas es relativamente periférica. A su juicio, no conviene seguir examinando la hipótesis de la doble aplicabilidad, a menos que se tenga más información técnica. También espera que el proyecto reciba mucho más respaldo que la veintena de ratificaciones de la Convención de 1997.

24. En el proyecto de artículo 6 el Relator Especial hizo propuestas oportunas sobre factores pertinentes para una utilización equitativa y razonable de los sistemas acuíferos, en particular las referencias a las necesidades económicas y sociales de los Estados del acuífero (apartado *b*) y la población que depende del acuífero o del sistema acuífero (apartado *c*). Con respecto a la utilización, recuerda la obligación de preservar los recursos del acuífero no sólo para las generaciones futuras, sino también para la generación presente.

25. Dos artículos, los artículos 8 y 9, se refieren a las modalidades de cooperación. Los propios Estados del acuífero deben determinar las modalidades que tendrá esa cooperación; los alienta, pues, a intercambiar información. Es importante destacar la necesidad de obtener datos concretos que permitan definir mejor el sistema acuífero. Sin esa información, será muy difícil formular planes y normas para la utilización.

26. La inclusión, entre los artículos que tratan de la utilización equitativa y razonable y los que tratan de la obligación de cooperar de un artículo relativo a la aplicación de no causar daños (art. 7), es coherente. Coincide con el Relator Especial en que el umbral de «daños sensibles» es apropiado y cabe retenerlo. Se trata de una de las obligaciones centrales del ejercicio de cooperación.

27. El párrafo 33 dice que el proyecto de artículos no tiene por objeto «proteger y preservar a los acuíferos por los acuíferos mismos, sino protegerlos y preservarlos para que la humanidad pueda utilizar los preciosos recursos hídricos que contienen». Esta frase debe redactarse mejor, especialmente en lo que respecta al uso de la palabra «humanidad», pues podría entenderse que los sistemas

acuíferos son un patrimonio común de la humanidad. Si el concepto de patrimonio común de la humanidad no se aplica a otros recursos naturales, como el petróleo y el gas, no hay razón alguna para que se aplique al agua.

28. Por último, encomia al Relator Especial por el enfoque prudente que ha adoptado. Ha calculado un período apropiado para la maduración del proyecto, que no precipita ni retarda el proceso. No tiene objeción con la creación de un grupo de trabajo y, si éste se establece, agradecería la oportunidad de participar en él.

29. El Sr. KOLODKIN felicita al Relator Especial por su fecundo informe, que se basa en una gran variedad de material. Debido, sin duda, a su falta de familiaridad con el tema de las napas subterráneas transfronterizas, siempre ha tenido dificultad en diferenciarlas de otros cursos de agua internacionales. Incluso después de leer el tercer informe, sigue considerando la cuestión como un subtema o extensión de la cuestión de los cursos de agua internacionales. La práctica de los Estados ofrece pocos ejemplos valiosos de reglamentación independiente de acuíferos, y los instrumentos jurídicos internacionales que se ocupan de los cursos de agua transfronterizos suelen incluir también los acuíferos. Del mismo modo, en los planos bilateral y regional, los acuíferos se rigen por las mismas normas que se aplican a otros cursos de agua transfronterizos; sin embargo, el informe demuestra que algunos acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos tienen sus propias características específicas que pueden requerir reglamentación especial diferente de la aplicable a otros cursos de agua internacionales.

30. El proyecto que la Comisión tiene ante sí se basa en gran medida —y, a su juicio, correctamente— en la Convención de 1997. Sólo una tercera parte de los 21 artículos de fondo son nuevos. Aproximadamente un mismo número de artículos coincide, para todos los fines teóricos y prácticos, con los de la Convención de 1997, y el resto se basa en gran parte en ella. En varios casos se planteó la cuestión de si había necesidad de modificar el texto de la Convención de 1997 y varias de las modificaciones hechas requieren una explicación en el comentario. Es muy natural que los dos textos coincidan en gran parte, pues en muchos aspectos sus temas se superponen. Un número importante de napas subterráneas transfronterizas se regularán por la Convención de 1997, y sólo unos pocos acuíferos se regirán por el nuevo instrumento. De hecho, no se puede descartar la posibilidad de que surjan controversias entre los Estados respecto de cuál de los instrumentos es aplicable.

31. El nuevo instrumento debe, en primer lugar, ser un instrumento jurídicamente vinculante, como la Convención de 1997. En segundo lugar, nuevamente lo mismo que la Convención, debe ser una convención marco. Debe contener principios generales básicos que serán de aplicación obligatoria para los Estados del acuífero que son partes en el instrumento que deben cumplir, hayan concluido o no acuerdos entre ellos. Debe darse suficiente flexibilidad a los Estados que concierten acuerdos para que tengan debidamente en cuenta la naturaleza concreta de cada acuífero o sistema acuífero, la naturaleza particular de las relaciones entre los Estados interesados, sus niveles de desarrollo social y económico y los factores conexos que ha mencionado la Sra. Xue, las prioridades reales para el uso del acuífero en el momento de que se trate, y muchos otros elementos. Está de acuerdo con el Sr. Matheson en la necesidad de esa flexibilidad. Al mismo tiempo, el futuro instrumento también debe proporcionar orientaciones sobre la conclusión de acuerdos *inter se*.

32. Cuando esos acuerdos no existan, o cuando no todos los Estados del acuífero transfronterizo sean parte en ellos, los Estados que no hayan concertado los acuerdos tienen el derecho de obrar independientemente con respecto al acuífero, como ha señalado el Sr. Opertti Badan. Pero esa libertad, reforzada por el principio de soberanía sobre los recursos naturales ubicados dentro del territorio nacional, no es ni debe ser absoluta. En un sentido estricto, no existe incluso ahora. Además del instrumento que se está preparando, existe el derecho internacional general, cuyas normas pertinentes, como ha señalado el Sr. Brownlie, se aplican a la conducta de los Estados, incluso con respecto a los acuíferos transfronterizos. Esas normas no son únicamente las disposiciones sobre responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional, sino también normas consuetudinarias sobre responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. Al respecto, no considera necesario que se incluya en el proyecto de artículos ninguna disposición sobre su relación con el derecho internacional general, aunque su pertinencia podría, por ejemplo, confirmarse en el preámbulo.

33. Al mismo tiempo, la conducta de los Estados que no son partes en acuerdos sobre acuíferos podría regularse en el futuro instrumento. Por tal razón, las disposiciones que formule la Comisión deben ser bastante generales, como las de la Convención de 1997. El proyecto presentado por el Relator Especial tiene en cuenta, en su conjunto, las consideraciones esbozadas. Sin embargo, preferiría que la Comisión determinara en la etapa presente si está formulando un instrumento jurídicamente vinculante, como él propone, o un conjunto de recomendaciones. En cuanto a la forma, no descarta la posibilidad de que se trate de un protocolo de la Convención de 1977, pero tampoco tiene objeción, en principio, a que se prepare un tratado separado.

34. En lo que respecta a las disposiciones concretas, tiene serias dudas acerca de los proyectos de artículos 3 y 4. Conviene con el Sr. Galicki en que la razón por la que se ha usado la palabra «arreglo» no está clara. Podría entenderse que abarca tanto los arreglos jurídicamente vinculantes, es decir, los instrumentos jurídicos internacionales, como los arreglos no vinculantes, es decir, los arreglos políticos denominados «arreglos administrativos». También podría entenderse que se refiere solamente a estos últimos. Pregunta, pues, en qué sentido se usa en el artículo 3. Si se usa en el primer sentido, hay una superposición obvia entre los artículos 3 y 4. Si se usa en el segundo sentido, cabe preguntarse cuál es el propósito del artículo 4, que determina la relación del proyecto de convención con los textos que no son instrumentos jurídicos internacionales. En ese caso, cabe preguntarse si está bien que en el párrafo 3 del artículo 3 se dé prioridad a los arreglos jurídicos no internacionales con respecto a un tratado internacional.

35. La segunda frase del párrafo 1 del artículo 3 parece indebidamente detallada. Si el artículo se mantiene, debe considerarse la posibilidad de eliminarla. Tampoco está convencido de que el párrafo 2 del artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar sea un buen modelo para el párrafo 2 del artículo 4 del proyecto de artículos. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, a diferencia del proyecto de artículos, difícilmente puede considerarse como un instrumento marco en su esencia. El párrafo 2 debe referirse, no a los acuerdos compatibles con el proyecto de convención en su totalidad, sino a aquéllos compatibles con sus principios generales. Podría ser útil examinar la conveniencia de reemplazar los proyectos de artículo 3 y 4 por el artículo 3 de la Convención de 1997. Por cierto, toda desviación de ese texto debe justificarse plenamente, cosa que, a su juicio, no se ha hecho hasta el momento.

36. Si se mantiene la distinción entre recargables y no recargables, se justifica que en el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 5 no se haga ninguna referencia a la sostenibilidad. Sin embargo, la aplicabilidad del concepto de acuíferos recargables, especialmente cuando la única posibilidad es utilizarlos, es sin duda indiscutible. Tal vez fuera suficiente mantener simplemente las referencias actuales a la utilización equitativa y razonable en el artículo 5.

37. Por su parte, apoya el calificativo de «sensible» para la palabra «daño», por las razones que ya han mencionado otros oradores. No está totalmente claro por qué el título del proyecto de artículo 7 omite la palabra «sensible», a diferencia del artículo correspondiente de la Convención de 1997. No está de acuerdo con quienes desean desarrollar la referencia a la indemnización, y a la responsabilidad general, que se hace en el párrafo 3 del artículo 7, pues esa cuestión se rige por normas del derecho internacional general. El párrafo se basa en el párrafo 2 del artículo 7 de la Convención de 1997, que no conviene modificar.

38. El párrafo 1 del artículo 10 está formulado en forma demasiado categórica. Es muy difícil establecer una obligación universal de aceptar parámetros y metodología armonizados para la supervisión. Sería más realista hacer referencia a la obligación de cooperar en cuestiones de supervisión y de intercambiar información. El texto del párrafo es más apropiado para acuerdos entre Estados del acuífero o acuerdos regionales.

39. El artículo 13, que es una innovación importante con respecto a la Convención de 1997, introduce el concepto de «efectos perjudiciales». Sin embargo, también se usan palabras como «impacto» (art. 1), «daños sensibles» (art. 7 y otros), «graves daños» (art. 19) y, en la versión inglesa, *adverse effects* (art. 16) y *significant adverse effect* (art. 17). Se necesita algún comentario o explicación sobre la gran variedad de términos empleados.

40. El proyecto de artículo 15 se dedica a la gestión. A diferencia del artículo correspondiente de la Convención de 1997, sin embargo, no explica ese concepto, que se utiliza en distinto sentido en varios tratados internacionales. En este caso, también convendría seguir el ejemplo de la Convención de 1997.

41. El párrafo 37 del informe, donde se comenta el artículo 16, dice que éste se basa en el artículo 11 de la Convención de 1997. Sin embargo, no es totalmente cierto. El artículo 16 establece la obligación de que los propios Estados del acuífero evalúen los efectos potenciales de las actividades previstas. El artículo 11 de la Convención de 1997, sin embargo, habla de intercambio de información, consulta y negociación sobre los posibles efectos de las medidas proyectadas. No está convencido de que los nueve artículos dedicados a las medidas previstas en la Convención de 1997 deban comprimirse en dos en el proyecto de convención.

42. Sus comentarios concretos sobre los artículos no deben interpretarse como una forma de desdeñar el proyecto. Por el contrario, se han hecho enormes progresos sobre la materia. Aquellos que apoyan el examen del proyecto en un grupo de trabajo tienen sin duda razón, pero debe tenerse siempre presente la necesidad de que el texto se remita luego al Comité de Redacción. El examen del proyecto en primera lectura en el siguiente período de sesiones de la Comisión le parece perfectamente viable.

43. El Sr. CANDIOTI encomia la excelente labor del Relator Especial y, en particular, la atención que ha prestado al Acuífero Guaraní, que se encuentra bajo la jurisdicción de los cuatro Estados del MERCOSUR. Apoya la estructura y el enfoque general del proyecto, que constituye una buena base para elaborar un conjunto de principios sobre la materia. Aunque la decisión acerca de la forma tendrá que tomarse en una etapa posterior, los principios deben formularse, a su juicio, como propuestas normativas. Está de acuerdo con los miembros de la Comisión que consideran necesario mejorar varias disposiciones en el grupo de trabajo o en el Comité de Redacción.

44. Debe incorporarse el principio de la soberanía de los Estados del acuífero sobre los recursos naturales en la parte dispositiva del texto, no simplemente en el preámbulo. La afirmación expresa de ese principio en el proyecto de artículos es coherente con el carácter jurídico del acuífero transfronterizo y el papel determinante que el proyecto de artículos asigna a los Estados del acuífero. El Relator Especial ha sostenido correctamente que la utilización y gestión de un acuífero transfronterizo incumbe exclusivamente a los Estados del acuífero y que, en ningún caso, debe contemplarse la posibilidad de internacionalizar o universalizar esos acuíferos.

45. En lo que respecta a los distintos artículos, apoya los tres párrafos del artículo 1, relativos al ámbito de aplicación del proyecto de artículos. En cuanto al orden en que se presentan los artículos, está de acuerdo con la propuesta de la Sra. Xue, de atribuir mayor importancia a la protección, preservación y gestión de los acuíferos, en vista de su naturaleza frágil y vulnerable y de las necesidades humanas vitales que deben satisfacer.

46. En cuanto al artículo 2, está de acuerdo con las nuevas definiciones de «acuíferos» y «sistema acuífero» pero apoya la eliminación de las frases entre corchetes de los apartados *a* y *b*. Tiene dudas respecto de si la distinción que se hace en los apartados *e* y *f* entre acuíferos «recargables» y «no recargables» es apropiada y pertinente en

la etapa de trabajo actual. La Comisión debe aplazar hasta una etapa posterior el debate sobre la necesidad de normas separadas que se deriva de esa distinción.

47. En el proyecto de artículo 3 él también preferiría un texto más enérgico para referirse al derecho de los Estados del acuífero de concertar acuerdos bilaterales o regionales para la gestión de los acuíferos transfronterizos y la obligación de cada Estado del acuífero de respetar los derechos de los demás. También es apropiado disponer, como se hace en el párrafo 2, la armonización de esos arreglos con otros principios del proyecto de artículos, la consideración de las características y usos especiales de un acuífero o sistema acuífero, y la obligación de los Estados del acuífero de celebrar consultas y negociar de buena fe.

48. Las normas propuestas en el artículo 4 son apropiadas, pero quizá deban colocarse al final del proyecto de artículos. También apoya el principio de utilización equitativa y razonable formulado en el artículo 5, así como el fondo de los principios establecidos en los proyectos de artículos 6 a 11.

49. Está de acuerdo con los miembros que han recomendado la inclusión de un principio de precaución en una forma más enérgica que la del actual artículo 14. La protección de los acuíferos transfronterizos contra riesgos de contaminación debe ser una prioridad en todas las cuestiones relacionadas con su utilización y gestión.

50. El Sr. CHEE señala que la cuestión de la soberanía permanente sobre los recursos naturales se tratará en el preámbulo, en las últimas etapas de la labor sobre el proyecto de artículos. A su juicio, los Estados deben estar dispuestos a aceptar que todo tratado al que se adhieran imponga algunas restricciones a su soberanía.

51. En cuanto al proyecto de artículo 1, señala que la referencia que se hace en el apartado *b* a «otras actividades» es demasiado vaga para determinar quién es responsable del impacto en un acuífero o sistema acuífero. La palabra «actividades» parece relacionarse simplemente con las actividades de los Estados, sean o no partes en la convención.

52. El proyecto de artículo 3 no es necesario. Dado el gran número de acuerdos bilaterales o regionales que ya existen para la gestión de acuíferos transfronterizos, un mecanismo de cooperación adicional sería superfluo. El artículo 3 será más útil en regiones donde esos acuerdos no existan.

53. El párrafo 1 del artículo 4 se refiere a la relación entre el proyecto de convención propuesto y la Convención de 1997. Sin embargo, sólo un pequeño grupo de Estados Miembros ha ratificado la Convención, que, además, sólo hace referencia a las aguas subterráneas en el apartado *a* del artículo 2, que refleja el concepto de interdependencia hidrológica. En el párrafo 16 del tercer informe, el Relator Especial admite que la pertinencia de la Convención de 1997 para las aguas subterráneas sería relativamente periférica. Con todo, la Convención de 1997 tal vez pueda servir de marco para el actual proyecto de artículos.

54. Los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 5 se basan en gran medida en el artículo 5 de la Convención de 1997. La información proporcionada en el párrafo 22 del informe acerca de la recarga de los acuíferos es una importante contribución a la elaboración del derecho relativo a las aguas subterráneas. El párrafo 2 del proyecto de artículo 7 sería más claro si se añadiera la palabra «adverso» antes de «impacto».

55. El proyecto de artículo 8 se refiere a la obligación general de los Estados de cooperar sobre la base de la igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y la buena fe con miras a lograr una utilización razonable, y alienta a los Estados a establecer conjuntamente mecanismos y comisiones. Esos mecanismos ya son la base de prácticamente todos los arreglos existentes sobre aguas transfronterizas. Las disposiciones del proyecto de artículo 9 son muy importantes para garantizar la cooperación internacional en materia de protección y conservación de acuíferos. El proyecto de artículo 10, relativo a la supervisión, es una propuesta nueva y acertada. También apoya los artículos 12, 13 y 14, que podrán aplicarse si se ponen a disposición la tecnología y la información necesarias.

56. Con respecto al proyecto de artículo 15, se ha sugerido el establecimiento de una comisión fronteriza que haga las veces de órgano administrativo de la convención. Las disposiciones del párrafo 2 del artículo 8 podrían reproducirse como segundo párrafo del artículo 15. Los Estados Unidos y el Canadá, los Estados Unidos y México y muchos otros Estados ya han establecido órganos de aplicación de la ley y gestión.

57. El artículo 17 es una disposición importante, y la notificación oportuna es un tema que ya se ha tratado en el arbitraje de 1957 sobre el *Lac Lanoux* entre Francia y España y en la Convención relativa a la protección del medio ambiente concluida entre los países nórdicos en 1974. Sin embargo, el proyecto de artículo 20 parece más aplicable a las aguas de superficie.

58. En un orden de cosas más general, dice que no ha encontrado ningún indicio de los efectos del proyecto de tratado de Bellagio[1]. Queda aún por determinar cómo influirán en la dirección futura del derecho internacional en esa esfera las Normas de Seúl sobre aguas de superficie internacionales, adoptadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1986[2], y las Normas de Berlín sobre recursos en agua, de 2004[3]. Es lamentable que la labor del Sr. McCaffrey[4] y de otros expertos en aguas de superficie aún no se aprecie plenamente. Con todo, la Comisión debe seguir trabajando para elaborar un instrumento que pueda ser firmado por todos los Estados interesados en la cooperación internacional en materia de acuíferos

[1] Véase Hayton y Utton, *loc. cit.* (2832.ª sesión, nota 3).

[2] Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Sixty-second Conference, Seúl, 1986*, Londres, 1987 («Committee on International Water Resources Law, Report of the Committee», pág. 8).

[3] Véase 2832.ª sesión, nota 1.

[4] Véase, en particular, el séptimo informe del Sr. McCaffrey sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/436.

y sistemas de acuíferos. Por su parte, apoyará todos los esfuerzos encaminados a tal fin.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/552[5], A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2[6])

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

59. El PRESIDENTE invita al Sr. Brownlie a que presente su primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/552), y señala a la atención de los presentes el memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2), que contiene un examen amplio de la práctica y la doctrina relativas a la cuestión.

60. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) presenta su primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados y dice que, a su juicio, el tema tiene un claro centro de gravedad: el proyecto es un conjunto de artículos que ha sido difícil separar en partes, pues constituye un todo coherente.

61. El primer objetivo del proyecto es aclarar la posición jurídica. El segundo es promover y mejorar la seguridad de las relaciones jurídicas entre los Estados. Por consiguiente, la idea inherente es limitar las situaciones en las cuales pueda decirse que los conflictos armados tienen un efecto en las relaciones establecidas en virtud de tratados. Esto tiene repercusiones en el concepto de conflicto armado. El tercer objetivo es aumentar el acceso y la utilización de la práctica estatal sobre la materia. Dada la naturaleza de la cuestión, el método adoptado ha sido el de preparar un conjunto de artículos, sin perjuicio de la forma final que revista el proyecto. En todo caso, debido a la necesidad de aclarar la posición jurídica, ha sido necesario preparar un texto explicativo.

62. Los autores que han escrito sobre el tema normalmente destacan la incertidumbre de las fuentes, pero la preocupación podría ser exagerada. Hay una abundante doctrina sobre el tema, pero la práctica es escasa. Toda la práctica disponible se ha utilizado, pero la mayor parte tiene más de 60 años de antigüedad. Esto no necesariamente la invalida, pues no siempre las perspectivas políticas sobre el efecto de los conflictos armados han cambiado cualitativamente desde 1920. A su juicio, el principal cambio producido en el período entre las dos guerras ha sido la adopción gradual del pragmatismo y el simultáneo abandono de la idea de que los efectos de los conflictos armados están fuera del ámbito del derecho y más o menos fueran de la jurisdicción de los tribunales. Dicho eso, hay una obvia necesidad de obtener mayor información sobre la práctica, y particularmente de la práctica reciente.

63. El proyecto de artículos tiene carácter provisional y un fin práctico: compilar información y opiniones de los gobiernos. La necesidad de información sobre la práctica de los Estados es suficientemente clara, pero el proceso de recabar prácticas y opiniones sería más eficaz si los gobiernos recibieran un conjunto de proyectos de artículos más o menos exhaustivos.

64. El proyecto de artículos se propone ser compatible con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante «Convención de Viena de 1969»). El entendimiento general es que el tema que se examina constituye un aspecto del derecho de los tratados, más que el desarrollo del derecho relacionado con el uso de la fuerza. Como los miembros de la Comisión recordarán, el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969 excluye expresamente la cuestión del efecto de un estallido de violencia.

65. El siguiente problema es el tratamiento del concepto de conflicto armado. Cuando el tema se propuso por primera vez como adición al programa de trabajo, se expresaron preocupaciones justificadas respecto de la posibilidad de que condujera a una exposición académica general de la cuestión. Por consiguiente, espera que la Comisión esté satisfecha con una definición práctica, que se aplicará en contexto, por oposición a una codificación compleja, enfoque que sería una distracción innecesaria.

66. El memorando de la Secretaría, al cual se refiere en su informe como fuente, no ha influido en el enfoque general adoptado, que se desarrolló plenamente antes de la preparación del memorando. El memorando se preparó con una monografía erudita y sustancial, en tanto que su informe se elaboró en torno al eje del proyecto de artículos.

67. El tema ya ha demostrado su pertinencia práctica en el ámbito de la solución pacífica de controversias. Recientemente, las cuestiones jurídicas expuestas en el primer informe ocuparon un lugar prominente en las actuaciones de la Comisión de Reclamaciones entre Eritrea y Etiopía de La Haya. El primer informe ha sido, por tanto, útil para órganos judiciales.

68. La introducción de la parte sustantiva del informe comienza con una breve exposición de los diversos conceptos que aparecen en la doctrina en relación con los efectos de los conflictos armados. Hay cuatro teorías básicas: según la primera, en gran parte fuera de uso, la guerra es el polo opuesto de la paz y supone una ruptura total de relaciones y un regreso a la anarquía. Por tanto, se deriva de ello que todos los tratados sin excepción quedan anulados y que el derecho de abrogación surge del estallido de la guerra, independientemente de la intención de las partes. Según la segunda teoría, que en cierta medida es una modificación de la primera, el criterio es la compatibilidad con los propósitos de la guerra o el estado de las hostilidades, y también se formula diciendo que los tratados permanecen en vigor en función de las necesidades de la guerra.

69. La tercera teoría afirma que lo determinante es la intención de las partes en el momento en que concluyeron el tratado. La cuarta, que representa una corriente separada de la doctrina, se relaciona con el hecho de que, desde 1919, y especialmente desde la aparición de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados ya no tienen una competencia general para recurrir al uso de la fuerza, excepto en caso de legítima defensa y, por tanto, el uso de la fuerza no debe reconocerse como un «disolvente» general de las

[5] Reproducido en *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte).

[6] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

obligaciones dimanantes de los tratados. A su juicio, la tercera teoría es la más viable y la más representativa del marco de derecho internacional existente. No tendría ninguna utilidad examinar todas las teorías a fondo.

70. En cuanto al texto de los proyectos de artículos en sí mismos, dice que el proyecto de artículo 1, relativo al ámbito de aplicación de la convención, se basa en las disposiciones del artículo 1 de la Convención de Viena de 1969. El proyecto de artículo 2, relativo a la terminología, define las palabras «tratado» y «conflicto armado» en los apartados *a* y *b*, respectivamente. La definición de «tratado» sigue la definición de la Convención de Viena de 1969 y la definición de «conflicto armado» se basa en la formulación adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 28 de agosto de 1985[7]. Esta última no es exhaustiva pero es razonablemente completa y, a su juicio, es preferible adoptar un enfoque contextual y ocuparse de «operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados entre Estados partes en el conflicto armado o entre Estados partes en el conflicto armado y terceros Estados» (art. 2 *b*). Por consiguiente, a pesar de lo que dice la bibliografía sobre los efectos de la guerra y el alcance de los conflictos armados, ha redactado deliberadamente el apartado *b* del artículo 2 para poner de relieve el enfoque contextual. La Comisión tal vez desee abordar la cuestión de si debe o no intentar una codificación general de los conflictos armados como un primer principio general, aunque él espera que decida no hacerlo.

71. La segunda cuestión de política general sería decidir si los conflictos armados incluyen o no los conflictos internos. Por su parte, preferiría excluir los conflictos armados que no tienen carácter internacional y centrarse en los conflictos armados internacionales, que inherentemente interrumpen las relaciones establecidas en virtud de tratados entre los Estados. Por supuesto, como se señala en el informe (párr. 17), según un punto de vista, los conflictos armados internos pueden comprender elementos externos y, por tanto, afectar a la aplicación de los tratados, tanto, o más, que los conflictos armados internacionales. La Comisión tal vez desee expresar sus opiniones, posiblemente en el comentario, sobre la cuestión de si los conflictos armados internos deben incluirse. El texto del apartado *b* del proyecto de artículo 2 deja la cuestión sin resolver, pero dadas situaciones como las de la ex Yugoslavia o, más recientemente, la República Democrática del Congo, donde un Gobierno nacional ha decidido incorporar unidades irregulares en su estructura de mando, la Comisión tal vez desee tomar una decisión normativa respecto de la inclusión de los conflictos no internacionales. Por su parte, sin embargo, sigue opinando que el propósito del proyecto de artículos es fortalecer, y no debilitar, la seguridad jurídica de las relaciones entre los Estados.

72. El proyecto de artículo 3, relativo a terminación o suspensión *ipso facto*, reproduce el artículo 2 de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985 y, dado el texto de los artículos subsiguientes, en particular el proyecto de artículo 4, podría, estrictamente hablando, no ser necesario. Con todo, parece importante subrayar que la posición más antigua, según la cual los conflictos armados automáticamente abrogan las relaciones basadas en tratados, ha sido reemplazada por una teoría contemporánea según la cual el simple estallido del conflicto armado, declarado o no, no termina ni suspende *ipso facto* los tratados en vigor entre las partes en el conflicto. Si la Comisión lo desea, no se opondrá a la eliminación del proyecto de artículo 3.

73. El proyecto de artículo 4, relativo a los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado, es una disposición clave. En particular, el apartado *b* del párrafo 2 pone de relieve el carácter contextual de la operación. La doctrina moderna parece, en general, subrayar la intención de las partes, aunque los comentadores que escriben en francés suelen adoptar un enfoque que parece ser una combinación de la posición antigua y la nueva. Según la doctrina de la *caducité*, el efecto de la guerra es terminar las relaciones basadas en los tratados, aunque con algunas excepciones importantes, que dependen de la intención o las diferencias de intención. A su juicio, sin embargo, es inherentemente contradictorio decir que los conflictos armados son cualitativamente incompatibles con las relaciones basadas en tratados y, por consiguiente, no pueden someterse a la justicia, y al mismo tiempo decir que puede haber excepciones a esa norma, en función del objeto y el propósito del tratado. En última instancia, sin embargo, ambos enfoques parecen poner de relieve la noción de intención. Por tanto, el proyecto de artículo 4 tiene por objeto universalizar el criterio de intención, con respecto, tanto a la naturaleza del tratado mismo, como la naturaleza y alcance del conflicto armado.

74. El resto de los proyectos de artículos contienen disposiciones auxiliares más especializadas. El proyecto de artículo 5 se refiere al efecto de las disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados y refleja la situación en la cual los tratados expresamente aplicables a situaciones de conflictos armados siguen en vigor en caso de conflicto armado (párr. 1) y el estallido del conflicto armado no afecta a la competencia de las partes en el conflicto armado para celebrar tratados (párr. 2). De hecho, hay ejemplos bien conocidos de partes en conflictos armados que concluyen acuerdos durante el conflicto armado y la bibliografía pertinente apoya los principios enunciados en el proyecto de artículo 5.

75. El proyecto de artículo 6 se refiere a la cuestión de los tratados relativos al motivo para iniciar un conflicto armado. Aunque algunos autores sostienen que en casos en que los conflictos armados son causados por diferencias respecto de la significación o condición jurídica de un tratado, éste puede suponerse anulado, la opinión más contemporánea es que esa situación no genere necesariamente la anulación del tratado. De hecho, la práctica de los Estados confirma que, cuando comienza un proceso de solución pacífica, las obligaciones dimanantes del tratado que condujeron al conflicto siguen siendo aplicables. El caso *Rann de Kutch* y el laudo de la Comisión del Límite entre Eritrea y Etiopía[8] son ejemplos de situaciones en las

[7] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, Parte II (1986), pág. 278.

[8] Carta de fecha 15 de abril de 2002 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General (S/2002/423), anexo. Véase también *International Legal Materials*, vol. 41, n.º 5 (septiembre de 2002), pág. 1057.

cuales las disposiciones de acuerdos cuya interpretación dio origen al conflicto se aplicaron para lograr una solución definitiva.

76. Por último, como introducción preliminar al proyecto de artículo 7 sobre la aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito, en particular, los tratados que siguieron aplicándose durante un conflicto armado, señala que el párrafo 2 incluye una lista ilustrativa de algunos tratados de ese tipo. Al combinar esa lista también consultó el memorando preparado por la Secretaría sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados, que resultó muy útil. La lista no es exhaustiva y la inclusión de un tipo de tratado no debe entenderse como que el Relator Especial lo apoya. Su criterio básico al preparar la lista ha sido si el tratado era o no candidato al examen por la Comisión.

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

[Tema 1 del programa]

77. El Sr. MANSFIELD (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que los miembros del Comité de Redacción sobre el tema de las reservas a los tratados serán el Sr. Comissário Afonso, el Sr. Daoudi, la Sra. Escarameia, el Sr. Fomba, El Sr. Gaja, el Sr. Galicki, el Sr. Kemicha, el Sr. Kolodkin, el Sr. Matheson, la Sra. Xue y el Relator Especial, Sr. Pellet.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2835.ª SESIÓN

Martes 10 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Efectos de los conflictos armados en los tratados *(continuación)* (A/CN.4/552, A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a continuar con la presentación de su primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/552).

2. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) afirma que el proyecto de artículo 7, estrechamente vinculado a los proyectos de artículos 3 y 4, establece una posición jurídica ampliamente sancionada por la doctrina y que refleja acertadamente la práctica de los Estados. Enumera las 11 categorías de tratados cuyo objeto y propósito implican necesariamente que son aplicables. Esa lista tiene un carácter fundamentalmente indicativo y la Comisión podrá estimar que cabe la posibilidad de excluir algunos de ellos. La inclusión, en particular, de los tratados para la protección de los derechos humanos y de los tratados relativos a la protección del medio ambiente puede suscitar controversias.

3. En cuanto a los primeros, conviene recordar que el tema estudiado no guarda una relación directa con el derecho de los tratados sino con ciertas disposiciones del derecho internacional general que versan sobre la cuestión de saber si el estallido de un conflicto armado impide intrínsecamente la aplicación de un tratado. Dadas las circunstancias, el proyecto de artículos no permite responder a la pregunta, ya que se limita a enunciar un principio, a saber, el de la intención de las partes. Por lo demás, el razonamiento seguido en el memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1 y 2), que consiste en establecer una analogía entre la no derogabilidad de las disposiciones de los tratados de derechos humanos y las normas de *jus cogens* y defender luego un vínculo entre el criterio de derogabilidad y la cuestión de los efectos de los conflictos armados no resulta, según el Relator Especial, del todo convincente. Ello no es óbice, sin embargo, para que los tratados relativos a la protección de los derechos humanos figuren en la lista, desde el punto y hora en que se incluyen también los tratados de amistad, comercio y navegación, así como los relativos a las inversiones bilaterales.

4. Pasando a los tratados relativos a la protección del medio ambiente, el Relator Especial puntualiza que en esa materia no existe un derecho unificado, el que hay es fragmentario, y no cabe, por consiguiente, hablar de posición única sobre los efectos de un conflicto armado en esa categoría de tratados. En su opinión consultiva de 1996 en el asunto *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires*, la CIJ se ha guardado muy mucho de pronunciarse sobre la cuestión. No es posible, por tanto, llegar a la conclusión de que existe una verdadera *opinio juris* al respecto.

5. Es evidente que los artículos 1 a 7 constituyen el núcleo del proyecto presentado y que los siguientes artículos 8 a 14 se limitan a abordar las consecuencias jurídicas que de ellos se derivan. Hay una cuestión que no ha sido tratada, la de la solución pacífica de las controversias, pero el Relator Especial piensa que sería preferible dejarla a un lado hasta que la Comisión haya concluido el examen de los puntos esenciales y reflexionado más a fondo acerca de la naturaleza del estudio que ha emprendido sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Además, por sorprendente que pueda parecer, no cree que sea indispensable incluirla en un texto normativo. Todos saben de cualquier forma, tal como se refleja en la Convención de Viena de 1969 propiamente dicha, que los Estados tienen, por lo general, la posibilidad de agregar a un tratado un plan de solución de las controversias si así lo desean.

6. Volviendo a los artículos propuestos, el Relator Especial señala que el proyecto de artículo 8 enuncia una obviedad, pues aborda una cuestión habitual cuando un conflicto armado repercute en la terminación o suspensión de un tratado, que no es otra que la del modo de suspensión o terminación. No es absolutamente necesario, pero parece razonable y útil incluirlo en el proyecto. Lo mismo cabe decir del artículo 9, sobre la reanudación de tratados suspendidos, que cuenta con unas observaciones bastante sucintas. Se trata de que los Estados aclaren sus posiciones y eliminen las ambigüedades en sus relaciones tras un conflicto.

7. El proyecto de artículo 10 está sujeto a controversias y su enfoque es diametralmente opuesto al del Instituto de Derecho Internacional en la resolución que adoptó en 1985[1]. Para el Relator Especial, el proyecto que se está estudiando no aborda la cuestión de la legalidad del empleo o la amenaza del empleo de la fuerza, que podría ser un factor que habría que tomar en consideración, lo que no quiere decir que no se haya tenido para nada en cuenta. Precisamente porque sabe que es un tema polémico, el Relator Especial ha incluido en las observaciones las disposiciones pertinentes de la resolución del Instituto de Derecho Internacional.

8. El proyecto de artículo 11 no es estrictamente necesario pero no por ello deja de ser útil en un proyecto que tiene el valor de constituir un planteamiento del problema y el Relator Especial recuerda a respecto ese el contenido del artículo 75 de la Convención de Viena de 1969. El proyecto de artículo 12 no es tampoco estrictamente necesario, pero tiene un objetivo pragmático. En cuanto al proyecto de artículo 13, supone también una consecuencia técnica de los artículos precedentes. Habida cuenta de los vínculos entre el tema del informe y otros aspectos consagrados en el derecho de los tratados, parece preciso indicar que los proyectos de artículo han de entenderse sin perjuicio de la terminación de los tratados o de la suspensión de su aplicación, de resultas del acuerdo de las partes o de una violación material o de la aparición de una situación que hace imposible la ejecución o de un cambio fundamental de las circunstancias. Esa reserva plantea naturalmente una obviedad, pero no carece de utilidad. Por último, el proyecto de artículo 14 no es, una vez más, necesario y refleja la práctica extendida de volver a poner en vigor tratados de «antes de la guerra», cuya aplicación quedó suspendida o que fueron derogados a causa de un conflicto armado.

9. El Sr. GAJA se congratula ante todo de la rapidez con la que se ha elaborado ese primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados y felicita al Relator Especial por la claridad de sus argumentos. El Relator Especial tiene una idea muy concreta de la orientación que desearía dar al estudio del tema y, frente a semejante convicción, resulta muy fuerte la tentación de dejarle el campo libre. Sin embargo, es deber de la Comisión examinar sus opiniones con sentido crítico, pero la extrema dificultad de su tarea radica en el hecho de que le falta información sobre la relación entre las soluciones propuestas por el Relator Especial a los problemas detectados y la práctica. Por ejemplo, el Relator Especial no analiza la práctica de manera sistemática y se limita a referirse a ella a veces, como cuando dice en el párrafo 43 que es probable que mucha de la práctica de los Estados adopte la forma de observaciones en el sentido de que la existencia y naturaleza de un principio general es objeto de controversia en la doctrina o, en el párrafo 44, en el que se reconoce en general que las decisiones nacionales «no son de gran ayuda». Un análisis más a fondo de la práctica otorgaría mayor fuerza de convicción al trabajo de Relator Especial y, por ende, al futuro proyecto de artículos de la Comisión y alentaría igualmente a los Estados a dar a conocer prácticas quizás divergentes, lo que ayudaría a la Comisión a hacerse una idea más exacta de la situación. Es verdad que el memorando de la Secretaría al respecto viene a completar en cierta medida el informe aunque se ha hecho por separado y reviste un carácter preliminar. Es útil, por supuesto, en el sentido de que propone soluciones a ciertos problemas o destaca ciertos ejemplos de la práctica, pero no sustituye al análisis que debería abordar el Relator Especial y más adelante la Comisión.

10. En el marco del examen de la práctica y del análisis de los problemas, convendría distinguir claramente, por un lado, entre los efectos que los conflictos armados tienen sobre las relaciones convencionales entre las partes en conflicto y, por otro, los efectos que los conflictos armados, por ejemplo, los conflictos civiles, pueden tener sobre terceros Estados. El Sr. Gaja señala a ese respecto que en el memorando de la Secretaría se hace referencia a la suspensión por los Estados Unidos de los programas del Peace Corps en caso de conflicto armado, bien porque tengan una implicación directa o bien, en la mayoría de los casos, a causa de la existencia de una guerra civil (véase A/CN.4/550 y Corr.1 y 2, párr. 101). La práctica puede, sin embargo, ser diferente, dependiendo de que el Estado esté directamente implicado o no en un conflicto, pero el Relator Especial parece pensar que se aplica el mismo principio en todos los casos. Cabría considerar que las normas establecidas en la Convención de Viena de 1969 son suficientes para justificar la suspensión de la aplicación de un tratado, pero no es la única conclusión posible y habría que examinar, por consiguiente, más a fondo la práctica al respecto.

11. Al abordar la idea principal que subyace en todo el informe del Relator Especial, a saber, que los conflictos armados no tienen efectos intrínsecos en la aplicación de un tratado salvo que ésa sea la intención de las partes, el Sr. Gaja señala que varios ejemplos de la práctica que se aportan, tanto en el informe como en el memorando de la Secretaría, parecen indicar lo contrario, es decir que los conflictos armados entrañan la suspensión automática de las diferentes categorías de relaciones convencionales en su totalidad o en parte. Aunque está dispuesto a admitir que existen consideraciones de principio que no avalan esos efectos automáticos de los conflictos, el Sr. Gaja no cree que se puedan descartar esos primeros elementos de la práctica disponibles y formular una idea que, sin lugar a dudas, es original e interesante, pero que no constituye una base sólida para los debates. El criterio de la intención, previsto en los proyectos de artículos 4, 6 y 9 del proyecto parece, por lo demás, bastante vago. Aunque en una serie de disposiciones de la Convención de Viena de 1969 se menciona la intención, nada se dice de la manera de cerciorarse de cuál es la de un Estado. A

[1] Véase 2834.ª sesión, nota 7.

diferencia de los proyectos de artículos 4 y 9 propuestos, los artículos 31 y 32 de la Convención guardan relación con la interpretación de los tratados y no con la determinación de la intención, de forma que no ofrecen ninguna utilidad a los fines del estudio de la Comisión. Además, habría que saber si se está hablando de la intención real o de la intención presunta de los Estados y, en este último caso, quizás habría que enunciarlo de forma diferente. Si se trata de una cuestión de interpretación del tratado, bastaría con añadir una reserva en virtud de la cual no se aplicaría el criterio general salvo que el tratado dispusiera otra cosa. Sería preciso, según el Sr. Gaja, revisar el proyecto de artículo 7 actual y procurar extraer un principio de aplicación más general.

12. Volviendo sobre algunos proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial, el Sr. Gaja dice, refiriéndose al proyecto de artículo 1 (Alcance) que sería menester plantearse no sólo los tratados entre Estados, sino también los que implican a organizaciones internacionales, en referencia al artículo 74 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante, «Convención de Viena de 1986»). La definición que se da de conflicto armado en el apartado *b* del proyecto de artículo 2, es decir, las operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados resulta un tanto tautológico, dado que la respuesta a la pregunta de si los tratados se verán o no afectados por un conflicto figura en el artículo siguiente: quizá habría que revisar el enunciado de esa disposición. El Sr. Gaja es partidario, por lo demás, de la propuesta formulada por el Relator Especial en el párrafo 28 del informe con el fin de sustituir la locución *ipso facto* por «necesariamente». Por último, propone que en el párrafo 2 del proyecto de artículo 5 y quizá también en el proyecto de artículo 14 se sustituya el término «competencia» por el término «capacidad», de conformidad con la terminología de la Convención de Viena de 1986. Para terminar, el Sr. Gaja expresa la esperanza de que el Relator Especial desarrolle más a fondo las ideas que desearía que la Comisión haga suyas en último término.

Recursos naturales compartidos *(continuación)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. B, A/CN.4/551 y Add.1, A/CN.4/555 y Add.1, A/CN.4/L.681)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

13. El Sr. SEPÚLVEDA afirma que el caudal de documentos reunidos y examinados por el Relator Especial pone de manifiesto que existe la base para redactar un proyecto de artículos sobre las aguas subterráneas transfronterizas, aunque la práctica de los Estados no sea nada abundante. Además, se ha acumulado un buen número de acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales, cuyos principios servirán como plataforma para el estudio de la cuestión.

14. Un primer tema que merece mayor atención es el relativo a la naturaleza y el alcance del proyecto de artículos. Una posibilidad que tiene la Comisión es la de elaborar una convención sobre el derecho de los sistemas acuíferos transfronterizos, pero ese enfoque supondría que dicho instrumento aspiraría a tener un carácter universal. Sin embargo, el fenómeno que se está estudiando no reviste ese carácter, en la medida en que no todos los Estados disponen de sistemas acuíferos transfronterizos. No parece útil, por tanto, que se convirtiera en un protocolo de la Convención de 1997. Sería preferible, en cambio, una convención marco que contenga los principios destinados a facilitar la conclusión de acuerdos bilaterales o regionales.

15. Un segundo capítulo guarda relación con los poderes políticos y los títulos jurídicos del Estado sobre los sistemas acuíferos transfronterizos que se encuentran ubicados en su territorio. Se ha argumentado que esos recursos hídricos pertenecen al Estado en propiedad y que el Estado ejerce soberanía exclusiva sobre los mismos, de conformidad con la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General. Pero, de reconocerse esa potestad de imperio y dominio de cada Estado del acuífero, perdería sentido la elaboración de un proyecto de artículos destinado precisamente a conferir derechos e imponer obligaciones a los Estados afectados, en la medida en que dicho título soberano no favorecería un reparto equitativo de los recursos entre todos los Estados que integran el acuífero y chocaría frontalmente con la idea de que éstos utilizarán el sistema de manera razonable y sostenible.

16. El Sr. Sepúlveda supone que el concepto de «derechos soberanos» de los Estados sobre los recursos naturales ubicados dentro de su jurisdicción, que figura en el párrafo 19 del informe, no es accidental, sino que responde a una fórmula semejante a la de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar destinada a definir las facultades del Estado ribereño sobre su zona económica exclusiva, donde no se postula una potestad de imperio absoluta, sino una compatibilidad con ciertos derechos de los terceros Estados. De ahí que parezca razonable determinar a la vez que el Estado del acuífero ejerce derechos soberanos sobre éste o sobre el sistema acuífero transfronterizo que se encuentra en su territorio y que la comunidad internacional imponga una serie de deberes para velar por que cada Estado se comporte de manera responsable con respecto a las aguas subterráneas. En cambio, el Sr. Sepúlveda no entiende por qué se menciona en el artículo 8, relativo a la obligación general de cooperar, la «integridad territorial» y desearía ciertas aclaraciones sobre este punto que no se recogen en las observaciones.

17. Pasando a la obligación de no causar daños, será necesario no sólo examinar la cuestión de la indemnización, como se indica en el párrafo 3 del artículo 7, sino también determinar si los daños sensibles han sido producto de un hecho ilícito, en cuyo caso se genera una responsabilidad internacional atribuible al Estado. Por otra parte, si los daños son debidos a actos no prohibidos por el derecho internacional la consecuencia es que el Estado será sujeto a una *liability*, esto es a una responsabilidad objetiva. La reparación de un perjuicio es un elemento consustancial a la obligación de no causar daños. Por lo demás, el proyecto de artículos debería comprender disposiciones que determinen la naturaleza, el origen y el destinatario de los daños.

18. Entre los factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable, mencionados en el artículo 6, convendría agregar la calidad del agua. Este concepto ha sido tenido en cuenta en varios instrumentos jurídicos, como el Convenio sobre la Calidad del Agua de los Grandes Lagos, 1978, entre los Estados Unidos y el Canadá[2], o el Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, concluido en Helsinki en 1992, en el que se define el impacto transfronterizo. Cabe poner en relación este concepto con el apartado *b* del artículo 1 del proyecto de artículos, en el que se señala que la convención se aplica a otras actividades que tengan o es probable que tengan un impacto en esos acuíferos y sistemas acuíferos. De esta suerte, la utilización equitativa y razonable deberá tener como uno de sus elementos la preservación de la calidad del agua subterránea.

19. Para terminar, el Sr. Sepúlveda considera útil incorporar al proyecto de artículos un mecanismo equivalente al artículo 33 de la Convención de 1997, que prevé un mecanismo para la solución de las controversias que se susciten por la interpretación o aplicación de la Convención.

20. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO comparte la opinión del Relator Especial sobre la necesidad de incluir una referencia explícita en el proyecto de artículos a la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, pero piensa, al igual que otros miembros de la Comisión, que esa referencia debería figurar en el cuerpo mismo del proyecto. Es evidente que la soberanía territorial se ejerce también sobre los recursos subterráneos y, en particular, los acuíferos y, en la medida en que se está hablando de aguas subterráneas transfronterizas, hay que tener en cuenta que el ejercicio de esos derechos soberanos debe correr parejas con la obligación de cooperar.

21. El Sr. Comissário Afonso, para quien la configuración actual del proyecto de artículo 1 no plantea ningún problema especial, se pregunta si no habría que concretar el vínculo que existe entre el proyecto de convención que se está estudiando y la Convención de 1997, subrayando en qué se diferencian y en qué se complementan. La Comisión podría profundizar en tal o cual aspecto de la cuestión e incluso adoptar otro criterio respecto de determinados puntos. Tendría así la posibilidad de poner de relieve, a nivel jurídico, las conexiones naturales que existen ya entre las aguas de superficie y las subterráneas transfronterizas, de manera más global e integrada. En ese sentido, el Sr. Galicki ha señalado acertadamente a la atención de la Comisión la eventualidad de que pudiera surgir un conflicto entre la Convención de 1997 y el proyecto que se está estudiando. Por lo demás, según el Relator Especial, debe entenderse que el término de «impacto» abarca un concepto de más latitud que el de «daños». Convendría puntualizar en el proyecto o la observación el alcance de ese término, que ya ha sido objeto de una definición más clara en ciertos instrumentos jurídicos, como el Acuerdo tripartito provisional concluido en 2002 entre la República de Mozambique, la República de Sudáfrica y el Reino de Swazilandia sobre la cooperación para la protección y la utilización sostenible de las aguas del Incomati y del Maputo, o el Convenio sobre cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas[3], de 1998.

22. En cuanto al artículo 2, de la explicación ofrecida en el párrafo 8 del informe se desprende que la expresión «capaz de almacenar agua», que figura entre corchetes en el apartado *a* de ese artículo, no es necesaria. El Sr. Sepúlveda ha señalado que la definición de acuífero dada en el proyecto de tratado de Bellagio[4] es más corta y muy concisa. Por lo demás, el Sr. Comissário Afonso se pregunta cómo se podría medir el carácter «insignificante» o «significativo» del volumen de recarga hídrica mencionado en los apartados *e* y *f*.

23. En su artículo 3, se indica que los Estados podrán concertar arreglos bilaterales y regionales pero, para los miembros de la Comisión que desearían que ésta adoptase un instrumento jurídicamente vinculante, los términos utilizados en ese artículo no son lo suficientemente fuertes. No cabe duda de que existe un margen de mejora para instar a los Estados a negociar y a concluir, en su caso, tales arreglos.

24. Pasando al artículo 4, que versa sobre la relación con otras convenciones y acuerdos internacionales, el Sr. Comissário Afonso considera que sería oportuno también mencionar los principios y reglas del derecho internacional consuetudinario y general aplicables, como ya lo han propuesto los Sres. Brownlie y Niehaus. En realidad, el proyecto sería más eficaz si contuviera un conjunto de principios fundamentales destinados a orientar las actividades y las relaciones de los Estados en los ámbitos cubiertos por el proyecto de convención. Si bien, algunos de esos principios figuran ya en el texto, hay otros en cambio que no están presentes, como por ejemplo el principio de precaución y el principio de que quien contamina, paga.

25. El Sr. Comissário Afonso se congratula de que el Relator Especial haya decidido incluir en el proyecto de artículo 5, los principios de «utilización equitativa» y de «utilización razonable», lo que convierte, a su juicio, a este artículo en uno de los más importantes del proyecto de convención. Se hace hincapié en la necesidad de llegar a un equilibrio entre el derecho soberano de un Estado sobre sus recursos naturales y los intereses, no sólo de los demás Estados, sino también de las generaciones actuales y venideras. En esta disposición precisamente y no en el preámbulo o el proyecto de artículo 8, es donde se debe tratar la cuestión de la soberanía y dejar bien claro que los dos principios mencionados deben prevalecer sobre los de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados.

26. Respecto del proyecto de artículo 7 (Obligación de no causar daños), el Sr. Comissário Afonso aprueba la idea de retener el umbral de «daños sensibles», establecido en el párrafo 1 del artículo 7 de la Convención de 1997, así como en otros múltiples instrumentos internacionales. Le

[2] Firmado en Ottawa el 22 de noviembre de 1978 (*United States Treaties and Other International Agreements, 1978-79*, vol. 30, part 2, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1980, n.º 9257, pág. 1383).

[3] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2099, n.º 36496, pág. 275.

[4] Hayton y Utton, *loc. cit.* (2832.ª sesión, nota 3).

cuesta, en cambio, entender qué consecuencias jurídicas podrían derivarse del párrafo 3, según el cual, en caso de daños sensibles, «los Estados [...] deberán [...] adoptar todas las medidas apropiadas [...] para [...] examinar la cuestión de la indemnización». Deplora que el proyecto no contenga ninguna norma relativa a la solución de las controversias y pone de relieve que si dos Estados comparten un acuífero y uno de ellos estuviera dispuesto a examinar la cuestión y el otro no, no lo considerarían en absoluto útil en ese sentido. Está firmemente convencido de que en este caso la Comisión no debería seguir los pasos de la Convención de 1997.

27. Por último, el Sr. Comissário Afonso acoge favorablemente la idea de crear un grupo de trabajo encargado de examinar más a fondo el proyecto antes de remitirlo al Comité de Redacción.

28. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO felicita al Relator Especial por el importante esfuerzo que ha realizado sobre un tema complejo jurídicamente y complicado técnicamente. Desea formular, ante todo, cuatro observaciones de carácter general. En primer lugar, se trata de un tema difícil y poco conocido. En concreto, los acuíferos y los sistemas de acuíferos no son idénticos, tanto en su extensión como en su forma, el volumen de agua y su calidad. Una segunda particularidad es que la práctica de los Estados no es muy abundante y deben considerarse con el mayor detenimiento las negociaciones bilaterales o regionales en curso a fin de establecer reglas para el uso de los sistemas de acuíferos. En tercer lugar, el objetivo fundamental del proyecto de artículos estriba en servir de estímulo y facilitar a los Estados que forman parte de un sistema de acuíferos la gestión del recurso de la mejor forma posible. Por ello, la visión bilateral y regional, y no global, que se ha adoptado parece la más apropiada. En cuarto lugar, el Relator Especial ha elaborado claramente este proyecto con la intención de establecer un texto convencional, pero lo que debe dilucidarse es si se tratará de una convención autónoma, de un convenio marco o de un protocolo de la Convención de 1997. Para el Sr. Rodríguez Cedeño la forma más idónea sería la de una convención marco, autónoma, pero esa cuestión deberá ser discutida en el futuro grupo de trabajo, cuya creación aprueba plenamente. Sea lo que fuere, el proyecto debería conservar vínculos no sólo con la Convención de 1997, que será su principal fuente de inspiración, sino también con los acuerdos bilaterales y regionales y otros instrumentos conexos. En todo caso, la opinión de los Estados al respecto será fundamental.

29. Pasando a formular seguidamente algunos comentarios más puntuales, el Sr. Rodríguez Cedeño señala que habrá que redactar más adelante el preámbulo, pero que tendrá que contener una referencia expresa a la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, cuyo contenido deberá reflejar de manera clara y completa. El proyecto de artículo 2 (Términos empleados) resulta aceptable a su juicio, aunque con algunas reservas relativas a la definición de acuífero recargable y no recargable. El proyecto de artículo 3 (Arreglos bilaterales y regionales) debe examinarse conjuntamente con el proyecto de artículo 8 (Obligación general de cooperar). Las obligaciones de comportamiento en cuestión deberían ser más claras y precisas. Se ha señalado, por ejemplo, la debilidad del término *encouragés* en el texto francés que figura en el párrafo 1 del artículo 3 y en el párrafo 2 del artículo 8 (en español «los Estados podrán»). Al Comité de Redacción le corresponde la tarea de revisar la redacción de esos artículos sin entrar en la elaboración de una norma obligatoria, demasiado rígida. Por lo demás, el Sr. Rodríguez Cedeño piensa que, puesto que las obligaciones jurídicas que asumen los Estados no se verían modificadas, sería preferible hablar de «acuerdos» y no de «arreglos», como por ejemplo en los artículos 3 y 4 de la Convención de 1997. El proyecto de artículo 7 (Obligación de no causar daños) parece aceptable. Se incluye una obligación para los Estados que es igualmente importante, la de consultar incluso cuando se trate de indemnizar. Pasando a los proyectos de artículos 8 y 9, el Sr. Rodríguez Cedeño considera que la obligación de cooperar es uno de los aspectos fundamentales del proyecto. Se trata de una norma clara que obligue a los Estados, aunque sus modalidades puedan ser flexibles, como se desprende del párrafo 2 del artículo 8. En ese sentido es muy apropiada la influencia del artículo 8 de la Convención de 1997. Lo mismo cabe decir del intercambio regular de datos e información, inspirado en el modelo del artículo 9 de la Convención. Por último, el proyecto de artículo 18 (Asistencia científica y técnica a los Estados en desarrollo) reviste una importancia fundamental, dado que los acuíferos constituyen un recurso vital para la comunidad internacional. Bastaría sencillamente con sustituir la palabra «Estados» por «países».

30. El Sr. ECONOMIDES pone de relieve ante todo que la cuestión de los acuíferos se inscribe mucho más dentro del marco del desarrollo progresivo del derecho internacional que en el de su codificación. A decir verdad, la Comisión procura tratarla por analogía siguiendo el modelo de las disposiciones de la Convención de 1997, pero cabe preguntarse si es el modelo adecuado. El derecho de los cursos de agua internacionales se rige por una oposición radical entre los intereses de los países de las cabeceras de los ríos y los de los países de las cuencas inferiores, ya que los primeros tienen generalmente la posibilidad de contaminar un río o de modificar su curso y los segundos suelen ser las víctimas de esos fenómenos. No está nada claro que se plantee el mismo tipo de oposición en relación con los acuíferos, sobre todo de los que no están conectados con las aguas de superficie. Otra diferencia reside en el alto grado de vulnerabilidad de los acuíferos respecto de los ríos, lo que requiere la implantación de un régimen de protección más enérgico. Además, las aguas de los acuíferos no son «internacionales», sino «transfronterizas», y, como tales, se rigen por el derecho internacional, lo que les confiere, a pesar de todo, un carácter internacional. Por último, en lo tocante a la forma definitiva del proyecto, el Sr. Economides piensa que sería oportuno adoptar el mismo mecanismo que el Sr. Sreenivasa Rao el año anterior para el proyecto de instrumento sobre la responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas[5], es decir, redactar en primera

[5] Véase el segundo informe sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, por el Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Relator Especial, *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte),

(Continuación en la página siguiente.)

lectura un simple proyecto de principios y, si los Estados lo acogen favorablemente, dejar abierta la posibilidad de transformarlo en segunda lectura en un conjunto de normas de carácter vinculante.

31. Tras abordar el proyecto de artículos propiamente dicho, el Sr. Economides apoya la propuesta del Relator Especial de aplazar la elaboración del preámbulo. El apartado *b* del artículo 1 le plantea un problema pues le gustaría saber cuáles son las actividades aparentemente negativas a que se refiere; el comentario no es lo suficientemente ilustrativo. La definición que se ofrece de «acuífero» en el proyecto de artículo 2 peca de falta de claridad. Debería abarcar dos elementos: en primer lugar, cualquier formación geológica siempre y cuando sea permeable y, en segundo lugar, el agua que contiene, siempre que pueda ser utilizada con utilidad. El proyecto de artículo 3 debería simplificarse considerablemente. No se deberían conservar más que las cinco primeras líneas del párrafo 1, deteniéndose delante de las palabras «salvo en la medida» y se remitiría el resto, de aplicación demasiado difícil, a la parte de la observación. Habría que utilizar, por lo demás, un término mucho más fuerte que «podrán» (en el texto francés *encourager*). El proyecto de artículo 4 debería desplazarse al final del texto y excluir más claramente del párrafo 2 los arreglos bilaterales y regionales previstos en el proyecto de artículo 3. Pasando al proyecto de artículo 5, el concepto de equidad puede ser peligroso si no es objeto de una definición rigurosa, al menos en la observación. En el proyecto de artículo 7, debe suprimirse, el adjetivo «sensibles» por los motivos ya mencionados y que guardan relación con la vulnerabilidad de los acuíferos. El párrafo 2 del proyecto de artículo 8 sobre las comisiones o los mecanismos conjuntos deberá reforzarse considerablemente y ahí también la expresión «podrán considerar la posibilidad de» (*encouragés*) es demasiado débil. Además, debería adoptarse la propuesta del Sr. Chee de recomendar a los Estados del acuífero que prevean mecanismos adecuados para la solución de las posibles controversias. El Sr. Economides apoya especialmente el proyecto de artículo 10 relativo a la vigilancia y desearía, al igual que otros miembros, que se explicara mejor el criterio de precaución mencionado en el proyecto de artículo 14. Pasando al proyecto de artículo 18, se declara partidario de los argumentos presentados por el Sr. Pambou-Tchivounda: las disposiciones relativas a la asistencia científica y técnica a los Estados en desarrollo deberían formularse de manera más realista.

32. Por último, en cuanto a lo que queda por hacer, el Sr. Economides opina que no habría que precipitarse, sino más bien dejar que un grupo de trabajo examinase el conjunto, artículo por artículo, antes de remitirlo al Comité de Redacción.

33. El Sr. DAOUDI dice que el tercer informe del Relator Especial invita a formular varias observaciones de carácter general. En primer lugar, sin querer poner en tela de juicio la decisión de la Comisión de no abordar en la primera fase, entre todos los recursos naturales compartidos, nada más que las aguas subterráneas, advierte que en el proyecto de convención propuesto se da a entender que cada uno de esos recursos o categorías de recursos será objeto de un instrumento diferente. Si así fuera, además de no ajustarse al mandato de la Comisión en su enunciado actual, se plantearía desde ese mismo instante la cuestión de saber cómo articular el proyecto de convención con los eventuales proyectos centrados en los demás recursos naturales compartidos.

34. En segundo lugar, la práctica de los Estados en materia de utilización y gestión de los acuíferos comunes no ha llegado aún a la fase en que sería posible generar normas aceptables para todos los Estados afectados. Parece, por tanto, que la Comisión estuviera siguiendo la trayectoria inversa de la que adoptó para la codificación del derecho fluvial, es decir, la de tratar de establecer un régimen internacional antes de disponer de los regímenes convencionales que reflejan la práctica de los Estados. Esta es quizá la explicación de que el Relator Especial se haya inspirado tan ampliamente en la Convención de 1997 y proponga, curiosamente, en el párrafo 3, del proyecto de artículo 3, conceder a los acuerdos bilaterales y regionales primacía sobre el proyecto de convención.

35. En tercer lugar, siempre se ha puesto en tela de juicio la soberanía exclusiva de un Estado ribereño que, en el contexto actual, correspondería a un Estado del acuífero, sobre los recursos hídricos compartidos entre varios Estados, debido al hecho de que cualquier reivindicación de dicha soberanía equivaldría a negar los derechos de los demás Estados a una utilización equitativa y razonable de dichos recursos. Además, en la Convención de 1997 no se menciona el concepto de soberanía. En todo caso, el Sr. Daoudi estima absolutamente indispensable excluir cualquier referencia en el proyecto a la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales.

36. En cuarto lugar, la distinción establecida en el proyecto de artículo 5 entre acuífero recargable y no recargable, aunque coyuntural, sigue siendo fundamental. Sin embargo, dado que las aguas de los acuíferos no son inagotables, habrá que tomar en consideración criterios distintos a los de la utilización equitativa y razonable, y entre ellos la superficie del territorio, la densidad de población y el nivel de desarrollo.

37. En quinto lugar, la obligación de no causar daños sensibles es de una importancia decisiva, pero, puesto que las aguas de los acuíferos se renuevan poco o nada en absoluto y que son, por tanto, más vulnerables a la contaminación, el Sr. Daoudi juzga más adecuado hablar de daños en un sentido no restrictivo y desarrollar más ampliamente la cuestión de la indemnización, como han sugerido el Sr. Brownlie y otros miembros.

38. Por todas esas razones, el Sr. Daoudi piensa que es preferible encomendar el proyecto a un grupo de trabajo que podría examinarlo a la luz de todos los aspectos planteados en el debate.

39. La Sra. ESCARAMEIA considera que los artículos 12 y 13 del proyecto de convención deberían tener en cuenta también a los Estados terceros, es decir, a aquéllos donde se encuentran las zonas de recarga o de

(Continuación de la nota 5.)

documento A/CN.4/540. El texto del proyecto de principios aprobado por la Comisión en primera lectura figura en ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 175.

descarga y crear derechos y obligaciones para cualquier Estado que pueda afectar a los acuíferos o ser afectado por ellos. El Relator Especial dice que sería difícil imponer obligaciones a los Estados que no se benefician de los acuíferos pero se trata de una perspectiva contractual, sinalagmática que equivaldría a no imponer obligación alguna de no contaminar a los Estados terceros, siendo así que algunos de ellos, sobre todo los Estados de la zona de descarga, pueden obtener grandes beneficios de un acuífero que no esté situado en su territorio.

40. En cuanto al artículo 14, que trata de la prevención, reducción y vigilancia de la contaminación, la Sra. Escarameia dice que no volverá sobre el tema de las preocupaciones que expresó en torno al adjetivo «sensibles» para calificar a los daños, pero deplora que no se haya tenido en cuenta la especial vulnerabilidad de las aguas subterráneas frente a los riesgos de contaminación. Se señala simplemente que los Estados del acuífero podrán adoptar el criterio de precaución, lo que es insuficiente. Habría que incorporar el principio de precaución al proyecto de artículos, dado que se desconocen los efectos de ciertas actividades, difíciles de detectar y que pueden persistir durante mucho tiempo. Resulta, pues, alentador que el Sr. Pellet haya declarado que, si existe un instrumento en el que debería consagrarse ese principio, sería sin lugar a dudas el proyecto de artículos sobre los acuíferos transfronterizos. El Relator Especial afirma que ese principio no se ha desarrollado todavía al punto de constituir una norma de derecho internacional general, sin explicar, no obstante, por qué. Sin embargo, este principio está plasmado en múltiples instrumentos, vinculantes o no entre ellos en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río)[6], principio 15.

41. Pasando al artículo 16, la oradora considera que habría que sustituir la expresión «en cuanto sea viable», que es demasiado débil, por «en la medida de lo posible». En cuanto al artículo 17 (Actividades proyectadas), debería ser mucho más concreto. Por ejemplo, la Convención de 1997 dedica nueve artículos a esas actividades; habría que completar esa disposición. Es oportuno por lo demás, que se haya propuesto una disposición que abarca las situaciones de emergencia (art. 19): sería menester incluir también en el proyecto un artículo que prevea la creación de un mecanismo de solución de controversias para proteger al negociador más débil y mantener el equilibrio entre los diferentes Estados afectados.

42. Por último, pasando a la forma definitiva que debería adoptar el proyecto de artículos, la Sra. Escarameia es partidaria de una convención de carácter vinculante, más que de un protocolo de la Convención de 1997, que tiene un contenido muy diverso y que todavía no ha entrado en vigor.

43. El Sr. MANSFIELD, al formular comentarios sobre la tercera parte del proyecto de convención, pregunta al Relator Especial si el proyecto de artículo 12 debería aplicarse a los acuíferos no recargables y cómo. En cuanto al proyecto de artículo 13 y al párrafo 33 del informe, al tiempo que señala que es altamente conveniente solicitar la cooperación de terceros Estados con miras a prevenir la contaminación de las zonas de recarga y de descarga de los acuíferos cuando esas zonas estén situadas en su territorio, duda de que éstos puedan eludir cualquier tipo de obligación jurídica a ese respecto. Como lo ha puesto de relieve el Sr. Brownlie, en una situación en que hubieran sabido o hubieran debido saber que su territorio estaba siendo utilizado para causar daños a los Estados del acuífero vecinos, debería aplicarse el derecho internacional general. Al grupo de trabajo le corresponderá decidir si conviene enunciar o al menos invocar ese principio en esta disposición. Como los acuíferos están mucho más expuestos a la contaminación que los cursos de agua y la prevención resulta, por tanto, imprescindible, habría quizás que modificar el orden de esos artículos. Sin salir de esta cuestión, también sería necesario hacer mayor hincapié en el principio de precaución.

44. En su redacción actual, el proyecto de artículo 15 podría desalentar las iniciativas de ordenación coordinada. Da, en efecto, la impresión de que si tres o cuatro Estados comparten un acuífero, cada uno deberá establecer su propio plan de ordenación. Sólo se celebrarán consultas a petición de uno de ellos, consultas que pueden con el tiempo desembocar en un mecanismo de ordenación conjunta. Cabe, por tanto, imaginar que, si esas consultas no prosperan, cada uno de los Estados afectados aplicará su propio plan de ordenación. Sólo si uno de ellos lo solicita, se celebrarán consultas que podrán desembocar en la adopción de un mecanismo conjunto de ordenación. Es de suponer, por consiguiente, que, si fracasan esas consultas, cada Estado pondrá en práctica su propio plan de ordenación. No es precisamente la situación más aconsejable. Sería preferible, por ello, pedir a los Estados del acuífero que entablaran consultas con miras a ponerse de acuerdo sobre un plan de ordenación y, quizá, el establecimiento de un mecanismo de ordenación. Se podría puntualizar luego que, a falta de dicho acuerdo, los Estados del acuífero deberían elaborar y dar a conocer su propio plan de ordenación, haciendo hincapié en el hecho de que su ejecución debe responder a los principios plasmados en el proyecto de artículos y tener en cuenta los intereses de los demás Estados del acuífero, como se prevé en el proyecto de artículo 17.

45. Los proyectos de artículos 16 y 17 ganarían mucho también si fueran examinados con detenimiento por el grupo de trabajo. El Sr. Mansfield señala que, dada la situación del derecho internacional, sería impensable y a buen seguro inaceptable que un Estado que tuviera motivos para creer que una actividad proyectada en su territorio pudiera causar efectos perjudiciales a un acuífero, se abstuviera de llevar a cabo un estudio de impacto sobre el medio ambiente. En ese sentido, el párrafo 1 del artículo 17 presenta una laguna, en la medida en que parece dar a entender que en las informaciones que hay que suministrar a los demás Estados del acuífero sobre una actividad susceptible de tener efectos perjudiciales para ellos, no deben incluirse los resultados de una evaluación de los efectos ambientales más que si se ha llevado a cabo efectivamente dicha evaluación.

[6] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8 y correcciones), vol. I: *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I.

46. Por lo demás, en la última frase del párrafo 37 de su informe, el Relator Especial indica que ninguna disposición del proyecto de convención impedirá que los Estados del acuífero lleven adelante las actividades proyectadas sin el consentimiento de los Estados afectados, si bien puede plantearse la cuestión de la responsabilidad. Convendría puntualizar que si un Estado del acuífero no tiene la obligación de obtener el consentimiento de los demás Estados del acuífero para llevar adelante las actividades proyectadas, el derecho internacional general le prohíbe realizar actividades en el caso de que sepa o hubiera debido saber que ocasionarán daños a los otros Estados del acuífero.

47. El Sr. ADDO afirma que el tema estudiado por el Relator Especial en su tercer informe reviste una notable importancia, pues la solución a la crisis del agua que sufre nuestro planeta podría encontrarse perfectamente bajo la superficie de la tierra. Los acuíferos que pueden extenderse a lo largo de miles de kilómetros, contienen en efecto agua suficiente para satisfacer las necesidades de la humanidad durante varios decenios. Al igual que los cursos de agua, pueden ser compartidos entre varios Estados, pero se conoce bastante mal la manera en que funcionan los acuíferos transfronterizos. El proyecto de artículos elaborado por el Relator Especial viene por tanto a llenar un vacío. Como a los gobiernos les cuesta trabajo a menudo admitir que otros países comparten los acuíferos de los que ellos dependen para aprovisionarse de agua potable y de agua para el riego, los acuíferos transfronterizos son una fuente potencial de conflictos, sobre todo en las regiones áridas, en donde la competencia por los recursos hídricos corre el peligro de intensificarse debido al crecimiento demográfico y a los cambios climáticos. Tras tomar nota de que el proyecto de artículos no contiene ninguna disposición relativa a la solución de controversias o a la resolución de conflictos, el Sr. Addo se pregunta si el Relator Especial tiene intención de incorporar al texto una disposición en ese sentido o si considera que ese aspecto no es importante. Por último, estima que no tiene lugar en el proyecto de artículos no tiene cabida una referencia a la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales pues se supone que los acuíferos transfronterizos son un recurso compartido y los Estados del acuífero no pueden por tanto aspirar a ningún tipo de soberanía permanente sobre ese recurso natural.

48. El Sr. KATEKA pone de relieve que el proyecto de artículos se basa fundamentalmente en la Convención de 1997. Como han señalado varios miembros de la Comisión, esa Convención sigue siendo un texto muy polémico, sobre todo por lo que respecta al papel de los acuerdos existentes y a ciertos aspectos de una utilización equitativa y razonable. Habría que guardarse muy mucho de reproducir esas disposiciones controvertidas en el proyecto de artículos.

49. Como ya se ha destacado, la práctica de los Estados en materia de acuíferos transfronterizos no es muy abundante. Por ello, bienvenidas sean la lista de acuerdos bilaterales y regionales y las observaciones de los Estados sobre el tema que se está debatiendo, que el Relator Especial ha presentado juntamente con su informe.

50. El Relator Especial no ha querido prejuzgar la forma definitiva que adoptaría el proyecto de artículos. El Sr. Kateka se muestra, por su parte, a favor de la adopción de un instrumento vinculante. Si así fuera, habría que prever disposiciones sobre la solución de controversias.

51. En cuanto al principio de la soberanía permanente de los Estados sobre los recursos naturales, habría que recordarlo en el cuerpo mismo del texto y no simplemente en el preámbulo.

52. Respecto de ciertas cuestiones, el Relator Especial ha dado muestras de una prudencia excesiva. Así, en el párrafo 1 del artículo 3, utiliza el término «arreglos» bilaterales y regionales en lugar de «acuerdos». Sin embargo, la lista de instrumentos que ha elaborado contiene una serie de acuerdos bilaterales y regionales vinculantes que, en algunos casos, han entrado ya en vigor.

53. El párrafo 3 del artículo 3, que consagra la primacía de los arreglos bilaterales y regionales en su calidad de *lex specialis*, y el párrafo 1 del artículo 4, en virtud del cual el proyecto de artículos prevalece sobre la Convención de 1997, deberían ser examinados a fondo por un grupo de trabajo. En cuanto a los términos «significativo» e «insignificante» utilizados en los apartados *f* y *e* del artículo 2, deberían ser objeto de un estudio detallado. Lo mismo cabe decir del concepto de «daños sensibles» que figura en el artículo 7. El umbral retenido para las aguas subterráneas debería ser más bajo, debido a su mayor vulnerabilidad.

54. En el párrafo 33 de su informe, el Relator Especial indica que no se debe interpretar que los tres proyectos de artículos que suponen la tercera parte del informe constituyen disposiciones relativas a la protección del medio y que el objeto previsto no es proteger y preservar a los acuíferos por los acuíferos mismos, sino protegerlos y preservarlos para que la humanidad pueda utilizar los preciosos recursos hídricos que contienen. Para el Sr. Kateka, esa actitud representa una injerencia en los derechos soberanos de los Estados del acuífero. En ese mismo párrafo, al tiempo que se advierte que los expertos en aguas subterráneas recomiendan firmemente la aplicación del principio de precaución, el Relator Especial estima que ese principio no se ha desarrollado todavía al punto de constituir una norma de derecho internacional general. Si así fuera, habría que recomendar encarecidamente el desarrollo progresivo del derecho, pero en realidad, ese principio está consagrado en múltiples instrumentos internacionales que el Sr. Kateka enumera, y puede incluirse a buen seguro en el proyecto de artículos.

55. Por último, el Sr. Kateka expresa la esperanza de que la Comisión podrá finalizar la primera lectura del proyecto de artículos sobre las aguas subterráneas transfronterizas antes de que finalice el presente quinquenio y se declara a favor de la creación de un grupo de trabajo para examinarlo.

56. El Sr. MATHESON recuerda que ya se mostró partidario de mantener el umbral de daños sensibles y considera, por esa misma razón, que habría que añadir al término «impacto» que figura en el apartado *b* del artículo 1, el calificativo de «significativo». Así se evitaría

dar la impresión de que actividades agrícolas e industriales importantes, que sólo tienen un impacto insignificante sobre los acuíferos fueran a estar, sin embargo, sometidas a las restricciones previstas en dichos artículos.

57. En lo tocante al artículo 3, el Sr. Matheson no comparte el criterio de los miembros que consideran que, en lugar de decir que los Estados «podrán» concertar arreglos bilaterales o regionales entre sí, debería decir que los Estados tendrán que hacerlo, pues puede suceder que, en algunos casos, la conclusión de un arreglo no sea ni necesaria ni posible. Así ocurriría, por ejemplo, si no existiera ningún proyecto de explotación del acuífero o si un conflicto armado opusiera a los Estados del acuífero. Es preferible, por tanto, que los Estados «puedan» concluir arreglos. Por otra parte, no se entiende bien si el párrafo 3 de ese artículo se aplicará a los arreglos existentes que versan sobre la utilización y la protección de acuíferos transfronterizos. En opinión del Sr. Matheson, esos arreglos no deberían ser renegociados, puesto que fueron concluidos de buena fe y en función de las circunstancias concretas de cada acuífero. Se podría resolver esta cuestión agregando que los artículos no afectan a los acuíferos que ya han sido objeto de arreglos entre los Estados de que se trate. Sería igualmente útil puntualizar, bien en el cuerpo del texto o en la observación, que si no se ha concluido aún ningún acuerdo, cada Estado del acuífero puede sin embargo utilizar dicho acuífero y llevar a cabo en su territorio otras actividades que pudieran tener un impacto sobre ese acuífero, siempre y cuando respete los principios establecidos en la segunda parte del proyecto de artículos.

58. Pasando al artículo 12, la formulación utilizada para referirse a la protección de ecosistemas quizá sea demasiado categórica habida cuenta de los conocimientos actuales sobre los acuíferos y sus efectos sobre los ecosistemas. Quizá sería preferible indicar que los Estados deben procurar tomar todas las medidas adecuadas para cumplir los objetivos enunciados en el artículo 12 antes que prever una obligación formal en ese sentido.

59. En cuanto al artículo 14, el Sr. Matheson comparte la opinión del Relator Especial, según la cual el principio de precaución no constituye todavía una norma de derecho internacional general. La fórmula propuesta le parece un medio adecuado para indicar que los Estados deberían hacer todo lo posible para prevenir los riesgos de contaminación e intervenir rápidamente para ponerle remedio.

60. Aunque está de acuerdo en que habría que alentar a los Estados a proporcionar diversos tipos de asistencia a los Estados en desarrollo para la protección y ordenación de su sistema acuífero, el Sr. Matheson considera que, en su redacción actual, el artículo 18 que trata sobre esta cuestión parece imponer a todos los Estados la obligación de prestar una serie de modalidades de asistencia que no necesariamente estarán en condiciones de facilitar. Habría que modificar, por consiguiente, el texto.

61. Por último y refiriéndose al artículo 21, el Sr. Matheson estima que no se puede obligar a ningún Estado a suministrar una información que sea vital para su defensa o seguridad nacionales. A su modo de ver, esa disposición debería aplicarse también a los secretos industriales y a la propiedad intelectual, como se prevé en el artículo 14 del proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas[7].

62. Para concluir, el Sr. Matheson afirma que suscribe la propuesta de crear un grupo de trabajo destinado a examinar más a fondo todas esas cuestiones.

63. El PRESIDENTE señala que la riqueza del debate sobre el informe del Relator Especial, en el que ha participado la mayoría de los miembros de la Comisión, constituye un testimonio de la importancia otorgada al tema de los recursos naturales compartidos. Señala seguidamente a la atención de la Comisión el informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, del que ha formado parte el Sr. Baena Soares, titulado «Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos»[8] que, en su capítulo IV, aborda los conflictos entre Estados y los conflictos internos. Se ha establecido un vínculo entre los conflictos armados y la cuestión de los recursos naturales compartidos y en el párrafo 93, en concreto, se menciona el papel de la Comisión en la elaboración de normas para la explotación de recursos transfronterizos.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2836.ª SESIÓN

Miércoles 11 de mayo de 2005, a las 10.15 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Recursos naturales compartidos *(continuación)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. B, A/CN.4/551 y Add.1, A/CN.4/555 y Add.1, A/CN.4/L.681)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que resuma el debate sobre su tercer informe titulado «Recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas» (A/CN.4/551 y Add.1).

2. El Sr. YAMADA (Relator Especial) manifiesta su sincera gratitud a todos los miembros que han efectuado valiosas observaciones sobre su tercer informe,

[7] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 177.

[8] A/59/565 y Corr.1.

observaciones de las que ha tomado cuidadosamente nota y que tendrá en cuenta en los futuros trabajos. Dado el número de miembros de la Comisión que han intervenido, va a ser difícil hablar de todas las cuestiones suscitadas, por lo que ruega la indulgencia de la Comisión si se deja algo en el tintero.

3. Algunos miembros se preguntan si el tema de las aguas subterráneas transfronterizas está maduro para la codificación. Por su parte, estima que, al recomendar a la Asamblea General en 2000 el tema de los recursos naturales compartidos sobre la base de la lista preparada por el Sr. Rosenstock, el cual se centró exclusivamente en los acuíferos y en otras estructuras geológicas autónomas como las que contienen petróleo y gas[1], la Comisión entendió que, en efecto, el tema estaba listo para la codificación. Es cierto que el propio orador pensaba en principio que eran insuficientes la práctica de los Estados y las normas sobre los acuíferos subterráneos, de manera que lamenta que sus reiteradas afirmaciones en tal sentido en sus informes sucesivos hayan podido contribuir a crear la impresión errónea de que no existe base suficiente para la codificación.

4. Los acuíferos subterráneos representan el 97% de los recursos del planeta en agua dulce. El consumo mundial estimado de aguas subterráneas —más del 50% en agua potable, el 40% para usos industriales y el 20% para irrigación— cuando se preparó el primer informe[2], ha aumentado considerablemente, y en numerosas zonas del mundo se plantean ya problemas de sobreexplotación y contaminación de los acuíferos. Los especialistas en la materia y las instancias de gestión procuran por todos los medios hacer frente a esa situación. Sin embargo, la cooperación se ha centrado esencialmente en África, América y Europa a partir del año 2000. Análogamente, la mayoría de la literatura y de la normativa en materia de aguas subterráneas no se remonta hasta más allá de 1998. Aunque los títulos no aludan necesariamente a las aguas subterráneas, los textos recogidos en el documento «Shared Natural Resources: Compilation of international legal instruments on groundwater resources», distribuido por la secretaría, contienen referencias específicas a las aguas subterráneas, y los textos posteriores a 1998 se centran principalmente en ellas. Así pues, existen ejemplos abundantes de la práctica de los Estados, así como de mecanismos y acuerdos concertados en los últimos años sobre cuya base la Comisión podría avanzar en su labor.

5. El Sr. Brownlie ha hecho referencia al curso que dio el profesor Richard Baxter sobre tratados y costumbre en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1970, en el que el profesor Baxter sostenía que la antigüedad no es necesariamente un criterio de interés a la hora de determinar la existencia de una norma consuetudinaria de derecho internacional[3], citando la sentencia en los asuntos *Plateau continental de la mer du Nord*, según la cual el paso de un breve período de tiempo no es obstáculo para la aparición de una nueva norma consuetudinaria. El profesor Baxter concluía que el tratado que pretende ser totalmente declarativo del derecho internacional consuetudinario representa un fenómeno extremadamente raro y que ninguno de los llamados tratados codificadores elaborados bajo los auspicios de la Comisión tiene ese carácter[4].

6. Por tanto, es perfectamente apropiado que la Comisión se interne en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho sobre las aguas subterráneas, de conformidad con el mandato recibido de la Asamblea General. Las aguas subterráneas serán uno de los temas principales de discusión en el Cuarto Foro Mundial del Agua que tendrá lugar en México en 2006. Los especialistas y los responsables de la gestión de las aguas subterráneas tienen puestas muchas esperanzas en la Comisión, la cual debe adaptarse al rápido ritmo de evolución de las circunstancias y responder a las necesidades del momento, so pena de que se resientan tanto su utilidad como su credibilidad.

7. Se ha aludido también a las relaciones entre el proyecto de instrumento y el derecho internacional general; el orador está de acuerdo con el Sr. Kolodkin en que está internacionalmente reconocido que todo instrumento elaborado por la Comisión tiene vocación de derecho internacional general. Sin embargo, reconoce que existen precedentes de referencias específicas al derecho internacional general en instrumentos elaborados en el pasado por la Comisión, por ejemplo, el quinto párrafo del preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, párrafos análogos de los preámbulos de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y el artículo 56 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones[5]. Si la Comisión opta por agregar una referencia análoga en el sentido de que las cuestiones no reguladas por la presente convención seguirán rigiéndose por el derecho internacional consuetudinario, el orador no manifestará ninguna oposición.

8. También se han formulado comentarios a propósito de la inclusión del tema de la soberanía sobre los recursos naturales; a juicio de algunos miembros, la cuestión debería abordarse en un artículo y no en el preámbulo, al paso que dos miembros estimaron que sería preferible dejar enteramente de lado la cuestión. En principio, el orador incluyó el tema en el preámbulo en vista de los precedentes de la Convención de 1997, el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Ha advertido también después que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar contiene una disposición específica (art. 193) sobre la soberanía. Por tanto, examinará detenidamente el problema antes de pronunciarse.

9. Algunos miembros han sugerido que deberían figurar disposiciones más amplias acerca de los terceros Estados; en este momento, sólo se mencionan en el párrafo 3 del artículo 13, que habla de los Estados distintos de los Estados del acuífero en cuyo territorio está ubicada una

[1] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), anexo, pág. 148.

[2] *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/533 y Add.1.

[3] Baxter, *loc. cit.* (2832.ª sesión, nota 2), págs. 41 a 47.

[4] Ibíd., pág. 42.

[5] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 150 y 151.

zona de recarga o descarga, y a los que no impone ninguna obligación. A su juicio, eso es lo más que cabe hacer con respecto a los terceros Estados. Es muy probable que sólo sean partes en la convención los Estados de los acuíferos; la mayoría de Estados que no poseen acuíferos transfronterizos no serán partes, en cuyo caso, resultarán aplicables los artículos 34 a 38 de la sección 4 de la Convención de Viena de 1969. La Comisión no puede crear derechos ni obligaciones para los terceros Estados sin el consentimiento de éstos; si quiere que los Estados que no poseen acuíferos sean partes en la convención, tendrá que ofrecerles incentivos, pero el orador duda seriamente de que los Estados que poseen acuíferos estén dispuestos a ofrecer este tipo de incentivos a los terceros Estados. Esta idea podría también tener graves consecuencias: en efecto, se pregunta cómo podría justificar la Comisión imponer a los Estados que no poseen acuíferos algún tipo de obligación orientada a la preservación de los acuíferos transfronterizos de otros Estados. Si la justificación es que los acuíferos transfronterizos son de suma importancia para el género humano, se pregunta por qué los acuíferos situados dentro del territorio nacional no deberían también estar sujetos al mismo criterio. Si en la convención se incluyeran también los acuíferos nacionales, la Comisión no estaría lejos de decir que constituyen también patrimonio común de la humanidad.

10. En lo que concierne al artículo 7, algunos miembros son partidarios de conservar el límite del «daño sensible», al paso que otros se oponen. En respuesta al comentario de la Sra. Xue sobre el artículo 7 de proyecto, observa que éste no trata de la responsabilidad del Estado, pues ésta presupone la comisión de un hecho internacionalmente ilícito que entraña la responsabilidad del Estado y el daño ocasionado por ese hecho ilícito debe ser reparado íntegramente. Sin embargo, las actividades previstas en el artículo 7 no están prohibidas por el derecho internacional y son fundamentales para la supervivencia del género humano. Incluso si esas actividades tienen algún efecto perjudicial sobre otros Estados, ese efecto habrá de tolerarse hasta cierto punto y de ahí que la Comisión haya establecido un umbral de tolerancia. En defecto de este nivel de tolerancia, se prohibiría de hecho el aprovechamiento de los acuíferos. El artículo 7 se refiere a la hipótesis típica de la responsabilidad civil internacional derivada de actos no prohibidos por el derecho internacional. El párrafo 1 contempla la obligación de impedir que se causen daños sensibles; por su parte, el párrafo 3 contempla la eventualidad de que se causen daños sensibles pese a respetarse la obligación de prevención contenida en el párrafo 1. Incluso si se toman todas las medidas apropiadas y se observa la debida diligencia, puede producirse un daño transfronterizo, ya que no es posible eliminar por completo los riesgos inherentes a esas actividades; de todas formas, no se habrá cometido ningún hecho internacionalmente ilícito.

11. El orador no ha conseguido disuadir a la Comisión de examinar la forma final que ha de adoptar el resultado de la labor. En realidad, trataba simplemente de evitar un debate un tanto teológico. Por supuesto, no se le escapa la interrelación que existe entre la sustancia y la forma del instrumento, de manera que la Comisión tendrá que elegir antes o después.

12. En cuanto a las relaciones del tema examinado con eventuales trabajos futuros sobre otros recursos naturales dentro del contexto más amplio del tema de los recursos naturales compartidos, el orador reitera que el inventario preparado por el Sr. Rosenstock sienta ya las bases y que ha quedado ya generalmente entendido que incluirá al menos las aguas subterráneas, el petróleo y el gas (véase el párrafo 3 *supra*). Sin embargo, el mandato que se le ha confiado prevé un enfoque gradual y concentrarse por el momento en las aguas subterráneas. Ignora si en algún momento la Comisión abordará los yacimientos de petróleo y gas. Sin embargo, son muchas las semejanzas que existen entre las aguas subterráneas y las bolsas de petróleo y gas de manera que muchas decisiones referentes a las aguas subterráneas tendrán repercusiones en las bolsas de petróleo y gas; a la inversa, la práctica y la legislación de los Estados en materia de petróleo y gas tiene también repercusiones en la labor de la Comisión sobre las aguas subterráneas. Habrá que tener en cuenta ese aspecto antes de finalizar el examen del proyecto de artículos en segunda lectura.

13. Pasando ahora a sugerencias y cuestiones más específicas a propósito de los diversos artículos del proyecto, es consciente de las deficiencias del informe y, en particular, de explicaciones insuficientes de su razonamiento. Ha empleado también deliberadamente una serie de términos como «daño», «impacto», «efectos perjudiciales», en un esfuerzo por expresar conceptos semejantes aunque algo diferentes. El orador tratará de ofrecer explicaciones más detalladas en forma de comentarios y subraya su disposición a adaptarse a los deseos de la Comisión.

14. Algunos miembros han manifestado dudas acerca del apartado *b* del artículo 1 en el que se alude a «otras actividades». Se trata de un nuevo elemento que no figuraba en la Convención de 1997; a ese respecto, se remite al gráfico 3 de su primer informe[6], en el que se ilustran las actividades que rebasan la simple utilización del acuífero y que provocan contaminación; entre ellas figuran los productos químicos de la agricultura, los vertederos de basura, el tratamiento de aguas servidas y los tanques de almacenamiento subterráneo. Es esencial regular estas actividades para una gestión adecuada de los acuíferos, tarea de la cual se ocupan en realidad los especialistas en aguas subterráneas y los responsables de la gestión de las mismas.

15. Se han planteado dudas en cuanto a si la definición de «acuífero» que figura en el apartado *a* del artículo 2 debe contener las palabras «sustentada en una capa menos permeable». La respuesta es afirmativa: si no existiera esa capa, ninguna formación geológica podría servir de depósito de agua. Por su parte, tratará de incluir ilustraciones apropiadas a fin de aclarar la definición. En cuanto a la necesidad de definir los acuíferos recargables y no recargables en los apartados *e* y *f* del artículo 2, ello dependerá de si la Comisión formula normas diferentes para los recursos hídricos renovables y no renovables. A propósito de una pregunta acerca de la expresión «recarga hídrica contemporánea», el orador no está seguro de si el problema deriva del término inglés *contemporary* o si se trata de una discrepancia entre las versiones inglesa y francesa.

[6] Véase la nota 2 *supra*.

El acuífero franco-suizo de Ginebra constituye un ejemplo de instalación artificial de recarga[7].

16. Pasando ahora al artículo 3, relativo a los arreglos bilaterales y regionales, el orador observa que el punto más discutido durante la negociación de la Convención de 1997 fue el tratamiento que debía darse a los acuerdos existentes en la materia. En cambio, no parece que sean muchos los acuerdos existentes sobre las aguas subterráneas, por lo que decidió no incluir en el proyecto el párrafo pertinente de la Convención de 1997. Aunque se ha sugerido sustituir «arreglos» por «acuerdos», el primero de estos términos refleja mejor, a su juicio, la situación actual. Se ha sugerido asimismo que una redacción del tipo «se alienta a los Estados del acuífero» [a concertar un arreglo bilateral o regional] es más bien laxa; personalmente considera que esa redacción es mucho más fuerte que «podrán», que es la que figura en la Convención de 1997. Se ha sugerido también que en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 6 debería resaltarse el empleo del agua para el consumo humano; sin embargo, piensa que sería preferible recoger esa idea en el artículo 11. El orador reflexionará sobre ese particular.

17. En cuanto a las observaciones sobre la ausencia de disposiciones relativas a la organización administrativa de las aguas subterráneas transfronterizas, observa que existe una sólida tradición de cooperación internacional en cuanto a los ríos internacionales; en realidad, las comisiones fluviales internacionales fueron los precursores de las organizaciones internacionales. Ahora bien, en el caso de las aguas subterráneas, sólo la Comisión de gestión del acuífero de Ginebra puede considerarse que es una organización internacional plenamente operante. Aunque están apareciendo diversos mecanismos de cooperación organizativa, se trata todavía de entidades poco vertebradas; de ahí el párrafo 2 del artículo 8 del proyecto en el que se recomienda el establecimiento de mecanismos o comisiones mixtas.

18. Muchos miembros han sugerido que se incluya una disposición sobre el arreglo de controversias, análogo al artículo 33 de la Convención de 1997. Si bien no tiene ninguna objeción al respecto, no ha reproducido ese artículo por estimar que se trata simplemente de un adorno sin utilidad práctica, puesto que no prevé la jurisdicción obligatoria. Toda eventual controversia habrá de resolverse en el contexto de mecanismos bilaterales y regionales que rijan las relaciones entre las partes en dicha controversia. A su entender, la única disposición importante del artículo 33 es que la controversia debe obligatoriamente someterse a un órgano decisorio imparcial (párr. 3); por consiguiente, incluyó esa idea en el párrafo 2 del artículo 17, que trata de la resolución de desacuerdos sobre el efecto de las actividades proyectadas.

19. Muchos miembros han dicho que la Parte IV de la Convención de 1997, que se refiere a las actividades que afectan a otros Estados, es excesivamente sencilla en comparación con la Parte III, relativa a las medidas proyectadas. El orador simplemente no cree que pueda probarse la existencia de normas consuetudinarias en lo que concierne a disposiciones adjetivas tan detalladas sobre las aguas subterráneas; sin embargo, está dispuesto a examinar las eventuales mejoras que se sugieran.

20. Muchos miembros han hablado también a favor y en contra de la inclusión del principio de la precaución. Si bien algunos instrumentos recogen ese principio, el orador no cree que esas disposiciones tengan carácter declarativo de la costumbre internacional ni que sean constitutivas de nueva costumbre. En todo caso, el principio de la precaución es un concepto abstracto, de manera que la Comisión tendría que definir qué medidas han de aplicarse para la gestión de los acuíferos a la luz de ese concepto. Por su parte, seguirá tratando de encontrar una formulación apropiada y agradecerá toda orientación que pueda proporcionarle la Comisión.

21. El sentir general parece inclinarse en favor de la creación de un grupo de trabajo sobre las aguas subterráneas transfronterizas. El orador espera que dicho grupo pueda reunirse hacia finales de la primera parte del actual período de sesiones y nuevamente al principio de la segunda parte. Tratará de elaborar un documento de trabajo para dicho grupo y hablará con los miembros para conocer las propuestas de éstos en torno al proyecto de artículos.

Efectos de los conflictos armados en los tratados *(continuación)* (A/CN.4/552, A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

22. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) tiene la impresión de que en la sesión precedente el Sr. Gaja dio a entender, quizás inadvertidamente, que la presentación que hace el Relator Especial de la actual práctica de los Estados es inadecuada. Quisiera precisar que preparó el informe no «tempranamente», como se dijo, sino durante el tiempo que le ha dejado el resto de sus obligaciones profesionales. Ha investigado personalmente y a fondo la práctica actual de los Estados, consultando no sólo su propia y rica colección de derecho internacional acumulada a lo largo de 50 años de práctica, sino también los fondos del All Souls College de Oxford. En los párrafos 66 a 107 de su informe (A/CN.4/552) hay virtualmente en cada página abundante y bien documentada referencia a la práctica de los Estados. Cabe esperar que en el futuro no se repitan esas afirmaciones que son profesionalmente lesivas.

23. Dicho esto, agradece al Sr. Gaja y a otros miembros de la Comisión sus observaciones sobre aspectos jurídicos, a las que responderá apropiadamente en su declaración final.

24. El Sr. GAJA lamenta que sus observaciones hayan podido causar un malentendido. Su referencia a la presentación temprana del informe del Relator Especial tenía carácter de cumplido y no pretendía en modo alguno insinuar que el Relator Especial no haya investigado adecuadamente la práctica actual de los Estados. El Sr. Brownlie

[7] Para más información sobre el acuífero franco-suizo, véase el segundo informe del Relator Especial sobre los recursos naturales compartidos, *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/539 y Add.1.

ha trabajado sobre el tema durante muchos años, ha sido el impulsor de que la Comisión se ocupara del mismo y, con toda lógica, fue nombrado Relator Especial. El orador trató simplemente de consignar que, a su juicio, el Relator Especial podía haber examinado con mayor amplitud la correspondencia entre la actual práctica de los Estados y el proyecto de artículos. Espera que la aparente interpretación incorrecta de sus comentarios no perjudique lo que considera una agradabilísima y fecunda relación de trabajo con el Relator Especial, que se remonta ya a muchos años.

25. El Sr. ECONOMIDES dice que, en vista de la naturaleza complicada y sensible del tema de los efectos de los conflictos armados en los tratados, la Comisión debería empezar con un debate general sobe la manera de abordar el tema, así como sobre los principios en los que debe basar sus decisiones y la estructura apropiada. La Comisión debe aprovechar toda oportunidad para llevar a cabo una labor útil y constructiva en beneficio de los Estados y de toda la comunidad internacional en general; el tema examinado ofrece precisamente una oportunidad en tanto en cuanto permite manifestarse contra los conflictos armados y preconizar el mantenimiento en vigor de los tratados internacionales.

26. El orador concuerda con la conclusión reflejada en el memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2, párr. 163) en favor de fortalecer a los tratados frente al conflicto armado. A su juicio, el Relator Especial ha prestado atención insuficiente en su informe al Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, en virtud del cual los Miembros deberán resolver sus controversias internacionales por medios pacíficos y deberán abstenerse de la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de otros Estados, o de cualquier otra forma incompatible con los fines de las Naciones Unidas. El principio de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza es la piedra angular del empeño de las Naciones Unidas por mantener la paz y la seguridad internacionales y no debería omitirse en el texto del proyecto.

27. El articulado debe partir del hecho objetivo de que los actos de agresión son ilegales: en particular, el Estado agresor no puede ser colocado en pie de igualdad con el Estado que ejerce el derecho de legítima defensa individual o colectiva. A ese respecto, considera que el texto debería inspirarse en los artículos 7 y 9 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985 sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados[8]. El Instituto distinguió acertadamente entre el Estado que actúa en legítima defensa y el Estado agresor al estipular: «El Estado que ejerza el derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas tendrá la facultad de suspender en todo o en parte la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho, sin perjuicio de las eventuales consecuencias resultantes de la determinación ulterior por parte del Consejo de Seguridad de ese Estado como agresor» (art. 7). Las palabras finales de este artículo, a partir de «sin perjuicio de las eventuales consecuencias», podrían suprimirse, ya que el Consejo de Seguridad debe saber en todo momento si un Estado ha cometido un acto de agresión. En realidad, de acuerdo con el Artículo 51 de la Carta, la legítima defensa representa una medida temporal a la que sólo puede recurrirse hasta que el Consejo de Seguridad adopte las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales, pues se ha confiado expresamente al Consejo la responsabilidad de tomar en todo momento las disposiciones que estime necesarias para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

28. Según el artículo 9 de la citada resolución del Instituto de Derecho Internacional, «El Estado que cometa agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no dará por terminado un tratado ni suspenderá su aplicación si ello tuviera un efecto favorable para dicho Estado». En el texto que elabore la Comisión habría que eliminar o quizás retocar la última parte del texto a partir de «si el efecto».

29. El proyecto debería tener como fundamento estas dos disposiciones que, por desgracia, el Relator Especial no ha estimado apropiado incluir.

30. El artículo 4 del proyecto, en la forma propuesta por el Relator Especial, hace de la intención de las partes en el momento de la celebración de un tratado el criterio básico para su terminación o suspensión en caso de conflicto armado. Sobre ese particular, el orador hace suyas las observaciones formuladas por el Sr. Gaja en la sesión precedente. Aunque dicho criterio gozó de preferencia en el período de la entreguerra, por ejemplo, en la obra del profesor Constantin Eustathiades, eminente especialista griego en el derecho de la guerra y miembro que fue de la Comisión, perdió gran parte de su importancia con la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas, salvo en ciertos tipos de tratados, como los referentes al derecho internacional humanitario, y ya no se encuentra en los tratados internacionales.

31. Una de las disposiciones que habrá de abordar primeramente la Comisión es la recogida en el apartado *b* del artículo 3 del proyecto, en cuyos términos el estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación o suspensión de la aplicación de los tratados entre una o más partes en el conflicto armado y un tercer Estado. También debería estipularse que el estallido del conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación de los tratados entre las partes en el conflicto armado. Ahora bien, la suspensión de la aplicación de los tratados entre las partes en un conflicto armado debería abordarse por separado sobre la base de los dos artículos recogidos en la resolución del Instituto de Derecho Internacional ya mencionada (párr. 27 *supra*).

32. Es también imperativo que el proyecto estipule expresamente que todos los tratados relativos específicamente al conflicto armado y al derecho internacional humanitario, en el sentido amplio de ambos términos, deben ser aplicables por razones humanitarias a los conflictos armados contemplados en el proyecto. Lo mismo debe decirse de los acuerdos militares (*pacta bellica*) concertados en el transcurso del conflicto.

[8] Véase 2834.ª sesión, nota 7.

33. El proyecto debería incluir también una disposición análoga a la que propone el Relator Especial en el artículo 7, en que se enumeran todos los tratados que el Estado no puede suspender en ejercicio del derecho de legítima defensa. En dicha enumeración deberían figurar como mínimo los tipos siguientes de tratados: los que crean o regulan un régimen o condición permanentes, los relativos a la protección de los derechos humanos, los referentes a las inmunidades diplomáticas y consulares, los relativos a la protección del medio ambiente, los tratados normativos y, por último, los relativos a la solución de controversias. Debe también figurar una disposición en el sentido de que la suspensión de la aplicación de todos estos tratados quedará sin efecto a la mayor brevedad una vez finalizado el conflicto.

34. Por último, se somete a la consideración de la Comisión la conveniencia de incluir en el proyecto una disposición análoga al artículo 8 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional, que reza así: «Un estado declarará terminado o suspendido todo tratado que sea incompatible con una resolución del Consejo de Seguridad o de las Naciones Unidas referente a medidas tomadas con respecto a amenazas contra la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión». Una disposición en tal sentido reforzaría el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas.

35. El Sr. PELLET lamenta que el muy útil memorando de la Secretaría esté principalmente centrado en la literatura sobre la práctica y la doctrina en lengua inglesa a propósito de los efectos de los conflictos armados en los tratados. Con respecto a este punto, agradece que el Relator Especial haya adoptado un criterio más amplio en cuanto a las fuentes. Sorprendentemente por tratarse de un primer informe, la Comisión tiene ante sí lo que difícilmente puede considerarse un «informe preliminar», ya que contiene una serie completa de artículos. La ventaja de esa presentación es que fomenta el debate y permite a los miembros y a los Estados ver desde el principio cuál es el pensamiento del Relator Especial. El inconveniente es que se ofrece al lector una perspectiva única, a menudo sin acceso a los hechos que le permitirían establecer su propio criterio razonado, aunque el Relator Especial ofrece hasta cierto punto información general en su comentario a alguno de los artículos, sobre todo al artículo 4. En vista de las circunstancias, el orador estima que sería prematuro entrar a debatir en detalle cada uno de los artículos del proyecto, todos los cuales, salvo el artículo 5, plantean problemas importantes. Por esa razón, no cree que deba debatirse en el presente momento la conveniencia de transmitir los artículos del proyecto al Comité de Redacción. Por otra parte, como el propio Relator Especial reconoce en el párrafo 13 del informe, el proyecto de artículos ha de suscitar comentarios por parte de los gobiernos, así como información sobre la práctica de los Estados, sobre cuya base la Comisión podrá proseguir su cometido de precisar el derecho.

36. El orador se propone formular cinco observaciones de carácter general. En primer lugar, al leer el informe, se ha sentido con frecuencia incomodado por la afirmación reiterada de que un aspecto determinado es «evidente», pues personalmente hubiera agradecido disponer de más información para poder extraer sus propias conclusiones. Por ejemplo, en el párrafo 5 se exponen cuatro razonamientos muy diferentes en cuanto al régimen jurídico. El primero de ellos es que, por su propia naturaleza, la guerra supone una ruptura completa de todos los tratados; esta idea puede rechazarse sumariamente porque simplemente no refleja la realidad. De los otros tres razonamientos, sólo uno ha encontrado el favor del Relator Especial: el de la intención de las partes en el momento de celebrar el tratado. Ese es el único criterio cuya validez se defiende en el comentario al artículo 4. Los otros dos razonamientos se rechazan sin más trámite porque se trata de «ideas relativamente poco elaboradas e incoherentes» y también porque «las generalizaciones que entrañan tienden a situarse en un plano anterior al jurídico y están repletas de ambigüedades» (párr. 6). Sin embargo, el Sr. Pellet no ve nada absurdo respecto al criterio de la «compatibilidad con los propósitos de la guerra o el estado de las hostilidades» (párr. 5 *b*). En realidad, ese criterio está reflejado en varios artículos del proyecto propuesto por el Relator Especial. Por otra parte, se siente fuertemente inclinado a concordar con el Sr. Economides en que el texto del proyecto podría desempeñar una función importantísima el principio de la prohibición del empleo de la fuerza armada, que ha sido rechazado sin más por el Relator Especial sin examinarlo realmente.

37. También ha sorprendido al orador el rechazo categórico que se hace en el párrafo 40 del informe de lo que el Relator Especial denomina «tesis extrajurídica». Tampoco está seguro de que el Relator Especial haya interpretado correctamente lo que el propio orador ha escrito sobre ese particular. Es evidente que la guerra no es, en sentido propio, un fenómeno jurídico, ya que no tiene deliberadamente por objeto la producción de efectos jurídicos; ahora bien, lo que es también evidente es que produce efectos de esa naturaleza. Ahí reside la diferencia entre un acto jurídico, que tiene por objeto la producción de efectos jurídicos, y un hecho jurídico, que produce efectos jurídicos no contemplados. A diferencia del Relator Especial, no alcanza a ver ninguna «importante contradicción» en esa distinción; la finalidad misma de abordar el tema es, a su juicio, determinar los efectos jurídicos que sobre los tratados en vigor ejercen eventos que adoptan la forma de conflictos armados y que, por su propia naturaleza, son extrajurídicos.

38. Tampoco entiende por qué ha de ser «evidente» que el principio de la intención determinará todas las incidencias jurídicas de un tratado (párr. 48). Por supuesto, la intención o quizás más bien el consentimiento en obligarse, es el principio básico que rige el derecho de los tratados, el principio *pacta sunt servanda*, contemplado en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 (párr. 47). Sin embargo, no todos los motivos de invalidez de los tratados expuestos en los artículos 46 a 53 de la Convención tienen relación con el consentimiento o con la intención. A mayor abundamiento, lo menos que puede decirse es que puede trazarse una analogía entre los conflictos armados y la «imposibilidad subsiguiente de cumplimiento» de un tratado (artículo 61 de la Convención) o «un cambio fundamental en las circunstancias» (art. 62). Aunque la Secretaría ha abordado ese aspecto crucial en su memorando, el Relator Especial no ha tomado en su informe posición sobre el particular.

39. Hay que plantear también la cuestión, como hace el memorando de la Secretaría, de la forma en que las circunstancias que excluyen la ilicitud, concretamente la fuerza mayor, inciden en el tema que se examina. El derecho de la responsabilidad y el derecho de los tratados representan dos instituciones diferentes cuya interrelación compleja ya puso de relieve, en particular, el arbitraje en el asunto del *Rainbow Warrior* y la sentencia de la CIJ en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Quizás la existencia de estos dos grupos de normas haya sido la razón por la que el Relator Especial en el párrafo 10 de su informe indica que el único criterio apropiado para este tema es el adoptado en el derecho de los tratados. Sin embargo, no habría sido superflua una explicación detallada de ese aspecto en el informe. Incluso si se predica, por razones académicas o teóricas, una separación entre ambos grupos de normas, ello no debe impedir que la Comisión investigue las relaciones entre el tema que nos ocupa y el derecho de la responsabilidad, por lo menos para tratar de arrojar alguna luz útil sobre el tema.

40. Le causó, por último, también perplejidad el párrafo 50 del informe, según el cual es evidente la importancia de distinguir las relaciones entre las partes en un conflicto armado y las relaciones con terceros Estados o entre éstos, pero sólo dentro del marco del criterio de la intención. En defecto de explicación, debe admitir que no alcanza a comprender el razonamiento en que se inspira esa afirmación. A su juicio, la distinción entre las partes en un conflicto y los terceros es importante tanto en términos de la naturaleza del tratado como de la naturaleza del conflicto.

41. Con objeto de que su opinión no se interprete incorrectamente, resalta que no es fundamentalmente hostil al criterio de la intención, pero las demás teorías no deben descartarse sumariamente sin un análisis a fondo. La intención no es el único criterio, y el propio Relator Especial parece verlo fundamentalmente así, ya que el artículo 7 del proyecto se basa no sólo en la intención de las partes, sino también en el objeto y el fin de los diversos tipos de tratados citados.

42. Esto le lleva a la segunda observación general, que se refiere al criterio de la intención, que ocupa un lugar tan preeminente en el proyecto. En realidad, no tiene un criterio firme sobre esta preeminencia, pero está firmemente convencido de que no debe aplicarse ningún criterio con exclusión de todos los demás. Le inquieta la manera en que se emplea en el proyecto el criterio de la intención. En el párrafo 47 del informe, el Relator Especial dice que el principio de la intención promueve la seguridad jurídica, lo cual no es en modo alguno evidente por dos razones. En primer lugar, no es, ni mucho menos, fácil determinar la intención de las partes en un tratado. En segundo lugar, la razón de la dificultad es que, en general, las partes no tienen ninguna intención: simplemente no contemplan la posibilidad de que estalle un conflicto armado, sea entre ellas o entre terceros, sea en su propio territorio en el caso de un conflicto interno.

43. Por supuesto, podría suceder que los Estados piensen, aunque sea lejanamente, que el conflicto armado es una posibilidad. Evidentemente, sí sucede con los tratados que son expresamente aplicables en caso de conflicto armado, aludidos en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 7, y los mencionados en el párrafo 1 del artículo 5. Con independencia de las situaciones descritas en ambas disposiciones, los Estados en general no tienen ningún tipo de intención en cuanto a los posibles efectos en sus relaciones convencionales del estallido de un conflicto armado. En la mayoría de los casos, los Estados celebran los tratados pensando que permanecerán en paz. Así pues, sus intenciones respectivas son menos importantes que el objeto y el fin del tratado celebrado. Podría pensarse que el objeto y el fin del tratado reflejan sus intenciones implícitas, pero eso es una construcción intelectual bastante artificial, de manera que sería más comprensible y claro decir sin ambages que, en defecto de intención expresa, el objeto y el fin del tratado representan la orientación general.

44. En el párrafo 2 del artículo 4 y en el párrafo 2 del artículo 9, el Relator Especial indica que, a los efectos de determinar la probabilidad de terminación o suspensión de un tratado en la hipótesis de un conflicto armado, o el restablecimiento en vigor del mismo en caso de suspensión, la intención de las partes en el tratado debe determinarse de acuerdo con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 relativos a la interpretación de los tratados, así como a la luz de la naturaleza y alcance del conflicto armado. Ahora bien, se trata de dos criterios muy diferentes, el segundo de los cuales, esto es, la naturaleza y el alcance del conflicto armado, no tiene nada que ver con la intención de las partes. Sorprende el recurso a los artículos 31 y 32 de la Convención para determinar la intención de las partes en un tratado. Lejos de ello, en el artículo 31, lo que permite interpretar el tratado es la intención de las partes reflejada en el objeto y el fin del tratado y, en el artículo 32, los trabajos preparatorios. Remitirse a los artículos 31 y 32 equivale a una petición de principio pues, para determinar la intención de las Partes, hay que partir de la intención de las partes.

45. Su tercera observación general se refiere al alcance del proyecto de artículos, pero va más allá del análisis del artículo 1 que, bajo el título «Alcance», se limita a reproducir el del tema sin proporcionar ninguna indicación clara en cuanto al alcance propiamente dicho. El primer problema que se plantea es saber si el proyecto va a aplicarse exclusivamente a los tratados que ya han entrado en vigor o también a los que, habiendo sido firmados, no han entrado todavía en vigor. En este último caso, hay que trazar una distinción entre los Estados contratantes en el sentido del apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 y los demás Estados. Esos aspectos deberían abordarse en el proyecto.

46. Un problema afín es si el proyecto debe prever la capacidad para celebrar tratados. Según el párrafo 2 del artículo 5, así parece ser, aunque la indicación figura en un lugar extraño, pues no alcanza a ver la ilación del párrafo 2 con el párrafo 1 o cuál es su relación con él. En el proyecto deben abordarse las repercusiones de la guerra en la capacidad de los Estados para celebrar tratados.

47. Otro problema relativo al alcance se refiere a la definición misma del conflicto armado. En principio, es partidario de una definición amplia, como la que se propone en el apartado *b* del artículo 2. Ahora bien, debe declararse expresamente que el proyecto de artículos contempla

los conflictos nacionales e internacionales, opinión que el propio Relator Especial —quien ha observado que la distinción entre ambos no es siempre tajante— parece compartir, aunque no haya incorporado en el proyecto nada en tal sentido. Tampoco está seguro el orador de que los conflictos armados nacionales y los internacionales tengan necesariamente los mismos efectos en todos los casos, por lo que lamenta la ausencia aparente de toda referencia subsiguiente a la distinción.

48. En el párrafo 16, el Relator Especial indica que la definición de conflicto armado incluye el bloqueo incluso en ausencia de acciones armadas. Resulta difícil conciliar ese criterio con la mención expresa que se hace de las operaciones armadas en el apartado *b* del artículo 2 del proyecto. Además, esa mención parece dejar cierta ambigüedad a la hora de saber si situaciones infinitamente más importantes en el mundo contemporáneo que el bloqueo van a quedar prescritas en el proyecto. Piensa en particular en el conflicto árabe-israelí. Los Estados, y no sólo los que están directamente envueltos, tienen que saber si el proyecto de artículos va a aplicarse a los conflictos armados de ese tipo.

49. El último problema a propósito del alcance es que no responde a una serie de preguntas fundamentales. Según el artículo 10, titulado «Legalidad de la conducta de las partes», las repercusiones —término cuya traducción francesa *la conséquence* debe figurar en plural y no en singular— de la terminación o suspensión de un tratado «no se verán afectadas por la legalidad de la conducta de las partes en el conflicto armado de conformidad con los principios del derecho internacional general» —es de presumir tanto el *jus in bello* como el *jus ad bellum*— «o las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas». En el año 2005 es difícil no preguntarse si la legalidad de la conducta de las partes no desempeña una función, con toda probabilidad fundamental, en el destino de los tratados en cuestión. Debido precisamente al carácter espinoso del problema, la Comisión acordó en 1963 no entrar en este tema[9], pero el proyecto que se examina sería mucho más útil e interesante si entrara en esos problemas espinosos. A ese respecto, el orador concuerda enteramente con el Sr. Economides en que en 2005 resulta difícil actuar como si el derecho de la guerra no hubiera sufrido absolutamente ningún cambio. La legalidad de la conducta debe ser uno de los elementos esenciales del proyecto y no quedar simplemente en la sombra merced al empleo de una cláusula del tipo «sin perjuicio» en el artículo 11. En todo caso, sería útil saber qué piensan los Estados de estas cuestiones, por lo que en el capítulo III del informe de la Comisión debería incluirse una petición expresa en tal sentido, especificando los aspectos concretos que, a juicio de la Comisión, revestirían especial interés.

50. Otra omisión está constituida por los tratados celebrados por organizaciones internacionales. Los tratados de integración, trátese de la Unión Europea o del MERCOSUR no pueden dejarse totalmente de lado.

51. La cuarta observación general es que el proyecto no traza suficiente distinción entre una variedad de situaciones cuyos efectos jurídicos son muy diferentes. Por ejemplo, habría sido útil distinguir conflictos armados internacionales y conflictos armados internos, así como Estados partes en un conflicto armado internacional y terceros Estados y, de una manera más concreta, Estados neutrales, entre los Estados que son partes en un tratado y los que, no siendo partes, lo son en un conflicto, entre los Estados partes y los Estados contratantes que no han ratificado el tratado, entre la terminación de un tratado a causa de un conflicto armado y la simple suspensión de su aplicación, entre los efectos de un conflicto armado en las disposiciones de un tratado ya ejecutadas o en curso de ejecución y las pendientes de ejecución y, por último, entre los efectos de un conflicto armado en las disposiciones sustantivas en contraposición a las cláusulas finales o disposiciones adjetivas.

52. Su observación final es que el proyecto tiende a considerar los tratados como un todo. Conviene aplicar un criterio más matizado. En el memorando de la Secretaría, particularmente en los párrafos 153 y siguientes, se observa que, especialmente en el caso de los tratados complejos, no todas las disposiciones están sujetas a los mismos efectos en la hipótesis de un conflicto armado. Dentro de un mismo tratado, algunas disposiciones pueden quedar suspendidas, al paso que otras terminan irremediablemente y todavía otras siguen aplicándose íntegramente. Piensa, *mutatis mutandis*, en la sentencia pronunciada en 1980 por la CIJ en el asunto *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, en el que la Corte resaltó claramente el carácter especial de las cláusulas de solución de controversias en la hipótesis de incumplimiento sustancial de las disposiciones de un tratado. Y ello plantea sin duda el delicado problema de la divisibilidad de las disposiciones de un tratado, que es también un aspecto cardinal en el tema y que se menciona en el memorando de la Secretaría (párrs. 153 a 157).

53. Prosiguiendo en esta vía, ¿cuál es el aspecto fundamental? ¿los efectos de un conflicto armado en el tratado en su conjunto, en cada una de sus disposiciones o en los derechos y obligaciones dimanantes del tratado? Según el artículo 63 de la Convención de Viena de 1969, titulado «Ruptura de relaciones diplomáticas o consulares», ésta «no afectará a las relaciones jurídicas establecidas [...] por el tratado». Obsérvese que lo que no está afectado son las «relaciones jurídicas» y no el propio tratado ni sus disposiciones. Aunque el orador no conoce bien la génesis de esa disposición, está absolutamente seguro de que se sopesaron cuidadosamente cada uno de los términos utilizados en la misma. Así pues, la Comisión obraría con prudencia si reflexionara atentamente sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. ¿Se trata del propio tratado, de cada una de sus disposiciones individual y separadamente o, como el orador sospecha que sucede en la realidad, de las obligaciones dimanantes del tratado? En algunos casos, un conflicto armado puede suspender las obligaciones resultantes del tratado. Precisamente los artículos 57 y 65 de la Convención estipulan los procedimientos para la suspensión de un tratado, pero sus procedimientos son difícilmente compatibles con situaciones de conflicto armado. El problema no se plantea si se reconoce que lo que se suspende no es el tratado ni sus disposiciones sino más bien las obligaciones resultantes de esas disposiciones o, como dice el artículo 63 de la

[9] Véase *Anuario... 1963*, vol. II, documento A/5509, págs. 220 y 221, párr. 14.

Convención, la relación jurídica establecida entre las partes en un tratado. Si la cuestión reside realmente en los efectos sobre las obligaciones resultantes de un tratado, el tema parece verse bajo una luz más clara, ya que no puede seguirse contemplando exclusivamente desde el punto de vista del derecho de los tratados: también entra en juego un elemento sustancial del derecho de la responsabilidad. Habrá que examinar detenidamente ese particular.

54. Para terminar, da las gracias al Relator Especial, que ha presentado un informe estimulante para la reflexión que, sin embargo, deja aspectos importantes en la oscuridad. Ahora hay que debatir a fondo los problemas planteados por el Relator Especial y también los que ha omitido. A juzgar por el párrafo 13 del informe, ese es el objetivo que se ha fijado también el Relator Especial. En todo caso, razones de principio se oponen a que se adopte en la fase actual toda una serie de proyectos de artículos.

55. El Sr. DUGARD felicita al Relator Especial por este primer informe. Constituye un admirable logro la presentación de una serie completa de artículos que permiten a la Comisión tener una imagen cabal desde el principio mismo, en lugar de tener que esperar a que cada año se presenten nuevos artículos. El informe representa un trabajo de investigación a fondo y está presentado con claridad, de manera que el orador está de acuerdo con el criterio general adoptado y, en particular, en lo que concierne al empleo de la fuerza.

56. Desea formular dos sugerencias a propósito del proyecto en general. La primera se refiere al interés de las decisiones de los tribunales internos que, si bien son fuente del derecho internacional, tienen sólo carácter subsidiario. En algunas instituciones del derecho internacional son de poca ayuda, al paso que en otras revisten gran importancia, por ejemplo, para el desarrollo del derecho internacional consuetudinario a la hora de restringir la inmunidad soberana de los Estados por los actos *jure gestionis*. El Relator Especial estima que las normas que rigen los efectos de los conflictos armados en los tratados pertenecen al derecho internacional que no está influido por las decisiones de los tribunales internos. Así, en los párrafos 20, 44 y 105 del informe consigna que, a su juicio, esas decisiones no son de gran utilidad, representan una fuente problemática y están en general supeditadas a orientaciones expresas del poder ejecutivo. El orador no está de acuerdo con ello. Los tribunales internos han examinado con frecuencia los efectos de los conflictos armados en los tratados. Es cierto que esas decisiones no son uniformes, pero la evolución del derecho en el sentido de restringir la inmunidad soberana revela la misma falta de uniformidad, al igual que otros tipos de práctica de los Estados, en particular las declaraciones de los gobiernos. Al paso que países como el Reino Unido y la antigua Unión Soviética se opusieron a los nuevos criterios aplicados por los tribunales internos, y otros países prefirieron mantener la inmunidad absoluta, otros sistemas jurídicos se inclinaron en favor de la teoría restrictiva. A su entender, las decisiones de los tribunales internos proporcionan una prueba útil de la práctica de los Estados, es decir, de la intención de las partes con respecto a ciertos tipos de tratado y al efecto de la naturaleza de un tratado sobre su supervivencia. Confirma la importancia de estas decisiones el memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1 y 2), en el que se trae a colación una diversidad de casos, como *Techt* c. *Hughes* y *Clark* c. *Allen* en los Estados Unidos (párr. 11), así como sentencias en materia de tratados de extradición, por ejemplo, los asuntos *Gallina* v. *Fraser* (nota 233) y *Argento* v. *Horn* (nota 9) seguidas recientemente por los tribunales sudafricanos. El memorando hace también referencia a la jurisprudencia de tribunales italianos, griegos y de muchos otros países. En realidad, el propio Relator Especial utiliza también decisiones de los tribunales internos, citando abundantemente el *Digest of International Law* de Whiteman (párr. 78 del informe) y el asunto *Masinimport* c. *Scottish Mechanical Light Industries* (párr. 105). Exhorta al Relator Especial a que reconsidere su opinión sobre la poca utilidad de la jurisprudencia de los tribunales internos.

57. Su segunda sugerencia se refiere a la necesidad de incluir una referencia a la naturaleza del tratado. El Relator Especial estima que la intención de las partes es la clave para determinar qué tratados sobreviven a un conflicto armado, pero, al propio tiempo, cita una serie de autores según los cuales debe tenerse en cuenta la naturaleza del tratado. Por ejemplo, en el párrafo 33 del informe se cita a Lord McNair, según el cual «la naturaleza del tratado es, sin duda, la mejor prueba de la intención de las partes»; Fitzmaurice expuso una idea análoga (párr. 34). El Relator Especial cita también a Hurst (párr. 32), el cual escribió que «los casos que presentan dificultades son aquellos en que el tratado no ofrece ninguna indicación clara acerca de la intención de las partes y ésta debe, por tanto, presumirse de la naturaleza del tratado o de las circunstancias pertinentes». Sorprende, pues, que el Relator Especial no aluda en su proyecto a la naturaleza del tratado. El orador personalmente cree que los artículos 4 y 9 deberían hacer referencia no sólo a la naturaleza del conflicto armado, sino también a la del tratado, como prueba de la intención de las partes. Esa referencia sería más útil que la que se hace a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 y, a ese respecto, hace suyas las observaciones formuladas por los señores Gaja y Pellet.

58. También sorprende que el Relator Especial ponga de relieve en el párrafo 1 del artículo 7 que hay que tomar en consideración el objeto y el fin del tratado. ¿No equivale ello a subrayar la importancia de la naturaleza del tratado? Al fin y al cabo, el objeto y el fin del tratado forman parte de la naturaleza de éste y, por ello, sería mejor aludir a la naturaleza del tratado. En el párrafo 62, el Relator Especial parece aceptar esa idea al escribir que «un aspecto importante de las consideraciones de la doctrina es la indicación de categorías de tratados, a fin de determinar tipos de tratados que en principio no tienen probabilidades de ser suspendidos o terminados en caso de conflicto armado». Por tanto, el Relator Especial mantiene una posición ambivalente. Vale la pena señalar que el artículo 3 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985 sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados se habla también de la «naturaleza o propósito» del tratado.

59. En cuanto a los artículos propiamente dichos, su primera observación se refiere al apartado *b* del artículo 2 y a la definición que el Relator Especial tomó del Instituto de Derecho Internacional. Existe ahora una definición ampliamente aceptada de conflicto armado, que no

es la del Instituto; se remite a este respecto a la sentencia del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia en el asunto *Tadić*, en el que el Tribunal concluyó que «existe un conflicto armado cuando se da el recurso a la fuerza armada entre Estados o existe una situación de violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre grupos de esta naturaleza dentro de un Estado» (sentencia de la Sala de Apelaciones, párr. 70). Si bien esa definición deja de lado el elemento convencional que está presente en la definición del Instituto de Derecho Internacional, es en este momento la definición de conflicto armado citada con más frecuencia, sobre todo en el derecho penal internacional, y la Comisión no puede hacer caso omiso de ella.

60. El orador celebra que el Relator Especial haya puesto de manifiesto el problema de la ocupación militar no acompañada de violencia armada prolongada o de operaciones armadas. Como ha señalado certeramente el Sr. Pellet, esa es una cuestión importante en el contexto del Oriente Medio. Sin embargo, no era de presumir que el Relator Especial se adentrara en las complejidades del conflicto del Oriente Medio, pues ello sin duda hubiera acarreado dificultades suplementarias.

61. A propósito del artículo 3, no tiene objeción al empleo del término «necesariamente», aunque espera que no se trate simplemente de evitar la expresión latina *ipso facto*. La Comisión no debe ser en principio hostil a las expresiones en latín.

62. En el artículo 4 debería agregarse un nuevo apartado *c* dentro del párrafo 2, en el que se haría referencia a la naturaleza del tratado; quizás convendría suprimir la referencia a la Convención de Viena de 1969 que figura en el apartado *a* de dicho párrafo.

63. En lo que respecta al artículo 7, la larga lista de tipos de tratados que incluye el Relator Especial confirma simplemente la opinión personal del orador sobre la necesidad de tener en cuenta la naturaleza del tratado. En el memorando de la Secretaría se hace referencia además a otros tipos de tratados, por ejemplo, los de extradición, y existen innumerables decisiones de tribunales internos sobre el particular. También deberían incluirse otras categorías; por ejemplo, en su resolución, el Instituto de Derecho Internacional alude a los tratados constitutivos de organizaciones internacionales (art. 6). En el informe no queda claro si esta categoría queda incluida en la referencia del Relator Especial a los tratados multilaterales.

64. Sus observaciones sobre el artículo 4 se aplican igualmente al artículo 9. En cambio, no le plantean ninguna dificultad los artículos 10 a 14. En cuanto al artículo 11, la Comisión debería prestar quizás en su momento más atención a los efectos de las resoluciones del Consejo de Seguridad, así como a los del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas sobre los tratados, aunque ambas cuestiones se salen del mandato actual.

65. El orador no está seguro de cómo interpretar el párrafo 13 del informe. No cree que el Relator Especial esté indicando que la Comisión debe aprobar todos los artículos del proyecto en su forma actual y los transmita a los Estados recabando sus comentarios: la Comisión tiene el cometido de examinar los artículos antes de su transmisión a los Estados, y la respuesta de éstos no es siempre de gran ayuda, sobre todo si la propia Comisión no ha asimilado los principios. A su juicio, la Comisión debería examinar al menos la conveniencia de remitir algunos artículos del proyecto, posiblemente los artículos 1 a 3, al Comité de Redacción en el presente período de sesiones. El Relator Especial podría luego reexaminar las demás disposiciones, con o sin el concurso de un grupo trabajo.

66. El Sr. PELLET dice, a propósito del conflicto árabe-israelí, que en modo alguno ha propuesto que la Comisión examine ese problema detenidamente. Ha dicho simplemente que en el proyecto debería indicarse si va o no a ser aplicable en ese caso. A su juicio, el Relator Especial es excesivamente prudente y abstracto sobre ese conflicto. Los relatores especiales no deberían tener miedo a la hora de abordar en sus informes situaciones concretas.

67. En cuanto al párrafo 13, el solo hecho de que el proyecto no vaya a ser remitido al Comité de Redacción no quiere decir que los Estados no puedan formular observaciones a su respecto. En primer lugar, de los informes de los relatores especiales reciben copia todos los ministerios interesados y, en segundo lugar, es práctica corriente que en el informe de la Comisión se reproduzcan los artículos examinados en notas de pie de página.

68. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA se declara totalmente insatisfecho con el informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, que ha proporcionado al Relator Especial una oportunidad para enriquecer el derecho de los tratados regido por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Existe ya una definición de tratado, de manera que el orador no está seguro de su necesidad en el proyecto que se examina. El artículo 4, con sus referencias a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, recoge también principios establecidos, aunque probablemente encaja bien en el proyecto, ya que el Relator Especial basó su razonamiento en la intención de las partes. Sin embargo, se pregunta si las disposiciones sobre la interpretación de los tratados representan el mejor método para abordar el problema. El artículo 6 deja sin resolver los aspectos referentes al régimen de la nulidad y, en realidad, a la finalidad misma del proyecto.

69. En cuanto al método, del informe no aparecen claramente las cuestiones básicas y, por ello, no se alcanza a ver por qué la Comisión decidió iniciar el examen del tema y si con ello ha obrado acertadamente. Todo el tema ha quedado difuminado al no haber expuesto el Relator Especial su propia metodología sobre el tema.

70. No se explica la noción misma de los «efectos», pese a que es crucial y ello con independencia de que se adopte un criterio restrictivo o extensivo. Como el recurso a la guerra está prohibido por el derecho internacional —salvo que se esté de acuerdo con la óptica del artículo 10, que el orador no comparte— salvo en supuestos de autorización por el Consejo de Seguridad y de legítima defensa, el problema estriba en saber si la infracción de dicha prohibición por parte del Estado que recurre a la guerra entraña consecuencias —a diferencia de «efectos»— para ese Estado, a causa del incumplimiento por su parte de una obligación impuesta por el derecho internacional general. En ese

contexto, tendría que haberse ligado el tema con el de la responsabilidad de los Estados y no sólo con el de los tratados. Y también el concepto de «efectos» podría haberse precisado yuxtaponiéndolo al de «consecuencias».

71. Incluso si la Comisión se centrara únicamente en los efectos que analiza el Relator Especial, es decir, la suspensión o terminación de un tratado, hay múltiples razones para preguntarse qué consecuencias puede tener para las propias partes esta suspensión o terminación a causa de los compromisos asumidos en virtud del tratado o frente a los terceros neutrales. Todas esas preguntas quedan sin respuesta en el informe. Hubiera sido conveniente que la Comisión recibiera más información sobre esos aspectos. Se siente desconcertado al no haber encontrado en el informe respuestas a estas consideraciones preliminares, en un informe que no contiene ni método, ni criterio, ni definición del tema ni un análisis de los problemas.

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

[Tema 1 del programa]

72. El PRESIDENTE dice que, de no formularse objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo en establecer un grupo de trabajo sobre las aguas subterráneas transfronterizas.

Así queda acordado.

73. El PRESIDENTE invita a los miembros interesados en participar en el Grupo de Trabajo a que se pongan en contacto con el Relator Especial para el tema.

74. Anuncia que existe también el propósito de celebrar una sesión conjunta de la Comisión y de la European Society of Internacional Law, el 27 de mayo de 2005, a las 15.00 horas, sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Han anunciado su propósito de asistir más de 100 miembros de la Society, entre ellos su Presidente, el magistrado Simma. Se han tomado ya las disposiciones preliminares para ese importante acontecimiento. De no formularse objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo en celebrar la referida sesión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

2837.ª SESIÓN

Jueves 12 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Efectos de los conflictos armados en los tratados *(continuación)* (A/CN.4/552, A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. KOSKENNIEMI, después de felicitar al Relator Especial, le agradece que haya preparado un proyecto de artículos completo, lo que permite tener una visión global de la cuestión y, además, hacer que los textos pasen al dominio público, a fin de que los gobiernos puedan formular observaciones concretas al respecto.

2. En un primer momento, el orador se ha visto tan sorprendido como el Sr. Gaja por el tono perentorio de ciertas afirmaciones del Relator Especial. En la introducción, después de mencionar cuatro teorías sin explicar cuál es su origen, el Relator Especial declara en el párrafo 6 que esa enumeración «no resulta de gran ayuda». Más adelante, en el párrafo 20, afirma que las decisiones de los tribunales nacionales «no son de mucho valor». En el párrafo 64, dice que «los materiales disponibles [...] son considerables», pero no hace ninguna indicación al respecto. Con todo, la afirmación más sorprendente es la que se hace en el párrafo 16, en el que dice que «no puede caber ninguna duda de que la labor de la Comisión sufrirá grandes retrasos si se intenta una definición muy compleja». El Relator Especial cuenta decididamente con el espíritu de colaboración de sus lectores. Cierto es que, al presentar un proyecto tan claro y determinado, ha prestado un gran servicio a la Comisión, pero ésta debe decidir si acepta el texto íntegramente antes de enviarlo al Comité de Redacción.

3. El orador deplora que la Comisión, cuando aborda un nuevo tema, no estudie suficientemente a fondo la orientación general que debe dar a sus trabajos. La Comisión podría preguntarse, por ejemplo, cuáles podrían ser las alternativas a la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados, cuáles serían sus repercusiones en casos concretos tales como el conflicto israelopalestino y qué es lo que estaría en juego. Todo esto merece ser estudiado, ya que, si no se procede así, los trabajos de codificación pueden transformarse en la redacción de una obra colectiva sobre el derecho de los tratados. Esta observación no es un reproche al Relator Especial, sino que se dirige a la manera general de proceder de la Comisión.

4. A juicio del orador, el principal problema es que un conflicto armado es un acontecimiento tan importante y traumatizante que, cuando estalla, la suerte de los tratados pasa a ser muy secundaria. ¿Se dejarán impresionar por las normas que se dicten al respecto quienes están dispuestos a violar la prohibición del uso de la fuerza? Además, en tal contexto de muerte y de destrucción, todo

* Reanudación de los trabajos de la 2834.ª sesión.

formalismo parece fuera de lugar. La Comisión debe dar muestras tanto de realismo como de gran delicadeza si desea que se respeten esas normas.

5. En cuanto a la noción de «intención», el orador ha pensado ante todo, como la mayoría de los miembros que han hecho uso de la palabra antes que él, que es tan vaga como las que evocan adjetivos tales como «razonable» o «equitativo» y que no es de gran utilidad para los juristas que hayan de determinar lo que vaya a ser de un tratado determinado. Sin embargo, después de reflexionar, le parece que la referencia a esa ficción que es la intención permite precisamente, autorizando cierta flexibilidad, tomar en consideración los factores contextuales propios de una situación dada y, de ese modo, conservar el realismo y la eficacia ya mencionados.

6. Los proyectos del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 4, del artículo 5 y del párrafo 1 del artículo 7 indican que la intención se determinará por la naturaleza del conflicto armado, por las disposiciones expresas que figuren en los tratados y por el objeto y propósito de los tratados. A continuación, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 7, se enumeran una serie de ejemplos de tratados que deben continuar en vigor. Esa lista constituye el elemento más importante, porque sirve de base a toda hipótesis relativa a la intención. Sin embargo, no se sabe por qué ciertos tratados deben figurar en esa lista y otros no. Falta una explicación al respecto. Para encontrar la explicación, se podrían examinar tres elementos: los intereses en juego, los casos concretos que se han presentado y la evolución histórica de la doctrina. Se ve cuán útil sería un debate más a fondo sobre la orientación del tema.

7. Haciendo seguidamente observaciones específicas, el orador se pregunta en primer lugar cómo se podría eludir la cuestión del uso de la fuerza, que se desprende de los proyectos de artículos 10 y 11. En el párrafo 122, el Relator Especial dice que no se trata esa cuestión porque no se puede comprobar la existencia de ilegalidad, pero eso, aparte de que no siempre es cierto, no diferiría mucho de otras normas autointerpretativas. Por otra parte, el orador aprueba la distinción hecha por el Sr. Pellet entre los efectos de los conflictos armados internacionales y los efectos de los conflictos armados internos. Los intereses en juego son muy diferentes, en efecto, y, en el caso de los conflictos internos, la cuestión más importante sería la de los tratados que afectasen a terceros Estados. Por último, como ha sugerido el Sr. Pellet, habría que prever la posibilidad de la terminación o la suspensión parcial de la aplicación de los tratados en ciertas situaciones. También a ese respecto, habría que examinar más atentamente los contextos concretos.

8. El Sr. PELLET dice que, en primer lugar, no reivindica en absoluto la paternidad entre la distinción entre los efectos de los conflictos internos y los efectos de los conflictos internacionales, distinción que figura ya en el informe. El orador no ha hecho sino aprobar esa idea. En segundo lugar, no está muy convencido de que interese profundizar la cuestión desde el punto de vista «histórico-doctrinal». En cambio, aprueba la idea de que se debe insistir en el enfoque casuístico para dar toda su importancia al contexto real en el que se plantean y se resuelven los problemas.

9. El Sr. CHEE se pregunta cómo los tratados, que son instrumentos internacionales, pueden guardar relación con cuestiones internas.

10. El Sr. PELLET, respondiendo al Sr. Chee, dice que es de todo punto evidente que hay acontecimientos internos que pueden tener repercusiones sobre instrumentos internacionales. Por otra parte, como se indicó expresamente cuando se aprobó el estudio de esta cuestión, en el propio informe se indica que la Comisión se interesará tanto por los conflictos internos como por los conflictos internacionales.

11. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) observa que cuando, por ejemplo, distingue cuatro teorías en el párrafo 5 de su informe, lo hace después de haber estudiado una abundante literatura sobre la cuestión. A su juicio, una de las razones de que se nombren relatores especiales consiste precisamente en hacer ganar tiempo a la Comisión al sintetizar lo que ya se ha escrito sobre la materia. Ahora bien, aunque no se han resuelto las cuestiones que plantea el tema que se examina, no se ha hecho caso omiso de ellas. Con todo, el hecho de sintetizar lleva a expresar generalidades. El orador conviene en la importancia del contexto, pero uno de los problemas que se plantean es el de la inmensa diversidad de los conflictos armados, que existía mucho antes de que se plantease el problema moderno de la injerencia extranjera en un conflicto interno, injerencia que transforma este último en un conflicto semiinternacionalizado. Esa diversidad repercute en el contexto y significa que cada vez es más difícil legislar en todos los casos. Las referencias a las nociones de intención, de objeto y de fin son, pues, generalidades, pero es muy difícil pasar de lo general a lo particular.

12. El Sr. MATHESON comparte la opinión del Relator Especial de que hay que alentar la continuidad de las obligaciones convencionales en caso de conflicto armado cuando no existe una necesidad real de suspender o anular los efectos de esas obligaciones. Sin embargo, en el caso de que no se mantengan los tratados, se debería presumir la suspensión temporal de sus efectos, más que su terminación. De todas formas, no hay que reducir esta compleja cuestión a unas normas generales categóricas. El efecto de un conflicto sobre los tratados dependerá más de las disposiciones del tratado en cuestión y de las circunstancias del caso que de normas generales. Sería preferible enunciar las consideraciones que deben ser tenidas en cuenta por los Estados que no formular normas definitivas que los Estados deban siempre cumplir.

13. En relación con el artículo 1, el orador se pregunta si el conjunto del proyecto de artículos no debería aplicarse igualmente a los tratados en los que son partes organizaciones internacionales. En lo que se refiere a las definiciones y más particularmente al apartado *b* del artículo 2, si bien es cierto que la Comisión no tiene por función redefinir la noción de conflicto armado, convendría, de todas formas, simplificar el texto propuesto, ya que cabe preguntarse si, tal como está redactado, se aplica a situaciones que no corresponden a la definición ordinaria del conflicto armado, tales como el terrorismo.

14. El orador suscribe la idea enunciada en el artículo 3 en el sentido de que el estallido de un conflicto armado

no produce *ipso facto* la terminación o suspensión de la aplicación de tratados. Sin embargo, ese artículo, en su versión actual, regula únicamente la aplicación de los tratados entre las partes en el conflicto o entre las partes y un tercer Estado. Cabría prever que esa disposición se aplicase en el caso de los tratados entre terceros Estados o entre Estados y organizaciones internacionales. Tal vez bastase con decir que el estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación o suspensión de la aplicación de un tratado, sea cual fuere éste.

15. En cuanto al artículo 4, el orador comparte las preocupaciones expresadas por el Sr. Gaja y el Sr. Pellet. Cuando la intención de las partes se desprende del texto o de los trabajos preparatorios, conviene seguirla. Pero, en general, esa intención no está claramente expresada, y en ese caso es necesario considerar otros factores, en particular el objeto y el fin del tratado, la naturaleza de las disposiciones específicas en cuestión y las circunstancias particulares del conflicto. Así pues, sería preferible reconocerlo directamente en el artículo 4, en vez de suponer que las partes tienen siempre una intención que se puede descubrir o que se puede presumir.

16. Aunque las disposiciones del artículo 5 parecen evidentes y superfluas, es conveniente, por razones de claridad, mantenerlas. Por otra parte, conviene insistir en los tratados y en las normas expresamente aplicables en caso de conflicto armado. Como indicó la CIJ en su opinión consultiva en el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, ciertos principios relativos a los derechos humanos y a la protección del medio ambiente no dejan de aplicarse durante los conflictos armados, pero su aplicación está determinada por la ley especial aplicable, es decir, por el derecho que rige las hostilidades.

17. Según el orador, el artículo 6 no es indispensable, ya que las disposiciones que se enuncian en él pueden figurar en el comentario sobre el artículo 3.

18. El artículo 7 es el más problemático y el más complejo del proyecto, y el propio Relator Especial no está seguro de que sea necesario. Por su parte, el orador duda de que sea posible o conveniente tratar de determinar las categorías de tratados cuyo objeto y fin impliquen necesariamente que continuarán siendo aplicables durante un conflicto armado. Primero, los tratados no pueden clasificarse en categorías bien determinadas. Segundo, la aplicación de ciertas disposiciones de un tratado puede muy bien, por su naturaleza, quedar suspendida durante un conflicto armado, mientras que la de otras disposiciones no podrá suspenderse. Tercero, incluso en lo que se refiere a ciertos tipos de disposiciones, el tenor de un tratado y la intención de las partes pueden ser muy diferentes de un tratado a otro. Cuarto, la práctica de los Estados no es muy coherente y no permite responder con certeza a la cuestión de si se puede suspender o abrogar una categoría de tratados. Hay gradaciones en la aplicabilidad de las diversas categorías de tratados. Quinto, toda tentativa de catalogar de esa forma los tratados puede llevar a un debate prolongado y tempestuoso que no permitiría llegar a un consenso ni en la Comisión ni entre los Estados. En resumen, el orador considera que sería preferible enumerar los factores que pueden llevar a una u otra conclusión, por ejemplo la medida en que la disposición convencional de que se trate responda o no a las exigencias de la situación en caso de conflicto armado, las circunstancias particulares de los conflictos que pueden llevar a uno u otro resultado y la importancia de la continuidad cuando estén en juego valores fundamentales tales como la protección de los derechos humanos. Además, en el comentario se podrían resumir la práctica de los Estados y las decisiones de los tribunales internacionales.

19. En lo que se refiere a las categorías de tratados enumeradas en el artículo 7, el orador considera que la primera (apartado *a* del párrafo 2) es inútil, dado que la cuestión ya está regulada por el artículo 5. La segunda categoría (apartado *b*) parece un tanto ambigua. Por ejemplo, se plantea la cuestión de qué derechos y obligaciones pueden considerarse como «permanentes» o pueden crear un «régimen» o una «condición». Además, ciertas disposiciones de los tratados de ese tipo pueden ser incompatibles con las obligaciones y los derechos que incumben a los Estados en virtud del derecho de los conflictos armados y, por esa razón, tal vez hayan de quedar temporalmente suspendidas. La tercera categoría (apartado *c*) es un buen ejemplo de tratados que contienen disposiciones que pueden y deberían normalmente mantenerse durante un conflicto armado (por ejemplo, las disposiciones relativas al estatuto y a los derechos en materia de propiedad de los extranjeros), mientras que otras deberán suspenderse en ciertas circunstancias (por ejemplo, las que reglamentan la navegación y el comercio entre Estados partes en un conflicto). Las fuentes citadas por el Relator Especial parecen dar más importancia a tipos particulares de disposiciones que a tratados en su conjunto. En el memorando de la Secretaría se considera que esos tratados no tienen muchas probabilidades de aplicación (A/CN.4/550 y Corr.1 y 2, párrs. 70 a 75).

20. Los tratados comprendidos en la cuarta categoría (apartado *d*) figuran entre aquellos que es probable que continúen aplicándose. No obstante, la CIJ ha indicado claramente que los derechos humanos deben aplicarse conforme al derecho de los conflictos armados.

21. En cambio, en lo que se refiere a los tratados de la quinta categoría (apartado *e*), la presunción de continuidad es poco sólida. En el memorando de la Secretaría se indica que ciertos principios ambientales se aplicarán, por regla general, durante los conflictos armados, mientras que otros no se aplicarán (párrs. 58 a 63). No parece que exista ninguna presunción general de continuidad para el conjunto de los tratados de esa categoría.

22. En lo que atañe a los tratados de la sexta categoría (apartado *f*), de la doctrina citada por el Relator Especial se desprende que su aplicación puede quedar suspendida parcialmente y reanudarse una vez que se haya restablecido la paz. La práctica de los Estados en esa materia es contradictoria, y el orador tiene grandes dudas en cuanto a la existencia de una presunción general de continuidad de los tratados de esa categoría, dado que, en tiempo de guerra, puede ser imperativo impedir o restringir la utilización del espacio aéreo y marítimo hacia un Estado enemigo o desde un Estado enemigo.

23. En cuanto a los tratados de la séptima categoría (apartado *g*) tanto el Relator Especial como la Secretaría

(véanse los párrafos 47 a 51) estiman que existe una base razonable en favor de la continuidad, incluso si ambos reconocen que la práctica de los Estados al respecto no es totalmente coherente y que hay numerosos ejemplos de suspensión o de aplicación parcial de esos tratados en tiempo de guerra. Además, es difícil determinar qué es un tratado «normativo», dado que todos los tratados crean derecho.

24. En resumen, el orador estima que sería mucho más útil determinar los factores que militan a favor o en contra de la continuidad y completar ese estudio con un análisis de la práctica de los Estados en diversas esferas.

25. En lo que concierne al artículo 9, el orador cree también que la Comisión debería pronunciarse a favor de la reanudación de la aplicación de los tratados que han quedado suspendidos, cuando ya no sean aplicables los motivos de la suspensión. Si en el artículo 4 se incluyen factores distintos de la intención, habrá que modificar en consecuencia el artículo 9.

26. Por lo que hace al artículo 10, el orador no cree que se pueda afirmar que las consecuencias de la terminación o la suspensión de un tratado no se verán afectadas por la legalidad de la conducta de las partes. Cuando un Estado ejerce su derecho de legítima defensa o aplica decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, ello puede llevar, en determinadas circunstancias, a la suspensión de disposiciones convencionales. Cabría mencionar esto en forma de cláusula de salvaguardia o en un comentario, pero la Comisión no debería, en esa ocasión, tratar de definir el alcance de la legítima defensa ni la autoridad del Consejo de Seguridad.

27. Por último, el orador apoya la reafirmación, hecha en el artículo 13, de las normas enunciadas en la Convención de Viena de 1969, que pueden aplicarse en las circunstancias apropiadas en caso de estallido de un conflicto armado. En conclusión, el orador considera que la Comisión deberá analizar más a fondo la práctica de los Estados antes de formular conclusiones. En consecuencia, la Comisión debería alentar a los gobiernos a proporcionar más información al respecto y a dar a conocer su posición sobre la cuestión antes de elaborar normas precisas.

28. La Sra. ESCARAMEIA expresa su agradecimiento al Relator Especial por su informe, muy claro y muy detallado, y a la Secretaría por su estudio, excelente compilación de fuentes que convendría publicar. La oradora dice que tiene enormes dificultades para comentar el informe, por el vasto alcance del tema, por el extenso conocimiento que de él tiene el Relator Especial y por el innovador método adoptado por el Relator Especial al presentar un proyecto global encaminado a determinar las reacciones generales de los miembros de la Comisión y de los Estados. No obstante, el informe adolece de ciertas omisiones que tienen por resultado simplificar excesivamente las situaciones examinadas. No se hace toda una serie de distinciones que debería haberse hecho: distinción entre los efectos de los conflictos armados sobre las partes en conflicto y sobre los terceros Estados; distinción entre las situaciones de suspensión, terminación y mantenimiento en vigor de los tratados en el curso de un conflicto armado; distinción entre los efectos de los conflictos internacionales y los efectos de los conflictos internos (efectivamente, es esencial regular esos dos tipos de efectos); distinción entre los efectos de las diferentes disposiciones de un mismo tratado, y, por último, distinción entre los derechos de un Estado agresor y los derechos de un Estado que se encuentre en legítima defensa o que aplique una resolución del Consejo de Seguridad sobre el recurso a la fuerza (distinción hecha en los artículos 7 a 9 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 28 de agosto de 1985[1]).

29. También plantea problemas el posicionamiento de ese proyecto con respecto al derecho de los tratados, al derecho de la guerra y al derecho de la responsabilidad del Estado. La oradora no comprende exactamente la pertinencia de las razones por las que el Relator Especial propone que el proyecto de artículos se incluya en el marco del derecho de los tratados y no en el del derecho de la guerra (tal no era la concepción de la Comisión en el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969), a menos que se trate de reafirmar la vieja teoría según la cual la guerra no es más que una situación de anarquía total. Sin embargo, no carecen de importancia la legalidad de la guerra y la posición de la parte implicada a ese respecto. Si uno se coloca en el marco del derecho de los tratados, hay que examinar las relaciones del proyecto con las disposiciones de la Convención relativas a la aparición de una situación que haga imposible el cumplimiento (art. 61), al cambio fundamental en las circunstancias (art. 62), incluso a la ruptura de relaciones diplomáticas (art. 63) y tal vez también a la violación grave (art. 60). Estas disposiciones se mencionan en el proyecto de artículo 13, pero convendría ahondar más en los detalles.

30. Crea otras dificultades el criterio, elegido por el Relator Especial, de la intención de las partes, que de hecho es más el criterio de la intención presunta de las partes, noción vaga y muy subjetiva. ¿Y qué decir, por ejemplo, de la situación en la que un Estado que libre una guerra de agresión ilícita estuviera autorizado a denunciar un tratado y aprovechase esa situación? Sin embargo, eso es lo que podría ocurrir si se adoptase el criterio de la intención de las partes. Para algunos miembros de la Comisión, ese criterio, enunciado en el artículo 4, se profundiza en el artículo 7, que trata del «objeto» y del «propósito» de los tratados. Por su parte, la oradora cree que se trata de criterios francamente diferentes. En realidad, en el artículo 7 se pasa al criterio de la naturaleza del tratado y del tipo de conflicto y se incluye una lista de categorías de tratados que seguirían siendo aplicables durante los conflictos armados. Si se pudiera imponer una posición general, probablemente sería la posición de que, en principio, las disposiciones de los tratados continúan aplicándose en función de su viabilidad, habida cuenta del contexto del conflicto armado y en función de la situación de la parte en cuanto a la legalidad del conflicto.

31. En vez de la definición de conflicto armado que figura en el apartado *b* del artículo 2, la oradora prefiere la que se dio en el asunto *Tadić*, ya que abarca más fácilmente todos los problemas dimanantes de las guerras civiles y no sólo de las guerras internacionales, lo que permite

[1] Véase 2834.ª sesión, nota 7.

evitar las dificultades con que se tropieza para distinguir entre los dos tipos de conflictos. Esa definición debería ir precedida de una fórmula tal como «A los efectos de la presente Convención», para que no hubiera que debatir qué es un conflicto armado en general, pero también debería incluir una referencia a las situaciones de ocupación (incluso cuando esa ocupación no encontrase ninguna resistencia organizada, como lo dispone el artículo 18 de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado).

32. El artículo 4 plantea problemas no sólo en lo que se refiere al criterio de la intención de las partes, sino también en lo que atañe a todo criterio general tal como la naturaleza o el objeto y el propósito de los tratados. Todo depende del conflicto armado en cuestión y de otras muchas circunstancias tales como la legalidad de la posición de la parte o las disposiciones que estén en juego.

33. El artículo 6, sobre los tratados relativos a la cuestión que hizo que se recurriese a un conflicto armado, también parece depender de numerosas circunstancias particulares que exigen más amplias explicaciones e ilustraciones.

34. El artículo 7 parece asimismo tributario de numerosas circunstancias, salvo en lo que se refiere a los tratados expresamente aplicables. Ahora bien, ciertos tratados deben ser siempre aplicables: la intención de las partes no puede ser contraria al *jus cogens*, y en esta categoría pueden entrar varios tratados relativos a los derechos humanos en contra de los cuales no se puede pactar, así como ciertas disposiciones generales sobre el medio ambiente.

35. En opinión de la oradora, la mejor solución sería crear un grupo de trabajo. Por lo demás, ciertos artículos que no se prestan a controversias, por ejemplo los artículos 1 a 3, 5 y 13, podrían enviarse ya al Comité de Redacción.

36. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, señala que la decisión adoptada por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Tadić* contiene una definición del conflicto armado interno que, por lo demás, es casi idéntica a la del artículo 8 del Estatuto de Roma. Personalmente, prefiere la definición propuesta por el Relator Especial, que es suficientemente amplia para englobar los conflictos tanto internos como internacionales.

37. El Sr. DUGARD dice que, efectivamente, habría que mencionar el desarrollo del derecho penal internacional. Pregunta al Relator Especial si se propone entrar en el debate sobre la legalidad del recurso a la fuerza, lo que llevaría a la Comisión a formular una definición de la agresión, o si preferiría no ocuparse de esa cuestión.

38. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que se ha esforzado por hacer su trabajo de Relator Especial. En el artículo 10 hay que ver una especie de provocación intelectual que, por lo demás, ha alcanzado su objetivo. El orador no tiene intención alguna de eludir ningún debate. Por lo demás, la lista propuesta en el artículo 7 se somete a los miembros de la Comisión para que la discutan.

39. La Sra. ESCARAMEIA agradece al Sr. Momtaz su intervención sobre la definición de los conflictos armados, pero dice que suscribe la definición más amplia propuesta en la sentencia del asunto *Tadić* (párr. 70), que abarca tanto los conflictos internacionales como los conflictos internos.

40. El Sr. PELLET dice que le sorprende que el Relator Especial afirme que no toma ninguna posición sobre la inclusión de las guerras civiles en el tema que se estudia, siendo así que en el párrafo 17 de su informe indica que la definición y el informe abarcan tanto los conflictos internos como los conflictos internacionales. Por su parte, considera que esa inclusión es muy importante, aunque sólo sea porque la distinción entre los dos tipos de conflictos está desdibujada muchas veces. Por lo demás, la Comisión no puede menos de abordar la cuestión de la legalidad de los conflictos armados, lo que no quiere decir que deba lanzarse a definir qué es legal o qué es la agresión. Simplemente tiene que preguntarse cuáles serían los efectos de una agresión sobre los tratados.

41. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) recuerda que la doctrina reciente, incluido el informe del Instituto de Derecho Internacional, establece una importante distinción entre conflicto interno y conflicto internacional.

42. El Sr. Sreenivasa RAO dice que comparte buen número de las opiniones expresadas por el Relator Especial en su primer informe. En particular, considera que la Comisión no debería lanzarse al fútil ejercicio consistente en elaborar una definición general de «conflicto armado». En el mundo contemporáneo hay situaciones en las que es imposible distinguir claramente lo que constituye un conflicto armado de lo que no lo constituye. Este es un debate que la Comisión debería evitar, y el proyecto de artículo 2 es un paso en la buena dirección, incluso si las definiciones propuestas podrían indudablemente mejorarse, incluso añadiendo algunas definiciones complementarias. El umbral aceptado, a saber, la naturaleza y la amplitud del conflicto, no es el único posible y debería explicarse más detenidamente en el comentario. Por lo demás, la distinción establecida, en lo que se refiere a las relaciones contractuales, entre, por un lado, las partes en el conflicto y, por otro, esas partes y los terceros Estados, es muy importante y debe mantenerse. Ciertos miembros de la Comisión, entre ellos el Sr. Gaja y el Sr. Pellet, han propuesto que se incluyan en el proyecto las relaciones entre las partes en el conflicto y las organizaciones internacionales. Aun comprendiendo sus razones, el orador duda en seguirlos porque esas relaciones siempre se han tratado por separado, tanto en el derecho de los tratados como en el derecho de la responsabilidad de los Estados, aparte de que tal inclusión haría que se retrasase la conclusión del estudio.

43. Asimismo, convendría determinar qué efectos de los conflictos armados se analizarán en el proyecto de artículos. Buen número de esos efectos se examinan en el memorando de la Secretaría, y el Sr. Pellet se ha referido a varios de ellos en su intervención. También habría que puntualizar que el proyecto de artículos no se aplica más que a los tratados que ya están en vigor en el momento del conflicto y hacer una distinción entre, por una parte, la terminación o suspensión de la aplicación de tratados a

causa de un conflicto armado y, por otra, lo que se podría denominar imposibilidad de aplicación.

44. Otra cuestión que debería examinar la Comisión es si un conflicto armado puede considerarse un motivo automático de terminación o suspensión de un tratado o si es necesario incluir otros elementos relacionados con el cambio fundamental de circunstancias previsto por la Convención de Viena de 1969. Análogamente, se debe estudiar más a fondo la medida en que un Estado incurriría en responsabilidad en caso de terminación o suspensión de un tratado directamente imputables a un conflicto armado.

45. Ciertos miembros de la Comisión han estimado que si, en el marco de un conflicto armado, un tercero, como el Consejo de Seguridad, determina que una de las partes ha recurrido ilegalmente a la fuerza, se considera automáticamente que la otra parte ha ejercido legalmente su derecho a la legítima defensa. En tal situación, el Estado culpable incurriría en responsabilidad no sólo porque habría empleado ilegalmente la fuerza sino también porque habría puesto fin a los tratados en vigor o habría suspendido su aplicación. Ahora bien, en la vida real es difícil pronunciarse sobre la legalidad de los conflictos, y el Consejo de Seguridad dista de resolver el problema en todos los casos. Es difícil evaluar la responsabilidad de los Estados en situaciones comprendidas en esa zona gris. Tal vez conviniera elaborar otras disposiciones para tratar situaciones tales como las mencionadas por el Sr. Economides y por el Sr. Pellet.

46. La lista de las categorías de tratados que figuran en el artículo 7 es bastante clásica. A este respecto, el orador se felicita de que se hayan incluido los tratados relativos a la protección y la preservación del medio ambiente. Por lo que se refiere a la inclusión de los conflictos armados internos en el estudio, el orador cree, como el Relator Especial y algunos de sus colegas, que habría que hacer una distinción entre conflictos internacionales y conflictos internos, aun incluyendo estos últimos en el ámbito del estudio.

47. Pasando a lo que considera el tema central del proyecto, el orador se pregunta qué criterios hay que aceptar para determinar la predisposición de los tratados a la terminación o la suspensión en caso de conflicto armado: ¿se trata de la intención de las partes en el tratado, del objeto y el propósito del tratado o de la naturaleza del conflicto? Una cosa está clara, y es que el estallido de un conflicto armado no anula automáticamente los tratados en vigor ni suspende su aplicación. Ahora bien, en el contexto de la negociación de los tratados, sean bilaterales o multilaterales, las partes incluyen raras veces disposiciones en las que se indique su intención en caso de conflicto armado. Por ello parece deseable combinar varios enfoques, como han propuesto el Sr. Pellet y otros miembros de la Comisión.

48. Después de hacer estas observaciones generales, el orador pide al Relator Especial que aclare un punto concerniente al proyecto de artículo 6 (Tratados relativos al motivo para recurrir a un conflicto armado), del que se desprende que, incluso cuando lo que está en litigio es el tenor de un tratado y cuando ha estallado un conflicto armado como resultado directo de esa controversia, se presume que el tratado continúa en vigor, a menos que se pruebe la intención en contrario de las partes contratantes. La mera existencia de un conflicto armado indica que al menos una de las partes no está de acuerdo con el tenor del tratado en cuestión o con su mantenimiento en vigor. En esas circunstancias, sería imposible obtener el acuerdo de las dos partes en el conflicto, salvo si la controversia se refiere a la interpretación del tratado y no a su validez. Las partes podrían no estar de acuerdo en que se continuasen aplicando el tratado o algunas de sus disposiciones a causa de un cambio de las circunstancias, bien porque ya no se den las circunstancias históricas que justificaron la conclusión del tratado, bien porque una de las partes estime que concertó el tratado bajo presión, por ejemplo en un contexto de ocupación o de dominación colonial. Ello podría llevar a un conflicto armado, y habría que renegociar el conjunto del tratado o ciertas partes de él. La Comisión debe preguntarse cómo se debe regular ese tipo de situación en el proyecto de artículos.

49. El orador expresa la esperanza de que progresen los trabajos de la Comisión, de preferencia en el marco de un grupo de trabajo, y de que la Comisión esté en condiciones de aprobar un proyecto en primera lectura en su próximo período de sesiones.

50. El Sr. KOLODKIN agradece al Relator Especial que haya presentado desde el principio un proyecto de artículos, lo que es tan inesperado como útil. Asimismo da las gracias a la Secretaría por su estudio, muy útil, que ha permitido al orador ampliar su horizonte intelectual en la esfera que se examina.

51. Para el orador tal vez fuese preferible no tratar en el proyecto de artículos las cuestiones relacionadas con el recurso legal o ilegal a la fuerza. Esto sería posible si se adoptase el enfoque de que los conflictos armados tienen, directa y automáticamente, efectos en los tratados internacionales. En ese caso, no tendría ninguna importancia determinar cuál de las partes en el conflicto ha infringido el derecho internacional al recurrir a la fuerza y cuál ha actuado legalmente al ejercer su derecho de legítima defensa. Ahora bien, en la medida en que el orador puede juzgarlo, el Relator Especial ha adoptado otro enfoque. Conforme al proyecto de artículo 3, el estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación o suspensión de la aplicación de tratados, es decir, no surte automáticamente efectos en ellos. Si tal es el caso, la suerte que corra el tratado depende también de la voluntad manifestada después por las partes en el tratado, que muchas veces son partes en el conflicto. Como cabe imaginar, en ese caso no es jurídicamente posible que el Estado que ha recurrido ilegalmente a la fuerza y el Estado que ha ejercido su derecho de legítima defensa se encuentren en la misma situación y gocen de los mismos derechos en relación con el tratado que los vincula. Por grande que sea la tentación de que la Comisión excluya del ámbito de sus trabajos los efectos del carácter legal o ilegal del recurso a la fuerza sobre los tratados, la Comisión no podrá hacerlo, a menos, evidentemente, que base sus trabajos en la norma de los efectos automáticos de los conflictos armados en los tratados. El orador cree, de todas formas, que esa norma no se puede introducir en el proyecto de artículos, dado que, al menos en términos

absolutos, ya no existe hoy día. A este respecto, no dejan de presentar interés los artículos 7 a 9 de la resolución aprobada sobre esta cuestión por el Instituto de Derecho Internacional en 1985.

52. Cabe preguntarse, sin embargo, si es posible, aunque sólo sea en algunos casos particulares, rechazar totalmente la existencia de efectos automáticos y directos de los conflictos sobre los tratados. El orador, aun sin tener una opinión firme sobre la cuestión, se inclina a pensar que, en ciertos casos, cabe de todas formas afirmar que un conflicto armado puede automáticamente, por su naturaleza misma, al menos suspender la aplicación de un tratado internacional. Tal puede ser el caso de un tratado de demarcación o de un tratado por el que se instituya una unión política, o incluso de sólo ciertas disposiciones de un tratado. A este respecto, son dignas de reflexión las conclusiones que figuran en los párrafos 162 y 163 del memorando de la Secretaría.

53. Aunque en el proyecto de artículo 3 se dice que el propio conflicto armado y su estallido no producen *ipso facto* la extinción de los tratados ni la suspensión de su aplicación, el orador no puede suscribir esa fórmula como regla general. No descarta que esa fórmula pueda deducirse de la doctrina y de las decisiones judiciales, aunque éstas sean sumamente diversas, pero, a su juicio, tal fórmula no está confirmada por la práctica de los tratados de paz concertados entre Estados. En todo caso, el orador preferiría, como indica el Relator Especial en el párrafo 28 de su informe, que, si se juzga necesario conservar la introducción del proyecto de artículo 3, se sustituyera la expresión *ipso facto* por el término «necesariamente».

54. Como ya se ha observado, en el proyecto presentado no se distingue entre las situaciones en que ambas partes en el conflicto son partes en el tratado y aquellas otras en que el tratado ha sido concertado por un Estado parte en el conflicto y un Estado que no es parte en él. A juicio del orador, hay razones objetivas para establecer tal distinción. Las relaciones políticas y singularmente las relaciones convencionales entre las partes en un conflicto no pueden, por regla general, ser de la misma naturaleza que las relaciones entre un Estado presa de un conflicto y un Estado que no es parte en él. Si en el primer caso se puede hablar habitualmente de relaciones provisionalmente hostiles, en el segundo esas relaciones pueden conservar un carácter plenamente normal y llegar incluso hasta la alianza. Evidentemente, puede ocurrir que los efectos del conflicto armado sean idénticos en las situaciones examinadas, por ejemplo cuando, como resultado del conflicto, desaparece el objeto del tratado o cuando por otras razones resulta objetivamente imposible aplicar el tratado tanto entre las partes en el conflicto como entre una parte en el conflicto y un tercer Estado. Ahora bien, ello no es razón para no hacer, por regla general, una distinción entre las dos situaciones mencionadas. A este respecto, el orador suscribe la tesis del Sr. Gaja en el sentido de que los efectos de los conflictos armados en los tratados concertados entre una de las partes en el conflicto y un Estado que no es parte en él pueden examinarse en el marco de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969, en particular sus artículos 61 y 62.

55. Asimismo cabría examinar en el contexto de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 los efectos de los conflictos armados de carácter no internacional sobre los tratados internacionales. El orador no está convencido de que los efectos de tales conflictos armados deban examinarse en el marco de la cuestión de la que se ocupa la Comisión. En todo caso, esos efectos no pueden ser idénticos por razones objetivas. Un conflicto armado de carácter internacional afecta directa y obligatoriamente a las relaciones entre los Estados partes en el tratado que son al mismo tiempo partes en el conflicto. Si, como se afirma, la distinción entre los conflictos armados de carácter internacional y los conflictos armados de carácter no internacional se desdibuja, ello ocurre sobre todo en lo que se refiere a la aplicación, en el marco de esos conflictos, de los principios de humanidad, así como del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.

56. Si se considera absolutamente necesario definir en el proyecto de artículos que se examina la noción de «conflicto armado», esa definición debe revestir el carácter que le da el Relator Especial. Éste señala, en el párrafo 21 de su informe, que la formulación que propone se sitúa en un contexto. Sin entrar en detalles por el momento, la cuestión que se plantea es si es necesario definir el conflicto armado. En todo caso, en numerosos tratados universales que contienen la expresión «conflicto armado» no figura tal definición.

57. El orador se suma a los miembros que han expresado dudas sobre la posibilidad de basarse en el criterio de la intención de las partes en un tratado en el momento de su conclusión para evaluar su predisposición a la terminación o a la suspensión del tratado en caso de conflicto armado (proyecto de artículo 4). A su juicio, sería más acertado hablar del objeto y del propósito del tratado o de su naturaleza, de su tenor. Conviene estudiar si hay que hablar de los efectos de los conflictos sobre los tratados en general, de los efectos de un conflicto sobre disposiciones particulares de un tratado o de los efectos de un conflicto sobre un tratado en su totalidad y/o sobre algunas de sus disposiciones. También hay que examinar el problema desde el punto de vista de la divisibilidad de las disposiciones convencionales. El orador desea mencionar a este respecto, entre los méritos del memorando de la Secretaría, la inclusión en ese estudio del capítulo VI, que trata de las relaciones entre la cuestión que se examina y otras doctrinas jurídicas.

58. El orador parte del principio de que el proyecto de artículos presentado tiene, esencialmente, el valor de una exposición. En la actual fase de los trabajos no se debería pensar en enviarlo, o en enviar algunos de sus artículos, al Comité de Redacción. El proyecto, unido a los comentarios de los miembros que se recogerán en el informe de la Comisión, tiene por objetivo suscitar el interés de los Estados y provocar sus reacciones. Las cuestiones que puedan plantear los miembros a los gobiernos y, naturalmente, las respuestas de éstos tendrán gran importancia para la continuación de los trabajos sobre la cuestión.

59. El PRESIDENTE, volviendo a la cuestión de la legalidad o ilegalidad del recurso a la fuerza, considera que el proyecto de artículo 10 no trata verdaderamente esa cuestión. En sustancia, se pregunta si ese artículo no

tiende a privilegiar al Estado belicoso, que se vería tentado a recurrir a la fuerza para hacer caduco un tratado cuya aplicación le crease dificultades.

60. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que el proyecto de artículo 10 está redactado de manera un tanto provocadora, pero conviene examinarlo dentro de límites precisos. A su juicio, es posible encontrar un término medio entre el texto actual y la posición de los miembros que serían partidarios de que la Comisión codificase el recurso legal a la fuerza. Como han dicho el Sr. Kolodkin y otros oradores que lo han precedido, conviene tener en cuenta el caso de la legítima defensa, que podría ser objeto de una disposición específica.

61. El SR. DAOUDI considera, por su parte, que la cuestión del Estado agresor queda abierta.

62. El Sr. ECONOMIDES dice que la cuestión capital es si la Comisión debe tratar esta cuestión haciendo abstracción de la mutación producida por la Carta de las Naciones Unidas o teniendo en cuenta la Carta. La comunidad internacional no comprendería que la Comisión optase por la primera solución. A juicio del orador, no se puede tratar en pie de igualdad al Estado agresor y al Estado que ejerce la legítima defensa. La Comisión tiene la obligación de establecer una distinción entre los dos, y la cuestión estriba en saber qué consecuencias debe sacar la Comisión. Para el orador, el Estado agresor no debe tener derecho a suspender un tratado, sea cual fuere éste, en tanto que el Estado que ejerce su legítima defensa tiene derecho a suspender únicamente aquellos tratados cuyas disposiciones no sean compatibles con la legítima defensa.

63. El Sr. GAJA se pregunta si la cuestión planteada por el Sr. Kolodkin, entre otros oradores, en el sentido de que un conflicto armado tendrá probablemente más efectos sobre ciertas disposiciones de un tratado que sobre el conjunto del tratado, no está ya resuelta por el artículo 8, habida cuenta de la referencia que en él se hace a los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena de 1969.

64. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) lo confirma. La cuestión de la divisibilidad de las disposiciones de un tratado, tratada más detenidamente en el memorando de la Secretaría, deberá indudablemente figurar, en una u otra forma, en el proyecto de artículos.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

2838.ª SESIÓN

Viernes 13 de mayo de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Efectos de los conflictos armados en los tratados *(continuación)* (A/CN.4/552, A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. FOMBA felicita al Relator Especial por su excelente informe (A/CN.4/552), que constituye una proeza intelectual, y manifiesta su gratitud a la Secretaría por el útil memorando que ha preparado (A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2).

2. Abordando en primer término el marco conceptual del informe y el enfoque del tema, señala que los términos «conflictos armados», «tratados» y «efectos» plantean problemas semánticos y conceptuales en cuanto a su definición, categorización, consecuencias y alcance *ratione personae*, *materiae*, *temporis* y *loci*. A partir de ahí y de una manera más fundamental, se plantea el problema de la relación con el derecho internacional positivo y las perspectivas del desarrollo progresivo del derecho en lo que concierne a cada uno de esos elementos.

3. En cuanto a la expresión «conflicto armado», cabe preguntarse si existe una definición universalmente establecida y reconocida, cuál es la situación del tema en el derecho internacional positivo, la relación entre «conflictos armados» y otros términos afines, como «guerra», «estado de guerra», «hostilidades» y «operaciones armadas», la posibilidad de sistematizar estos términos y el alcance de la distinción entre «conflicto armado internacional» y «conflicto armado interno» a la luz de la naturaleza de los conflictos armados contemporáneos y de las formas que adoptan.

4. En cuanto al término «tratado», aunque no se plantea en realidad ningún problema de definición, tal vez resulte difícil elaborar una clasificación clara y generalmente aceptada. Observa también que la Convención de Viena de 1969 no contiene ninguna definición de «efectos».

5. Cabe también preguntarse si hay que centrar la atención en los efectos «jurídicos» o «extra jurídicos» —esto es, prácticos— de los conflictos armados en los tratados o en ambos aspectos. Debe tenerse presente que los conflictos armados no son «actos jurídicos», sino «hechos jurídicos».

6. En lo que concierne al alcance *ratione personae*, hay que determinar si los efectos se circunscriben a los Estados beligerantes que son partes en el tratado o si resultan afectados terceros Estados. En cuanto al alcance *ratione materiae*, hay que preguntarse si los efectos del conflicto armado inciden sobre el tratado en su totalidad, sobre algunas disposiciones o sólo sobre las obligaciones resultantes del mismo.

7. En lo que respecta a la relación entre «conflicto armado» y «tratado», está de acuerdo con Rousseau, que puso de manifiesto la incompatibilidad entre ambos y la necesidad de matizar el alcance respectivo, así como con la conclusión de que se trata de una situación compleja de difícil categorización empleando formulaciones generales (véase el párrafo 37 del informe). Ahora bien, habrá que procurar dar con algunas formulaciones, por muy difícil que ello pueda resultar.

8. El orador desea formular una serie de comentarios sobre algunos párrafos del informe. A propósito de los párrafos 4 a 10, el Relator Especial expone con acierto los antecedentes conceptuales del proyecto, aún cuando sea discutible la prioridad otorgada al criterio de la intención de las partes. Sin embargo, sería útil examinar todos los razonamientos desde un punto de vista no sólo estrictamente jurídico, sino también lógico, práctico y funcional; luego podría matizarse la afirmación consignada en el párrafo 6.

9. En cuanto al párrafo 10, mientras el Relator Especial es partidario de abordar el tema en el contexto del derecho de los tratados, el orador estima personalmente que sería igualmente procedente y sensato examinar las posibles relaciones con otros temas, como la responsabilidad. En lo que concierne al método, está generalmente de acuerdo con las observaciones del Relator Especial consignadas en los párrafos 12 y 13.

10. Pasando ahora a los artículos propiamente dichos y deteniéndose primeramente en el apartado *b* del artículo 2, concuerda con el Relator Especial en que la labor de la Comisión sufrirá grandes retrasos si se intenta una definición muy compleja (párr. 16). A ese respecto, recuerda las dificultades que planteó una definición puramente jurídica de la agresión y, en particular, la definición del crimen de agresión en el derecho penal internacional[1]. Ahora bien, existe un acuerdo amplio en cuanto al contenido básico de la noción de conflicto armado en el derecho internacional, auque quizás no estén suficientemente claros para algunos todos los aspectos de la cuestión. Así pues, la Comisión debería circunscribirse a los puntos que aparentemente suscitan el consenso tanto en la doctrina como en la práctica convencional, sobre todo la relacionada con el derecho de los conflictos armados. A su juicio, la Comisión debe adoptar la definición más amplia posible, una definición que incluya los conflictos armados tanto internacionales como internos, al paso que permanece abierta a la posibilidad de tomar en consideración otras situaciones, como el conflicto israelo-palestino. Pese a los problemas que plantea, la definición propuesta en el apartado *b* del artículo 2 representa una buena base de discusión.

11. El Relator Especial observa con razón en su informe que los conflictos armados contemporáneos han desdibujado la distinción entre conflictos armados internacionales e internos (párr.17). Vale la pena detenerse a examinar la importancia y las repercusiones de la tendencia actual a vincular ambas categorías desde el punto de vista, no sólo de su alcance en la práctica, sino también de su régimen jurídico. Es una idea interesante que los conflictos armados internos pueden afectar a la aplicación de los tratados tanto o más que los conflictos armados internacionales (párr.17). El Relator Especial ha obrado con acierto al no entrar en la cuestión de la legalidad de la amenaza o del uso de la fuerza. El principio jurídico esencial que constituye la base del proyecto debe abordarse en otro lugar.

12. El artículo 3 es importante; el orador hace suya la observación recogida en el párrafo 28 en el sentido de que, aunque no está exento de problemas, el artículo 3 del proyecto representa un punto de partida conveniente y lógico que sienta una base. En términos generales, el texto actual parece estar orientado en una buena dirección. Sin embargo, no alcanza a ver ninguna diferencia fundamental entre los términos *ipso facto* y «necesariamente»; en realidad, se inclina a favor del primero porque denota la consecuencia necesaria resultante de un hecho.

13. En cuanto al artículo 4, el Relator Especial favorece el criterio de la intención, aunque toda tentativa de descifrar la intención de las partes supone acudir a otros criterios contenidos en otras nociones. Se trata de una forma sutil de juntar ideas a primera vista perfectamente diferenciadas entre sí. Al paso que los criterios definidos en la Convención de Viena de 1969 son relativamente claros, el de la naturaleza y alcance del conflicto armado no es de suyo evidente.

14. El orador está de acuerdo con las posturas preliminares del Relator Especial reflejadas en el párrafo 45 y concuerda en que es más lógico y más coherente formular para todos los tipos de tratados un principio general basado en la intención de las partes (párr. 46). La explicación recogida en el párrafo 47 es aceptable, a condición de que el criterio sea lo más amplio posible

15. A propósito del artículo 6, el orador concuerda con la conclusión del Relator Especial recogida en el párrafo 61 en el sentido de que es inaceptable la presunción de que un tratado que constituye un elemento de una controversia queda invalidado simplemente porque forma parte de las «causas» de un conflicto armado.

16. Está también de acuerdo con el Relator Especial en que el contenido del artículo 7 del proyecto es, estrictamente hablando, superfluo y en que el criterio de la intención es en principio de aplicación general (párr. 62), aunque piensa que esa disposición es útil, dada la importancia del criterio del objeto y el fin del tratado, no sólo en el mecanismo general de la Convención de Viena de 1969, sino también para un análisis del concepto de intención. No tiene un criterio firme sobre la necesidad de la enumeración que se hace en el párrafo 2 del artículo 7 ni tampoco, en caso afirmativo, sobre la probabilidad de que la Comisión llegue a un consenso sobre las categorías de tratados que figuran en la misma. Otra posibilidad sería abordar la cuestión en el comentario, citando a título de ejemplo sólo las categorías de tratados que aparentemente sean las menos propensas a ocasionar problemas.

17. Pasando al artículo 10 del proyecto, no se trata de abordar la cuestión sustantiva de la legalidad del empleo de la amenaza o el uso de la fuerza, o del mecanismo para identificar y aplicar las normas de derecho internacional

[1] Véanse *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 20 a 22, párrs. 60 a 73, y *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 46 a 48.

general, sino de determinar las consecuencias que tendría la naturaleza legal o ilegal de la conducta de las partes en el conflicto para el ejercicio del derecho a dar por terminado un tratado o suspender su aplicación. Sin duda, no puede ponerse en pie de igualdad al Estado que ejerce el derecho de legítima defensa y al que comete el acto de agresión. El texto actual del artículo 10 dista de ser satisfactorio, pero los artículos 7 a 9 de la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional[2] constituyen una buena base de discusión.

18. En cuanto a los métodos de trabajo que deben adoptarse, en vista de los argumentos expuestos por diversos miembros, parece sensato instituir un grupo de trabajo para el examen general del proyecto, con el objeto de encontrar áreas de consenso antes de remitirlo al Comité de Redacción. No está seguro de que en el momento actual sea prudente transmitir a éste artículos aislados del proyecto.

19. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) está de acuerdo en que sería prematuro transmitir artículos al Comité de Redacción. Su deseo ahora es obtener los comentarios de los miembros y después de los gobiernos. A la luz del utilísimo debate en la Comisión y de las respuestas que se esperan de la Sexta Comisión y de los gobiernos, elaborará un segundo informe; la Comisión podrá entonces crear un grupo de trabajo o comenzar a transmitir los artículos al Comité de Redacción. En este momento, no ve ninguna razón para crear un grupo de trabajo. Sería mejor avanzar lentamente y utilizar este primer informe, de carácter expositivo, como instrumento para recabar las opiniones de los gobiernos y para colmar lagunas en la práctica reciente. Sobre ese particular, debe decir que la sección del memorando de la Secretaría referente a la práctica, que por muchos otros conceptos es excelente, no es, a su juicio, congruente ni útil.

20. El Sr. KABATSI estima que el Relator Especial merece la gratitud de todos los miembros de la Comisión al haber elaborado en tan breve plazo un primer informe en el que, no sólo se explora todo el especto del tema, sino que también se propone toda una serie de artículos. Celebra también el memorando de la Secretaría, a la vez útil e instructivo. Toma nota del propósito del Relator Especial de suscitar comentarios, especialmente de los gobiernos, con objeto de que la Comisión pueda avanzar en la codificación y el desarrollo progresivo de un sector complejo y problemático del derecho internacional. En realidad, el plan del Relator Especial comienza ya a dar fruto, a juzgar por el animado debate y las útiles sugerencias orientadas a mejorar el proyecto. Si bien el tema está cargado de incertidumbres y contradicciones, también es sin duda importante.

21. El orador apoya el método propuesto por el Relator Especial, que vincula las consecuencias de los conflictos armados sobre los tratados a la intención de las partes en los mismos, reflejada antes de que se produzcan las hostilidades, acerca del mantenimiento en vigor de las obligaciones asumidas, sea en todo o en parte, o de manera temporal o permanente. Está de acuerdo con el método de ajustarse estrechamente a la lógica de la Convención de Viena de 1969. La Comisión está en mejor situación para abordar este tema que en 1966, pues en aquel entonces estaba más ocupada en finalizar la labor sobre la propia Convención[3]. Ya no hay peligro de remover las aguas del remanso de los tratados al adentrarse en las incertidumbres y complicaciones de los efectos de los conflictos armados en los tratados.

22. Parece haber virtual unanimidad en que la intención de las partes es el criterio más importante para determinar la posibilidad de terminación o suspensión de un tratado en caso de conflicto armado, aunque hay que tener en cuenta factores como la naturaleza y el objeto del tratado, así como la naturaleza y el alcance del conflicto armado. Ahora bien, incluso cuestiones como la naturaleza, el objeto y el fin del tratado están ligadas a la intención de las partes en el momento de la elaboración y aceptación del tratado y, por tanto, confirman la necesidad de considerar la intención como el criterio más importante. A pesar de las tentativas de clasificar los tratados en función de su probable aplicabilidad, como se hace en el memorando de la Secretaría (cap. III), la intención de las partes sigue siendo el principal factor determinante.

23. Sin embargo, se presentan problemas cuando esa intención no está expresamente reflejada en el propio tratado y debe deducirse. Incluso en casos que podrían parecer obvios, por ejemplo, la aplicación de los tratados de derecho humanitario, podrían plantearse, al menos temporalmente, cuestiones como la imposibilidad de cumplimiento por efecto del conflicto armado. Concuerda con el Sr. Matheson en que, ni siquiera en la hipótesis presentada en el artículo 7 del proyecto, se puede ser totalmente categórico. Cada caso debe abordarse con un criterio flexible en función de las circunstancias concretas de cada conflicto armado, en la inteligencia de que el estallido de éste no supone *ipso facto* la terminación de los tratados o la suspensión de su aplicación entre las partes e incluso entre éstas y los terceros Estados, aunque con ciertas excepciones.

24. Como han sugerido el Relator Especial y otros miembros de la Comisión, la definición del estado de guerra debe incluir situaciones en las cuales, incluso en ausencia de operaciones bélicas, los beligerantes las preparan activamente por lo que el efecto es el mismo; valga como ejemplo el bloqueo. También hay que seguir estudiando los efectos de los conflictos internacionales e internos sobre los tratados, que pueden diferir considerablemente, así como la noción de la divisibilidad, por efecto de lo cual ciertas obligaciones convencionales pueden sobrevivir al nacimiento del conflicto armado.

25. También será difícil evitar tener que entrar hasta cierto punto en las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas referentes a la legitimidad de los conflictos armados y a sus efectos en los tratados. Habrá que entrar más a fondo en esa cuestión, habida cuenta de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985. El tema pone en juego importantes aspectos de principio.

[2] Véase 2834.ª sesión, nota 7.

[3] Véase *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, Parte II, pág. 194, párr. 29.

26. En cuanto al método que debería adoptar la Comisión para examinar el proyecto de artículos, opina personalmente que, como no parece haber grandes desacuerdos sobre los principios que subyacen a ciertos artículos, éstos podrían transmitirse al Comité de Redacción de modo que la Comisión podría hacer progresos rápidos. Comprende, sin embargo, y apoya la posición del Relator Especial sobre ese particular.

27. El Sr. KEMICHA da las gracias al Relator Especial por este excelente primer informe y también a la Secretaría por su memorando sobre el tema. Ambos documentos son francamente bienvenidos a propósito de todos los temas que figuran en el programa de la Comisión.

28. El primer informe ha suscitado una fecunda discusión, al plantear aspectos fundamentales que el Relator Especial tendrá que abordar junto con la Comisión. Uno de ellos es la decisión del Relator Especial de situar el problema de los efectos de los conflictos armados en los tratados dentro del marco del derecho de los tratados y no de la normativa referente a los conflictos armados. Al igual que otros miembros, alude también a aspectos como la legalidad del empleo de la fuerza, la distinción entre agresor y víctima y las repercusiones de los conflictos internos en los tratados. El Relator Especial habrá de tener en cuenta estas cuestiones, así como las disposiciones pertinentes de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985, pero sin penetrar en el ámbito del derecho de los conflictos armados. Esa labor, si bien llena de incertidumbres, es fundamental para el éxito del proyecto. Aunque el Relator Especial aludió de pasada a estas cuestiones en sus comentarios sobre el artículo 2 del proyecto, no han quedado reflejadas en los textos de los artículos.

29. El otro problema fundamental es el peso excesivo y exclusivo otorgado por el Relator Especial a la intención de las partes en el artículo 4 del proyecto. Al igual que otros miembros de la Comisión, estima que sería extremadamente difícil determinar «la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado», como se dice en el párrafo 1 del artículo 4. Se presumen ahí intenciones un tanto maquiavélicas por parte de los Estados a la hora de negociar los tratados, aunque el orador no puede negar que así suceda en ocasiones.

30. Los defensores del criterio de la intención deben matizarlo con presunciones acerca de la naturaleza, el objeto y el fin de los tratados en cuestión, como hace el Relator Especial en el artículo 7, en el que se hace referencia a los «tratados cuyo objeto y propósito impliquen necesariamente que continúan aplicándose durante un conflicto armado». En el párrafo 63 del informe califica estos tratados de «excepciones al principio general, sobre la base del objeto y propósito del tratado». Debería revisarse el artículo 4 para recoger todos esos criterios y reflejar mejor la práctica actual de los Estados.

31. En lo que concierne a la lista de las 11 categorías de tratados «cuyo objeto y propósito implican necesariamente que continúan aplicándose durante un conflicto armado», que figura en el párrafo 2 del artículo 7, recuerda el comentario del Sr. Matheson sobre los riesgos y las limitaciones de este tipo de listas, incluso si el Relator Especial ha precisado que no es exhaustiva. En lugar de confeccionar una lista, lo que plantea inevitablemente problemas, los criterios señalados deberían incluirse en un nuevo artículo 4.

32. La Sra. XUE dice que el tema de los efectos de los conflictos armados en los tratados debería abordarse en el contexto general del derecho de los tratados. Recuerda que, en el curso de la negociación de la Convención de Viena de 1969, se excluyeron deliberadamente tres ámbitos: la sucesión de Estados en materia de tratados, la responsabilidad de los Estados por el incumplimiento de obligaciones convencionales internacionales y los efectos de los conflictos armados en los tratados[4]. Posteriormente, sendas series completas de normas y principios jurídicos han venido a codificar y desarrollar progresivamente los dos primeros ámbitos. Y aunque el tercero, esto es, los efectos de los conflictos armados en los tratados, es quizás el más complicado, las deliberaciones sobre los dos temas anteriores son muy instructivas, pues el que nos ocupa ahora está relacionado por muchos conceptos con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986, y la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en adelante, «Convención de Viena de 1978») y con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones[5].

33. En su labor de codificación y desarrollo del régimen convencional internacional, la Comisión debe ocuparse de las relaciones convencionales tanto en tiempo de paz como de guerra. Hoy se considera que ambos términos son relativos, pues ya no existe una distinción tajante entre el derecho de la paz y el derecho de la guerra; inevitablemente las disposiciones de un tratado tienen repercusiones entre sí. Por ejemplo, si un conflicto armado desemboca en la transformación o disolución de un Estado, resultan de aplicación las normas referentes a la sucesión en materia de tratados. Sin embargo, si se produce un cambio de gobierno, no está claro si van a aplicarse el principio de la continuidad, las normas sobre sucesión *mutatis mutandis* o el principio del cambio fundamental en las circunstancias previsto en el artículo 62 de la Convención de Viena de 1969. La práctica apunta en direcciones diferentes, de manera que la oradora se pregunta si la Comisión podría, o debería, tratar de introducir coherencia en dichas normas.

34. Por otra parte, habiendo determinado ya las consecuencias jurídicas de una infracción grave de las obligaciones internacionales en el marco de la responsabilidad de los Estados, la Comisión debería tal vez examinar también dentro del tema que nos ocupa las nuevas normas convencionales sobre delitos internacionales en la medida en que también contempla actos que se producen en el curso de los conflictos armados, ya que la respuesta a la pregunta de si dichos instrumentos permanecen o no en vigor durante un conflicto armado determinará si el Estado interesado debe responder internacionalmente de

[4] Ibíd., párrs. 29 a 31.

[5] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

sus actos. El Relator Especial se ha remitido a las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 en algunos artículos del proyecto, aunque quizás sea necesario profundizar en el examen de su aplicabilidad.

35. Un examen más detenido de esta cuestión contribuiría también a aclarar el alcance y a determinar el contenido del proyecto de artículos. La Comisión debe mirar hacia el objetivo de articular en la hipótesis de un conflicto armado unas relaciones convencionales basadas en los principios del libre consentimiento, la buena fe y *pacta sunt servanda*, precisar los derechos y obligaciones de los Estados partes en el conflicto armado, así como sus relaciones con terceros Estados, en interés de la seguridad y la estabilidad de las relaciones internacionales, y determinar las consecuencias jurídicas de la interrupción de las relaciones convencionales como consecuencia del conflicto armado. Debe observarse de entrada que algunas de las cuestiones suscitadas por los miembros acerca de, por ejemplo, la conveniencia de abordar en el proyecto el tema del empleo de la fuerza depende hasta cierto punto de los objetivos de la Comisión en su tarea de desarrollar progresivamente y codificar este sector del derecho internacional.

36. La oradora aprecia que el Relator Especial haya presentado dentro de plazo un proyecto completo de artículos, con objeto de suscitar la discusión y las reacciones de los gobiernos, y está de acuerdo en que, en la fase actual, la Comisión debe proseguir el examen de los aspectos de principio y en que sería prematuro transmitir ahora ningún artículo al Comité de Redacción. La Comisión debe tener presente que el tema evoluciona sin cesar, no sólo porque ha cambiado profundamente la naturaleza de los modernos conflictos armados, en particular con posterioridad a la segunda guerra mundial, sino también a causa de los profundos cambios en el contenido y los regímenes del derecho internacional que tienen una influencia directa en los diversos aspectos de la vida de los Estados, incluso en época de conflicto armado, sea interno o externo. La Comisión debe tener presente esos factores a la hora de examinar la práctica de los Estados.

37. Considera que la introducción del informe es sumamente útil y aprecia el sucinto, a la vez que claro, resumen de los cuatro principios que informan a la doctrina actual. Sin embargo, lamenta que el Relator Especial no haya explicado con toda claridad las razones para inclinarse por el tercer principio, es decir, el criterio de la intención de las partes en el momento de la celebración del tratado. Se pregunta cuáles son las bases empíricas de las diversas posiciones doctrinales adoptadas y por qué, aún teniendo en cuenta las numerosas excepciones de cada razonamiento, no parecen diferir espectacularmente, de manera que los resultados tampoco han de diferir necesariamente, cualquiera que sea el criterio que se adopte entre los cuatro expuestos. Ese aspecto habrá de explorarse con mayor detenimiento.

38. Pasando ahora al proyecto de artículos, la oradora se pregunta por qué en el artículo 1 no figuran los tratados con las organizaciones internacionales. Hay razones evidentes para su inclusión; por ejemplo, los tratados sobre privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales son aplicables en los conflictos armados en que intervienen personal y misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. En dicho artículo debe precisarse que los tratados pertinentes entre los beligerantes y las organizaciones internacionales deben seguir siendo aplicables durante los conflictos armados. Sin embargo, no es necesario elaborar un articulado separado para los tratados en que son partes las organizaciones internacionales.

39. En el apartado *b* del artículo 2 se define el término «conflicto armado»; la oradora comprende las razones que han llevado al Relator Especial a pensar que deberían también incluirse los conflictos internos. Aunque recientes conflictos armados internos de gran intensidad han provocado graves catástrofes humanitarias, además de la interrupción de las relaciones internacionales normales, en particular las relaciones convencionales, observa que en los conflictos armados internos lo que está con frecuencia en juego son los intereses de un tercer Estado, sea o no neutral. Al aludir en el apartado *b* simplemente a un «conflicto» y no a un «conflicto internacional», que es la expresión que emplea la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985, el Relator Especial ha ampliado el alcance del término «conflicto armado». En realidad, a nivel nacional, toda operación militar contra fuerzas rebeldes o incluso contra organizaciones criminales puede afectar a las relaciones convencionales en ámbitos tales como el comercio, la vigilancia de las fronteras, la cooperación aduanera y la lucha contra el tráfico de estupefacientes. La oradora no está segura de que la Comisión sea partidaria de incluir esas actividades. Aunque tal vez no sea posible proponer una definición perfecta de conflicto armado, hay que dar mayor rigor a la redacción actual de dicho artículo. Preocupa también a la oradora que, al incluir en el párrafo 16 del informe el concepto de «bloqueo», incluso en defecto de actividades armadas entre las partes, el Relator Especial define de nuevo el conflicto armado con excesiva latitud.

40. Por otra parte, determinar si continúan en vigor los tratados durante un conflicto armado ha de tener una repercusión directa en el tema de la responsabilidad de los Estados, ya que si un Estado parte en un conflicto armado infringe sus obligaciones convencionales, será responsable según el derecho internacional. Sin embargo, en el contexto interno, debería quizás imponerse el principio de la abrogación, aunque con ciertas excepciones. Su comentario inicial es que convendría tratar por separado los efectos de los conflictos armados internos en los tratados.

41. La oradora está de acuerdo con el principio expuesto en el artículo 3 del proyecto sobre la terminación o suspensión *ipso facto*, pero reitera la conveniencia de incluir los tratados celebrados con organizaciones internacionales. Es un principio antañón del derecho internacional, confirmado por la práctica moderna de los Estados, que los tratados no se terminan ni suspenden necesariamente en época de conflicto armado. Salvo indicación en contrario, los Estados considerarán que va en su interés mantener las relaciones convencionales, lo cual está de acuerdo con la proposición general sobre el criterio de la intención de las partes y representa una buena base de discusión sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Por consiguiente, ese principio debe quedar claramente expuesto en el artículo en cuestión.

42. Pasando al artículo 4 del proyecto, concuerda que, en principio, debe prevalecer la intención de las partes a la hora de determinar si un tratado permanece en vigor durante un conflicto armado y con posterioridad al mismo, aunque estima que podría mejorarse el proyecto actual. Al determinar la intención de las partes, hay que tener también en cuenta la naturaleza y el fin del tratado y de sus disposiciones. La determinación no sólo se refiere a la intención en el momento de la celebración del tratado, sino también a la actuación subsiguiente en cumplimiento del tratado y, en particular, a la adoptada después del comienzo del conflicto. Este elemento intencional, incluso referido a la naturaleza y alcance del conflicto armado concreto, no debe limitarse al momento de la celebración del tratado. Ello es especialmente cierto a la hora de determinar si las partes tenían la intención de terminar el tratado o de suspender su aplicación en la hipótesis de un conflicto armado. En la práctica, los Estados no manifiestan durante un conflicto armado ninguna intención acerca de la aplicación de los tratados en vigor. Esa intención debe deducirse de ciertos factores, como el contexto en que se aplica el tratado, los términos del mismo, las circunstancias específicas del conflicto armado y la práctica convencional de cada una de las partes. La redacción actual deja excesivo margen a la interpretación subjetiva y será difícil de aplicar.

43. Hay dos aspectos en el artículo 5 del proyecto que requieren explicación. En primer lugar, no alcanza a ver qué utilidad tiene el término «legítimos» en el párrafo 1; si lo que quiere decir es que las partes deben respetar las normas convencionales en vigor al formular un nuevo tratado o que el tratado debe estar regido por el derecho internacional, es redundante. En segundo lugar, en lo que concierne a la capacidad de las partes en el conflicto armado para celebrar tratados, hay ciertas normas, que se encuentran por ejemplo en las convenciones internacionales sobre el derecho humanitario, que se consideran normas imperativas del derecho internacional. Los Estados partes no pueden pactar al margen de las obligaciones derivadas de las mismas. La oradora quisiera saber si el Relator Especial se propone abordar esa cuestión. En la práctica internacional contemporánea, raramente se niega la capacidad de los Estados para celebrar tratados en tiempo de conflicto armado, aunque el contenido de los mismos puede examinarse a la luz de los derechos humanos, del derecho humanitario y del derecho penal internacional.

44. Si el artículo 6 trata de contemplar la hipótesis en que los Estados recurren al conflicto armado para resolver una controversia territorial y apoyan sus pretensiones territoriales con interpretaciones divergentes de un tratado sobre el régimen del territorio en cuestión, la oradora no está segura de que el artículo sea realmente necesario, ya que el principio aplicable será el de solución pacífica de las controversias internacionales con preferencia al de estabilidad en las relaciones convencionales.

45. El Relator Especial debería explicar las relaciones entre los artículos 7 y 3 del proyecto. Si el estallido de un conflicto armado no termina un tratado o suspende su aplicación *ipso facto*, como se dice en el artículo 3, no tiene, a su juicio, ningún sentido proponer una clasificación exhaustiva de los tratados en función de la probabilidad de que sean aplicables en caso de conflicto armado. Por otro lado, a los efectos del proyecto de artículos, lo que hay que examinar es la naturaleza de los tratados y no la clasificación de los mismos según la materia regida. La Comisión tal vez podría adoptar un criterio similar al aplicado al examinar la responsabilidad de los Estados a propósito de la naturaleza o jerarquía de las normas internacionales.

46. El artículo 8, relativo al modo de suspensión o terminación, debe leerse juntamente con el artículo 13, sobre los casos de terminación o suspensión. La relación entre ambos no está clara, y es posible que las circunstancias especiales de un conflicto armado impidan que las partes sigan para terminar un tratado o suspender su aplicación el mismo procedimiento que en tiempo de paz.

47. La idea de relacionar la reanudación de un tratado suspendido con la intención de las partes en el momento de su celebración, reflejada en el párrafo 1 del artículo 9, es problemática por las razones ya expuestas por la oradora a propósito del artículo 4 del proyecto.

48. En cuanto a la legalidad del empleo de la fuerza, estima que los artículos 10 y 11 del proyecto son mejorables a la luz del artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985 sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. El comentario del Relator Especial en el párrafo 122 del informe, en el sentido de que «a falta de una base autorizada para determinar que ha habido una ilegalidad, la afirmación unilateral de que tal es el caso serviría a los propios intereses y sería contraria a la estabilidad de las relaciones», es un argumento de mucho peso, pero la redacción actual del artículo 10 da la impresión de que la legalidad del comportamiento de las partes en el conflicto armado no tiene nada que ver con las relaciones convencionales. Tal interpretación sería contraria a los principios fundamentales del derecho internacional. Por otra parte, el artículo 11 se refiere sólo a las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, al paso que otras decisiones adoptadas por las Naciones Unidas para mantener la paz y la seguridad internacionales, por ejemplo la resolución 377 (V) de la Asamblea General (Unidos por la paz), de 3 de noviembre de 1950, podría también afectar a las relaciones convencionales.

49. El Sr. MANSFIELD dice que el primer informe del Relator Especial está presentado de tal manera que la Comisión debe afrontar directamente las opciones esenciales de principio que plantea el complejo tema de los efectos de los conflictos armados en los tratados. Elogia al Relator Especial por la preparación del proyecto de artículos que no sólo ofrece una visión global sino que también será de valor práctico para los servicios jurídicos de los ministerios de asuntos exteriores de todos los países del mundo a la hora de iniciar el examen de este tema.

50. Un punto que destaca claramente en el informe y en el memorando de la Secretaría sobre el tema es que la codificación del mismo tendría efectos muy positivos por cuanto contribuiría a eliminar las sustanciales incertidumbres que en gran medida son imputables a la práctica de otra época. Ni el informe ni el memorando ocultan que el

objetivo fundamental subyacente es tratar de limitar, en pro de la seguridad de las relaciones jurídicas entre los Estados, los casos en que un conflicto armado tiene repercusiones sobre los tratados. El orador no puede menos que apoyar ese objetivo, aunque se inclina a pensar que, al articular su fundamento, podría haberse insistido más en la prohibición del empleo de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas y en la conveniencia de examinar la doctrina y la práctica anteriores a la luz de la Carta. Este criterio no va en modo alguno en contra de la opinión del Relator Especial, que el propio orador comparte, de que la ubicación apropiada del tema es el derecho de los tratados.

51. El Relator Especial ha recogido básicamente el referido objetivo general en los artículos 3 y 4 del proyecto, juntamente con el artículo 7, al combinar la proposición general de que el conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación de un tratado ni la suspensión de su aplicación con la idea central de que el eventual efecto depende de la intención de las partes y que, si ésta no fuera clara, habrá que formular ciertas hipótesis sobre la intención de las partes a la luz del objeto y el fin del tratado concreto y de la categoría del mismo.

52. El orador está menos preocupado que algunos de los que le han precedido en el uso de la palabra acerca de la necesidad de información más abundante sobre la práctica precedente, sobre todo decisiones de tribunales internos, a fin de persuadir a los gobiernos de que acepten la codificación de la materia sobre la base de dichas proposiciones. Su inquietud principal es la utilidad que tendrá el proyecto de artículos en la práctica. Se pregunta sobre todo por su pertinencia en los conflictos armados del mundo contemporáneo. Tanto en el informe como en el memorando se indica que la distinción entre conflictos armados internacionales e internos se ha difuminado, y es evidente que, cualquiera que sea el texto que la Comisión adopte, debe tener pertinencia para los conflictos «híbridos» que no pueden clasificarse claramente de internos ni de internacionales. Sin embargo, eso no quiere decir que la Comisión deba tratar de elaborar un concepto definitivo de «conflicto armado», ni que los efectos de los diversos tipos de conflicto en los tratados sean uniformes, aunque a su juicio debe perfilarse todavía más la definición recogida en el apartado *b* del artículo 2 del proyecto. A ese respeto, concuerda con los oradores precedentes que han insistido en que los efectos de un conflicto armado pueden muy bien ser diferentes según se trate de Estados que sean o no partes en el conflicto. No ve razón para excluir del ámbito del proyecto los tratados celebrados por organizaciones internacionales.

53. Otro aspecto que acude a la mente al hablar de la utilidad del proyecto de artículos en la práctica es hasta qué punto ayuda a distinguir los tratados según que se vean o no afectados por un conflicto armado. A su vez, ese aspecto suscita el tema, ya aludido por muchos oradores en el debate, de determinar la intención de las partes. Trátese o no de establecer algún tipo de intención presunta, el orador alberga serias dudas sobre la utilidad de clasificar los tratados como punto de partida para determinar las obligaciones de base convencional que sobrevivirían a un conflicto armado. Incluso si pudiera llegarse a un acuerdo sobre esa tipología, tal vez no sea de gran ayuda práctica, dada la variación amplísima en cuanto al alcance y la diversidad de los tratados y la diversidad y complejidad de las disposiciones recogidas en tratados del mismo tipo general. Tal vez sería más útil identificar los factores que podrían indicar si un tratado o una disposición concreta de un tratado permanecen en vigor, como ha sugerido el Sr. Matheson, o examinar los intereses sustantivos que intervienen en la aplicabilidad o inaplicabilidad de las disposiciones de un tratado, como ha sugerido el Sr. Koskenniemi. En todo caso, si el resultado del trabajo de la Comisión sobre el tema va a tener un interés práctico, habría que proceder a un análisis de los imperativos de base, tal vez con ayuda de la Secretaría, y comparar los resultados del mismo con la práctica de los Estados, especialmente la reciente. Dicho análisis vendría hasta cierto punto a confirmar que la Comisión no simplifica en exceso las cuestiones ni deja de lado aspectos importantes.

54. Hay que precisar también que, según ha confirmado el Relator Especial, el artículo 8 del proyecto trata de prever la hipótesis de la suspensión o terminación parciales. Asimismo hay que tener en cuenta la posibilidad de terminar o suspender las disposiciones de un tratado que son incongruentes con el ejercicio de la legítima defensa. A ese respecto, debe admitir que se siente un tanto incómodo con la redacción actual del artículo 10.

55. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) subraya que la enumeración de tratados recogida en el párrafo 2 del artículo 7 refleja la doctrina sobre el particular, aunque es personalmente responsable de la inclusión de los tratados sobre derechos humanos, ya que en realidad vienen a prolongar la protección de los individuos prevista en los tratados bilaterales de amistad, comercio y navegación. Aunque la Comisión puede inclinarse por desestimar la metodología de clasificar los tratados, en favor del examen del objeto y el fin de los mismos, entiende que tal vez habría que prestar atención especial al menos a una o dos de las categorías enumeradas. Por ejemplo, las recogidas en los apartados *b* y *c* se fundan en una abundante práctica de los Estados y son desde hace mucho tiempo clásicas en cuanto a los efectos de la guerra sobre los tratados. En lo que concierne a la experiencia de los tribunales internos, está estrechamente relacionada con los tratados de amistad, comercio y navegación.

56. El Sr. Sreenivasa RAO estima que serviría de poco renunciar absolutamente a clasificar los tratados. En cambio, sí habría que indicar de alguna forma que la enumeración tiene carácter exclusivamente ilustrativo.

57. El Sr. KOSKENNIEMI está de acuerdo con el anterior orador en que no habría que prescindir por completo de la enumeración. No sólo las categorías en cuestión reflejan la doctrina, como ha indicado el Sr. Brownlie, sino que hay razones de peso para ello, de manera que hay que motivar su inclusión. Sin embargo, la Comisión no está ante una disyuntiva, pues no tiene que elegir entre incluir una lista o exponer criterios. Podrían combinarse ambos métodos. La Comisión podría quizás señalar que existen ciertas categorías que, por razones fundadas, están tan sólidamente establecidas que podrían figurar sin más, reconociendo al propio tiempo los criterios conducentes a la identificación de dichas categorías.

58. El Sr. MANSFIELD no ha sugerido que se prescinda pura y simplemente de la enumeración. La verdad es que no cree que la Comisión pueda llegar a un acuerdo sobre una clasificación hasta que no se efectúe un análisis general que permita sentar el razonamiento que sirve de base a la clasificación. A tal efecto, podría contemplarse una muestra representativa de tratados, con objeto de identificar los instrumentos o las disposiciones de los mismos que merecen sobrevivir y agruparlos luego en categorías sobre la base de sus respectivos elementos comunes.

59. El Sr. CHEE dice que el problema parece girar en torno a la conveniencia de ampliar las categorías de tratados. El Relator Especial ha sentado una buena base con el párrafo 2 del artículo 7, y sobre ella la Comisión podría avanzar en su análisis.

60. La Sra. XUE considera que, si bien el método adoptado por el Relator Especial en el artículo 7 es de gran utilidad, la Comisión debe examinar muy atentamente los tipos de tratados enumerados en el mismo, con objeto de poner en claro las consideraciones de principio subyacentes. Según el artículo 3 del proyecto, el estallido de un conflicto armado no produce la terminación ni la suspensión de los tratados, al paso que, según el artículo 7, la incidencia de un conflicto armado no impedirá de suyo la aplicación de ciertos tratados. La oradora quisiera saber en qué distinción pensaba el Relator Especial al redactar el artículo 7.

61. A ese respecto, vale la pena examinar algunos aspectos de los principios en que se inspiran las normas sobre la responsabilidad de los Estados. Si una clasificación basada en el contenido puede ser objetable, ello no quiere decir que no puedan intentarse otros criterios de clasificación. Parece haber acuerdo general en que ciertos sectores son particularmente pertinentes, pero parece difícil determinar los sectores, elementos o principios concretos que han de ser singularizados. En todo caso, la Comisión no está todavía en situación de tomar una decisión sobre la conveniencia de incorporar en el texto del proyecto una clasificación de los tratados; deber determinar primeramente qué objetivos persigue con el proyecto de artículos.

62. El Sr. ECONOMIDES considera que, antes de que la Comisión examine las categorías o listas de acuerdos que deben reflejarse en el proyecto, hay que resolver una cuestión de importancia capital: qué parte tendrá derecho a invocar la terminación o suspensión de un tratado. ¿Podrá hacerlo el Estado agresor? En la práctica moderna, todos están de acuerdo en que un acto de agresión, que constituye un acto ilegal, no puede producir efectos jurídicos. Dar al Estado agresor el derecho a terminar ciertos tratados o a suspender su aplicación equivaldría a hacerse cómplice de un acto ilegal. El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados tenía precisamente por objeto poner fin por todos los medios posibles a los actos ilícitos. Si la Comisión elabora ahora normas que van a facilitar la perpetración por un Estado de un acto ilícito iría en contra del derecho internacional general. El orador no acepta la confección de una lista que ayude al Estado agresor; sin embargo, será aceptable toda lista que ayude a un Estado en el ejercicio del derecho de legítima defensa.

63. El Sr. MATHESON indica que no tenía el propósito de negar sin más la importancia de la forma en que la práctica de los Estados afecta a las diversas categorías de tratados y de disposiciones convencionales; sin duda se trata de algo verdaderamente importante. Sí ponía en cambio reparos a supeditar la continuidad de las obligaciones convencionales al encaje de un tratado concreto en una u otra categoría de una lista relativamente arbitraria. Por supuesto, los tratados de una categoría dada difieren entre sí, al igual que sus disposiciones y circunstancias, y todo eso debe tenerse en cuenta. Confía en que, a medida que la Comisión avance en sus deliberaciones, encontrará la forma de tomar en consideración, a propósito de los diferentes tipos de disposiciones convencionales, la práctica anterior sin que ello conduzca a una categorización, sino que se centre más bien en los factores y consideraciones de principio subyacentes.

64. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que en su comentario al artículo 7 del proyecto tendría que haber precisado con mucha más claridad que la clasificación tenía simplemente por efecto crear una presunción rebatible. Las categorías en cuestión representan una serie de presunciones jurídicas débiles, que constituyen un indicio del objeto y el fin de ciertos tipos de tratados en cuanto a su supervivencia en caso de guerra. Pero tampoco puede decirse que los problemas adquieran consistencia jurídica sólo al comienzo de la guerra o en el momento de la celebración de un tratado: la eliminación de los residuos jurídicos que deja un gran conflicto armado es un proceso que dura con frecuencia muchos años.

65. El Sr. NIEHAUS dice que, si bien algunos miembros han criticado el informe por no explorar el tema con la profundidad suficiente y también porque adopta un enfoque excesivamente prudente o abstracto, él ve precisamente las cosas en sentido contrario. El Relator Especial ha presentado un informe que invita al análisis y a la discusión, y esto, al fin y al cabo, representa la finalidad principal de un primer informe. El propio Relator Especial ha subrayado claramente la tradicional oscuridad que reina en el tratamiento del tema en la doctrina. Por ello, la Comisión debe obrar con prudencia y avanzar lentamente. Está de acuerdo con el Sr. Economides en que, dada la naturaleza difícil y sensible del tema, convendría que la Comisión comenzara por un debate general orientado a precisar los principios y problemas principales.

66. La primera observación que desea formular se refiere a la función esencial que desempeña la intención de las partes a la hora de determinar los efectos de los conflictos armados en los tratados. En los artículos 4, 6 y 9 del proyecto, el Relator Especial alude frecuentemente a la intención. Ahora bien, dada la dificultad de conocer la intención, hubiera preferido que se explicara mejor cómo va a interpretarse ese concepto a la luz tanto de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 como de la doctrina.

67. El apartado *b* del párrafo 2 del artículo 4 alude a la «naturaleza o alcance » de un conflicto armado como factor para determinar la intención de las partes. Incluso si este criterio encuentra apoyo en la doctrina, no alcanza a comprender la relación entre la intención de las partes y la naturaleza del conflicto. ¿Admite la Comisión que

la naturaleza y el alcance de un conflicto armado deben determinar la intención de las partes, intención que ya existía en el momento de la celebración del tratado y era, por tanto, anterior al conflicto? ¿No tratará la Comisión más bien de determinar la verdadera intención y la no la intención presunta? ¿Hasta qué punto puede manifestarse claramente la intención antes del comienzo del conflicto armado? ¿Qué sucede si no es detectable ninguna intención a este respecto? El Sr. Gaja ha señalado ya la dificultad de conocer las intenciones. Personalmente estima que hay que proseguir el análisis de todo este tema.

68. Otra cuestión que debe precisarse es la distinción entre conflictos internacionales e internos. Aunque la doctrina moderna tiende a equipararlos, especialmente a causa de la presencia de factores externos en las llamadas «guerras civiles», no cree que ello sea correcto, pues sus efectos y las consecuencias de ambos tipos de conflictos son diferentes. De ahí la necesidad de una definición más amplia de «conflicto armado». Es también necesario distinguir entre la parte que inicia un conflicto armado en violación del derecho internacional y la que actúa en legítima defensa de acuerdo con las disposiciones de la Carta de la Naciones Unidas. También hay que precisar la situación de los terceros. Ni tampoco se han definido los términos «continuidad», «suspensión» y «terminación», no sólo en relación con el tratado en general, sino también en lo que concierne a disposiciones individuales o a partes separadas del mismo.

69. Terminará manifestando la esperanza de que todos los comentarios formulados a propósito del primer informe resultarán provechosos para el Relator Especial cuando elabore el segundo informe. Como al propio Relator Especial ha subrayado, el proyecto de artículos tiene carácter expositivo y, por tanto, es prematuro transmitirlo al Comité de Redacción. La Comisión debe seguir enriqueciendo el tema con sus aportaciones, con miras a suscitar reacciones de los Estados.

70. El Sr. KATEKA observa que le Relator Especial ha mostrado una preferencia práctica en favor de un proyecto de artículos, sin perjuicio de la forma que adoptará el instrumento en última instancia, y desea que se aplace el examen de la solución pacífica de las controversias hasta que finalice la labor sobre el tema, lo cual parece un criterio prudente, dada la dificultad del mismo.

71. En ninguno de los artículos del proyecto se recoge una disposición como la del artículo 6 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985, en cuyos términos los tratados constitutivos de organizaciones internacionales no resultan afectados por la existencia de un conflicto armado entre las partes en los mismos. Quisiera saber la razón de esa omisión, ya que los efectos de un conflicto armado pueden hacerse sentir en una organización internacional; un ejemplo evidente de ello es la participación de las Naciones Unidas en operaciones militares en algunas partes de la antigua Yugoslavia.

72. La definición de conflicto armado que figura en el apartado *b* del artículo 2 del proyecto ha generado controversias: mientras que algunos miembros quieren circunscribirla a los conflictos armados internacionales, otros entienden que debería también incluir los conflictos internos. El orador se inclina por este último criterio. Desde que terminó la segunda guerra mundial, ha habido más conflictos internos que internacionales y han sido también más mortíferos. En los párrafos 146 y 147 del memorando de la Secretaría se indica que un examen completo de los efectos de los conflictos armados en los tratados no puede omitir las hostilidades internas, que pueden afectar, y de hecho afectan, a los tratados internacionales. A fin de mejorar la definición de conflicto armado que figura en el apartado *b* del artículo 2, podrían utilizarse elementos de las definiciones empleadas en el asunto *Tadić*, en el apartado *f* del párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional («conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos») y en el comentario al párrafo 1 del artículo 2 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I) («toda controversia surgida entre dos Estados y que conduzca a la intervención de las fuerzas armadas»[6]).

73. Un asunto afín es el de los actores de naturaleza no estatal envueltos en conflictos. Al presentar su informe, el Relator Especial aludió a las unidades irregulares y a las milicias incorporadas a las estructura de los ejércitos regulares. Otra cuestión es saber si el término «conflicto armado» debe incluir la lucha contra organizaciones terroristas.

74. El Relator Especial indica, tanto en el párrafo 23 de su informe como en su exposición oral, que la cuestión de la legalidad de la amenaza o el uso de la fuerza no se aborda directamente; el artículo 10 del proyecto deja ese extremo en claro. El criterio parece acertado. Toda tentativa de profundizar en este problema puede conducir a la Comisión a un callejón sin salida, al igual que el análisis de situaciones de ocupación bélica, por ejemplo, la situación israelo-palestina, como han propuesto algunos miembros. Sería preferible centrarse en el derecho de los tratados y no en el derecho de la guerra.

75. El artículo 3 debe abreviarse y armonizarse con el artículo 2 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985. El artículo 4 pone de relieve la intención de las partes. Un miembro de la Comisión ha calificado a ésta de ficción, y otro piensa que debería combinarse la intención con la naturaleza del tratado. En el memorando de la Secretaría se propone una combinación de la intención y la compatibilidad con la política seguida en el curso del conflicto armado (párr. 11). En el párrafo 29 del informe, el Relator Especial señala que la intención se completa con una serie de presunciones relacionadas con el objeto y el fin del tratado. Sin embargo, en realidad, la Comisión no puede evitar que destaque sobre todo la intención de las Partes en lo que atañe a la terminación o suspensión del tratado.

76. En el párrafo 2 del artículo 7 figura una tipología de los tratados, lo cual, hasta cierto punto, ayuda, pero

[6] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8 y correcciones), vol. I: *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I.

también crea controversia. Personalmente, el orador es favorable a la inclusión de los tratados sobre medio ambiente, aunque el Relator Especial cree que el tema está excesivamente fragmentado. En el párrafo 160 del Memorando de la Secretaría se alude a los tratados que rigen la deuda intergubernamental. A su juicio, el Relator Especial ha excluido con razón del proyecto esa categoría de tratados. En cambio, considera fundada la continuidad de los tratados no derogables de derechos humanos, las Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares y las referentes al arreglo pacífico de controversias. Por tanto, habría que revisar algunas categorías incluidas en el artículo 7 o relegarlas al comentario.

77. Para terminar, aunque en principio había apoyado a los que propusieron la creación de un grupo de trabajo para examinar el proyecto de artículos, se somete con mucho gusto a la preferencia del Relator Especial de que se recabe en primer lugar el parecer de los Estados. También se suma a los que han manifestado el deseo de transmitir algunos artículos del proyecto al Comité de Redacción. Sospecha que quienes se oponen a ello temen en realidad que esta transmisión temprana cree un precedente. Como el propio Relator Especial no es partidario de seguir esa línea, será preferible esperar el segundo informe antes de transmitir ningún texto al Comité de Redacción.

78. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) no se opone a que se cree en un momento ulterior un grupo de trabajo; sin embargo, espera disponer precisamente de las reacciones de los Gobiernos y de la Sexta Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2839.ª SESIÓN

Martes 17 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

Efectos de los conflictos armados en los tratados *(continuación)* (A/CN.4/552, A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. YAMADA observa que, según se deriva de los artículos 1 y 2 del proyecto, el estudio en curso abarca todos los tipos de tratados. Sin embargo, algunos tratados sobre las leyes de la guerra o las reglas de combate, como las Convenciones de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, si bien se negociaron, concertaron y son técnicamente aplicables en tiempo de paz, sólo se aplican en situaciones de conflicto armado. No pertenecen a las categorías de tratados mencionadas en el párrafo 1 del artículo 7, ya que no se aplican en tiempo de paz y, por lo tanto, no pueden continuar «aplicándose durante un conflicto armado». Una vez que entran en vigor, se aplican por igual a todos los beligerantes, sean Estados agresores o Estados que ejercen su derecho de legítima defensa o intervienen en el conflicto con la autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El Sr. Yamada cree que esa categoría de tratados debería excluirse de entrada del ámbito de aplicación del proyecto, aunque admite que en realidad es difícil definirla y separarla de las demás categorías.

2. Si bien reconoce que la práctica de los Estados anterior a la segunda guerra mundial no ha perdido todavía su importancia ni sus efectos, el Sr. Yamada piensa que la prohibición del uso de la fuerza formulada por la Carta de las Naciones Unidas ha influido en los derechos y obligaciones de los Estados en lo que atañe a la aplicación de los tratados, por lo que desea que se examine la práctica actual, en particular en Asia, el Oriente Medio y África.

3. En cuanto al artículo 10, el Sr. Yamada cree entender que no tiene en cuenta la legalidad de la conducta de las partes. El derecho de la guerra no entra en la licitud de un conflicto armado, pero el orador duda de que pueda decirse lo mismo de la terminación o suspensión de las demás categorías de tratados, ya que ello sería contrario a las disposiciones de la Convención de Viena de 1969. Evidentemente, ésta no se ocupa de los conflictos armados, pero alude concretamente a los Estados que incumplen una obligación convencional y en los artículos 60, 61.2 y 62.2 b les prohíbe dar por terminado el tratado o suspender su aplicación.

4. Al igual que otros muchos miembros de la Comisión, el Sr. Yamada piensa que la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado, mencionada en el proyecto de artículo 4, quizás no exista en numerosos casos o, por lo menos, sería muy difícil demostrarla aunque existiera. Por lo tanto, la determinación de esa intención conforme al párrafo 2 del artículo mencionado podría ser subjetiva. El Sr. Yamada estima que tal vez convendría distinguir entre terminación y suspensión. La Convención de Viena de 1969 las trata juntamente al regular los elementos que justifican la terminación o la suspensión, mientras que la Comisión debe ocuparse de los efectos de los conflictos en los tratados. En este caso, la suspensión parece más pertinente. Por ejemplo, el Japón no dio por terminados la mayoría de los tratados durante la guerra, ni adoptó para suspenderlos ninguna decisión oficial que luego habría tenido que revocar, sino que la aplicación de los tratados quedó suspendida de facto. Creyendo entender que, según el Relator Especial, al estallido de un conflicto armado no basta de suyo para dar por terminado o suspender un tratado y que es necesario tomar una decisión a tal efecto, el Sr. Yamada, que no tiene ninguna objeción en cuanto al principio, se pregunta si es ésa efectivamente la práctica de los Estados, y observa que habría que tener también en consideración la suspensión parcial de los tratados.

5. Tal vez convendría también establecer una distinción entre tratados bilaterales y multilaterales. Como los tratados multilaterales normativos han aumentado en importancia, habría que reunir más información sobre la práctica en ese ámbito. Asimismo, teniendo en cuenta la importancia creciente de las actividades de individuos y entidades privadas en las relaciones internacionales y los numerosos tratados que regulan sus derechos, habría que estudiar también los efectos de los conflictos armados en esos tratados.

6. Pasando ahora a dos puntos concretos del informe, el Sr. Yamada cree que el Relator Especial debe de referirse en el párrafo 67 al Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua y suscribe, si no el razonamiento, sí la conclusión del Asesor Jurídico del Departamento de Defensa de los Estados Unidos. Ese instrumento es un tratado de desarme que pertenece a una categoría particular de tratados cuyo objeto y fin —reducir los riesgos y evitar los conflictos armados— desaparecen en caso de conflicto armado, de manera que, aunque los tratados no se extingan, su cumplimiento es imposible, como se prevé en el artículo 61 de la Convención de Viena de 1969.

7. Por último, observando que el Relator Especial menciona en el apartado *f* del párrafo 2 del artículo 7 los tratados relativos a los cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas y cita en el párrafo 97 del informe el artículo 29 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, el Sr. Yamada, que por su parte ha redactado en su tercer informe sobre los recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas (A/CN.4/551 y Add.1) un artículo 20 relativo a la protección de los acuíferos y de las instalaciones y construcciones conexas en tiempos de conflicto armado, expresa el deseo de que el Relator Especial incluya las aguas subterráneas en el artículo 7 de su proyecto.

8. El Sr. CHEE observa que el Relator Especial parece considerar la intención de las partes como el único criterio que permite determinar si un tratado sobrevive o no al estallido de una guerra y dice que el criterio de la compatibilidad parece también ampliamente aceptado por la jurisprudencia. Así, en el asunto *Techt* c. *Hughes*, el juez Cardozo consideró aplicables las disposiciones compatibles con el estado de guerra, salvo si han sido expresamente abrogadas, y que los tratados sólo dejan de surtir efecto en tiempo de guerra si su cumplimiento es incompatible con ésta. Esa decisión parece concordar con la opinión del Relator Especial de que la intención de las partes determina los efectos de la guerra en los tratados, sin por ello desestimar el criterio de la compatibilidad, lo cual demuestra que ese criterio es también aceptado en otros casos. A tal efecto, puede ser interesante remitirse a las observaciones de Jost Delbruck, según el cual la doctrina jurídica actual parece caracterizarse por un enfoque pragmático que tiene en cuenta no sólo la intención de las partes beligerantes, sino también la de la comunidad internacional, ya que la idea fundamental es reducir los efectos perturbadores de la guerra en el ámbito del derecho de los tratados sin olvidar que el mantenimiento en vigor de los tratados es incompatible con el estado de guerra en algunos ámbitos de las relaciones políticas y sociales entre los Estados[1] (es decir, interesa a la comunidad internacional reducir al mínimo los efectos de la guerra a fin de preservar el ordenamiento jurídico internacional).

9. El Sr. Chee observa que en el artículo 1 del proyecto no se precisa si los «conflictos armados» son internacionales o internos y recuerda que en la era contemporánea esos conflictos suelen adoptar la forma de guerras por procuración sostenidas y dirigidas por potencias extranjeras, por ejemplo, la guerra civil española en los años treinta o los casos recientes en Asia y África. Dado que los dos Protocolos Adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional) distinguen entre conflictos internacionales y conflictos internos, tal vez sería interesante examinar las razones de esa distinción. En el artículo 2, el Relator Especial define el «conflicto armado» para reflejar la evolución de la concepción tradicional de la guerra. Cita a diversos autores, en particular a Briggs[2], para confortar el principio que propugna en el artículo 3, en el sentido de que la guerra no produce *ipso facto* la terminación o suspensión de la aplicación de un tratado y que la intención de las partes es determinante. A este respecto, el Sr. Chee no está convencido, contra la opinión del Relator Especial en el párrafo 44 del informe, de que las decisiones nacionales «no son de gran ayuda» y recuerda el asunto *Techt* c. *Hughes*, relativo a los efectos de la guerra en los tratados, juzgado por el Tribunal de Apelación de Nueva York y, subrayando que Rank trae también a colación a decisiones de tribunales de los Estados Unidos en su artículo titulado «Modern war and the validity of treaties. A comparative study»[3], señala que el derecho internacional es aplicado por los Estados. En cuanto al artículo 5, el orador destaca que, incluso durante un conflicto armado, las partes beligerantes deben regirse por normas.

10. Aunque no sea exhaustiva, la lista de las categorías de tratados que continúan aplicándose durante un conflicto armado, que figura en el artículo 7, será muy útil para las deliberaciones de la Comisión. En lo relativo a los tratados mencionados en el apartado *c* del párrafo 2, el Sr. Chee señala que, en la sentencia de la CIJ en 2003 en el asunto *Plates-formes pétrolières*, que enfrentaba a la República Islámica del Irán a los Estados Unidos de América, se señala que el Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares firmado en 1955 entre los dos países[4] seguía en vigor a pesar del conflicto armado entre las dos partes y examinó en detalle las eventuales violaciones de ese Tratado. La Convención sobre la

---

[1] Véase J. Delbruck, «War, effect on treaties», en R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier, 2000, pág. 1369.

[2] H. W. Briggs, *The Law of Nations*, 2.ª ed., Nueva York, Appleton-Century-Crofts, 1952, pág. 938.

[3] *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952-1953), págs. 321 a 355.

[4] Firmado en Teherán el 15 de agosto de 1955 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 284, n.º 4132, pág. 93).

prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles es un buen ejemplo de tratado relativo a la protección del medio ambiente que continúa aplicándose durante un conflicto armado, categoría establecida en el apartado *e*.

11. En cuanto al párrafo 1 del artículo 9, el Sr. Chee se pregunta si no se trata en realidad de la intención «presunta» de las partes, ya que es difícil imaginar que las partes en un tratado, en particular un tratado de amistad, comercio y derechos consulares, prevean lo que ocurrirá con el instrumento en dos situaciones opuestas, a saber, en tiempo de paz y en tiempo de guerra, a menos que convengan en ello expresamente.

12. El Sr. Chee aprueba el artículo 10 del proyecto, relativo a la legalidad de la conducta de las partes, y el comentario correspondiente, e indica que, según Hall, el derecho internacional tiene que aceptar la guerra, independientemente de la justicia de los motivos de esa guerra, como una relación que las partes establecen si así lo desean, y limitarse a regular los efectos de esa relación[5]. Como el profesor Brierly señaló en 1932, eso equivale a admitir que el legislador internacional no establece ninguna distinción entre el uso lícito e ilícito de la fuerza[6]. Sin embargo, con la aprobación del Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional (Pacto Kellogg-Briand) en 1928, se condenó la guerra como medio para resolver las diferencias internacionales y las partes contratantes renunciaron a utilizarla como instrumento de la política nacional. Además, teniendo en cuenta que el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas proscribe el uso de la fuerza, corresponde al Consejo de Seguridad juzgar la legalidad del uso de la fuerza, salvo en los casos de legítima defensa. A ese respecto, cabe observar que la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas[7] prohíbe incluso las represalias.

13. Para terminar, el Sr. Chee aprueba también los artículos 8, 11, 12, 13 y 14 y, en particular, la referencia a las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

14. El Sr. GALICKI dice que con el primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados y el proyecto de artículos, la Comisión podrá estudiar a fondo las diferentes cuestiones que se plantean. Dado el carácter introductorio del proyecto de artículos, no sería conveniente remitirlo al Comité de Redacción en este punto, sería preferible crear un grupo de trabajo encargado de estudiar, analizar y completar el texto propuesto.

15. En cuanto al artículo 2 del proyecto, el Sr. Galicki observa que la definición de conflicto armado que en él figura y que abarca los conflictos internacionales y no internacionales es más amplia que la propuesta por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 1985[8]. Aunque este criterio es aceptable en principio, en la práctica podría crear problemas a la hora de determinar las situaciones que constituyen conflictos armados con arreglo a esa definición. Por ejemplo, en diciembre de 1981, las autoridades de Polonia decretaron la ley marcial, lo cual, conforme al orden jurídico interno, equivalía a proclamar el estado de guerra. Cabe preguntarse si esa situación podría considerarse conflicto armado con arreglo al proyecto de artículos. A primera vista, se podría responder que no, pero el hecho de que los Estados Unidos de América suspendieran unilateralmente la aplicación de los acuerdos de transporte aéreo que habían concertado con Polonia podría considerarse un efecto de un conflicto armado interno. La situación se complica más aún a la luz del apartado *b* del artículo 9 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, según el cual cada Estado Parte puede restringir o prohibir temporalmente y con efecto inmediato los vuelos sobre su territorio si concurren circunstancias excepcionales, en períodos de crisis o en interés de la seguridad pública. De ahí podría concluirse que las medidas adoptadas por las autoridades de Polonia a raíz de la declaración del estado de guerra, en particular las restricciones temporales de vuelo sobre su espacio aéreo, no justificaban la suspensión por los Estados Unidos de un tratado internacional vinculante. Por lo tanto, si la Comisión decidiera incluir en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos los conflictos armados de carácter no internacional, habría que confeccionar una definición más detallada de los conflictos armados internos, precisando hasta qué punto van a quedar regidos son abarcados por el proyecto de artículos.

16. Otro tipo de problema plantea el proyecto de artículo 3, en el que se afirma categóricamente que el estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación o suspensión de la aplicación de tratados. El propio Relator Especial considera que esa formulación es demasiado rotunda, ya que propone en el párrafo 28 de su informe sustituir la locución *ipso facto* por «necesariamente». El Sr. Galicki suscribe plenamente esa propuesta, pero observa que entonces habría que explicar que, en determinadas circunstancias, desde luego excepcionales, los tratados pueden terminarse *ipso facto* al estallar un conflicto. Por ejemplo, nadie negaría que el Pacto Ribbentrop-Molotov terminó en el momento mismo en que estalló el conflicto germano-soviético en 1941[9].

17. En cuanto al artículo 7, hay que asegurarse de que la lista de los tratados que continúan aplicándose durante un conflicto armado es exhaustiva. Para completarla, convendría consultar el memorando de la Secretaría y precisar la denominación de determinadas categorías de tratados, en particular la relativa a los «tratados normativos multilaterales».

18. El Sr. Galicki señala que el Relator Especial reconoce que ni en el proyecto de artículos ni en el informe se aborda suficientemente la divisibilidad de las

[5] W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 8.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1924, pág. 82.

[6] J. L. Brierly, «International law and resort to armed force», *Cambridge Law Journal*, vol. 4 (1930-1932), pág. 308.

[7] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

[8] Véase 2834.ª sesión, nota 7.

[9] Pacto de no agresión entre Alemania y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, firmado en Moscú el 23 de agosto de 1939, *British and Foreign Papers 1939*, vol. 143 (1951), pág. 503.

disposiciones de un tratado para evaluar los efectos de los conflictos armados. Sin duda, convendría colmar rápidamente esa laguna.

19. Por último, al igual que otros muchos miembros de la Comisión, el Sr. Galicki no cree necesario introducir en el proyecto de artículos disposiciones más detalladas sobre la licitud de los conflictos armados. La Comisión debe procurar no politizar su labor ni invadir ámbitos que son competencia de otras instancias internacionales. Por ello, la fórmula propuesta por el Relator Especial en el artículo 10 parece la más apropiada.

20. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que el ejemplo aducido por el Sr. Galicki, referente a las medidas adoptadas por los Estados Unidos tras la declaración del estado de fuerza por Polonia, le lleva a formular dos observaciones. En primer lugar, se pregunta si esas medidas se justificaban por la existencia de un conflicto interno o si se trataba más bien de represalias por la violación de tratados de derechos humanos. Además, es preciso observar que el umbral a partir del cual los «disturbios internos» pueden considerarse «conflictos armados internos» sigue siendo una cuestión controvertida. Sin embargo, con arreglo a la definición propuesta por el Relator Especial en el artículo 2, es difícil decir que la situación comentada constituyera un conflicto armado interno.

21. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO da las gracias al Relator Especial por el primer informe que dedica a este tema difícil, y aprueba su idea de proponer un articulado con carácter de «medida profiláctica», como indica en el párrafo 12 del informe. Pasando al proyecto de artículos, el orador dice, a propósito de las definiciones que figuran en el artículo 2, que es superflua la de «tratado», término que ya está definido al menos en tres Convenciones de Viena. En cambio, es necesario una definición clara y precisa de «conflicto armado», y la que propone el Relator Especial encaja perfectamente con el objetivo perseguido.

22. El artículo 3, que se limita a afirmar un principio establecido del derecho internacional, debería considerarse el punto de partida del tema examinado. En cuanto al artículo 4, lo menos que se puede decir es que plantea problemas. La exposición doctrinal ofrecida por el Relator Especial es, sin duda, interesante, pero la manera en que traspasa las ideas expuestas al proyecto de artículos es menos convincente. Habida cuenta de que se trata de un ejercicio de codificación, es necesaria la mayor claridad posible. Sin embargo, la expresión «indicios de probabilidad» puede dar lugar a problemas de interpretación. Tal vez convendría definirla en el proyecto de artículo 2. En cuanto a la determinación de la intención de las partes en un tratado, el artículo remite a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. En su comentario al artículo 31, en el que figura la que podríamos llamar regla de oro de la interpretación de los tratados, la Comisión indicó que la interpretación consiste en determinar el sentido del texto y no las intenciones de las partes. De ahí se deriva que la intención de las partes en un tratado debe extraerse esencialmente del texto del tratado mismo y, en caso necesario, de los trabajos preparatorios (artículo 32 de la Convención de Viena de 1969). No obstante, de lo que se trata es de saber cómo determinar, a partir de las intenciones de las partes sobre el tratado en general, su intención sobre la probabilidad de terminarlo o suspender su aplicación. Por lo tanto, cabe preguntarse si la función de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena y la que el Relator Especial entiende conferir al artículo 4 son compatibles. Esa cuestión justifica un examen más a fondo. Tal vez sería preferible, en lugar de enunciar un principio abstracto, establecer otro criterio, más objetivo, vinculado fundamentalmente al tratado mismo y no únicamente a la intención de las partes o al carácter y el alcance del conflicto armado.

23. El Sr. Comissário Afonso conviene con el Sr. Fomba en que el artículo 7 no es, ni mucho menos, superfluo. Para aquellos a los que no les convence ni el principio de la intención ni el de la caducidad, la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado podría ser uno de los criterios más útiles, por no decir el único. Ese criterio tendría la ventaja suplementaria de estar vinculado con el régimen de Viena en general y con cada tratado en particular. Además, en una época en que el uso de la fuerza está proscrito, la naturaleza y el alcance de un conflicto armado no pueden constituir el único criterio para determinar la continuación o la terminación de un tratado. El memorando de la Secretaría demuestra que la segunda guerra mundial sólo tuvo efectos limitados en los tratados. Más recientemente, durante el *apartheid*, Sudáfrica estaba en guerra con la mayoría de sus vecinos, pero los tratados que había concertado con ellos siguieron aplicándose. El análisis de la Secretaría utiliza el criterio de la probabilidad de aplicabilidad. Dos de los tratados enumerados en el estudio, a saber, los tratados que muestran una probabilidad muy elevada o relativamente elevada de aplicabilidad, podrían incluirse en el párrafo 2 del artículo 7. Sería importante también incluir el *jus cogens* en el proyecto de artículos. Otro modelo que podría utilizarse es el propuesto por Dailler y Pellet, que clasifican los tratados en cuatro categorías, en función de los efectos que los conflictos armados pueden tener en ellos[10]. Ese modelo tiene la ventaja de ser completo y sencillo al mismo tiempo. La mejor solución para el artículo 7 sería tal vez combinar varios modelos hasta obtener el más apropiado para la labor de la Comisión. Por último, el Sr. Comissário Afonso suscribe la posición del Sr. Economides sobre el uso de la fuerza (párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas).

24. El Sr. ADDO subraya la dificultad del tema y recuerda que, cuando presentó su informe, el Relator Especial indicó que su estudio se refería fundamentalmente a los conflictos armados internacionales. El orador no comparte la opinión de los miembros de la Comisión en el sentido de que en el estudio deberían incluirse los conflictos armados internos, ya que existen diferencias fundamentales entre éstos y los conflictos internacionales. Por ello, la inclusión de los conflictos internos podría llevar a la Comisión a un callejón sin salida. Además, la definición propuesta en el artículo 2 del proyecto no corresponde a una situación de conflicto interno.

25. El artículo 3 es *lex lata*, ya que afirma un principio consagrado del derecho internacional según el cual el

[10] P. Daillier y A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 7.ª ed., París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, págs. 312 y 313.

estallido de un conflicto armado no produce por sí mismo la terminación de los tratados en vigor. Esa disposición constituye un punto de partida lógico para el estudio y proporciona aclaraciones útiles.

26. Según el artículo 4, la probabilidad de terminación o suspensión de un tratado viene determinada por la intención de las partes en el momento de su celebración. El problema es que no siempre es fácil discernir cuál era esa intención. Según Sir Gerald Fitzmaurice, la supervivencia de un tratado debe dilucidarse caso por caso, en función de la naturaleza del tratado y de la intención de las partes al respecto[11]. A juicio del Sr. Addo, esos dos criterios producen el mismo resultado, ya que la naturaleza del tratado es sin duda la mejor expresión de la intención de las partes.

27. El Sr. Addo opina que la lista de tratados que figura en el artículo 7 no es exhaustiva, ya que no comprende, por ejemplo, los tratados que regulan la deuda intergubernamental. No obstante, es principio establecido del derecho internacional que un conflicto entre las partes en un tratado de ese tipo no tiene ningún efecto sobre éste. El Sr. Addo recuerda al respecto que Gran Bretaña siguió concediendo préstamos a Rusia durante la Guerra de Crimea, respetando con ello la disposición del tratado que preveía expresamente la continuación de los pagos en caso de conflicto (Tratado entre Gran Bretaña, Rusia y los Países Bajos sobre el préstamo ruso-neerlandés).

28. Para concluir, el Sr. Addo dice que, como el proyecto de artículos se ha publicado, es de esperar que los gobiernos remitan a la Comisión sus comentarios e información sobre su práctica en la materia, lo cual facilitará enormemente la labor en este ámbito.

29. El Sr. CANDIOTI dice que la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados puede encararse con una perspectiva histórica, dado que la caracterización del conflicto armado en el derecho internacional ha cambiado profundamente en el curso del último siglo y la legitimidad del uso de la fuerza en derecho internacional ha sido drásticamente limitada por la Carta de las Naciones Unidas. Por lo tanto, la Comisión debe abordar la cuestión de la legitimidad o ilegitimidad del uso de la fuerza, sin que por ello tenga que examinar en detalle cuestiones como la agresión, la legítima defensa o la aplicación del Capítulo VII de la Carta.

30. A partir de ahí, es pertinente el encuadre del tema que hace el Relator Especial, clasificándolo claramente dentro del derecho de los tratados y disipando, en consecuencia, ciertas ambigüedades de la posición sostenida por la Comisión en el pasado. Las fuentes consultadas, así como el memorando de la Secretaría, que brinda un panorama de la evolución histórica del tema, proporcionan elementos de reflexión interesantes, pero conviene utilizar ese material con precaución. Sería preciso reunir abundante información sobre la práctica actual o más reciente de los Estados —y eventualmente también de las organizaciones internacionales— y recabar su opinión concreta sobre la manera de abordar la cuestión de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho en el ámbito en examen. El Sr. Candioti suscribe la propuesta del Relator Especial de someter a los Estados un cuestionario a tal efecto.

31. Pasando a examinar el proyecto de artículos, el Sr. Candioti considera, como otros miembros de la Comisión, que el artículo 1 debería abarcar también los tratados en que son partes las organizaciones internacionales. Esa observación es igual de válida para el artículo 2, relativo a la definición de los términos «tratado» y «conflicto armado». Esta última definición, a primera vista lo suficientemente detallada y adecuada, debería contemplar también los conflictos armados en que participan organizaciones internacionales. Convendría también aclarar, en este artículo o en el comentario del artículo 1, a qué efectos se refiere el proyecto de artículos. Se entiende, naturalmente, que se trata de los efectos jurídicos, pero el proyecto no expone con claridad todos los efectos de los conflictos armados en los tratados. También convendría analizar y clasificar oportunamente los conceptos de aplicabilidad, validez, extinción, anulación, suspensión, terminación, modificación y divisibilidad, mencionados en el informe.

32. El artículo 3 formula el principio fundamental del proyecto, la continuidad del tratado en caso de conflicto armado, pero deberían insertarse como excepciones al principio básico disposiciones que prevean, por ejemplo, el derecho del Estado que actúa en legítima defensa o que cumple una resolución del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas a suspender la aplicación de ciertos tratados. Otra excepción a ese principio, mencionada en el párrafo 2 del artículo 4, es la intención de las partes en el momento de la celebración del tratado, que habrá de determinarse según los criterios de interpretación de los tratados establecidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, y a la luz de la naturaleza y extensión del conflicto.

33. El Sr. Candioti suscribe también las observaciones formuladas por el Relator Especial en el párrafo 47 de su informe acerca de la necesidad de mantener una relación apropiada entre el derecho de los tratados y las disposiciones de la Convención de Viena de 1969, la importancia de la seguridad jurídica y la aplicación del principio *pacta sunt servanda*. Comparte también la opinión, indicada en el párrafo 49 del informe, de que el recurso al principio de la intención se entiende sin perjuicio de la terminación o suspensión de tratados como consecuencia de: *a*) acuerdo entre las partes; *b*) violación grave; *c*) imposibilidad subsiguiente de cumplimiento; o *d*) cambio fundamental en las circunstancias, lo cual se ve confirmado expresamente en el artículo 13 del proyecto. En ese sentido, resultan útiles las aclaraciones proporcionadas en los artículos 5 y 6, en la medida en que se alinean con la filosofía del principio básico establecido en el artículo 3.

34. El artículo 7 ha sido objeto de un intenso debate. Las categorías de tratados que continúan aplicándose necesariamente en virtud de su objeto y fin son materia de un extenso análisis tanto en los comentarios del Relator Especial como en el estudio de la Secretaría. A ese respecto, el Sr. Candioti comparte la opinión del Sr. Matheson y de otros miembros de la Comisión, en el sentido

[11] G. Fitzmaurice, «The juridical clauses of the peace treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1948-II*, vol. 73, págs. 308 a 312.

de que sería prudente no establecer categorías demasiado rígidas o generales. La multiplicidad de materias que pueden abarcar los tratados, la posibilidad de que un mismo tratado incluya disposiciones de distinta naturaleza y contenido, unas que pueden resultar afectadas por el conflicto armado y otras no, en suma, la gran diversidad del derecho internacional convencional como se presenta en la realidad, desaconseja formular tipificaciones demasiado absolutas. Si se parte de la base de que el principio rector, general y universal es el de la continuidad de la aplicación de los tratados en caso de conflicto armado, no parece imprescindible precisar los tipos de tratados que continúan aplicándose. Por otro lado, mientras que el artículo 4 asigna una función determinante al criterio de la intención de las partes como indicio de la propensión de un tratado a la suspensión o terminación, el proyecto de artículo 7 utiliza como criterio el objeto y el propósito del tratado para inferir necesariamente su continuación. Convendría aclarar conceptual y terminológicamente ese aspecto, teniendo en cuenta que ambos criterios no son incompatibles, pero tampoco significan lo mismo.

35. En relación con el artículo 8, el Sr. Candioti señala que los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena de 1969 dicen poco sobre los modos o formas de suspensión y terminación y se refieren más bien a las condiciones de continuación o interrupción de los tratados. Convendría precisar también si conviene prescribir la forma escrita para la notificación de la decisión de un Estado parte en un tratado, definido según el párrafo 1 del artículo 2, de suspenderlo, terminarlo o continuar aplicándolo, en todo o en parte, en caso de conflicto armado.

36. El artículo 9, sobre la reanudación de los tratados suspendidos, se ajusta al principio general de la continuidad de los tratados y al principio *pacta sunt servanda*. Podría estudiarse la posibilidad de incluir una cláusula en el sentido de que, en caso de duda acerca de si un tratado se ha suspendido o terminado a causa de un conflicto armado, se presumirá que únicamente se ha suspendido, dejando a salvo la facultad de las partes de acordar otra cosa. En cuanto al artículo 10, podría mejorarse y complementarse incorporando el artículo 9 de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985.

37. Por último, el Sr. Candioti aprueba los artículos 11, 12, 13 y 14 del proyecto y se muestra de acuerdo con las sugerencias formuladas en el curso del debate acerca de analizar con más detenimiento en futuros informes las consecuencias de distinguir los conflictos internacionales e internos, los efectos sobre las partes y sobre terceros Estados y sobre partes beligerantes y partes no beligerantes, los efectos de la suspensión y la terminación y la divisibilidad de los tratados.

38. El Sr. DAOUDI dice que los efectos de los conflictos armados en los tratados es un tema difícil del derecho internacional. La manera de considerar esos efectos ha evolucionado considerablemente en la práctica de los Estados, ya que se ha pasado del postulado según el cual los tratados se extinguen o quedan suspendidos por la guerra al reconocimiento de que el estallido de la guerra no termina *ipso facto* los tratados entre las partes en un conflicto armado. La resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985 y el informe del Relator Especial reflejan esa evolución.

39. Según el Relator Especial, la intención de los Estados partes en el tratado en el momento de su celebración es el criterio con el que se debe determinar si el tratado sigue produciendo efectos en las relaciones entre las partes durante el conflicto que las enfrenta. Aunque ese criterio ha sido confirmado por la doctrina y algunas decisiones jurisprudenciales, no podría servir por sí mismo para explicar las situaciones de suspensión de tratados en los conflictos armados. En efecto, al concertar un tratado, las partes no prevén necesariamente el inicio de hostilidades. Por consiguiente, cuando esa situación no se ha previsto, la propuesta del Relator Especial de remitirse a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 para determinar la intención de las partes no es de gran ayuda. Así pues, es indispensable tener en cuenta otros criterios, como el objeto y el fin del tratado, el carácter del conflicto y su duración, y de ahí la necesidad, según el Sr. Daoudi, de reformular los artículos 4 y 9 del proyecto.

40. Si bien los conflictos armados internacionales son cada vez menos frecuentes a causa de la prohibición del uso de la fuerza que figura en la Carta de las Naciones Unidas, el número de conflictos armados internos no cesa de aumentar. Por lo tanto, es preciso hacer extensiva la definición de conflicto armado a los conflictos armados internos. Por otro lado, habría que precisar el significado de la expresión «terceros Estados», que figura en el párrafo 2 del artículo 2. Podría tratarse, en efecto, de un Estado que, sin ser aliado de una de las partes beligerantes, la apoya por motivos políticos, suspendiendo la aplicación de los acuerdos comerciales con su adversario, pero sin declarar la guerra ni participar en las hostilidades. Ese fue el caso de Siria que, tras el estallido de las hostilidades entre Irán e Iraq en 1980, cerró sus fronteras con Iraq e impidió así el paso de personas y mercancías durante todo el conflicto. El término podría incluir también el Estado neutral. En el párrafo 118 del memorando de la Secretaría se menciona la decisión de los Estados Unidos, país neutral que no participaba en el conflicto armado entre Eritrea y Etiopía, de suspender la aplicación de un acuerdo relativo al programa del Peace Corps en Eritrea en 1998[12] y en Etiopía en 1999[13]. Así pues, aclarar el sentido de «terceros Estados» en este contexto permitirá distinguir los efectos de los conflictos armados en los tratados de los casos de responsabilidad internacional por el incumplimiento de un tratado.

41. Algunos miembros de la Comisión han lamentado que el Relator Especial no haya mencionado en su proyecto el conflicto árabe-israelí y los efectos de ese conflicto en los tratados. Sin embargo, prácticamente no hay relaciones convencionales entre los Estados árabes e Israel. Los únicos acuerdos existentes entre los

[12] Intercambio de notas que constituye un acuerdo entre los Estados Unidos de América y Eritrea, firmado en Asmara el 20 de mayo de 1994, *Treaties and Other International Acts Series*, n.º 12103, Washington D.C., United States Government Printing Office.

[13] Intercambio de notas que constituye un acuerdo entre los Estados Unidos de América y Etiopía relativo al programa del Peace Corps, firmado en Addis Abeba el 23 de mayo de 1962, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 456, n.º 6563, pág. 293.

antagonistas son los acuerdos de armisticio concertados a raíz de la primera guerra árabe-israelí de 1948 bajo los auspicios de las Naciones Unidas[14] y el Acuerdo sobre la Separación entre las fuerzas israelíes y sirias tras la guerra de 1973[15]. Los demás instrumentos internacionales aplicables pertenecen al derecho internacional humanitario, en particular el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV), de 1949, aplicable únicamente en tiempos de conflicto armado. Así pues, en el marco de ese conflicto no cabe ninguna situación de suspensión o terminación de tratados, por lo que sería más interesante examinar los acuerdos concertados entre los antagonistas, en particular entre la Organización de Liberación de Palestina e Israel durante el proceso de paz iniciado en Madrid en 1991, que permanecen en vigor mientras una de las partes interesadas no anuncie oficialmente su decisión de terminarlos.

42. Teniendo en cuenta la posibilidad que tienen las partes beligerantes de concertar acuerdos de esa naturaleza, en el párrafo 2 del artículo 5 se debería abordar la capacidad, y no la competencia, para concertar tratados.

43. El artículo 7, que el Relator Especial considera superfluo, se refiere al criterio objetivo que constituyen el objeto y el fin de los tratados, y no al criterio subjetivo de la intención de las partes, para determinar los que permanecen en vigor durante un conflicto armado. Según el Sr. Daoudi, ésa es la prueba de que el criterio de la intención es insuficiente en este contexto. En cuanto a la enumeración no exhaustiva de los tratados que se considera que continúan aplicándose durante un conflicto armado, parece que algunos de ellos no pertenecen a una sola categoría. Así, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, a las que se refieren los apartados *j* y *k* del párrafo 2 del proyecto de artículo 7, pertenecen también a los tratados normativos multilaterales, mencionados en el apartado *g*, y a los tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado, mencionados en el apartado *a*, ya que sus disposiciones así lo prevén. No está claro que la práctica de los Estados sea unánime en cuanto a la aplicación durante un conflicto armado de otras categorías de tratados, como los relativos a cursos de agua. Además, el propio Relator Especial considera que los argumentos en favor de la inclusión de esos tratados no son convincentes. Por lo tanto, habría que presentar de otra manera la tipología de los tratados si, pese a lo dicho, se acuerda mantener esa presentación en el proyecto de artículos.

44. El artículo 10, que el Relator Especial califica de provocador, deja de lado la legalidad del uso de la fuerza y sus efectos en los tratados y, en consecuencia, la distinción entre el Estado agresor y el que actúa en legítima defensa. A ese respecto, el Sr. Daoudi piensa que convendría inspirarse en el precedente del Instituto de Derecho Internacional y desarrollar los artículos 7 a 9 de la resolución de 1985. Por otro lado, el Sr. Daoudi es favorable al principio de la divisibilidad de las disposiciones de los tratados desde el punto de vista de su aplicación en tiempo de conflicto armado, ya que refleja fielmente la práctica de los Estados.

45. Para concluir, el Sr. Daoudi considera que aún es pronto para remitir el proyecto de artículos a un grupo de trabajo y, *a fortiori*, al Comité de Redacción.

46. El PRESIDENTE dice que no es partidario de distinguir no beligerancia y neutralidad, aunque algunos Estados contraponen ambos conceptos. A su juicio, la distinción infringe el principio de igualdad de trato de los beligerantes. Se pregunta también si es posible hablar de estado de guerra en ausencia de hostilidades activas entre dos ex beligerantes. A ese respecto, recuerda la práctica seguida por el Consejo de Seguridad en los años cincuenta, durante el conflicto entre Israel y Egipto, cuando consideró que, en ausencia de hostilidades activas, el Convenio para asegurar a todas las Potencias y en todo tiempo el libre uso del Canal de Suez permanecía en vigor.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales[16] (A/CN.4/547[17], A/CN.4/549 y Add.1, secc. A, A/CN.4/553[18], A/CN.4/556[19], A/CN.4/L.666/Rev.1 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

47. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su tercer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/553).

48. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que en su tercer informe se ocupa de dos series de cuestiones, las relativas al elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito por parte de una organización internacional y a la responsabilidad de una organización internacional por el hecho de un Estado o de otra organización. Esas cuestiones se corresponden en gran medida con las abordadas en los capítulos III y IV de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos[20]. A primera vista, pueden parecer diferentes y tal vez darán lugar a dos capítulos diferentes, pero están relacionadas entre sí. Existen además cuestiones relacionadas específicamente con las organizaciones internacionales. El Relator Especial anuncia que en su próximo informe se ocupará de otras dos series de cuestiones. La primera de ellas son las circunstancias que excluyen la ilicitud, y a ese respecto se ha pedido a los Estados y a las organizaciones internacionales que formulen observaciones sobre el estado de

[14] Convención de armisticio general entre Israel y Egipto, concluida en Rhodes el 24 de febrero de 1949, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 42, n.º 654, pág. 251; Convención de armisticio general entre Israel y el Líbano, concluida en Nakoura el 23 de marzo de 1949, ibíd., n.º 655, pág. 287; Convención de armisticio general entre el Reino Hachemita de Jordania e Israel, concluida en Rhodes el 3 de abril de 1949, ibíd., n.º 656, pág. 303; y Convención de armisticio general entre Israel y Siria, concluida en la cota 332, cerca de Mahanayim, el 20 de julio de 1949, ibíd., n.º 657, pág. 327.

[15] Concluido en Ginebra el 31 de mayo de 1974, S/11302/Add.1.

[16] Véase el texto de los proyectos de artículo y sus comentarios aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.

[17] Reproducido en *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte).

[18] Ibíd.

[19] Ibíd.

[20] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 27.

necesidad; la segunda se refiere a la responsabilidad eventual de los Estados o de las organizaciones internacionales por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional de la que sean miembros.

49. Volviendo a su tercer informe, el Relator Especial lamenta haber dado la impresión de ser muy teórico y explica que ello se debe a que la práctica disponible sobre las cuestiones abordadas es muy limitada. El Relator Especial ha tratado de tener en cuenta los elementos disponibles, pero espera que en el futuro se enriquecerá la práctica. Varias organizaciones internacionales se interesan cada vez más por la labor de la Comisión sobre este tema y algunas de ellas le han transmitido observaciones por escrito, así como sus puntos de vista.

50. Asimismo, numerosos Estados han formulado observaciones —que se tendrán debidamente en cuenta— sobre cuestiones debatidas ya por la Comisión o actualmente en examen. Otras observaciones, como las de la Unión Europea y las de Alemania, figuran en los comentarios y observaciones de los gobiernos y las organizaciones internacionales (A/CN.4/556). Por último, es de lamentar que algunas observaciones muy interesantes, en particular las de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), no se han podido tomar en consideración en el informe porque no llegaron a tiempo a manos del Relator Especial.

51. En la mayoría de los aspectos tratados no se ha estimado necesario apartarse del contenido ni de la formulación del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Las cuestiones ligadas a la existencia del incumplimiento de una obligación internacional, la necesidad que la obligación siga siendo válida en el momento en que se produzca el hecho, el efecto de la infracción en el tiempo y la infracción consistente en un hecho complejo no varían en función del sujeto del derecho internacional que comete la violación. Esto se aplica asimismo a los actos ilícitos resultantes de omisiones, pese a las dudas manifestadas al respecto por el Consejero Jurídico del Fondo Monetario Internacional (véase el párrafo 8 del informe). Desde el momento en que una organización internacional tiene una obligación de hacer algo, viola esa obligación si se aparta del comportamiento requerido.

52. Una cuestión suscitada sobre el elemento objetivo reviste una importancia particular para la Unión Europea: el Servicio Jurídico de la Comisión Europea criticó las normas de atribución del comportamiento que la Comisión había aprobado en 2004 por entender que, cuando un Estado miembro adopta un comportamiento en una esfera de la competencia exclusiva de la Unión o en el marco de la ejecución de actos obligatorios de la Unión, el Estado miembro actúa prácticamente como agente de la organización[21]. Esa opinión, que no es nueva, fue aprobada por un grupo especial de la OMC. Por su parte, la Comisión considera que el comportamiento de un órgano del Estado es siempre imputable al Estado y no a la organización de la que el Estado es miembro, a menos que el órgano haya sido puesto a disposición de la organización.

53. Sin volver sobre las cuestiones de imputación, algunas explicaciones relativas a la responsabilidad de una organización no se separan tal vez de las normas relativas a la atribución, pero eso no es siempre evidente y convendría decir algo al respecto en el comentario. Por ejemplo, con arreglo a algunos tratados, como los acuerdos de la OMC, la Unión Europea está obligada a impedir que sus miembros adopten determinados comportamientos. Si éstos se producen, aunque la atención se centre en el comportamiento del Estado miembro, la violación consiste en realidad en que la organización no ha impedido el comportamiento en cuestión, lo cual parece ajustarse a las normas tradicionales de atribución. Una segunda explicación posible es que la obligación de la organización internacional es obtener un resultado determinado, sea cual sea la entidad que adopte el comportamiento necesario a tal efecto. Por ejemplo, en el marco de acuerdos concertados con Estados no miembros, la Unión Europea puede obligarse a no gravar la importación de un producto determinado. Ahora bien, ese resultado sólo se puede obtener con la cooperación de los Estados miembros, que, como señaló el Gobierno alemán en sus observaciones recientes, no habían aducido ninguna obligación jurídica internacional frente a los Estados contratantes no miembros, pero tendrían la obligación interna de velar por el cumplimiento de los acuerdos (véase A/CN.4/556). La existencia de esa obligación interna explica por qué la Unión Europea puede asumir por vía de acuerdo obligaciones con Estados no miembros, cuya ejecución corre a cargo de sus miembros. En caso de incumplimiento, la responsabilidad es de la organización y no de sus miembros.

54. La formulación propuesta en el artículo 8, «cuando un hecho de esa organización internacional no está en conformidad con lo que de ella exige esa obligación», no abarca todos los casos descritos por el Relator Especial, pero puede tratarse en el comentario; además se ajusta fielmente al texto del artículo 12 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

55. En cuanto al elemento objetivo, la única disposición específica que se podría agregar con respecto al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados estaría relacionada con las normas de la organización. La cuestión de la naturaleza jurídica de esas normas —determinar si forman parte o no del derecho internacional— es controvertida, pero tiene cierta importancia, ya que, aunque se considere que las normas de la organización son normas especiales que prevalecen sobre el derecho internacional general, se debe tener en cuenta que esas normas no abarcan todos los aspectos del funcionamiento de la organización. Por eso es importante determinar si el derecho de la responsabilidad internacional constituye un telón de fondo que permite colmar las posibles lagunas de las normas especiales existentes. En el párrafo 2 del artículo 8 del proyecto, el Relator Especial propone el texto siguiente: «en principio, el párrafo anterior también se aplica a la violación de una obligación establecida por una regla de la organización». Se dice «en principio» porque, habida cuenta del grado de integración

[21] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión*, 21.ª sesión (A/C.6/59/SR.21) y corrección, párrs. 17 y 18. Véase también P. J. Kuijper y E. Paasivirta, «Further exploring international responsibility: the European Community and the ILC's project on responsibility of international organizations», *International Organizations Law Review*, vol. 1, n.º 1 (2004), págs. 111 a 138, en particular págs. 127 y ss.

que han alcanzado algunas organizaciones, se puede considerar que no han creado un régimen jurídico internacional especial del derecho, sino un conjunto de normas que no pertenecen al derecho internacional. Además, las normas que la Comisión está elaborando tal vez no sean apropiadas para todas las cuestiones relativas a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, de modo que la expresión «en principio» admite ya de entrada excepciones.

56. En sus observaciones por escrito de abril de 2005, el Consejero del Fondo Monetario Internacional señalaba que, cuando una organización internacional actúa de conformidad con su instrumento constitutivo, su responsabilidad no entra en juego en virtud del derecho internacional general, sino que debe determinarse a la luz de dicho instrumento (véase A/CN.4/556). Es decir, que el derecho internacional no interviene porque las normas de la organización rigen todo. Por su parte, el Relator Especial considera que no se puede decir que una organización internacional que actúa constantemente de conformidad con sus propias normas no viola ninguna obligación en virtud del derecho internacional general o de un tratado que la obligue. La cuestión no es saber si estas últimas tienen o no carácter *jus cogens*, ya que puede suceder perfectamente que no se produzca conflicto entre las normas de la organización y el derecho internacional general.

57. Con excepción del párrafo 2 del artículo 8, el texto de los artículos 8 a 11 equivale al de los artículos 12 a 15, respectivamente, del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, sustituyendo simplemente la palabra «Estado» por «organización internacional». Algunos miembros han mostrado el temor de que la Comisión se apoye excesivamente en ese texto, pero no existe ninguna razón válida para establecer una distinción al respecto entre la situación de los Estados y la de las organizaciones internacionales.

58. Cabe decir lo mismo de la segunda serie de cuestiones examinadas en el tercer informe, a saber, la responsabilidad de una organización internacional por el hecho de un Estado o de otra organización: los artículos 12 a 15 del proyecto reproducen literalmente los artículos 16 a 19 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, salvo la sustitución de la palabra «Estado» por las palabras «organización internacional» y la referencia a los casos en que la entidad que recibe asistencia o ayuda, es dirigida y controlada o coaccionada es otra organización internacional.

59. Parece que algunas situaciones no pertenecen a ninguna de las categorías examinadas. Por ejemplo, una organización internacional puede incitar a uno de sus miembros a que adopte un comportamiento que puede ser legal o ilegal para esos miembros, pero que supone en cualquier caso el incumplimiento por la organización de una obligación. En ese caso, el Estado miembro sería utilizado por la organización de la misma manera que los buques de guerra venecianos utilizaban barcazas sin nombre cargadas de explosivos para atacar a la flota enemiga. Ello justifica que una organización internacional no pueda eludir sus responsabilidades utilizando a uno de sus miembros.

60. En ocasiones se ha interpretado que el término «control», que figura en el artículo 13, designa también lo que se ha denominado «control normativo». Sin embargo, este artículo se refiere a otra cuestión, ya que se basa en la hipótesis de que el hecho de que se trate es también ilícito para el Estado. Con el fin de eludir una de sus obligaciones, una organización puede utilizar una decisión obligatoria que, sin embargo, deje o no al Estado miembro cierto margen de apreciación, o bien recomendar o autorizar un comportamiento determinado. Si la posición del Estado miembro varía en función de la situación, desde el punto de vista de la organización esa distinción no es necesariamente importante, como han señalado varios representantes de la Sexta Comisión. Lo que importa es que el comportamiento de que se trate haya tenido lugar efectivamente por instigación de la organización y que ésta haya eludido su obligación. Para evitar toda confusión, el Relator Especial subraya que la responsabilidad de la organización puede estar en juego si el comportamiento autorizado le permite eludir una obligación, aunque la organización no sería responsable de todos los hechos ilícitos que podría cometer el Estado miembro amparándose en su recomendación o autorización. El Relator Especial ha tratado de expresar las conclusiones de su análisis en el artículo 16, siendo consciente de que el texto no es tal vez suficientemente claro o, lo que es más importante, que su enfoque puede considerarse erróneo. En cualquier caso, espera que su empeño haya sido útil.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2840.ª SESIÓN

Miércoles 18 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

Efectos de los conflictos armados en los tratados *(conclusión)* (A/CN.4/552, A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) resumiendo el debate sobre el tema, comienza reiterando que los objetivos globales del primer informe (A/CN.4/552) habían sido, primero, aclarar la posición jurídica respecto de los conflictos armados y sus efectos en los tratados; segundo, promover la seguridad de las relaciones jurídicas entre los Estados; y, tercero, aumentar el acceso a la práctica de los Estados y la utilización de la misma.

2. El método seguido ha sido proporcionar una serie completa de formulaciones, sin perjuicio de la forma

final, sobre la hipótesis de trabajo de que un conjunto de proyectos de artículo era la mejor manera de avanzar, dada la naturaleza del tema. Ahora bien, el uso del proyecto de artículos no debe hacer suponer que su criterio ha sido apresurado. Simplemente parecía un vehículo útil para presentar un plan global. No tiene por objeto producir una serie definitiva y dogmática de soluciones. La forma normativa va acompañada de elementos de apertura y deja cuestiones abiertas para la formación de la opinión colectiva. Algunos de los artículos son de carácter expositivo, y esto es en sí una sólida razón para no recurrir aún al Comité de Redacción. Claramente el proyecto de artículos tiene un carácter provisional y una finalidad práctica, a saber: obtener información y opiniones de los gobiernos. La necesidad de datos sobre la práctica de los Estados es evidente, pero la práctica y la opinión pueden recogerse con más eficacia si a los gobiernos se les presenta un conjunto relativamente amplio de proyecto de artículos.

3. En cuanto a las fuentes, reconoce que se necesita más referencia a la doctrina. Como lo que ha redactado era un informe, más que un ensayo académico, no ha registrado todo el trabajo realizado, por ejemplo, su consulta de fuentes de lengua española. Agradecería la ayuda de los miembros respecto de las publicaciones en idiomas que no conoce bien. El Sr. Economides ha señalado a la atención los trabajos del famoso estudioso griego de derecho internacional, el profesor Constantin Eustathiades, y el Sr. Kolodkin ha mencionado estudios publicados en ruso; pero los clásicos alemanes y polacos, por ejemplo, la labor de Ludwik Ehrlich, siguen sin explorar.

4. Pasando al tema de las decisiones de los tribunales nacionales, señala que el estilo lacónico que ha adoptado para el informe al parecer ha suscitado un malentendido. Ha adoptado la opinión, no de que los casos nacionales carezcan de valor, sino de que tienden a ser contradictorios. Al buscar datos sobre el derecho internacional, hay que distinguir entre aquellas decisiones nacionales en las que el tribunal tiene realmente en cuenta el derecho internacional público como derecho aplicable y aquellas en las que el tribunal plantea los problemas jurídicos exclusivamente desde el punto de vista del derecho nacional. La División de Codificación acababa de publicar una recopilación de decisiones nacionales como documento de referencia para uso exclusivo de la Comisión.

5. Evidentemente se necesitan más ejemplos de la práctica de los Estados, en especial de la práctica reciente. Ahora bien, ese material requiere una evaluación cuidadosa, para ver si verdaderamente se aborda el punto específico de derecho que tiene interés para la Comisión. Las decisiones de los tribunales internacionales también requieren una cuidadosa evaluación. A veces, si se analizan cuidadosamente, no resultan muy útiles. Por ejemplo, en las relaciones jurídicas entre la República Islámica del Irán y los Estados Unidos de América, tanto ante el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos como ante la Corte Internacional de Justicia, generalmente se conviene en que el Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares firmado en 1955 entre los Estados Unidos y el Irán[1] sigue vigente, y que la cuestión real depende de su interpretación y aplicación. Aunque tiene interés la manera en que los dos Estados se comportan ante los tribunales internacionales, las decisiones en los casos pertinentes, como el caso *Plates-formes pétrolières*, no son muy útiles. En cuanto al caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, por asombroso que parezca, la realidad es que Nicaragua y los Estados Unidos nunca han estado en guerra y han mantenido relaciones diplomáticas durante todo el período, de forma que el punto preciso de derecho que la Comisión estaba buscando nunca se ha planteado.

6. Sobre la cuestión del ámbito, varios miembros han señalado la necesidad de incluir los tratados con organizaciones. Su propia idea es que ya hay bastantes problemas que resolver; no está seguro de que la cuestión caiga dentro del mandato de la Comisión; le preocupa también la posible duplicación con el trabajo de otros Relatores Especiales. Pese a estas dudas, no tratará de oponerse a la opinión general. Indudablemente la cuestión se incluirá en todo cuestionario que se dirija a los gobiernos.

7. La cuestión de la relación del proyecto de artículos con otras áreas de derecho internacional tiene que verse como una cuestión general. En cada caso el problema específico es la necesidad de evitar incluir otros temas en el proyecto sin razón que lo justifique. Un ejemplo específico es la legalidad del uso de la fuerza. Hay que evitar entrar innecesariamente en la posición jurídica sobre ese punto, al que volverá en su debido momento. Un segundo caso es la disposición del artículo 13 de que el proyecto se entiende sin perjuicio de la rescisión o suspensión de los tratados como consecuencia de los cuatro acontecimientos o situaciones enumerados. Sigue creyendo que esa disposición es suficiente. Admite que hay cierta superposición, pero no cree que tenga importancia. Hay muchas situaciones, tanto en derecho interno como en derecho internacional, en que un mismo tema se presta a múltiples clasificaciones. Además, si la Comisión empieza a tratar de injerirse en ciertas esferas del derecho ordinario de los tratados, surgirían graves problemas de compatibilidad con la Convención de Viena de 1969.

8. Un tercer caso es el del *jus cogens*. Se pregunta si es conveniente embarcarse en la codificación del *jus cogens* como un producto secundario del trabajo sobre el tema. Aunque podría incluirse una disposición sobre ese punto, no cree que sea una solución muy aconsejable o elegante. Además, habría que señalar de qué principios de *jus cogens* se trata.

9. Una cuarta cuestión concierne a la relevancia de los principios de responsabilidad de los Estados. Ciertamente constituyen el trasfondo del derecho de los tratados, pero realmente no forman parte del presente proyecto. En el contexto general de las relaciones con otras áreas del derecho, los objetivos deberían ser evitar la confusión y la distracción injustificable de otros de los principales propósitos de la Comisión.

10. Varios miembros han sugerido que la separabilidad de las disposiciones de los tratados debería recibir un perfil más claro. El artículo 44 de la Convención de Viena de 1969 se ocupa expresamente de ese tema, al que actualmente simplemente se alude en el proyecto de artículo 8.

[1] Véase 2839.ª sesión, nota 4.

En definitiva podría hacerse parte de una disposición sobre las consecuencias del caso de conflicto armado.

11. Sobre la cuestión central de la intención, a la que hacen referencia principalmente los proyectos de artículo 4, 7 y 9, los miembros indicaron mayores inquietudes y aludieron a los problemas habituales de la prueba. Su propósito es presentar un examen mucho más detallado de esos problemas en un segundo informe. Hay clara necesidad de tratar más detalladamente la intención, pero también se necesita cierto sentido de la proporción. Ningún miembro ha propuesto sustituir la intención por algún otro criterio. Así, el Sr. Pellet declaró que no era hostil en principio a la intención como tal; y el Sr. Koskenniemi dijo que la intención era un criterio vago o elusivo, pero luego atenuó un tanto su posición y declaró que no era tan crítico de la intención, porque dejaba margen para los elementos contextuales y la flexibilidad. El Sr. Pellet y otros han considerado que el objeto y el fin del tratado es una guía mejor que el criterio de la intención *per se*. El Sr. Dugard propuso que los artículos 4 y 9 incluyeran una referencia a la naturaleza del tratado. Tendrá cuidadosamente en cuenta todas esas opiniones en todo proyecto futuro. No obstante, el problema de demostrar la intención no tiene sencilla respuesta. En primer lugar, el concepto de intención no desaparecerá; para bien o para mal, constituye la base de los acuerdos internacionales, el derecho de los contratos, el derecho de los fideicomisos y la interpretación y aplicación de la legislación. Frecuentemente es un concepto abstracto, pero aporta el campo de fuerzas necesario dentro del cual los que toman decisiones pueden diseñar soluciones, como en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*.

12. En segundo lugar, como el Sr. Pambou-Tchivounda ha señalado, los elementos de la intención relativos al proyecto de artículo 4 son complejos. Evidentemente, la naturaleza y alcance del conflicto de que se trata son criterios necesarios, pero la aplicación del criterio de intención no es un proceso abstracto sino contextual. Todos parecen estar de acuerdo en eso, y es difícil sumarse a los miembros que insisten en que la naturaleza del conflicto armado no tiene nada que ver con la intención.

13. La función del artículo 7 ha suscitado diversas opiniones. Algunos han considerado que el uso de la presunción es muy problemático. Otros, entre ellos el Sr. Fomba y el Sr. Comissário Afonso, han considerado que el criterio del objeto y el fin, expuesto en el artículo 7, puede ser un instrumento útil.

14. Pasando a los distintos artículos, dice que el proyecto de artículo 1, sobre el ámbito, ha suscitado dos tipos de observación: primera, que debe referirse a los tratados con organizaciones y, segunda, que debe incluir los tratados que aún no han entrado en vigor. Al orador no le plantea un problema la segunda sugerencia y ya ha respondido a la primera.

15. En el comentario del proyecto de artículo 2 (párrs. 17 y 18 del informe), había propuesto que la Comisión decidiera si incluir o no los conflictos armados no internacionales, y la inmensa mayoría de los miembros fueron partidarios de su inclusión. El proyecto de artículo 2 como está redactado actualmente no hace referencia a esa distinción, como ha señalado el Sr. Pellet. El Sr. Matheson ha expresado la opinión de que la Comisión no debería tratar de redefinir el concepto de conflicto armado y ha propuesto una declaración más sencilla en el sentido de que los artículos se aplican a los conflictos armados, haya o no declaración de guerra.

16. Personalmente no es un ardiente partidario del proyecto de artículo 3, como se desprende del párrafo 28 de su informe. Sea como fuere, se ha propuesto que la locución *ipso facto* se sustituirá por «necesariamente». En definitiva, el proyecto de artículo 3, con la redacción mejorada, probablemente deba mantenerse. Varios miembros han considerado que era el punto de partida de todo el proyecto. El Sr. Kateka lo ha aprobado pero considerando que debería abreviarse, y el Sr. Candioti ha señalado que enuncia el principio básico de continuidad.

17. En cuanto al proyecto de artículo 4 deben señalarse dos puntos. Primero, la relación entre los proyectos de artículo 3 y 4 requiere mayor explicación: puede haber razones fundadas para amalgamar los dos artículos. Segundo, hay que desarrollar más el proyecto de artículo 4, con particular referencia a los efectos de la rescisión o suspensión, como ha señalado el Sr. Pambou-Tchivounda.

18. El proyecto de artículo 5, relativo a las disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados, no es polémico. Es complementario del proyecto de artículo 3. El Sr. Matheson ha señalado que hay que incluirlo en aras de claridad. La Sra. Xue ha cuestionado el uso de la palabra «legítimo» en relación con los acuerdos entre los Estados que ya están en situación de conflicto armado. No obstante, hay situaciones interesantes en que los Estados no están en guerra y, sin embargo, conciertan acuerdos especiales que tienen por objeto modificar la aplicación del derecho de guerra. El orador ha incluido el término «legítimo» para tratar de abarcar ambas situaciones, pero ahora piensa que el intento no ha tenido mucho éxito. En un proyecto futuro ampliará el comentario al proyecto de artículo 5 para explicar la naturaleza del problema planteado.

19. El proyecto de artículo 6 concierne a los tratados relativos a la ocasión de recurrir a conflicto armado. En principio es complementario del principio de continuidad formulado en el proyecto de artículo 3. No obstante, ha resultado polémico. Su historia es muy sencilla: en el curso de sus investigaciones se ha enterado de que algunos autores, entre ellos Hall y, más recientemente, Briggs, consideran que en todos los casos en que el motivo de la guerra son las diferencias sobre el significado de un tratado, debe considerarse anulado el tratado (véase el párrafo 59 del informe). Personalmente no considera razonable que un tratado que constituye el trasfondo de un conflicto armado, y que posteriormente sea el objeto de algún procedimiento jurídico, deba presumirse anulado. En retrospectiva, sin embargo, considera que el proyecto de artículo 6 es redundante en vista de las disposiciones anteriores del proyecto. Lo ha incluido a fin de eliminar el detritus del pasado, pero, como han señalado el Sr. Matheson y la Sra. Xue, no es necesario. El Sr. Sreenivasa Rao ha dicho que el proyecto de artículo 6 es confuso, ya que los efectos del conflicto armado pueden producirse a diversos niveles. Reconoce que es necesario investigar

más sobre el tema en general y que el comentario debería sustituirse con material más adecuado. Ninguna de las dos decisiones a que hace referencia el párrafo 61 del informe refleja verdaderamente el principio a que se refiere. Es más relevante una decisión no citada, a saber, la decisión de la Comisión del Límite entre Eritrea y Etiopía respecto de la delimitación de la frontera, de fecha 13 de abril de 2002[2].

20. En principio, el proyecto de artículo 7, que ha suscitado muchos comentarios, es el corolario del proyecto de artículo 4, pero en el comentario no se especifica debidamente esa relación. El contenido pretende ser provisional y expositivo. Además, en rigor, el proyecto de artículo es superfluo, puesto que el principio de intención ya se ha colocado en el proyecto de artículo 4. No obstante, como se señala en el párrafo 62 de su informe, un aspecto importante del tratamiento en las publicaciones sobre el tema es la indicación de las categorías de tratados a fin de señalar los tipos de tratados que, en principio, no son susceptibles de suspensión o rescisión en caso de conflicto armado. Por tanto, el proyecto de artículo 7 no es una invención, ya que muchas de las categorías comprendidas en el mismo son un elemento habitual de las publicaciones actuales.

21. La respuesta al proyecto de artículo ha sido muy variada: algunos miembros lo han aceptado con escepticismo, otros quieren que se incluyan nuevas categorías de tratados: por ejemplo, el Sr. Addo ha propuesto que se incluya los tratados que rigen las deudas intergubernamentales. Algunos, como el Sr. Pellet, piensan que el proyecto de artículo no se basa en la intención. El Sr. Koskenniemi piensa que la lista merecía la pena pero ha hecho la observación lógica de que si uno sabe lo que es la intención, no se necesita una lista en absoluto. El Sr. Matheson ha señalado que indicar categorías enteras de tratados es problemático, y la Sra. Escarameia ha destacado el aspecto contextual de la aplicación del proyecto de artículo 7 pero no se ha mostrado hostil al artículo. En un cálculo aproximado, parece que hay 11 miembros partidarios y tres miembros críticos del proyecto de artículo 7.

22. Concluyendo sobre el proyecto del artículo 7: tiene, en primer lugar, carácter expositivo y, por tanto, provisional; en segundo lugar, tiene por objeto crear una hipótesis rebatible; y, por último, hay que distinguir varias categorías de tratados, ya que tiene una sólida base en la práctica de los Estados: tratados que crean un régimen permanente (párrs 68 a 71); tratados de amistad, comercio y navegación (párrs. 77 a 79) y tratados multilaterales que crean normas (párrs. 101 a 104). El Sr. Matheson ha señalado que es difícil definir esta última categoría, pero varios formuladores de decisiones, inclusive en decisiones municipales, opinan que esos tratados no resultan afectados automáticamente por los conflictos armados.

23. El proyecto de artículo 8 no es polémico, y el proyecto de artículo 9 es auxiliar para los efectos del artículo 4. El proyecto de artículo 10, que trata de la legalidad de la conducta de las partes, es probablemente la disposición más provocadora de todas. La disposición había suscitado críticas justificadas y requería enmienda. A su juicio, debería adoptar la forma de una disposición en términos generales, que haga referencia al derecho a la legítima defensa individual o colectiva. No obstante, aún se siente un poco incómodo con esa propuesta, porque si los Estados se reservan el derecho a la legítima defensa individual o colectiva, de ello no se sigue automáticamente que los Estados afectados puedan utilizar esa reserva como base para suspender o rescindir los tratados, a menos que haya alguna especie de conexión casual causal jurídica que exija la suspensión o rescisión. La Comisión aún no ha tenido esos problemas en cuenta.

24. La disposición contenida en el proyecto de artículo 11 es necesaria, aunque podría combinarse con la disposición del artículo 10 relativa a la Carta de las Naciones Unidas. El proyecto del artículo 12 no ha suscitado ninguna crítica. El proyecto de artículo 13 parece gozar de apoyo general; el orador ha propuesto que la Comisión espere la respuesta de los Estados a esa disposición. El proyecto de artículo 14 se incluye por razones de claridad y para completar el cuadro.

25. Quedan unas pocas cuestiones de principio y de política. La primera concierne a lo que cabe denominar la *lex specialis*, aplicable. El Sr. Matheson ha señalado a la atención la necesidad de enunciar claramente, preferiblemente los propios artículos, el principio enunciado por la CIJ en su opinión consultiva del asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, en la que declaró que algunos derechos humanos y principios medioambientales no dejan de existir en tiempos de conflicto armado, sino que su aplicación queda determinada por «la *lex specialis* aplicable, a saber, el derecho aplicable en conflicto armado que está destinado a regular la marcha de las hostilidades» (párr. 15 de la opinión consultiva).

26. La segunda cuestión general de principio es el papel de terceros, y en especial las relaciones de terceros entre sí. El artículo 3 plantea la cuestión de si el mismo concepto debe hacerse extensivo a la aplicación de los tratados entre un tercero y otro, problema señalado por el Sr. Matheson. El Sr. Gaja también ha señalado que la cuestión requería un examen más detenido. La distinción entre relaciones entre terceros y relaciones entre las partes en el conflicto es significativa, pero sólo en el marco del criterio de la intención, que regirá las relaciones entre beligerantes y neutrales. Este punto se aplica tanto el artículo 3 como el artículo 4, pero, como ha propuesto el Sr. Gaja, debería examinarse la práctica para ver si son posibles diferentes soluciones. El Sr. Pellet también ha insistido en que se haga más hincapié en la cuestión.

27. La última cuestión concierne a la distinción entre tratados bilaterales y multilaterales, que se examina en los párrafos 51 y 52 del informe. Esta cuestión no ha suscitado muchos comentarios o debates. El principio de la intención parece proporcionar el criterio general y parece no haber razones para tratar de diseñar criterios especiales para las dos categorías. Como cabe esperar, es el contexto particular lo que importa.

28. En suma, parece haber considerable interés en el tema y una sensación general de optimismo en la Comisión. Los debates han suscitado aportaciones de

[2] Véase 2834.ª sesión, nota 8.

24 oradores y del Presidente, y el orador está muy agradecido a los miembros por sus útiles comentarios.

29. En cuanto el camino a seguir, preferiría que se preparara un segundo informe en enero de 2006 a la luz del debate sostenido durante el actual período de sesiones y, según espera, de las observaciones de los gobiernos. En la fase actual, un grupo de trabajo tendría una utilidad limitada.

30. El Sr. PELLET señala que, como el Sr. Koskenniemi y varios otros miembros, no ha expresado una opinión sobre distintos artículos porque cree que primero es necesario explorar más a fondo las cuestiones de principio. Esto no significa que no apoye los artículos. Hay sólo un artículo que puede apoyar; todos los demás le plantean problemas. Espera que el segundo informe analice a fondo los problemas y no sólo repita el contenido del primero, y que no incluya de nuevo toda una serie de proyectos de artículo. Ha llegado el momento de avanzar lentamente, paso a paso y problema por problema.

31. La Sra. ESCARAMEIA pregunta al Relator Especial si se propone redactar el cuestionario a los Estados sin ayuda o si debería establecerse un grupo de trabajo para ese fin.

32. El Sr. ECONOMIDES dice que la tarea de la Comisión es de codificación y desarrollo progresivo. La codificación exige centrarse en las normas consuetudinaria vigentes y posiblemente en otros elementos, tales como la doctrina y en particular la práctica. Sin embargo en el caso actual el Relator Especial no ha intentado una codificación sobre la base del derecho consuetudinario vigente que rige los efectos de los conflictos armados en los tratados. Todo el mundo está de acuerdo en que la Carta de las Naciones Unidas es derecho consuetudinario y constituye *jus cogens*. La Carta apunta tres conclusiones no reflejadas en el informe del Relator Especial: primera, que los conflictos armados internacionales son *ipso facto* ilegales; segundo, que está prohibida la agresión; y tercera, que el Estado que ejercita el derecho de legítima defensa tiene el apoyo de toda la comunidad internacional y debe ser ayudado de todas las formas posibles, en particular, por el Consejo de Seguridad. En vez de eso, el proyecto de artículo 10 hace referencia al derecho general sobre la legalidad; pero esa legalidad no existe, y la Comisión debe sacar a luz las obligaciones que dimanan de la Carta. El plan del Relator Especial de tratar el problema incluyendo una disposición o una referencia al derecho a la seguridad colectiva no se ajustaría a ese fin. En vez de ello, la Comisión debe proceder como lo hizo en el artículo 41 del proyecto de artículo sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[3], que contenía obligaciones específicas en forma de normas sustantivas; la única norma pertinente en el caso actual es que hay que trazar una distinción entre el Estado agresor y el Estado que ejerce el derecho de la legítima defensa. La Comisión debe adoptar la distinción trazada por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 1985[4], tratando de mejorarla lo más posible. De lo contrario, daría la impresión de que no está a la altura de los tiempos.

33. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA apoya la sugerencia de la Sra. Escarameia de que se establezca un grupo de trabajo para redactar un cuestionario. Le gustaría participar en ese grupo de trabajo. Acoge complacido las observaciones del Sr. Economides, especialmente con respecto a la necesidad tener en cuenta la resolución del Instituto de Derecho Internacional. No obstante, hay que tener en cuenta que el Instituto se ha dedicado a lo que podía nominarse «codificación doctrinal», en tanto que la Comisión trata del derecho positivo. Por tanto, no debe parecer que repite simplemente las ideas del Instituto, sino que debe aprovechar en la práctica la resolución del Instituto de Derecho Internacional.

34. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que que ha trabajado sobre la base de que en algún momento se prepararía un cuestionario para obtener de forma organizada las opiniones de los gobiernos, en vez de esperar a sus reacciones más espontáneas, si las hubiere. Aunque tiene una actitud abierta respecto de lo que haya que hacer, la idea de tener un grupo de trabajo para sólo ese fin le parece excesiva. Evidentemente, se necesita algún mecanismo razonable. Quizás la tarea de preparar un cuestionario podría llevarse a cabo en la segunda parte del actual período de sesiones.

35. Refiriéndose a la observación del Sr. Pambou-Tchivounda, dice que la Comisión trate de codificar el derecho relativo al uso de la fuerza sería el peor método posible, porque no forma parte del mandato de la Comisión, y además causaría graves confusiones al dar la impresión de que la Comisión piensa que esos principios no están bien establecidos. Es la razón por la que una disposición relativa al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas es la manera evidente de tratar el problema. Hay otras cuestiones implicadas, como la relación entre el ejercicio del derecho de la legítima defensa y las relaciones convencionales del caso, que es un problema de causalidad.

36. El Sr. ECONOMIDES dice que nunca ha pedido que se codifique el derecho sobre el uso de la fuerza o ni siquiera que se trate de analizarlo o reproducirlo. Lo que ha dicho es que la Comisión tiene la obligación de señalar las consecuencias del carácter ilegal de un conflicto armado internacional para la suspensión o la rescisión de los tratados. ¿Tiene el Estado agresor el derecho, tras haber desencadenado una guerra de agresión, de suspender o rescindir un tratado internacional que no le guste? A su juicio, la respuesta categórica es «no» y el Instituto de Derecho Internacional piensa lo mismo. ¿Tiene el Estado que ejercitó el derecho de legítima defensa el derecho a suspender o rescindir algunos tratados que sean incompatibles con el ejercicio del derecho de legítima defensa? La respuesta categórica es «sí». Esa es la diferencia.

37. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que simplemente había querido destacar la diferencia entre la codificación doctrinal, que es tarea de universitarios, y la codificación del derecho positivo, que es la tarea de la Comisión. En algunos ámbitos, ambas tareas pueden aprovecharse la una de la otra. El Relator Especial simplemente ha entendido mal lo que quería decir, que es que la Comisión parta de la resolución del Instituto de Derecho Internacional.

[3] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 121.

[4] Véase 2834.ª sesión, nota 7.

38. El Sr. DUGARD dice que tiende a estar de acuerdo con el Relator Especial sobre la relación entre el proyecto de artículo y el uso de la fuerza. No obstante, hay claramente diferencias de opinión sobre el tema. El Sr. Economides ha señalado enérgicamente a la atención otra perspectiva, que requiere consideración en una fase inicial del trabajo de la Comisión. Quizá conviniera establecer un grupo de trabajo para examinar la cuestión; de lo contrario, existe el peligro de que el Relator Especial prepare una segunda serie de proyectos de artículos en la que simplemente repita la posición que adoptó en su primer informe. Como el programa de la Comisión para su actual período de sesiones no está tan lleno como probablemente lo esté en el 2006, quizá convendría resolver la cuestión en el actual período de sesiones en un grupo de trabajo.

39. El Sr. CHEE dice que hay diferencias entre las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y la práctica de los Estados en lo que respecta al uso de la fuerza. Según el Artículo 51 de la Carta, la fuerza puede usarse en espera de una decisión del Consejo de Seguridad. Por tanto, la cuestión de si una acción es legal o ilegal actualmente lo decide el Consejo de Seguridad. Al utilizar la expresión «todas las medidas apropiadas», las resoluciones del Consejo de Seguridad parecen ir más allá de lo que prescribe la Carta. Debería examinarse todo el concepto del uso de la fuerza.

40. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que le ha sorprendido un tanto la presunción del Sr. Dugard de que su segundo informe simplemente repetiría el proyecto de artículo 10. Ha dejado claro en varias ocasiones que el artículo 10 tiene por objeto suscitar comentarios, como de hecho los ha suscitado. Es muy poco probable que el orador deje esa disposición intacta. En efecto, recientemente ha declarado que la modificará. Además, ha tenido interés en incluir en su informe los tres artículos pertinentes de la resolución del Instituto de Derecho Internacional (párr. 123). Por haber sido miembro de ese órgano durante casi 30 años, conoce bien sus actividades y le complace mucho utilizar su material.

41. El PRESIDENTE señala que el Relator Especial tiene amplio margen para preparar el cuestionario que ha de enviarse a los Estados, y que la secretaría está a su disposición para ayudarle en esa tarea.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)* (A/CN.4/547, A/CN.4/549 y Add.1, secc. A, A/CN.4/553, A/CN.4/556, A/CN.4/L.666/Rev.1 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

42. El Sr. PELLET dice que el Relator Especial ha presentado una vez más un informe denso y omnicomprensivo que, aunque a veces es un tanto alusivo, resulta estimulante y en general persuasivo. No obstante, desea plantear una importante cuestión en la que está en desacuerdo con el Relator Especial antes de entrar en el debate del propio proyecto de artículos y del razonamiento en que se fundan.

43. No está de acuerdo con el texto del párrafo 2 del proyecto de artículo 8 presentado por el Relator Especial. El párrafo 1 dice que hay violaciones de una obligación internacional por una organización internacional cuando un hecho de esa organización internacional no está en conformidad con lo que de ella exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación. En el párrafo 2 dice que en principio, el párrafo 1 también se aplica a la violación de una obligación establecida por una regla de la organización. No entiende por qué el Relator Especial ha optado por incluir las palabras «en principio». En principio, el orador no la considera satisfactoria desde un punto de vista funcional. El proyecto de artículos debe informar a los Estados y a las organizaciones internacionales sobre la manera en que puede surgir para ellas la responsabilidad internacional. Las palabras «en principio» les alerta de la existencia de un problema, pero no explica de qué problema ni de cómo deberían tratarlo.

44. Ese problema lo ilustró el Relator Especial en la primera frase del párrafo 22 de sus comentarios: si una organización deja de aplicar sus propias reglas, con lo que cuentan los Estados, incurre en responsabilidad, a menos que haya normas especiales que sean únicas para la organización, en cuyo caso los Estados miembros, aunque no los terceros Estados, no podrían fiarse de un hecho ilícito. Pero esa excepción la cubre el párrafo 23 del informe, en el que el Relator Especial anuncia su propósito de presentar un proyecto que comprenda el caso de las reglas especiales relativas al trato específico de las violaciones y obligaciones, incluido lo relativo a la cuestión de la existencia de una violación. El orador no sabe si se ha producido algún caso concreto de tal circunstancia, pero considera que es ciertamente una precaución prudente por parte del Relator Especial prever esa posibilidad. Debería mencionarse en algún sitio que, lo mismo que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, el presente proyecto de artículos tiene carácter subsidiario.

45. Si ésa es en efecto la situación a que se hace referencia con las palabras «en principio», dichas palabras son superfluas, ya que la cuestión podría tratarse en la futura cláusula general que ha de redactarse; de otro modo, cada proyecto de artículo tendría que enunciar que las reglas se aplicarían «en principio» a menos que haya reglas especiales que tengan precedencia sobre las reglas generales.

46. Ahora bien, este no es el único significado que el Relator Especial parece atribuir a las palabras «en principio», a juzgar por la última frase del párrafo 22 de su informe, según la cual la redacción del párrafo debería ser lo bastante flexible para permitir excepciones respecto de las organizaciones cuyas reglas ya no pueden ser consideradas parte del derecho internacional. Teme que eso sea una referencia a las organizaciones internacionales de integración, en particular la Unión Europea. Eso lo confirma la referencia del Relator Especial en el párrafo 21 al asunto *Costa* c. *E.N.E.L.*, en el que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declaró que el «Tratado [constitutivo de la Comunidad Europea] ha instituido un orden jurídico propio» (págs. 1158 y 1159), olvidando el hecho de que en una sentencia anterior había declarado que el sistema jurídico de la Comunidad Europea era un nuevo sistema jurídico de derecho internacional, basado

en un tratado, que constituye la base de su existencia [*Van Gend & Loos*, pág. 23]. Ésta continuaría siendo la situación si el proyecto de constitución europea, que también es un tratado, entrara en vigor. Los debates teóricos sobre tales sistemas, aunque son importantes, no contribuirán a resolver el problema que le preocupa.

47. A los efectos del artículo 8, debe distinguirse entre la existencia de la violación de una obligación internacional con respecto a los Estados miembros de la organización y con respecto a terceros Estados. Independientemente de la naturaleza de las reglas de la organización o de la propia organización, los terceros Estados evidentemente no están vinculados por esas reglas; si tuvieran derecho a contar con el respeto de esas reglas, es sobre la base del compromiso asumido por la organización con ellos, ya sea en un tratado, ya sea en un acto unilateral deliberado, o por preclusión; pero no ciertamente porque las reglas de la organización tenga un valor particular con respecto a terceros Estados; son *res inter alios acta*.

48. En el caso de los Estados miembros de la organización, la naturaleza de las normas internas de la misma son también de poca trascendencia, pero por otras razones. O bien el principio enunciado en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 se aplica sin excepciones, en cuyo caso la expresión «en principio» es superflua, o bien las reglas internas de que se trate no se aplican porque las relaciones entre la organización y los Estados miembros se rigen por reglas especiales, caso que quedaría cubierto por la cláusula «sin perjuicio» prevista por el Relator Especial para presentarla en una fecha posterior y que hace que las palabras «en principio» sean no sólo superfluas sino además ambiguas.

49. Sería un error que la Comisión tratara de preservar la especificidad de las reglas internas de la Unión Europea en su proyecto de artículos. Naturalmente, el derecho comunitario existe y constituye un sistema jurídico, como sucede con el de todas las demás organizaciones internacionales; evidentemente presenta muchos rasgos originales en comparación con el derecho internacional general. Sin embargo, este es el que la Comisión está encargada de desarrollar progresivamente y codificar. Las relaciones entre la Unión Europea y los Estados no miembros, como las de las demás organizaciones internacionales, están sujetas a las reglas de derecho internacional general, que es suficientemente flexible para que esas organizaciones organicen su relación con sus Estados miembros como desee. El proyecto de artículo debe tratar la Unión Europea y las organizaciones similares como cualquier otra organización internacional, quedando entendido que a esas organizaciones debe permitírseles regular las cuestiones relativas a la responsabilidad en su derecho interno como deseen.

50. Los problemas planteados por la inclusión de las palabras «en principio» en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 parecen suficientemente importantes como para examinarlas con un cierto detenimiento. Sus restantes comentarios tienen menos que ver con la redacción de los propios proyectos de artículos que con el razonamiento del Relator Especial, tal como explica en sus comentarios. Espera que el Relator Especial tenga en cuenta sus observaciones al redactar el comentario a los artículos.

51. No reprocha al Relator Especial su decisión de utilizar los proyectos de artículos aprobados por la Comisión en 2001 sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos como punto de partida, apartándose del texto de sus artículos cuando sea necesario. Ese método tiene sus ventajas, y no es la menor de ellas el hecho de que la Comisión no tendrá que partir de nuevo desde la primera página al redactar los presentes artículos. Sin embargo, el Relator Especial subestima a veces las diferencias entre su propio tema y el tema de la responsabilidad de los Estados. Por ejemplo, en los párrafos 8 y 9 de su informe, el Relator Especial dice que, como en el caso de los Estados, las dificultades de cumplimiento de sus obligaciones internacionales por parte de las organizaciones internacionales puede deberse a procesos políticos de toma de decisiones. Hay sin embargo una diferencia significante: en el caso de las organizaciones internacionales, las personas u órganos involucrados en el proceso de toma de decisiones políticas son ellos mismos sujetos de derecho internacional —en la mayoría de los casos, Estados—, y no sujetos de derecho interno. Aunque en teoría parece posible trasladar el razonamiento en que se fundan los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, no cabe simplemente decir que el problema es el mismo, aun cuando el resultado final sea el mismo.

52. Análogamente, quizá no sea necesario especificar en el proyecto de artículos que una organización internacional es responsable a nivel internacional del cumplimiento de las obligaciones que haya asumido aun cuando cumpla esas obligaciones por mediación de sus Estados miembros, como señala el Relator Especial en el párrafo 15 de su informe. Sin embargo, aquí también hay que tener en cuenta que el contexto es muy diferente del de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, porque los autores responsables del cumplimiento de la obligación son ellos mismos sujetos de derecho internacional.

53. El Relator Especial tiene una tendencia nefasta a aplazar el examen de determinados problemas. En el párrafo 14 de su informe, por ejemplo, el Relator Especial cita la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto *Parlamento Europeo* c. *Consejo de la Unión Europea*, en el que declaró que en la Comunidad Europea y sus Estados miembros son conjuntamente responsables ante los Estados miembros del Grupo de África, el Caribe y el Pacífico por el cumplimiento de cada obligación resultante de los compromisos asumidos en el Cuarto Convenio concertado entre la Comunidad y los Estados miembros del Grupo de África, el Caribe y el Pacífico [págs. 661 y 662 de la sentencia]. En el párrafo 15 de su informe, el Relator Especial dice que esos casos no hay que tenerlos en cuenta en el proyecto de artículo, indudablemente porque considera que podrán abordarse al tratar la cuestión de la aplicación de la responsabilidad. Aunque ciertamente es a ese nivel donde el principio de la responsabilidad conjunta entra en juego, en caso de responsabilidad conjunta el hecho ilícito podría atribuirse conjuntamente a ambas categorías de sujetos del derecho internacional, es decir, la Comunidad Europea u otras organizaciones internacionales y los Estados. Quizá hubiera sido preferible tratar esa cuestión a nivel de la atribución del hecho a ambos sujetos del derecho internacional a fin de sacar las conclusiones

apropiadas la examinar la cuestión de la aplicación de la responsabilidad.

54. Está de acuerdo con el espíritu del proyecto de artículo 16, que enuncia dos principios, a saber: que una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si obliga a un Estado o Estados miembros a cometer, por acción u omisión, un hecho internacionalmente ilícito, y que puede incurrir en responsabilidad si recomienda o autoriza la comisión de un acto de esa naturaleza, aunque el proyecto de artículo no explica cómo podría incurrir en responsabilidad en el segundo caso. No obstante, el orador tiene algunas reservas respecto del texto del proyecto de artículo, así como una verdadera preocupación respecto de un aspecto del razonamiento del Relator Especial.

55. En cuanto al apartado *b* del párrafo 1, se pregunta si es realmente necesario que se haya cometido el hecho para que la organización internacional incurra en responsabilidad. Esa parece ser opinión del Relator Especial, aunque no da ninguna explicación del asunto en el párrafo 36 de su informe; pero el orador considera que tal conclusión dista mucho de ser obvia. En efecto, se pregunta si el requisito de que se haya cometido un hecho internacional puede prejuzgar la delicada cuestión de si un Estado incurrirá en responsabilidad simplemente por adoptar una ley contraria al derecho internacional. La cuestión de si la mera adopción de tal ley constituye un hecho internacionalmente ilícito o de si la ley tiene que aplicarse es una cuestión controvertida. En su comentario al artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados[5], la Comisión citó simplemente sentencias de la CPJI y de la CIJ, que declararon que un Estado incurría en responsabilidad por razón de sus leyes. Esos precedentes, citados, entre otros lugares, en la nota 108 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones[6], parecen mostrar que la mera adopción de tal ley basta para que un Estado incurra en responsabilidad. Análogamente, en su comentario al artículo 12 de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión declaró expresamente que la mera aprobación de una ley puede constituir una violación del derecho internacional, lo que conlleva la responsabilidad del Estado[7].

56. El orador coincide en que la mera promulgación de una ley que permita un hecho internacionalmente ilícito, aunque no se aplique, basta para que el Estado incurra en responsabilidad. De lo contrario, un Estado podría utilizar la existencia de tal ley como disuasor, con efectos formidables. Lo mismo debería valer para una organización internacional si adopta una decisión que obligue a sus Estados miembros a cometer un hecho internacionalmente ilícito, aunque sólo sea por que más vale prevenir que curar. Por esas razones, el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 16 debería ser examinado detenidamente por el Comité de Redacción.

57. Un problema diferente plantea el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 16, según el cual una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si autoriza a un Estado miembro o a una organización internacional a cometer un hecho que sería ilícito internacionalmente si fuese cometido directamente por la primera organización, siempre que el hecho se cometa efectivamente. En ese caso, el hecho ilícito no se produce simplemente en virtud de que la organización internacional lo haya autorizado o recomendado. El Estado guarda su libertad de elección de aplicar o no la resolución, y sólo si lo hace se cometerá un hecho internacionalmente ilícito. Dicho esto, si se acepta, como el Relator Especial, que la organización internacional incurre, no obstante, en responsabilidad, ello plantea por lo menos dos cuestiones jurídicas muy espinosas que no ha resuelto el Relator Especial. La primera es la cuestión del momento en que la organización internacional incurre en responsabilidad. ¿Es la fecha de la adopción de la resolución o la fecha de la comisión del hecho ilícito por el Estado miembro? Es un claro ejemplo de un acto compuesto o hecho compuesto en el sentido del artículo 14 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, pero desgraciadamente los artículos aprobados por la Comisión en 2001 fueron mucho menos claros sobre ese punto que el «proyecto Ago» aprobado en primera lectura en 1996[8]. El Relator Especial y el Comité de Redacción deberían examinar ese problema con referencia no sólo al proyecto de artículos de 2001 sino sobre todo al «proyecto Ago», que comprendía todas las contingencias.

58. El segundo problema planteado por la solución adoptada, acertadamente a su juicio, por el Relator Especial en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 16 es la cuestión de cómo combina la responsabilidad de la organización con la del Estado o Estados miembros. ¿Sería responsabilidad conjunta, conjunta y mancomunada, compartida o paralela? Está de acuerdo con la declaración del Relator Especial en el párrafo 41 del informe en el sentido de que la responsabilidad de la organización dependerá de la medida en que esté involucrada en el hecho. Pero ¿cómo ha de determinarse esa «medida»? Esto plantea de nuevo la cuestión de las dificultades que entraña el proceso de toma de decisiones en las organizaciones internacionales, a las que ya ha aludido. El Relator Especial, en el párrafo 43, recomienda que la cuestión del grado de responsabilidad se examine en una fase ulterior, quizás al tratar del contenido de la responsabilidad. Sin embargo, el orador opina que sería mejor que la Comisión tratara inmediatamente ese problema.

59. Antes de volver al párrafo 1 del proyecto de artículo 16, tiene un comentario que hacer respecto del apartado *a* del párrafo 2 del mismo artículo. Esa disposición, que dice que una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si autoriza a un Estado miembro o a una organización a cometer un hecho que sería ilícito internacionalmente si fuese cometido directamente por la primera organización, se ilustra en el párrafo 40 del informe con un ejemplo que no considera persuasivo. Si una organización internacional recomienda o autoriza a un Estado miembro a cometer un hecho que constituye una violación del derecho internacional general, y la organización no tiene autoridad para eximir al Estado de sus obligaciones en virtud del derecho

[5] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 41 a 44.

[6] Ibíd., pág. 42.

[7] Ibíd., pág. 57 (párr. 2 del comentario).

[8] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), cap. III, secc. D, pág. 64.

internacional, en ese caso la organización es cómplice del hecho ilícito, aunque el grado de complicidad sea difícil de determinar. El ejemplo dado por el Relator Especial en el párrafo 40 del informe[9] parece confirmar esa posición. El Comité de Sanciones tenía autoridad para eximir a un Estado de las obligaciones que le imponía la Carta de las Naciones Unidas si estaba actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta, pero sólo a condición que tal acto no violara una obligación resultante de una norma perentoria de derecho internacional (*jus cogens*). Incluso si la exportación de freón a Iraq había constituido un hecho internacionalmente ilícito a pesar de la autorización dada por el Comité de Sanciones, lo cierto es que el hecho se había cometido gracias a, o quizás a instigación de, una organización que tenía el mismo grado de responsabilidad por el hecho, aun cuando el hecho no satisficiera directamente a sus intereses.

60. Por estas razones, cree que el Comité de Redacción debe simplemente suprimir el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 16, aunque puede explicarse en el comentario que puede surgir una situación en la que una organización internacional que haya autorizado o recomendado un hecho internacionalmente ilícito no incurra en responsabilidad, si pudiera encontrarse algún ejemplo convincente de ese escenario. No obstante, el orador no ha encontrado ninguno de esos ejemplos y no considera convincente el ejemplo del propio Relator Especial. En cualquier caso, incluso si tales ejemplos pudieran encontrarse, la norma enunciada en el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 16 es demasiado general y absoluta para incluirla en el proyecto.

61. En el párrafo 31 de su informe, el Relator Especial declara que si el comportamiento exigido por una decisión vinculante de la organización implicase necesariamente la comisión de un hecho ilícito, en ese caso entraría *également* (también) en juego la responsabilidad de la organización. Por tanto, la responsabilidad sería compartida, en un grado que queda por determinar, entre la organización y el Estado o Estados que apliquen esa decisión, aunque los Estados no tengan más opción, según las reglas de la organización, que aplicarla. Sin embargo, al mismo tiempo, los Estados podrían tener otra obligación internacional que resultaría violada al aplicar la decisión. No está claro que haya necesariamente una participación en la responsabilidad como implica el uso de la palabra *également*. No obstante, está claro que si un Estado puede elegir entre cumplir con sus obligaciones para con la organización internacional o cometer o no cometer un hecho internacionalmente ilícito, es en definitiva el Estado el que decide. Que el Estado es el único responsable de las violaciones de sus obligaciones internacionales puede inferirse del párrafo 2 del proyecto de artículo 16 y de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Matthews*, en el que el Tribunal declaró que el Reino Unido había cumplido con sus obligaciones para con la Comunidad Europea de una manera que infringía la Convención Europea de Derechos Humanos cuando podía haber optado por cumplirlas de una manera que no violara esa convención. No obstante, cuando una obligación internacional obliga a uno de sus miembros a violar el derecho internacional, sólo la organización debe ser considerada responsable, y esta es la conclusión que debe sacarse de los asuntos *Krohn* c. *Commission* y *Dorsch Consult* c. *Conseil et Commission*, citados en el párrafo 34 del informe, aunque el Relator Especial acertadamente señala que las decisiones recaídas en esos casos concernían a cuestiones de jurisdicción.

62. Cuando un Estado tiene una obligación para con una organización internacional que esté en conflicto con una obligación establecida por el derecho internacional, el Estado tiene que decidir qué obligación cumplirá. Por consiguiente, el Estado incurre en responsabilidad con su decisión de no cumplir la otra obligación. En ese caso, no cree que pueda decirse que el Estado y la organización internacional son *également* responsables; son responsables separadamente por razones diferentes, ya que la organización podría haber obligado al Estado a actuar de una forma contraria a sus obligaciones según el derecho internacional, en tanto que el Estado es responsable como consecuencia de haber cumplido con sus obligaciones para con la organización.

63. Además, la idea de que el Estado y la organización internacional compartan la responsabilidad parece incompatible con la actual tendencia a una mayor integración regional, no sólo en Europa sino también en América Latina y África. A la luz de esa tendencia, poner a los Estados ante el dilema de elegir entre sus obligaciones para con una organización y sus obligaciones en virtud del derecho internacional es ponerles en una situación intolerable. Sería mejor alentar a las propias organizaciones internacionales a cumplir con el derecho internacional y obligarlas a asumir la responsabilidad de sus propios actos.

64. Naturalmente, ese razonamiento conduce a la objeción habitual: si las organizaciones, no los Estados, son consideradas responsables, los tribunales internacionales podrían muy bien encontrarse en la posición de no poder pronunciar una decisión. Es ciertamente una posibilidad, dado que los tribunales internacionales, equivocadamente a juicio del orador, actualmente no tienen jurisdicción sobre las violaciones cometidas por las organizaciones internacionales. Por esa razón, pocos casos de esa naturaleza llegan a los tribunales. Sin embargo, las cuestiones sustantivas relativas a la responsabilidad no deberían confundirse con los problemas relacionados con la jurisdicción de las cortes internacionales.

65. En suma, no objeta el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 16, pero considera que no va lo suficientemente lejos. Si el Relator Especial piensa que la responsabilidad de las organizaciones internacionales no excluye la responsabilidad de los Estados, debería decirlo claramente, aportando sus razones, y debería aclararse la relación entre los dos tipos de responsabilidad. A su juicio, la Comisión debe decidir, como cuestión de principio, que en los casos en que una organización internacional obligue a los Estados a actuar en violación del

[9] El suministro de gas freón al Iraq fue autorizado por el Comité de Sanciones del Consejo de Seguridad en virtud de la resolución 661 (1990) del Consejo, de 6 de agosto de 1990, enmendada por la resolución 687 (1991), de 3 de abril de 1991. Se alegó que ese suministro constituía para el Estado exportador una violación del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (véase *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas 1994* (n.º de venta: S.00.V.8), págs. 532 y 533).

derecho internacional, la organización tiene la exclusiva responsabilidad.

66. El Sr. YAMADA dice que, por razones de forma, sería aconsejable agrupar los siete proyectos de artículo sobre el tema que ya han sido aprobados provisionalmente por la Comisión[10] en capítulos con epígrafes, como se hizo en el caso de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Análogamente, los proyectos de artículo 8 a 10 sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales deberían agruparse bajo el epígrafe «Violación de una obligación internacional por parte de una organización internacional» y los proyectos de artículo 12 a 16 bajo el epígrafe «Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional». El uso de capítulos con epígrafe no sólo ayudaría al lector sino que contribuiría a destacar que el proyecto de artículo 7 trata de la atribución de la conducta, no de la atribución de la responsabilidad. Según ese artículo, que se basa en el artículo 11 del proyecto de artículo sobre la responsabilidad de los Estados[11], la conducta que no sea atribuible a una organización internacional con arreglo a los proyectos de artículo precedentes se considerará, no obstante, un hecho de esa organización internacional, según el derecho internacional, en la medida en que la organización reconozca y adopte como propia la conducta de que se trate. El problema que plantea esa disposición es que, aunque es posible que una organización internacional desplace la atribución de la conducta del hecho ilícito del Estado o de la organización internacional, no es posible desplazar la responsabilidad del infractor sin el expreso consentimiento de los terceros Estados u organizaciones internacionales afectados negativamente por el hecho ilícito: la responsabilidad sigue recayendo sobre el infractor original. Desgraciadamente, ese problema no lo ha resuelto el Relator Especial en su tercer informe, aunque aún podría resolverse incluyendo una referencia al proyecto de artículo 7 en el proyecto de artículo 15.

67. Sobre la cuestión de las reglas de la organización en relación con una violación de una organización internacional, coincide con el Relator Especial en que algunas reglas de organizaciones internacionales constituyen parte del derecho internacional y que las violaciones de esas reglas deben incluirse en el proyecto de artículos. No obstante, le sigue planteando un problema el párrafo 2 del proyecto de artículo 8. Entiende que el Relator Especial está tratando de limitar el ámbito de las reglas de la organización insertando las palabras «en principio», pero se requiere una redacción más precisa. Además, el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, tal como está formulado actualmente, puede implicar que la violación de una obligación establecida por una regla de la organización es diferente de la violación de una obligación internacional mencionada en el párrafo 1 del mismo artículo. No obstante, el Comité de Redacción debería poder aclarar ese punto.

68. También le plantea problemas el proyecto de artículo 15, también basado en el artículo correspondiente del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Según el proyecto de artículo 15, los artículos 12 a 14 se entienden sin perjuicio de la responsabilidad internacional de los Estados o las organizaciones internacionales. Esto está en consonancia con el proyecto de artículo 12, según el cual una organización internacional que ayude o asista a un Estado o a otra organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable de la ayuda o asistencia prestada, en tanto que el infractor original sigue respondiendo del acto de que se trate. Ahora bien, los proyectos de artículos 13 y 14 asumen que tanto la organización internacional como el infractor responden del acto de que se trate. Si es así, el orador se pregunta cómo ha de distribuirse la responsabilidad entre ellos. Este problema requiere un estudio más a fondo.

69. El proyecto de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional, según lo establecido en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1. El hecho de que la responsabilidad del Estado se produzca como resultado de ser miembro de una organización es un punto crucial, y el orador espera con interés los proyectos de artículo o la opinión preliminar que trate de ese aspecto del tema.

70. El Sr. KOLODKIN dice que coincide con el Relator Especial en que algunos de los proyectos de artículos ya adoptados deberían reexaminarse antes de la primera lectura, teniendo en cuenta las observaciones recibidas de los gobiernos y las organizaciones internacionales, en particular con respecto a la atribución de la conducta de las organizaciones internacionales y las reglas de esas organizaciones. En lo que respecta al proyecto de artículo 3, sobre los principios generales, el Relator Especial ha planteado la cuestión de si el hecho ilícito de una organización internacional podría consistir no sólo en una acción sino también en una omisión. En teoría, la respuesta es afirmativa, pero del ejemplo dado en el párrafo 10 del informe de hecho ilícito cometido por omisión no se desprende claramente, a saber: el hecho de que las Naciones Unidas no hayan prevenido el genocidio en Rwanda. Ese ejemplo plantea la cuestión de si la responsabilidad de prestar protección estaba establecida como obligación internacional o si la violación de tal obligación acarreaba la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas y, quizá, de sus Estados Miembros. Además, no está claro cuál es la posición en lo que respecta a la responsabilidad internacional de los miembros del Consejo de Seguridad que vetaron una resolución que podría haber evitado el genocidio. Una cosa es efectuar una evaluación política de no haber prevenido el genocidio en Rwanda y otra cosa muy distinta es atribuir responsabilidad internacional a las Naciones Unidas por no haber actuado.

71. Con respecto a la cuestión de si el proyecto de artículos debería comprender a las organizaciones como la Comunidad Europea, cree que el proyecto de artículos debería incluirse una excepción especial o una reserva protectora para tales organizaciones, especialmente dado que el derecho comunitario es diferente de las reglas internacionales de las organizaciones internacionales en el sentido tradicional y dado que la comunidad

[10] Véase 2839.ª sesión, nota 16.

[11] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 54.

parece cada vez menos una organización internacional a medida que se integra más.

72. En lo que respecta a las reglas de la organización, se desprende claramente del párrafo 4 del artículo 4 del proyecto de artículos que muchas de esas reglas pertenecen a la esfera del derecho internacional. No hay una distinción clara y tajante entre las reglas de la organización y el derecho internacional. Además, cree que el término «reglas de la organización» no se refiere a todas las demás reglas o decisiones individuales adoptadas por las organizaciones internacionales, sino sólo aquellas relativas al funcionamiento interno de la organización. No cree que el ejemplo dado en el párrafo 20 del informe sea demasiado útil; la resolución del Consejo de Seguridad examinada por la CIJ en el caso *Lockerbie* no puede considerarse una regla de la organización.

73. En cuanto a los proyectos de los artículos 8 a 11, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que deberían, *mutatis mutandis*, reproducir los proyectos de artículo correspondientes sobre la responsabilidad de los Estados. Obsérvese, sin embargo, que el texto del párrafo 2 del proyecto de artículo 8 no refleja plenamente la idea expresada en el párrafo 22 del informe en el sentido de que el ámbito del proyecto de artículos debe incluir los incumplimientos de las obligaciones establecidas en las reglas de la organización en la medida en que esas reglas hayan conservado el carácter de reglas de derecho internacional.

74. Pasando al capítulo del informe relativo a la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado u otra organización, dice que el proyecto de artículo 12, como los proyectos de artículo 8 a 11, podría enviarse al Comité de Redacción. No obstante, los proyectos de artículo 13, 14 y 16, que se refieren a la distinción fundamental entre Estados y organizaciones internacionales, no deberían limitarse a reproducir los correspondientes artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Una organización internacional, en contraste con los Estados, podría obligar a otras organizaciones internacionales a cometer ciertos hechos y obligarlas a actuar de cierta manera adoptando decisiones que sean vinculantes para ellas. Por tanto, una organización internacional puede tener control normativo sobre las actividades de otros sujetos de derecho internacional. Los Estados no tienen esa posibilidad, excepto en su propio territorio. La Comisión enfrenta el problema de definir los efectos de las decisiones vinculantes de una organización internacional en el contexto de la responsabilidad internacional, problema que se complica por el hecho de que la organización internacional tiene miembros que participan en la adopción de decisiones en el seno de la organización. La adopción de las decisiones vinculantes mencionadas en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 16 podría considerarse en muchos casos una forma de coacción. Si es posible hablar de «control normativo», también es posible hablar de «coacción normativa». En efecto, el orador cree que las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas podría considerarse una medida coactiva. Si las medidas coactivas amparadas por el proyecto de artículo 14 se refieren a las medidas distintas de las decisiones vinculantes adoptadas por organizaciones internacionales, debería indicarse esto claramente.

75. Otra cuestión es la de saber si la adopción por una organización internacional de una decisión vinculante es una conducta atribuible a la propia organización antes que a sus miembros. Si la respuesta es afirmativa, la organización tendría la responsabilidad no sólo por la conducta de sus miembros sino también por su propia conducta, según lo expresado en la decisión pertinente. El ejemplo dado en el párrafo 34 del informe demuestra que en el asunto *Krohn* c. *Commission*, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declaró que la conducta ilícita era atribuible a la Comisión porque esa conducta podía haber tenido lugar solamente como consecuencia de la adopción de la decisión pertinente. Se pregunta si una decisión vinculante adoptada por una organización puede considerarse conducta que da lugar a la atribución de responsabilidad a esa organización.

76. Análogamente, con respecto al proyecto de artículo 13, sobre la dirección y el control ejercido respecto de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, se pregunta si la adopción de una decisión vinculante por una organización internacional podría considerarse una forma de dirección y control. En el párrafo 35 del informe, el Relator Especial habla de que el concepto de control se extiende hasta incluir el control normativo si dirige y controla al Estado miembro en la comisión de un hecho ilícito. Esto parece indicar que los proyectos de artículo 13 y 16 se superponen en cierta medida.

77. Este capítulo del proyecto plantea cuestiones sobre la responsabilidad de los Estados miembros de organizaciones internacionales, particularmente con respecto a la adopción de decisiones contrarias al derecho internacional, ni la aplicación de tales decisiones, independientemente de que el miembro individual haya votado en favor de ellas. No queda claro si la responsabilidad de los Estados por las decisiones de las organizaciones de las que son miembros corresponden a la esfera de la responsabilidad del Estado o a la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

78. Por último, está de acuerdo con la aplicación del criterio de libertad del Estado miembro de actuar o ejercer su discreción en la aplicación de las decisiones vinculantes de una organización internacional, como se indica en los párrafos 30 y 32 del informe y se examinó por la delegación de Francia y de Rusia en la Sexta Comisión[12].

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

[Tema 1 del programa]

79. El PRESIDENTE anuncia que, tras celebrar consultas, se ha acordado que el Grupo de Trabajo establecido para examinar el tema de los recursos naturales compartidos esté integrado por el Sr. Candioti (Presidente del Grupo de Trabajo), el Sr. Comissário Afonso, el Sr. Daoudi, la Sra. Escarameia, el Sr. Fomba, el Sr. Gaja, el Sr. Galicki, el Sr. Kabatsi, el Sr. Mansfield, el Sr. Matheson,

* Reanudación de los trabajos de la 2836.ª sesión.

[12] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión*, 22.ª sesión (A/C.6/59/SR.22) y corrección, párr. 13; y 23.ª sesión (A/C.6/59/SR.23) y corrección, párrs. 22 y 23.

el Sr. Opertti Badan, el Sr. Sreenivasa Rao, el Sr. Sepúlveda, la Sra. Xue, el Sr. Yamada (Relator Especial) y el Sr. Niehaus (Relator), *ex officio*.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2841.ª SESIÓN

Jueves 19 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)* (A/CN.4/547, A/CN.4/549 y Add.1, secc. A, A/CN.4/553, A/CN.4/556, A/CN.4/L.666/Rev.1 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. MATHESON dice que la primera serie de artículos presentados en el informe (arts. 8 a 11) es una adaptación razonable de los artículos correspondientes del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos[1]. En particular, cree, como el Relator Especial, que el hecho ilícito de una organización internacional puede consistir en una acción o en una omisión y que el proyecto de artículos debería abarcar esos dos casos. En cambio, no le convence el ejemplo dado en el párrafo 10 del informe, que da a entender que las Naciones Unidas podrían haber incurrido en responsabilidad por no haber impedido el genocidio de Rwanda. El orador, aunque está persuadido de que el Consejo de Seguridad habría debido autorizar a recurrir a la fuerza con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, duda que el Consejo tuviera la obligación jurídica de hacerlo y que pueda ser considerado jurídicamente responsable por haberse abstenido. Tal vez fuera preferible dar en el comentario ejemplos en los que no intervengan las facultades discrecionales del Consejo en el marco del Capítulo VII de la Carta. Sea como fuere, los proyectos de artículos 8 a 11 podrían enviarse al Comité de Redacción.

2. En lo que se refiere a la segunda serie de proyectos de artículos (arts. 12 a 15), que tratan de la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización, el orador suscribe, en principio, las propuestas del Relator Especial. Una organización internacional puede efectivamente incurrir en responsabilidad si presta ayuda o asistencia, dirige, controla o coacciona a otra organización o a un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, aunque quepa preguntarse cómo se aplicaría ese principio en casos particulares. No es seguro, por ejemplo, que el hecho de que una organización financiera internacional imponga condiciones estrictas para conceder un préstamo equivalga a una coacción, como se desprende del párrafo 28 del informe.

3. En cuanto a los proyectos de artículos 13 y 14, según los cuales una organización internacional es responsable solamente si el hecho del Estado es internacionalmente ilícito en el caso de que fuera cometido por esa organización, el orador se pregunta cómo se aplicaría esa disposición a actos que pueden ser hecho de un Estado pero no de una organización internacional, como la imposición de sanciones económicas nacionales o la iniciación de procedimientos nacionales contra una persona que haya cometido ciertos tipos de delito. El orador desearía que el Relator Especial le aclarase este punto. Dicho esto, el orador es partidario de que los proyectos de artículos 13 a 15 se envíen al Comité de Redacción.

4. La disposición más problemática es, sin duda, el proyecto de artículo 16, por cuanto va más lejos que las disposiciones correspondientes relativas a la responsabilidad de los Estados. El párrafo 1, que dispone que una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si adopta una decisión que obligue a un Estado o a una organización internacional a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido directamente por ella, es aceptable, aunque habría que precisar, en el propio artículo o en el comentario, que esa organización no incurriría en responsabilidad si el Estado en cuestión tuviera la posibilidad de atenerse a la decisión de una manera tal que no constituyera un hecho internacionalmente ilícito. En cambio, el párrafo 2, según el cual una organización internacional incurre en responsabilidad si autoriza a cometer un hecho internacionalmente ilícito o si recomienda que se cometa tal hecho, es de lo más discutible, aun cuando el orador conviene en que esas autorizaciones o recomendaciones podrían, en ciertas situaciones, estar comprendidas entre los comportamientos a los que se refieren los artículos 12 a 14 (ayuda, asistencia, dirección, control y coacción). Se podría, llegado el caso, precisar esto en el texto o en el comentario. Ahora bien, se iría demasiado lejos si se afirmase que las autorizaciones y las recomendaciones de una organización internacional hacen que ésta incurra en responsabilidad internacional en otros casos, porque, como se indica en el informe, los Estados no están obligados a cumplir tales decisiones y, además, están en condiciones óptimas para determinar si les es posible hacerlo con toda legalidad. En consecuencia, a juicio del orador, sería exagerado afirmar que la organización internacional incurriría automáticamente en responsabilidad en tales casos.

5. El orador reconoce que la formulación del apartado *a* del párrafo 2 tiene por finalidad limitar el alcance de la disposición, pero considera que el criterio aceptado no es conveniente. En efecto, sería muy difícil determinar que un hecho dado «sirva a un interés de esa misma organización». En efecto, cabe suponer que es sumamente

[1] Véase 2838.ª sesión, nota 5.

raro que una organización autorice o recomiende determinada medida si no está convencida de que, al así hacerlo, sirve a sus intereses. Por otra parte, se puede temer que, si las organizaciones internacionales pueden incurrir en responsabilidad por haber dado una autorización o formulado una recomendación en circunstancias distintas de aquellas a que se refieren los proyectos de artículos 12 a 14, se coarte indebidamente una de sus funciones esenciales, que consiste en formular recomendaciones y dar autorizaciones. No sería justo imponer a la organización la obligación de determinar si sus recomendaciones pueden aplicarse legalmente en todos los casos y considerarla como responsable si un Estado actúa ilegalmente al cumplirlas. Por esta razón, el orador cree que habría que examinar de nuevo el párrafo.

6. El párrafo 3 del artículo 16 también debería ser redactado de nuevo o desarrollado, ya que no se comprende bien si una organización internacional incurriría en responsabilidad en el caso de que pidiese a un Estado que cometa un acto que no viole las obligaciones internacionales de ese Estado. El proyecto de artículo 16 plantea cuestiones de fondo que es absolutamente necesario resolver antes de poder enviar el artículo al Comité de Redacción.

7. Para concluir, el orador plantea una cuestión que no se trata directamente en el proyecto de artículos pero que se menciona en el cuerpo del informe (párr. 19) y sobre la que la Comisión recabó la opinión de los Estados en 2004: la cuestión de si la Comisión debería examinar, en el marco del tema que se estudia, las violaciones de las obligaciones de una organización para con sus Estados miembros (véase A/CN.4/556). A juicio del orador, la respuesta es negativa, porque se trata de cuestiones que se rigen por los instrumentos constitutivos de una organización, por las normas y las decisiones que se desprenden de esos instrumentos constitutivos y por la práctica de esa organización y de sus miembros. En consecuencia, sería difícil formular normas generales que se aplicasen a todas las organizaciones; además, habría que evitar que un conjunto de normas generales prevaleciese sobre las obligaciones impuestas o las decisiones adoptadas por los órganos competentes de la organización. Así, si la Asamblea General adopta una decisión sobre la distribución de responsabilidades entre las Naciones Unidas y sus Estados Miembros en el marco de operaciones de mantenimiento de la paz, o si el Consejo de Seguridad toma una decisión en el marco del Capítulo VII sobre la distribución de responsabilidades entre un Estado Miembro y la Organización, habría que evitar que esas decisiones pudieran ser puestas en tela de juicio a causa de disposiciones generales del proyecto de artículos. Por ello, llegado el momento habría que pensar en aprobar un artículo en el que se precisase que el proyecto de artículos no rige las relaciones de una organización con sus Estados miembros. Como mínimo, habría que precisar que el proyecto de artículos no prevalece sobre las decisiones y la práctica de las organizaciones. El orador sugiere que la Comisión empiece a reflexionar sobre la cuestión y alienta a los Estados a que le comuniquen sus opiniones.

8. El Sr. PELLET dice que juzga muy interesantes las observaciones del Sr. Matheson y que suscribe la mayoría de ellas, en particular las que se refieren al párrafo 1 del artículo 16. En cambio, no le ha convencido la última observación del Sr. Matheson, pese al interés de los argumentos que éste ha aducido. Es esencial que el proyecto de artículos trate de las responsabilidades de las organizaciones internacionales para con sus Estados miembros. Eliminar pura y simplemente ese aspecto del estudio equivaldría a privar de todo sentido a estos trabajos.

9. El Sr. MATHESON dice que tal vez haya que aplazar el debate al respecto, pero observa que las relaciones de las organizaciones con terceros Estados están comprendidas en el proyecto de artículos, lo que puede ser importante para las organizaciones que no son universales.

10. El Sr. BROWNLIE, apoyando la posición del Sr. Pellet, dice que, si la Comisión decidiese no ocuparse de la cuestión crucial de cómo los Estados tratan a veces de eludir sus responsabilidades escudándose tras una organización internacional, el tema perdería gran parte de su interés.

11. El Sr. GAJA (Relator Especial) observa que un aspecto de la cuestión de la relación de las organizaciones internacionales con sus Estados miembros se trata en el párrafo 2 del artículo 8 y en el comentario. Lo que se ha aplazado no es ese aspecto del estudio, sino el examen de la responsabilidad de los Estados miembros a causa de un hecho internacionalmente ilícito de la organización. La Comisión debe, por el momento, ocuparse de la responsabilidad de una organización internacional para con sus miembros o para con otros Estados u otras organizaciones internacionales.

12. El Sr. ECONOMIDES sostiene la posición del Sr. Pellet. Las organizaciones internacionales incurren indudablemente en responsabilidad para con terceros Estados, pero también por actos cometidos por sus Estados miembros, salvo si existe un régimen especial de responsabilidad en las relaciones de la organización en cuestión con sus Estados miembros. Por consiguiente, habría que incluir, al final del proyecto de artículos, una disposición general en la que se precisase que los artículos no se aplican cuando ya existe un régimen especial de responsabilidad.

13. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el método adoptado por el Relator Especial, consistente en seguir la estructura general de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, ha permitido a la Comisión progresar mucho en sus trabajos. No obstante, como ha reconocido el propio Relator Especial, los informes y los debates sobre esta cuestión han sido sumamente teóricos, y es difícil que los miembros de la Comisión que no participaron en las tumultuosas deliberaciones sobre la responsabilidad de los Estados puedan analizar a fondo y de manera crítica los proyectos de artículos propuestos. Abstracción hecha de esa dificultad, el orador dice que experimenta cierta inquietud por la orientación general del proyecto de artículos. En el mundo existen entre 200 y 300 organizaciones internacionales que han sido creadas por tratados internacionales o por otros instrumentos de derecho internacional y que cuentan entre sus miembros no sólo con Estados sino también con otras entidades. Los instrumentos constitutivos de esas organizaciones, así como sus mandatos, son muy diversos, al igual que los procedimientos con arreglo a los cuales adoptan sus decisiones.

La mayoría de las organizaciones internacionales formulan recomendaciones y establecen normas, dejando a sus Estados miembros libertad para aplicarlas en función de sus medios y de su situación particular. Es de todos sabido que las recomendaciones de las organizaciones internacionales han desempeñado una función más importante en la aplicación del derecho internacional que sus decisiones vinculantes. Por otra parte, en buen número de organizaciones internacionales, en particular las instituciones financieras, las políticas son decididas por los Estados miembros pero su ejecución incumbe a la organización. Las actividades de las organizaciones internacionales se rigen principalmente por las normas de la organización, es decir, por sus instrumentos constitutivos, sus resoluciones, sus decisiones y su práctica establecida. Cabe, pues, preguntarse si, para determinar la base jurídica del comportamiento de una organización, es posible basarse únicamente en las normas de la organización de que se trate, sin tener en cuenta la responsabilidad colectiva de los Estados miembros que han decidido su política general.

14. Sería igualmente de desear que se examinase más atentamente la función de las recomendaciones o de las autorizaciones de una organización a sus Estados miembros sobre la adopción de un comportamiento que podría después ser considerado ilícito, para determinar su responsabilidad. En lo que se refiere a la responsabilidad de los Estados, no hay gran diferencia entre las recomendaciones y las autorizaciones, por cuanto los Estados disponen de cierta libertad de acción para cumplirlas. En cambio, la responsabilidad de las organizaciones internacionales podría ser un poco mayor en el caso de las autorizaciones. A juicio del orador, estas cuestiones son más importantes para determinar las medidas correctivas que hay que adoptar como consecuencia de la responsabilidad que para determinar la responsabilidad de las organizaciones internacionales y de sus Estados miembros.

15. La diversidad de las organizaciones internacionales y de sus mandatos impone a la Comisión la obligación de adoptar un enfoque más matizado en lo que concierne a la atribución de responsabilidades a una organización internacional. Los debates ya han hecho que aparezcan ciertas diferencias, según que se trate de las actividades de las Naciones Unidas o de la situación de la Unión Europea. La situación sería también distinta en el caso del FMI o del Banco Mundial. Así, en el párrafo 28 del informe se indica que una organización internacional puede incurrir en responsabilidad por prestar asistencia a un Estado, mediante apoyo financiero o de otra índole, en un proyecto que suponga la violación de los derechos humanos de determinados individuos. Hay que reflexionar más a fondo sobre ese y otros ejemplos antes de concluir que las organizaciones interesadas incurren en responsabilidad. Un elemento importante para determinar esa responsabilidad es el hecho de que la organización internacional hubiera o no tenido conocimiento de las circunstancias en las que se iba a cometer el hecho internacionalmente ilícito. Otro elemento importante es la cuestión de si el Estado miembro que ha recibido la ayuda o la asistencia tenía la posibilidad de aceptar o de rechazar la ayuda y las limitaciones de que se hacía objeto a ésta. También hay que preguntarse si el Estado interesado tenía ante sí varias posibilidades de acción, y si algunas de ellas habrían sido compatibles con sus obligaciones internacionales, incluso en lo que se refiere a los derechos humanos.

16. En cuanto a las decisiones del Consejo de Seguridad o de la OTAN, son indudablemente obligatorias y vinculantes para sus Estados miembros y podrían, hasta cierto punto, considerarse como órdenes, pero siempre se adoptan siguiendo un procedimiento bien determinado. Por consiguiente, los Estados miembros que aprueben las decisiones adoptadas conforme a ese procedimiento no pueden decir después que esas decisiones se les han impuesto y que, por consiguiente, están exonerados de toda responsabilidad si las siguen o las cumplen. En cada caso, hay una responsabilidad solidaria de la organización y de todos sus Estados miembros. Después de todo, una organización internacional es la suma de sus miembros. En el mismo orden de ideas, no es fácil atribuir una responsabilidad directa a las Naciones Unidas por no haber impedido el genocidio de Rwanda. En efecto, ninguna medida que deban adoptar las Naciones Unidas puede tomarse más que conforme al procedimiento de adopción de decisiones aplicable, en el que los Estados Miembros, y en particular los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, desempeñan una función esencial, por lo que incurren en responsabilidad. El orador comparte la opinión del Sr. Kolodkin, según el cual el mero hecho de que el Secretario General haya reconocido que las Naciones Unidas habrían podido actuar no basta para establecer la responsabilidad de la Organización.

17. En lo que concierne a la responsabilidad de una organización internacional en los casos en que, deliberada y voluntariamente, presta ayuda o asistencia, dirige y controla a otra organización o a un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito o en los que los coacciona a cometerlo, los ejemplos tomados de la práctica en esta esfera son bastante limitados, lo reconoce el propio Relator Especial. El orador estima que tal vez haya que dar un trato especial a la Unión Europea y a sus instituciones, que en más de un aspecto son *sui generis*. La responsabilidad de las Naciones Unidas en caso de hecho ilícito cometido por fuerzas de mantenimiento de la paz que actúen bajo su dirección y su control generales deberá, indudablemente, ser también tratada aparte, teniendo en cuenta los acuerdos específicos pertinentes que sobre el estatuto de esas fuerzas hayan concertado la Organización y los Estados Miembros que proporcionan tropas.

18. Sin perjuicio de estas observaciones generales, el orador dice que no tiene ninguna objeción particular que formular sobre la orientación general de los proyectos de artículos presentados en el tercer informe, pero está convencido de que éstos deberán revisarse, formularse u organizarse de manera diferente, teniendo presente las nuevas observaciones que hagan las diferentes organizaciones internacionales especializadas, así como las reflexiones de la propia Comisión.

19. Por su parte, espera que en el comentario se expliquen las palabras «el origen o la naturaleza», que figuran en el párrafo 1 del artículo 8, y que esas palabras comprendan no sólo las acciones sino también las omisiones. Aunque el empleo de la expresión «en principio» en el párrafo 2 del artículo 8 no le plantea ningún problema particular, el orador cree que convendría tener en cuenta

las observaciones del Sr. Pellet y del Sr. Yamada antes de ultimar ese párrafo.

20. El proyecto de artículo 16 es particularmente complicado, y el orador, aunque juzga interesantes los argumentos aducidos por el Sr. Pellet, que ha recomendado que se redacte de nuevo el apartado *b* del párrafo 1 y que se suprima pura y simplemente el apartado *b* del párrafo 2, preguntándose incluso si la cuestión tratada en el párrafo 2 no podría colocarse en el mismo plano que una violación constituida por un hecho compuesto, no comparte plenamente esas opiniones (véanse los párrafos 4 a 6 *supra*). A su juicio, el artículo 16 significa que una simple decisión de la organización no basta para que se considere consumado el hecho de que se trate, mientras no haya sido cometido por el Estado o por la otra organización interesada. En el caso de un hecho compuesto, en el que la violación puede estar constituida por una serie de actos, el primero de los actos de la serie es ya un hecho consumado a los efectos de la determinación de la responsabilidad, mientras que en el caso previsto en el artículo 16 se podría considerar que se trata de un hecho incompleto, en la medida en que ha sido concebido y preparado pero no ha sido cometido efectivamente. Para concluir, el orador expresa la esperanza de que las organizaciones internacionales ayuden al Relator Especial comunicándoles sus observaciones y proporcionándole información sobre su práctica.

21. El Sr. BROWNLIE dice que la Comisión no ha examinado hasta ahora la cuestión de la creación de riesgo ni el hecho de que las sumas que una organización podría tener que pagar en concepto de indemnización de daños y perjuicios no están necesariamente incluidas en su presupuesto. Así, es casi seguro que en el presupuesto de las organizaciones que producen y colocan en órbita vehículos espaciales no están incluidos créditos destinados a indemnizar los daños que tales vehículos pueden causar. En consecuencia, a juicio del orador, esto plantea la cuestión preliminar de si una organización puede crear riesgos, si lo admite y si está dispuesta, tanto en el plano jurídico como en el plano práctico, a pagar unas indemnizaciones considerables si se causan daños. En el caso de las organizaciones que no crean riesgos, serían los Estados miembros los que serían responsables a título subsidiario. El orador estima que esta cuestión debe ser examinada a fondo, teniendo en cuenta, por ejemplo, los daños y perjuicios considerables que deberían pagarse en el caso de que haya fuerzas de mantenimiento de la paz que incumplan sus obligaciones.

22. El Sr. ECONOMIDES dice que el argumento del Sr. Sreenivasa Rao, según el cual los Estados que aprueban una decisión de una organización internacional no pueden después eludir su posible responsabilidad para con esa organización, es contrario al conjunto del derecho de las organizaciones internacionales. Sabido es que los actos de las organizaciones internacionales son actos autónomos, que no se consideran como acuerdos de los Estados que participan en el órgano que adopta la decisión. Por consiguiente, en teoría, puede existir una responsabilidad incluso con respecto a los Estados miembros de la organización. A juicio del orador, si se acepta esta posición, no se puede ya hablar de posible responsabilidad para con los Estados que no han participado en la votación y que han sufrido daños como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito.

23. El Sr. GAJA (Relator Especial), respondiendo a las observaciones de ciertos miembros, dice que la cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros de una organización internacional se examinará en su cuarto informe. Lo que se trata de estudiar ahora no es la responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros, dado que ante todo hay que establecer las normas por las que se rija la responsabilidad de las organizaciones internacionales, antes de examinar las relaciones de esas organizaciones con sus Estados miembros.

24. El Sr. Sreenivasa RAO dice que la responsabilidad de las organizaciones internacionales y la responsabilidad de los Estados son las dos caras de una misma moneda. En este contexto, son discutibles ciertas declaraciones citadas en el informe, según las cuales las organizaciones serían las únicas responsables en ciertos casos, no los Estados.

25. Refiriéndose a la observación del Sr. Economides, el orador puntualiza que nunca ha dicho que una organización no incurra en cierta parte de responsabilidad como organización. Simplemente distinguía entre, por un lado, los Estados que no pueden eludir su responsabilidad con respecto a decisiones que han llevado a tomar a la organización o que han alentado y aplicado y, por otro, los Estados que han podido oponerse a esas decisiones, que han votado en contra de ellas o que se han abstenido de votar. Con todo, como una organización es la suma de los Estados que la componen, sus miembros incurren igualmente en responsabilidad por los actos de la organización como tal, incluso si no estuvieran de acuerdo con la decisión en cuestión. En consecuencia, el problema que se plantea es efectivamente el de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. El orador estima, como el Relator Especial, que el procedimiento de adopción de decisiones y la participación de los Estados miembros en la adopción de una decisión no reducen en nada el carácter solemne de las obligaciones contraídas por una organización como tal.

26. El Sr. BROWNLIE, precisando su pensamiento, dice que hay que admitir que ciertas organizaciones no han sido concebidas para asumir determinados riesgos. Esta cuestión constituye un problema preliminar que debe examinarse cualquiera que sea el orden en que se aborde el tema. En efecto, los objetivos o los presupuestos de ciertas organizaciones no les permiten hacer frente al problema de la responsabilidad delictiva. En cierta forma, se trata de un problema de estatuto de las organizaciones internacionales.

27. El Sr. GAJA (Relator Especial) pregunta al Sr. Brownlie si eso significa que una organización internacional, según su estatuto, puede quedar exonerada de toda responsabilidad en caso de violación de una obligación internacional.

28. El Sr. BROWNLIE dice que su intención no es promover la ausencia de derecho, pero que la Comisión corre el riesgo de tratar a las organizaciones internacionales como si fueran una persona moral como otra cualquiera, siendo así que algunas de ellas pueden tener cierta

especificidad. A su juicio, existe un estrecho vínculo entre, por una parte, la naturaleza de una organización y, por otra, la posible responsabilidad subsidiaria de sus Estados miembros por los riesgos efectivamente creados por conducto de esa organización. Ahora bien, sus fundadores probablemente no pensaron nunca, desde el punto de vista presupuestario, en la cuestión de la responsabilidad. En suma, el orador considera que el estatuto de ciertas organizaciones internacionales no les permite asumir la responsabilidad de unos daños considerables, incluso aunque ellas sean la causa de esos daños.

29. El Sr. MANSFIELD estima que hay que atenerse a la definición de las organizaciones internacionales y al campo de aplicación del proyecto de artículos, tal como sean aprobados. Este enfoque es plenamente válido desde el punto de vista metodológico, aunque sea necesario contrastarlo posteriormente con la realidad.

30. El Sr. KATEKA, evocando el genocidio de Rwanda al que se hace referencia en el párrafo 10 del informe y que ha sido mencionado por ciertos miembros, dice que sería deplorable que la Comisión diera, en sus comentarios, la impresión de situarse en el terreno de la abstracción, siendo así que acontecimientos de ese tipo se han producido realmente. La Comisión, sin pronunciarse sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales en tales casos, no debe dejar que se piense que resta importancia al hecho de que se puedan cometer crímenes graves y de que la organización de que se trate no intervenga, por omisión o por cualquier otra razón, y considere eso normal.

31. El Sr. CHEE recuerda que una organización internacional está compuesta por Estados y que, por consiguiente, es posible que sea responsable de un crimen cometido en realidad por individuos, o que cometa actos delictivos en nombre de un Estado.

32. El Sr. Sreenivasa RAO comparte totalmente la opinión del Sr. Kateka y se felicita de que haya abordado ese punto. En efecto, no se trata en modo alguno de exonerar a las Naciones Unidas de su responsabilidad moral por no haber intervenido con ocasión del genocidio de Rwanda ni, en consecuencia, por no haber sido capaz de cumplir la misión para la que habían sido creadas. En especial, el hecho de dejar que se cometa un genocidio constituye un grave fracaso para una organización que tiene en particular por objetivo promover y defender los derechos humanos. Se trata simplemente de distinguir entre el aspecto moral y el aspecto jurídico.

33. El Sr. MATHESON, aclarando su intervención precedente, dice que el Consejo de Seguridad habría debido tomar medidas más enérgicas en relación con Rwanda, pero que, si bien es moralmente responsable, no tenía ninguna obligación jurídica a ese respecto.

34. El Sr. KOSKENNIEMI señala que las dos series de cuestiones examinadas en el informe, a saber, el elemento objetivo constituido por la violación de una obligación internacional y la violación de una obligación en un contexto en el que intervienen varios actores, presenta numerosos aspectos que suscitan pocas divergencias. En lo que se refiere a la primera serie de cuestiones, es decir, a los proyectos de artículos 8 a 11, el orador no tiene nada que objetar a que se tome como modelo el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, ya que es de todo punto evidente la analogía que existe entre los dos temas. Su única reserva se refiere a las palabras «en principio» que figuran en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, palabras que habría que suprimir. En cambio, los párrafos 18 a 22 del informe plantean un problema. La Comisión no tiene que pronunciarse sobre la naturaleza de las normas de una organización. Lo que le interesa es la relación entre esas normas, cualquiera que sea su naturaleza, y la responsabilidad de la organización desde el punto de vista del derecho internacional general, cuestión clara y estrechamente vinculada con la de la articulación entre la *lex specialis* y la *lex generalis*. La mayoría de las grandes organizaciones internacionales tienen normas especiales sobre la violación de una norma interna, y es evidente que esas normas deben prevalecer sobre las normas generales que la Comisión está elaborando. Esto no significa en modo alguno que se prescinda del derecho general. Por consiguiente, no habría que insinuar que las normas especiales constituyen un régimen autónomo o totalmente distinto. La Comisión no debería aceptar la propuesta del Sr. Matheson de que se incluya un artículo general en el que se especifique que el proyecto de artículos no regula las relaciones entre una organización y sus Estados miembros. Tal artículo, además de que reduciría considerablemente la utilidad de estos trabajos, como ha señalado el Sr. Pellet, sería verdaderamente peligroso porque volvería a introducir, con fuerza, la noción de régimen autónomo.

35. En relación con la segunda serie de cuestiones y con las tres situaciones que ha señalado el Relator Especial, a saber, las situaciones en las que la organización presta ayuda o asistencia (proyecto de artículo 12), dirige o controla (proyecto de artículo 13) o ejerce una coacción (proyecto de artículo 14), el orador aprueba la idea de aceptar como criterio de atribución de la responsabilidad el hecho de que la organización haya actuado con conocimiento de causa. En cambio, juzga superfluo añadir que el hecho debería ser internacionalmente ilícito si fuera cometido por la organización. Hay ahí una analogía inconsciente con la forma de pensar propia del derecho penal, analogía que puede llevar a que se haga excesivamente hincapié en el comportamiento.

36. El orador se felicita de que el Relator Especial tenga la intención de estudiar más a fondo en su cuarto informe las relaciones entre los diferentes agentes que pueden incurrir en responsabilidad.

37. En lo que concierne al proyecto de artículo 16, el orador aprueba el contenido del párrafo 1, conforme al cual una organización debe ser tenida por responsable cuando ha adoptado una decisión obligatoria y un Estado o una organización miembro comete un hecho ilícito ateniéndose a esa decisión, pero no está de acuerdo con la idea expresada en el párrafo 2, según el cual la responsabilidad de la organización debe tratarse de forma diferente si la entidad que comete el hecho ilícito actúa siguiendo la recomendación de la organización o con su autorización. En efecto, si bien es cierto que el comportamiento no es la base de la responsabilidad, no procede exonerar a la organización en tales casos. Se debería tomar en serio a las organizaciones y considerar que, si autorizan o

recomiendan ciertos hechos ilícitos, son responsables de ellos. En contra de lo que opina el Sr. Matheson, el orador no teme que esto impida a las organizaciones adoptar posiciones definidas y tomar decisiones claras.

38. El orador cree que todos los proyectos de artículos pueden enviarse al Comité de Redacción.

39. El Sr. DUGARD reconoce que la labor del Relator Especial es muy difícil, en gran parte porque tiene que examinar la práctica de organizaciones internacionales muy diferentes unas de otras. De todas formas, deplora que el Relator Especial se haya basado en tan gran medida en la jurisprudencia de la Unión Europea, en detrimento de otras instancias menos integradas, tales como la Unión Africana o la Organización de los Estados Americanos, y espera que el Relator Especial restablezca el equilibrio en su próximo informe.

40. El orador considera muy acertado copiar los proyectos de artículos de los artículos consagrados a la responsabilidad internacional del Estado, cuyo contenido es, muchas veces, enteramente transferible a la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Esto significa, en particular, que aprueba la opinión del Relator Especial sobre la responsabilidad de una organización por omisión y que desaprueba el parecer del Consejero Jurídico del Fondo Monetario Internacional. En efecto, lo mismo que un Estado no puede escudarse en su derecho interno, una organización no puede invocar sus propias normas para escapar a sus responsabilidades internacionales. A este respecto, tal vez conviniese incluir una disposición inspirada en la que figura en el proyecto del artículo 3 sobre la responsabilidad internacional del Estado, según el cual la calificación de un hecho de un Estado como internacionalmente ilícito compete al derecho internacional y no depende de la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno[2].

41. En relación con el perturbador ejemplo citado en el párrafo 10 del informe, el orador piensa, como el Sr. Kateka, que no se puede afirmar que una organización internacional no tenga ninguna responsabilidad por no haber intervenido en situaciones tales como la del genocidio de Rwanda y que está claro que esa organización es moralmente responsable, pero la cuestión consiste en si lo es jurídicamente. Por lo demás, aprueba el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, pero, al igual que el Sr. Pellet, que ya ha hecho todas las observaciones pertinentes al respecto, preferiría que se suprimiesen las palabras «en principio». Cree que los proyectos de artículos 8 a 11 pueden enviarse al Comité de Redacción, lo mismo que los proyectos de artículos 12 a 15, que se basan en las mismas disposiciones que los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

42. En cuanto al proyecto de artículo 16, el orador estima que las organizaciones internacionales deben ser consideradas responsables de las decisiones que tomen o de los actos que autoricen. Como ha señalado el Relator Especial, el apartado *b* del párrafo 1 es necesario porque es preciso que se haya cometido un hecho ilícito además de haberse adoptado una decisión. En lo que concierne a la responsabilidad de los Estados, si un Estado promulga una ley que infringe el derecho internacional, no se comete ningún hecho internacionalmente ilícito mientras no se haya dado efecto a esa ley. Es el caso de la tan controvertida Ley Helms-Burton, que permite a los tribunales de los Estados Unidos condenar a las empresas que inviertan en bienes nacionalizados en Cuba, ley que fue aprobada por el Congreso de los Estados Unidos pero que no ha entrado en vigor[3]. Por consiguiente, los Estados Unidos no incurren en responsabilidad mientras no se dé efecto a esa Ley. Del mismo modo, una organización internacional no puede incurrir en responsabilidad antes de que sus decisiones hayan surtido efecto. Por consiguiente, el orador es partidario de que se mantenga el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 16. El párrafo 2 del proyecto de artículo 16 evoca la facultad de hacer recomendaciones de las organizaciones internacionales, en particular las Naciones Unidas, que formulan más autorizaciones y recomendaciones que decisiones vinculantes. Cuando una organización internacional actúa por medio de recomendaciones, muchas veces se aventura por el camino de la «licitud sospechosa». Así, las Naciones Unidas pueden recomendar a un Estado que intervenga para garantizar los derechos humanos en una esfera dada y, con tal fin, pedirle que infrinja un tratado, por ejemplo, un acuerdo aéreo. Ese tipo de situaciones es frecuente, e incumbe a los juristas velar por que esas recomendaciones sean lícitas, en el entendimiento de que indudablemente no tienen el mismo peso que las decisiones que toma el Consejo de Seguridad conforme al Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas. La Asamblea General y, hasta cierto punto, el Consejo de Seguridad tienen muchas veces un comportamiento «ilícito», y sería un error tratar de disuadirlos. Al mismo tiempo, no hay que atribuir exclusivamente a los Estados la responsabilidad de las medidas tomadas en aplicación de ese tipo de recomendaciones, so pena de que se sientan desalentados y de que no atiendan esas recomendaciones en el futuro. En tales situaciones, por consiguiente, las organizaciones internacionales deberían ser tenidas por responsables y los Estados deberían asumir una responsabilidad secundaria o subsidiaria.

43. Por último, en lo que atañe al apartado *a* del párrafo 2 del proyecto de artículo 16, el orador se inclina a pensar, como el Sr. Matheson, que es difícil imaginar que una organización internacional adopte una recomendación que vaya en contra de sus intereses. Si la Asamblea General recomienda que se imponga un embargo comercial que entrañe la violación de obligaciones dimanantes de un tratado, ello sirve, no obstante, al interés general de las Naciones Unidas, que es mantener la paz y la seguridad internacionales, promover los derechos humanos y proteger el medio ambiente. Cabe, pues, estimar que ese apartado es superfluo, aunque no se vea claramente si la intención del Relator Especial a ese respecto es exigir que el acto cometido por la organización sea un acto *intra vires*, lo que, a juicio del orador, no es un buen enfoque y no se desprende necesariamente de ese apartado. Así pues, se deberá prestar particular atención a esas palabras. Por lo demás, el orador es partidario de que se envíe al Comité de Redacción el proyecto de artículo 16, así como

[2] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 37 a 39.

[3] *Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996* (Ley Helms-Burton), *International Legal Materials*, vol. 35, n.º 2 (marzo de 1996), pág. 359.

el conjunto de los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial.

44. La Sra. ESCARAMEIA, señalando que el informe trata de dos cuestiones, a saber, la violación de una obligación internacional por una organización internacional y la responsabilidad de una organización internacional por un hecho de un Estado miembro o de otra organización internacional, piensa, como el Sr. Yamada, que sería juicioso preparar dos documentos distintos, siguiendo el modelo de los informes sobre la responsabilidad de los Estados. En lo que se refiere a la violación del derecho internacional por una organización internacional, tratada en los proyectos de artículos 8 a 11, y a la responsabilidad de los Estados, tratada en los proyectos de artículos 12 a 15, la oradora distingue las tres cuestiones siguientes: *a*) la cuestión de las omisiones y del respeto de la legalidad, *b*) la cuestión de la Unión Europea cuando la aplicación de los tratados que ha concertado con terceros Estados se deja a sus Estados miembros, lo que es frecuente, y *c*) la cuestión de las normas de la organización, que la oradora estima estrechamente vinculada con la cuestión precedente y fuente de una confusión que el Relator Especial sabrá probablemente disipar. En cuanto a la primera cuestión, sobre la que el Relator Especial cree, pese a las objeciones formuladas por ciertas organizaciones internacionales, que el proceso interno de un Estado es igual al de una organización internacional y que, por consiguiente, no procede hacer ninguna distinción, le parece que hay que reflexionar al respecto porque, en una organización internacional normal, los Estados no son órganos de esa organización; además, en el plano interno, los Estados tienen frecuentemente muchos más poderes sobre sus órganos que la organización internacional sobre sus Estados miembros. Ahora bien, éstos no deben poder eludir su responsabilidad escudándose en la organización internacional. Los Estados son también sujetos de derecho internacional, y no se puede permitir que violen obligaciones y que dejen que la organización internacional asuma la responsabilidad de esa violación en lugar de ellos.

45. En lo que concierne a la Unión Europea y a la aplicación de los tratados por sus Estados miembros, la hipótesis de trabajo más pertinente sería considerar a los Estados miembros como órganos necesarios que están permanentemente a disposición de la Unión Europea para aplicar los tratados. Por consiguiente, la Unión Europea no puede en ningún caso evitarlo ni controlar enteramente a sus Estados miembros. Tal vez haya que consagrar un artículo particular a las organizaciones de integración. En todo caso, deberían aplicarse los párrafos 1 y 3 del proyecto de artículo 4, que ya fue aprobado provisionalmente por la Comisión en 2004[4], porque se refieren a los órganos de una organización que aplican la política o asumen las obligaciones de esa organización. Por consiguiente, sería necesario, estableciendo un paralelo, incluir un artículo en el que se dispusiera que el artículo 4 se aplica a las organizaciones de integración.

46. En cuanto a las normas de la organización, los debates encaminados a determinar si forman parte del derecho interno o del derecho internacional, o incluso de otro derecho, parecen guardar estrecha relación con el derecho europeo. Ahora bien, la oradora no considera que el enorme corpus del derecho comunitario represente las normas de la organización, duda incluso que eso responda a la definición del apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986 y cree que la Unión Europea no constituye un buen ejemplo de lo que probablemente quiere decir el párrafo 2 del proyecto de artículo 8. Aunque ya se han expresado otras opiniones sobre esta cuestión, la oradora piensa que, desde el momento en que una organización tiene una obligación para con un tercer Estado, esa obligación se rige por el derecho internacional y no por las normas de la organización, a menos que éstas sean tan importantes que la organización ya no controle la manera en que se respetan sus obligaciones internacionales. La oradora desearía, por consiguiente, que el Relator Especial le aclarase este punto. Por lo demás, la expresión «en principio» que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 le crea un problema, y la oradora estima que habría que redactar de nuevo ese artículo o incluso suprimirlo.

47. En lo que se refiere a la responsabilidad de una organización internacional por un hecho de un Estado o de otra organización, la oradora sigue sin comprender por qué el proyecto de artículo 13 se titula «Dirección y control» en vez de «Dirección o control», ya que basta con uno u otro término. Así, en el ejemplo dado por el Relator Especial en el párrafo 28 de su informe, el hecho de que ni la OTAN ni las Naciones Unidas tuvieran a la vez la dirección *y* el control de la Fuerza de Kosovo (KFOR), no significa que no fueran ni una ni otra responsables. Análogamente, habría que precisar si la responsabilidad nace en el momento del acto por el que se ejerce la dirección o el control o en el momento de la comisión del hecho ilícito, y si es preciso que se haya cometido efectivamente este último, lo que, a juicio de la oradora, no parece necesario.

48. En cuanto al proyecto de artículo 15, tal vez hubiera que excluir del ámbito de aplicación de las palabras «sin perjuicio» el artículo 14, relativo a la coacción, y estudiar los diferentes tipos de responsabilidad, a saber, la responsabilidad conjunta, separada, proporcional o subsidiaria.

49. Pasando al proyecto de artículo 16, la oradora dice que las decisiones, las recomendaciones y las autorizaciones no son equivalentes, pues las primeras son más vinculantes, y que probablemente habría que hacer una distinción entre esos términos. El párrafo 1 parece constituir una duplicación del proyecto de artículo 13, en el que se prevé la misma situación pero no se exige que se haya cometido efectivamente el hecho. Para que se incurra en responsabilidad parece suficiente que se haya tomado una decisión vinculante para un Estado, incluso si no se ha cometido ningún hecho. En cuanto al párrafo 2, una organización internacional debe ser responsable cuando autoriza o recomienda la comisión de un hecho ilícito, incluso si éste no sirve directamente a alguno de sus intereses, ya que esa organización es, en cierto modo, coautora de ese hecho. Al igual que otros muchos miembros de la Comisión, la oradora no puede aprobar la redacción actual, ya que, como todo puede servir a un interés de una organización, por lo menos habría que puntualizar que se debe tratar de un interés directo. De manera general, la

[4] Véase 2839.ª sesión, nota 16.

organización internacional debería ser considerada responsable de lo que hace. La oradora concluye declarando que está a favor de que se envíen todos los proyectos de artículos al Comité de Redacción.

50. El Sr. MANSFIELD aprueba el enfoque general de la cuestión adoptado por el Relator Especial y, en particular, la idea de seguir los artículos sobre la responsabilidad del Estado cuando no hay lugar para apartarse de ellos. En lo que se refiere a la cuestión general de las omisiones examinada en los párrafos 8 a 10 del informe, el orador comparte el análisis del Relator Especial según el cual una organización internacional, si en virtud del derecho internacional tiene la obligación de actuar, no puede aducir las dificultades inherentes al proceso de adopción de decisiones para justificar su inacción, ya que los Estados pueden también tener a veces dificultades similares en el seno de sus órganos legislativos y de otros órganos. Cree igualmente que no es necesario enumerar en el proyecto de artículos los diferentes tipos de obligaciones examinados en los párrafos 13 y 14 del informe. En cuanto a la cuestión de si las normas de una organización internacional forman parte del derecho internacional, es indudable que hay que responder afirmativamente, incluso aunque ese no sea el caso de ciertas normas de determinadas organizaciones, pero no por ello es necesario evocar directamente esta cuestión en el proyecto de artículos. En efecto, además de que, como señala el Relator Especial en el párrafo 22 de su informe, parece superfluo indicar que la violación de una obligación internacional puede referirse a una obligación establecida por las reglas de la organización, el párrafo 1 del proyecto de artículo 8 no trata más que de la violación de una obligación internacional por una organización internacional. Desde el momento en que la obligación dimanante de las normas de la organización no es una norma de derecho internacional, no está comprendida en el texto. Cabe, pues, preguntarse si el párrafo 2 de ese proyecto de artículo es útil y si esta cuestión no podría tratarse en el comentario; si no, habrá que redactar de nuevo el párrafo 2 para aclarar su sentido. De todas formas, como la expresión «en principio» le plantea, como a otros, verdaderas dificultades, el orador preferiría que se suprimiera ese párrafo.

51. En lo que concierne a la cuestión de la responsabilidad de una organización internacional que ayude, dirija, controle o coaccione a un Estado o a otra organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito (arts. 12 a 15), el Relator Especial ha demostrado claramente que, en esas complejas esferas, es determinante la naturaleza de la decisión adoptada por la organización internacional de que se trate, a saber, si es vinculante para los Estados miembros, o si estos disponen de cierto margen de maniobra que les permita no violar una obligación internacional. En muchos casos, parece fundamental el criterio mencionado en el párrafo 31 del informe, es decir, que la decisión de la organización, además de ser vinculante, requiera efectivamente que se cometa un hecho ilícito. No obstante, ese criterio será difícil de aplicar en ciertas situaciones y, en todo caso, no soluciona un problema potencialmente grave señalado por el Relator Especial y consistente en la situación en que una organización internacional que esté vinculada por una obligación determinada utilice su poder para obligar a Estados miembros que no estén vinculados por esa obligación a permitir que la organización eluda esa obligación. Son convincentes los argumentos aducidos en favor de la inclusión del proyecto de artículo 16 para regular ese caso (párrs. 32 y 33 del informe). En cambio, la redacción actual de ese proyecto de artículo no es plenamente satisfactoria. Si, como ha sugerido el Sr. Pellet, se suprimiese el apartado *b* del párrafo 1, el proyecto de artículo 13 sería redundante, porque el proyecto de artículo 16 surtiría el mismo efecto sin exigir que la organización de que se tratase actúe con conocimiento de las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito.

52. El caso previsto en el párrafo 2 del proyecto 16 es mucho más complejo, en general, pero el requisito enunciado en el apartado *b*, según el cual para incurrir en responsabilidad tiene que haberse cometido el hecho, parece aún más difícil de justificar en esa situación. En efecto, si se incurre en responsabilidad es porque la organización internacional trata de sustraerse a su obligación autorizando, pero no obligando, a un Estado miembro a cometer el hecho en cuestión. En esa situación, no se comprende por qué la responsabilidad de la organización internacional debe depender de que el Estado miembro ejerza o no su libre arbitrio y cometa o no el hecho. En cambio, el apartado *a* es necesario, pero tal vez haya que modificar su redacción. Indudablemente es interesante que de los proyectos de artículos se desprenda que las organizaciones internacionales deben ser conscientes de que los Estados miembros pueden tener obligaciones internacionales muy amplias y que esas organizaciones deben velar por que sus Estados miembros no actúen violando esas obligaciones u otras obligaciones conexas ni exigir que lo hagan.

53. En consecuencia, el orador desearía que el Relator Especial aclarase el razonamiento que ha seguido para redactar ese proyecto de artículo y se pregunta si no habría que recabar el concurso de un asesor jurídico de una organización internacional para examinar las diferentes redacciones posibles de esas disposiciones.

Se levanta la sesión a las 12.48 horas.

2842.ª SESIÓN

Viernes 20 de mayo de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

A continuación: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)* (A/CN.4/547, A/CN.4/549 y Add.1, secc. A, A/CN.4/553, A/CN.4/556, A/CN.4/L.666/Rev.1 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. ECONOMIDES dice que está de acuerdo con el enfoque general adoptado por el Relator Especial al basar su tercer informe en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en 2001[1], artículos que se deben seguir lo más de cerca posible en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales

2. Con respecto a la cuestión, planteada por el Consejero Jurídico del Fondo Monetario Internacional y reflejada en el párrafo 8 del informe, de si se podría considerar responsable a una organización por no haber adoptado medidas si ello fuera resultado del legítimo ejercicio de sus facultades por parte de los Estados miembros, el orador está plenamente de acuerdo con el Relator Especial en que las omisiones son claramente ilícitas cuando una organización internacional está obligada a tomar alguna medida positiva y no lo hace. En cuanto a la cuestión de si se podría considerar responsables a las Naciones Unidas si, en caso de ataque armado, el Consejo de Seguridad no tomase las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales, conforme al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, el orador cree que, incluso si el Consejo de Seguridad se viera en la imposibilidad de actuar como resultado del ejercicio del veto de un miembro permanente, las Naciones Unidas serían, de todas formas, responsables para con el Estado o los Estados que fueran víctimas del ataque armado, ya que el derecho de veto no constituye una circunstancia que impida la ilicitud en el sentido del capítulo V de los artículos sobre la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional general. A ese respecto, suscribe el espíritu de las observaciones del Sr. Kateka sobre el ejemplo del genocidio de Rwanda que figura en el párrafo 10 del informe (véase *supra* 2841.ª sesión, párr. 30).

3. La Comisión debe estudiar más atentamente si la responsabilidad dimanante de una decisión vinculante de una organización, especialmente una organización de integración regional como la Unión Europea, incumbe exclusivamente a esa organización y no a los miembros que tienen la obligación de ponerla en práctica. El orador considera que la opinión expresada por la Unión Europea en el párrafo 12 del informe es razonable y jurídicamente sensata. En lo que se refiere a la obligación de aplicar una decisión vinculante de la organización, la acción del Estado debe atribuirse directamente a la organización mediante una disposición especial sobre la atribución de responsabilidades, disposición que podría añadirse al proyecto de artículo 4.

4. Con respecto a las normas de la organización, el orador suscribe plenamente las observaciones del Sr. Pellet. Tales normas, traten o no del funcionamiento interno de la organización, forman automáticamente parte del derecho internacional, ya que dependen del tratado internacional constitutivo de la organización. El orador no cree que se pueda considerar que las normas de una organización, en particular las normas de la Unión Europea, no forman parte del derecho internacional; en efecto, todavía no hay ningún derecho intermedio entre el derecho internacional y el derecho interno de los Estados, por lo menos tal como se entiende esto tradicionalmente.

5. El párrafo 2 del proyecto de artículo 8, con las palabras «en principio», sería difícil de aceptar. A su juicio, las palabras «sea cual fuere el origen o la naturaleza», que figuran en el párrafo 1 de ese artículo, comprenden todas las obligaciones internacionales, incluyendo las dimanantes de las normas de la organización. Por consiguiente, en la situación actual del derecho, el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 es redundante y debe suprimirse.

6. El orador señala que el proyecto de artículo 15, sobre el efecto de los anteriores artículos, no parece ser idéntico al artículo 19 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[2], que tiene un campo de aplicación más amplio.

7. Está de acuerdo con el Relator Especial en que los proyectos de artículos ya aprobados deben examinarse antes de que finalice la primera lectura. En ese contexto, el párrafo 1 del proyecto de artículo 16, sobre las decisiones ilícitas vinculantes, debe estudiarse en el marco del proyecto de artículo 4, relativo a la norma general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 16 se debe hacer una distinción entre, por una parte, una autorización que implique la competencia de la organización y, por otra, una recomendación que deje al Estado alguna libertad de decisión en la materia, si no una completa libertad de acción. En el caso de una autorización, la organización internacional y el Estado que adoptase las medidas deberían incurrir en responsabilidad compartida, mientras que, en el caso de una recomendación, el Estado que tomase las medidas debería incurrir en responsabilidad principal, si no exclusiva.

8. Para concluir, el orador estima que se deben suprimir todos los proyectos de artículos que se están examinando, con excepción del párrafo 2 del proyecto de artículo 8, y que se puede remitir al Comité de Redacción el proyecto de artículo 16, sobre el que hay que seguir trabajando.

9. El Sr. FOMBA dice que la cuestión clave al abordar la responsabilidad de las organizaciones internacionales consiste en decidir la forma de interpretar las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales en su condición de sujetos primarios y secundarios del derecho internacional. En el centro de esa cuestión se encuentra el problema del vínculo entre la personalidad jurídica internacional y la responsabilidad internacional a la que da lugar tal personalidad. Así como la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos ya ha sido elucidada por la Comisión, los conceptos mismos de «organización internacional» y de su «responsabilidad» continúan siendo objeto de controversia en la doctrina

[1] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

[2] Ibíd., pág. 74.

jurídica, y la práctica apenas permite conocerlos mejor. Por consiguiente, es indispensable proceder a una comparación amplia y a fondo de los Estados y de las organizaciones internacionales, a fin de determinar las características de estas últimas. El primer paso es determinar si la organización internacional tiene personalidad jurídica propia y voluntad propia, y, en caso afirmativo, cómo esa personalidad y esa voluntad difieren de las de sus Estados miembros. A este respecto, el orador pone de relieve la resolución de 1995 del Instituto de Derecho Internacional «Las consecuencias jurídicas para los Estados miembros del incumplimiento por las organizaciones internacionales de sus obligaciones respecto de terceros»; esa resolución, según se afirma en su artículo 1, trata de los problemas que se plantean en el caso de una organización internacional que tenga una personalidad jurídica internacional distinta de la de sus miembros[3]. El paso siguiente es determinar las diversas consecuencias instrumentales posibles de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Las posibilidades pueden clasificarse según que se refieran a la propia organización internacional, a la organización internacional y sus miembros, a la organización internacional y terceros Estados, a la organización internacional y otras organizaciones internacionales, a los Estados miembros solamente, a los Estados miembros y terceros Estados, o a los Estados miembros y otras organizaciones internacionales. Tal análisis revela la existencia de dos amplias categorías de responsabilidad: la responsabilidad exclusiva y la responsabilidad «compartida». A ese respecto, se debe observar que expresiones conexas tales como «conjunta» o «solidaria», procedentes de los ordenamientos jurídicos nacionales, tienen que utilizarse con cautela en el contexto del derecho internacional, como señaló el Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados, Sr. Crawford, en su segundo informe[4]. Una vez establecido el marco teórico para el estudio, se debe examinar la práctica de las organizaciones internacionales y de los Estados, para ver si es necesario o posible proponer nuevas normas jurídicas al respecto. En ese momento, y sobre la base de las propuestas del Relator Especial, la Comisión estará en condiciones de preparar unos proyectos de artículos pertinentes y apropiados.

10. El orador está de acuerdo con la sugerencia del párrafo 1 del informe en el sentido de que los proyectos de artículos que ya han sido aprobados provisionalmente sean examinados de nuevo por la Comisión antes de concluir la primera lectura, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por los Estados y las organizaciones internacionales, especialmente porque se dispone de poca información sobre la práctica seguida y de poca documentación nueva que pueda orientar a la Comisión. Asimismo conviene en que los proyectos de artículos sigan la estructura general de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, enfoque que no impide que se copien esos artículos *mutatis mutandis*.

11. Celebra el enfoque adoptado por el Relator Especial con respecto a la cuestión del incumplimiento de una obligación internacional por una organización internacional, enfoque consistente en tomar como punto de partida los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, examinarlos para ver si es posible adaptarlos para que sean aplicables a las organizaciones internacionales y la forma en que pueden adaptarse, y después analizar las cuestiones planteadas, incluyendo los hechos ilícitos consistentes en omisiones, las dificultades para el cumplimiento debidas al proceso de adopción de decisiones políticas, y el incumplimiento de obligaciones impuestas a las organizaciones internacionales por una norma del derecho internacional general. El orador está especialmente interesado en esta última cuestión, sobre la que el Relator Especial ha dado como ejemplo el hecho de que las Naciones Unidas no pudieran impedir el genocidio de Rwanda (párr. 10 del informe). Cuando el orador era miembro de la Comisión de expertos establecida de conformidad con la resolución 935 (1994) del Consejo de Seguridad, de 1.º de julio de 1994, para examinar las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en Rwanda, algunos ciudadanos de Rwanda y de Burundi le preguntaron extraoficialmente por la responsabilidad de Francia y de las Naciones Unidas. El orador les señaló la obligación de las Partes Contratantes en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de prevenir el genocidio (art. I), la posibilidad de recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención de actos de genocidio (art. VIII), y la obligación de someter a la CIJ las controversias relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio, a petición de una de las partes en la controversia (art. IX). El orador concluyó que, si se cumplían todas las condiciones necesarias, se podía pensar en alguna forma de procedimiento legal.

12. En cuanto a las organizaciones, como la Unión Europea, que están facultadas para concertar tratados con Estados no miembros y dejar su aplicación a las autoridades de los Estados miembros, se rigen por dos tipos de normas. El primero está formado por normas de derecho primario (*droit primaire*), que forman parte del derecho internacional tradicional, y el segundo por normas de derecho secundario (*droit dérivé*), que no forman parte de ese derecho, ya que se basan en la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno de los miembros y surten efecto inmediato en los ordenamientos jurídicos nacionales de los miembros. No está claro si la atribución de comportamientos y de responsabilidades debe ser la misma en el caso de los dos tipos de normas ni, en caso afirmativo, hasta qué punto debe serlo.

13. En cuanto a la definición y a la naturaleza jurídica de las normas de la organización, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que hay que hacer una distinción entre las normas que tienen carácter de normas de derecho internacional y aquellas otras que ya no tienen ese carácter; conviene asimismo en que el proyecto de artículos debe incluir también una disposición sobre la existencia de normas especiales, o tal vez una disposición final general.

[3] Véase *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-II (1996), pág. 444, en particular pág. 445.

[4] *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/498 y Add.1 a 4, pág. 49, párr. 161.

14. En conjunto, el Relator Especial expone esas cuestiones sustantivas muy competentemente, aun cuando sus argumentos no siempre están claros para el lector. El propio orador no ha llegado todavía a conclusiones definitivas sobre los principales puntos de desacuerdo.

15. Los proyectos de artículos 8 a 11 siguen de cerca los artículos sobre la responsabilidad de los Estados y no crean ningún problema particular, salvo el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, que trata de una cuestión que no se plantea en el caso de los Estados. Ese párrafo suscita dos problemas: el primero es si es necesario adoptar una posición formal sobre la naturaleza de una norma de una organización en comparación con el derecho internacional; el segundo es si el incumplimiento de una obligación establecida por una norma de una organización debe tratarse de la misma manera que el incumplimiento de una obligación internacional. Si se mantienen las palabras «en principio» se daría a entender que los dos tipos de normas y las obligaciones dimanantes de ellas se consideran en pie de igualdad. En consecuencia, el orador ve tres posibilidades: si se considera que los dos tipos de obligación son iguales desde el punto de vista de su naturaleza, de su régimen y de su tratamiento, simplemente se deben suprimir las palabras «en principio»; si no se parte de esa hipótesis, se debe suprimir la totalidad del párrafo 2; una tercera posibilidad consiste en combinar esas dos opciones, admitiendo que no es necesario tratar por separado una obligación establecida por una norma de una organización y explicando en el comentario que tal obligación ya está comprendida en el texto al haberse incluido en el párrafo 1 las palabras «sea cual fuere el origen o la naturaleza». El orador, aunque no tiene una preferencia clara por ninguna de esas posibilidades, se inclina a pensar que sería preferible mantener el párrafo 2, modificando su redacción, o, si ello crease dificultades insuperables, basarse en una explicación dada en el comentario, en cuyo caso se podría suprimir el párrafo 2.

16. Con respecto a la responsabilidad de una organización internacional por un hecho de un Estado o de otra organización, está de acuerdo con la idea de aplicar a las organizaciones internacionales el sistema ideado para los Estados (párr. 26 del informe). También conviene en que se debe distinguir entre los casos en que se han tomado decisiones vinculantes y los casos en que se han dado autorizaciones o se han formulado recomendaciones, como se analiza en los párrafos 30 y siguientes. En cuanto a la amplitud de la asistencia y al grado consiguiente de responsabilidad (párr. 43), está de acuerdo en que el grado de responsabilidad afecta al contenido de la responsabilidad, pero no a su existencia, y en que la cuestión debería examinarse más adelante. Asimismo conviene en que, además de los cuatro proyectos de artículos 12 a 15, que corresponden a los artículos 16 a 19 relativos a la responsabilidad del Estado, es necesario otro artículo para regular los casos en que una organización internacional incurra en responsabilidad por eludir una obligación internacional pidiendo a los Estados miembros que tomen ciertas medidas que la organización tiene prohibido adoptar.

17. El orador no tiene ningún problema particular con los proyectos de artículos 12 a 15. En cambio, el proyecto de artículo 16 ha suscitado muchas observaciones, y parece que es necesario estudiarlo más a fondo. Aunque al parecer se está de acuerdo en general sobre la distinción entre, por una parte, las decisiones vinculantes y, por otra, las recomendaciones y las autorizaciones, no parece que haya acuerdo sobre el mecanismo general que se deba proponer para determinar y hacer efectiva la responsabilidad de la organización internacional con respecto a esas dos categorías de hechos. Por ejemplo, no está totalmente claro si la organización internacional debe tener la responsabilidad exclusiva o si la responsabilidad debe compartirse entre la organización y sus miembros, y tampoco hay acuerdo sobre el concepto mismo de hecho ilícito. El caso citado por el Sr. Pellet puede tomarse como ejemplo: cabe preguntarse si, para que un Estado incurra en responsabilidad, basta con que haya promulgado disposiciones legislativas contrarias al derecho internacional o si es necesario que esas disposiciones entren en vigor y se apliquen efectivamente (véase *supra* 2840.ª sesión, párrs. 54 a 56).

18. Las posibilidades específicas que tiene la Comisión son las siguientes: no remitir el proyecto de artículo 16 al Comité de Redacción; pedir al Relator Especial que modifique ese proyecto de artículo teniendo en cuenta los debates, o establecer un grupo de trabajo para dilucidar las cuestiones sustantivas concernientes a ese proyecto de artículo. A reserva de la aprobación del Relator Especial, el orador preferiría la tercera posibilidad. De todas formas, los proyectos de artículos 8 a 11 y 12 a 15 pueden remitirse al Comité de Redacción.

19. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que varios oradores han planteado una cuestión que le preocupa, a saber, las obligaciones del Consejo de Seguridad en lo que se refiere a las amenazas a la paz, los quebrantamientos de la paz y los actos de agresión. La Carta de las Naciones Unidas no define ninguna de esas tres situaciones, pero la práctica del Consejo de Seguridad en los últimos decenios revela que ese órgano tiene poderes discrecionales muy amplios para determinar la existencia de esas situaciones. Para que el Consejo de Seguridad tenga obligaciones en tales casos, tiene que haber una norma específica. A falta de una definición, cabe preguntarse si existen obligaciones. En caso negativo, ¿se puede afirmar que el Consejo de Seguridad incurre en responsabilidad por no cumplir su deber, y que esa omisión entraña la responsabilidad de las Naciones Unidas?

20. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el Presidente no es la única persona a quien inquieta ese problema. Dada la falta de definiciones de los tres amplios conceptos mencionados, se pregunta si sometiendo una controversia a la CIJ se podría aclarar la cuestión.

21. El PRESIDENTE señala que el Sr. Pambou-Tchivounda ha planteado otra inquietante cuestión, a saber, el control jurisdiccional de los actos del Consejo de Seguridad por la Corte Internacional de Justicia.

22. El Sr. CHEE recuerda que el 14 de diciembre de 1974 la Asamblea General aprobó la resolución 3314 (XXIX), titulada «Definición de la agresión». Sin embargo, esa definición nunca se ha aplicado efectivamente. Lo mejor es que los Estados y el Consejo de Seguridad examinen los asuntos caso por caso.

23. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que la cuestión es si una organización internacional como las Naciones Unidas puede tener una obligación cuyo incumplimiento haga que incurra en responsabilidad. El hecho de que las normas de una organización no establezcan los medios de cumplir una obligación no es decisivo. La Comisión no ha estudiado todavía las circunstancias que excluyen la ilicitud, y examinará esa cuestión en su próximo período de sesiones. No obstante, al orador le resulta difícil imaginar que una organización pueda invocar sus propias normas para justificar el incumplimiento de una obligación. La Comisión no se ocupa realmente del mecanismo interno de las Naciones Unidas ni de la cuestión de si, conforme al Artículo 39 y a los artículos siguientes de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad tiene la obligación de responder a un acto de agresión. La Comisión parte, en sus trabajos, de la hipótesis de que la organización tiene una obligación, y, aunque pueda haber dificultades para su cumplimiento, el mero hecho de que existan normas que no faciliten ese cumplimiento carece de interés para los debates en la fase actual.

24. El Sr. ECONOMIDES suscribe las observaciones del Relator Especial. El Consejo de Seguridad es un órgano de las Naciones Unidas y, al igual que todos los órganos de esa naturaleza, está vinculado por su instrumento constitutivo. La Carta de las Naciones Unidas es un tratado internacional y, por consiguiente, la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad es respetar las obligaciones en ella enunciadas. Si se incumplen esas obligaciones, las Naciones Unidas han de incurrir en responsabilidad por cualquier omisión.

25. Pasando a la cuestión planteada por el Presidente, dice que, aunque los términos y las expresiones más importantes de la Carta de las Naciones Unidas no están definidos, un elemento crucial es que la agresión ha de adoptar siempre la forma de ataque armado. Además, se dispone de la definición, sumamente útil, de la agresión dada por la Asamblea General. Así pues, las características del conflicto armado son bastante bien conocidas. También son bien conocidas las características de la defensa propia, concepto diametralmente opuesto al de la agresión. Lo único que queda por hacer es determinar qué constituye una amenaza para la paz, concepto que se ha ampliado recientemente, generalmente en la dirección correcta, por la práctica del Consejo de Seguridad. La seguridad colectiva se ha convertido en una cuestión tan crucial del derecho internacional que el orador propuso una vez que la Comisión estudiase el derecho de la seguridad colectiva. Sin embargo, no se aceptó esa propuesta[5]. En todo caso, la Carta ya proporciona suficiente información para poder examinar caso por caso las diferentes situaciones, como ha señalado el Sr. Chee.

26. El Sr. GALICKI dice que el problema planteado por el Presidente se pone de relieve en el párrafo 3 del proyecto de artículo 10, sobre la violación de una obligación internacional que requiera que una organización internacional impida un acontecimiento determinado. La Carta de las Naciones Unidas impone al Consejo de Seguridad la obligación de tomar medidas para impedir que ocurra un acontecimiento que constituya una amenaza para la paz. Teóricamente, la cuestión es muy sencilla, pero en la Carta no hay ninguna definición o descripción vinculantes del concepto de amenaza para la paz. En la práctica, el propio Consejo de Seguridad tiene que determinar primero si una situación dada puede calificarse de amenaza para la paz. Si comprueba que existe una amenaza para la paz, el Consejo de Seguridad tiene la obligación de reaccionar. No está claro, en cambio, hasta qué punto el Consejo de Seguridad tiene la obligación de constatar de hecho la existencia de una amenaza para la paz. ¿Está esto relacionado con su obligación primordial de reaccionar ante una amenaza para la paz, o constituye una obligación distinta que no se le ha impuesto directamente? Las disposiciones de la Carta no son exhaustivas y no especifican cómo debe actuar el Consejo de Seguridad. En los casos en que el Consejo de Seguridad no ha reaccionado, se han buscado otras soluciones, como en la resolución 377 (V) de la Asamblea General, de 3 de noviembre de 1950, titulada «Unión pro paz». La Comisión debe estudiar hasta qué punto una organización está vinculada por una obligación internacional cuando la descripción de la obligación no es exhaustiva o no indica claramente que esa organización debe reaccionar. Hay que prestar particular atención a la obligación de impedir que ocurra un acontecimiento determinado, regulada en el párrafo 3 del proyecto de artículo 10, porque la base jurídica de esa obligación de prevención continúa estando obscura, especialmente en la medida en que se aplica el Consejo de Seguridad.

27. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que el Consejo de Seguridad, aunque tiene la obligación primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, ha decidido a veces que identificar como agresor a un Estado no facilitaría el cumplimiento de esa obligación primordial y, de hecho, podría ser contraproducente.

28. El Sr. PELLET dice que la cuestión, un tanto emotiva, suscitada por el Presidente ha reducido el debate a la cuestión, bastante limitada, de si el Consejo de Seguridad puede hacer que las Naciones Unidas incurran en responsabilidad, dado que los conceptos de agresión y de amenaza para la paz no están claramente definidos. Un problema general mucho más interesante es qué ocurre cuando no hay ningún acuerdo general sobre el alcance de unas obligaciones internacionales. Los trabajos de la Comisión tanto sobre la responsabilidad de los Estados como sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales muestran que, de hecho, hay tales obligaciones internacionales, pero no determinan con precisión las circunstancias en las que se produce un incumplimiento de esas obligaciones. Esa determinación ha de hacerse caso por caso.

29. ¿Podría someterse un problema de ese tipo a la CIJ? Indudablemente, se podría y se debería hacerlo, aunque los Estados raras veces recurren a la Corte sobre tales cuestiones. También es posible que una organización solicite una opinión consultiva. En este último caso, la Corte podría muy bien decir que, dada la falta de precisión que rodea el concepto de agresión, no está en condiciones de pronunciarse sobre la cuestión. Tal conclusión no es muy laudable, pero ya se ha formulado, por ejemplo en los asuntos *Licéité de l'emploi de la force*, y, en el contexto

[5] Véase *Anuario... 1999*, vol. I, 2575.ª sesión, párr. 3, y 2610.ª sesión, párr. 61.

de una opinión consultiva, no parece irrazonable. Por otra parte, es también perfectamente factible que se someta a la Corte un asunto contencioso. Bosnia y Herzegovina pensaron en demandar al Reino Unido por no haber vetado la resolución que imponía un embargo de armas a los Estados que habían surgido de la ex Yugoslavia. Si lo hubieran hecho, la Corte habría tenido que estudiar la cuestión de si eran responsables las Naciones Unidas o sus Miembros, particularmente aquellos que podrían haber impedido que se aprobase la resolución ejerciendo su veto. El orador, como asesor de Bosnia y Herzegovina, disuadió a esos países de iniciar unos trabajos académicos fascinantes, pero que no parecía probable que llevasen a ningún resultado práctico. Sin embargo, en una situación de esa índole la Corte no podría eludir sus obligaciones y tendría que responder basándose en las circunstancias del asunto.

30. ¿Qué forma adoptaría esa respuesta? Indudablemente no sería una definición abstracta de la agresión, sino más bien una constatación de que, en un asunto específico, la Organización había cumplido o no había cumplido sus obligaciones, por acción o por omisión. Parece claro que el Consejo de Seguridad, en cuanto órgano de una organización internacional, no representa realmente un caso especial. Aparte del placer intelectual que algunos obtienen censurando al Consejo de Seguridad, no parece que se pueda ganar mucho discutiendo si existen obligaciones cuando no hay normas. Más interesante es determinar qué ocurre cuando una norma es vaga. La resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General no da una definición operacional de la agresión y, en todo caso, no equivale a nada por cuanto concluye afirmando que el Consejo de Seguridad puede definir la agresión como lo juzgue procedente.

31. En cuanto al fondo de la cuestión planteada por el Presidente, el orador estima que el Consejo de Seguridad probablemente tiene una obligación de conducta, aunque el Artículo 24 de la Carta de las Naciones Unidas es muy vago, ya que habla de «desempeño de funciones» (*discharge of duties*) (párr. 2). Así pues, cabría concluir que la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad es desempeñar sus funciones. Ahora bien, la palabra «función» (*duty*), a diferencia de «obligación» (*obligation*), tiene connotaciones que son menos jurídicas que políticas. ¿Se puede afirmar que el Consejo de Seguridad tiene la «obligación» de actuar, en el sentido jurídico del término, incluso en una situación que evidentemente es de agresión? Los Artículos 41 y 42 de la Carta están redactados en términos jurídicos muy poco rigurosos, ya que en ellos se dice que el Consejo de Seguridad «podrá decidir» o que «si el Consejo de Seguridad estimare». Así pues, las facultades discrecionales del Consejo de Seguridad parecen bastante amplias desde el punto de vista jurídico. Por consiguiente, el orador duda que se pueda afirmar que el Consejo de Seguridad tiene una obligación jurídica de actuar en caso de amenazas a la paz o de quebrantamientos de la paz o de un acto de agresión. En cambio, el orador no tiene absolutamente ninguna duda de que el Consejo de Seguridad tiene una responsabilidad política de así hacerlo. Los trabajos preparatorios de la Carta muestran claramente que los cinco miembros permanentes, especialmente los Estados Unidos y la Unión Soviética, trataron de que se aceptase la posibilidad de impedir que actuase el Consejo de Seguridad y consideraron que no existía ninguna obligación jurídica en tales situaciones. En consecuencia, la Comisión, antes de ocuparse de la definición de la agresión y de las amenazas a la paz y los quebrantamientos de la paz, ha de determinar primero si el Consejo de Seguridad tiene la obligación de actuar, algo que el orador dista mucho de estar dispuesto a admitir.

32. En lo que se refiere a Rwanda, opina que las Naciones Unidas incurrieron en responsabilidad hasta cierto punto, que hay que determinar, al igual que la responsabilidad de ciertos Estados, en particular Bélgica y Francia, pero no porque el Consejo de Seguridad no actuase; después de todo, no tenía ninguna obligación absoluta de hacerlo. En todo caso, no está claro si en Rwanda había una amenaza para la paz en el sentido estricto de la expresión. No obstante, se incurrió en responsabilidad por otras razones, que guardan más relación con la apresurada retirada de la pequeña fuerza de mantenimiento de la paz que se encontraba en Rwanda y con otras medidas similares.

33. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el enfoque adoptado por el Relator Especial consiste en desarrollar el tema dentro de unos límites estrechos que no pueden ampliarse para dar cabida a otras cuestiones, independientemente de lo urgentes, importantes o tentadoras que éstas puedan ser. Dicho esto, está de acuerdo con el Sr. Pellet en que el Consejo de Seguridad es un órgano político y en que la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, relativa a la definición de la agresión, es solamente una ayuda, aunque algunos han argumentado que debe ser más que eso. El Consejo de Seguridad puede constatar que se ha cometido un acto de agresión o puede guardar silencio si lo juzga procedente. Así pues, las partes podrían verse forzadas, por la utilización del veto, a no recurrir a la fuerza armada sino a tener que utilizar la persuasión y otros medios para hacer frente a un acto de agresión. La utilización del veto no significa que se pueda simplemente hacer caso omiso de una crisis determinada, sino que en el Consejo de Seguridad no hay consenso en el sentido de hacer frente a esa crisis mediante la fuerza armada, y que cualquier Estado que decida tomar medidas unilaterales lo hace por su cuenta y riesgo.

34. El Sr. CHEE dice que el Sr. Pellet parece estar afirmando que el Consejo de Seguridad actúa aisladamente; sin embargo, los Artículos 24 y 25 de la Carta de las Naciones Unidas dejan claramente sentado que el Consejo de Seguridad no puede simplemente hacer lo que quiera. El párrafo 2 del Artículo 24 limita sus facultades. La Comisión no debe condenar los actos de omisión del Consejo de Seguridad: en virtud del párrafo 1 del Artículo 24, los Estados Miembros reconocen que el Consejo de Seguridad, al desempeñar sus funciones, actúa en nombre de ellos, y en virtud del Artículo 25 convienen en cumplir sus decisiones.

35. En cuanto a la observación del Sr. Galicki sobre la cuestión de las amenazas a la paz, el orador recuerda que el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado en primera lectura, contenía el crimen de «amenaza de agresión»[6]. En

[6] Véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss., párr. 176; véase en particular el artículo 16, pág. 103, cuya versión inicial y su comentario figuran en *Anuario... 1989*, vol. II (segunda parte), pág. 73 (art. 13).

segunda lectura se suprimió ese crimen, al parecer porque el concepto era demasiado vago[7], aunque se dijo que no había nada vago en una situación en la que 700.000 soldados estaban concentrados en las fronteras de un país y en la que había miles de piezas de artillería apuntados en su dirección. En la cuarta edición de su libro *International Law*, Malcolm Shaw afirmó que la tecnología moderna había evolucionado hasta una etapa en que las amenazas a la paz eran visibles y fáciles de identificar[8].

36. El Sr. ECONOMIDES dice que el Relator Especial ha resuelto, más o menos, el problema al afirmar que las omisiones son ilegales cuando la organización internacional está obligada a actuar pero no lo hace. Esto se aplica a todas las organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas. Si existe una obligación y esa obligación no se cumple, la omisión es ilegal y la organización es responsable.

37. Con respecto a las observaciones del Sr. Pellet, dice que, a su juicio, los términos «deber» (*duty*) y «obligación» (*obligation*) son sinónimos. Incluso si se acepta, lo que el orador no hace, que «deber» tiene una connotación ligeramente más débil que «obligación», todo deber denota una obligación. El orador no puede aceptar la afirmación de que «deber» es un término político, sin ninguna connotación jurídica. Aunque la Carta de las Naciones Unidas confiere facultades discrecionales al Consejo de Seguridad en muchos sectores, cierto número de sus disposiciones exigen que el Consejo de Seguridad adopte medidas inmediatas, por ejemplo en relación con el derecho de defensa propia, con respecto al cual el Consejo de Seguridad está obligado, clara e inequívocamente, a tomar las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Así, en ciertos casos el Consejo de Seguridad tiene un margen de acción considerable, mientras que en otros ha de decidir de la manera especificada. En consecuencia, no está de acuerdo con la aseveración de que la Carta no establece obligaciones jurídicas que hayan de ser cumplidas por los órganos responsables de esas obligaciones.

38. El Sr. MANSFIELD dice que el debate parece haberse desviado del fondo del problema. El orador no había oído a nadie sostener que se puede hacer caso omiso de una obligación claramente impuesta por el derecho internacional a una organización internacional para que siga determinada línea de conducta. En otras palabras, la omisión puede entrañar responsabilidad, y las dificultades del proceso de adopción de decisiones no son una excusa para no tomar medidas. Esto es lo esencial, y se aplica a todas las organizaciones internacionales, incluido el Consejo de Seguridad. Sin embargo, la función de la Comisión no es discutir si conforme al derecho internacional existe una obligación clara de que todas las organizaciones adopten medidas en todas las circunstancias imaginables. En lo que se refiere al Consejo de Seguridad y, de hecho, a cualquiera otra organización internacional, ello dependería en gran parte del asunto específico de que se tratase y de la interpretación de los hechos en tanto en cuanto guardasen relación con la función del órgano en cuestión. En el caso del Consejo de Seguridad, esto entraña el examen de sus importantes responsabilidades políticas. Así pues, la proposición general está clara y, aunque indudablemente es interesante discutir la cuestión en lo que se refiere a organizaciones internacionales particulares, tal forma de proceder no llevará muy lejos a la Comisión.

39. El Sr. PELLET dice que le sorprenden las categóricas posiciones adoptadas por algunos miembros, particularmente el Sr. Economides. El Consejo de Seguridad tiene evidentemente obligaciones, que deben considerarse teniendo presentes los medios de que dispone. Los miembros permanentes del Consejo de Seguridad disponen de derecho de veto, y no es razonable interpretar sus obligaciones jurídicas sin tener en cuenta ese hecho. El Sr. Economides ha afirmado perentoriamente que hay por lo menos un caso en el que el Consejo de Seguridad tenía la obligación de actuar, pero ha elegido el peor ejemplo posible, a saber, el Artículo 51, conforme al cual los Estados tienen un derecho de legítima defensa «hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales». Así pues, el Artículo 51 prevé claramente el caso de que el Consejo de Seguridad no adopte medidas, y el orador no ve cómo se puede afirmar que esa disposición demuestra que el Consejo de Seguridad está obligado a actuar. De hecho, la última frase del Artículo 51 confiere al Consejo de Seguridad amplias facultades discrecionales, porque dispone que las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, que está autorizado «para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales».

40. En cuanto a una observación del Sr. Chee y al problema más general del Artículo 24, la CIJ ha señalado en varias ocasiones que el Consejo de Seguridad tiene solamente una responsabilidad primaria y no ha descartado la posibilidad de que otros órganos, en particular la Asamblea General, tomen medidas. *A contrario*, el orador llega a la conclusión de que el hecho de que el Consejo de Seguridad no adopte medidas no entraña automáticamente su responsabilidad jurídica, independientemente de las circunstancias. El orador no está seguro de que la noción de responsabilidad primaria sea una noción jurídica, pero, en todo caso, la Organización tiene una responsabilidad global. Si el objetivo que se persigue es que la Organización incurra en responsabilidad, la Comisión habrá de decidir si la Asamblea General está obligada a intervenir cuando el Consejo de Seguridad no cumpla su obligación primaria: en otras palabras, el término «primarias» carece de sentido. Aunque el orador no tiene ninguna inclinación particular por el Consejo de Seguridad, éste es un blanco fácil para las personas proclives a una virtuosa indignación; desgraciadamente, las relaciones internacionales son más complicadas que eso.

[7] Véanse *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 22 y 23, párr. 74, e ibíd., vol. I, sesiones 2380.ª a 2382.ª, págs. 11 a 28. Los proyectos de artículos y sus comentarios en su forma finalmente aprobada por la Comisión en su 48.º período de sesiones figuran en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

[8] Cambridge University Press, 1997.

El Sr. Pambou-Tchivounda (Vicepresidente) asume la Presidencia.

41. El Sr. KABATSI encomia el tercer informe del Relator Especial, que permite a la Comisión seguir haciendo progresos considerables y rápidos sobre la cuestión. Los proyectos de artículos 8 a 11 siguen de cerca cuatro disposiciones similares del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, enfoque que el orador apoya plenamente. No hay ninguna necesidad de volver a inventar la rueda si la rueda de que se dispone sirve para hacer el trabajo. Los artículos mencionados están listos para ser enviados al Comité de Redacción.

42. El Relator Especial afirma correctamente que el hecho ilícito de una organización internacional puede consistir en una acción o en una omisión, que las omisiones son ilícitas cuando una organización internacional está obligada a tomar alguna medida positiva pero no lo hace (párr. 8 del informe) y que las limitaciones internas de una organización internacional que puedan llevar al incumplimiento de sus obligaciones internacionales no deben eximirla de responsabilidad por ese incumplimiento. Como han señalado cierto número de miembros, los Estados pueden a veces tratar de eludir su responsabilidad trasladando sus obligaciones a organizaciones internacionales que han creado con ese fin. Sería deplorable que se permitiera que esas organizaciones eludieran sus responsabilidades afirmando que no han podido cumplir sus obligaciones internacionales a causa de dificultades en su proceso interno de adopción de decisiones. Esas peligrosas lagunas no deben permitirse, ni siquiera como cuestión de orden público internacional positivo. En cuanto a la cuestión, planteada por el Consejero Jurídico del Fondo Monetario Internacional y citada en el párrafo 8 del informe, de si una organización sería responsable por no adoptar medidas en el caso de que esa inacción fuera resultado del legítimo ejercicio de sus facultades por parte de los Estados miembros, la respuesta es un rotundo sí.

43. Dado que la Organización se creó como resultado de la decisión de preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, que había infligido a la humanidad sufrimientos indecibles, y dado que, cuando se creó la Organización, sus Miembros reafirmaron su fe en la dignidad y el valor de la persona, no puede haber ninguna duda de que las Naciones Unidas están obligadas, como norma del derecho internacional general y siempre que existan pruebas, a impedir el genocidio. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no creó esa obligación, pero la codificó en calidad de norma del derecho internacional general que ya existía como tal. El hecho de que no se pusiera fin al genocidio de Rwanda no puede atribuirse a ignorancia de lo que estaba ocurriendo. Como lo han demostrado los recientes acontecimientos de Rwanda y de los Balcanes, las omisiones pueden ser tan nocivas como los actos de comisión, si no peores, desde el punto de vista de sus consecuencias negativas. Por esa razón, habría sido partidario de que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 8 se hubiera incluido la palabra «omisión» después del término «hecho», pero no insistió en ello porque en la disposición correspondiente del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no figuraba esa palabra. Espera que en el comentario al artículo se den más detalles al respecto. Asimismo apoya la supresión de las palabras «en principio» en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8.

44. Los proyectos de artículos 12 a 16 no plantean ningún problema y podrían también remitirse al Comité de Redacción, que podría tener en cuenta todas las reservas hechas sobre el artículo 16 y poner éste más en consonancia con el artículo 13.

45. El Sr. CHEE, refiriéndose a las omisiones ilícitas de organizaciones internacionales y de Estados, dice que una organización internacional, aun siendo sujeto de derecho internacional, no actúa en el mismo plano que un Estado desde el punto de vista del derecho internacional, como lo señaló la CIJ en 1949 en el asunto *Réparation*. Es necesario aclarar más el sentido de las palabras «en principio» que figuran en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8. Los proyectos de artículos 9 a 11 no plantean ningún problema. Los proyectos de artículos 12 y 13 tratan, respectivamente, de los casos en que una organización internacional presta ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito o ejerce la dirección y el control en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Ahora bien, parece que hay poca práctica de los Estados en esa esfera. La posición adoptada por el Relator Especial en relación con esos artículos en los párrafos 27 y 28 de su informe no está suficientemente corroborada por la información contenida en las notas de pie de página correspondientes a esos párrafos. No obstante, el orador apoya los dos proyectos de artículos, que comprenden acontecimientos que probablemente se producirán en el futuro. En cambio, no parece que sea necesaria la disposición del proyecto de artículo 15.

46. Pasando al párrafo 2 del proyecto de artículo 16, está de acuerdo en que los Estados miembros de una organización internacional tienden a actuar basándose en las autorizaciones y recomendaciones de esa organización internacional. Por consiguiente, no se debe hacer caso omiso de la práctica seguida por los Estados a ese respecto. También es de importancia la opinión consultiva emitida en 1962 por la CIJ en el asunto *Certaines dépenses des Nations Unies*.

47. En cuanto al hecho de que el Consejo de Seguridad no interviniera para impedir el genocidio de Rwanda, se pueden hacer interesantes paralelos entre esa situación y la situación de Kosovo y de los Balcanes, donde la OTAN intervino para impedir que surgieran nuevos conflictos o que se extendiera el conflicto existente. Las conclusiones que proceda sacar de la comparación de esas dos situaciones son controvertibles.

48. Para concluir, recomienda que se remitan al Comité de Redacción todos los proyectos de artículos, con excepción del párrafo 2 del proyecto de artículo 16.

49. El PRESIDENTE invita a los miembros que deseen participar en la labor del Comité de Redacción sobre el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales a que lo comuniquen al Presidente del Comité de Redacción.

Las reservas a los tratados[9] (A/CN.4/549 y Add.1, secc. D, A/CN.4/558 y Add.1 y 2[10], A/CN.4/L.665)

[Tema 6 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

50. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe del Comité de Redacción para el período de sesiones en curso sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/L.665).

51. El Sr. MANSFIELD (Presidente del Comité de Redacción) presenta el informe del Comité de Redacción sobre la cuestión. El Comité celebró, los días 9 y el 10 de mayo de 2005, dos sesiones sobre el tema en las que examinó dos proyectos de directrices que le había remitido la Comisión durante su 56.º período de sesiones. Los dos proyectos de directrices tratan de la definición de las objeciones. El proyecto de directriz 2.6.1 trata de la definición de las objeciones en sí, y el proyecto de directriz 2.6.2 trata de una categoría específica de objeciones, a saber, las objeciones a la formulación tardía de reservas o a la ampliación tardía del alcance de las reservas.

52. El nuevo texto del proyecto de directriz 2.6.1 dice lo siguiente:

«*Definición de las objeciones a las reservas*

Se entiende por "objeción" toda declaración unilateral, cualquiera sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional como reacción ante una reserva a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que el primer Estado o la primera organización se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de la reserva, o bien excluir la aplicación del tratado en su conjunto, en las relaciones con el Estado o la organización que ha formulado la reserva».

53. El nuevo texto del proyecto de directriz 2.6.2 dice lo siguiente:

«*Objeción a la formulación tardía de una reserva o a la ampliación tardía del alcance de una reserva*

Por "objeción" se entiende asimismo toda declaración unilateral por la que un Estado o una organización internacional se opone a la formulación tardía o a la ampliación tardía del alcance de una reserva».

54. El proyecto de directriz 2.6.1 fue presentado por primera vez por el Relator Especial en su octavo informe[11], en 2003. El Relator Especial propuso otras versiones de la directriz en su noveno informe[12], en 2004, y en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 56.º período de sesiones[13], teniendo en cuenta las opiniones expresadas en sesión plenaria. El Comité de Redacción ha trabajado sobre la última versión de la directriz, que figura en el apartado *e* del párrafo 293 del informe de la Comisión de 2004.

55. El Comité de Redacción discutió detenidamente si la definición de las objeciones debía centrarse en los efectos de éstas, como se hacía en el texto propuesto por el Relator Especial, o si por objeción debía entenderse una declaración fáctica en la que el Estado o la organización internacional que formulase la reserva indicase que no aceptaba ésta o que la consideraba ilegal. Se adujeron diversos argumentos a favor o en contra de esos dos enfoques. Se señaló que una definición estrictamente fáctica sería incompleta o correría el riesgo de incluir meras declaraciones políticas que no estaban destinadas a ser «objeciones» que surtiesen efectos jurídicos; algunos miembros estimaron que tal definición sería tautológica. El Comité de Redacción trató de combinar los dos enfoques en una única definición, pero resultó evidente que tal definición sería excesivamente larga y poco práctica.

56. El Comité convino finalmente en que las palabras «excluir o modificar» eran elementos clave de toda objeción que tuviese por finalidad surtir efectos jurídicos y en que, sin enumerar necesariamente todos los efectos posibles de una objeción, la definición basada en ellos debería incluir una descripción muy general de tales efectos. Esa descripción sigue la que figura en el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 y en el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969. Tal definición debería incluir la posible exclusión de la aplicación del tratado en su conjunto, reflejando el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención.

57. El Comité estimó asimismo que la definición no debía ser excesivamente complicada, porque en futuros proyectos de directrices se tratarían otros aspectos de las objeciones. La redacción actual sigue de cerca el proyecto de directriz propuesto en 2004. Se mantuvo la palabra «formulada» porque se estimó que era más pertinente que el término «hecha», dado que en la Convención de Viena de 1969 se consideraba que una reserva estaba «formulada» hasta que no se había hecho ninguna objeción. La expresión francesa *auteur de la réserve* se ha traducido como «el Estado o la organización que ha formulado la reserva». La definición no afecta a la capacidad de los Estados para hacer declaraciones u observaciones sobre reservas por razones políticas, cuestión que se desarrollará en el comentario. En el comentario se dejará también claramente sentado que la definición ha de entenderse sin perjuicio de la validez o de los efectos jurídicos de las objeciones. En ese contexto es de particular importancia el proyecto de directriz 1.6 (Alcance de las definiciones).

58. El proyecto de directriz 2.6.2 sigue de cerca la redacción original propuesta por el Relator Especial. El Comité pensó en modificar el texto para armonizarlo con el del proyecto de directriz 2.6.1 utilizando las palabras «se propone oponerse» en vez de «se opone», pero abandonó esa idea porque comprendió que los dos proyectos de directrices se referían a asuntos diferentes. El proyecto

[9] Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 294.

[10] Reproducido en *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte).

[11] *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/535 y Add.1.

[12] *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/544.

[13] Ibíd., vol. II (segunda parte), párrs. 275 a 293.

de directriz 2.6.2 tiene por finalidad subrayar que el término «objeción» puede también utilizarse en relación con la oposición a la formulación tardía de una reserva o a la ampliación del alcance de una reserva.

59. El Comité de Redacción convino en que un lugar más apropiado para el proyecto de directriz 2.6.2, que en ese momento figuraba inmediatamente después del proyecto de directriz 2.6.1, sería entre las directrices 2.3.2 (Aceptación de la formulación tardía de una reserva) y 2.3.3 (Objeción a la formulación tardía de una reserva). Sin embargo, se mantuvo la numeración para no alterar el sistema, ya complejo, de numeración de los proyectos de directrices, en el entendimiento de que en segunda lectura se colocaría esa directriz en la sección relativa a la formulación tardía de reservas.

60. El Comité de Redacción recomienda a la Comisión que apruebe los dos proyectos de directrices.

61. El Sr. Sreenivasa RAO dice que la cuestión de la definición de las objeciones a las reservas es importante, porque ha habido casos en que los Estados han hecho declaraciones que posteriormente fueron interpretadas como objeciones por el depositario, como ocurrió en el caso de la declaración hecha por la India sobre la Convención relativa a la Organización Marítima Internacional. El orador habría preferido que las objeciones con las que se pretende excluir la aplicación de un tratado en su conjunto se regulasen por separado de las objeciones con las que se pretende excluir o modificar los efectos jurídicos de una reserva. Sin embargo, el Comité de Redacción ha optado por regular ambos tipos de objeciones en la misma directriz, y el orador está dispuesto a aceptar esa decisión.

62. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar los títulos y los textos de los proyectos de directrices 2.6.1 y 2.6.2 que figuran en el documento A/CN.4/L.665.

Así queda acordado.

Quedan aprobadas las directrices 2.6.1 y 2.6.2.

63. El Sr. PELLET (Relator Especial) acoge con satisfacción la aprobación de las directrices 2.6.1 y 2.6.2, que han requerido dos años de duros trabajos. Respondiendo a las observaciones del Sr. Sreenivasa Rao, señala que las dificultades de la India con la Convención relativa a la Organización Marítima Internacional se referían a reservas, no a objeciones. Dicho esto, es evidente que puede haber divergencias de opinión entre los Estados y los órganos depositarios o las jurisdicciones internacionales sobre la naturaleza de las declaraciones hechas por los Estados. Basta con recordar el asunto *Belilos*, en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constató que lo que pretendía ser una declaración constituía de hecho una reserva. De ahí la importancia de las dos directrices.

64. El orador recuerda también que en su octavo informe manifestó la intención de proponer primero una definición general, antes de pasar a definiciones específicas de los diversos tipos de objeciones, incluyendo la negativa de un Estado a quedar vinculado por un tratado concertado con el Estado que formula la reserva[14]. Al igual que el Sr. Sreenivasa Rao, habría preferido que se tratasen por separado, por una parte, las objeciones con las que se pretende excluir o modificar los efectos jurídicos de la reserva y, por otra, las objeciones con las que se pretende excluir la aplicación del tratado en su conjunto. De todas formas, puede aceptar el texto de la directriz 2.6.1 tal como ha sido formulada por el Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2843.ª SESIÓN

Martes 24 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)* (A/CN.4/547, A/CN.4/549 y Add.1, secc. A, A/CN.4/553, A/CN.4/556, A/CN.4/L.666/Rev.1 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO aprueba la idea de inspirarse en el proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones[1] en la elaboración del presente proyecto de artículos, pero sin olvidar que hay que ser muy prudentes en la materia. La diversidad que existe entre las organizaciones internacionales (de cooperación, financiación, integración) plantea la cuestión de la naturaleza y el alcance de las recomendaciones o decisiones que pueden adoptar los órganos de aquéllas. A su entender, estas distinciones son importantes, y no solamente teóricas, en la medida en que tienen efectos prácticos. El derecho internacional de las organizaciones internacionales no es un cuerpo único de normas jurídicas, ya que cada organización tiene su propio ordenamiento, incluso si existen principios generales que son comunes a todas las organizaciones. De ahí que las obligaciones que emanan de los actos de las organizaciones no sean siempre de la misma naturaleza. Algunas serán obligaciones de comportamiento, otras de resultado; unas se traducen en recomendaciones, o en autorizaciones, otras en decisiones que obligan a los Esta-

[14] *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/535 y Add.1, párrs. 98 a 106.

[1] Véase 2838.ª sesión, nota 5.

dos miembros. Así pues, la naturaleza de estas obligaciones es fundamental para determinar el hecho imputable a una organización internacional. Por tanto, hay que distinguir las normas de la organización de sus actos, incluso si en ambos casos no resulta fácil determinar la obligación, como ya se vio en el curso del debate sobre las atribuciones del Consejo de Seguridad. El orador recuerda a este respecto que, según el Artículo 24 de la Carta de las Naciones Unidas, incumbe al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En virtud del Capítulo VII de la Carta, en caso de amenaza contra la paz, el Consejo puede recomendar u ordenar a los Estados Miembros que tomen ciertas medidas. Ahora bien, este aspecto es importante en la medida en que el Consejo de Seguridad puede cometer un hecho internacionalmente ilícito por omisión y, por consiguiente, comprometer la responsabilidad de las Naciones Unidas.

2. Tampoco hay que olvidar que la personalidad jurídica de una organización internacional es distinta de la de los Estados que la constituyen, cuestión que está relacionada con la de la determinación de la responsabilidad de la organización en cuanto tal y de la eventual responsabilidad residual de los Estados miembros. La definición de organización internacional que adoptó la Comisión en su 55.º período de sesiones en 2003[2] es sumamente clara a este respecto. Una organización tiene capacidad de obrar, de adquirir derechos y de contraer obligaciones y, por tanto, puede comprometer su responsabilidad. En ese caso, sería la única responsable, según las condiciones que se definen en el proyecto de artículos, de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. En cuanto a la responsabilidad de los Estados miembros, se trata de una cuestión más compleja.

3. Pasando ahora a los artículos propuestos por el Relator Especial, el orador observa que el principio de la existencia de violación de una obligación internacional por parte de una organización internacional, cualquiera que sea su origen o naturaleza, recogido en el artículo 8 del proyecto, podría aplicarse también a las obligaciones extraconvencionales, es decir, por ejemplo, a las obligaciones de carácter unilateral que la organización podría asumir por vía de acto unilateral o de resolución. En ese caso, habría que preguntarse qué sucede con los actos que el Secretario General de una organización ejecuta dentro de sus atribuciones, en la medida en que éstas difieren de las de otros órganos de la organización integrados por Estados. El Sr. Rodríguez Cedeño cita a título de ejemplo la autorización del Secretario General de las Naciones Unidas a propósito de la «Opération turquoise»[3].

4. El hecho internacionalmente ilícito de una organización por un acto que le sea imputable no parece suscitar mayores dificultades. Sin embargo, la situación parece menos clara cuando se trata de una omisión. A este respecto, el ejemplo del genocidio rwandés (véase el párrafo 10 del informe) es interesante, pero el orador no comparte totalmente la opinión de que el procedimiento decisorio pueda dar origen a una omisión, la cual a su vez puede generar un hecho internacionalmente ilícito. En efecto, una organización puede verse en la imposibilidad de obrar a causa de desacuerdo entre sus miembros, en cuyo caso su responsabilidad no estaría en juego. A este respecto, conviene distinguir la estructura de las organizaciones —que están integradas por Estados soberanos— de la del Estado, constituido por poderes distintos. Es cierto que, como se prevé en el artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, éstos pueden comprometer su responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito de cualquiera de sus órganos, sean centrales o locales, regionales, federales, etc.[4] Aunque es sabido que una organización internacional puede ser responsable de un hecho internacionalmente ilícito, resulta más difícil admitir que pueda serlo por omisión.

5. En cuanto a si las reglas de la organización forman o no parte del derecho internacional, hay que tener en cuenta una vez más la diversidad de las organizaciones internacionales. Dichas reglas conciernen con frecuencia al funcionamiento de la organización, o bien crean un régimen jurídico particular que no forma necesariamente parte del derecho internacional. Por eso será importante tenerlo siempre en cuenta. La redacción general del proyecto de artículos resulta, pues, aceptable en la medida en que contempla todos los supuestos.

6. El artículo 9 del proyecto en su redacción actual resulta también aceptable.

7. A juicio del orador, el capítulo del proyecto relativo a la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización, trata de un problema complicado y delicado que debe examinarse atentamente. El artículo 13 del proyecto no plantea dificultades. En cambio, a propósito del artículo 16, si una organización adopta una decisión que obliga claramente a un Estado miembro a cometer un hecho internacionalmente ilícito, compromete su responsabilidad si, como se precisa en el apartado *b* del párrafo 1, «se comete efectivamente el hecho». El supuesto de la autorización plantea una cuestión diferente que hay que tener en cuenta a la hora de establecer la responsabilidad. En efecto, en ausencia de decisión obligatoria, esto es, si el Estado miembro tiene un margen de maniobra, el hecho no sería imputable a la organización y su responsabilidad no quedaría comprometida, como puso de relieve el asunto *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS* que se menciona en el párrafo 32 del informe. Por consiguiente, el orador estima que el párrafo 2 debería modificarse de manera que expresara más claramente la idea de que, en caso de autorización de un órgano de la organización, la responsabilidad se transfiere en principio al Estado miembro, quien la ejecuta por voluntad propia.

8. Para terminar, el Sr. Rodríguez Cedeño aprueba que el proyecto de artículos en su totalidad se transmita al Comité de Redacción y que se cree un grupo de trabajo para examinar los puntos que no han suscitado acuerdo general.

[2] *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), cap. IV, párr. 53, proyecto de artículo 2.

[3] Véase la resolución 929 (1994) del Consejo de Seguridad, de 22 de junio de 1994.

[4] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 41 a 44.

9. La Sra. XUE dice que, a primera vista cabría pensar que existe una semejanza entre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y la responsabilidad de los Estados por la violación de una obligación internacional y la responsabilidad causada por el hecho de otro sujeto del derecho internacional. No obstante, se desprende del informe que las organizaciones internacionales plantean una serie de cuestiones fundamentales. En efecto, aquéllas difieren profundamente de los Estados soberanos en cuanto a la capacidad para asumir una obligación internacional. Esas diferencias obedecen no sólo al proceso decisorio respectivo, sino también a la circunstancia de que las organizaciones internacionales tienen como miembros a sujetos del derecho internacional. La capacidad de una organización para asumir una obligación internacional viene determinada, incluso dictada, por sus Estados miembros. En la mayoría de los casos, las obligaciones de las organizaciones internacionales tienen carácter general y limitado y su cumplimiento se efectúa con frecuencia indirectamente por conducto de sus Estados miembros. Si, a nivel nacional, el procedimiento interno no repercute en la responsabilidad internacional del Estado, en cambio el procedimiento interno de las organizaciones internacionales tiene repercusiones a nivel internacional. En teoría, los artículos 8 a 12 del proyecto no presentan apenas dificultad, de manera que es posible aplicar por analogía a las organizaciones internacionales las normas referentes a la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, un análisis más detenido del proyecto de artículos plantea una serie de problemas.

10. En lo que respecta a determinar si una organización internacional puede violar una obligación internacional por omisión, la oradora estima que el Relator Especial ha tratado demasiado a la ligera la respuesta del Consejero Jurídico del Fondo Monetario Internacional, que se menciona en el párrafo 8 del informe. El ejemplo aducido en el párrafo 10 a propósito de la incapacidad de las Naciones Unidas para impedir el genocidio en Rwanda puede parecer apropiado a nivel de los derechos humanos, pero no es convincente en la óptica de la violación de una obligación internacional, ya que quien se abstuvo de actuar no fueron las Naciones Unidas, sino sus Estados Miembros. El Relator Especial ha subrayado con razón que es difícil determinar en qué consiste una omisión. Por ejemplo, en el caso de la prevención del genocidio, definir la acción no resulta evidente: ¿se trata de la condena por el Secretario General de la Organización, de la adopción de una resolución que condena el genocidio, de la imposición de sanciones o de la organización de una operación militar en el país en cuestión para poner término a las matanzas? Habida cuenta de estas dificultades, la oradora prefiere reservar su posición acerca de la inclusión de la omisión en el proyecto de artículos.

11. La oradora estima, por otro lado, que los párrafos 11 a 13 del informe son algo desconcertantes. El texto de la Unión Europea que se cita en el párrafo 12 refleja el concepto de reglas especiales de atribución de un comportamiento y reglas especiales de responsabilidad. Las primeras aluden a la atribución de un comportamiento en el cumplimiento de una obligación de la Unión Europea, mientras que las segundas permiten determinar sobre quién recae la responsabilidad de un acto ejecutado en el plano internacional. En el interior de la organización puede ser necesario distinguir entre atribución del comportamiento y atribución de la responsabilidad, a fin de determinar si la responsabilidad internacional recae sobre la organización o sobre sus Estados miembros; sin embargo, desde el punto de vista del proyecto de artículos, esta distinción es inútil por cuanto los hechos que deben considerarse actos de la organización quedan precisados en su instrumento constitutivo, sin que sea necesario saber quién los ha ejecutado en realidad. En lo que concierne al examen de la responsabilidad de los Estados miembros, quizás haya que abordar el problema de las normas internas de atribución de comportamientos de las organizaciones internacionales, aunque, en el plano teórico, conviene distinguirlas desde ahora de las normas de atribución a los efectos de la responsabilidad internacional.

12. En lo que concierne a las obligaciones resultantes de las reglas de la organización, la oradora estima que es difícil decir si forman o no parte del derecho internacional. Hay ciertas reglas de las organizaciones internacionales que imponen manifiestamente obligaciones internacionales, como las decisiones del Consejo de Seguridad al amparo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; hay otras que pueden influir en la determinación de las obligaciones internacionales como, por ejemplo, las reglas internas sobre las modalidades de ejecución de las obligaciones convencionales; por último, hay otras reglas que son simplemente de administración interna sin ningún efecto jurídico externo, por ejemplo, los estatutos del personal. El problema estriba en definir la expresión «reglas de la organización». El Relator Especial podría quizás indicar en el comentario hasta qué punto las obligaciones derivadas de las reglas de la organización deben considerarse como obligaciones en virtud del derecho internacional. El texto actual del párrafo 2 del artículo 8 no refleja satisfactoriamente la complejidad de la cuestión.

13. En cuanto a la responsabilidad derivada del hecho de otro sujeto del derecho internacional, la oradora observa que el Relator Especial ha tropezado con la ausencia de práctica internacional en los supuestos previstos en los artículos 12 a 16. En teoría, esas situaciones son posibles, pero, como se observa en el mismo informe, es actualmente difícil encontrarles un fundamento empírico. Una parte importante de esta sección del informe trata de las relaciones entre la organización internacional y sus miembros. A propósito del «control normativo» (párr. 35 del informe), la oradora duda de que «la dirección y el control» contemplados sean análogos a los previstos en el artículo 17 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados[5]. En primer lugar, estas relaciones vienen determinadas por el instrumento constitutivo concertado por los Estados miembros. Asimismo, la personalidad de la organización internacional es una ficción, ya que ésta ejerce sus facultades principalmente por conducto de sus Estados miembros. En resumen, si es concebible que una organización internacional pueda cometer un hecho internacionalmente ilícito, resulta difícil imaginar que pueda pedir con pleno conocimiento de causa a sus Estados miembros que cometan un hecho con objeto de realizar indirectamente lo que le estaría a ella prohibido realizar directamente (párr. 36). En tanto en cuanto una organización internacional es sujeto del derecho interna-

[5] Ibíd., págs. 71 a 73.

cional, su funcionamiento se rige a la vez por su derecho interno y por el derecho internacional. Hay que conocer también las circunstancias del hecho ilícito, pues, de lo contrario, no habría incumplimiento de la obligación. En otras palabras, si una organización internacional pide a sus miembros que realicen un acto que, a su juicio, sería conforme al derecho internacional, pero que, en última instancia, resulta ser un hecho ilícito, la responsabilidad internacional de la organización y de sus miembros debería determinarse a la luz de las reglas de la organización y de las normas primarias pertinentes del derecho internacional. En un plano jurídico, el artículo 13 del proyecto no es necesario.

14. La redacción en general del artículo 16 influye directamente en las relaciones entre la organización y sus Estados miembros. En efecto, cuanto más obligatoria es la decisión de una organización internacional para sus miembros, mayor será su responsabilidad. A este respecto, el interés no debería ser un factor decisivo a la hora de determinar la responsabilidad de la organización. En este sentido, habría que revisar el ejemplo aducido en el párrafo 40 del informe. En efecto, si el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono prohíbe totalmente el suministro de gas freón, es evidente que el Comité de Sanciones no hubiera debido autorizar el suministro de este gas al Iraq. Que las Naciones Unidas tengan o no interés en este asunto no suprime para nada el carácter ilícito de la autorización. Por más que sea útil, el artículo 16 no debería figurar en esta parte del informe. Dado que la responsabilidad de la organización internacional difiere de la del Estado, aquélla debería regirse por las normas especiales que regulan las relaciones entre las organizaciones internacionales y sus miembros como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito. Las decisiones, recomendaciones o autorizaciones son los actos normales de la organización internacional. El problema que se plantea constantemente es saber cómo aplican los Estados estos actos y cómo dividir entre estos últimos y la organización la responsabilidad por los hechos cometidos. Dada la importancia del problema, la oradora propone que se aborde por separado, como cuestión jurídica especial.

15. El Sr. DUGARD, a propósito de la posible responsabilidad de las Naciones Unidas en catástrofes humanitarias como el genocidio rwandés, se declara sorprendido por el argumento invocado por la Sra. Xue, según el cual, en ciertas circunstancias, sólo podrían ser considerados responsables de una omisión los Estados Miembros y no la propia Organización. Esta afirmación podría comprenderse en el caso de Srebrenica, en el que la inacción de las fuerzas de mantenimiento de la paz era manifiestamente imputable a los Países Bajos, de manera que este país podía considerarse responsable de lo que sucedió, al igual que las propias Naciones Unidas. La situación en Rwanda era diferente, pues no había sobre el terreno ningún Estado al que pudiera atribuirse la culpa. Si hubo falta, ha de atribuirse a las Naciones Unidas que se abstuvieron de actuar. En estas circunstancias, no cabe esperar que el Estado actúe unilateralmente, ya que la Carta de las Naciones Unidas prohíbe la acción unilateral. Por consiguiente, para el orador, cuando la organización internacional, actuando en tal carácter, comete un hecho ilícito, compromete su responsabilidad.

16. El Sr. FOMBA ruega a la Sra. Xue que precise su pensamiento cuando dice que no es pertinente el caso del genocidio, por cuanto pertenece a la esfera específica de los derechos humanos y que las cosas son diferentes en derecho internacional. En tal caso, pregunta cuál sería la diferencia entre los derechos humanos y el derecho internacional y también quisiera saber si la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio forma o no parte del derecho internacional.

17. La Sra. XUE teme que se haya producido un malentendido. Al hablar del genocidio perpetrado en Rwanda, trataba de indicar que este ejemplo, citado por el Relator Especial, no permite comprender de qué manera puede una omisión considerarse hecho ilícito imputable a una organización internacional. Pero no quería decir que las Naciones Unidas no deberían considerarse responsables por su inacción en Rwanda. En realidad, quien no actuó de manera eficaz no fueron las Naciones Unidas —ni sus Estados Miembros— sino la comunidad internacional en su conjunto. No es posible acusar a las Naciones Unidas de inacción, cuando sus Estados Miembros estaban poco dispuestos a tomar decisiones.

18. Los derechos humanos representan sin duda una importante preocupación para cada Estado y para toda la comunidad internacional, pero ello no entraña ninguna consecuencia automática en cuanto a la atribución de responsabilidad a una organización internacional. La dificultad reside en el concepto de omisión; de ahí que sea necesario examinar el contenido de la responsabilidad. Si se acusa a las Naciones Unidas de no haber intervenido en Rwanda, habrá que saber cuáles son las consecuencias, sea en forma de reparación, sea garantizando que los hechos no volverán a producirse, y a dónde conduce todo esto. Pero, también en ese caso, no cabe decir que las Naciones Unidas no tenían el deber de intervenir. La cuestión sobre la que ha de pronunciarse la Comisión es si todo esto está relacionado con la problemática de la responsabilidad jurídica y de la omisión.

19. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que hablar de la responsabilidad de los Estados Miembros de las Naciones Unidas por la falta de reacción ante el genocidio rwandés, sin precisar de qué reacción se habla, es excesivamente vago. Por ejemplo, es bien sabido que la Carta de las Naciones Unidas prohíbe el recurso a la fuerza. ¿En ese caso qué obligación tenían los Estados?

20. La Sra. XUE dice que, si se sigue exactamente el método adoptado para la responsabilidad de los Estados, se observa claramente que en el caso de las organizaciones internacionales se plantea el complejo problema de las normas primarias. El hecho es que, incluso en una situación tan grave como el genocidio rwandés, resulta extremadamente difícil sostener que las Naciones Unidas eran responsables por algún concepto.

21. El Sr. DUGARD concuerda en que se trata de un problema difícil, pero piensa que no se puede eludir diciendo que la responsabilidad incumbe a la comunidad internacional en general, ya que ésta no tiene personalidad jurídica. Habría que decir más bien que, si en el caso de Rwanda hubiera que considerar responsable a una

entidad jurídica internacional, deberían serlo las Naciones Unidas, en cuyo caso podría contemplarse la indemnización como forma de reparación.

22. El Sr. ECONOMIDES recuerda que la Sra. Xue ha distinguido entre acción ilícita y omisión ilícita, señalando lo difícil que le resulta aceptar la idea de responsabilidad de una organización internacional a causa de una omisión. Ahora bien, al hablar de responsabilidad, hay unanimidad en considerar por igual las acciones y las omisiones y tanto de los Estados como de las organizaciones internacionales. Por otro lado, la omisión de la organización imputable a la imposibilidad de tomar una decisión por parte de los Estados miembros o de adoptarla en el momento oportuno, no disminuye en nada la responsabilidad de la organización. Cabe preguntarse si la organización podría volverse contra los Estados que hicieron imposible tomar una decisión, pero esta cuestión habrá de abordarse al término del examen del proyecto, como se hizo en el caso de la responsabilidad internacional.

23. El Sr. KABATSI observa que hay indudablemente casos en que una organización internacional debe actuar. Ahora bien, el genocidio rwandés representa sin duda un caso difícil, en la medida en que las Naciones Unidas se encontraban ya sobre el terreno con fuerzas autorizadas por el Consejo de Seguridad y que, en cuanto comenzó el genocidio se retiraron las fuerzas, por lo que se trata claramente de un ejemplo de omisión.

24. El Sr. CHEE entiende que se trata más bien de determinar a quién ha de atribuirse la responsabilidad: a la organización o a sus Estados miembros. Como ha dicho el Presidente de la Corte Penal Internacional, quien comete el delito no es el Estado sino individuos. Por tanto, hay que examinar por separado los problemas de la atribución y la infracción en sentido propio. En segundo lugar, el Consejo de Seguridad no intervino en el caso de Rwanda pero sí en el del Kosovo y habría que preguntarse por los motivos de la diferencia.

25. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, está totalmente de acuerdo en que, desde el punto de vista del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, sólo se plantea la responsabilidad de los individuos y no la responsabilidad penal del Estado. Sin embargo, en el tema examinado se aborda la responsabilidad de manera general, pensando sobre todo en la responsabilidad *civil* de los Estados.

26. El Sr. Sreenivasa RAO observa que, retrospectivamente, el párrafo 10 es el más importante del informe del Relator Especial. Quizás no fuera su intención pero, si lo hubiera sido, tendría que haber proporcionado más elementos de hecho. Es perfectamente comprensible que las reacciones sean muy emocionales. Ahora bien, no es inhabitual que el Consejo de Seguridad actúe cuando quiere y no actúe cuando no quiere. Al hablar del caso de Rwanda, el Relator Especial supone en primer lugar que «el derecho internacional general exige a los Estados y a otras entidades que impidan el genocidio *del mismo modo* que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio», pero ¿de qué modo estamos hablando? Luego dice que las Naciones Unidas estaban «en condiciones de impedir el genocidio». Ahora bien, estar en condiciones de impedir es una cosa, ser capaz de prevenir es otra. Todo el mundo está de acuerdo en estimar que hubo falta en el plano moral y en que las Naciones Unidas adoptaron una política de doble rasero, si se piensa en lo que ha sucedido en otros países. Sin embargo, en lo que concierne a la incapacidad de las Naciones Unidas para actuar con la celeridad necesaria, no es tan fácil hablar de responsabilidad jurídica. En cuanto a la frase «no haber actuado habría supuesto una violación de una obligación internacional», a juicio de muchos va demasiado lejos. De todas maneras, por útil que sea, todo este debate rebasa ampliamente el mandato de la Comisión.

27. El Sr. KOLODKIN dice que en sus intervenciones precedentes aceptó la idea de que una organización internacional podía ser considerada jurídicamente responsable por omisión, pero también señaló que el ejemplo citado en el párrafo 10 del informe no era el más idóneo. El debate tan interesante sobre este particular no le ha hecho cambiar de opinión. Para determinar si una organización internacional es responsable por algún concepto, hay que empezar por examinar su instrumento constitutivo, luego sus reglas y, por último, los acuerdos que eventualmente haya concertado. Si de ese examen resulta la obligación de actuar de cierta manera, entonces la inacción compromete su responsabilidad. En el caso de Rwanda, las Naciones Unidas no tenían obligación claramente expresada de actuar de cierta manera en este tipo de situación. Como han resaltado algunos, el Consejo de Seguridad tenía plena discreción a este respecto, lo cual corresponde a la visión de los autores de la Carta de las Naciones Unidas. Es importante mantener este poder discrecional de modo que la Organización pueda decidir cuál es el comportamiento más apropiado en cualquier situación decisiva para la comunidad internacional. A este respecto, el orador aprueba la propuesta formulada por el grupo de personalidades de alto nivel sobre las amenazas, desafíos y cambio, orientada a definir los requisitos que deben concurrir para que el Consejo de Seguridad y la organización en general intervengan en particular para impedir una catástrofe humanitaria[6].

28. El Sr. GAJA (Relator Especial) responde que, como otras instancias se ocupan del problema con la competencia necesaria, no tenía el modo alguno propósito de meter a la Comisión en un proyecto de reforma de las Naciones Unidas. El artículo 8 del proyecto se refiere a principalmente a los acuerdos celebrados por una organización internacional, y en el párrafo 10 del informe trataba simplemente de dar un ejemplo de quebrantamiento de una obligación consistente en una omisión con referencia al derecho internacional general. Pero tampoco está de acuerdo con la idea de que sólo los Estados están obligados a prevenir el genocidio, aunque, en todo caso, no incumbe a la Comisión resolver el problema.

29. El Sr. PELLET cree que es demasiado fácil deshacerse del problema criticando el párrafo 10 del informe del Relator Especial y sobre todo haciendo recaer la responsabilidad en la comunidad internacional en general, que es una forma segura de que nadie sea considerado responsable. Es también demasiado fácil decir que las

[6] «Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos», A/59/565 y Corr.1, 2.ª parte, cap. IX, secc. B, párr. 207.

organizaciones internacionales son responsables cuando actúan y no cuando no actúan. Como señalaba el Sr. Kolodkin, el único problema real es saber si la organización está obligada o no a actuar. En caso afirmativo, es evidente que es responsable si no lo hace. Pero la cuestión queda resuelta en el artículo 3. Las cosas se complicarán hasta el infinito si se aducen ejemplos que llevan una carga emocional muy fuerte y que plantean problemas más humanos, morales y políticos que jurídicos. Además del caso de Rwanda, podría citarse el de Srebrenica, aunque el primer ejemplo de esta situación fue la decisión de retirar la fuerza de urgencia de las Naciones Unidas en el Sinaí justo antes de la segunda guerra israelo-árabe. Podría decirse que el agresor era Israel o Egipto, o incluso el Secretario General, que fue quien ordenó la retirada. Se plantea el problema de la responsabilidad. El orador prefiere que se dejen de lado estos casos, y que la Comisión se atenga a los aspectos técnicos del tema.

30. El Sr. AL-MARRI opina, al contrario que algunos de sus colegas, que cuando no puede imputarse la responsabilidad a un Estado o a individuos, las Naciones Unidas sería la organización internacional más apropiada para soportar esa responsabilidad. Como los actos criminales no pueden quedar en ningún caso impunes, cualesquiera que sean los responsables, estima, como el Sr. Dugard, que en el caso de Rwanda sería posible establecer una responsabilidad.

31. El Sr. DUGARD, a propósito de la afirmación del Sr. Pellet, según la cual la retirada de las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en el Sinaí sería el primer ejemplo de responsabilidad de las organizaciones internacionales, antes de insistir en que conviene dejar de lado los problemas «emocionales» y centrarse en los aspectos técnicos, piensa que la Comisión, incluso si es un órgano más técnico que político, debe también tener presentes estas trascendentales cuestiones al abordar este tipo de problemas.

32. La Sra. XUE dice que, en el plano emocional, está de acuerdo con el Sr. Kabatsi, aunque observa que, desde una perspectiva técnica, cuando las fuerzas de mantenimiento de la paz se retiran de un territorio en vísperas de una matanza, es que han recibido una orden en tal sentido. Así pues, se trata de saber, no si las Naciones Unidas cometieron una omisión, sino si era o no ilícita la decisión de retirar las tropas, lo que es ya una cuestión de interpretación. Por otro lado, al hablar de omisión, la situación es extremadamente compleja, pues no pueden olvidarse los supuestos en que el problema entra dentro de la competencia de varias organizaciones internacionales, ninguna de las cuales actúa en realidad. Por ejemplo, en el caso de Rwanda, las Naciones Unidas no fueron las únicas responsables; otras muchas organizaciones podrían también ser consideradas responsables de no haber intervenido. Desde luego, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales incumbe primeramente a las Naciones Unidas y, en particular, al Consejo de Seguridad. Sin embargo, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y, en concreto, del Artículo 51, también son responsables las organizaciones regionales y los Estados interesados, ya que pueden ejercer el derecho de legítima defensa. Por otro lado, los mandatos de las organizaciones internacionales son con frecuencia interdependientes, hasta el punto de que resulta extremadamente difícil encontrar un caso en el que pueda decirse sin ninguna ambigüedad que hubiera debido actuar una organización concreta.

33. El Sr. CHEE cree que es muy difícil oponerse a las decisiones del Consejo de Seguridad al amparo de la Carta de las Naciones Unidas, ya que, de acuerdo con el Artículo 24, los Estados Miembros confieren al Consejo la responsabilidad de actuar y reconocen que este actúa en su nombre. Asimismo, según el Artículo 25, los Miembros de la Organización convienen en aceptar y aplicar las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta. Así pues, no es fácil determinar si el Consejo de Seguridad obra o no rectamente, si debe o no intervenir y el tipo de intervención que pueden solicitar los Estados Miembros. Todas esas dificultades constituyen un verdadero dilema acerca de lo que el Consejo de Seguridad debe hacer o no hacer, ya que, en caso de omisión, hay que saber si éste está dispuesto a asumir la responsabilidad en nombre de las Naciones Unidas. Quizás habría que analizar las omisiones o las acciones con referencia al principio de la diligencia debida reconocido en el derecho internacional general, al margen de la prioridad que deben tener las disposiciones de la Carta. En ese sentido, el orador se remite al *Repertorio de la práctica seguida por el Consejo de Seguridad*, así como el *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas*. Duda, sin embargo, de que este método sea de gran ayuda, ya que la mejor solución sigue siendo, a su juicio, examinar la omisión desde el punto de vista del principio de la diligencia debida en el derecho internacional general y determinar sobre esta base hasta qué punto puede considerarse responsable al Consejo de Seguridad.

34. El Sr. PELLET cree que, a base de pequeños ejemplos de problemas concretamente solubles, es posible que se llegue por deducción a identificar normas generales que sean aplicables incluso en los casos extremadamente delicados en los que, a su juicio, el derecho no se desempeña realmente ninguna función fundamental. En efecto, el derecho no representa la solución de todos los problemas, ya que se aplica más bien en los supuestos menos espectaculares que en las hipótesis llamativas.

35. Recordando que la Comisión debatió ya el año precedente el problema de la responsabilidad por la acción o inacción de las fuerzas de mantenimiento de la paz y que en aquel entonces se alegó que dichas fuerzas, que sin duda pueden considerarse como órgano de la organización, estaban sujetas a doble cadena de mando[7], el orador dice que habría que separar del tema los problemas concretos de la responsabilidad derivada de la acción o inacción de estas fuerzas y pregunta, como Presidente del Grupo sobre el programa de trabajo a largo plazo, si no convendría reflexionar sobre una propuesta que contemple esta responsabilidad concreta, que es ya un tema en sí mismo. Siempre que se trata de hallar ejemplos de este tipo, se tropieza con los problemas emocionales ya mencionados, pero también con la circunstancia de que, como los soldados de las fuerzas de mantenimiento de la paz siguen de todas formas sometidos a la autoridad jerárquica de su mando nacional, se plantean problemas de división de responsabilidad que son específicos y singulares. Así

[7] *Anuario... 2004*, vol. I, sesiones 2800.ª a 2802.ª.

pues, habría que admitir por vía de un *gentlemen´s agreement* que las fuerzas de mantenimiento de la paz no son nunca un buen ejemplo en este tema, e incluirlo en el programa de trabajo de la Comisión a largo plazo, con objeto de que no interfiera con el tema que examina el Sr. Gaja.

36. El PRESIDENTE precisa que no se proponía iniciar un debate sobre problemas emocionales, sino que simplemente trataba de poner de manifiesto la obligación de actuar que tienen los órganos de las Naciones Unidas y, de una manera más particular el Consejo de Seguridad, en diversas hipótesis precisas. El Sr. Kolodkin ha hecho referencia a la propuesta del grupo de personalidades de alto nivel al Consejo de Seguridad, en el sentido de que en el caso concreto del genocidio debería adoptarse una resolución que cabría calificar de «normativa» para precisar en qué condiciones debería actuar el Consejo de Seguridad y sentar una serie de criterios que permitan imponerle una obligación[8].

37. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA observa que el tema se ha dividido en una doble perspectiva: en primer lugar, la violación de una obligación internacional por una organización y, en segundo lugar, la responsabilidad de la organización internacional por el hecho de un Estado o de otra organización. Estima que ambos aspectos están estrechamente ligados, ya que su examen revela una relación de dependencia lógica y cronológica a través de la función de ilustración y aplicación de la regla general en materia de imputación de un hecho internacionalmente ilícito a una organización internacional. Sin embargo, lamenta que, al situar el fundamento de la responsabilidad internacional de la organización, se haya olvidado de alguna manera lo esencial, que es la violación de la obligación internacional, aprehendida en su consistencia antes de serlo en su existencia. Si la Comisión decide seguir la orientación propuesta por el Relator Especial en el párrafo 5, es decir, insertar, bien después del artículo 4 del proyecto, o bien después del artículo 8, otro artículo en el que se reproduzca para las organizaciones internacionales el texto del artículo 13 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, que trata del hecho del Estado, se obtendría, desde el punto de vista de la construcción y del sistema de los proyectos normativos, un efecto de unidad entre las dos partes que estructuran el informe.

38. La Comisión debería, insertando un artículo a tal efecto, dar pleno efecto a la jurisprudencia sentada en el asunto *Demirel*. Con ello, la Comisión daría al fenómeno de la integración, que está ya sólidamente anclado en la realidad internacional, el lugar que le corresponde en su labor en general, ya que este fenómeno genera una práctica específica, constante, extremadamente útil y, por tanto, propicia a la codificación, y tanto más cuanto que dicha práctica quedará recogida en una jurisprudencia de carácter internacional indiscutible. Si en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se renunció a resaltar el valor normativo de la distinción entre organización internacional de integración y organización internacional de cooperación, el proyecto de artículos que la Comisión examina en este momento debería conceder a las organizaciones internacionales de integración el relieve que merecen. Nadie puede decir si la doble intervención, por una parte, de la Unión Europea y de la Unión Africana y, de otra de las Naciones Unidas y de la OTAN, en la situación que impera actualmente en Darfur, puede prestarse al mismo tipo de evaluación en caso de violación por uno u otro de estos actores de las obligaciones contraídas dentro del marco de arreglos circunstanciales o de obligaciones resultantes de sus instrumentos constitutivos o también de las reglas propias de una u otra de estas organizaciones internacionales. En Darfur, lo que hay que tener en cuenta es el resultado.

39. Así pues, habría que considerar efectivamente, como se indica en el párrafo 15, que la violación de una obligación de alcanzar un determinado resultado parece implicar la posibilidad de una excepción al principio general enunciado en el artículo 3 del proyecto. La Comisión debería explorar de cerca el concepto de obligación de resultado como fundamento específico de la responsabilidad de las organizaciones internacionales de integración, al lado de la responsabilidad de sus Estados miembros. Al preguntarse en el párrafo 16 del informe si las obligaciones resultantes de las reglas de la organización se enmarcan en el derecho internacional, el Relator Especial se plantea un problema inexistente, pues de nada sirve interrogarse sobre la naturaleza jurídica de las reglas de la organización, procedan de un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional o procedan de un sujeto de derecho internacional distinto del Estado. Habiendo definido la Comisión el concepto de reglas de la organización en el artículo 4 del proyecto, ¿quién podría reclamar a la CIJ por no haber enumerado las reglas de la OMS en su opinión consultiva emitida en 1980 en el asunto *Interprétation de l'accord du 25 mars de 1951 entre l'OMS et l'Égypte*?

40. La pertenencia de las reglas de la organización al ordenamiento jurídico internacional es un asunto resuelto, ya que bastaría con decir, en caso necesario, que el derecho de la organización internacional forma parte integrante del ordenamiento jurídico internacional. En todo caso, procede suprimir el párrafo 2 del artículo 8. El orador propone, pues, que se transmitan al Comité de Redacción el artículo 8, del que se suprimiría el actual párrafo 2, así como los artículos 12 a 15. Por lo que toca al artículo 16, convendría reexaminarlo a la luz de la práctica internacional.

41. El Sr. GAJA (Relator Especial) traza un resumen de los debates y se declara favorable a la idea de dividir el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales en capítulos. Una vez que se hayan elaborado los artículos de fondo, convendría introducir capítulos que reflejen la división ya adoptada en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Dado que algunos miembros han formulado reservas sobre esta idea, debería debatirla el Comité de Redacción. La propuesta referente a una disposición final que remitiera a reglas especiales, particularmente las que pueden prever las reglas de la organización, podría abordarse en el comentario, incluso si parece prematuro tratar en este momento de articular el texto de esa disposición. Si se consideran las relaciones entre las reglas de la organización y las demás normas del derecho internacional, las primeras no prevalecerían

[8] Véase el documento «Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos» (nota 6 *supra*), párrs. 203, 207 y 256.

sin duda sobre las que rigen las relaciones entre la organización y los Estados no miembros. Por tanto, no se puede decir que las reglas de la organización prevalezcan generalmente sobre las demás normas del derecho internacional.

42. Observando que el debate ha traído inevitablemente a colación aspectos que guardan relación con los abordados en el tercer informe, pero que no interesan a la Comisión en un futuro inmediato, el Relator Especial reconoce que tal vez haya contribuido a ello la circunstancia de haber citado en el párrafo 12 de su informe la posición del Servicio jurídico de la Unión Europea sobre la atribución del comportamiento. La referencia tenía por objeto ofrecer diversas explicaciones de la responsabilidad de la Unión Europea por el comportamiento de sus Estados miembros pues se ha alegado que el comportamiento de los Estados miembros debe atribuirse a la organización cuando actúan en esferas que se consideran de la competencia exclusiva de la Unión Europea, del mismo modo que cuando ponen en práctica la legislación comunitaria. No procede volver de nuevo sobre esta cuestión, ya que la Comisión ha adoptado una serie de artículos que se ajustan a los principios fundamentales reflejados en el artículo 4 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, y en cuyos términos se atribuye al Estado el comportamiento de sus órganos.

43. En el curso del debate se han suscitado preguntas acerca de la responsabilidad de los Estados miembros en contraposición a la de la organización, cuestión que se abordará en el próximo informe. La responsabilidad de los Estados no entra dentro del proyecto de artículos que examina en este momento la Comisión, sino en los relativos a la responsabilidad de los Estados. La idea de que los Estados no deberían quedar exentos de responsabilidad cuando entra en juego la de la organización internacional fue ya expresada en el comentario adoptado en el año 2004 en el sentido de que «la atribución de cierto comportamiento a una organización internacional no significa que el mismo comportamiento no pueda atribuirse a un Estado»[9]. Análogamente, en lo que respecta a la imputación de la responsabilidad, el artículo 15 y el párrafo 3 del artículo 16 del proyecto están conformes con la idea de que la cuestión de la responsabilidad de los Estados no queda excluida.

44. El ámbito de aplicación del proyecto de artículos, tal como se expone en el párrafo 2 del artículo 1, no incluye los supuestos en que un Estado y una organización internacional pueden ser considerados responsables, mancomunadamente o no, por un hecho internacionalmente ilícito. Cabe preguntarse cuál es la relación entre la responsabilidad de una organización internacional que ayuda a un Estado o a otra organización internacional a cometer un hecho internacionalmente ilícito y la responsabilidad del Estado o de la organización que perpetran en realidad el hecho ilícito. La respuesta debería ser idéntica a la del supuesto en que un Estado ayuda a otro a perpetrar un hecho internacionalmente ilícito; ahora bien, esta cuestión concreta no se abordó en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. El tercer informe, y concretamente el artículo 16 del proyecto, trata la hipótesis en que se compromete la responsabilidad de una organización internacional por el comportamiento atribuido a uno de sus Estados miembros. Dicha disposición no da necesariamente por sentado que vaya a entrar en juego la responsabilidad del Estado miembro en cuestión. Esta conclusión se desprende claramente del párrafo 3 del artículo 16, según el cual, cuando el Estado no viola una de sus obligaciones internacionales no puede entrar en juego su responsabilidad internacional. Por el contrario, si un Estado miembro ha asumido una obligación internacional y luego comete un hecho internacionalmente ilícito, comprometerá también su responsabilidad. El Relator Especial no ve ninguna razón para eximir de responsabilidad al Estado miembro que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito por el sólo motivo de que la organización internacional le haya invitado a perpetrarlo o que haya actuado bajo la dirección o el control de dicha organización. Sólo en caso de que esta dirección o control lleguen hasta la coacción podría entrar en juego la responsabilidad del Estado interesado.

45. El Relator Especial recuerda que los miembros de la Comisión se declararon en su gran mayoría de acuerdo en transmitir los artículos 9 a 15 del proyecto al Comité de Redacción. Algunos se han declarado incluso favorables a transmitir también el párrafo 1 del artículo 8. Por esa razón, sus observaciones se centrarán fundamentalmente en las disposiciones más innovadoras y controvertidas, es decir, el párrafo 2 del artículo 8 y el artículo 16 del proyecto.

46. La mayoría de los miembros de la Comisión se declararon en favor de que se conservara el párrafo 2 del artículo 8, aunque algunos criticaron la expresión «en principio». Al Relator Especial no le convence la solución consistente en suprimir esa expresión en el texto del artículo y explicar en el comentario que puede haber excepciones. Tampoco le convence la propuesta de suprimir toda mención a eventuales excepciones, por considerar que las reglas de la organización forman necesariamente parte integrante del derecho internacional. En ese caso, el principal problema sería que el derecho de la Unión Europea quedaría considerado como parte del derecho internacional, aunque numerosos autores y los 25 países miembros de la Unión Europea son del parecer contrario. Si la Comisión mantuviera que el derecho comunitario forma parte del derecho internacional, iría a contracorriente de la evolución reciente del derecho internacional. La mayoría de los actores ven en el derecho comunitario, no una *lex specialis*, lo que llevaría implícito que este ordenamiento jurídico es de la misma naturaleza que el derecho internacional, sino un régimen autónomo. El Relator Especial tampoco es partidario de insertar una disposición general que excluya a la Unión Europea del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Por muchos conceptos, la Unión Europea funciona como las demás organizaciones internacionales, sobre todo en sus relaciones con terceros Estados. Y además la misma situación podría presentarse en el futuro con otras organizaciones de integración económica. Por su parte, el Relator Especial preferiría, en lugar de la expresión «en principio», un texto que excluyera las reglas de organizaciones regionales que han producido una forma de integración que genera un

[9] *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 72 (comentario sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional, párr. 4).

sistema jurídico que ya no puede considerarse como parte del derecho internacional. Otra solución consistiría en suprimir pura y simplemente el párrafo 2 del artículo 8 y omitir por completo toda referencia a la naturaleza de las reglas de la organización. Esta opción es posible, pero se resentiría todo el capítulo, además de que contribuiría poco a aclarar cuestiones que son muy importantes para las organizaciones internacionales.

47. En cuanto al artículo 16 del proyecto, el Relator Especial observa que el principio en que se inspira esta disposición ha tenido una acogida general favorable. Se ha dicho también que los artículos 13 y 16 del proyecto podrían ser redundantes. Ahora bien, si se tiene en cuenta que el artículo 13 trata no sólo del control de hecho que ejerce una organización sobre sus Estados miembros, sino también sobre el control normativo (recomendaciones y autorizaciones), ese riesgo sólo existe cuando el Estado infringe una obligación, ya que el artículo 13 presupone que el Estado que actúa bajo el control de la organización internacional comete un hecho ilícito. En todo caso, no habría ningún inconveniente en entender que la responsabilidad de la organización internacional puede entrar en juego en virtud tanto del artículo 13 como del artículo 16.

48. Pasando al párrafo 2 del artículo 16, que es el que ha suscitado más críticas, el Relator Especial insiste en la razón de ser de la disposición, que contempla las hipótesis en que una organización internacional utiliza una recomendación o una autorización dirigida a un Estado miembro para sustraerse a sus propias obligaciones. A juicio del Relator Especial, convendría llegar a un consenso sobre las formas de limitar la responsabilidad de la organización a una serie de supuestos, sobre todo cuando su autorización o recomendación han contribuido sustancialmente al comportamiento constitutivo del hecho internacionalmente ilícito. Habría que determinar también hasta qué punto se justifica una distinción entre autorizaciones y recomendaciones sobre la base de que unas tengan una repercusión más profunda en el comportamiento ilícito que las otras.

49. Para terminar, el Relator Especial observa que, según la impresión general, los artículos 9 a 15 del proyecto podrían transmitirse al Comité de Redacción, pero los artículos 8 y 16 deberían ser examinados por un grupo de trabajo, con objeto de solventar los problemas todavía no resueltos.

50. El Sr. PELLET desea insistir sobre un aspecto que le parece fundamental y acerca del cual está en profundo desacuerdo con el Relator Especial. Nadie pretende que el derecho comunitario forme parte del derecho internacional. En efecto, se trata de un ordenamiento jurídico autónomo, al igual que las reglas de cualquier organización internacional. Sin embargo, a diferencia del derecho interno, el ordenamiento jurídico comunitario deriva del derecho internacional que le confiere su fundamento. El orador se opone tajantemente a que se incluya en el proyecto de artículos una excepción expresa a propósito de las organizaciones de integración económica, ya que, del mismo modo que los Estados no pueden ampararse en su derecho nacional para justificar la violación de una obligación internacional, las organizaciones tampoco pueden invocar su derecho interno para eludir el derecho internacional. La idea de excluir a las organizaciones de integración equivaldría a reconocer a estas últimas un carácter de súper Estado, lo que es inaceptable.

51. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice, en respuesta al Sr. Pellet, que no ha sugerido en modo alguno que el derecho comunitario pudiera justificar el incumplimiento del derecho internacional. El problema consiste en determinar si las reglas de una organización son necesariamente parte integrante del derecho internacional y en ese caso si la infracción de una de dichas normas representa una violación del derecho internacional.

52. El PRESIDENTE dice que, de no formularse objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo en transmitir al Comité de Redacción los artículos 9 a 15 del proyecto y en someter los artículos 8 y 16 a la consideración de un grupo de trabajo de composición no limitada.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2844.ª SESIÓN

Miércoles 25 de mayo de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)* (A/CN.4/547, A/CN.4/549 y Add.1, secc. A, A/CN.4/553, A/CN.4/556, A/CN.4/L.666/Rev.1 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

INFORME ORAL DEL PRESIDENTE DEL GRUPO DE TRABAJO

1. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que el Grupo de Trabajo de composición abierta que se creó para examinar algunos aspectos discutidos de los artículos 8 y 16 del proyecto se reunió la tarde del día anterior y, tras un debate a fondo, acordó recomendar que se transmitieran al Comité de Redacción las versiones revisadas de ambos artículos. En el comentario se consignarán las principales diferencias de opinión manifestadas en el curso del debate en sesión plenaria y en el Grupo de Trabajo.

2. El párrafo 1 del artículo 8 del proyecto no ha sufrido cambios. Por su parte, el párrafo 2 queda como sigue: «El párrafo anterior también se aplica a la violación de una

obligación jurídica internacional establecida por una regla de la organización.»

3. El Grupo de Trabajo estimó que sería útil indicar que las reglas de la organización pueden también imponer obligaciones jurídicas internacionales; por tanto, en defecto de normas especiales, las reglas generales sobre responsabilidad internacional actualmente en curso de elaboración serán también aplicables al incumplimiento de dichas obligaciones. El texto revisado no resuelve enteramente el problema de determinar si todas las reglas de la organización imponen obligaciones jurídicas internacionales. El Grupo de Trabajo estimó que el problema debería resolverse en una fase ulterior a la luz de los comentarios de los gobiernos y de las organizaciones internacionales.

4. El párrafo 3 del artículo 16 del proyecto no sufre cambios. En cuanto a los párrafos 1 y 2, quedan modificados como sigue:

«1. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si adopta una decisión que obliga a un Estado miembro o a una organización internacional a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la primera organización.

2. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si:

a) Recomienda o autoriza a un Estado miembro o a una organización internacional a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la primera organización; y

b) Dicho Estado u organización invocan la recomendación o autorización para la comisión del hecho ilícito».

5. El Grupo de Trabajo estimó que había que trazar una distinción más clara entre el supuesto en el que una organización internacional toma una decisión que obliga a los Estados miembros a un comportamiento destinado a eludir una obligación de la organización y el de la simple recomendación o autorización de ese mismo comportamiento.

6. Así pues, el párrafo 1 es terminante en lo que concierne a la responsabilidad de la organización en el primer supuesto, el de la decisión obligatoria, al paso que el párrafo 2 atribuye importancia al contexto e introduce el criterio del apoyo que encuentra el Estado miembro en la recomendación o autorización de la organización. En este último caso, la responsabilidad sólo surge cuando se ha cometido el acto, requisito que no se especifica en el párrafo 1. Señala que no hubo unanimidad en el Grupo de Trabajo sobre este particular.

7. El PRESIDENTE dice que, de no formularse objeciones, entenderá que la Comisión acuerda transmitir las versiones revisadas de los artículos 8 y 16 del proyecto al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Protección diplomática[1] (A/CN.4/549 y Add.1, secc. F, A/CN.4/546[2])

[Tema 2 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

8. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su sexto informe sobre la protección diplomática (A/CN.4/546).

9. El Sr. DUGARD (Relator Especial) presenta su sexto informe relativo a la doctrina de las manos limpias y dice que, si bien nadie puede negar la importancia de esa doctrina en el derecho internacional, la Comisión tiene que determinar si tiene relación suficiente con el tema de la protección diplomática como para que se justifique su inclusión en el proyecto de artículos sobre esta materia. Su conclusión personal, reflejada en el sexto informe (párr. 18), es que la doctrina de las manos limpias no forma evidentemente parte de la protección diplomática y, por tanto, no debe incluirse en el proyecto de artículos.

10. Se ha sostenido, sin embargo, el parecer contrario, porque el principio se invoca en el contexto de la protección diplomática para impedir que un Estado pueda ejercer la protección diplomática si el nacional que se propone proteger ha sufrido el perjuicio como consecuencia de su propio comportamiento ilícito.

11. En apoyo de esa opinión se han invocado tres argumentos principales (párr. 3 del informe). En primer lugar, se ha dicho que la doctrina no pertenece al ámbito de las controversias entre Estados, es decir, aquéllas en que un Estado ha causado un daño directo a otro, en contraposición al daño causado a un nacional. En segundo lugar, se ha indicado que si el individuo que solicita la protección diplomática ha infringido el derecho interno del Estado demandado o el derecho internacional, no podrá ser protegido por su Estado de nacionalidad. En tercer lugar, se ha sostenido también que, en una serie de casos, la doctrina de las manos limpias ha encontrado aplicación en el ámbito de la protección diplomática.

12. En cuanto al primer argumento, la CIJ no proporciona verdadera orientación, ya que en ninguna de sus decisiones se afirma que la doctrina pertenezca al ámbito de la reclamación del Estado por daño directo o indirecto. Ahora bien, el hecho es que el principio de las manos limpias se ha planteado las más de las veces en el contexto de las reclamaciones entre Estados por daño directo. En el párrafo 5 del sexto informe se citan varios casos a este respecto. En ninguno de ellos desestimó la Corte la pertinencia del argumento de las manos limpias, sino que siempre concluyó que el principio era inaplicable por alguna razón ajena al fondo del litigio. En el procedimiento consultivo sobre las *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, en el que Israel sostenía que la culpa de la construcción del muro recaía sobre Palestina a causa de su responsabilidad por

[1] Véase el texto del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, con sus comentarios, aprobado en primera lectura por la Comisión en su 56.º período de sesiones en *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 60.

[2] Reproducido en *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte).

los actos de violencia contra Israel, la Corte declaró el argumento no pertinente por tratarse de un procedimiento consultivo y no de un asunto contencioso. En el asunto *Plates-formes pétrolières*, los Estados Unidos de América invocaron el principio de las manos limpias contra la República Islámica del Irán, mientras esta última sostenía que el principio se aplica exclusivamente a la protección diplomática. La Corte desestimó expresamente el argumento norteamericano, pero no se pronunció sobre el de la República Islámica del Irán en el sentido de que la doctrina de las manos limpias se aplicara exclusivamente en el contexto de la protección diplomática.

13. En los asuntos *LaGrand* [párrs. 61 a 63] y *Avena et autres ressortissants mexicains* [párr. 45], en que los Estados Unidos oponían frente a Alemania y México objeciones fundadas en el trato dado a los extranjeros por estos países en causas penales, la CIJ declaró que el argumento no era pertinente. En cuanto al asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Corte concluyó que ninguna de las partes tenía las manos limpias, aunque ello no afectaba a la situación jurídica [párr. 133]. En el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, una causa entre Estados en que asomaba la protección diplomática, Bélgica pretendía que la República Democrática del Congo no tenía las manos limpias, ya que el Ministro de Asuntos Exteriores de este país había incitado a sectores de la población a perpetrar genocidio. La Corte no se pronunció, pero en su voto no concurrente el magistrado *ad hoc* Van den Wyngaert estimó que el Congo no había comparecido ante la Corte con las manos limpias [párr. 35]. El caso podía considerarse afín a la protección diplomática en la medida en que la República Democrática del Congo trataba de proteger a su Ministro, que al mismo tiempo era su nacional. La Corte consideró sin pertinencia el comportamiento del individuo, por más que fuera culpable [párrs. 55 a 71]. En el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, los Estados Unidos invocaban contra Nicaragua la doctrina de las manos limpias [párrs. 89 a 98]. La Corte no se pronunció sobre el particular, aunque el magistrado Schwebel estimó en su opinión disidente que Nicaragua no tenía las manos limpias en una controversia entre Estados [párr. 268]. En los asuntos *Licéité de l'emploi de la force*, varios demandados alegaron que la República Federativa de Yugoslavia no tenía las manos limpias; por su parte, la Corte concluyó que no tenía jurisdicción, de manera que no se pronunció sobre el particular.

14. Este breve análisis de la jurisprudencia de la CIJ revela que el argumento de las manos limpias se ha planteado con frecuencia en las reclamaciones entre los Estados en las que se plantea un perjuicio directo al Estado. La Corte no ha invocado ni estimado esa doctrina en ningún caso, pero tampoco en ningún caso ha indicado expresa o implícitamente que el argumento fuera inaplicable en las reclamaciones entre Estados y que fuera sólo de aplicación en el contexto de la protección diplomática.

15. Pasando ahora a los argumentos según los cuales el principio de las manos limpias sólo se aplica en el contexto de la protección diplomática, y que el Estado de nacionalidad no puede proteger al nacional que ha cometido un acto ilícito en el Estado extranjero, el orador observa que el Estado de nacionalidad raramente ejercerá la protección sobre uno de sus nacionales que se haya conducido de una manera improcedente o ilegal en un Estado extranjero, ya que en la mayoría de las circunstancias no se ha cometido ningún acto ilícito internacional. Si un nacional es reo de fraude y es condenado a pena de prisión tras un proceso justo, no se produce ninguna violación del derecho internacional y el Estado de nacionalidad no ejercerá la protección diplomática; en ese sentido, es verdad que el principio de las manos limpias actúa de impedimento de la protección diplomática. Ahora bien, si el extranjero fue condenado a pena de prisión por fraude, pero sufrió tortura o fue víctima de una denegación de justicia, en ese caso se cometió un acto ilícito internacional y la propia falta del nacional carecería de importancia: el Estado demandado no podría invocar el comportamiento fraudulento del extranjero como excepción en una reclamación fundada en la tortura.

16. Por ejemplo, en los asuntos *LaGrand* y *Avena et autres ressortissants mexicains*, los extranjeros habían cometido delitos horribles, pero los Estados Unidos no alegaron el comportamiento de los interesados como excepción frente a las alegaciones de denegación de acceso consular. Una vez que el Estado endosa la reclamación de su nacional fundada en la violación del derecho internacional, el sujeto de la reclamación es ahora el Estado, de acuerdo con la ficción imaginada por Vattel que encontró reflejo en el asunto *Mavrommatis*, y la falta del nacional pierde toda importancia; sólo contaría la eventual falta del Estado reclamante.

17. Se citan relativamente pocos ejemplos de aplicación de la doctrina de las manos limpias en el contexto de la protección diplomática, los cuales, una vez analizados, no militan en favor de su aceptación. En el arbitraje en el asunto *Ben Tillett*, en el que se ventilaba la deportación por parte de Bélgica de un activista sindical británico, el tribunal arbitral concluyó que Bélgica había actuado correctamente (véase el párrafo 12 del informe del Relator Especial). No se planteó si el Sr. Tillett tenía las manos limpias. En el asunto del *Virginius*, mencionado en el párrafo 13 del informe, España reconoció que había cometido un acto ilícito internacional al ejecutar a nacionales norteamericanos y británicos e indemnizó a dichos Estados; la circunstancia de que dichos nacionales actuaran en apoyo de rebeldes se consideró desprovista de interés. De todas formas, aunque algunos internacionalistas sostienen que la doctrina de las manos limpias se sitúa en el contexto de la protección diplomática, no aducen ningún argumento en tal sentido, al paso que otros muchos autores, como Salmon y Rousseau, son extremadamente escépticos sobre el particular.

18. Cuando la Sexta Comisión examinó el sexto informe del Relator Especial en el 59.º período de sesiones de la Asamblea General, la mayoría de las delegaciones no mencionaron para nada la doctrina de las manos limpias y los que aludieron a ella pensaban que no debería figurar en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática (A/CN.4/549, párrs 127 y 128). Sólo la delegación del Nepal alegó razones que podrían interpretarse como favorables a la inclusión de la doctrina[3].

[3] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión*, 24.ª sesión (A/C.6/59/SR.24) y corrección, párr. 44.

19. Para terminar, el Relator Especial dice que, si bien la posibilidad de incluir una disposición sobre las manos limpias en el proyecto de artículos referente a la protección diplomática constituye sin duda una importante cuestión que merece una respuesta detallada, después de reflexionar detenidamente, ha llegado a la conclusión de que dicha doctrina no debe figurar en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática.

20. El Sr. ADDO dice que, tras examinar los argumentos en favor y en contra de la aplicación del principio de las manos limpias en el campo de la protección diplomática, que se recogen en el informe del Relator Especial, concuerda en que no hay motivos suficientes para incluir dicha doctrina en el proyecto de artículos. Aunque se han invocado regularmente argumentos basados en esta doctrina en asuntos entre Estados sometidos a la CIJ, ninguno de ellos ha prosperado. Incluir en el proyecto de artículos una disposición sobre la referida doctrina no sería codificación ni tampoco podría justificarse en el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional.

21. El Sr. PELLET cree haber detectado una nota de irritación en la presentación que ha hecho el Relator Especial de su sexto informe. Evidentemente, el Relator Especial considera que la preparación del mismo constituye una imposición innecesaria. Personalmente, no lo cree así, y da las gracias al Relator Especial por haber dado una respuesta inequívoca a la cuestión sobre la que insistió en el precedente período de sesiones: si el principio de las manos limpias podría fundamentar la inadmisibilidad de la pretensión de ejercer la protección diplomática, del mismo modo que el no agotamiento de los recursos internos o la falta de nacionalidad del Estado protector. Después de leer el sexto informe del Relator Especial, está dispuesto a conceder que se equivocaba al pensar que las manos limpias podrían ser presupuesto del ejercicio de la protección diplomática. Aunque la doctrina muestra opiniones diferentes y la jurisprudencia de la CIJ no es totalmente concluyente, el análisis que ha efectuado el Relator Especial de los precedentes *Ben Tillett*, *Clark Claim* y *Virginius* (párrs. 11 a 15 del informe) es convincente y pone de manifiesto que los defensores de la doctrina de las manos limpias no proponen argumentos decisivos en favor de su tesis que, por tanto, se sitúa más bien en la esfera del desarrollo progresivo que en la de la codificación del derecho internacional.

22. Sin embargo, no le convence totalmente ninguno de los dos argumentos recogidos en los párrafos 8 y 9 del informe, aunque, considerados juntamente, se justifica la decisión del Relator Especial de no internarse en el desarrollo progresivo del derecho internacional en esta esfera. A propósito del primer argumento, no está convencido de que el Relator Especial tenga razón al afirmar en el párrafo 8 que, una vez que la controversia ha adquirido el carácter de controversia entre Estados, la conducta anterior del individuo interesado carece ya de toda importancia. En modo alguno puede tomarse esa afirmación como verdad sentada. Si bien el orador no tendrá en este momento la presunción de poner en tela de juicio la ficción sagrada en la que se fundó el principio recogido en el asunto *Mavrommatis*, la Comisión no debe hacer decir al principio más de lo que en realidad dice. Si es cierto que produce una especie de «transustanciación» del daño causado inicialmente a un individuo por el hecho internacionalmente ilícito de un Estado, el factor que desencadena la protección diplomática persiste de todos modos y no constituye de suyo ningún desatino decir que las manos limpias del individuo son presupuesto del ejercicio de la protección diplomática, del mismo modo que el agotamiento de los recursos internos es requisito que recae sobre el individuo y no sobre el Estado que ejerce la protección diplomática.

23. El segundo argumento alegado por el Relator Especial, fundado en los asuntos *LaGrand* y *Avena et autres ressortissants mexicains*, es que si el individuo comete un hecho ilícito en el Estado extranjero y es juzgado y condenado con todas las garantías procesales, no se produce ningún hecho internacionalmente ilícito ni tampoco entra en consideración la doctrina de las manos limpias. Esta concepción de la referida doctrina es demasiado vaga. El Relator Especial sólo ha tomado en cuenta los casos de individuos que no tenían las manos limpias según el derecho interno del Estado cuya responsabilidad se invocaba, sin entrar en la relación entre el acto ilegal cometido por el individuo y el hecho internacionalmente ilícito del Estado. El razonamiento del Relator Especial tal vez sea sostenible en los casos citados, pero no representa la consideración primordial en que se sustenta la doctrina de las manos limpias. Para determinar si la conducta del individuo está de algún modo ligada a la protección diplomática, es necesario averiguar si el individuo que se acoge a la protección diplomática es a su vez culpable, sea de la infracción de una norma de derecho internacional de la que acusa al Estado, o al menos si la infracción de la que se le acusa tiene una relación directa con el hecho internacionalmente ilícito de que se acusa al Estado.

24. Por ejemplo, si en el asunto *LaGrand*, el individuo interesado hubiera rehusado toda forma de comunicación con las autoridades judiciales de los Estados Unidos o hubiera ocultado su nacionalidad alemana, se habría planteado el problema de si el requisito de las manos limpias podría invocarse como excepción contra la admisibilidad de la reclamación fundada en el ejercicio de la protección diplomática por parte de Alemania, no con respecto al asesinato perpetrado por dicho individuo, que era completamente ajeno al hecho internacionalmente ilícito alegado, sino con respecto a su negativa a comunicar con las autoridades judiciales o la ocultación de su nacionalidad alemana, ya que el individuo, al no tener las manos limpias, se hubiera colocado en una posición en la que no tenía derecho a la protección ofrecida por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

25. Para citar otro ejemplo, si una empresa transnacional oculta parte de sus beneficios y es expropiada sin indemnización, se plantearía el problema de las manos limpias ya que la actitud de la empresa está directamente relacionada con el hecho internacionalmente ilícito. Ahora bien, aunque el Relator Especial dé a entender lo contrario, no basta que el individuo haya infringido simplemente el derecho interno del Estado que causó el perjuicio del individuo cometiendo un hecho internacionalmente ilícito sin relación con la infracción original. Estos dos ejemplos hipotéticos ilustran que los ejemplos aducidos por el Relator Especial no son idóneos. Sin embargo, reconoce que la consecuencia del comportamiento ilegal en general

es, no la de impedir el ejercicio de la protección diplomática, sino borrar el hecho internacionalmente ilícito; o bien el ejercicio de la protección por parte del Estado es imposible, como en el ejemplo hipotético basado en el asunto de *LaGrand* o bien media alguna otra circunstancia que borra toda la ilicitud del hecho.

26. En otras palabras, aunque está dispuesto a aceptar la posición propuesta por el Relator Especial, ello no se debe a las razones excesivamente simplistas indicadas por el Relator Especial en los párrafos 8 y 9 de su informe, sino por otros dos motivos. En primer lugar, está convencido de que no hay auténticos precedentes en sentido contrario, de manera que, si la doctrina de las manos limpias se elevara al rango de presupuesto del ejercicio de la protección diplomática, la Comisión no actuaría en el marco de la codificación del derecho internacional, sino del desarrollo progresivo. En segundo lugar, en el caso de lo que el orador considera la «verdadera» doctrina de las manos limpias, de poco serviría estipular por anticipado que el Estado de nacionalidad no puede ejercer la protección; bastaría, como señala el Relator Especial en el párrafo 16, con decir que la doctrina de las manos limpias debería invocarse más bien como argumento en cuanto al fondo, ya que está relacionada con la atenuación o exención de responsabilidad.

27. También sigue en desacuerdo con otro aspecto del informe, aunque no concierne a la protección diplomática en sentido estricto, sino más bien al contexto general de las reclamaciones entre los Estados por el perjuicio directo ocasionado a un Estado por el hecho ilícito de otro Estado. A ese respecto, considera que los argumentos expuestos por el Relator Especial en los párrafos 5 a 7 y 18 de su informe son lamentablemente ambiguos. Su opinión personal, que está recogida en la introducción al informe, es que la doctrina de las manos limpias no tiene ningún efecto sobre la *admisibilidad* de una reclamación entre Estados, pero puede tenerlo sobre la posibilidad de ejercer la protección diplomática. Los argumentos del Relator Especial le han convencido de que estaba equivocado sobre el segundo punto. Sin embargo, sobre este último, el argumento del Relator Especial es un tanto débil, ya que arranca de una afirmación ambigua. El Relator Especial indica en el párrafo 5 del informe que «tal vez sea cierto» (¿por qué esta expresión hipotética?) que la doctrina de las manos limpias no se aplica a las controversias que atañen a las relaciones entre Estados, para añadir luego que es en ese contexto donde la doctrina encaja mejor, ya que es donde se invoca con más frecuencia. Los ejemplos citados por el Relator Especial siembran bastante confusión: por ejemplo, cita los asuntos *LaGrand* y *Avena et autres ressortissants mexicains* para justificar la inaplicabilidad de la doctrina de las manos limpias no sólo a las controversias que atañen a las relaciones entre Estados, sino también en el contexto de la protección diplomática. Una cosa o la otra. Asimismo, algo que todos los ejemplos revelan es que la doctrina analizada afecta al fondo de la causa y no a su admisibilidad; o bien el Estado que invoca la doctrina de las manos limpias había presentado alegaciones sobre el fondo, como en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, o bien la Corte estimó que la doctrina era sólo aplicable al examen del asunto en cuanto al fondo. La doctrina analizada, que deriva directamente del principio de la buena fe, se aplica, por tanto, no a la admisibilidad de las reclamaciones internacionales, sino al fondo de las mismas, exactamente igual que en los casos de protección diplomática.

28. Después de todo lo dicho, desea dar las gracias nuevamente al Relator Especial por su disposición a entrar en un debate que al principio consideraba fútil. El debate ha permitido aclarar una importante cuestión. Reitera una vez más que lamenta la transmisión muy prematura del proyecto de artículos sobre la protección diplomática a la Asamblea General en primera lectura. Aunque estima que dichos artículos son en general aceptables, pese a su timidez —especialmente con respecto al principio reflejado en el asunto *Mavrommatis*— el proyecto no trata de la protección diplomática en general, pese a su título, sino más bien de un aspecto concreto de la misma, es decir, las condiciones de su ejercicio. No se da a los Estados ninguna indicación sobre problemas como quién puede ejercer la protección, cómo debe ejercerse y las consecuencias de su ejercicio. Por ejemplo, no se analiza el efecto del ejercicio de la protección diplomática sobre otros mecanismos internacionales abiertos a los individuos lesionados. La cláusula de salvedad del artículo 17 plantea el problema, pero, por definición, no lo resuelve. Tampoco se aborda cómo debe evaluarse el perjuicio en los casos de ejercicio de la protección diplomática. Si nos atenemos a la ficción de Vattel, el perjuicio debería evaluarse sobre la base del daño sufrido por el Estado, pero en realidad la indemnización se evalúa sobre la base del daño sufrido por el individuo protegido. No habría sido superfluo examinar ese punto en el informe y recogerlo en el proyecto.

29. Otro aspecto que no se ha abordado es que, de acuerdo con el artículo 2 del proyecto, sólo el Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática, al paso que el individuo no tiene ningún derecho a indemnización, incluso si el Estado responsable ha cumplido sus obligaciones en términos de indemnización. Sin duda, se ha planteado la justificación de esa norma con objeto de abrogarla o de mitigarla en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional. La regla en cuestión es difícilmente sostenible en el siglo XXI, y la ausencia de una cuestión tan fundamental en el proyecto de artículos es una grave laguna.

30. Las omisiones antedichas son particularmente tristes en vista de la preocupación habitual del Relator Especial por la protección de los derechos de los individuos. El debate de la doctrina de las manos limpias es, en realidad, de importancia secundaria en el contexto del proyecto de artículos en general, pero el Relator Especial al menos lo ha analizado: es más criticable que el Relator Especial no haya estado tan abierto a la discusión sobre otros aspectos más fundamentales del tema que ya suscitó el orador hace dos años.

31. El Sr. GAJA recuerda que, aunque la doctrina de las manos limpias fue analizada en el asunto de la *Barcelona Traction*, la CIJ no entró en ella, pues basó su decisión en otras consideraciones. Personalmente no ha estado nunca convencido de que dicha doctrina tenga aplicación en el marco de la protección diplomática, ya que fundar la denegación de la posibilidad de protección en esa doctrina exoneraría en la práctica al Estado de su responsabilidad por el incumplimiento de una obligación internacional

relativa al tratamiento de extranjeros. El párrafo 16 del informe parece ir un poco demasiado lejos al insinuar una relación con la mitigación o exoneración de las consecuencias de la responsabilidad.

32. El Sr. DUGARD (Relator Especial) desea disipar un malentendido. El Sr. Pellet ha creído detectar una cierta incomodidad por su parte al haber tenido que preparar un informe sobre la doctrina de las manos limpias. No es cierto, entiende que el trabajo ha sido importante y útil y agradece al Sr. Pellet que haya insistido en el examen de la cuestión.

33. El Sr. ECONOMIDES dice que los asuntos *LaGrand* y *Avena et autres ressortissants mexicains* no permiten extraer ninguna conclusión sobre la doctrina de las manos limpias, que no se aplica a la asistencia consular que se ofrece a los individuos encarcelados y que nunca tienen por definición las manos limpias. El punto esencial en la protección diplomática es que incumbe al Estado que ejerce la protección decidir la cuantía de la indemnización, mientras que el individuo no tiene sobre ese particular ni voz ni voto. Por ejemplo, a propósito de la nacionalización de ciertos bienes griegos, la decisión tenía carácter político y los propietarios de esos bienes con frecuencia fueron insuficientemente indemnizados por el daño sufrido. Por el momento, estas cuestiones se abordan en el marco del derecho interno de los Estados, y el derecho internacional sigue anclado en la ficción del asunto *Mavrommatis*, de manera que los individuos siguen sin gozar de una protección total. Ese aspecto debería quizás examinarse en una fase ulterior.

34. El Sr. MATHESON está de acuerdo con la recomendación del Relator Especial en el sentido de que la Comisión no aborde la doctrina de las manos limpias en el contexto del proyecto de artículos sobre la protección diplomática. Como se dice en el informe, esta doctrina ha sido invocada reiteradas veces a propósito de reclamaciones por daños directos al Estado, pero la cuestión sigue sin resolverse y, en todo caso, queda fuera del ámbito de la protección diplomática. En cuanto a los casos que sí se sitúan dentro del campo de la protección diplomática, el informe revela que la práctica es insuficiente para servir de sustento a la codificación, por lo que no cree que la Comisión deba ir más allá de la codificación en la presente coyuntura.

Declaración del Asesor Jurídico

35. El PRESIDENTE invita al Sr. Nicolas Michel, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y Asesor Jurídico, a que informe a la Comisión sobre las últimas novedades de las Naciones Unidas en el campo jurídico.

36. El Sr. MICHEL (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico) considera que es un honor hablar por primera vez como Asesor Jurídico ante la Comisión de Derecho Internacional y ofrecer una visión general de los hechos y de las actividades en relación con su mandato. En su Resolución 59/41 aprobada el 2 de diciembre de 2004, la Asamblea General manifestaba su gratitud a la Comisión por la labor realizada en el 56.º período de sesiones de ésta, en particular por haber finalizado la primera lectura del proyecto de artículos sobre la protección diplomática y el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. La Asamblea aprobó también la decisión de la Comisión de incluir en su programa los temas «Expulsión de extranjeros» y «Efectos de los conflictos armados en los tratados», renovando su invitación a los gobiernos a que suministraran información y comentarios sobre el proyecto de artículos relativo a la protección diplomática y sobre el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. A tal efecto, el Secretario General dirigió notas verbales a los gobiernos; por su parte, la Secretaría hará llegar las observaciones recibidas a la Comisión antes de la segunda lectura del proyecto de artículos.

37. En dicha resolución, la Asamblea General animaba a la Comisión a que perseverara en las medidas de economía; por tanto, el orador está seguro de que la Asamblea General agradecerá la decisión de la Comisión de acortar en una semana la segunda parte de su actual período de sesiones. La Secretaría procede actualmente a preparar el presupuesto para 2006-2007 y pondrá todo su empeño en que se tenga debidamente en cuenta el programa de trabajos futuros de la Comisión, a la luz del enfoque expuesto en el párrafo 735 del informe sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones[4]. El orador está seguro de que, por su parte, la Comisión resolverá sobre otras eventuales medidas de economías en su próximo período de sesiones.

38. En la resolución 59/38, de 2 de diciembre de 2004, la Asamblea General adoptó la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, proyecto de artículos que preparó la Comisión en 1991[5]. Gran parte del articulado no ha sufrido cambios en la versión final tras largas y arduas negociaciones en la Sexta Comisión, lo cual demuestra que la Convención ha sabido conciliar con acierto las diversas opiniones de los Estados. La Convención, que quedó abierta a la firma el 17 de enero de 2005, ha sido ya firmada por Austria, Bélgica, Marruecos y Portugal. Permanecerá abierta a la firma hasta el 17 de enero de 2007 y entrará en vigor cuando se deposite el trigésimo instrumento de ratificación.

39. El 13 de abril de 2005, la Asamblea General aprobó por consenso en su resolución 59/290 el Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, que constituye una importante incorporación a las doce convenciones existentes con relación al terrorismo. En dicha Convención se anima a los Estados a que colaboren estrechamente y se les impone la obligación de extraditar o procesar a los inculpados de acuerdo con el principio *aut dedere aut judicare*, que la Comisión incluyó en su programa de trabajo a largo plazo. La aprobación de dicho Convenio revela hasta qué punto la Asamblea General puede aportar una contribución eficaz al desarrollo de las normas jurídicas internacionales incluso en los ámbitos más sensibles políticamente. Los Estados Miembros centrarán ahora su atención en la elaboración de otro importante instrumento jurídico: una convención general sobre el terrorismo internacional. En su informe «Un concepto

[4] *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 139.

[5] *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), párr. 28, págs. 13 a 67.

más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos»[6], el Secretario General exhortaba a los dirigentes mundiales a que pusieran el máximo empeño en lograr la adopción de la convención en el sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General.

40. Desde el año 2001 figura en el programa de la Sexta Comisión una convención internacional sobre la reproducción clonada de seres humanos que ha suscitado ásperas controversias entre los Estados Miembros. La Sexta Comisión examinó una propuesta de conciliación en la que se prevé negociar un instrumento internacional que no tenga carácter de convención; el 8 de marzo de 2005 la Asamblea General aprobó en su resolución 59/280 la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana, en la que se exhorta a los Estados Miembros a que prohíban todas las formas de clonación humana en la medida en que sean incompatibles con la dignidad humana y la protección de la vida humana. Por tanto, la Asamblea General dio término a su examen del tema.

41. En cuanto a las novedades en la esfera de la jurisdicción penal internacional, el orador dice que en su resolución 58/318, de 13 de septiembre de 2004, la Asamblea General aprobó el Acuerdo de relación entre las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional que había sido aprobado por la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el 7 de septiembre de 2004. El 4 de octubre de 2004 el Secretario General y el Presidente de la Corte procedieron a la firma del Acuerdo; el instrumento entró en vigor ese mismo día. De conformidad con el Acuerdo, las Naciones Unidas se obligan a colaborar con la Corte teniendo debidamente en cuenta las atribuciones y la competencia según la Carta de las Naciones Unidas y con sujeción a sus normas. A instancia de la Corte o del Fiscal, las Naciones Unidas proporcionarán la información y los documentos apropiados para la actividad de la Corte. Las Naciones Unidas podrán también ofrecer a la Corte otras formas de colaboración y asistencia. El Acuerdo de relación prevé la celebración de arreglos complementarios para dar aplicación a sus disposiciones. Sobre la base de dichos arreglos, las Naciones Unidas han facilitado ya una sustancial asistencia logística al Fiscal, especialmente a propósito de sus indagaciones en la República Democrática del Congo. Asimismo proporcionaron acceso a información y documentación y facilitaron el interrogatorio de testigos.

42. En cuanto a los procesos contra los Jmeres Rojos, en el último año prosiguieron los trabajos para crear los mecanismos apropiados para la entrada en vigor del Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya para el procesamiento con arreglo al derecho de Camboya de los delitos cometidos durante la época de la Kampuchea Democrática. En diciembre de 2004, una tercera misión de planificación se desplazó a Phnom Penh para finalizar el inventario de las necesidades probables de las Salas Extraordinarias e instituciones conexas en términos de personal, equipo, mobiliario y suministros. Ha sido posible llegar a un acuerdo con el Gobierno de Camboya sobre un presupuesto y una plantilla de personal completos, así como sobre las grandes líneas de los dos arreglos auxiliares previstos en el acuerdo, respectivamente, sobre seguridad y sobre servicios e instalaciones.

43. El 28 de marzo de 2005 el Secretario General convocó una conferencia sobre promesas de contribuciones con objeto de obtener los 43 millones de dólares de los EE.UU. necesarios para financiar la asistencia que las Naciones Unidas se habían comprometido a ofrecer de conformidad con el Acuerdo. El Secretario General ha recibido contribuciones y promesas de contribuciones suficientes para atender las obligaciones de la Organización durante los casi tres años de duración prevista de las Salas Extraordinarias. El 28 de abril del 2005, el Secretario General notificó al Gobierno de Camboya que las Naciones Unidas habían cumplido los requisitos jurídicos para la entrada en vigor del Acuerdo. Así pues, éste entró en vigor al día siguiente, pues Camboya había hecho ya llegar la notificación correspondiente el 16 de noviembre de 2004. Se están tomando disposiciones para el nombramiento del personal internacional esencial que será sin demora destacado en Phnom Penh. En breve se enviará una carta a todos los Estados invitándoles a que propongan al Secretario General posibles candidatos para los cargos de magistrado internacional, fiscal internacional, juez instructor internacional o magistrados de la Sala de cuestiones preliminares.

44. En 2004 se cumplió el décimo aniversario de la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En 2005 se cumplieron también los diez años de la aprobación del Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios. El número de Partes en la Convención se acerca a 150, y son ya más de 50 los Estados Partes en el Acuerdo sobre poblaciones de peces.

45. Tres aspectos importantes ocuparán el centro de la atención en los próximos años: primero, las pesquerías internacionales y la forma de hacer frente a la pesca ilegal, las prácticas de pesca destructivas y el agotamiento de las poblaciones de peces en muchas partes del mundo; segundo, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos biológicos marinos más allá de los límites de la jurisdicción nacional; tercero, la articulación de un proceso de información y evaluación regulares a nivel mundial del estado del entorno marino, con inclusión de sus dimensiones sociales y económicas. El primer aspecto se abordará en parte en la Sexta reunión del Proceso abierto de consultas oficiosas sobre los océanos y el derecho del mar, que tendrá lugar en junio de 2005. Asimismo, de acuerdo con el artículo 36 del Acuerdo sobre poblaciones de peces, la Asamblea General pidió al Secretario General que convocara en la primera parte de 2006 una conferencia con el mandato de evaluar la eficacia del Acuerdo en cuanto a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

46. En cuanto a los recursos biológicos marinos, la Asamblea General creó un Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta para examinar cuestiones relativas a la conservación y el aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica marina fuera de los límites de la jurisdicción nacional, con inclusión de las actividades pasadas y presentes de las Naciones Unidas y otras

[6] A/59/2005.

organizaciones internacionales pertinentes. En marco de su labor sobre la fragmentación del derecho internacional, la Comisión tal vez esté particularmente interesada en esa cuestión, ya que exigirá reunir, cotejar y armonizar una gran diversidad de fuentes jurídicas en diferentes sectores, con objeto de crear nuevo derecho que se ajuste a los principios generales de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

47. En lo que concierne a la CNUDMI, señala que el año 2005 representa dos importantes aniversarios: los 25 años de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y los 20 años de la adopción de la Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional[7]. Se están organizando conferencias en diversas partes del mundo para conmemorar dichos aniversarios y analizar la experiencia de tribunales jurisdiccionales y arbitrales con dichos textos. En marzo de 2005 se celebraron en Viena dos conferencias dedicadas, respectivamente a sus aniversarios. El tema principal del programa del 38.º período de sesiones de la CNUDMI, que se reunirá en Viena en julio de 2005, es la revisión final del proyecto de convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales. En dicho proyecto se reafirma el principio de la equivalencia funcional entre los documentos sobre papel y las comunicaciones electrónicas, así como entre los métodos electrónicos de autentificación y las firmas manuscritas. Se establecen en ella normas uniformes sobre aspectos contractuales sustantivos con miras a garantizar en su caso la eficacia de las comunicaciones electrónicas. Cabe esperar que el proyecto de convención facilite el empleo de las comunicaciones electrónicas a propósito de contratos regidos por otros instrumentos internacionales, algunos de los cuales crean actualmente obstáculos jurídicos al comercio electrónico.

48. Entre las actividades emprendidas por la Sección de Tratados para promover una mayor participación en los tratados, se han organizado diversos actos en coincidencia con el segmento de alto nivel de la Asamblea General. En septiembre de 2004, en el marco de la ceremonia de firma y depósito de instrumentos, tuvo lugar la manifestación *Focus 2004: Treaties on the Protection of Civilians*, que se tradujo en 101 actuaciones en materia convencional por parte de 34 Estados. Los días 14 a 16 de septiembre de 2005 está previsto organizar *Focus 2005: Responding to Global Challenges*, que coincidirá con la sesión plenaria de alto nivel del 60.º período de sesiones de la Asamblea General. Como preludio a *Focus 2005*, un grupo de expertos de alto nivel debatirá sobre el tema *Terrorism: A Challenge to Civilized Society*. Desde la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas se han producido 927 actuaciones en materia convencional[8].

49. En cuanto a las demás actividades que podrían ser de interés para la Comisión, el orador dice que una parte importante de las funciones de la Oficina de Asuntos Jurídicos consiste en organizar cursos y seminarios, preparar publicaciones y mantener al día numerosos sitios en la Web sobre derecho internacional. La División de Codificación, en colaboración con el UNITAR, sigue organizando cursos y seminarios para jóvenes profesionales, funcionarios de los gobiernos y profesores de derecho internacional, especialmente de los países en desarrollo. Los cursos tienen lugar en La Haya al mismo tiempo que los de la Academia de Derecho Internacional, con objeto de que los participantes puedan también aprovechar estos últimos. Otro ingrediente del programa es la organización de cursos regionales, que se ha visto facilitada en los últimos años gracias a medidas de economía en el Programa internacional de becas y a contribuciones de los Estados, especialmente de los que han aceptado acoger estas manifestaciones. En este momento están en curso negociaciones para organizar en Tailandia, en colaboración con el UNITAR, un curso destinado a los países del Asia sudoriental. Por su parte, el Seminario de derecho internacional que se organiza con motivo del período de sesiones de la propia Comisión tendrá lugar del 11 al 29 de julio de 2005 con la asistencia de 24 participantes.

50. La División de Asuntos Oceánicos y de Derecho del Mar organizó dos cursos de formación para países en desarrollo sobre el tema de gran actualidad constituido por el establecimiento de los límites de la plataforma continental. El primer curso se celebró en Fiji y estaba destinado a los países en desarrollo del Pacífico sur y del Asia oriental. El segundo curso tuvo lugar en Sri Lanka y estaba destinado a los países de la región del océano Índico. Se prevé celebrar cursos análogos en diciembre de 2005 en Ghana, para la región del África occidental, y a principios de 2006 para los países latinoamericanos y del Caribe. En los cursos se abordan los aspectos tanto científicos como jurídicos de la aplicación del artículo 76 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Asimismo, se organizan dos veces al año en la Sede de las Naciones Unidas cursos sobre derecho de los tratados y práctica en la materia. En 2004 se organizaron seminarios regionales para la Comunidad del Caribe (CARICOM) y en Viet Nam para más de 100 participantes procedentes de ministerios de diversos países.

51. Pasando ahora a las publicaciones, en octubre de 2005 saldrá a la luz el volumen del *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas* correspondiente a 1998 y se ha preparado ya la edición y se encuentran en proceso de publicación los volúmenes correspondientes a 1999, 2000 y 2001. Se han publicado también en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso una serie de volúmenes del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* que abarcan los años 1993 a 2000. La Comisión ha recibido ya las publicaciones más recientes preparadas por la División de Codificación, en especial la versión inglesa de la segunda edición de *Instrumentos internacionales relativos a la prevención y represión del terrorismo internacional*, cuya versión francesa aparecerá en breve; el volumen XXIII de los *Reports of International Arbitral Awards*/*Recueil des sentences arbitrales* y la sexta edición de *La Comisión de Derecho Internacional y su obra* en español, francés e inglés. Se trabaja todavía en la traducción de las versiones en los demás idiomas. La División de Asuntos Oceánicos y de Derecho del Mar procede a ultimar la labor sobre

[7] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento n.º 17* (A/40/17), informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 18.º período de sesiones, anexo I, pág. 87.

[8] La lista de actuaciones, las publicaciones y los informes publicados a propósito de las ceremonias de tratados están disponibles en inglés y francés en el sitio web de la Colección de Tratados de las Naciones Unidas: http://treaties.un.org.

una nueva publicación sobre la solución de controversias, con el título *Digest of International Cases of the Law of the Sea*. Con objeto de ayudar a los Estados en la preparación de sus propuestas a la Comisión sobre los límites de la plataforma continental, la División ha elaborado un manual para la preparación de propuestas. Por su parte, la Sección de Tratados preparó publicaciones temáticas en las que se hace un análisis general de tratados de interés especial para manifestaciones que tienen lugar simultáneamente con la Asamblea General.

52. La Oficina de Asuntos Jurídicos acometió un proyecto de tecnología de la información que prevé la conversión de una serie de publicaciones jurídicas de las Naciones Unidas en formato electrónico, con objeto de que puedan consultarse en Internet. Están ya en la red varios volúmenes del *Repertorio de la práctica de los órganos de las Naciones Unidas*, estructurados por temas. Se ha iniciado asimismo el trabajo sobre el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, cuyas versiones en inglés y francés están ya totalmente convertidas en formato electrónico. También ha avanzado la conversión en formato electrónico del *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas* y otras publicaciones. La Oficina de Asuntos Jurídicos lleva asimismo una serie de sitios en la red relativos a las esferas de su incumbencia y que presumiblemente han de ofrecer información útil para la labor de los miembros de la Comisión. Le complace anunciar que la Secretaría se propone organizar presentaciones sobre la utilización de la versión electrónica del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*.

53. Una vez finalizada la parte oficial de su intervención, dado que se reúne por vez primera con la Comisión como Asesor Jurídico, desea terminar exponiendo algunas opiniones personales sobre los principales problemas que hoy tiene el derecho internacional. En primer lugar, su experiencia durante estos últimos meses le induce a aludir al complejo debate sobre la naturaleza y la función del derecho internacional. En efecto, el derecho internacional está constituido por un conjunto de normas obligatorias y no simplemente una serie de compromisos políticos. El derecho internacional debe verse como un factor decisivo en las relaciones internacionales y no meramente como un instrumento más con influencia en las relaciones internacionales, al que se acude cuando es útil y se le deja de lado cuando no sirve a los intereses nacionales.

54. El segundo problema es el respeto del derecho, que debe ser una prioridad para los Estados y las organizaciones internacionales, en especial las Naciones Unidas, en sus actividades orientadas a que la comunidad internacional sea más justa y más pacífica. Piensa en particular en la función del derecho en la comunidad internacional; a ese respecto, recuerda el conjunto de reformas contenidas en el informe del Secretario General titulado «Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos»[9], así como en otro informe del propio Secretario General de agosto de 2004 que lleva por título «El estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos»[10].

[9] Véase la nota 6 *supra*.

[10] S/2004/616.

55. El tercer problema es conseguir una aplicación efectiva del derecho internacional, cuestión que exige prestar una atención especial a los mecanismos existentes a tal efecto en los planos internacional y nacional. A ese respecto, incumbe a los parlamentos una función esencial en la elaboración de leyes llamadas a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales del Estado. Las Naciones Unidas pueden y deben poner el máximo empeño en proporcionar a los Estados que lo soliciten una asistencia adecuada. También deben desempeñar un papel en esta materia los tribunales nacionales.

56. El PRESIDENTE da las gracias al Asesor Jurídico por sus útiles informaciones sobre las novedades que han tenido lugar en el campo jurídico en las Naciones Unidas en el último año e invita a los miembros a que formulen comentarios y preguntas.

57. El Sr. GALICKI dice que todos los internacionalistas deben sentirse profundamente satisfechos por la adopción, tras prolongadas negociaciones, del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear. El Secretario General ha exhortado a los Estados a que prosigan sus esfuerzos para ultimar la labor sobre otra tarea pendiente desde hace mucho tiempo: una convención general sobre el terrorismo internacional. Son bien conocidas las dificultades para llevar a término esa tarea; sin embargo, se trata de una importante cuestión, porque otros órganos regionales que se ocupan también del terrorismo internacional, como el Consejo de Europa, no pueden progresar en su labor mientras no finalice la labor del Comité Especial sobre Terrorismo. Por consiguiente, el orador quisiera conocer la opinión del Asesor Jurídico sobre las posibilidades de llevar a término la convención general sobre el terrorismo internacional.

58. La Sra. ESCARAMEIA observa que el Asesor Jurídico no ha mencionado el informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio[11]. Algunos aspectos tratados en el informe, por ejemplo, el terrorismo y la obligación de proteger, están relacionados con el derecho internacional. La oradora desea saber en qué estado se encuentran las negociaciones entre los Estados y si se prevé que la Sexta Comisión intervenga en la futura labor sobre esta materia. Agradecería asimismo recibir información sobre las presentaciones previstas sobre la utilización de la versión electrónica del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*.

59. El Sr. Sreenivasa RAO dice que un importante punto mencionado por el Asesor Jurídico es la elaboración de una convención general sobre el terrorismo internacional. Tras los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, se han realizado considerables progresos y sólo están pendientes tres disposiciones debido a la falta de acuerdo sobre el artículo 18 y sobre la disposición relativa a las relaciones de la convención con otros instrumentos[12].

[11] Véase 2835.ª sesión, nota 8.

[12] Véase al respecto *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 37* (A/57/37 y Corr.1), anexos I a III, y anexo IV en lo referente al artículo 18. Véanse los avances en los trabajos sobre el proyecto de convención general en los informes del Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, correspondientes a los períodos de sesiones quicuagésimo

60. El artículo 18 plantea problemas fundamentales como el derecho humanitario, la función del estamento militar y el papel de las fuerzas armadas en los territorios ocupados. Otras convenciones celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas sobre el terrorismo han tratado de evitar posiciones tajantes o encarar problemas que deberían abordarse en un contexto político más amplio. Las fórmulas propuestas en la actualidad no tienen en cuenta ese imperativo. Sin embargo, la conclusión con éxito de las negociaciones sobre el Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear en un espíritu de buena voluntad y sentido común parece constituir un presagio favorable para llevar a término el referido proyecto de convención general sobre el terrorismo internacional[13]. El orador agradecería escuchar las opiniones del Asesor Jurídico sobre las probabilidades de un resultado satisfactorio.

61. El Sr. KOSKENNIEMI dice que el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional terminará su labor en 2006[14], muy probablemente con un informe general sobre la cuestión, juntamente con directrices o recomendaciones. Durante los años que la Comisión se ocupó de este tema, ha perdurado una incertidumbre sustancial sobre el contenido del tema. Como revela el resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo noveno período de sesiones (A/CN.4/549 y Add.1), las delegaciones no siempre tienen claro hacia dónde va la labor. En el Grupo de Estudio, así como en el quincuagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General, se sugirió la conveniencia de que los resultados de los trabajos de dicho Grupo se difundieran con la máxima amplitud y, en términos más concretos, se propuso que la Oficina de Asuntos Jurídicos organizara en 2006 un coloquio o seminario sobre el tema, tal vez en la Sexta Comisión, para exponer a las delegaciones en un contexto no formal el contenido del tema. Quisiera saber si la Oficina de Asuntos Jurídicos estará dispuesta a colaborar en la organización de dicho coloquio o seminario.

62. El Sr. PELLET considera que merece elogio la Secretaría, representada por la persona del Asesor Jurídico, por los servicios prestados no sólo para el buen funcionamiento de la Comisión, sino también para promover el desarrollo del derecho internacional en general. Señala que la Secretaría ha llevado a cabo excelentes análisis sobre problemas como la responsabilidad civil, los efectos de los conflictos armados en los tratados y la responsabilidad de proteger en el contexto de las catástrofes naturales, análisis todos ellos que han sido extremadamente útiles para la Comisión. Los internacionalistas están también muy agradecidos a la Oficina de Asuntos Jurídicos y a la División de Codificación por publicaciones, como los *Reports of International Arbitral Awards*/*Recueil des sentences arbitrales*, que se consultan constantemente. Sin embargo, es de lamentar que los primeros volúmenes de esta colección estén agotados; el orador pregunta si no podrían reimprimirse. Es también absolutamente imperativo ofrecer un acceso en línea al *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas*; el orador espera que el proyecto prosiga y llegue a buen fin en beneficio de los investigadores y de todos los que se dedican al derecho internacional. Celebra que la Oficina de Asuntos Jurídicos ofrezca en Internet un número creciente de documentos, pero eso no quiere decir que haya que renunciar a las publicaciones impresas. Debe deplorarse la publicación tardía de los volúmenes del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*; en particular empieza a resultar totalmente inaceptable el enorme retraso en la publicación del volumen II (primera parte), que contiene los informes de los relatores especiales.

63. Como ya señaló en el anterior período de sesiones, es también totalmente inaceptable que los miembros de la Comisión tengan acceso gratuito en línea a la Colección de Tratados de las Naciones Unidas (*United Nations Treaty Series*), al paso que los investigadores y doctorandos tengan que pagar por el acceso a un servicio público internacional. Exhorta al Asesor Jurídico a que reconsidere una decisión que se tomó sin pensar en sus repercusiones. El derecho no es simplemente un bien de consumo.

64. Como Relator Especial sobre las reservas a los tratados, espera que en el año 2006 pueda convocarse un seminario conjunto en el que participen la Comisión y los órganos de supervisión de los tratados sobre derechos humanos, y que se establezca algún mecanismo financieramente aceptable para realizar una actividad que redundará en beneficio tanto del derecho internacional general como del derecho internacional de los derechos humanos.

65. El Sr. MANSFIELD observa que el Asesor Jurídico ha hecho referencia a un Grupo de Trabajo oficioso de composición abierta que estudia aspectos de la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas sometidas a la jurisdicción nacional, y cuya labor podría revestir interés para la Comisión dada la importancia de coordinar diferentes ámbitos jurídicos y su relación con el tema de la fragmentación, habida cuenta de que podría afectar también a la armonización de elementos diferentes del derecho internacional. Agradecería que el Asesor Jurídico se extendiera sobre este aspecto y expusiera el estado actual de la coordinación de los trabajos de los diversos órganos internacionales que se ocupan de los océanos. Esas actividades no se coordinaron apropiadamente en el pasado, ya que correspondían a sectores diferentes, parte de los cuales escapaban incluso a la autoridad del propio Secretario General. La Oficina de Asuntos Jurídicos, por conducto de la División de Asuntos Oceánicos y de Derecho del Mar está llamada a desempeñar una función clave, pero se requiere un alto grado de coordinación. El orador se pregunta si el Asesor Jurídico podría desempeñar un papel personal en ese sentido.

66. El Sr. MICHEL (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico) da las gracias a los miembros de la Comisión por sus comentarios positivos y celebra tener la oportunidad de analizar los sectores en que pueden realizarse progresos.

octavo, quincuagésimo noveno y sexagésimo de la Asamblea General (A/58/37, A/59/37 y A/60/37).

[13] Véase al respecto *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 37* (A/60/37), caps. II y III, párrs. 24 a 29 y anexo II, secc. A.

[14] Véase *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 302.

67. Comparte la satisfacción de la Comisión por el resultado de las negociaciones conducentes al Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear; las lecciones extraídas pueden ser útiles para llevar a feliz término la labor sobre el proyecto de convención general. Sin embargo, es importante evitar las falsas analogías, ya que hay diferencias sustanciales entre ambos instrumentos en lo que concierne al objeto y al contexto político. El feliz desenlace de los trabajos sobre el Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear se debe a una serie de razones: la calidad de la labor realizada, especialmente por parte del coordinador; el acuerdo universal sobre la amplitud del peligro y quizás también el deseo no confesado por parte de muchas delegaciones de demostrar que los mecanismos legislativos ordinarios de la Organización son operantes. En realidad, la Sexta Comisión y sus órganos auxiliares han logrado un resultado en una esfera políticamente sensible, lo que pone de manifiesto el papel y la responsabilidad de la Asamblea General en ese ámbito. El Consejo de Seguridad ha adoptado recientemente disposiciones que, a juicio de la Sexta Comisión y sus órganos auxiliares, así como de la Asamblea General, constituyen la expresión de una actividad legislativa sumamente ambiciosa.

68. Consideraciones análogas se aplican al proyecto de convención general, pero sólo hasta cierto punto. Al adoptar el Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, los participantes han demostrado que el proceso no estaba completamente bloqueado y desmentido la opinión tradicional según la cual no es posible conseguir progresos si no se resuelven previamente ciertas cuestiones políticas urgentes. Así pues, ha comenzado a generarse un cierto impulso, lo cual no quiere decir que debamos ser excesivamente optimistas acerca del proyecto de convención general. Persisten todavía dificultades apreciables en cuanto a la sustancia y el clima general de las negociaciones. Por desgracia, el debate político se ha centrado en ocasiones en problemas que no son realmente pertinentes. El Sr. Sreenivasa Rao ha señalado las dificultades que quedan todavía pendientes. Es de esperar que en la reunión plenaria de alto nivel que tendrá lugar en septiembre de 2005, los jefes de Estado mostrarán la voluntad política necesaria para llevar adelante el proyecto. Mientras tanto, la Oficina de Asuntos Jurídicos pondrá el máximo empeño en propiciar ese avance. El informe oral presentado por el coordinador de las negociaciones, Sr. Díaz Paniagua, representa un reflejo útil del estado de las negociaciones y de las cuestiones no resueltas, y está recogido en el informe del Comité Especial[15]. Ambas convenciones son textos de derecho penal que tienen por objeto prohibir, prevenir y castigar ciertos comportamientos mediante el establecimiento de normas de derecho penal y no simplemente producir una condena política general del terrorismo. Comparte el deseo de la Comisión de ver finalizado el trabajo en el curso del sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General.

69. En cuanto a las observaciones de la Sra. Escarameia sobre la labor del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los retos y el cambio, dice que los puntos principales de la actuación subsiguiente de la Secretaría en esta esfera están recogidos en el informe del Secretario General «Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos»[16]; incumbe ahora a la Asamblea General analizar esa labor de acuerdo con el método de trabajo establecido por su Presidente, a fin de que puedan examinarse con más detenimiento las diversas cuestiones antes del debate de la propia Asamblea General. Así pues, las deliberaciones de ésta permitirán conocer las cuestiones abordadas en el informe del Grupo de alto nivel y reflejadas en el informe del Secretario General que han sido ulteriormente debatidas en la Asamblea General. A propósito concretamente del terrorismo en ese contexto, el Asesor Jurídico no tiene nada que añadir a lo ya dicho sobre los debates en la Sexta Comisión y en el Comité Especial sobre terrorismo.

70. Se ha hecho referencia indirecta a la propuesta de adoptar principios sobre el empleo de la fuerza. Si bien el orador no desea prejuzgar el resultado final de las actuales deliberaciones sobre el problema, el sentir general lleva a pensar que no es absolutamente seguro que se adopten dichos principios. Los debates contribuyen a aclarar la noción de «responsabilidad de proteger». Hasta ahora, el problema se había venido planteando en un contexto tan sensible políticamente que las reacciones se basaban en gran medida en impresiones instintivamente positivas o negativas; sería muy de desear un análisis racional y a fondo de los conceptos en juego, aunque sólo sea para evitar que tome cuerpo la idea según la cual el concepto de la responsabilidad de proteger llevará automáticamente a reconocer un nuevo criterio de legalidad del empleo de la fuerza, además de los ya estipulados en la Carta de las Naciones Unidas.

71. La próxima semana tendrá lugar una presentación sobre el acceso a las versiones electrónicas del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* y de fuentes de documentación.

72. En cuanto a las observaciones del Sr. Koskenniemi, su propia experiencia le ha enseñado que los seminarios celebrados en la Sede, con la participación del mundo universitario, de funcionarios de las Naciones Unidas y representantes de organizaciones no gubernamentales representan un instrumento excelente para reflexionar sobre problemas que merecen la atención de la comunidad internacional. Por ello, valora positivamente la propuesta del Sr. Koskenniemi y está dispuesto a examinar con él su eventual concreción práctica. Gracias a la determinación y a la búsqueda de asociaciones potenciales debería ser posible identificar fuentes de financiación de esas actividades. No desea que los problemas financieros condicionen excesivamente los progresos en el campo del derecho internacional y hará de esa idea un aspecto central de sus actividades futuras. Si el estado de derecho es realmente una prioridad para la comunidad internacional, es necesario un compromiso financiero apropiado.

73. Agradece los elogios dispensados por el Sr. Pellet a la Secretaría. Está orgulloso de su labor. En cuanto a la reimpresión de los volúmenes antiguos, espera que con la introducción de las nuevas tecnologías de la información, puedan ofrecerse en la Web textos agotados. Comparte la inquietud del Sr. Pellet acerca del retraso en las publicaciones. Por su parte, trata de resolver el problema del

[15] Véase la nota 13 *supra*.

[16] Véase la nota 6 *supra*.

acceso a Internet, aunque es prudente sobre el resultado, ya que la cuestión escapa a su autoridad personal. Toma nota de la idea del seminario conjunto de la Comisión y de los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos y agradece todas las sugerencias análogas.

74. Sobre el problema mencionado por el Sr. Mansfield a propósito de la fragmentación, confiesa que se trata de una esfera que todavía no conoce bien. Ha observado con interés que los colegas que trabajan directamente en esa materia han puesto de relieve la importancia del derecho del mar en el contexto de la fragmentación. En estos últimos meses, ha advertido que los recursos destinados a la coordinación son manifiestamente insuficientes. Debe procurarse al máximo obtener la financiación necesaria, pero también habrá que prestar más atención a la posibilidad de coordinar los recursos actualmente disponibles, y no sólo en materia de derecho del mar. Cada año se celebran dos reuniones de expertos jurídicos, una destinada a fondos de financiación, programas y departamentos de las Naciones Unidas y otra destinada a las diversas entidades del sistema. La Oficina de Asuntos Jurídicos de la Sede debe contribuir a mejorar todos esos empeños de coordinación. En la fase actual no se hace muchas ilusiones: el sistema es complejo y pesado y cada entidad tiene sus propias reglas, pero podrían conseguirse muchas cosas simplemente con buena fe. Recordó el problema de la fragmentación durante la presentación de un informe en Nueva York por el Presidente del Grupo de Estudio, el cual señaló que no se había abordado la fragmentación institucional, de manera que el problema sigue estando en el centro de la atención[17]. Si, por razones comprensibles, el Grupo de Estudio no pudiera abordar la cuestión, habrá que encontrar la forma de superar los principales obstáculos a ese respecto. Si bien no es muy optimista sobre los resultados a corto plazo, a la larga el problema no podrá dejarse de lado: están en juego la credibilidad y la eficacia del sistema.

75. El PRESIDENTE da las gracias al Asesor Jurídico por sus observaciones y aclaraciones.

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

[Tema 1 del programa]

76. El Sr. MANSFIELD (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que el Comité de Redacción sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales estará integrado por el Sr. Comissário Afonso, el Sr. Chee, la Sra. Escarameia, el Sr. Economides, el Sr. Gaja (Relator Especial), el Sr. Kolodkin, el Sr. Matheson, el Sr. Sreenivasa Rao, la Sra. Xue, el Sr. Yamada y el Sr. Niehaus (Relator, miembro de oficio).

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

---

* Reanudación de los trabajos de la 2836.ª sesión.

[17] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 20.ª sesión (A/C.6/58/SR.20) y corrección, intervención del Sr. Candioti, Presidente de la Comisión, párrs. 5 y 8.

2845.ª SESIÓN

Viernes 27 de mayo de 2005, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Protección diplomática *(continuación)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. F, A/CN.4/546)

[Tema 2 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. AL-BAHARNA, después de felicitar al Relator Especial, recuerda que su informe responde a la petición de la Comisión de que se estudie la cuestión de si habría que incluir en el proyecto de artículos una disposición en la que se recogiese la teoría de las manos limpias. Apoya la conclusión del Relator Especial de que ello no estaría justificado, y observa que los debates habidos en la Sexta Comisión sobre esa teoría van en el mismo sentido. En los asuntos *LaGrand* y *Avena et autres ressortissants mexicains*, citados en el informe, el Estado demandante cuyo nacional había cometido crímenes graves desde el punto de vista del derecho interno del Estado demandado y había sido juzgado y condenado respetando la legalidad fundó su reclamación en el comportamiento ilícito del Estado demandado ante la infracción cometida. En los dos casos, la CIJ refutó la argumentación de los Estados Unidos, rechazando la aplicabilidad de la teoría de las manos limpias a las reclamaciones presentadas contra ellos por, respectivamente, Alemania y México.

2. Pese a las conclusiones del Relator Especial en el sentido de que no es procedente incluir en el proyecto de artículos la teoría de las manos limpias, cabe preguntarse si no hay casos en los que esa teoría podría utilizarse para impedir el ejercicio de la protección diplomática. En caso afirmativo, tal vez hubiera que incluir un artículo con el que se colmase esa laguna. El propio Relator Especial parece admitir esa posibilidad en el párrafo 8 de su informe, cuando afirma que, si un extranjero comete una infracción en un Estado extranjero y, por ello, ese Estado le priva de su libertad o de sus bienes, es improbable que el Estado del que sea nacional intervenga para protegerlo. Además, el Relator Especial añade, en la tercera frase de ese párrafo, que «en este sentido, la doctrina de las manos limpias permite excluir la protección diplomática». En consecuencia, el orador propone a la Comisión que estudie la cuestión de la inadmisibilidad de una reclamación habida cuenta del principio de las manos limpias.

3. El Sr. Sreenivasa RAO, recordando la cita de Sir Gerald Fitzmaurice que figura en el párrafo 2 del informe del Relator Especial, a saber, «quien procura una reparación por vía de equidad debe venir con las manos limpias», dice que, en general, ninguna persona puede reclamar por las consecuencias perjudiciales de un acto si éstas dimanan de otro acto cometido por ella misma. La aplicación de ese principio de buena fe, como lo ha denominado el Sr. Pellet, puede llevar a resultados diferentes en situaciones distintas y no privar necesariamente al demandante del derecho a obtener una reparación apropiada, incluso en el caso de que su propio comportamiento ilícito haya suscitado la acción perjudicial.

4. Por ejemplo, un Estado que haya cometido un hecho ilícito que haya provocado una reacción desproporcionada puede tener derecho a presentar una reclamación. O bien, la parte perjudicada por un comportamiento ilícito tiene derecho a reclamar, incluso si se demuestra que ella misma ha contribuido al comportamiento ilícito por su propia negligencia; en tal caso, se deberá tener debidamente en cuenta su parte de responsabilidad, pero ésta no constituirá automáticamente un motivo para que se rechace su reclamación.

5. Con su rigor habitual, el Relator Especial ha pasado revista a la jurisprudencia más reciente sobre esta cuestión, y, en el párrafo 6 de su informe, llega a la conclusión de que los asuntos en cuestión «hacen que resulte difícil sostener el argumento de que la doctrina de las manos limpias no se aplica a las disputas que atañen a relaciones interestatales directas». El Relator Especial llega a esta conclusión principalmente porque la CIJ no emitió expresamente ninguna opinión negativa sobre las reclamaciones que presentaban los Estados, sino que simplemente consideró que éstas no eran motivo suficiente para que la Corte se negase a resolver apoyándose en la doctrina de las manos limpias, doctrina que las partes invocaban de una forma u otra.

6. El Relator Especial tal vez tenga razón sobre ese punto, pero lo más importante es preguntarse si la Comisión debe realmente examinar la cuestión. El orador se inclina a pensar que la Comisión, al igual que la Corte, no tiene que pronunciarse porque las cuestiones planteadas no son esenciales en el marco de los trabajos en curso. En cambio, la Comisión tiene que decidir si procede o no incluir en el proyecto de artículos una disposición sobre la teoría de las manos limpias. En su informe, el Relator Especial aduce el convincente argumento de que, a diferencia de los asuntos concernientes a relaciones interestatales, esa teoría ha sido invocada raras veces en el contexto de la protección diplomática. Señala además que los autores que se han inclinado por la aplicación de la teoría en ese contexto no han aducido ningún argumento en apoyo de su posición. Influido por esa demostración, el orador suscribe la conclusión del Relator Especial de que no es necesario incluir tal disposición, porque esto no constituiría ni un trabajo de codificación ni un trabajo de desarrollo progresivo del derecho. Si, como observa juiciosamente el Relator Especial en el párrafo 16 del informe, la doctrina es aplicable a las cuestiones concernientes a la protección diplomática, parecería más adecuado evocarla en la etapa del examen sustantivo. No obstante, en lo que se refiere a la mitigación o exoneración de la responsabilidad, mencionadas igualmente en ese párrafo, el Sr. Gaja ha observado acertadamente que el reconocimiento de una ilicitud por el Estado demandante debería tener las consecuencias apropiadas para la determinación de la reparación, sin llegar a la exoneración.

7. Constatando que las opiniones están divididas en la Comisión sobre la conveniencia de aprovechar la ocasión que ofrece el debate sobre la teoría de las manos limpias para emprender, como lo preconiza el Sr. Pellet, una labor de desarrollo progresivo del derecho de la protección diplomática, el orador cree que sería útil que el Relator Especial diese algunas indicaciones al respecto.

8. El Sr. BROWNLIE, aun aprobando las conclusiones generales a que ha llegado el Relator Especial, cree que tal vez hubiera que analizar diferentemente la cuestión de la teoría de las manos limpias. Respondiendo, de manera general, negativamente a la cuestión si la teoría de las manos limpias forma parte del derecho internacional positivo, es decir, si es o no *lex lata*, el Relator Especial quizás haya sobrestimado el peso de ciertos elementos y atribuido demasiada importancia a esa teoría en las fuentes del derecho internacional. En efecto, en contra de lo que se indica en el párrafo 6, la teoría de las manos limpias no ha sido invocada «frecuentemente» por los Estados, sino sólo de cuando en cuando, muy brevemente, siempre por los mismos Estados y, en todo caso, a título de excepción preliminar. Por lo demás, es sorprendente que en el informe no se mencione el asunto *Certaines terres à phosphates à Nauru*, en el que Australia invocó ese principio. Así pues, no se puede decir que los tribunales hayan tenido que estudiar seriamente esa teoría, en contra de lo que puede dar a entender el párrafo 6.

9. El orador, poniendo en duda que sea importante que la teoría de las manos limpias forme o no parte de la *lex lata*, estima que la conclusión del Relator Especial, conclusión que el orador apoya, no impide que la Comisión adopte una versión de esa teoría como forma de desarrollo progresivo del derecho. A su juicio, la cuestión fundamental es la definición precisa de la teoría de las manos limpias, porque la misma expresión abarca en realidad varias posiciones jurídicas diferentes, lo que no facilita la labor. Muchas veces es difícil determinar en qué concepto han invocado la teoría los Estados en los diferentes asuntos. En ciertos casos, concierne indudablemente al fondo del asunto si los hechos alegados se ven corroborados finalmente por elementos de prueba. Por consiguiente, sería interesante ver si los tribunales han relacionado alguna vez la teoría de las manos limpias con el fondo del asunto, entendiendo que no se trataba únicamente de una excepción preliminar. En otros casos, se ha invocado esa teoría en relación con el «perjuicio» y se la ha presentado como una forma de política pública internacional. Por lo tanto, en cada asunto es necesario analizar cuidadosamente el contexto y definir exactamente lo que está en juego.

10. En consecuencia, cabe distinguir dos situaciones diferentes desde el punto de vista cualitativo: bien la ilicitud alegada corresponde en principio al fondo del asunto, en cuyo caso la cuestión no entra en el mandato de la Comisión relativo a la protección diplomática, bien la ilicitud se invoca como principio de política pública internacional que impide que se admita una reclamación, en

cuyo caso esta admisibilidad no está incluida en el ámbito de la protección diplomática. Se trata de una cuestión de política pública internacional que puede, evidentemente, ser planteada *ex parte* por el Estado demandado, pero no es una forma de protección diplomática.

11. Dado que el Relator Especial ha concluido que esta cuestión no debería figurar en el proyecto de artículos, el orador cree que habría que explicar a la Sexta Comisión por qué la CDI ha decidido no incluir en el proyecto la teoría de las manos limpias. Otra posibilidad sería formular una reserva que remitiese al derecho internacional general, indicando simplemente que los proyectos de artículos se entienden sin perjuicio de la aplicación del derecho internacional general a las cuestiones de admisibilidad en otras situaciones. Una redacción muy amplia de ese tipo debería satisfacer a quienes juzgan que la posición de la Comisión sobre la teoría de las manos limpias tal vez sea demasiado categórica.

12. El Sr. YAMADA suscribe la conclusión del Relator Especial, pero cree, como el Sr. Pellet, que la lógica del párrafo 9 es un poco extraña. En efecto, la penúltima frase parece indicar que la gravedad de la infracción cometida por los nacionales de que se trate es un factor determinante, tengan las manos limpias o no. Ahora bien, para determinar si los nacionales a los que hay que proteger tienen las manos limpias o no, hay que demostrar que existe una relación de causa a efecto entre, por una parte, la acción o la omisión del nacional en cuestión y, por otra, el hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado de residencia. Por ejemplo, en el asunto *LaGrand*, lo que importa no es la gravedad de los crímenes cometidos por los interesados sino si éstos contribuyeron o no a que las autoridades de los Estados Unidos no avisasen a las autoridades consulares alemanas; en otras palabras, si indujeron a error a las autoridades de los Estados Unidos al ocultar su nacionalidad alemana o si les pidieron que no avisasen a las autoridades consulares alemanas y, de esa forma, contribuyeron a impedir que las autoridades de los Estados Unidos respetasen una obligación internacional.

13. Dicho esto, el orador reconoce que no existen elementos que permitan determinar que el principio de las manos limpias es la causa de la inadmisibilidad de la demanda. El orador estima que, como ese principio es indudablemente pertinente para el fondo del asunto, es aplicable la norma de la contribución al perjuicio, denominada «culpa concurrente» o «negligencia concurrente» (*négligence contributive* o *comparative fault*) en los ordenamientos jurídicos nacionales, norma que se enuncia en el artículo 39 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos[1].

14. El Sr. KABATSI desea que se consigne por escrito que aprueba plenamente la conclusión del Relator Especial de que en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática no es necesario incluir una disposición sobre la teoría de las manos limpias.

15. El Sr. CANDIOTI suscribe las conclusiones del Relator Especial, así como la observación del Sr. Yamada sobre la aplicabilidad de las disposiciones del artículo 39 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, particularmente en el contexto general. En segunda lectura se podría examinar una disposición general como la evocada por el Sr. Brownlie, a saber, una referencia a las disposiciones generales relativas al derecho internacional general, particularmente en materia de responsabilidad.

Se levanta la sesión a las 10.48 horas.

2846.ª SESIÓN

Martes 31 de mayo de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Protección diplomática *(conclusión)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. F, A/CN.4/546)

[Tema 2 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que resuma el debate a propósito del sexto informe sobre la protección diplomática (A/CN.4/546).

2. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que el examen del sexto informe por parte de la Comisión ha sido una labor útil. La doctrina de las manos limpias es un importante principio del derecho internacional, que debe tenerse en cuenta siempre que haya indicios de que el Estado demandante no actuó de buena fe y que acudió ante un tribunal con las manos no limpias. Este principio debe distinguirse del argumento *tu quoque*, en virtud del cual el Estado demandado puede objetar que el Estado demandante ha infringido también una norma del derecho internacional, de manera que debe circunscribirse a las hipótesis en que el Estado demandante ha actuado impropiamente al optar por la vía jurisdiccional.

3. Agradece al Sr. Pellet que haya suscitado la cuestión y que se haya declarado de acuerdo, tras haber reflexionado, en que la doctrina no pertenece, al menos en principio, al ámbito de la protección diplomática y, por tanto, no justifica su inclusión en el proyecto de artículos.

4. Aunque ningún otro orador ha sostenido, ni tampoco insinuado, que la doctrina de las manos limpias deba

[1] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 117 y 118.

incluirse en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática, algunos miembros han aludido al lugar que ocupa en el ordenamiento internacional en general y sobre todo en el litigio internacional.

5. Hay una serie de aspectos del informe que han suscitado abundante crítica. A juicio del Sr. Gaja y del Sr. Sreenivasa Rao, pretender en el párrafo 16 que la doctrina de las manos limpias se relaciona con la exoneración de la responsabilidad en la etapa sustantiva va demasiado lejos. Los Sres. Pellet y Yamada piensan que en la referencia que se hace en el párrafo 9 a los asuntos *LaGrand* y *Avena et autres ressortissants mexicains* no se analiza debidamente el interés de dicha doctrina desde el punto de vista del comportamiento de los Estados Unidos. El Sr. Brownlie cree que en el párrafo 6 se exagera la importancia del principio de las manos limpias, en lo que tiene razón: en efecto, los tribunales nunca la han examinado seriamente. El Sr. Brownlie también ha señalado con razón que en el informe no se aborda el asunto *Certaines terres à phosphates à Nauru*, ni tampoco se examina si la doctrina de las manos limpias se ha incorporado al examen en cuanto al fondo. Personalmente, el orador no ha encontrado ningún ejemplo de esa incorporación.

6. También se ha formulado una serie de sugerencias útiles. Por ejemplo, el Sr. Brownlie ha propuesto que se inserte en segunda lectura una cláusula en el sentido de que los artículos sobre la protección diplomática dejan a salvo el derecho internacional general. En el marco de sus útiles comentarios, el Sr. Pellet aludió a dos aspectos fundamentales que se refieren, no al principio de las manos limpias, sino al proyecto de artículos sobre la protección diplomática, y en los que quisiera ahora detenerse.

7. En primer lugar, el Sr. Pellet manifestó reservas en cuanto al principio recogido en el asunto *Mavrommatis*, según el cual el perjuicio causado a un individuo es perjuicio causado al Estado; en segundo lugar, vuelve a preguntarse hasta qué punto es apropiado examinar las consecuencias de la protección diplomática en el proyecto de artículos. Dado que el programa de la Comisión para su próximo período de sesiones probablemente será muy cargado y en vista del sentir general de que el proyecto de artículos sobre la protección diplomática debe estar ultimado antes de que finalice el quinquenio, sería prudente examinar ambas cuestiones inmediatamente, aunque sólo sea de forma preliminar.

8. El Sr. Pellet ha señalado correctamente que el principio del asunto *Mavrommatis* es una ficción, algo que el propio orador ha reconocido reiteradamente. Esta consideración tiene graves consecuencias para el individuo. Una de ellas es que, como la reclamación debe ser la del Estado y no la del individuo, se acepta generalmente que el Estado tiene la potestad discrecional en lo que concierne al ejercicio de la protección diplomática. En su primer informe, el orador trató de persuadir a la Comisión de que reconociera la obligatoriedad del ejercicio de la protección diplomática por parte del Estado cuando se infrinja una norma de *jus cogens* con respecto al individuo[1]; sin embargo, la Comisión rechazó esta idea, alegando que ello hubiera representado una labor de desarrollo progresivo. Otra consecuencia es que el Estado tiene entera latitud a la hora de revertir todo o parte de la suma recibida en concepto de indemnización como resultado del ejercicio de la protección diplomática.

9. Por supuesto, el principio del asunto *Mavrommatis* es a la vez incoherente y deficiente. Por ejemplo, ¿cómo explica la Comisión el principio de la continuidad en la nacionalidad? ¿Por qué ha de ser el individuo lesionado nacional del Estado reclamante tanto en el momento de producirse el perjuicio como en el de la presentación de la reclamación? Si se trata de un perjuicio causado al Estado, está claro que el momento crítico sería aquel en que se produjo el perjuicio, pero no sucede así. También se plantea el problema de la evaluación del perjuicio: si trata de perjuicio causado al Estado, ¿por qué debería tomarse en consideración el perjuicio sufrido por el individuo? ¿Y por qué se exige al individuo que agote los recursos internos si se trata de una reclamación del Estado? Ahora bien, pese a sus deficiencias, el principio sentado en el asunto *Mavrommatis* constituye la base del derecho internacional consuetudinario en cuanto a la protección diplomática, y la Comisión, por su parte, trata de codificar y no de desarrollar progresivamente los principios de la protección diplomática. La Comisión no puede ahora abandonar el principio del asunto *Mavrommatis* y construir una institución completamente nueva que reconozca al individuo como auténtico reclamante. Numerosos miembros han criticado el proyecto de artículos por excesivamente prudentes y conservadores y porque no tienen en cuenta que, en realidad, el reclamante es el individuo; sin embargo, dejar de lado el principio recogido en el asunto *Mavrommatis* equivaldría a dejar de lado principios del derecho internacional consuetudinario que existen desde hace más de un siglo.

10. En segundo lugar, el Sr. Pellet piensa que el proyecto de artículos debería atender a las consecuencias de la protección diplomática. El Sr. Sreenivasa Rao ha recabado también orientación sobre el particular. La respuesta del orador a estos comentarios es que el proyecto de artículos se centra en dos aspectos: la nacionalidad de la reclamación y el agotamiento de los recursos internos. Ese es el ámbito aceptado de la protección diplomática y el criterio adoptado en la mayoría de los manuales. En realidad, le conforta observar que los Sres. Daillier y Pellet han adoptado también ese criterio en la séptima edición de *Droit international public*[2]. También la Sexta Comisión favoreció ese criterio. Casi todos los oradores en la misma manifestaron el deseo de que el proyecto de artículos quedara ultimado no más tarde de 2006 y, según el sentir general, su alcance debía limitarse a la nacionalidad de la reclamación y al agotamiento de los recursos internos (véase A/CN.4/549/Add.1, para. 2). Esta fue también la línea seguida en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. El artículo 44 de dicho proyecto alude fugazmente a la nacionalidad de la reclamación y al agotamiento de los recursos internos, y en el comentario se precisa que ambas cuestiones se abordarán en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática[3].

---

[1] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/506 y Add.1, párrs. 87 a 93.

[2] Daillier y Pellet, *op. cit.* (2839.ª sesión, nota 10), pág. 808.

[3] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 129 y 130, en particular notas 683 y 687.

11. La segunda razón de que la Comisión no entre en las consecuencias de la protección diplomática es que se trata de un tema ya examinado en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. En principio, se incluía en este último contexto un análisis de la protección diplomática y de hecho el primer Relator Especial sobre la responsabilidad del Estado, Sr. García Amador, trataba la protección diplomática como un aspecto del tema[4]. Posteriormente, el Sr. Ago se centró en las normas secundarias y se alejó de la protección diplomática, aunque sin excluirla por completo[5]. El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados adoptado en primera lectura contenía una disposición referente a la protección diplomática y al agotamiento de los recursos internos (art. 22)[6]. El proyecto adoptado en segunda lectura incluía también una disposición sobre este particular en el artículo 44 que curiosamente daba por sentado que las consecuencias de la protección diplomática se trataban en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y señalaba claramente que ambos problemas, que habrían de abordarse en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática, representaban simplemente un desarrollo de los principios de la nacionalidad de la reclamación y del agotamiento de los recursos internos. En otras palabras, con la sola excepción que luego mencionará, las consecuencias de la protección diplomática se tratan ya en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en particular, los artículos 30, 31, 32 y 36 (los párrafos 16 a 34 del comentario al artículo 36 se centran exclusivamente en las reclamaciones derivadas de la protección diplomática), así como los artículos 37 y 39 (como confirmaron en el debate el Sr. Sreenivasa Rao, el Sr. Yamada y el Sr. Candioti, quienes han sugerido que la doctrina de las manos limpias se aborde en el contexto de ese artículo, que indica claramente que contempla la reparación asociada a reclamaciones fundadas en la protección diplomática). También los artículos 40 y 41 son aplicables a la protección diplomática. El artículo 40, relativo a infracciones graves de obligaciones derivadas de normas imperativas incluiría sin duda, por ejemplo, la tortura de un extranjero. En otras palabras, gran parte de los artículos del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados son aplicables directamente a la protección diplomática y se fundan en la jurisprudencia sobre la materia[7]. Así pues, no ve la necesidad de insistir en el problema de las consecuencias.

12. Sin embargo, hay una cuestión que no se analiza y a la que ha aludido el Sr. Pellet de pasada: hasta qué punto el Estado está obligado a revertir al individuo perjudicado todo o parte de la suma recibida a título de indemnización tras una reclamación fundada en la protección diplomática. Si bien está de acuerdo en que se trata de un problema importante, observa que sería extraño, aunque posible, abordar en el proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos sólo un aspecto de las consecuencias. La Comisión tiene ante sí una alternativa. En primer lugar, puede limitarse a codificar el derecho existente y, en tal caso, confirmará lo que numerosos miembros han calificado de norma retrógrada, esto es, que el Estado no está obligado a revertir ninguna cantidad al individuo perjudicado. Esa es una consecuencia del principio en el asunto *Mavrommatis*: como se trata de una reclamación propia del Estado, éste puede conservar la indemnización que reciba y no está obligado a revertirla al individuo. Los precedentes y la doctrina son inequívocos. En el asunto *Décision administrative n.º V*, el árbitro Parker declaró que, al efectuar el examen, el Estado se «rige no sólo por el interés del reclamante individual, sino por los intereses más generales de toda la población del Estado [...]» y que «incluso si se efectúa el pago al Estado reclamante en cumplimiento de un laudo, dicho Estado tiene la completa disposición de la suma recibida en pago» (página 152 de la decisión administrativa). También los precedentes británicos son claros: según Brownlie, los tribunales británicos y el Tribunal de Reclamaciones de los Estados Unidos entienden que, «cuando se presenta una reclamación y se paga una indemnización, el Estado no actúa como depositario o agente de los nacionales respecto de los cuales se presentó la reclamación»[8]. El derecho de los Estados Unidos es también perfectamente claro: en la obra *Restatement of the Law* se señala que la cantidad recibida de un gobierno extranjero como consecuencia de un laudo internacional o a título de liquidación de una reclamación es propiedad de los Estados Unidos[9]. Por su parte, Damrosch, Henkin, Pugh, Schachter y Smit indican en *International Law: Cases and Materials* que la reparación se paga exclusivamente al Estado reclamante, el cual tiene la discreción de revertirlo sobre los reclamantes nacionales[10]. Así pues, según la opinión actual, del mismo modo que el Estado tiene discreción en cuanto al ejercicio de la protección diplomática, también la tiene a la hora de revertir al individuo perjudicado todo o parte de la suma recibida a título de indemnización tras una reclamación fundada en la protección diplomática.

13. La segunda posibilidad consiste en adentrarse en el desarrollo progresivo y formular una nueva norma que imponga al Estado la obligación de revertir al individuo perjudicado la suma recibida a título de indemnización. El orador no cree que la Comisión se incline por esa opción. A la luz de la decisión de no obligar a los Estados al ejercicio de la protección diplomática en nombre de un individuo, es de presumir que la Comisión no está dispuesta a lanzarse al desarrollo progresivo en lo que concierne a la reversión de una indemnización pecuniaria recibida por el Estado. En términos generales, el orador no detecta en la Comisión una disposición al desarrollo progresivo contra el cuerpo de doctrina existente, y en esa dirección se encaminaría si optara por esa posibilidad. En la práctica, sospecha que la mayoría de los Estados transfieren la

[4] *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/CN.4/96, págs. 196 a 206, párrs. 134 a 191.

[5] Véanse *Anuario… 1969*, vol. II, documento A/CN.4/217 y Add.1; y *Anuario… 1970*, vol. II, documento A/CN.4/233.

[6] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), secc. D.1, pág. 66. El comentario al artículo 22 figura en *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 32 a 53.

[7] El proyecto de artículos con sus comentarios figura en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), párr. 76.

[8] I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5.ª ed., Oxford University Press, 1998, pág. 597.

[9] *Restatement of the Law. The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, pág. 348.

[10] L. F. Damrosch *et al.*, *International Law: Cases and Materials*, 4.ª ed., St. Paul (Minnesota), West Group, 2001, pág. 803.

suma recibida a título de indemnización, pero, al propio tiempo, dejan claro que nada les obliga a ello, especialmente en la hipótesis de indemnizaciones globales. Los individuos lesionados con frecuencia reciben una cantidad muy inferior a la que les corresponde. El orador no cree que la Comisión obre acertadamente en la fase actual tratando de codificar lo que, a juicio de muchos, es un principio desacertado, ni tampoco tratando de desarrollar progresivamente un nuevo principio que sea inaceptable para los Estados. A su entender, lo mejor sería conservar el proyecto de artículos en su forma actual, centrándose exclusivamente en la protección diplomática circunscrita a la nacionalidad de la reclamación y el agotamiento de los recursos internos. Las consecuencias de la protección diplomática tienen su lugar apropiado en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, de manera que la Comisión no debe abordar la eventual obligación del Estado de revertir al individuo perjudicado todo o parte de la suma que haya recibido a título de indemnización, de acuerdo con la decisión tomada a propósito de la norma que confiere al Estado la discreción absoluta a la hora de presentar una reclamación por la vía de la protección diplomática, cuestión que la Comisión dejó abierta en espera de que las cosas pudieran evolucionar. En los últimos años, los tribunales nacionales han comenzado a examinar la obligación constitucional de los Estados de ejercer la protección diplomática. A este respecto, se han producido una serie de importantes decisiones, de manera que podría decirse que se está generando una norma de derecho internacional consuetudinario. Ello prueba que la Comisión actuó correctamente al no impedir su aparición. Por la misma razón, conviene no entrar en la cuestión de la reversión al individuo lesionado del pago recibido por el Estado de nacionalidad, con objeto de que puedan surgir en este campo normas consuetudinarias.

14. El Sr. BROWNLIE piensa que las propuestas del Relator Especial son en general sensatas y factibles; sin embargo, quisiera detenerse en el aspecto de la reversión de la indemnización recibida por un Estado al individuo cuyos intereses estaban directamente envueltos en la reclamación que motivó el pago de la indemnización. El Relator Especial ha centrado su atención en la obligación del Estado de repercutir esa indemnización, pero no ha analizado la posición del individuo y concretamente la cuestión general del grado de control que el individuo, que puede ser también una sociedad u otra persona jurídica, debe ejercer sobre una reclamación internacional: en otras palabras, hasta qué punto el individuo o la persona jurídica pueden en primer término exigir al gobierno que presente la reclamación.

15. Ese aspecto se está examinando en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional, pero, como sucede a menudo, el problema estriba en saber cómo avanzar hacia ese desarrollo progresivo. Un elemento es la justiciabilidad en la práctica de los niveles de referencia jurídicos. Atendiendo a sus intereses económicos particulares, el individuo o sociedad pueden llegar a la conclusión de que lo mejor es no presentar la reclamación; puede también suceder que el interés en presencia impulse a insistir en que se presente una reclamación desprovista de fundamento y al margen de toda justiciabilidad en la práctica de los niveles de referencia jurídicos. Así pues, el problema reside en determinar hasta qué punto los individuos y las personas jurídicas pueden requerir a los gobiernos para que tomen resoluciones concretas en estas materias. El orador se pregunta si el resultado general del análisis de estas hipótesis contribuirá realmente al desarrollo progresivo; personalmente sospecha que el resultado será más bien ambiguo.

16. La antigua Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimaron ya desde un principio acertadamente que las reclamaciones presentadas en nombre de individuos al amparo del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) constituían en realidad asuntos que ponían en juego el orden público de Europa. Aunque está presente un problema de legitimación, también intervienen aspectos ajenos a la reclamación individual. La lógica subyacente a esta manera de ver es que, incluso si el individuo decide abstenerse de promover una reclamación, como sucede de hecho en muchas ocasiones, la hipótesis planteada sigue afectando al orden público de Europa y la reclamación seguirá su curso incluso si los intereses privados han quedado a un lado por la razón de que el individuo prefirió no promover la reclamación. Por tanto, el aspecto de desarrollo progresivo en el contexto del Convenio consistía en no permitir al individuo que renunciara al derecho a entablar una reclamación, ya que el objetivo final era obtener la aplicación efectiva de niveles de referencia jurídicos. Por tanto, para determinar lo que es progresivo en este contexto hay que saber hasta qué punto los individuos y las empresas deben tener un poder de disposición sobre la actuación del gobierno a ese respecto. La cuestión no es sencilla, pues no se circunscribe al aspecto final de qué es lo que sucede con la indemnización pagada una vez que la suma ha sido entregada por el Estado demandado.

17. El Sr. ECONOMIDES está de acuerdo con el Sr. Brownlie. Hay dos problemas principales: en primer lugar, se trata de saber si el Estado que ejerce la protección diplomática en favor de uno de sus nacionales, debe tener el consentimiento del individuo interesado cuando, en la fase final de resolver sobre indemnización, acepta la suma negociada con el Estado demandado. Recuerda que, en el pasado, el Gobierno griego negoció, en el ejercicio de la protección diplomática, acuerdos de indemnización en nombre de nacionales griegos cuyos bienes habían sido expropiados en ciertos países de Europa oriental; sin recabar previamente la anuencia de sus nacionales, aceptó y distribuyó a los individuos interesados una suma global que no guardaba en absoluto proporción alguna con el valor de los bienes expropiados. En tales casos, se sobreentiende que el Estado interviene para proteger los intereses de sus nacionales, que son las víctimas, y no para obtener un beneficio propio. Por tanto, es lógico que el Estado recabe el consentimiento del individuo antes de aceptar una eventual indemnización, de manera que quedan adecuadamente protegidos los intereses del individuo, cosa que no está actualmente prevista ni en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados ni tampoco en el relativo a la protección diplomática.

18. El segundo problema afecta al derecho del Estado a retener para sí en todo o en parte la indemnización obtenida. Existe práctica de los Estados a ese respecto;

por ejemplo, el Gobierno griego siempre distribuyó a los individuos perjudicados la indemnización obtenida, deducidos los gastos. Se debería haber examinado todos estos ejemplos de la práctica de los Estados con miras a la eventual elaboración de normas basadas en los mismos. Aunque está de acuerdo con el Relator Especial en que se plantean cuestiones sensibles y difíciles que no deben tratarse de manera apresurada, la Comisión tampoco debe excluir la posibilidad de abordarlas en el futuro. La Comisión haría mal en dar la impresión de haber resuelto todos los problemas posibles cuando todavía siguen pendientes de un análisis adecuado algunos aspectos importantes del tema.

19. EL Sr. PELLET dice que, si bien el Relator Especial ha mantenido su posición a propósito del proyecto de artículos, personalmente sigue sin estar convencido en ciertos respectos. En estos últimos años ha tenido numerosas ocasiones de aludir a gran parte de estos problemas; por ejemplo, sigue albergando serias dudas a propósito del criterio prudente y conservador adoptado por la Comisión frente al principio recogido en el asunto *Mavrommatis*. Siempre creyó que el tema que incumbía a la Comisión era la protección diplomática y no las condiciones para el ejercicio de la misma; sin embargo, la Comisión se ha ocupado exclusivamente de este último aspecto.

20. En cuanto a la ficción del asunto *Mavrommatis*, el orador se inclina ante lo que parece ser la opinión mayoritaria de la Comisión. Por tanto, en defecto de críticas por parte de los Estados —bastante improbables, pues los Estados tienden a ser incluso más conservadores que la Comisión— el proyecto de artículos permanecerá en su forma actual ya que tiende a reflejar el punto de vista de los Estados sobre el tema. Sin embargo, hay que tener presente que la función de la Comisión no es contentar a los Estados sino velar por el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. Por ello es de lamentar que la Comisión se haya inclinado en favor de una solución fácil, que obtendrá la aprobación de los Estados.

21. La ficción del asunto *Mavrommatis* tiene dos facetas: el Estado que ejerce la protección diplomática ejerce un derecho propio y también afirma su derecho a ser respetado el derecho internacional en la persona de uno de sus nacionales. Está de acuerdo con la primera faceta: la protección diplomática es un derecho del Estado, en el sentido de que sería irresponsable o peligroso proponer como principio general que el Estado está obligado a ejercer la protección diplomática. Antes bien, el Estado tiene plena facultad discrecional a la hora de ejercer o no la protección diplomática a la luz de consideraciones generales de principio y del interés general, que no siempre coincide con el interés del individuo interesado. La Comisión podría haber analizado los límites dentro de los cuales el Estado puede decidir si ejercer o no la protección diplomática, pero por desgracia ha preferido abstenerse.

22. El segundo principio es mucho más discutible y constituye la verdadera ficción en el principio del asunto *Mavrommatis*. El derecho del Estado a ver respetado el derecho internacional en la persona de su nacional es un concepto anticuado. Los principios recogidos en el asunto *Mavrommatis* se remontan a 1924, cuando la finalidad principal de la protección diplomática era garantizar el monopolio de los Estados como sujetos del derecho internacional. En aquel entonces, algunos países del Norte, exportadores de capital con inversiones en América Latina y otras partes del mundo consideraron necesario proteger los intereses de sus nacionales. Así nació la protección diplomática, en virtud de la cual los Estados ejercen un derecho propio a ver respetado el derecho internacional en la persona de sus nacionales; los países del Sur estaban obligados a indemnizar todo perjuicio eventual.

23. Sin embargo, parece inaceptable 80 años después seguir aferrados a una ficción que tuvo su origen en aquel contexto histórico específico. El individuo está ahora reconocido como sujeto del derecho internacional; sólo un reaccionario integral podría negarse a reconocer que el individuo posee cierto grado de personalidad jurídica internacional. El individuo dispone de sus propias vías de recurso en ámbitos como los derechos humanos y las inversiones; la protección diplomática debe ser sólo una red de seguridad cuando no existe ningún remedio para el individuo. En estos casos, es absolutamente esencial que los Estados conserven su derecho a ejercer la protección diplomática, pero no hay ninguna necesidad de mantener la ficción. Sería infinitamente más sencillo decir que el Estado tiene la facultad de actuar o de abstenerse de actuar en nombre de su nacional, lo cual reflejaría más adecuadamente los imperativos actuales. La Comisión ha dejado pasar la oportunidad de ofrecer a los Estados esa posibilidad, precisando al propio tiempo que, cuando el Estado decide ejercer ese derecho, actúa en nombre de su nacional y no con objeto de ver respetado el derecho internacional en la persona del individuo.

24. En cuanto a la idea implícita del Relator Especial de que la Comisión ha finalizado su labor, el orador no está de acuerdo; la Comisión ha codificado las condiciones para el ejercicio de la protección diplomática, pero no las consecuencias del mismo. El Relator Especial ha indicado tres razones de esa omisión: la necesidad de terminar el proyecto de artículos antes de que finalice el quinquenio, la circunstancia de que las consecuencias de la protección diplomática se contemplan ya en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y que la tentativa de codificar el aspecto en cuestión equivaldría, a su juicio, a confirmar una norma retrógrada.

25. El primer argumento es simplemente increíble; en efecto, si la Comisión tiene por cometido codificar el derecho internacional, ha de tomarse el tiempo necesario por más que la tarea resulte difícil. En el actual período de sesiones, ha habido tiempo de sobra para examinar, no sólo la doctrina de las manos limpias, sino también los demás problemas, más fundamentales, suscitados por el propio orador.

26. En cuanto al argumento de que las consecuencias de la protección diplomática se contemplan ya en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, se trata de un hecho perfectamente evidente. La protección diplomática está enderezada a extraer las consecuencias de la responsabilidad de los Estados. El efecto de la protección diplomática es poner en marcha el mecanismo de la responsabilidad del Estado. En los comentarios a dicho proyecto de artículos se aducen ejemplos de daño directo al Estado y, sobre la base de la ficción de Vattel, de daño

indirecto al Estado en la persona de uno de sus nacionales. Ahora bien, en el proyecto de artículos no se entra en las consecuencias especiales que entraña el ejercicio de la protección diplomática, ni tampoco se distingue entre la responsabilidad derivada del daño directo ocasionado a un Estado por otro Estado y la derivada del daño indirecto ocasionado a un Estado en la persona de uno de sus nacionales. Al codificar la protección diplomática, parecía lógico que la Comisión analizara las consecuencias específicas de este daño indirecto. Si hay que contentarse realmente con decir que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se ocupa ya de las consecuencias de la protección diplomática, ¿por qué no emplear el mismo argumento, por ejemplo, en lo que concierne al agotamiento de los recursos internos, contemplado en el apartado *b* del artículo 44? Sin embargo, el Relator Especial, con toda razón, ha tratado detenidamente ese aspecto en su proyecto de artículos. Por otra parte, la referencia al artículo 39 resulta especialmente sorprendente, ya que, a su juicio, este artículo alude básicamente al problema de las manos limpias, al que el orador se abstendrá ya de hacer referencia alguna.

27. El propio Relator Especial ha reconocido que en el proyecto de artículos se ha omitido una importante cuestión que es la de la reversión de la indemnización al individuo en la hipótesis del ejercicio de la protección diplomática. El Relator Especial observa que, en la mayoría de los casos, el Estado no está obligado a revertir dicha indemnización al individuo lesionado y es del parecer que, si la Comisión trata de codificar la cuestión del pago de la indemnización al individuo, tendría que reflejar una norma retrógrada. Sin embargo, la Comisión no tiene sólo por mandato la codificación del derecho internacional; si hubiera tenido la valentía de alejarse de la ficción del asunto *Mavrommatis*, no se encontraría ahora ante el presente dilema.

28. Existen desde luego soluciones intermedias, como han señalado el Sr. Economides y otros miembros. Ahora bien, la Comisión sienta sin duda un precedente nada afortunado al abstenerse de entrar en un tema tan pretendidamente espinoso. La Comisión debería decir a los Estados que en el nuevo contexto internacional ya no es sostenible la posición de la soberanía absoluta a la hora de actuar y proponerles el abandono o la modificación de dicha posición.

29. El tercer argumento alegado por el Relator Especial para no abordar las consecuencias del ejercicio de la protección diplomática es que el pago de la indemnización a los individuos representa un problema aislado y que las demás consecuencias quedan reguladas en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Ahora bien, si efectivamente se hace referencia a algunas consecuencias, no se examinan otros muchos problemas. Por ejemplo, ¿cierra el ejercicio de la protección diplomática la puerta a toda acción por parte del individuo? ¿Está el individuo obligado a conformarse con la indemnización aceptada por el Estado o puede seguir reclamando, alegando que el Estado no ejerció apropiadamente la protección diplomática y que no ha recibido reparación por el daño sufrido? ¿Qué consecuencia tiene el éxito en el ejercicio de la protección diplomática desde el punto de vista del derecho individual de recurso? ¿Qué método va a utilizarse para calcular la cuantía de la indemnización? ¿Debe basarse la indemnización en el daño sufrido por el individuo, como en la práctica actual, o en el daño sufrido por el Estado, de acuerdo con la ficción sentada en el asunto *Mavrommatis*? ¿Liga al individuo el acuerdo concertado por el Estado en nombre del primero? En el proyecto deberían haberse abordado todas estas cuestiones.

30. En resumen, al paso que aprecia la disposición del Relator Especial al debate, lamenta su inflexibilidad, así como la de la Comisión, en cuanto a las consecuencias del ejercicio de la protección diplomática, que plantean diversos problemas de consideración e importancia práctica para los Estados.

31. El Sr. Sreenivasa RAO elogia el equilibrado y docto resumen del debate que acaba de hacer el Relator Especial. No obstante, hay una serie de aspectos del tema general de la protección diplomática, en particular, los intereses del individuo, que merecen ulterior análisis. Si, por un lado, el orador cree firmemente que la discreción del Estado en este campo no debe circunscribirse a la obligación de endosar en todos los casos, las reclamaciones individuales, por otro apoyará con gusto toda propuesta del Relator Especial en el sentido de alentar a los Estados a obrar de manera que toda eventual indemnización recibida se revierta al individuo interesado. No alcanza a ver ninguna contradicción entre reconocer al Estado la discreción en el ejercicio de la protección diplomática y velar por que el individuo reciba una indemnización justa y adecuada. El Relator Especial ha percibido certeramente que algunos miembros de la Comisión no son partidarios del desarrollo progresivo del derecho internacional en la esfera de la protección diplomática; por su parte, mantendrá un criterio abierto si el Relator Especial considerara oportuno avanzar por esa senda en lo que concierne a la reversión de la indemnización al individuo.

32. El Sr. ECONOMIDES cree que una posibilidad de mitigar los efectos del ejercicio de la protección diplomática sería incluir en el curso de la segunda lectura del proyecto de artículos una cláusula final, en el sentido de que cuando un tratado de derechos humanos reconozca un derecho individual a reclamar indemnización, éste primará sobre la protección diplomática. En esas circunstancias, el individuo podrá promover sus intereses como estime apropiado y recibirá la eventual indemnización. En todo caso, la protección diplomática es un procedimiento político complicado: en efecto, incluso si se dan todas las condiciones para su ejercicio, los gobiernos no suelen llevar el asunto más allá de la gestión inicial. La inclusión de una cláusula final haría innecesario examinar si el individuo debe dar su acuerdo al ejercicio de la protección diplomática.

33. El Sr. PELLET dice que en el artículo 17 del proyecto se insertó ya en el precedente período de sesiones una cláusula de salvedad, aunque dicho artículo podría quizás modificarse para estipular que el proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de las consecuencias específicas del ejercicio de la protección diplomática. Siempre le ha intrigado el sentido preciso de la expresión «protección diplomática». Según el principio del asunto *Mavrommatis*, la protección diplomática puede ejercerse por las vías jurisdiccional o diplomática. A su entender,

incluso las gestiones oficiosas ante los Estados responsables del hecho internacionalmente ilícito constituyen una forma de protección diplomática; estos procedimientos son mucho más flexibles que los de naturaleza jurisdiccional y, desde luego, no tienen por qué ser largos y complicados, como ha afirmado el Sr. Economides. Otra grave laguna en el proyecto de artículos es que no se especifican los procedimientos o las formalidades mínimas para el ejercicio de la protección diplomática.

34. El Presidente, hablando como miembro de la Comisión, dice que el Sr. Economides ha trazado una distinción entre entablar el procedimiento de la protección diplomática, que podría tener o no un efecto inmediato, y la vía jurisdiccional, que puede ser mucho más prolongada y costosa.

35. El Sr. BROWNLIE dice que los discursos eruditos sobre la situación del individuo en el derecho internacional no son muy instructivos; la Comisión debería atender menos a las abstracciones y más al mundo real. Los individuos son cajas de resonancia de los intereses de grupos; en realidad, en el pasado, el Parlamento del Reino Unido fue la caja de resonancia de los intereses de los colonos blancos en Kenya y sirvió para condonar los malos tratos infligidos a otros individuos. Es lamentablemente poco realista hablar de «individuos» en términos abstractos, cuando en el mundo real la protección diplomática entraña la manipulación de individuos en pos de ciertos intereses. Incluso si la Comisión decide en algún momento futuro examinar la cuestión concreta de las consecuencias prácticas de la condición jurídica del individuo en el derecho internacional, no estará necesariamente contribuyendo el desarrollo progresivo de éste: en efecto, limitarse a hablar de la condición jurídica del individuo no es de por sí «progresivo»; sólo revela una falta total de realismo y de conocimiento de la historia.

36. El Sr. ECONOMIDES dice, en respuesta a los comentarios del Sr. Pellet, que el procedimiento de la protección diplomática se inicia en todo caso con una gestión diplomática, por ejemplo, convocando al embajador del país interesado al Ministerio de Asuntos Exteriores. Con ello, se señala a la atención del gobierno la existencia del problema; luego el propio gobierno resuelve sobre el ejercicio de la protección diplomática. La fase siguiente está constituida por las negociaciones a nivel diplomático y, una vez finalizadas éstas, se abre la vía jurisdiccional. Sin embargo, la gestión inicial no constituye en sí misma ejercicio de la protección diplomática; si el gobierno no insiste en el asunto, no hay protección diplomática.

37. El Sr. PELLET deduce de lo dicho por el Sr. Economides que las gestiones efectuadas antes del agotamiento de los recursos internos no constituyen protección diplomática; por su parte, sigue pensando que toda gestión, incluso oficiosa, efectuada antes de ese momento se sitúa ya dentro del ámbito del tema.

38. Disiente firmemente de lo dicho por el Sr. Brownlie en el sentido de que los participantes en el debate han perdido todo contacto con la realidad; de hecho, todos ellos acumulan abundante experiencia práctica. Por otra parte, todo el mundo sabe que el término «individuo» es una expresión cómoda para designar a la persona privada en general. Personalmente, ha preferido siempre evitar los ejemplos extraídos del ámbito de los derechos humanos, por creer que son más elocuentes los extraídos del ámbito de las inversiones que, al fin y al cabo, constituyen el origen de la protección diplomática.

39. El Sr. DUGARD (Relator Especial) sospecha que gran parte de los puntos suscitados en el curso del debate serán planteados de nuevo el año próximo por los Estados y por los internacionalistas. Agradece a los miembros de la Comisión las sugerencias formuladas, especialmente a propósito de cómo abordar el problema del pago de la indemnización al individuo lesionado. Ha sido un gran placer oír al Sr. Pellet hablar en nombre de la escuela «derechohumanística», de la que ha venido tradicionalmente desmarcándose.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

2847.ª SESIÓN

Miércoles 1.º de junio de 2005, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Cooperación con otros organismos

[Tema 11 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

1. El PRESIDENTE invita a la Sra. Villalta Vizcarra, observadora del Comité Jurídico Interamericano, a presentar las actividades de ese Comité.

2. La Sra. VILLALTA VIZCARRA (Observadora del Comité Jurídico Interamericano), después de recordar la evolución del Comité Jurídico Interamericano desde su fundación en 1906 en Río de Janeiro, así como sus principales objetivos y su modo de funcionamiento, expone los diferentes temas incluidos en el programa de trabajo del Comité. El primero trata de los aspectos jurídicos de la aplicación, por los Estados, de las decisiones de tribunales o cortes internacionales o de otros órganos que desempeñan funciones jurisdiccionales; en efecto, aunque los Estados reconocen que las decisiones internacionales tienen carácter obligatorio, la mayoría de ellos carecen de la normativa interna necesaria para aplicarla. A petición de la Asamblea General de la OEA, el Comité preparó un cuestionario que presentó, en particular, a los asesores jurídicos de las cancillerías de los Estados miembros de

la OEA y que trataba de las cuestiones siguientes: tribunales internacionales u otros órganos similares a cuya jurisdicción puede estar sometido cada Estado en virtud de tratados o de otros instrumentos internacionales; disposiciones constitucionales y legislativas y prácticas administrativas que ordenan, permiten o facilitan el cumplimiento de las decisiones en cuestión; sentencias, laudos y otras decisiones internacionales dictados en litigios en los que haya sido parte el Estado, con un breve resumen, en la medida de lo posible, de sus disposiciones más importantes; forma en que se haya dado cumplimiento a esas decisiones, incluyendo los textos jurídicos adoptados específicamente para ello (leyes, decretos, actos administrativos, etc.); y, en su caso, causas jurídicas del incumplimiento. Ya se han recibido respuestas sobre 11 Estados miembros, y el Comité debería presentar su informe sobre la cuestión en 2006.

3. En el marco del segundo tema, que trata de los aspectos jurídicos de la seguridad interamericana, el Comité examina las normas aplicables a la intervención de la OEA en materia de paz y seguridad internacionales, teniendo en cuenta, conforme a la petición formulada por la Asamblea General de la OEA en su resolución AG/RES 2042 (XXXIV-O/04), la «Declaración sobre Seguridad en las Américas», aprobada por la Conferencia Especial sobre Seguridad en México en octubre de 2003, así como el carácter multidimensional (político, económico, social y cultural) que tiene esta cuestión. A este respecto, el Comité llegó a la conclusión de que la Declaración sobre Seguridad en las Américas constituye una sólida expresión de la voluntad política de los Estados miembros de la OEA de impulsar el proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional.

4. El tercer tema, que interesa también a la Comisión, es el de las conferencias especializadas interamericanas sobre derecho internacional privado, que se encargan del desarrollo progresivo del derecho internacional. El Comité, que contribuye a los trabajos preparatorios de las conferencias, examinó, con miras a la Séptima Conferencia, la cuestión de la ley aplicable y la competencia de la jurisdicción internacional con respecto a la responsabilidad civil extracontractual. El Comité concluyó que era posible elaborar leyes modelo o convenciones sobre la responsabilidad civil extracontractual derivada de accidentes de tránsito, siguiendo el modelo del Protocolo de San Luis en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito, que se aplica a todos los Estados miembros del MERCOSUR, así como sobre la responsabilidad por productos y sobre la responsabilidad resultante de daños ambientales transfronterizos. La Séptima Conferencia Especializada debería también examinar, en particular, la cuestión del comercio electrónico.

5. El cuarto tema es el de los aspectos jurídicos de la interdependencia entre democracia y desarrollo económico y social, analizado a la luz del artículo 1 de la Carta Democrática Interamericana, que dispone que «la democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas». El Comité examina las intervenciones en caso de ruptura del orden jurídico constitucional, pero también las medidas necesarias para el desarrollo económico y social, teniendo en cuenta, en particular, las recomendaciones de la Reunión de Alto Nivel sobre Pobreza, Equidad e Inclusión Social celebrada en Isla Margarita (Venezuela), del 8 a 10 de octubre de 2003, contenidas en la Declaración de Margarita, el Consenso de Monterrey[1], las declaraciones y planes de acción emanados de las cumbres de las Américas y los objetivos enunciados en la Declaración del Milenio[2].

6. En el marco del quinto tema, «Esfuerzo conjunto de las Américas en la lucha contra la corrupción y la impunidad», el Comité Jurídico Interamericano realizó, atendiendo la petición de la Asamblea General de la OEA, un estudio sobre los efectos jurídicos del otorgamiento de santuario en países regionales o extrarregionales a funcionarios y personas acusados de delitos de corrupción después de haber ejercido cargos políticos, así como los casos en los que se puede considerar la figura del fraude a la ley o el abuso del derecho en relación con el principio de la doble nacionalidad, ya que se considera que la corrupción forma parte de la delincuencia organizada transnacional. La OEA también pidió al Comité que tuviese en cuenta, en su período anual de sesiones, los textos siguientes: la Convención Interamericana contra la corrupción, particularmente en lo referente a la asistencia y la cooperación judiciales; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, especialmente en lo relativo a la cooperación internacional y al principio de que la corrupción es motivo de extradición; la resolución de la Asamblea General de la OEA sobre la Lucha contra la Corrupción (AG/RES 2022 (XXXIV-O/04)); la jurisprudencia internacional en materia de «nacionalidad efectiva o vínculo genuino», en particular el fallo de la CIJ en el asunto Nottebohm, y la sentencia del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya en el asunto *Canevaro*. El estudio se fundó también en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática elaborado por la CDI, en particular los proyectos de artículos 1 y 7, que disponen que el Estado tiene derecho a decidir quiénes son sus nacionales y, en caso de nacionalidades múltiples, a tener en cuenta la nacionalidad predominante[3], término utilizado igualmente por la Comisión de conciliación italo-americana en el asunto *Mergé*, que puede considerarse como el punto de partida del desarrollo de la norma consuetudinaria actual.

7. El fraude a la ley ocurre cuando una persona que tiene doble nacionalidad aprovecha la posibilidad de colocarse bajo el imperio de una ley más favorable que la que debería aplicarse normalmente. En ese caso, para determinar la nacionalidad efectiva de una persona, se tiene en cuenta la nacionalidad que esa persona ha utilizado siempre en sus relaciones sociales, familiares y profesionales, como se vio en los asuntos *Nottebohm* y *Canevaro*. En esta esfera, ha habido un desarrollo progresivo del derecho internacional, de forma que, cuando el Estado requirente reclama a una persona acusada de corrupción que es nacional del Estado requerido, a los efectos de la extradición se tiene en cuenta la nacionalidad predominante, es decir, la nacionalidad que tenía esa persona cuando realizó los actos en

[1] *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo*, Monterrey (México), 18 a 22 de marzo de 2002 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.02.II.A.7), cap. I, resolución 1.

[2] Resolución 55/2 de la Asamblea General, de 8 de septiembre de 2000.

[3] *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 59.

cuestión. El Comité Jurídico Interamericano llega a la conclusión de que los principios relativos a la nacionalidad dominante y a la necesidad de un vínculo efectivo para determinar la nacionalidad se han establecido en el contexto de la protección diplomática establecida por el derecho internacional. Sin embargo, considera que ciertas conclusiones derivadas del contexto de la protección diplomática pueden aplicarse en el campo de la extradición, incluso si no reflejan necesariamente el estado actual del derecho internacional. Así, en caso de conflicto de nacionalidad, si la nacionalidad del Estado requirente es la nacionalidad dominante o predominante o el vínculo genuino y efectivo, no se debe denegar la extradición por el único motivo de la nacionalidad. Además, cuando la nacionalidad se haya adquirido o invocado para cometer un fraude a la ley o un abuso del derecho, no se debe denegar la extradición por el único motivo de la nacionalidad. Estas conclusiones tendrían por efecto jurídico evitar que queden impunes los delitos de corrupción, que se entorpezca el logro de los fines generales de la justicia penal internacional y se dificulte la cooperación judicial entre los Estados, que se socave el principio de legalidad en las relaciones internacionales y que se lesionen los intereses de los Estados que solicitan la extradición. El Comité estima que esas conclusiones pueden contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional, al logro de los fines y al fortalecimiento de la justicia internacional.

8. En el programa del Comité figura igualmente la preparación de la conmemoración de su centenario y la organización, con ese fin, de cinco reuniones sobre el tema «Centenario del Comité Jurídico Interamericano: un siglo de aportes al derecho internacional», que tratarán sobre las principales contribuciones del sistema interamericano en los ámbitos del derecho internacional privado, del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, de la jurisdicción internacional y del derecho económico.

9. El Comité debe también reexaminar las convenciones interamericanas sobre el derecho internacional privado. En particular, sugirió que en la Séptima Conferencia Especializada sobre la cuestión se crease una comisión encargada de analizar las razones por las que disminuyen el número de ratificaciones y el número de Estados que participan en esas conferencias y por las que no se aplican las leyes modelo.

10. Por último, durante el período de receso, el Comité se puso en contacto con el Centro de Justicia de las Américas para establecer vínculos de cooperación en el ámbito de la administración de justicia en las Américas y, con el tiempo, elaborar unos principios generales de ética judicial que permitan hacer más accesible la justicia.

11. Entre sus otras actividades, el Comité organiza todos los años, desde 1974, un curso de derecho internacional. En 2005, ese curso se celebrará del 1.º al 26 de agosto y tendrá como tema central «La contribución de los organismos internacionales al derecho internacional actual». Además, cada dos años se reúne con los asesores jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados miembros de la OEA, y en la última reunión, en agosto de 2003, examinó las cuestiones siguientes: seguridad hemisférica; mecanismos para hacer frente a las graves violaciones recurrentes del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos y para evitar esas violaciones, y papel de la Corte Penal Internacional a ese respecto; agenda jurídica interamericana, y aspectos jurídicos de la ejecución de las decisiones de los tribunales internacionales o de otros órganos internacionales con funciones jurisdiccionales. Por último, el Comité publica informes anuales que pueden consultarse en el sitio web de la OEA (www.oas.org).

12. El Sr. ECONOMIDES dice que le complace saber que el Comité Jurídico Interamericano estudia importantes cuestiones de derecho internacional, algunas de las cuales son examinadas también por la Comisión de Derecho Internacional. Piensa, en particular, en los trabajos que el Comité consagra al respeto de las sentencias de los órganos judiciales internacionales y a los aspectos jurídicos de la seguridad interamericana, trabajos cuyos resultados espera el orador con gran interés.

13. En lo que se refiere a la cooperación entre la Comisión de Derecho Internacional y el Comité Jurídico Interamericano, el orador considera que debería ir más allá de un simple intercambio de información y que debería, en particular, incluir un apoyo más dinámico a los proyectos de la Comisión. Por ejemplo, el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, que ocupó a la Comisión durante más de 50 años, quedó concluido en 2001, pero la cuestión de la forma definitiva que vaya a adoptar está sin resolver porque la Asamblea General ha decidido pronunciarse al respecto en 2007. Cuando se trata de cuestiones altamente jurídicas como la de la responsabilidad de los Estados, convendría que todos los órganos de derecho internacional adoptasen una posición más responsable examinando a fondo los proyectos de la Comisión y, en su caso, emitiendo una opinión sobre la forma final que deberían adoptar esos proyectos. Los organismos regionales que se ocupan del derecho son las entidades que están en mejores condiciones de explicar lo que está en juego a los Estados de su región. Así, el orador está convencido de que, si el Comité Jurídico Interamericano hubiera adoptado posición sobre el proyecto de artículos relativo a la responsabilidad de los Estados, habría sido mayor el número de Estados americanos que hubieran apoyado su tesis, lo que habría acelerado la adopción de ese instrumento. El actual Presidente del Comité, Sr. Sacasa, que participó en la elaboración de ese proyecto de artículos cuando era miembro de la Comisión, tiene probablemente una opinión personal sobre la cuestión.

14. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO, suscribiendo las observaciones del Sr. Economides, pide también que se instaure una cooperación más activa entre la Comisión de Derecho Internacional y el Comité Jurídico Interamericano. En el interesante programa de trabajo del Comité, el orador pone de relieve el estudio sobre la relación entre la democracia y el desarrollo económico y social, estudio que no podrá sino reforzar la Carta Democrática Interamericana que la OEA aprobó en 2001. Otro tema importante es el de la ejecución de las decisiones adoptadas por jurisdicciones internacionales. El orador no duda que las recomendaciones del Comité serán de la mayor utilidad para los Estados de la región, que tuvieron, por ejemplo, que adaptar su legislación al aprobarse el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Por último, en lo que concierne a la corrupción, el orador señala que ya

existen dos instrumentos interamericanos sobre la cuestión, y pregunta cómo van a organizarse los trabajos del Comité Jurídico Interamericano en relación con esos dos instrumentos.

15. El Sr. MATHESON dice que le interesa particularmente la cuestión de la ejecución de las decisiones adoptadas por jurisdicciones internacionales, porque actualmente hay en los Estados Unidos una controversia sobre la manera en que las autoridades de los Estados (por oposición a las autoridades federales) pueden aplicar decisiones vinculantes de la CIJ. Desearía saber si el Comité ha examinado ya esa cuestión, a saber, la ejecución de las decisiones de jurisdicciones internacionales en el contexto del federalismo.

16. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA celebra la extrema vitalidad del Comité Jurídico Interamericano, en el que ve un verdadero laboratorio que prepara la acción política de la OEA. El Comité da también una imagen del regionalismo jurídico interamericano, que no data de hoy, y que, en particular, aportó una importante contribución a la cuestión de la protección diplomática. El regionalismo desempeña la función de marco de impulsión para la elaboración de normas jurídicas de ambición mundial. A ese respecto, desempeña la función de intermediario en relación con el universalismo, favoreciendo la transmutación de ciertas ambiciones.

17. Otra constatación del orador es que el regionalismo interamericano puede comprenderse desde dos puntos de vista: el punto de vista continental, puesto que la OEA agrupa a todos los Estados del continente, y también el punto de vista transcontinental, encarnado por organizaciones tales como la Organización Internacional de la Francofonía, entre cuyos miembros figuran Estados americanos. Este transcontinentalismo es una dinámica complementaria que en modo alguno está en contradicción con la dimensión continental.

18. El Comité Jurídico Interamericano se interesa por la cuestión de la seguridad en el contexto regional. Ahora bien, según la nueva concepción de la seguridad, ésta ya no se reduce a la inexistencia de guerra, sino que hace que intervengan elementos tales como la democracia, el nivel de vida de la población, etc. Así pues, esa cuestión está relacionada también con la de la interdependencia entre la democracia y el desarrollo socioeconómico, que es de actualidad desde que las grandes organizaciones financieras internacionales, como el Banco Mundial y el FMI, han constatado el fracaso de los planes de reajuste estructural, que en vez de llevar el desarrollo han acentuado la miseria. Ahora se sabe que no hay desarrollo sin democracia, y las medidas que se toman están dirigidas ante todo a promover la democratización. El orador dice que le satisface saber que el Comité Jurídico Interamericano se ocupa de esa cuestión, y tiene interés en saber cómo abordará esa problemática y qué sugerencias formulará.

19. El Sr. CHEE pregunta a la Sra. Villalta Vizcarra, en el contexto del asunto *Canevaro* que mencionó en su intervención, si el Comité Jurídico Interamericano está en condiciones de ayudar al Gobierno del Perú a conseguir la extradición de Fujimori, que también está envuelto en un asunto de corrupción.

20. Su segunda cuestión se refiere a la definición de la seguridad, en la que trabaja el Comité Jurídico Interamericano. El orador se pregunta cómo se relacionan los trabajos del Comité con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que trata de la legítima defensa y del ataque armado.

21. Por último, citando el ejemplo de la Unión Europea, que ha elaborado progresivamente un sistema jurídico comunitario, el orador desearía saber por qué, dado los estrechos vínculos que unen a los países de América Latina, los juristas de esos países no han establecido las condiciones necesarias para la cristalización de un derecho latinoamericano.

22. El Sr. CANDIOTI, suscribiendo también la observación del Sr. Economides, hace votos por el estrechamiento de la cooperación entre el Comité Jurídico Interamericano y la Comisión de Derecho Internacional y cree que sería particularmente útil que el Comité examinase los trabajos de la Comisión y le comunicase sus comentarios y sus reacciones. Observa con satisfacción que el Comité Jurídico Interamericano no duda en abordar temas de actualidad, como la seguridad internacional y regional, la interdependencia entre democracia y desarrollo económico y social, y la lucha contra la corrupción. Se felicita igualmente de que el Comité tenga en cuenta los trabajos de la Comisión, particularmente en materia de protección diplomática y de nacionalidad.

23. El orador está particularmente interesado en las conclusiones que el Comité saque de sus trabajos sobre la tendencia de los Estados a no ratificar los instrumentos jurídicos internacionales. Por último, se pregunta si la documentación del Comité es accesible en línea, como la de la Comisión.

24. La Sra. ESCARAMEIA pregunta a la Sra. Villalta Vizcarra cuáles son las reacciones de los Estados de la región a los trabajos del Comité Jurídico Interamericano. También desearía saber qué relaciones mantiene el Comité con otros órganos de todo el mundo, tales como el Consejo de Europa o el Instituto de Derecho Internacional, y si esas relaciones consisten únicamente en un intercambio de información o dan lugar a actividades conjuntas. Por lo demás, apoya la propuesta del Sr. Economides de que se estrechen las relaciones entre la Comisión de Derecho Internacional y el Comité Jurídico Interamericano.

25. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, desearía conocer la función que desempeña el Comité Jurídico Interamericano en materia de armonización de las legislaciones de los países miembros de la OEA, particularmente en las esferas del indulto, de la prescripción de los delitos y de la amnistía.

26. La Sra. VILLALTA VIZCARRA (Observadora del Comité Jurídico Interamericano), respondiendo a las preguntas de los miembros de la Comisión, indica, en relación con los aspectos jurídicos de la seguridad interamericana que el Comité se esfuerza por precisar esa noción a la vista de las conclusiones contenidas en la Declaración sobre Seguridad en las Américas, aprobada por la Conferencia Especial sobre Seguridad en México en 2003. El

Comité estudia, en particular, la posibilidad de reformar la Carta de la Organización de Estados Americanos a fin de incorporar en ella la cuestión del carácter pluridimensional de la seguridad, que no figura en la Carta actualmente.

27. En lo que se refiere a la ejecución de las decisiones de los tribunales internacionales, el Comité Jurídico Interamericano examina los informes que le presentan los Estados miembros de la OEA. Esta cuestión plantea un problema de armonización, en la medida en que, en América, los ordenamientos jurídicos son, bien de *common law*, bien de derecho romanista. Así, en ciertos Estados la ejecución de las decisiones compete al poder ejecutivo, mientras que en otros intervienen también el poder legislativo y el poder judicial. Por consiguiente, el Comité debe recibir y examinar el conjunto de los informes de los Estados antes de formular recomendaciones y de definir, en colaboración con los tribunales internacionales, la mejor manera de aplicar las decisiones de esas jurisdicciones. La oradora recuerda, por lo demás, que el Convenio de los Estatutos de la Corte Centroamericana de Justicia dispone que las decisiones de esa jurisdicción se ejecuten de la misma manera que las decisiones de los tribunales internos.

28. En lo que concierne a la responsabilidad de los Estados, el Comité Jurídico Interamericano estima que convendría desarrollar la colaboración entre las diferentes organizaciones que se ocupan de la cuestión, habida cuenta de la complementariedad que existe entre los sistemas regionales y el sistema universal. En las tres regiones del continente americano, América del Norte, América del Sur y el Caribe, una de las funciones del Comité es reforzar la armonización de los ordenamientos jurídicos. A este respecto, la oradora puntualiza que los 11 juristas miembros del Comité son originarios de todas esas regiones. En la actualidad, el Comité trabaja en la elaboración de una ley modelo sobre la lucha contra el terrorismo.

29. En lo que se refiere a la democracia y al desarrollo económico, la oradora indica que el Relator sobre la cuestión tiene por función, en particular, coordinar los diversos trabajos que se están realizando en la materia. El Comité Jurídico Interamericano participó activamente en la elaboración de la Carta Democrática Interamericana, adoptada en 2001 en el Perú, y está estudiando la posibilidad de darle fuerza obligatoria. La oradora señala a este respecto que Nicaragua fue el primer Estado que solicitó que se aplicase la Carta a título preventivo y que la OEA envió una misión a ese país para examinar la cuestión.

30. En lo que atañe a la corrupción y a la impunidad, el Comité Jurídico Interamericano trabaja actualmente para mejorar la Convención Interamericana sobre Extradición. Asimismo estudia los medios de desarrollar la asistencia judicial penal y la cooperación judicial, sobre todo en lo que se refiere a los delitos transnacionales. La OEA le ha pedido que examine también la cuestión de la corrupción y que prepare un formulario para las solicitudes de asistencia judicial. Además, en el Comité Jurídico Interamericano existe un mecanismo encargado de seguir la aplicación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Por último, uno de los temas sobre los que reflexiona el Comité es la lucha contra la delincuencia organizada internacional.

31. La oradora observa que la mayor parte de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son aceptados por los Estados miembros de la OEA que han reconocido la competencia de la Corte, pero que esos Estados tropiezan con problemas prácticos para ejecutar los fallos; por consiguiente, el Comité desempeña ante ellos la función de asesor en la materia.

32. En cuanto a las relaciones con otros órganos y organismos, la oradora dice que el Comité Jurídico Interamericano mantiene relaciones de trabajo con diversos organismos, en particular universidades, y desea concertar con el Centro de Estudios de Justicia de las Américas una convención de cooperación que trate especialmente de la administración de la justicia.

33. Respondiendo a la pregunta del Presidente, indica que el Comité se esfuerza por coordinar las legislaciones de los países de la región en las tres esferas en cuestión. Asimismo examina los problemas que, en el caso de los países de América Latina que han abolido la pena de muerte, puede plantear la prohibición de reintroducir esa pena, conforme a las disposiciones de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», así como las cuestiones planteadas por el hecho de que la prohibición del encarcelamiento a perpetuidad previsto por la Constitución de ciertos Estados sea incompatible con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

34. Por último, la oradora indica que el informe anual del Comité Jurídico Interamericano, su estatuto y su reglamento, así como el curso de derecho internacional organizado por el Instituto, pueden consultarse en el sitio web de la OEA (www.oas.org).

Se levanta la sesión a las 11.50 horas.

2848.ª SESIÓN

Viernes 3 de junio de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(conclusión*)* (A/CN.4/547, A/CN.4/549 y Add.1, secc. A, A/CN.4/553, A/CN.4/556, A/CN.4/L.666/Rev.1 y Corr.1)

* Reanudación de los trabajos de la 2844.ª sesión.

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. MANSFIELD (Presidente del Comité de Redacción), presentando los títulos y el texto de los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción el 27 de mayo de 2005, que figuran en el documento A/CN.4/L.666/Rev.1 y Corr.1, dice que el Comité celebró cuatro sesiones sobre la cuestión los días 25, 26 y 27 de mayo de 2005. El Comité examinó los proyectos de artículos 8 a 16 que le había remitido la Comisión en plenario en su actual período de sesiones, y también consideró y recomienda una estructura para los proyectos de artículos aprobados hasta ahora. El orador empezará por presentar los proyectos de artículos, antes de pasar a explicar la estructura.

2. Los títulos y el texto de los proyectos de artículos son los siguientes:

PRIMERA PARTE

EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

[Artículos 1, 2 y 3[1]]

CAPÍTULO II

ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO A LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

[Artículos 4, 5, 6 y 7[2]]

CAPÍTULO III

VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 8. Existencia de violación de una obligación internacional

1. Hay violación de una obligación internacional por una organización internacional cuando un hecho de esa organización internacional no está en conformidad con lo que de ella exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación.

2. El párrafo 1 también se aplica a la violación de una obligación de derecho internacional establecida por una regla de la organización.

Artículo 9. Obligación internacional en vigencia respecto de una organización internacional

Un hecho de una organización internacional no constituye violación de una obligación internacional a menos que la organización internacional se halle vinculada por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho.

Artículo 10. Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de una organización internacional que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.

2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de una organización internacional que tenga carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual una organización internacional debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.

Artículo 11. Violación consistente en un hecho compuesto

1. La violación por una organización internacional de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito.

2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

CAPÍTULO IV

RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UN ESTADO O DE OTRA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 12. Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

La organización internacional que presta ayuda o asistencia a un Estado o a otra organización internacional en la comisión por ese Estado o por esta última organización de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:

***a*) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y**

***b*) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que presta la ayuda o asistencia.**

Artículo 13. Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

La organización internacional que dirige y controla a un Estado o a otra organización internacional en la comisión por ese Estado o por esta última organización de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si:

***a*) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y**

***b*) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que dirige y controla.**

Artículo 14. Coacción sobre un Estado u otra organización internacional

La organización internacional que coacciona a un Estado o a otra organización internacional para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:

***a*) El hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado u organización internacional coaccionados; y**

***b*) La organización internacional coaccionante actúa conociendo las circunstancias del hecho.**

[1] Véanse los comentario de estos artículos en *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. C.2, párr. 54.

[2] Véanse los comentarios de estos capítulos en *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2, párr. 72.

Artículo 15 [16][3]. Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a los Estados y a las organizaciones internacionales miembros

1. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si adopta una decisión que obliga a un Estado miembro o a una organización internacional miembro a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la primera organización y por el cual ésta eludiría una obligación internacional propia.

2. Una organización internacional miembro incurre en responsabilidad internacional si:

***a*) Autoriza a un Estado miembro o a una organización internacional miembro a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la primera organización y por el cual ésta eludiría una obligación internacional propia, o recomienda a un Estado miembro o a una organización internacional que cometa ese hecho; y**

***b*) Ese Estado o esa organización internacional cometen el hecho en cuestión basándose en esa autorización o recomendación.**

3. Los párrafos 1 y 2 se aplican independientemente de que el hecho en cuestión sea internacionalmente ilícito para el Estado miembro o para la organización internacional miembro a los que se dirigió la decisión, autorización o recomendación.

Artículo 16 [15][4]. Efecto del presente capítulo

El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado o de la organización internacional que cometa el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado u organización internacional.

3. El Sr. MANSFIELD (Presidente del Comité de Redacción) precisa que los proyectos de artículos 8 a 15 propuestos por el Relator Especial corresponden a los proyectos de artículos 12 a 19 de los capítulos III y IV del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[5]; como ha señalado el Relator Especial, las cuestiones que se plantean en caso de violación de una obligación internacional por una organización internacional y en caso de responsabilidad de una organización internacional por un hecho de un Estado o de otra organización internacional son, en su mayor parte, idénticas a las que se plantean en relación con la responsabilidad de los Estados, por lo que no hay ninguna razón para que la Comisión adopte un enfoque diferente. El Relator Especial ha señalado dos cuestiones que son específicas de las organizaciones internacionales y que tienen que abordarse en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 y en el proyecto de artículo 16. El plenario estuvo de acuerdo con el Relator Especial en que, en la medida en que las cuestiones son las mismas, se debe mantener, con sólo los cambios mínimos necesarios, el texto de los artículos correspondientes sobre la responsabilidad de los Estados; ese enfoque es necesario para evitar interpretaciones conflictivas en el futuro. Las dos excepciones que suscitaron considerables debates en sesión plenaria fueron remitidas a un Grupo de Trabajo, y los textos propuestos por ese Grupo para el proyecto de artículo 18, párrafo 2, y para el proyecto de artículo 16 fueron también estudiados por el Comité de Redacción.

4. El proyecto de artículo 8 corresponde al proyecto de artículo 12 sobre la responsabilidad de los Estados, y trata de la existencia de una violación de una obligación internacional; en el párrafo 1 se ha sustituido la palabra «Estado» por la expresión «organización internacional». Ese párrafo dispone que hay violación de una obligación internacional por una organización internacional cuando un hecho de esa organización internacional no está en conformidad con lo que de ella exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación. El párrafo fue aceptable para el plenario, y el Comité de Redacción no introdujo ningún cambio en su texto.

5. El párrafo 2 dio lugar a considerables debates en el plenario sobre si era necesario tal texto. El Grupo de Trabajo establecido por la Comisión en sesión plenaria recomendó que se mantuviese el párrafo y propuso para él un texto que fue aceptado por el plenario y que fue remitido al Comité de Redacción, que lo debatió detenidamente. Algunos miembros se reservaron su posición sobre él, pero el Comité convino finalmente en proponer el texto actual del párrafo 2, en el que hay muy pocos cambios en relación con el texto recomendado por el Grupo de Trabajo.

6. La dificultad señalada por algunos miembros del Comité de Redacción con respecto al párrafo 2 era que, a su juicio, ese párrafo no añadía nada a lo que ya se decía en el párrafo 1, pero en cambio creaba una ambigüedad innecesaria sobre la naturaleza de las reglas de una organización internacional. En el párrafo se afirma que algunas reglas de la organización pueden dar lugar a responsabilidad internacional, pero no se da ningún criterio ni ninguna indicación para determinar qué reglas pueden hacer que se incurra en esa responsabilidad. Para otros miembros, la dificultad estribaba en determinar la ley que se aplica en el contexto del párrafo 2; por ejemplo, no está claro si son las reglas de la organización las que dan a su violación el carácter de hecho internacionalmente ilícito o si es el derecho internacional general el que dispone que la violación de ciertas reglas de la organización es internacionalmente ilícita. Por otra parte, en su opinión no estaba claro qué ley se aplicaba para determinar las consecuencias de tal hecho internacionalmente ilícito; nuevamente, si era el derecho internacional general o las reglas de la organización. Asimismo se expresó inquietud por la posibilidad de que la incertidumbre del párrafo 2 llevase a que las propias organizaciones internacionales decidiesen qué reglas de la organización están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 2, situación que no es de desear.

7. La mayoría de los miembros del Comité de Redacción estimaron que el párrafo 2, aunque su contenido ya estaba comprendido en líneas generales en el párrafo 1, añadía algo a este último al declarar expresamente que la violación de ciertas reglas de la organización puede ser un hecho internacionalmente ilícito. El párrafo 2 señala un punto importante en el contexto de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y, aunque la cuestión podría haberse abordado en el comentario al párrafo 1, se consideró útil ponerla de relieve en el texto del propio artículo. En el comentario al proyecto de artículo se explicarán las razones por las que se ha incluido la disposición y se aclarará que no se está tratando de adoptar una posición

[3] El número entre corchetes es el del artículo correspondiente que figura en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/553).

[4] Ibíd.

[5] Véase 2838.ª sesión, nota 5.

definitiva sobre qué reglas de la organización constituyen derecho internacional.

8. Desde el punto de vista de la redacción, el Comité convino en que las palabras «en principio» no aportaban la claridad necesaria en un texto normativo. También decidió que, en vez de referirse a una «obligación internacional», expresión utilizada en el párrafo 1 y en otros proyectos de artículos, se emplease la expresión «violación de una obligación de derecho internacional». Con ello se pretendía poner de relieve que la obligación a la que se hacía referencia era una obligación dimanante del derecho internacional; en el comentario se explicará que esa expresión significa lo mismo que «obligación internacional».

9. El título del proyecto de artículo es igual al título del proyecto de artículo 12 sobre la responsabilidad de los Estados.

10. Los proyectos de artículos 9 a 14 son idénticos a los artículos 13 a 18 sobre la responsabilidad de los Estados; no plantearon ningún problema en el plenario, y el Comité de Redacción recomendó solamente que se introdujeran unos cambios mínimos.

11. El proyecto de artículo 15 corresponde al proyecto de artículo 16 propuesto por el Relator Especial. El proyecto de artículo es nuevo y no tiene equivalente en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados; trata de los casos en que una organización internacional utiliza decisiones, recomendaciones o autorizaciones dirigidas a sus miembros para eludir sus propias obligaciones. El proyecto de artículo fue ampliamente debatido en el plenario y en el Comité de Redacción. El Grupo de Trabajo establecido por la Comisión presentó un texto revisado del proyecto de artículo, texto que el Comité tomó como base para sus trabajos.

12. Mientras que los proyectos de artículos 12 a 14 tratan de la atribución de responsabilidad a una organización internacional por el comportamiento de cualquier Estado u organización internacional, el proyecto de artículo 15 trata de la responsabilidad por el comportamiento de un Estado o de una organización internacional que son miembros de la organización internacional en cuestión. La dificultad con la que se tropezó para redactar el artículo era la falta de referencias empíricas; aunque teóricamente existe la posibilidad de tales incidentes, en la práctica no hay ejemplos claros que ayuden a formular el proyecto de artículo. La otra dificultad era la amplitud de la categoría de decisiones, recomendaciones y autorizaciones considerada, que comprendía toda una serie de declaraciones hechas en organizaciones internacionales y en sus diversos órganos, así como por organizaciones internacionales y por sus diversos órganos, organizaciones y órganos que tienen diferentes normas y diferentes valores, así como diferentes finalidades. Por otra parte, las medidas tomadas en la fase de cumplimiento o aplicación pueden tener considerable importancia en el contexto del proyecto de artículo.

13. El Comité de Redacción, siguiendo el enfoque adoptado por el Grupo de Trabajo, estableció una distinción entre decisiones «vinculantes» y hechos «no vinculantes». Los hechos no vinculantes incluyen las recomendaciones y las autorizaciones, pero no se limitan a ellas. Tales hechos pueden realizarse en otros contextos, pero lo que cuenta es su carácter no vinculante y el que orienten a los miembros a seguir determinado comportamiento.

14. El párrafo 1 del proyecto de artículo 15 se basa en el texto propuesto por el Grupo de Trabajo y trata de las decisiones vinculantes de organizaciones internacionales. El Grupo de Trabajo sugirió un texto con el que se establecería la responsabilidad de una organización internacional si ésta adoptase una decisión que obligase a un Estado miembro o a una organización miembro a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito para la primera organización. El Comité de Redacción vio dificultades en la última parte del párrafo, puntualizando que el hecho tendría que ser ilícito si fuese cometido por la propia organización. En la práctica, las organizaciones internacionales adoptan decisiones vinculantes para que sus miembros puedan hacer ciertas cosas que ellas no pueden hacer: por ejemplo, una organización internacional puede tomar una decisión vinculante por la que se obligue a un Estado o a una organización internacional a investigar y perseguir crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, dado que la propia organización no está facultada para hacerlo. La finalidad de ese párrafo es regular las situaciones en que una organización utiliza decisiones vinculantes para sus miembros a fin de eludir una obligación internacional propia. En consecuencia, el Comité de Redacción añadió en la última parte del párrafo la noción de elusión de la obligación por la organización internacional. El párrafo, tal como está ahora redactado, hace referencia a una decisión vinculante de cometer un hecho que no sólo sería ilícito si fuese cometido por la organización internacional sino que también permitiría eludir una obligación internacional de esa organización. En el comentario se aclarará la noción de hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la propia organización internacional.

15. El párrafo 1 del proyecto de artículo 15 no exige que se haya cometido el hecho en cuestión. Este es un problema que se debatió mucho en sesión plenaria. En la propuesta del Relator Especial se exigía, como condición previa para que se incurriese en responsabilidad, que se hubiera cometido el hecho, pero en la recomendación del Grupo de Trabajo no se incluía ese requisito, y esa fue la base sobre la que se remitió la disposición al Comité de Redacción. La lógica en la que se basaba ese enfoque era que la adopción de una decisión vinculante de esa naturaleza debería bastar para hacer incurrir en responsabilidad a la organización. Se consideró que, en esa situación, la responsabilidad dimanaba de la decisión de colocar a los miembros en un dilema, y no dependía de que los miembros llevasen a cabo el hecho en cuestión. Además, si la comisión del hecho fuese requisito para que se incurriese en ilicitud, el Estado o la organización internacional potencialmente perjudicados tal vez no tuvieran la oportunidad de solicitar la adopción de medidas preventivas antes de que se cometiese el hecho.

16. El párrafo 2 del proyecto de artículo 15 trata de las resoluciones no vinculantes, a las que se hace referencia como recomendaciones y autorizaciones. El párrafo 2 es idéntico al párrafo 1, con una excepción: el hecho en cuestión tiene que haberse cometido, requisito que se enuncia en el apartado *b*. La lógica en la que se basa esa

disposición es que el Estado miembro o la organización internacional miembro no está obligado a cumplir la recomendación o la autorización. En consecuencia, la organización internacional sólo incurre en responsabilidad si el Estado miembro o la organización internacional miembro no sólo han cometido el hecho sino que, al hacerlo, se han basado en la recomendación o en la autorización. Lo que se pretende es poner de relieve la función crucial desempeñada por la recomendación o autorización.

17. Algunos miembros del Comité de Redacción estimaron que, dado el gran número de resoluciones no vinculantes adoptadas por las organizaciones internacionales, había que establecer algunas salvaguardias para evitar la posibilidad de que una organización incurriese en responsabilidad cuando un Estado miembro o una organización internacional miembro abusase de una resolución no vinculante o la utilizase de forma irrazonable. El párrafo no está destinado a abarcar situaciones tales como aquella en que para cometer un hecho se haya tomado como base una recomendación o una autorización anticuadas. Tampoco incluye las situaciones en que un Estado miembro o una organización internacional miembro se basen en una recomendación o autorización en un contexto en el que esa recomendación o autorización no estaba destinada a aplicarse, o cuando las circunstancias hayan cambiado considerablemente desde que se aprobó la recomendación o la autorización. En tales situaciones, no sería razonable basarse en la autorización o en la recomendación. Al aplicar ese párrafo hay que tener presentes las nociones tanto de carácter «razonable» como de «buena fe», y en el comentario se analizarán más a fondo esas cuestiones.

18. Durante el examen de los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 15, se preguntó si esos párrafos se superponían parcialmente a los proyectos de artículos 13 y 14, que tratan de la dirección, el control y la coacción en la comisión de un hecho ilícito. La cuestión era si la adopción de decisiones vinculantes o la formulación de recomendaciones o de autorizaciones podía quedar comprendida en el campo de aplicación de cualquiera de los demás artículos. Se estuvo de acuerdo en que tal superposición era posible, al menos con los proyectos de artículos 12 y 13, mientras que la superposición con el proyecto de artículo 14 era más incierta, porque la coacción, al menos en el contexto de la responsabilidad de los Estados, tenía que ser más fáctica y tener el carácter de fuerza mayor. No era probable que ni siquiera las decisiones vinculantes de una organización internacional alcanzasen necesariamente ese elevado umbral. Estas eran cuestiones que habrían de determinarse en el contexto de asuntos específicos. De todas formas, el Comité de Redacción no creía que hubiera ningún problema particular de superposición entre esos artículos y los párrafos 1 y 2 del artículo 15.

19. El párrafo 3 del proyecto de artículo 15 aclara los párrafos 1 y 2 y se basa en el texto propuesto por el Relator Especial, con algunas modificaciones de redacción. Dispone que la organización internacional en cuestión incurre en responsabilidad en virtud de los párrafos 1 y 2 incluso si el hecho en cuestión no es ilícito para el Estado miembro o para la organización internacional miembro a la que se ha dirigido la decisión, autorización o recomendación.

20. El proyecto de artículo 15 se titula «Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a los Estados y a las organizaciones internacionales miembros».

21. El proyecto de artículo 16 había sido propuesto por el Relator Especial como proyecto de artículo 15, y se basaba en el artículo 19 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, con pequeños cambios. Los debates habidos en sesión plenaria habían mostrado que el proyecto de artículo gozaba de apoyo, con algunas dudas en cuanto a si su aplicación debía limitarse a los proyectos de artículos 12 a 14, como había propuesto el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/553), dado que el párrafo 3 del proyecto de artículo 16 del Relator Especial contenía una cláusula expresa «sin perjuicio» que también abarcaba la responsabilidad. El Comité de Redacción prefería que el proyecto de artículo 16 adoptase la forma de una cláusula «sin perjuicio» general. Según el texto, la responsabilidad del Estado o de la organización internacional que haya cometido el hecho ilícito con ayuda o asistencia de la organización internacional, bajo su dirección o control o coaccionado por ella se mantenía intacta, tanto si la responsabilidad dimanaba de las disposiciones del proyecto de artículos como si dimanaba de cualquier otra norma de derecho internacional. El proyecto de artículo no afecta a la responsabilidad de ningún otro Estado u organización internacional.

22. La diferencia entre el artículo 19 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados y el proyecto de artículo 16 es el alcance de la cláusula «sin perjuicio». En el artículo 19, se preserva la responsabilidad internacional que se desprenda de cualquier otra de las disposiciones de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. En cambio, en el proyecto de artículo que se examina, la cláusula «sin perjuicio» es más general y preserva la responsabilidad internacional que pueda dimanar no sólo del proyecto de artículos sino también de cualquier otra norma de derecho internacional. Ha sido necesario utilizar una redacción amplia porque las disposiciones sobre la responsabilidad de los Estados son también aplicables a la atribución de responsabilidad a un Estado.

23. El proyecto de artículo 16 figura ahora después del proyecto de artículo 15, y la frase inicial se ha sustituido por las palabras «El presente capítulo se entiende sin perjuicio [...]». Ese cambio se ha introducido porque el Comité de Redacción convino en que el proyecto de artículo guarda relación no sólo con los proyectos de artículos 12 a 14 sino también con el proyecto de artículo 15, todos los cuales figuran ahora en un único capítulo. También se ha cambiado el título del proyecto de artículo, que ahora es idéntico al del proyecto de artículo 19 sobre la responsabilidad de los Estados.

24. Habiendo presentado los proyectos de artículos 8 a 16, el orador somete a la consideración de los miembros la estructura que el Comité de Redacción propone para los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión. Algunos miembros sugirieron en sesión plenaria que convendría dividir el proyecto de artículos en partes y capítulos. Esa fue también la opinión del Comité de Redacción, que en consecuencia propuso que los proyectos de artículos 1 a 16 se dividiesen en cuatro capítulos. También a ese respecto siguió la estructura de los artículos sobre

la responsabilidad de los Estados, en la medida en que es aplicable al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Los proyectos de artículos 1 a 16 pertenecen a lo que se ha denominado primera parte de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en la que se definen las condiciones generales que han de cumplirse para que se incurra en responsabilidad. El título de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales es igual al de la responsabilidad de los Estados, con sólo una adaptación necesaria, consistente en sustituir las palabras «un Estado» por la expresión «una organización internacional».

25. El capítulo I comprende los proyectos de artículos 1 a 3. El capítulo I del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se titulaba «Principios generales». En el contexto del tema que se examina actualmente, esas normas figuran en el proyecto de artículo 3. Los proyectos de artículos 1 y 2 no tratan de los principios generales sino del alcance y el empleo de términos y expresiones. Por esa razón, el Comité de Redacción decidió que el capítulo I se titulase «Introducción».

26. El capítulo II comprende los proyectos de artículos 4 a 7. Al igual que en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, esos artículos definen las condiciones en las que es atribuible un comportamiento. Por consiguiente, el Comité de Redacción recomienda que se mantenga el mismo título de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, con una modificación necesaria en el título del capítulo II, que dice «Atribución de un comportamiento a la organización internacional».

27. El capítulo III comprende los proyectos de artículos 8 a 11, en los que, lo mismo que en el caso de la responsabilidad de los Estados, se enuncian en términos generales las condiciones en que un comportamiento dado equivale a una violación de una obligación internacional. En consecuencia, el Comité de Redacción conservó el mismo título, que dice «Violación de una obligación internacional».

28. El capítulo IV comprende los proyectos de artículos 12 a 16 y trata, al igual que en el caso de la responsabilidad de los Estados, de ciertos casos excepcionales en que una organización internacional puede ser responsable del comportamiento de un Estado o de otra organización internacional. El título del capítulo es el mismo que en el caso de la responsabilidad de los Estados, con las modificaciones pertinentes, y dice «Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional».

29. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar los títulos y el texto de los proyectos de artículos 8 a 16 presentados por el Comité de Redacción.

Quedan aprobados los títulos y el texto de los proyectos de artículos 8 a 16.

30. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el informe del Comité de Redacción sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, en su conjunto, junto con la estructura de capítulos propuesta por el Comité de Redacción para los proyectos de artículos 1 a 16 de la primera parte.

Así queda acordado.

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

[Tema 1 del programa]

31. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión ha recibido una invitación del Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana para asistir a su 44.º período de sesiones, que se celebrará en Nairobi del 27 de junio al 1.º de julio de 2005. El presidente está dispuesto a representar a la Comisión en esa ocasión.

Así queda acordado.

32. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión ha recibido una invitación del Director de la Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para asistir al cuarto período de sesiones de la Asamblea, que se celebrará en La Haya del 28 de noviembre al 3 de diciembre de 2005. El Sr. Dugard ha manifestado que está dispuesto a representar a la Comisión en esa ocasión.

Así queda acordado.

33. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión ha concluido la primera parte de su 57.º período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 10.50 horas.

---

* Reanudación de los trabajos de la 2844.ª sesión.

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA SEGUNDA PARTE DEL 57.º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 11 de julio al 5 de agosto de 2005

2849.ª SESIÓN

Lunes 11 de julio de 2005, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Homenaje a la memoria de Qizhi He

1. El PRESIDENTE comunica que la secretaría ha recibido noticia del fallecimiento del Sr. Qizhi He, que fue miembro de la Comisión de Derecho Internacional de 1994 a 2001. Asesor Jurídico del Ministerio de Asuntos Exteriores de China y profesor de derecho internacional en la Universidad de Beijing, Qizhi He era también miembro de diversas asociaciones científicas y autor de numerosos artículos y obras de derecho internacional, sobre todo de derecho del espacio. Los miembros de la Comisión guardarán de él el recuerdo de un colega amable y siempre dispuesto a ofrecer sus consejos, fruto de su larga y rica experiencia en la teoría y en la práctica del derecho internacional. Su desaparición representa una inmensa pérdida para el derecho internacional y para quienes le conocieron personalmente.

Por invitación del Presidente, los miembros de la Comisión guardan un minuto de silencio en homenaje a la memoria de Qizhi He.

Expulsión de extranjeros (A/CN.4/554[1])

[Tema 7 del programa]

[1] Reproducido en *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte).

Informe preliminar del Relator Especial

2. El PRESIDENTE invita al Sr. Kamto, Relator Especial, a que presente su informe preliminar sobre la expulsión de los extranjeros (A/CN.4/554).

3. El Sr. KAMTO (Relator Especial) considera que, al tomar la resolución de acometer concretamente el estudio de la expulsión de extranjeros, la Comisión ha tomado una decisión acertada. Se trata, para empezar, de un problema muy antiguo, estrechamente ligado a la organización de las sociedades humanas en forma de Estado y, sin embargo, más actual que nunca en tanto en cuanto pone de relieve la paradoja que representa un mundo globalizado en los planos técnico y económico, pero, al propio tiempo, muy fragmentado por las barreras de soberanía política que actúan de filtro de la inmigración. Es también un tema que plantea auténticos problemas jurídicos internacionales y que, debido a la densidad de la práctica que ha generado en todos los continentes, se presta a la codificación. En efecto, se trata de un tema sobre el que no existe, como sucede con frecuencia, una práctica nacional o regional limitada a algunas regiones o grandes Estados; por el contrario, la expulsión de los extranjeros afecta a todas las regiones del mundo y en todos los países existe una legislación sobre la materia que permite, en su caso, extraer principios generales del derecho aplicables en el plano internacional. Asimismo, y en la medida en que se trata de un fenómeno que afecta a los derechos de la persona humana, gran parte de sus aspectos se regulan en las numerosas convenciones internacionales que rigen la esfera de los derechos humanos.

4. El Relator Especial precisa que no ha querido enfrascarse de entrada en la elaboración de un proyecto de artículos; en efecto, ha considerado que era necesario pasar por la etapa de un informe preliminar, a fin de proponer a la Comisión indicaciones sobre su concepción personal del tema y sobre las cuestiones metodológicas que éste suscita, a fin de recibir las orientaciones o precisiones oportunas sobre la mejor manera de abordar dicho tema. Así pues, el informe preliminar que se somete a la consideración de la Comisión tiene la finalidad de proporcionar una perspectiva general del tema y poner de relieve los problemas jurídicos que suscita y las dificultades metodológicas que conlleva su examen. El Relator

Especial ofrece en este informe un esbozo del concepto de la expulsión de extranjeros y a continuación una breve idea del derecho de expulsión en el derecho internacional, pues se trata de un derecho inherente a la soberanía del Estado que jamás se ha puesto en duda. Si los motivos de la expulsión pueden variar, incluso si todos no están admitidos en el derecho internacional, es innegable de todos modos que la expulsión de un extranjero afecta a derechos protegidos, en particular los derechos fundamentales de la persona humana, a cuya violación el derecho internacional atribuye consecuencias jurídicas.

5. El informe contiene además en el anexo I un esbozo del plan de trabajo, en el que se recoge el esquema que seguirán los futuros informes del Relator Especial sobre este tema. Se trata de un proyecto que debe debatirse y que, si obtiene la aprobación de la Comisión, permitirá al Relator Especial ya en el primer informe que se propone someter a la consideración de la Comisión el próximo año, abordar las reglas generales en materia de expulsión de extranjeros y, en particular, el ámbito de aplicación del futuro proyecto de artículos. El Relator Especial agrega que, por supuesto, está abierto a todas las mejoras posibles de dicho plan de trabajo, del mismo modo que agradece por anticipado a los miembros de la Comisión las eventuales informaciones complementarias que deseen agregar a la bibliografía no exhaustiva que se recoge en el anexo II al informe preliminar.

6. Desde el punto de vista terminológico, se plantea en particular el problema de saber si procede hablar de «expulsión» de los extranjeros, término que, a la luz del examen de la legislación comparada en la materia, engloba un fenómeno mucho más limitado que el «alejamiento» de los extranjeros. Se ha conservado el término «expulsión», al menos a título provisional, precisando, sin embargo, que se le toma en su acepción más lata. También se planteó si había que hablar de la expulsión de categorías de personas distintas de los extranjeros. Corresponderá a la Comisión determinar cuál es la terminología apropiada, aunque el término «extranjero» engloba, a juicio del Relator Especial, todas las categorías de las personas contempladas.

7. De una manera más fundamental, han surgido también problemas de orden metodológico, a propósito de los cuales el Relator Especial recaba orientaciones de la Comisión. Así, se pregunta qué consideración habrá de darse a las normas convencionales existentes en la materia. De una manera más precisa, ¿habrá que integrar estas normas en el futuro proyecto de artículos, con miras a elaborar un régimen lo más completo posible, o deberá ese futuro proyecto limitarse a la formulación de principios básicos con objeto de colmar las eventuales lagunas del derecho internacional en la materia? El Relator Especial precisa que es partidario de elaborar un régimen completo sobre el tema; aun cuando el derecho convencional proporcione elementos que puedan integrarse en el futuro proyecto de artículos, son numerosas las normas en esta materia que están recogidas en las legislaciones nacionales, así como en la jurisprudencia internacional, sobre todo la de los tribunales regionales de derechos humanos, aunque por supuesto estará abierto a las sugerencias de los miembros de la Comisión, y queda a la espera de las indicaciones que esta última tenga a bien suministrarle.

8. El Sr. GAJA felicita al Relator Especial, que ha elaborado un informe claro y útil. Observa que el problema principal que ha planteado el Relator Especial se refiere al ámbito de aplicación del examen de la expulsión. Se trata de una cuestión espinosa, dada la relación existente entre expulsión y admisión de los extranjeros. Por otro lado, no es seguro que la Comisión pueda participar útilmente en la reglamentación de un ámbito tan sensible políticamente como el control de la inmigración. Por ello, sería seguramente preferible limitar el alcance del tema a las medidas que afectan a los extranjeros residentes, sin excluir la posibilidad de incluir en el examen a los extranjeros que se encuentren desde hace tiempo en un país, aunque sea en situación irregular.

9. Asimismo, el orador celebra la posición del Relator Especial, el cual propone una definición de la expulsión lo más amplia posible. Ahora bien, de la definición esbozada en el párrafo 13 del informe podría deducirse que la expulsión es simplemente una medida oficial que tiene por objeto obligar a un individuo a abandonar un territorio. Convendría incluir en la definición las hipótesis en que los extranjeros se ven obligados a abandonar el territorio sin haber recibido una orden formal. El orador recuerda a este respecto la definición de expulsión que dio el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en 1985 [*International Technical Products Corporation* v. *The Government of the Islamic Republic of Iran*, pág. 18].

10. En cuanto a los motivos de la expulsión, el Relator Especial propone que la Comisión se atenga a los motivos aceptables. De este modo, la Convención sobre el estatuto de los refugiados reconoce el motivo de atentado al «orden público» o a la «seguridad nacional» (art. 32). Sin embargo, en la medida en que el Estado autor de la expulsión tiene una amplia facultad de apreciación, sería difícil que un órgano de control llegara a una conclusión distinta de la del Estado en cuestión.

11. Otras cuestiones sobre la licitud de expulsión deben examinarse. Pueden clasificarse en cuatro categorías. Primera, la medida de expulsión debe ser conforme a la ley, como lo prevén expresamente diversos instrumentos internacionales. Una cuestión que conviene plantearse en este contexto es si la expulsión puede utilizarse como una forma encubierta de extradición. En segundo lugar, las medidas de expulsión deben ajustarse al principio de no discriminación. En tercer lugar, el interés del Estado autor de la expulsión debe ponderarse frente a los derechos del individuo a la vida privada y a la vida familiar. En cuarto lugar, hay que examinar también los riesgos a los que queda expuesto el objeto de la medida de expulsión. Así, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes prohíbe a los Estados expulsar a una persona hacia otro Estado en el que existan razones fundadas para pensar que podría ser víctima de tortura. Hay que prestar una atención especial en este contexto a las garantías procesales y, sobre todo, a los recursos que pueden ejercer los interesados para evitar la expulsión. Conviene señalar en este sentido que el respeto de los derechos humanos se ve particularmente amenazado en caso de expulsión colectiva.

12. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA elogia la claridad del informe presentado por el Relator Especial y le felicita

por haber articulado correctamente los interrogantes que plantea el tema. También agradece al Sr. Gaja que haya tratado de agrupar las cuestiones que se plantean a propósito de los motivos de la expulsión. Hay otros aspectos que siguen abiertos, por ejemplo, la forma que adoptará el proyecto de artículos, bien un articulado o bien principios rectores. Dado que se trata de un informe preliminar, algunos elementos no están todavía en su lugar apropiado y es un gesto positivo que el Relator Especial haya manifestado el deseo de asociar a la Comisión en la tarea de reorganizar el examen del tema.

13. Por su parte, el orador observa que la expulsión puede contemplarse como hecho jurídico, pero también como acto unilateral, ya que el Estado toma la decisión al respecto ejerciendo todo su poder soberano. Su segunda cuestión afecta al estatuto del extranjero expulsable. En efecto, conviene recordar que los extranjeros no están todos en pie de igualdad, pues su situación varía según el reconocimiento por el Estado de acogida de su estatuto de acuerdo con la costumbre o los tratados. Por ello, no todos los extranjeros son igualmente «expulsables».

14. En cuanto a los motivos de la expulsión, es evidente que se trata de un asunto que depende de la soberanía nacional. Ahora bien, también interviene la legalidad de la decisión, que puede determinarse a su vez desde el punto de vista del derecho nacional y del derecho internacional. Ello lleva a preguntarse hasta qué punto el derecho a expulsar es un derecho justiciable. Por consiguiente, la Comisión tendrá que examinar toda la problemática de la justiciabilidad de las medidas de expulsión desde el punto de vista del derecho internacional. Por último, el orador se interroga sobre la relación entre los dos Estados interesados o, en su caso, entre el Estado y la organización internacional interesados. Esta relación pone forzosamente en juego la institución de la protección diplomática, que puede considerarse como un elemento del régimen de expulsión o, más exactamente, como un obstáculo a la potestad de expulsar.

15. El Sr. DUGARD solicita precisiones sobre la delimitación del proyecto. En efecto, cree que el Relator Especial se propone examinar la expulsión de los extranjeros con arreglo a procedimientos irregulares, pero no la expulsión masiva de poblaciones. El orador piensa, en particular, en los palestinos expulsados de su tierra cuando se creó el Estado de Israel y después nuevamente tras la guerra de 1967, en los chipriotas griegos expulsados del territorio de Chipre Norte ocupado por Turquía, así como en las expulsiones masivas subsiguientes a la disolución de Yugoslavia. A veces resulta difícil definir el estatuto del individuo, pero, en todos estos casos, las personas expulsadas no tenían la nacionalidad del país que procedía a su expulsión y, por tanto, podían ser consideradas como extranjeros. El orador no se ha formado todavía un juicio sobre el ámbito del proyecto, pero piensa que quizás habría que incluir la expulsión masiva de poblaciones, pese a las dificultades que ello pueda entrañar.

16. La Sra. ESCARAMEIA dice que el informe preliminar del Relator plantea cuestiones fundamentales, en particular la de conciliar el derecho soberano de un Estado a expulsar y los imperativos del derecho internacional, particularmente el derecho internacional de los derechos humanos.

17. La oradora cree que el ámbito de aplicación de este tema debería ser muy amplio e incluir los supuestos en que un conflicto armado da lugar a la expulsión forzosa de poblaciones, así como la expulsión de trabajadores o de extranjeros en situación irregular. Por el contrario, debería quedar fuera del tema la negativa a admitir extranjeros o la denegación de entrada. Asimismo, sería preferible hablar de expulsión, término que es más técnico, que de alejamiento, noción que es más ambigua.

18. La definición que figura en el párrafo 13 es, a juicio de la oradora, excesivamente estricta: en él se habla de la expulsión como acto jurídico, aunque con frecuencia se trata de un simple acto administrativo. Propone, pues, que se defina la expulsión como todo acto por el cual un Estado obliga a una persona o grupo de personas nacionales de otro Estado a abandonar su territorio. En lo que respecta a las expulsiones colectivas, se impone la máxima prudencia, ya que, contra lo que a menudo se pretende, no están autorizadas por el derecho internacional, pues toda decisión de expulsión debe apuntar al individuo y no al grupo. Sin duda, la cuestión merece examen, aunque sin admitir que se trata de una práctica autorizada.

19. En cuanto a la metodología, la oradora comparte la opinión del Relator Especial de que la Comisión debe elaborar un proyecto de artículos que regule por completo la materia con preferencia a un régimen subsidiario.

20. A propósito del esbozo del plan de trabajo, sería preferible invertir las secciones B (Definición) y A (Expulsión y nociones afines), o incluso combinarlas, ya que se trata de cuestiones íntimamente relacionadas. En cuanto a los principios generales, no hay que limitarse a examinar el derecho de expulsión inherente a la soberanía del Estado exclusivamente desde el punto de vista del derecho consuetudinario, sino que hay que atender también a la doctrina, la jurisprudencia internacional, los tratados, etc. La oradora quisiera también saber si, además de la seguridad del Estado y el orden público, hay otros «intereses superiores del Estado». Por último, en lo que concierne a la «expulsión colectiva» o al «derecho a regresar al territorio del Estado que expulsa», piensa que convendría hablar de una eventual expulsión colectiva o del derecho de retorno, aunque se trata de una cuestión extremadamente controvertida.

21. El Sr. KOSKENNIEMI dice que el método seguido por el Relator Especial en el esbozo del plan de trabajo pone de relieve un problema más general con el que la Comisión viene tropezando desde hace algún tiempo y que consiste en cómo proceder en primer término cuando se aborda un nuevo tema. Fiel a la tradición de la Comisión, el Relator Especial ha comenzado por definir el ámbito de aplicación del tema y las nociones fundamentales antes de hacer un inventario de las normas consuetudinarias y convencionales aplicables. Lejos de considerar esos aspectos como secundarios, el orador estima que hay que analizar ciertas cuestiones antes de abordar la dimensión conceptual del alcance y de las definiciones. En el caso concreto, se trata de los intereses y los valores afectados por la expulsión de extranjeros. Así pues, cree que

sería muy útil disponer de un examen general que haga un inventario del estado de la cuestión en el plano internacional. En efecto, parece extremadamente difícil reflexionar sobre el alcance de un texto legislativo en esta materia sin determinar antes qué cuestiones se plantean y cuáles son las personas, los grupos, las entidades y los Estados cuyos intereses están en juego. En su redacción actual, el plan de trabajo se aleja en exceso de los problemas concretos. Sin embargo, la Comisión no tiene por mandato redactar un manual sobre la cuestión, sino elaborar normas.

22. Según el párrafo 5 del informe, «la problemática central de la cuestión consiste en examinar cómo conciliar el derecho de expulsar, que parece inherente a la soberanía del Estado, con las exigencias del derecho internacional, y en particular con las reglas fundamentales del derecho internacional en materia de derechos humanos». Se trata, hasta cierto punto, de una forma natural de abordar el problema, pero el orador deplora la tendencia consistente en tratar de encontrar un equilibrio entre valores opuestos que presentan globalmente la misma importancia y que se presumen válidos *a priori*. A su entender, parte de las dificultades con que la Comisión ha tropezado en el examen de algunos temas se debe a este enfoque conceptual, que presenta el inconveniente de conducir a generalidades excesivas.

23. Los párrafos 14, 15 y 16 del informe parecen dar por sobreentendido que existe un derecho absoluto a expulsar. Ahora bien, según el orador, nada permite afirmarlo ni en el plano jurídico ni tampoco en el plano de la práctica. En ciertas hipótesis, un Estado puede tener razones válidas para proceder a la expulsión de extranjeros, pero ello no basta para afirmar categóricamente la existencia de un derecho en tal sentido. Por supuesto, pueden formularse las mismas observaciones a propósito de los derechos de la persona: nada autoriza a afirmar que todo individuo tiene derecho a residir en cualquier territorio. Por tanto, el orador invita al Relator Especial a que no se detenga excesivamente en generalidades y pase rápidamente a la formulación de propuestas prácticas sobre los procedimientos en materia de expulsión.

24. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, se pregunta sobre el alcance del tema; en particular, quisiera saber si el Relator Especial se propone examinar la cuestión de la deportación de habitantes de territorios ocupados en tiempo de conflicto armado. Recuerda a este respecto que el Consejo de Seguridad aludió al problema y que habló de deportación y no de expulsión.

Se levanta la sesión a las 16.35 horas.

2850.ª SESIÓN

Miércoles 13 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Cooperación con otros organismos *(continuación*)*

[Tema 11 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que, como recordarán los miembros, el 27 de mayo de 2005 la Comisión celebró una sesión conjunta con la SEDI dentro del marco del Foro de Investigación en Derecho Internacional que la SEDI organizó en Ginebra. Acaba de recibir una carta del magistrado Bruno Simma, Presidente actual de la SEDI, en la que da las gracias a los miembros de la Comisión por dicha sesión conjunta y manifiesta una gratitud especial al Sr. Gaja, Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, que intervino ante el Foro sobre este tema. El magistrado Simma indica que los participantes consideraron que la sesión constituyó un momento crucial del Foro; por su parte le agradó en particular la reacción de los jóvenes estudiantes de derecho internacional a la intervención del Sr. Gaja.

Expulsión de extranjeros *(continuación)* (A/CN.4/554)

[Tema 7 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

2. El Sr. BROWNLIE dice que el tema de la expulsión de extranjeros está resultando mucho más difícil de lo esperado, pero también de importancia considerable. Elogia el informe preliminar bien documentado y exhaustivo del Relator Especial (A/CN.4/554). Una dificultad es que el término aceptado de «expulsión» es sólo descriptivo. La complejidad del tema queda de manifiesto cuando se abordan las causas de pedir. Si un individuo es víctima de expulsión ilegal ¿sobre qué base puede reclamarse en derecho internacional? Una posibilidad sería la infracción de los principios generales de la responsabilidad internacional y, en particular, de lo que todavía sigue denominándose en los procedimientos arbitrales el nivel internacional mínimo, término que incluye la denegación de justicia y que, al menos en las fuentes norteamericanas, se utiliza en una amplísima acepción. De este modo, tenemos en primer término las causas de pedir fundadas en el derecho internacional general. En segundo lugar, existen numerosos tratados bilaterales en los que se establecen aparentemente normas rigurosas de trato a los extranjeros y a sus inversiones, como sucede en los tratados de amistad, comercio y navegación y en los tratados bilaterales de inversiones. En tercer lugar, es probable que también puedan presentarse reclamaciones al amparo de tratados específicos de derechos humanos. En cuarto lugar, en casos extremos, las expulsiones estarán asociadas a crímenes internacionales e incluso a genocidio o crímenes contra la humanidad. Por ultimo, puede tratarse de infracciones

* Reanudación de los trabajos de la 2836.ª sesión.

de lo que casi con seguridad puede calificarse de principio general de no discriminación en el derecho internacional, principio que rebasa el marco puramente convencional.

3. Los problemas principales, a los que aludió el propio Relator Especial, afectan al alcance del tema. En el párrafo 30 del informe, el Relator Especial recaba el parecer de los miembros sobre la conveniencia de incluir en el examen las restricciones convencionales a la expulsión. Su opinión personal se inclina en sentido afirmativo por razones prácticas: en efecto, al menos en algunas circunstancias, tal vez especiales, una pauta de disposiciones convencionales podría probar la existencia de principios de derecho internacional general.

4. El Relator Especial parece ser partidario de incluir el examen de supuestos casos de expulsión legal. Ello conllevaría un largo catálogo de instituciones, como la extradición y la deportación a título de sanción. Por más que pueda ser útil un catálogo de supuestos de expulsión legal, el orador no cree que deba ser una de las preocupaciones esenciales de la Comisión.

5. Otro problema, al que han aludido ya otros oradores, es el que podría denominarse infracciones colaterales del derecho internacional general. Si grupos de personas, entre ellas algunas particularmente vulnerables, como ancianos o mujeres en gestación, quedan abandonados en lejanos puestos fronterizos sin poder recibir asistencia del otro lado de la frontera, en ese caso las modalidades de la expulsión serán constitutivas de infracción del derecho internacional incluso si la expulsión propiamente dicha no lo es. Lo mismo puede decirse del principio de no discriminación: si una expulsión puede ser superficialmente legal, puede entrañar de hecho discriminación. Pueden aducirse ejemplos análogos en el campo de la expropiación: en efecto, una expropiación legal puede calificarse de ilegal si hay prueba de discriminación basada, por ejemplo, en motivos raciales. Sin embargo, se trata de cuestiones secundarias que, a juicio del orador, tal vez no añaden gran cosa al tema examinado.

6. A su entender, el verdadero centro de gravedad del tema no es la expulsión ni la denegación de entrada, sino el control que el Estado ejerce sobre su territorio. El orador tiene una visión muy positivista acerca de la importancia de los Estados y, aun siendo consciente de que es políticamente incorrecto decirlo, piensa que el sistema de los derechos humanos sigue todavía sin ofrecer atención y protección primaria. Gran parte de los peores ejemplos de inhumanidad son producto de la descomposición de los Estados. Un Estado operante, con fronteras adecuadamente vigiladas es, según su propia opinión conservadora, una de las bases más sencillas de la protección de los derechos humanos. Pero, cuando el Estado se descompone, comienzan los problemas. Por tanto, todo examen debe fundarse en el concepto de que el Estado no sólo tiene el derecho, sino también la obligación, de controlar su territorio y de mantener en él la ley y el orden. Esta idea debe tenerse presente como sustrato de lo que quizás la Comisión acepte llamar «expulsión de extranjeros».

7. «Expulsión» no es un término descriptivo muy adecuado, ya que abarca una enorme variedad de situaciones, como la presencia ilegal, los inmigrantes en situación irregular e incluso los comerciantes extranjeros sin autorización. Por ejemplo, en Ghana era en otro tiempo corriente que los comerciantes extranjeros entraran en el país cruzando simplemente la frontera. Cuando su número creció suficientemente, su presencia comenzó a suscitar conflictos con los comerciantes locales, por lo que el Gobierno decretó su expulsión. Hay también el caso de los que podrían llamarse inmigrantes en situación irregular: se trata de personas que no son inmediatamente objeto de expulsión o de control, sino sólo tolerados, aunque no tienen permiso de estancia ni tampoco gozan de un régimen adecuado. Otra situación se da cuando el soberano territorial modifica su legislación, por ejemplo en materia de autorización de actividades comerciales, y las personas que hasta entonces habían sido toleradas o incluso visitantes en situación legal, pueden encontrarse con que su presencia es ahora ilegal y están expuestos a la expulsión.

8. En el debate se ha aludido a los problemas de la libre determinación y al proceso de gestación de un Estado, como sucede en el caso de los palestinos. Aunque está lejos de su propósito minimizar la expulsión de las minorías, la segregación forzada y otros problemas análogos, el orador no está convencido de que entren dentro del mandato de la Comisión. También le sorprendería que la Comisión se enfrascara en la definición de extranjero. Sería excesivamente ambicioso entrar en el problema de la nacionalidad y no está seguro de que la Sexta Comisión lo esté esperando de la Comisión.

9. Se plantea también la existencia de un derecho de residencia. Dejando al margen los tecnicismos empleados en el derecho de la nacionalidad, ha sido práctica corriente, de la que no han quedado al margen los grandes tratados de paz, otorgar un régimen jurídico a las personas con residencia o domicilio en el país. ¿Limita la concesión a un extranjero del derecho de residencia o de domicilio la posibilidad de su expulsión? El orador deja de lado la eventualidad de que, en numerosos casos, los residentes de larga duración posean de hecho la nacionalidad del Estado interesado.

10. Desea ahora formular algunas críticas a afirmaciones específicas que se hacen en el informe. Así, a propósito del párrafo 16, se manifiesta en desacuerdo con la aseveración según la cual «el Estado que recurre a la expulsión queda obligado a invocar motivos que la puedan justificar». No está seguro de que, en ausencia de controversia o de cuestiones suscitadas por otro Estado o institución, el soberano territorial tenga una obligación originaria de invocar motivos o justificación. El párrafo 16 tiende a contradecir algunas afirmaciones generales de principio que figuran en el párrafo 15.

11. El párrafo 24 alude a las expulsiones colectivas, expresión que a su juicio no resulta muy precisa, ya que a menudo plantea otras condiciones que no se especifican. ¿La expulsión de 100 comerciantes sin autorización es más legal o más ilegal que la de sólo cinco? La expresión debería aclararse o evitarse. En el párrafo 26 se hace referencia a la posibilidad de que los Estados ejerzan la protección diplomática de sus nacionales. El orador no tiene nada que objetar a lo que se dice sobre ese particular, pero no cree que la protección diplomática pertenezca

al ámbito del presente tema. En el párrafo 30, el Relator Especial manifiesta su preferencia por presentar «un régimen jurídico lo más exhaustivo posible, basado en principios generales que formen la base jurídica sobre la cual descanse la expulsión de los extranjeros en derecho internacional». Aunque el orador no quiere entrar a discutir ese principio, tiene dudas sobre lo que englobaría ese régimen jurídico exhaustivo.

12. Por último, está la cuestión de la materia examinada. El Sr. Koskenniemi ha indicado que, al abordar un tema, la Comisión debería tratar de analizar los intereses en presencia. La dificultad es que, en el caso presente, hay una amplia gama de intereses variadísimos y especializados, como los trabajadores migrantes, los inmigrantes ilegales, los reos de crímenes internacionales y los delincuentes huidos. Así pues, es difícil ir más allá de un análisis que se limite a aceptar que el principio de base del tema es el control legítimo que un Estado ejerce sobre su territorio y que este control legítimo es un importante elemento del orden público y de la capacidad del Estado para cumplir sus obligaciones según el derecho internacional, especialmente el respeto de las normas en materia de derechos humanos.

13. El Sr. ADDO dice que el término «expulsión» se utiliza comúnmente para describir el ejercicio de la facultad del Estado para hacer salir a un extranjero de su territorio, sea voluntariamente, sea bajo amenaza de traslado forzoso o por vía coactiva. El derecho internacional reconoce en general el derecho soberano de los Estados a expulsar a un extranjero. Es indiferente que el extranjero esté sólo en visita temporal o resida en el país por razones profesionales u otras. Si bien el Estado tiene una amplia discreción a la hora de ejercer este derecho, esa discreción no es absoluta. Según el derecho internacional consuetudinario, el Estado no debe abusar de su derecho actuando arbitrariamente al tomar una decisión. También debe actuar razonablemente en cuanto al modo en que procede a la expulsión. Cada Estado puede fijar sus propios criterios para determinar los motivos de expulsión de un extranjero. Por su parte, el Estado de nacionalidad del extranjero expulsado puede invocar el derecho a inquirir sobre los motivos de la expulsión. Hay toda una serie de precedentes en el sentido de que los Estados deben indicar razones convincentes para la expulsión de un extranjero. Por ejemplo, en el asunto *Boffolo* (1903), concerniente a la expulsión de un italiano por Venezuela, la conclusión de la Comisión Mixta de Reclamaciones Italia-Venezuela fue que los Estados poseen un derecho general de expulsión, al que sólo puede recurrirse en circunstancias extremas y que debe ejecutarse de la manera menos vejatoria posible para el individuo afectado. Por otro lado, es necesario indicar, en su caso, las razones de la expulsión ante un tribunal internacional. En muchos países, el ordenamiento interno estipula que las autoridades nacionales pueden proceder a la deportación de extranjeros sin necesidad de motivarla. Por consiguiente, la posición desde el punto de vista del derecho internacional consuetudinario es algo confusa e incierta.

14. En lo que respecta al derecho convencional, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos preceptúa que el extranjero que se halla ilegalmente en el territorio de un Estado Parte en el Pacto «sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente».

15. La expulsión no debe entrañar penalidades, violencia o daño innecesario para el extranjero expulsado. Debe también evitarse la privación de libertad del extranjero contra el que pesa una orden de expulsión, salvo cuando éste se haya negado a abandonar el territorio o haya tratado de sustraerse al control de las autoridades del Estado. El extranjero debe disponer normalmente de un tiempo razonable para arreglar sus asuntos personales antes de abandonar el país, así como tener la posibilidad de elegir a qué país podrá dirigir una solicitud de admisión. En el asunto *Yeager*, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos concedió indemnización a un nacional norteamericano expulsado del Irán, al que se le dieron sólo 30 minutos para meter en la maleta unos cuantos efectos personales sin ninguna advertencia anticipada, sobre la base de que el derecho internacional consuetudinario reconoce que el Estado debe dar al extranjero que va a ser expulsado tiempo suficiente para dejar arreglados sus asuntos [véase la página 92 del fallo].

16. En resumen, la expulsión está destinada a proteger los intereses esenciales del Estado y a preservar el orden público. Pero no debe abusarse del derecho de expulsión. Si han de respetarse su finalidad y objeto, ese derecho debe ejercerse de buena fe y no por algún motivo inconfesado, como el genocidio, la confiscación de bienes o represalias ilegales.

17. La función de la expulsión, juntamente con el requisito de la buena fe, llevan de la mano a la necesidad de justificar la expulsión. El Estado que expulsa debe mostrar una causa razonable, aunque a la hora de determinar si sus intereses se ven negativamente afectados o si existe una amenaza a la salud y al orden públicos, el derecho internacional concede al Estado un margen de apreciación bastante amplio. El principio de la buena fe y la necesidad de motivación requieren que se tengan debidamente en cuenta los intereses del individuo, sobre todos sus derechos humanos fundamentales, sus intereses personales, con inclusión de sus relaciones familiares y otras con el Estado de residencia, así como sus intereses patrimoniales y expectativas legítimas, elementos todos ellos que deben sopesarse frente a los imperativos del orden público.

18. Según el derecho internacional general, para que una orden de expulsión sea jurídicamente válida ha de estar dictada de acuerdo con la ley. Este requisito supone a su vez que debe existir un recurso efectivo que permita atacar el ejercicio ilegítimo de la discreción. La propia expulsión debe efectuarse de acuerdo con los criterios generales del derecho internacional referentes al trato de los extranjeros, teniendo debidamente en cuenta la dignidad del individuo y sus derechos fundamentales como persona humana.

19. El Sr. MANSFIELD dice que el informe preliminar proporciona una útil perspectiva general, que no deja ninguna duda a propósito de la complejidad del tema, pero también acerca de la sustancial contribución que puede aportar la Comisión. Como el Relator Especial señala en el párrafo 5, el derecho del Estado a alzar barreras que obstruyen el movimiento de personas o de mercancías ha sido durante largo tiempo considerado inseparable de la soberanía. Sin embargo, al paso que en tiempos recientes los Estados han avanzado constantemente en el sentido de reducir las restricciones a la entrada de mercancías extranjeras, no se ha producido un movimiento semejante a lo que respecta a la entrada de individuos extranjeros. Las razones son complejas, pero se trata de una realidad que probablemente no cambiará en un futuro previsible. Lo que sí ha cambiado es el estado del derecho internacional en lo que concierne a los derechos del individuo, y un análisis del tema debe tener plenamente en cuenta esa evolución.

20. El Relator Especial pone de manifiesto que el tema está repleto de problemas conceptuales estrechamente ligados al del alcance de la labor de la Comisión. Una de las dificultades a este respecto es que la legislación nacional no regula los aspectos que interesan a la Comisión bajo epígrafes como «expulsión de extranjeros». Gran parte de las decisiones legítimas que desembocan en la salida del extranjero fuera de la jurisdicción del Estado de acogida se toman al amparo de la legislación sobre inmigración o de la entrada temporal por razones profesionales o de turismo. Decisiones menos legítimas pueden tomarse en virtud de amplias facultades concedidas por una legislación de nombre inocuo o sin ninguna base legal. Por tanto, está de acuerdo con los que piensan que, cualesquiera que sean las definiciones empleadas, la Comisión debe procurar que contemplen situaciones en que las personas, si bien no son legal o administrativamente forzadas a abandonar el territorio, en la práctica no tienen ninguna opción de permanecer en él.

21. Cree también que sería necesario contemplar la expulsión no sólo de los extranjeros que han entrado ilegalmente o cuya presencia se ha hecho ilegal, sino también de los extranjeros que se encuentran legalmente en el país. En numerosos sistemas jurídicos puede suceder que las personas que hayan entrado legalmente se encuentren con que su presencia continuada puede resultar ilegal por haber transcurrido el período estipulado en el permiso de entrada o han incumplido una condición inscrita en el mismo. Al igual que los que entraron ilegalmente, estos tal vez no tienen derecho a quedarse, pero no carecen de derechos procesales y, concretamente, a que su expulsión se efectúe de acuerdo con la ley. Sin duda, ese derecho debe incluir también la posibilidad de recurrir contra la decisión de expulsión antes de salir del país.

22. En cambio, está más bien de acuerdo con los que han respondido en sentido negativo a la pregunta del Relator Especial acerca de si la Comisión debería ocuparse de los aspectos relativos a la denegación de la admisión o la prohibición de entrada. Dejando a un lado las hipótesis en que existe controversia acerca de si las personas han entrado o no en el territorio del Estado, la denegación de la admisión o la prohibición de entrada son fenómenos que parecen situarse al margen del tema y probablemente han de complicar en exceso la labor. Todas esas consideraciones conducen al punto de que, con objeto de establecer un plan de trabajo, hay que identificar en términos generales los problemas o aspectos que la Comisión tratará de abordar.

23. Para terminar, tampoco tiene una idea clara sobre la pregunta que se hace en el párrafo 30 del informe a propósito de qué hacer con las normas de convenciones y convenios que existen sobre la cuestión, pero se inclina a pensar que la labor de la Comisión debería estar orientada a elaborar un texto general con las referencias apropiadas a otros textos convencionales pertinentes.

24. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO estima que se justifica el examen del tema, en primer lugar, por el gran número de personas, en la actualidad más de 100 millones, que han dejado sus Estados de origen y, en segundo lugar, por la actitud cerrada de los Estados ante las corrientes migratorias. El Relator Especial ha formulado una serie de preguntas importantes relativas, por ejemplo, a la delimitación del tema y a la definición de los conceptos fundamentales. Sobre el primer problema, el Relator Especial alude a aspectos conexos, como la extradición, el asilo, el refugio, la devolución y la deportación, que deben analizarse a fondo, con objeto de delimitarlas con relación a la cuestión específica de la expulsión de extranjeros.

25. A propósito de las definiciones, el término «extranjero» es bastante amplio, ya que abarca diferentes categorías y grupos de personas que viven en el territorio de un Estado distinto al suyo y cuya situación está regulada por una diversidad de regímenes jurídicos. Por ejemplo, los asilados políticos están amparados, en todo caso en el ámbito interamericano, por la Convención sobre asilo territorial, de 1954. Los refugiados expuestos al desplazamiento forzoso están amparados por la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951, y por el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, de 1967. Los trabajadores migratorios son otra categoría de personas que se encuentran desplazadas, no de manera forzosa, sino en busca de mejores condiciones de vida, y sus derechos están protegidos por la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 1990. El término «extranjero» tiene que abarcar todas estas categorías de no nacionales, incluidos los apátridas, que están protegidos por la legislación nacional en materia de extranjería o de refugiados y por las normas internacionales en vigor.

26. El Relator Especial ha excluido con razón a los desplazados internos, que sólo entran dentro de este tema cuando, habiendo cruzado la frontera, adquieren la condición de solicitantes de asilo. Ello trae a colación un principio estrechamente relacionado con la expulsión, el de no devolución, un principio fundamental en la normativa internacional sobre los refugiados, especialmente en lo que concierne a los solicitantes de asilo, que no pueden ser devueltos arbitrariamente a su país de origen antes de haber examinado la solicitud de asilo. De este modo, al analizar el concepto tan amplio de «extranjero», hay que tener en cuenta la legislación interna de los Estados y las normas internacionales que prevén la protección de categorías específicas de no nacionales, término que es mucho más apropiado que «extranjeros».

27. En cuanto a la «expulsión», está claro que el Estado tiene derecho a regular la entrada en su territorio y, a la inversa, a expulsar al no nacional. Sin embargo, la expulsión no debe ser arbitraria, sino que debe ser motivada y reflejada o transmitida mediante un acto administrativo, de manera que su destinatario pueda recurrir contra eventuales decisiones arbitrarias del Estado. El Relator Especial y el Sr. Pambou-Tchivounda han observado certeramente que la expulsión es un acto unilateral del Estado. Ahora bien, difiere considerablemente de los actos unilaterales que se examinan bajo ese epígrafe específico. Por su parte, entiende que el tema está relacionado más estrechamente con el de la responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos o por la infracción de su legislación nacional, y con el de la protección diplomática.

28. El plan de trabajo presentado por el Relator Especial en el anexo I de su informe incluye los puntos principales que habrán de abordarse en el marco del examen por parte de la Comisión de un tema difícil y complejo. Espera que el Relator Especial pase revista a la legislación nacional, no sólo sobre los extranjeros en general, sino también más concretamente sobre los trabajadores migratorios, los refugiados y los solicitantes de asilo, e indague también en la jurisprudencia de los tribunales regionales, por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que presenta sin duda interés para la problemática del trato de los extranjeros.

29. El Sr. KOLODKIN observa que, en el párrafo 6 del informe, el Relator Especial dice que la esencia de un informe preliminar es exponer el tema, formular los problemas y sugerir criterios, pero no proponer soluciones definitivas. A su juicio, el informe cubre plenamente esos objetivos.

30. Hay que admitir con el Relator Especial que el derecho de la expulsión constituye un derecho inalienable y soberano de los Estados, aunque, después de leer los párrafos 14 a 16 del informe, el lector tiene la impresión de que el derecho no ha evolucionado desde el siglo XIX. En el párrafo 16, el Relator Especial señala correctamente que el derecho de expulsión no es un derecho absoluto del Estado; entre los factores que restringen el ejercicio de ese derecho figura la necesidad de que el Estado motive el recurso a la expulsión. Por tanto, un capítulo del informe está dedicado a un análisis de los motivos de la expulsión y en el párrafo 20, el Relator Especial señala que el problema que se ha de resolver es saber cuáles entre las numerosas razones de expulsión de los extranjeros son admitidas por el derecho internacional o *a contrario* cuáles están prohibidas. Más adelante el Relator Especial analiza derechos relacionados con la expulsión y afirma, entre otras cosas, que el ejercicio del derecho de expulsar afecta a los derechos de los extranjeros expulsados, así como a los derechos de su Estado de origen (párr. 21).

31. Los motivos de la expulsión y el problema de su legalidad internacional son aspectos sin duda importantes, pero, a su juicio, el problema debería contemplarse desde una perspectiva algo diferente. Se trata, en efecto, no de que los motivos de la expulsión sean legítimos, sino de poner en relación el derecho del Estado a expulsar y los intereses protegidos por el ejercicio de este derecho con los derechos de las personas expulsadas y sus intereses y los eventuales conflictos entre todos ellos. El derecho del Estado a expulsar no tiene ningún valor en sí mismo, aunque la soberanía del Estado de la que fluye ese derecho sí representa un valor. La soberanía es necesaria y está protegida por el derecho internacional, porque representa a su vez un mecanismo para defender los intereses de la sociedad en el interior del territorio del Estado, así como para preservar la ley y el orden y la seguridad del Estado y de sus ciudadanos. En otras palabras, representa un medio para defender los derechos humanos y, como ha señalado el Sr. Brownlie, es al mismo tiempo un derecho y un deber del Estado.

32. Estos derechos e intereses asociados a la expulsión deben ponerse en relación con los derechos de las personas expulsadas, como el derecho a la intimidad y a la vida familiar, el derecho a un trato humano y justo y a no sufrir tortura, no sólo por parte del Estado que procede a la expulsión, sino también por parte de aquél hacia el cual son expulsados. Se trata simplemente de algunos de los derechos individuales que evidentemente deben tenerse en cuenta. Lo que es primordial, sobre todo para el jurista que analiza el problema, es precisamente la conciliación de estos derechos, obligaciones e intereses. A este respecto, el orador alude a la práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en lo que concierne a los supuestos de expulsión. En su sentencia en el asunto *Slivenko*, el Tribunal declaró que su tarea consiste en determinar si las decisiones recurridas concilian equitativamente los intereses en presencia, es decir, los derechos del individuo protegidos por el Convenio europeo de derechos humanos y los intereses de la sociedad letona [véase el párrafo 113 de la decisión]. El Tribunal reiteró que el Convenio no garantiza al extranjero el derecho a entrar o residir en un país determinado y que corresponde a los Estados mantener el orden público, particularmente mediante el ejercicio de su derecho, sólidamente anclado en el derecho internacional y sujeto a las obligaciones convencionales del Estado, a regular la entrada y residencia de extranjeros [véase el párrafo 115 de la decisión]. El Tribunal ha venido situándose durante muchos años en esa misma óptica en los asuntos relativos a la expulsión.

33. Por tanto, no se trata sólo, ni siquiera principalmente, de que el derecho internacionalmente reconocido a los Estados de expulsar a los extranjeros esté limitado en cuanto a los motivos de la expulsión: es más bien el derecho del individuo protegido por el derecho internacional. Corresponde a la Comisión, al abordar el tema, alcanzar un equilibrio normativo entre estos importantes derechos.

34. El Relator Especial señala en el párrafo 22 que la licitud de la expulsión depende de dos elementos: el cumplimiento de los procedimientos de expulsión en vigor en el Estado que expulsa y el respeto de los derechos fundamentales de la persona. En el párrafo 23 observa que la necesidad de respetar los procedimientos estipulados en la ley constituye una obligación según el derecho internacional general. Sin embargo, en el párrafo 27 observa que el Estado que expulsa puede comprometer su responsabilidad por los daños sufridos por los individuos expulsados de manera improcedente (normas de procedimiento) o por motivos contrarios a las normas del derecho internacional (normas sustantivas). En otras palabras, el Relator Especial vuelve a la hipótesis según la cual los procedimientos

de expulsión son exclusivamente los estipulados en el derecho interno, al paso que los derechos materiales de la persona expulsada están protegidos por el derecho internacional. Esa hipótesis debe rectificarse y ponerse en concordancia con el párrafo 23, por cuanto el derecho internacional contemporáneo confirma hasta cierto punto el derecho del individuo a unos procedimientos equitativos de expulsión, así como el deber de los Estados de establecer dichos procedimientos; véase a este respecto el Protocolo n.º 7 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

35. Al abordar el tema, hay que definir conceptos clave como «expulsión» y «extranjero». A su vez, al definir «expulsión», hay que delimitar esta noción de una serie de conceptos afines que se mencionan en el párrafo 8. A este respecto, el orador cita una serie de términos empleados en la legislación rusa que carecen de equivalencia en otros sistemas jurídicos. Está de acuerdo con el Relator Especial en que, a los efectos del tema, debe conservarse el término «expulsión», pero en una acepción amplia. Por otro lado, hay que ahondar más en la definición propuesta en el párrafo 13. Calificar de «jurídico» el acto por el que un Estado obliga a un individuo a abandonar su territorio plantea ciertas dudas, y hay que aclarar qué categorías de individuos resultan afectados. Al definir la expulsión, se trata de nacionales de otro Estado, pero en el párrafo 7 el vocablo «extranjero» incluye no sólo a los nacionales de un Estado distinto del que procede a la expulsión, sino también a los apátridas. Así pues, ¿por qué en la definición de «expulsión» se hace referencia exclusivamente a los extranjeros?

36. Algunos miembros han preguntado si el Relator Especial se proponía estudiar la expulsión de territorios ocupados y, en general, en tiempo de conflicto armado. A su entender, esas cuestiones pertenecen al ámbito del derecho internacional humanitario y no deben abordarse en el contexto del tema que se examina. Si el resultado de la labor de la Comisión va a adoptar la forma de un proyecto de artículos, podría incluirse en él una disposición en el sentido de que el articulado se entiende sin perjuicio de las obligaciones que impone a los Estados el derecho internacional humanitario en lo que concierne a la población civil.

37. En cuanto a las preguntas que plantea el Relator Especial en el párrafo 30 de su informe, entiende que la idea de un proyecto de artículos sobre este tema sólo sería interesante si tuviera una vocación general, aunque no exhaustiva. El orador encuentra difícil comprender cómo podría limitarse la labor a colmar ciertas lagunas en el derecho internacional convencional, por considerar que difícilmente puede afirmarse que exista en el momento presente en esta esfera un régimen convencional universal razonablemente desarrollado. Concurre también con la sugerencia del Relator Especial en el párrafo 29 de que el examen futuro del tema pasa por un análisis de la práctica regional, con inclusión de la jurisprudencia y de los tratados.

38. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el Sr. Kolodkin ha aludido a la expulsión hacia otro Estado. Ello plantea la pregunta de si la expulsión se produce siempre de un Estado a otro o si intervienen en ocasiones terceros Estados o Estados de tránsito. En caso afirmativo, ¿qué derechos tiene el Estado de tránsito? ¿Es necesario su consentimiento? ¿Puede oponerse a las medidas de expulsión?

39. El Sr. FOMBA elogia el informe claro, a la par que conciso e informativo, del Relator Especial. La libertad de movimiento de las personas y la expulsión de extranjeros figuran entre las principales preocupaciones de los pueblos y los Estados, pues el abuso en la conducta de estos últimos es moneda común. Por citar sólo el ejemplo de su propio país, cada día por lo menos un ciudadano de Malí es víctima de expulsión forzosa de territorio francés, y en una ocasión el propio orador ha tenido que protestar oficialmente por el trato inhumano de un compatriota deportado en un vuelo de Francia a Malí. Los incidentes de este tipo son innumerables y dan la impresión de que el Estado puede hacer cualquier cosa en nombre de la soberanía en una esfera en la que el derecho internacional guarda silencio. El informe preliminar proporciona una oportunidad para desmentir la noción errónea de que existe un vacío jurídico, para llamar a los Estados al orden y para garantizar los derechos fundamentales de los individuos y grupos de individuos.

40. El informe ofrece una introducción apropiada al problema central, es decir, cómo conciliar el derecho de expulsión, que es inherente a la soberanía, con los imperativos del derecho internacional y cómo interpretar éstos en las perspectivas *de lege lata* y *de lege ferenda*. Los objetivos y el método general expuestos en el párrafo 6 parecen estar orientados en la buena dirección. Los párrafos 7 a 13 tratan de la definición del concepto de expulsión aunque, por el momento, el Relator Especial se limita a recabar el parecer de la Comisión más sobre la metodología que sobre el fondo. El orador apoya la idea de aclarar el concepto de la expulsión en un informe ulterior, pero considera que la definición provisional recogida en el párrafo 13 parece representar una buena base de discusión.

41. Quisiera ahora formular algunas observaciones generales sobre el aspecto que se aborda en la última frase de ese párrafo a propósito de la eventual distinción entre el acto jurídico de la expulsión y el traspaso físico de la frontera o el abandono del territorio por parte de la persona expulsada. A primera vista, parece haber una conexión lógica entre el concepto básico de la expulsión de extranjeros y otras nociones afines como la nacionalidad, el territorio, la frontera, el derecho de entrada, la residencia y el asentamiento, lo cual milita en favor de su definición a la vez como acto y como hecho jurídico, particularmente cuando se reconoce una distinción entre la expulsión *de jure* y la expulsión *de facto*. Las situaciones pueden ser muy diversas. En unos casos, incluso cuando la expulsión está fundada en la sentencia de un tribunal, la ejecución de la decisión puede dar lugar a actos ilícitos; en otros casos, como en tiempo de guerra o de redadas contra extranjeros, tengan o no su residencia legal, no existe base jurídica y dichos actos son totalmente arbitrarios. Está de acuerdo con el Relator Especial en que el derecho de expulsar a extranjeros se sitúa dentro del derecho internacional (párr. 16); lo que puede discutirse es en qué medida.

42. En los párrafos 17 a 20 del informe se definen claramente los motivos de la expulsión; el orador está de acuerdo en que la cuestión que debe responderse es cuáles entre los muchos motivos de expulsión son admisibles según el derecho internacional o, *a contrario*, cuáles están prohibidos (párr. 20). Concuerda con la reserva formulada a propósito del carácter absoluto de la prohibición de la expulsión colectiva (párr. 24) y acepta que vale la pena examinar todas las consecuencias jurídicas de la expulsión dentro del contexto de la responsabilidad del Estado que expulsa y de la eventual reparación del daño sufrido por las víctimas (párr. 27).

43. En términos generales, aprueba el enfoque metodológico adoptado por el Relator Especial. Sin embargo, observa que en el párrafo 28 no se hace referencia a regímenes jurídicos específicos, como el de la Comunidad Europea y otros regímenes regionales y subregionales, basados en nuevos conceptos de la nacionalidad, el territorio y las fronteras y que tal vez reclamen un enfoque diferente de la cuestión.

44. A propósito de las dos preguntas formuladas por el Relator Especial en el párrafo 30, su respuesta a la primera de ellas es que, si bien en el futuro proyecto de artículos podrían recogerse las normas convencionales en vigor acerca de la expulsión de extranjeros, también habría que colmar las eventuales lagunas. La razón es que las referidas normas distan de estar claras para todos, incluso a nivel de ministro, como se observó en la reacción de su propio país ante ciertos artículos que el propio orador escribió en la prensa nacional a propósito de la expulsión masiva de ciudadanos del Malí por parte de Francia.

45. En cuanto a la segunda pregunta, esto es, si el proyecto de artículos debería circunscribirse a la formulación de los principios fundamentales relativos a la expulsión de extranjeros o proponer un régimen jurídico global, es partidario de esta segunda opción, al menos por dos razones. La primera es que la experiencia demuestra que una simple compilación de principios generales es raramente de gran utilidad. La segunda es que la labor de la Comisión debe tener el máximo posible de eficacia y exhaustividad. La Comisión debe, pues, proponer un texto que contribuya de la mejor manera posible a prevenir o a tratar las controversias referentes a la expulsión de extranjeros. Para terminar, estima que el proyecto de plan de trabajo propuesto por el Relator Especial constituye una base adecuada para los trabajos futuros de la Comisión.

46. El Sr. GALICKI dice que este nuevo tema es interesante, tanto en sí mismo como por la combinación de factores que engloba. Por una parte, se trata de un tema sólidamente establecido en el derecho internacional clásico, y fundado en el principio de la soberanía exclusiva del Estado; por otro lado, refleja las tendencias contemporáneas del derecho internacional influidas por las ideas relativamente nuevas de la protección internacional de los derechos humanos. Estas tendencias contradictorias añaden aliciente a la tarea del Relator Especial. Debe tenerse también presente que la expulsión de extranjeros sigue empleándose todavía como medio de represalia en las relaciones entre los Estados, aplicándose con frecuencia a una categoría especial de extranjeros, como los que disfrutan de estatuto diplomático.

47. En el informe se ofrece una imagen clara de la manera en que el Relator Especial se propone abordar el tema, así como una bibliografía útil, aunque «no exhaustiva» (anexo II). En general, le parece aceptable el método esbozado, aunque ha observado algunos problemas. En primer lugar, no es partidario de una definición muy amplia de la expulsión, que incluya alguno de los conceptos afines enumerados en el proyecto de plan de trabajo (anexo I). A la luz de la práctica reciente, en esta espinosa tarea de codificación, la Comisión debe mantener la expulsión de extranjeros separada de esos conceptos afines, cuya fundamentación de hecho y de derecho es diferente.

48. En segundo lugar, no se insiste suficientemente en la dimensión de derechos humanos de la expulsión de los extranjeros. Por ejemplo, al artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estipula las condiciones necesarias para la expulsión de extranjeros, se hace referencia en una simple nota a pie de página. Análogamente, aunque también se hace referencia a pie de página al artículo 4 del Protocolo n.º 4 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales por el que se reconocen ciertos derechos y libertades distintos de los que ya figuran en el Convenio y en el primer Protocolo adicional al Convenio, en el que se prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros, en la lista de instrumentos internacionales no figura el Protocolo n.º 7 del mismo Convenio, cuyo artículo 1 contiene en cuanto a la expulsión de extranjeros garantías procesales que van más allá que las contenidas en los dos referidos instrumentos. Vale también la pena señalar que, según el artículo 3 del Convenio europeo de establecimiento, de 1955, sólo podrá procederse a la expulsión de nacionales de una parte contratante que residan legalmente en el territorio de otra parte si representan un peligro para la seguridad nacional o violan el orden público o la moralidad. Por último, debe recordarse que hay normas internacionales especiales que regulan el recurso excesivo a la expulsión de extranjeros por parte de los Estados en situaciones de emergencia, por ejemplo las relacionadas con la lucha antiterrorista. Mención particular merecen las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo (XII), aprobadas en 2002[1]. Para terminar, elogia el informe preliminar y el proyecto de plan de trabajo, que han de proporcionar una buena base para la futura labor sobre el tema.

49. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, solicita precisiones sobre el comentario del Sr. Galicki a propósito de los Estados que recurren a la expulsión como represalia en sus relaciones con otros Estados. Estos actos están prohibidos según las disposiciones relativas a las contramedidas, contenidas en el capítulo II de la tercera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por la Comisión en 2001[2].

50. El Sr. GALICKI dice que su observación a propósito de la expulsión a título de represalia no quiere en

[1] A/57//313, anexo.

[2] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 137 a 149.

absoluto decir que apoye ese procedimiento. Se ha limitado a indicar un ejemplo de la práctica actual. Por otra parte, el hecho de que el asunto haya sido examinado por la Comisión hace varios años no excluye que pueda ser suscitado de nuevo en el marco del tema que se examina.

51. El Sr. MATHESON elogia la interesantísima y utilísima introducción que ha hecho el Relator Especial a un tema de considerable importancia, sobre el que la Comisión ha de aportar una contribución importante. En esta etapa inicial, el orador se limitará a breves observaciones sobre el alcance del tema y las cuestiones que deben abordarse.

52. En primer lugar, está de acuerdo con la Sra. Escarameia y el Sr. Mansfield en que no debe examinarse la denegación de la admisión de extranjeros. La denegación de admisión es un acto que causa menos penosidad que la expulsión y plantea aspectos jurídicos y políticos muy diferentes. La Comisión no debería desviarse de los graves problemas que plantea la expulsión, adentrándose en toda la compleja esfera de la regulación de la inmigración.

53. En segundo lugar, la definición provisional de la expulsión que se recoge en el párrafo 13 del informe es lógicamente muy amplia, aunque puede abarcar supuestos que quedan fuera del alcance del tema. Por ejemplo, podría interpretarse en el sentido de que incluye la entrega de individuos extranjeros a las autoridades de otro Estado a efectos de la aplicación de la ley. Estas hipótesis plantean cuestiones, normas y consideraciones de principio totalmente diferentes, gran parte de las cuales cabe pensar que se tratarán cuando la Comisión aborde el nuevo tema «Obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)»[3]. En aras de la sencillez, deberían excluirse del alcance del presente tema. Por otra parte, como ha señalado el Sr. Galicki, la definición incluye al personal diplomático extranjero, que ya está regulado adecuadamente por el ordenamiento separado que rige los privilegios y las inmunidades diplomáticos.

54. En tercer lugar, hay que trazar una distinción según que los extranjeros se encuentren o no legalmente en el país. El derecho del Estado a expulsar a las personas que no se encuentren legalmente dentro de su territorio es un ingrediente inseparable del derecho del Estado a denegar la admisión o a establecer ciertas condiciones para la misma. Todo extranjero que entra en el país ilegalmente o que infringe las condiciones de entrada es ya reo de expulsión. Esa distinción entre los extranjeros según que se encuentren o no legalmente está reconocida tanto en la práctica de los Estados como en los acuerdos internacionales, por ejemplo, la Convención sobre el estatuto de los refugiados (art. 32) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 13). Si se llega a la conclusión de que la Comisión debe ocuparse de la expulsión de individuos en situación ilegal, quizás con la finalidad de examinar aspectos como el respeto de las debidas garantías y el trato humano, hay que reconocer al menos que el Estado tiene un derecho de expulsión sin necesidad de otra justificación.

55. En cuarto lugar, la Comisión no puede iniciar el análisis de los motivos legítimos para la expulsión de los extranjeros que se encuentren legalmente en el país sin estudiar a fondo la práctica de los Estados. En ese sentido, conforta saber que la Secretaría procederá precisamente a ese análisis. Aunque el orador sospecha que tal vez sea difícil identificar una pauta coherente de motivos admisibles e inadmisibles de la expulsión, es importante que la Comisión base su labor en un conocimiento a fondo de esa práctica.

56. Por último, si es compresible que el Relator Especial tenga el deseo de elaborar un régimen jurídico lo más completo posible, la Comisión no debería tratar de volver sobre —y menos todavía modificar— las normas y los principios ya elaborados sobre la responsabilidad de los Estados, la protección diplomática y la responsabilidad civil. Por el contrario, debería centrarse en la cuestión básica de los derechos y obligaciones de los Estados en el marco de la expulsión, dejando para más adelante la decisión sobre la conveniencia de examinar las consecuencias de las infracciones de las referidas obligaciones.

57. La Sra. XUE dice que la expulsión de extranjeros es un problema un tanto complicado porque los Estados siguen una gran diversidad de procedimientos para impedir que los extranjeros entren o permanezcan en su territorio. Sin embargo, las restricciones del movimiento de las personas tienen repercusiones políticas, económicas y sociales en el plano internacional. Así pues, en la era de la globalización, sería útil identificar algunas normas generales de derecho internacional que permitan proteger los intereses del Estado y los derechos del individuo. El informe preliminar del Relator Especial proporciona un análisis extremadamente útil de este problema.

58. En cuanto al enfoque general, la oradora está de acuerdo con el Relator Especial en que sería sensato formular un conjunto de principios generales de derecho internacional que proporcione la base jurídica para la expulsión de extranjeros, ya que esta materia se rige esencialmente por legislación nacional, y los regímenes convencionales existentes son fragmentarios, pues abarcan sólo ciertas categorías de personas. Por supuesto, los regímenes convencionales existentes deben quedar intactos como *lex specialis* dentro de un contexto jurídico general. La metodología propuesta por el Relator Especial resulta generalmente aceptable.

59. En lo que concierne al plan de trabajo y al alcance del tema, la oradora señala la importancia crucial del vocablo «extranjeros» o «no nacionales». De ahí que deban excluirse del alcance del proyecto de artículos las expulsiones en masa del tipo contemplado en el párrafo 10 del informe, por ejemplo, el caso de los palestinos, no sólo porque son políticamente sensibles y jurídicamente inadecuadas en la medida en que afectan a reivindicaciones territoriales y a territorios ocupados, sino también porque es discutible que esas gentes hayan sido expulsadas de territorio extranjero e incluso su propia condición de extranjeros. No es necesario definir por separado cada hipótesis de expulsión, aunque tal vez haya que precisar el término «extranjero», especificando que alude a dos clases de individuos: los que se encuentran o habitan en país extranjero, legal o ilegalmente, y aquéllos a quienes se

[3] Véase *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), cap. XI, párr. 362, y anexo.

deniega la entrada antes de ingresar físicamente en el país. Análogamente, habría que decidir si el cruce material de la frontera del Estado que expulsa por parte de la persona expulsada es un elemento constitutivo de la noción de expulsión o si es consecuencia de la misma. A su juicio, convendría adoptar un concepto amplio, ya que los extranjeros a los que se impide la entrada en el territorio del Estado cuando se encuentran todavía en alta mar o a bordo de una aeronave podrían, no obstante, considerarse expulsados.

60. Si bien todo Estado tiene el derecho soberano a expulsar de su territorio a extranjeros por los motivos que estime apropiados, el derecho internacional impone ciertos límites a ese derecho. En cuanto a los tres principios esbozados en la sección B del capítulo II de la primera parte del proyecto de plan de trabajo (anexo I del informe), le parece discutible que la Comisión vaya a examinar el principio de no expulsión de los nacionales, ya que el derecho de éstos a salir y a regresar de su propio país se sitúa en un ámbito jurídico diferente. El principio de no expulsión de los apátridas es correcto, ya que la expulsión podría acarrearles penalidades insoportables. Sin embargo, se pregunta si el principio sería aplicable si el apátrida que va a ser devuelto al Estado en el que tiene su residencia permanente entró ilegalmente en el Estado que decreta su expulsión.

61. A propósito del segundo principio, los derechos fundamentales y la dignidad humana de los extranjeros deben respetarse a lo largo de todo el proceso de expulsión. La legislación nacional tiende a descuidar este aspecto; el trato injusto de los extranjeros y las infracciones de sus derechos humanos son asunto al que no prestan atención suficiente ni las autoridades ni la opinión pública de los países que proceden a la expulsión. Cabe esperar que el Relator Especial tenga debidamente en cuenta los aspectos prácticos de ese problema.

62. En lo que respecta al tercer principio, la oradora pide precisiones sobre la expresión «expulsión colectiva» que, a juzgar por el párrafo 24 y la nota correspondiente, parecen referirse a expulsiones fundadas en motivos de nacionalidad o raza. Aunque esas expulsiones deberían estar sin duda prohibidas, pueden darse situaciones en que los Estados estimen necesario impedir la entrada de un buque cargado de personas con objeto de poner coto a la inmigración ilegal. En estas circunstancias, una vez que se admiten las excepciones, las consecuencias pueden ser graves. Los trabajadores migratorios deben examinarse por separado y aplicar el tratado internacional pertinente.

63. Los motivos de expulsión vienen determinados en primer término por la legislación nacional. Desde el punto de vista internacional, el mantenimiento del orden público o del régimen político y de la seguridad nacional pueden considerarse motivos absolutos para denegar al extranjero el derecho de entrada o de estancia en el país. En lugar de examinar si existen todavía intereses superiores de los Estados, la Comisión debería quizás analizar los factores que no pueden invocarse como motivo de la expulsión. Si bien hay acuerdo general en que nadie debe ser expulsado por razón de nacionalidad, la situación es mucho más complicada cuando se habla de las creencias religiosas, el comportamiento sexual o el estado físico o mental del extranjero. Por ejemplo, cuando un extranjero procedente de una región afectada por una grave epidemia se ve denegado temporalmente el acceso por razones de sanidad pública, puede resultar penoso para el individuo interesado, pero es perfectamente legítimo. Incluso en esas circunstancias, tampoco hay en derecho internacional un derecho absoluto a denegar la entrada.

64. Por último, en lo que concierne a la tercera parte del proyecto de plan de trabajo, en vista de su situación vulnerable, resulta especialmente importante el respeto de los derechos y de la dignidad individuales de los extranjeros. Si el individuo que ha sido residente durante largo tiempo en un Estado es víctima de expulsión infundada, debe tener un derecho de retorno y, en algunos casos, tiene derecho a ser indemnizado por el Estado por los perjuicios personales y los daños materiales. Por tanto, en el proyecto de artículos debería preverse específicamente la reparación. También son pertinentes las disposiciones en materia de responsabilidad de los Estados y protección diplomática, que deben ser aplicables en el contexto de la expulsión de los extranjeros.

65. El Sr. ECONOMIDES está de acuerdo con el contenido del concepto «expulsión» reflejado en los párrafos 12 y 13 del informe. El concepto debe tener la suficiente amplitud y abarcar los procedimientos para hacer salir a los individuos extranjeros del territorio del Estado que ejerce el derecho de expulsión, con independencia de que tengan o no en él su residencia legal. Sólo debe excluirse del análisis la denegación de entrada que se produce en la frontera.

66. Si todo Estado tiene derecho a expulsar a extranjeros, ese derecho no debe matizarse con adjetivos como «discrecional», «absoluto» o «soberano», ya que, lejos de ser absoluto o discrecional, está regulado por ciertos principios del derecho internacional de los derechos humanos y por el ordenamiento interno del Estado. En términos generales, el ordenamiento interno permite la expulsión de los extranjeros sólo por ciertos motivos específicos que normalmente atienden a los mismos objetivos, como la protección del orden público o la seguridad del Estado. Estos motivos deben precisarse con todo rigor. A tal efecto, habrá que proceder a un análisis comparado de las legislaciones nacionales con objeto de identificar las soluciones comunes que presuntamente han adquirido carácter internacional.

67. El derecho internacional prohíbe la expulsión de extranjeros en algunas circunstancias excepcionales definidas en las convenciones internacionales sobre derechos humanos y en la doctrina sentada por los órganos, sean o no jurisdiccionales, creados al amparo de dichas convenciones. Todas esas excepciones habrán de examinarse individualmente para determinar si son aceptables como derecho consuetudinario, si se trata de normas que encajan en el desarrollo progresivo del derecho internacional o si procede rechazar algunas de ellas.

68. La expulsión colectiva impuesta por el Estado fuerte al Estado débil en el curso de un conflicto armado son siempre ilegales; cualquier otra interpretación sería peligrosa y retrógrada. El Relator Especial debe examinar

también todo el mecanismo procesal que precede a la ejecución de una orden de expulsión. A ese respecto, convendría analizar el derecho interno de los Estados y el derecho internacional, con inclusión del articulado en torno al Consejo de Europa. Dos aspectos de vital importancia a ese respecto son la obligación del Estado de notificar al extranjero interesado la decisión de expulsarle, y el derecho de éste a disponer de un período razonable para recurrir contra esa decisión. Es también importante que la ejecución de la decisión de expulsar se efectúe de manera que no sea inhumana, degradante o humillante, ya que el respeto de la dignidad del extranjero objeto de expulsión es, sin duda, un principio garantizado por el derecho internacional.

69. El derecho a expulsar extranjeros debe abordarse en su integridad, de acuerdo con el método que ha seguido habitualmente la Comisión de codificación y desarrollo progresivo. Es demasiado pronto para saber qué forma debe adoptar el resultado final, pero, teniendo presente la naturaleza sensible de la materia, tal vez sea más eficaz un código de conducta que un texto jurídicamente obligatorio.

70. El Sr. KEMICHA indica que, si bien todo Estado tiene el derecho soberano a expulsar de su territorio a los extranjeros cuya presencia estime indeseable, ese derecho no es, ni debe ser, absoluto. El gran problema, como señala el Relator Especial en el párrafo 5 del informe, reside en cómo conciliar el derecho de expulsar, que parece inherente a la soberanía del Estado, con los imperativos del derecho internacional y, en particular, con los principios fundamentales del régimen de los derechos humanos. Esa consideración debe ser el punto de partida de la labor de la Comisión en los años venideros.

71. La definición minimalista de «expulsión» que se propone en el párrafo 13 del informe, por más que sea clara y sucinta, no abarca toda la complejidad de un acto que puede tener consecuencias extremadamente graves, particularmente para la persona expulsada. Los motivos invocados por el Estado para la expulsión deben ajustarse al derecho internacional y a los principios del respeto de los derechos del individuo, que fijan sus límites. Al hablar de la expulsión se plantean los derechos del extranjero así como los derechos del Estado de nacionalidad y ponen sobre el tapete dos problemas cruciales: la responsabilidad del Estado que comete un hecho ilícito y el posible ejercicio de la protección diplomática por el Estado de nacionalidad del individuo afectado si la expulsión es improcedente o ilegal. Por supuesto, al estudiar la expulsión de extranjeros, la Comisión podrá servirse de las normas codificadas en materia de responsabilidad de los Estados y de protección diplomática. La metodología y el plan de trabajo propuestos son sin duda apropiados en el momento actual de las deliberaciones de la Comisión y también sería útil que la Secretaría preparara un análisis documental del tema.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2851.ª SESIÓN

Jueves 14 de julio de 2005, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Cooperación con otros organismos *(continuación)*

[Tema 11 del programa]

Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Shi Jiuyong, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, y le invita a dirigirse a la Comisión.

2. El Sr. SHI (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) recuerda que es la tercera vez que interviene ante la Comisión como Presidente de la Corte Internacional de Justicia y que en sus intervenciones ha estado siempre presente el tema del trabajo realizado por la Corte. Durante el año transcurrido, y al igual que en los años precedentes, la Corte ha tenido una actividad particularmente sostenida. En efecto, ha emitido una opinión consultiva y dictado una resolución definitiva en diez causas (las resoluciones recaídas en las ocho causas *Licéité de l'emploi de la force* se pronunciaron simultáneamente)[1]. Así, en un año se han dictado 11 resoluciones. La Corte ha celebrado también vistas orales en otras tres causas. Durante el mismo período, Rumania presentó ante la Corte una demanda contra Ucrania[2], lo que es prueba de la vitalidad de la Corte y de la confianza que los Estados siguen depositando en ella. Gracias al trabajo realizado, el número total de las causas inscritas en la lista pasó de 21 hace un año a 12. El Presidente de la Corte añade que es difícil no insistir en la labor realizada desde la época, no tan distante, en que se hablaba de graves retrasos en la actividad de la Corte.

3. El orador indica que, como el año precedente, aludirá a las sentencias y demás resoluciones pronunciadas por la Corte durante el año transcurrido, aunque, dado el número de las mismas, se limitará a exponer las principales conclusiones jurídicas a que llegó la Corte en cada una de ellas, pensando que para los miembros de la Comisión

---

[1] Además de los fallos del 15 de diciembre de 2004 en los ocho asuntos *Licéité de l'emploi de la force*, la CIJ pronunció un fallo en los asuntos *Certains biens* el 10 de febrero de 2005 (véase el párrafo 18 *infra*) y *Différend frontalier* (Benin/Níger) el 12 de julio de 2005 (véase el párrafo 21 *infra*).

[2] *Délimitation maritime en Mer Noire* (Rumania *c.* Ucrania), demanda registrada en la secretaría de la Corte el 16 de septiembre de 2004.

será más interesante este breve resumen selectivo que una exposición exhaustiva.

4. El 9 de julio de 2004, exactamente dos días después de la precedente visita del Presidente a la Comisión, la Corte emitió una opinión consultiva en el asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*. Como recordarán los miembros de la Comisión, el 8 de diciembre de 2003 la Asamblea General aprobó la resolución ES-10/14 en la que, al amparo de lo previsto en el Artículo 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pedía a ésta que «emita con urgencia una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión: ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la construcción del muro que levanta Israel, la Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, según se describe en el informe del Secretario General [preparado en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución ES-10/13 de la Asamblea General, de 21 de octubre de 2003 (A/ES-10/248)], teniendo en cuenta la normas y principios de derecho internacional, incluido el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 [relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra] y las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General?».

5. Antes de responder a la pregunta formulada por la Asamblea General, la Corte examinó su propia competencia para acceder a la petición, así como sobre la oportunidad judicial del ejercicio de dicha competencia. La Corte estimó por unanimidad que era competente para emitir la opinión consultiva solicitada y acordó, por 14 votos contra uno, acceder a la petición [párr. 163.1 y 2 de la opinión consultiva].

6. A continuación, la Corte examinó la licitud de la construcción del muro antes de analizar las consecuencias jurídicas de la misma. Por 14 votos contra uno concluyó que «la construcción del muro que Israel, potencia ocupante, está construyendo en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, así como el régimen asociado al mismo, son contrarios al derecho internacional» [párr. 163.3 A]. En lo que concierne a las consecuencias jurídicas de estas violaciones, la Corte distinguió entre las consecuencias para Israel, para los terceros Estados y para las Naciones Unidas. En cuanto a las consecuencias para Israel, la Corte estimó por 14 votos contra 1 que «Israel está obligado a poner término a las infracciones del derecho internacional» y que «debe poner inmediatamente término a las obras de construcción del muro que está erigiendo en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, demoler inmediatamente la obra situada en dicho territorio y derogar inmediatamente o dejar inmediatamente sin efecto todos los textos legislativos y reglamentarios relativos a la misma» [párr. 163.3 B]. Asimismo, la Corte resolvió también por mayoría de 14 votos contra uno, que «Israel está obligado a reparar todos los daños ocasionados por la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores» [párr. 163.3 C].

7. En cuanto a las consecuencias para terceros Estados, la Corte concluyó por 13 votos contra dos que «todos los Estados están obligados a no reconocer la situación ilícita resultante de la construcción del muro y a no prestar ninguna clase de ayuda o asistencia que contribuya a perpetuar la situación creada por la construcción», y además que «todos los Estados partes en el cuarto Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, tienen asimismo el deber, respetando la Carta de las Naciones y el derecho internacional, de hacer respetar por parte de Israel el derecho internacional humanitario recogido en dicho Convenio» [párr. 163.3 D]. Por último, en cuanto a las Naciones Unidas, la Corte estimó por 14 votos contra 1 que «las Naciones Unidas y, especialmente la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deben, teniendo debidamente en cuenta la presente opinión consultiva, examinar las nuevas medidas que deben adoptarse, a fin de poner término a la situación ilícita creada por la construcción del muro y el régimen asociado» [párr. 163.3 E].

8. Para emitir dicha opinión consultiva, la Corte examinó los principios de derecho internacional que prohíben la amenaza o el uso de la fuerza, así como las normas que rigen la adquisición y ocupación de territorio. Analizó asimismo el principio de libre determinación y la aplicabilidad del derecho internacional humanitario y de la normativa de los derechos humanos en el territorio palestino ocupado. Además de esos elementos esenciales del derecho internacional, recogidos en numerosos tratados, concretamente en la Carta de las Naciones Unidas, y en el derecho consuetudinario, y enunciados en una serie de resoluciones de la Asamblea General, la Corte atendió también a la necesidad de situar la construcción del muro en un contexto más general. En particular, observó que Israel y Palestina «están obligados a respetar escrupulosamente el derecho internacional humanitario» y declaró que «sólo la aplicación de buena fe de todas las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad podría poner fin a la situación trágica que impera en la región». Igualmente señaló a la atención de la Asamblea General «la necesidad de alentar estos esfuerzos orientados a llegar lo antes posible y sobre la base del derecho internacional a una solución negociada de los problemas pendientes y a la creación de un Estado palestino al lado de Israel y los demás Estados vecinos, y a garantizar paz y seguridad a todos los Estados de la región» [párr. 162].

9. El 15 de diciembre de 2004, la Corte dictó resolución en las ocho causas relativas a la *Licéité de l'emploi de la force*. En cada una de ellas concluyó por unanimidad que no era competente para conocer de las demandas presentadas por Serbia y Montenegro. El 29 de abril de 1999, el Gobierno de la República Federal de Yugoslavia (que, desde el 4 de febrero de 2003, pasó a denominarse «Serbia y Montenegro») presentó ante la Corte diez demandas contra Alemania, Bélgica, Canadá, España, Estados Unidos de América, Francia, Italia, Países Bajos, Portugal y Reino Unido, respectivamente, alegando que todos estos Estados habían participado en bombardeos del territorio de la República Federal de Yugoslavia en 1999, así como en el entrenamiento, armamento, financiación, equipamiento y aprovisionamiento del pretendido «Ejército de Liberación del Kosovo». En sus demandas, el Gobierno de la República Federal de Yugoslavia afirmaba que, por efecto de los actos enumerados, cada uno de los diez

Estados citados había infringido la «obligación internacional de no recurrir al empleo de la fuerza contra otro Estado, la obligación de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado, la obligación de no atentar contra la soberanía de otro Estado, la obligación de proteger a la población civil y los bienes civiles en tiempo de guerra, la obligación de proteger el medio ambiente, la obligación referente a la libertad de navegación en los ríos internacionales, la obligación relativa a los derechos y las libertades fundamentales de la persona humana, la obligación de no emplear armas prohibidas y la obligación de no someter intencionadamente a un grupo nacional a condiciones de existencia conducentes a su destrucción física» [párrafos 1 a 4 de las providencias de 2 de junio de 1999 de los diez asuntos].

10. Aun cuando el fundamento jurídico invocado a propósito de la competencia de la Corte era diferente en cada una de estas diez causas, las demandas invocaban principalmente el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte, el párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte y el artículo IX de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. En comunicaciones ulteriores, el agente de la República Federal de Yugoslavia presentó una «ampliación de la demanda» en la que invocaba una base suplementaria de competencia de la Corte en las demandas contra Bélgica[3] y los Países Bajos. Cada uno de los diez demandados opuso excepciones preliminares a propósito de la competencia de la Corte y de la admisibilidad de la demanda. Inmediatamente después de presentar la demanda, la República Federal de Yugoslavia interesó también de la Corte la adopción de medidas cautelares en virtud del artículo 73 del Reglamento de la Corte. En diez autos fechados el 2 de junio de 1999, la Corte rechazó la adopción de medidas cautelares. Asimismo resolvió que las demandas contra España y los Estados Unidos de América debían ser archivadas sin más trámite por carecer manifiestamente de competencia para conocer de las mismas.

11. Las conclusiones jurídicas más importantes en las ocho causas se referían esencialmente al acceso de Serbia y Montenegro a la Corte y a la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte.

12. Acerca del primer punto, como saben bien los miembros de la Comisión, la Corte ha recordado con frecuencia en su jurisprudencia que tiene entera «latitud para elegir los motivos en los que funda su resolución» [*Application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, pág. 62]. En particular, cuando se impugna su competencia por una diversidad de motivos, tiene entera latitud para fundar su decisión en uno o varios motivos de su elección y, en particular, «en el motivo que, a su juicio, es el más directo y decisivo»[4]. Ahora bien, en toda esa jurisprudencia, las Partes lo eran también en el Estatuto de la Corte y, por consiguiente, tenían acceso a ésta en virtud del párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. La situación era diferente en las ocho causas referentes a la licitud del empleo de la fuerza. Como la Corte observó en las mismas, se formuló efectivamente una excepción contra el derecho del demandante a acudir ante la Corte. Por tanto, era fundamental saber si Serbia y Montenegro era o no Parte en el Estatuto de la Corte en el momento de la presentación de las demandas, ya que, en caso negativo, no podía acudir ante la Corte en virtud del párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto de la Corte y, en esta situación, y a reserva de la posible aplicación del párrafo 2 de dicho Artículo, Serbia y Montenegro no hubiera podido interponer válidamente una demanda, cualquiera que fuera el fundamento invocado de la competencia, por la simple razón de que no tenía legitimación para comparecer ante la Corte. Sólo si la respuesta a dicha cuestión era afirmativa hubiera tenido que examinar la Corte las cuestiones relativas a las condiciones enunciadas en los Artículos 36 y 37 de su Estatuto.

13. A este respecto, la Corte observó que indudablemente Serbia y Montenegro es un Estado a los efectos del párrafo 1 del Artículo 34 del Estatuto de la Corte. Algunos demandados objetaban, sin embargo, que Serbia y Montenegro no reunía las condiciones estipuladas en el Artículo 35 del Estatuto en el momento de la presentación de su demanda el 29 de abril de 1999, afirmando, en particular, que no era Miembro de las Naciones Unidas y, por consiguiente, que no era Parte en el Estatuto de la Corte de acuerdo con el párrafo 1 del Artículo 93 de la Carta de las Naciones Unidas. Así pues, la Corte hubo de determinar cuál era la situación de Serbia y Montenegro con relación a las Naciones Unidas en el momento de la presentación de la demanda.

14. Tras recapitular los acontecimientos determinantes de la situación jurídica del Estado demandante frente a las Naciones Unidas, la Corte concluyó que, durante el período comprendido entre 1992 y 2000, la situación jurídica de la República Federal de Yugoslavia, tras la disolución de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, había sido ambigua y se prestaba a diversas interpretaciones. En particular, ningún órgano competente de la Organización había tomado ninguna decisión autorizada en la que se definiera dicha situación.

15. La Corte estimó, no obstante, que esta incertidumbre terminó con un nuevo hecho que se produjo en el año 2000. En efecto, el 27 de octubre de ese año, la República Federal de Yugoslavia solicitó su admisión en las Naciones Unidas y, el 1.º de noviembre, sobre la base de la resolución 55/12 de la Asamblea General, adquirió la condición de Miembro de la Organización. Por tanto, desde esta fecha, Serbia y Montenegro formaba parte de la Organización. Sin embargo, su admisión en la misma no podía retrotraerse hasta la época de la disolución y desaparición de la República Federativa Socialista de Yugoslavia. Estaba claro que la situación *sui generis* del Estado demandante no podía considerarse equivalente a la condición de Miembro de la Organización. Desde el punto de vista de la Corte, la importancia del hecho acontecido en el año 2000 consistía en haber aclarado la situación jurídica, hasta entonces indeterminada, de la República Federal de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas.

[3] En su carta de 12 de mayo de 1999, el agente de la República Federal de Yugoslavia invocaba el artículo 4 de la Convención de conciliación, arreglo judicial y arbitraje entre Bélgica y el Reino de Yugoslavia, firmado en Belgrado el 25 de marzo de 1930 (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CVI, n.º 2455, pág. 343).

[4] Véase, por ejemplo, el asunto *Emprunts norvégiens*, fallo de 6 de julio de 1957, pág. 25. Véase también, entre otros, el fallo de la Corte emitido en 2004 en el asunto *Licéité de l'emploi de la force*, pág. 298, párr. 46.

16. La Corte concluyó que, desde la perspectiva en la que contempla ahora la situación y a la luz de las consecuencias jurídicas de los hechos acontecidos con posterioridad al 1.º de noviembre de 2000, Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas ni tampoco, por consiguiente, Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en el momento de presentar la demanda. Puesto que el Estado demandante no era tampoco Parte en el Estatuto de la Corte por otro concepto, no tenía acceso a la Corte al amparo del párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto. La Corte debía, pues, examinar si el acceso podía fundarse en el párrafo 2 del Artículo 35 que reza así:

> Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.

17. En términos simples, el problema estribaba en saber si la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio podía considerarse «tratado vigente» en el sentido del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto. La Corte observó, para empezar, que la expresión «tratados vigentes», en su sentido natural y ordinario, no proporciona indicaciones en cuanto a la fecha en que los tratados contemplados deben estar en vigor. Por consiguiente, la expresión podía interpretarse en el sentido de tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del propio Estatuto, o bien de tratados vigentes en la fecha de presentación de la demanda en una causa en que se invocan dichos tratados. La Corte observó que el párrafo 2 del Artículo 35 tiene por objeto regular las condiciones de acceso a la Corte en el caso de los Estados que no son Parte en el Estatuto, y que sería incompatible con el objeto esencial de este texto permitir que en el futuro los Estados pudieran tener acceso a la Corte mediante la mera celebración de un tratado especial, multilateral o bilateral, que contuviera una disposición en tal sentido. Asimismo, la Corte estimó que la interpretación según la cual el párrafo 2 del Artículo 35 se refiere a los tratados vigentes en la fecha de entrada en vigor del propio Estatuto quedaba confortada por un análisis de los trabajos preparatorios. Por tanto, concluyó que, incluso suponiendo que Serbia y Montenegro fuera Parte en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en la fecha crítica, el párrafo 2 del Artículo 35 no le abría el acceso a la Corte sobre la base del artículo IX de dicha Convención, ya que ésta no entró en vigor hasta el 12 de enero de 1951, después de la entrada en vigor del Estatuto. Por tanto, la Corte no estimó necesario pronunciarse sobre si Serbia y Montenegro era o no Parte en la Convención el 29 de abril de 1999, en cuya fecha se presentó la demanda.

18. En febrero de 2005, la Corte resolvió asimismo sobre la causa entre Liechtenstein y Alemania en el asunto *Certains biens*, estimando que no era competente para conocer de la demanda presentada por Liechtenstein. Los hechos de la causa son un tanto complicados, pero pueden resumirse como sigue. En 1945, Checoslovaquia se incautó de ciertos bienes pertenecientes a nacionales de Liechtenstein, entre los que figuraba el Príncipe Franz Josef II de Liechtenstein, en aplicación de los «decretos Benes», que autorizaban la confiscación de «bienes agrícolas», en particular los edificios, las instalaciones y los bienes muebles anejos, de «todas las personas pertenecientes al pueblo alemán o húngaro, independientemente de su nacionalidad»[5]. De acuerdo con el capítulo sexto del Convenio para el arreglo de cuestiones derivadas de la guerra y la ocupación, firmado en Bonn en 1952, se instituyó un régimen especial relativo a las propiedades y demás bienes alemanes en el extranjero incautados en el marco de la segunda guerra mundial. En 1991, un museo de Brno (Checoslovaquia) prestó a un museo de Colonia (Alemania) un cuadro de Peter van Laer, pintor holandés, con miras a una exposición. Dicho cuadro, propiedad de la familia del Príncipe reinante de Liechtenstein desde el siglo XVIII había sido confiscado en 1945 por Checoslovaquia en aplicación de los decretos Benes. El Príncipe Hans-Adam II de Liechtenstein, actuando a título personal, interpuso una demanda ante los tribunales alemanes con objeto de obtener la restitución del cuadro de su presunta propiedad, demanda que fue desestimada, ya que, de acuerdo con el artículo 3 del capítulo sexto del Convenio de arreglo, ninguna reclamación o acción referentes a medidas adoptadas contra bienes alemanes en el extranjero con posterioridad a la segunda guerra mundial era admisible ante los tribunales alemanes. Asimismo fue desestimada la demanda interpuesta por el Príncipe Hans-Adam II ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra la decisión del tribunal alemán (véase el asunto *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein* c. *Allemagne*). Por consiguiente, Liechtenstein presentó ante la Corte una demanda a propósito de un litigio referente a «decisiones adoptadas en 1998 y posteriormente por Alemania que tienden a tratar ciertos bienes de nacionales de Liechtenstein como bienes alemanes "incautados en concepto de reparaciones o restituciones o por efecto del estado de guerra" —es decir, como consecuencia de la segunda guerra mundial—, sin prever ninguna indemnización en favor de sus propietarios por la pérdida de estos bienes y en detrimento del propio Estado de Liechtenstein» [párrafo 1 del fallo de 10 de febrero de 2005 en el asunto *Certains biens*]. Para fundamentar la competencia de la Corte, en la demanda se invocaba el artículo 1 del Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias. Por su parte, Alemania formuló seis excepciones preliminares a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de la demanda de Liechtenstein [véase el párrafo 19 del fallo]. La Corte tuvo, pues, que examinar dichas excepciones preliminares.

19. Rechazando la primera de ellas, la Corte estimó que existía una controversia jurídica entre las partes, cuyo objeto era saber si, al aplicar el artículo 3 del capítulo sexto del Convenio para el arreglo de cuestiones derivadas de la guerra y la ocupación a bienes de Liechtenstein confiscados por Checoslovaquia en 1945, Alemania había infringido sus obligaciones frente a Liechtenstein y, en caso afirmativo, determinar su responsabilidad internacional [véanse los párrafos 25 a 27 del fallo].

20. En la segunda excepción preliminar, Alemania pedía a la Corte que declarara, a la luz de las disposiciones del apartado *a* del artículo 27 del Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias, si el presente litigio

[5] Decreto n.º 12 sobre «la confiscación y el reparto acelerado de las tierras agrícolas de los súbditos alemanes y húngaros y de los traidores y enemigos del pueblo checo y eslovaco» (Z. Benes *et al.*, *Facing History: The evolution of Czech-German relations in the Czech provinces, 1848-1948*, Praga, Gallery, 2002, pág. 317.

afectaba a hechos o situaciones anteriores al 18 de febrero de 1980, en cuya fecha entró en vigor el Convenio entre Alemania y Liechtenstein. La Corte subrayó que era un hecho indiscutido que el litigio había sido provocado por las decisiones de la jurisdicción alemana. Ahora bien, el elemento decisivo no era la fecha en que se había producido la controversia, sino la de los hechos o situaciones a que ésta se refiere. A juicio de la Corte, el litigio no podía afectar a hechos acontecidos en los años 1990, salvo si, como sostenía Liechtenstein, en el curso de este período, Alemania se había apartado de una posición hasta entonces común en el sentido de que los bienes de Liechtenstein escapaban a las disposiciones del Convenio de arreglo, o si los tribunales alemanes, al aplicar por primera vez a bienes de Liechtenstein su jurisprudencia anterior basada en el Convenio de arreglo, hubieran aplicado éste último «a una situación nueva» después de la fecha crítica. Como no se daba ninguna de estas dos hipótesis, la Corte concluyó que si, en efecto, Liechtenstein presentó la demanda de autos a raíz de decisiones de los tribunales alemanes a propósito de un cuadro de Pieter van Laer, estos hechos tenían a su vez su origen en ciertas medidas adoptadas por Checoslovaquia en 1945, que habían conducido a la incautación de bienes pertenecientes a ciertos nacionales de Liechtenstein, entre los cuales el Príncipe Franz Josef II, así como en el régimen especial instituido por el Convenio de arreglo; por tanto, la causa real del litigio tenía su origen o estaba constituida por el Convenio de arreglo y los decretos Benes. De acuerdo con lo previsto en el apartado *a* del artículo 27 del Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias, la Corte estimó la segunda excepción preliminar de Alemania, concluyendo que no podía pronunciarse sobre el fondo de la demanda de Liechtenstein [véanse los párrafos 52 y 53 del fallo].

21. Por último, el 12 de julio de 2005, una sala de la Corte dictó sentencia definitiva en el asunto *Différend frontalier* (Benin/Níger). El 3 de mayo de 2002, los Gobiernos de Benin y del Níger hicieron llegar a la Corte un compromiso en cuya virtud habían acordado someter a una Sala de ésta un litigo fronterizo. En el artículo 2 del compromiso de 15 de junio de 2001 se pedía:

«*a*) Que se determine el trazado de la frontera entre la República de Benin y la República del Níger en el sector del río Níger;

b) Que se precise a qué Estado pertenece cada una de las islas de dicho río y, en particular, la isla de Lété;

c) Que se determine el trazado de la frontera entre ambos Estados en el sector del río Mékrou» [párr. 2 de la sentencia].

22. La Corte decidió por unanimidad acceder a la petición de ambas partes de que se constituyera una Sala especial integrada por cinco magistrados para el examen del asunto [véase el párrafo 6 de la sentencia].

23. En su sentencia, la Sala estimó en primer término que, en el sector del río Níger, ninguna de las partes había aportado prueba de la existencia de un título jurídico que apoyara sus pretensiones en cuanto al trazado preciso de la frontera. A continuación consideró que si, sobre la base de diversos documentos administrativos franceses, podía concluirse que, en la época colonial, el curso del río Níger constituía el límite entre Níger y la colonia de Dahomey (que pasó a llamarse Benin tras la independencia), los referidos documentos no permitían determinar el trazado exacto de este límite. Por tanto, la Sala examinó las efectividades invocadas por las partes para determinar el trazado de la frontera en el sector del río Níger e indicar a cuál de los dos Estados pertenecía cada una de las islas del río. A este respecto, la Corte subrayó en particular la importancia de una carta, fechada el 3 de julio de 1914, del comandante del sector de Gaya (Níger) que tenía por objeto entre otras cosas «delimitar la competencia territorial de los tribunales indígenas de ambas colonias». En dicha carta se precisaba que el canal navegable principal era el «brazo grande del río, no el brazo más ancho, sino el *único navegable durante el estiaje*», criterio que permitía determinar a qué colonia pertenecía cada una de las islas [véase el párrafo 83 de la sentencia]. Sobre la base de las pruebas aducidas, la Sala estimó que los términos del *modus vivendi* concertado entre las autoridades locales, en la forma en que fueron definidos en la carta de 1914, fueron generalmente respetados en los años subsiguientes y que, durante este período, el canal navegable principal del río Níger fue considerado por ambas partes como el límite. Por consiguiente, Níger ejercía su autoridad administrativa sobre las islas situadas a la izquierda, incluida la isla de Lété, y Dahomey sobre las islas situadas a la derecha de esta línea. No obstante, la Sala observó que, según el mismo *modus vivendi*, tres islas situadas frente a Gaya se consideraban pertenecientes a Dahomey de manera que, en ese sector del río, se entendía que el límite se situaba a la izquierda de estas tres islas. Por dichos motivos la Sala concluyó que la frontera entre Benin y Níger seguía el canal navegable principal del río Níger, tal como existía en la fecha de la independencia, quedando entendido que, en lo que concierne a las tres islas situadas frente a Gaya, la frontera pasaba a la izquierda de las mismas. Por consiguiente, Benin tiene derecho a las islas situadas entre la frontera definida de este modo y la orilla derecha del río, y Níger sobre las islas situadas entre esta frontera y la orilla izquierda del río [véase el párrafo 103 de la sentencia]. La Sala determinó a continuación el trazado preciso de la línea fronteriza en el canal navegable principal, esto es, la línea de mayor profundidad tal y como existía en la fecha de las independencias respectivas, indicando las coordenadas de 154 puntos de esta línea fronteriza. Sobre esta base, indicó a cuál de las partes pertenecía cada una de las islas del río Níger, observando que la determinación de la pertenencia de las islas no prejuzgaba en modo alguno los eventuales derechos privados sobre las mismas. La Sala concluyó asimismo que la frontera en los puntos que unen Gaya y Malanville seguía el trazado de la frontera en el río [véase el párrafo 124 de la sentencia].

24. En cuanto al trazado de la frontera entre ambos Estados en el sector del río Mékrou, la Sala concluyó que, a partir de 1927 en todo caso, las autoridades administrativas competentes consideraron que el curso del Mékrou representaba el límite intercolonial que separaba Dahomey de Níger y que dichas autoridades reflejaron esta delimitación en textos sucesivos con posterioridad a 1927 y que la situación jurídica no había variado en la fecha de las independencias respectivas en agosto de 1960. En tales condiciones, la Sala consideró que no era necesario investigar eventuales efectividades con miras a aplicar el principio del *uti possidetis*, ya que las situaciones de hecho sólo presentan interés en este campo para completar o suplir títulos jurídicos inciertos o inexistentes, sin poder en ningún caso prevalecer sobre otros títulos [véase

el párrafo 141 de la sentencia]. A fin de determinar el trazado exacto de la línea fronteriza entre Benin y Níger en el río Mékrou, la Sala recordó que, en el asunto *Île de Kasikili/Sedudu*, observó que: «Los tratados o convenios que definen las fronteras en los cursos de agua suelen designar el *thalweg* como la frontera cuando el curso de agua es navegable, y la línea mediana entre ambas orillas cuando no lo es, sin que tampoco pueda observarse que exista en la materia una práctica absolutamente coherente» [párr. 24 del fallo].

25. En el presente litigio, la Corte observó, habida cuenta de las circunstancias, así como el hecho de que el río no es navegable, que un trazado que siga la línea mediana del Mékrou respondería mejor a los imperativos de seguridad jurídica que reclama la determinación de una frontera internacional. Así pues, concluyó que, en el sector del río Mékrou, la frontera entre Benin y Níger estaba constituida por la línea mediana de dicho río [véase el párrafo 145 de la sentencia].

26. Habiendo finalizado con ello la presentación de las resoluciones y opiniones consultivas pronunciadas en el curso del período examinado, el Sr. Shi dice que la Corte ha tomado asimismo toda una serie de decisiones extremadamente variadas. En particular, revisó el procedimiento para la publicación de las enmiendas al Reglamento de la Corte, así como la instrucción de procedimiento V, que concede a las partes un plazo de cuatro meses para formular observaciones y conclusiones a propósito de excepciones preliminares, en la inteligencia de que dicho plazo empieza a correr desde la fecha en que se presentan dichas excepciones preliminares. Asimismo, la Corte adoptó tres nuevas instrucciones de procedimiento (instrucciones X, XI y XII)[6]. En la primera de ellas se invita a los agentes de las partes convocados por el Presidente de la Corte a que se reúnan lo antes posible, siempre que en una causa deba tomarse una resolución sobre una cuestión de procedimiento. En la instrucción XI se precisa que, en las audiencias en que se resuelve sobre las solicitudes de medidas cautelares, las partes deben limitar sus informes a los aspectos relativos a las condiciones que deben reunirse para dictar medidas cautelares. Por último, en la instrucción XII se establece el procedimiento aplicable para los informes escritos y/o los documentos sometidos por organizaciones internacionales no gubernamentales en el contexto de procedimientos consultivos.

27. El orador dice que la Corte ha sido particularmente activa este año y que tratará de perseverar en esa vía. Están actualmente vistas para sentencia las dos causas *Activités armées sur le territoire du Congo* (República Democrática del Congo *c.* Uganda) y Nueva demanda: 2002 (República Democrática del Congo *c.* Rwanda). Por otra parte, la Corte ha anunciado ya que el 27 de febrero de 2006 se iniciará la vista oral en el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnia Herzegovina *c*. Serbia y Montenegro).

28. La Corte va a experimentar numerosos cambios durante los próximos meses. Ya el 11 de febrero de 2005 el antiguo Presidente, Sr. Gilber Guillaume, presentó su dimisión y fue sustituido por el magistrado francés recientemente elegido Sr. Ronny Abraham. A finales de año, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad elegirán a cinco magistrados de la Corte. Han decidido no volver a presentar su candidatura cuatro de los cinco magistrados cuyo mandato expira: los Sres. Elaraby, Kooijmans, Rezek y Vereshchetin.

29. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Shi por su exposición y declara abierto el turno de preguntas.

30. El Sr. BROWNLIE desearía conocer la opinión del Presidente de la Corte sobre la utilidad práctica de los informes orales frente a las memorias de la fase escrita, dentro del marco de un asunto contencioso.

31. El Sr. SHI (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que la Corte atribuye gran importancia a las alegaciones de los abogados de las partes a lo largo de todo el procedimiento, en la medida en que es frecuente que las partes presenten en los informes orales nuevos argumentos que no figuraban necesariamente en las memorias escritas. Por otra parte, sucede también que en los informes de la vista oral se reformen las conclusiones formuladas.

32. El Sr. DUGARD observa que desde que la Asamblea General aprobó en julio de 2004 la opinión consultiva de la Corte a propósito del asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, ni el Consejo de Seguridad ni la Asamblea General han vuelto a hablar del tema. Así pues, existe un auténtico peligro de que la opinión se olvide rápidamente, como ya sucedió con la emitida por la Corte a propósito del asunto *Sahara occidental*. Por ello, el orador se pregunta si preocupa a la Corte que la comunidad internacional haga tan poco caso de esta opinión consultiva.

33. El Sr. ECONOMIDES pregunta al Presidente de la Corte si las obligaciones *erga omnes* son idénticas a las obligaciones de *jus cogens* o si son diferentes.

34. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA considera que en la opinión consultiva a propósito del asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Corte no tenía más solución que invitar a las partes interesadas a aplicar de buena fe las resoluciones del Consejo de Seguridad. Sin embargo, no puede sino constatar que el Consejo de Seguridad ha aprobado numerosas resoluciones sobre esta cuestión, que raramente han sido aplicadas de buena fe.

35. En cambio, estima que en los asuntos *Licéité de l'emploi de la force*, la Corte dedicó un notable esfuerzo a determinar si un tratado está o no en vigor frente a un Estado que es o no parte en el Estatuto de la Corte, y que la cuestión no merecía tanto detenimiento.

36. Por último, el 12 de julio de 2005, cuando pronunció su sentencia en el asunto *Différend frontalier* (Benin/Níger), la Corte no tenía muchas posibilidades, salvo apoyarse en la carta de 1914 de la administración colonial francesa. Dicha carta estaba llamada a tener un destino histórico ya que Francia, por conducto de la jurisdicción de los tribunales consuetudinarios, había virtualmente conferido

[6] Las instrucciones de procedimiento se publican en *C.I.J. Annuaire 2004-2005* y se pueden consultar en el sitio web de la Corte (www.icj-cij.org).

competencia a las partes sobre las orillas respectivas del Níger. La evolución de la situación hasta el momento de la independencia vino a confirmar esta atribución anticipada de competencia y la Corte en este caso concreto no tenía prácticamente ninguna otra opción. Incluso si no se pronunció expresamente sobre el principio *uti possidetis*, había observado con anterioridad que poseía una virtud política: en efecto, este principio de estabilización de las situaciones evita que puedan ponerse en tela de juicio una serie de textos adoptados en el pasado por las potencias coloniales. Así pues, la Corte no tenía que pronunciarse sobre si las efectividades deben o no prevalecer sobre el *uti possidetis*, pues están implícitas en la carta francesa de 1914. Por ello conviene subrayar el realismo de la sentencia pronunciada.

37. El Sr. CANDIOTI quiere saber si la Corte contempló en algún momento la posibilidad de desplazarse a la zona en litigio para examinar mejor el contexto del mismo. Asimismo desearía conocer las consecuencias prácticas de la sentencia para los habitantes de las islas en cuestión.

38. El Sr. KAMTO dice que las sentencias de la Corte tienen un interés indiscutible para la paz entre los Estados; de ahí la importancia de su precisión. A este respecto, debe elogiarse la forma en que acaba de zanjar el asunto *Différend frontalier* (Benin/Níger): el canal navegable que ha sido declarado línea de frontera se define mediante 154 puntos cuyas coordenadas se indican, de manera que las dos partes no tendrán ninguna dificultad para ejecutar la sentencia. La Corte no ha mostrado siempre la misma ansia de precisión; sirva de prueba la sentencia del 10 de octubre de 2002 en el asunto *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*: a propósito de ciertos puntos de la frontera, la Corte se limitó a hacer referencia a cursos de agua, sin precisar el método que había que utilizar y sin indicar coordenadas. De ahí que sea difícil ejecutar la sentencia sobre el terreno, y no hay duda de que si la Corte se hubiera desplazado a la zona en cuestión hubiera sido más precisa sobre algunos puntos concretos. Así pues, cabe preguntarse si no sería conveniente que la Corte previera, en las causas particularmente complejas, la posibilidad de desplazarse o de enviar peritos incluso de oficio, a fin de que la inejecutabilidad de ciertas sentencias no disuada a los Estados a la hora de someterle sus controversias y, por consiguiente, fragilizar la posición adquirida a lo largo de su historia gracias a una jurisprudencia bien articulada.

39. El Sr. DAOUDI desea saber si la Corte tiene una opinión propia a propósito de la reforma de las Naciones Unidas, en particular en lo que concierne a la ampliación del Consejo de Seguridad, y si la propia Corte piensa que puede seguir funcionando con 15 magistrados como actualmente, aplicando los mismos métodos de trabajo.

40. La Sra. ESCARAMEIA desea saber si la Corte se ha preguntado por qué el Consejo de Seguridad no le pide nunca opiniones consultivas y qué relaciones mantiene la Corte con otros tribunales internacionales.

41. El Sr. SHI (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice, en respuesta al Sr. Dugard, que ha sido para él un gran placer que la Asamblea General aprobara por gran mayoría la opinión consultiva de la Corte a propósito del asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, y que le agradaría que el Consejo de Seguridad diera cumplimiento a la resolución de la Asamblea, aunque las opiniones consultivas de la Corte, por su propia naturaleza, no tienen fuerza obligatoria.

42. En cuanto a la posibilidad de desplazarse hacia los lugares de interés, la Corte sólo lo ha hecho en una ocasión con motivo del asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, a fin de examinar las obras realizadas en el Danubio, y ello a instancia de los Estados interesados. No debe olvidarse que los litigios que la Corte debe resolver afectan a cuestiones extremadamente delicadas y que puede suceder que las partes no estén de acuerdo acerca de la oportunidad de los desplazamientos contemplados. De todas formas, la sugerencia es interesante y merece un examen.

43. En cuanto a los efectos de la transferencia de territorio en la población local, la Corte estima que deben dejarse a salvo los derechos privados de los habitantes.

44. Una vez pronunciada la sentencia, la Corte ha terminado su función. Como su competencia se funda en el consentimiento de los Estados, las partes aplican habitualmente sus decisiones. En caso contrario, según el Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, «si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad». Corresponde entonces a éste último resolver sobre las medidas apropiadas.

45. En cuanto a la relación entre la reforma de las Naciones Unidas y la función de la Corte, es importante señalar que en el informe titulado «Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos», el Secretario General de la Organización invitó encarecidamente a los Estados a que contemplen, en su caso, la posibilidad de reconocer la jurisdicción obligatoria de la Corte, de preferencia de manera general o, en su defecto, al menos en situaciones precisas[7]. Asimismo recomendó a los órganos de las Naciones Unidas que recurrieran con más frecuencia a recabar opiniones consultivas de la Corte.

46. Por último, la Corte no tiene apenas relaciones con los tribunales penales internacionales, ya que su competencia respectiva es por completo diferente: estos últimos examinan la responsabilidad penal de individuos, al paso que la Corte está exclusivamente abierta a los Estados Miembros. Ahora bien, cierta forma de cooperación podría ser útil, sobre todo a fin de hacer frente a la inquietante fragmentación del derecho internacional.

Expulsión de extranjeros *(continuación)* (A/CN.4/554)

[Tema 7 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

47. Según el Sr. DAOUDI, la problemática del tema tal como se expone en el párrafo 5 del informe del Relator Especial (A/CN.4/554) parece apropiada. En efecto, la Comisión debe articular su labor sobre la manera de

[7] A/59/2005, párr. 139.

conciliar el ejercicio del derecho soberano de los Estados a expulsar y sus obligaciones internacionales, particularmente en materia de derechos humanos. El Relator Especial ha obrado con acierto al empezar por definir los dos conceptos básicos sobre los que descansa el análisis: «expulsión» y «extranjero». Una vez definido el extranjero como el individuo que no tiene la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentra, toda medida de expulsión tomada por un Estado frente a sus nacionales, cuyo origen étnico, religioso o racial sea diferente del de la mayoría de la población, se sale por consiguiente del tema. Una medida de esta naturaleza constituiría una infracción de las normas fundamentales de los derechos humanos en el orden interno del Estado y sería también contraria al párrafo 1 del artículo 3 del Convenio europeo de derechos humanos.

48. En cuanto a las hipótesis aludidas en el párrafo 10 del informe, es decir, la de los palestinos obligados a abandonar su país durante y después de la guerra de 1948 y la de los palestinos y los sirios que sufrieron la misma suerte tras la ocupación por Israel de Cisjordania y el Golán en 1967, quedan también fuera del ámbito del examen. Por otro lado, conviene recordar que todo traslado forzoso de población constituye un crimen de guerra en el sentido de los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, de 1949, y de su Protocolo adicional I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 1977.

49. Habría que dar un sentido relativamente amplio al concepto de expulsión: en efecto debería abarcar todos los supuestos en que una medida está dirigida a un extranjero para obligarle a abandonar el territorio del Estado en cuyo territorio se encuentra, cualquiera que sea la razón de su presencia. Por ello, quedan excluidos del tema la devolución y la denegación de admisión.

50. Por otro lado, el examen del régimen jurídico de la expulsión debe tener en cuenta el estatuto del extranjero en el Estado de acogida. En la hipótesis de los trabajadores migratorios que han conseguido entrar en el territorio sin autorización válida, el Estado de acogida ejerce un derecho soberano al proceder a su expulsión, pero está obligado a respetar sus derechos fundamentales. En cambio, cuando el extranjero se encuentra en el territorio de un Estado con una autorización válida o cuando su presencia está regulada por un tratado bilateral o multilateral, como sucede en el caso de los refugiados, la facultad de expulsión es mucho más limitada, como lo prevé por ejemplo el artículo 32 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados.

51. En caso de infracción de las normas convencionales que regulan la situación del extranjero en el territorio del Estado que expulsa, o de atentado contra los derechos humanos, debe preverse la posibilidad de que un Estado ejerza la protección diplomática a favor de su nacional y entre en juego, en su caso, la responsabilidad del Estado que expulsa.

52. Por último, para responder a la pregunta formulada por el Relator Especial en el párrafo 30 de su informe, el orador considera que el análisis debe tener por objetivo establecer el régimen jurídico de la expulsión de extranjeros. Si ha de ser completo, este régimen debería fundarse a la vez en las normas internacionales vigentes y en normas que la Comisión puede proponer en el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional. Si la Comisión consigue establecer un equilibrio aceptable entre el derecho soberano de los Estados a expulsar a extranjeros y la obligación de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los individuos expulsados, su labor debería desembocar en un proyecto de artículos sobre este tema.

53. El Sr. Sreenivasa RAO dice que hay que delimitar claramente el alcance del tema. Por tanto, debe establecerse una distinción entre la expulsión de extranjeros y *a*) la denegación de admisión de los solicitantes de asilo; *b*) los desplazamientos internos; *c*) los desplazamientos internacionales en tiempo de conflicto armado como consecuencia, sea de la creación de nuevos Estados o de la desmembración de un Estado, sea de catástrofes naturales, y *d*) la negativa a admitir extranjeros en el territorio (devolución).

54. En este mismo orden de ideas, deberían también excluirse del tema las cuestiones relativas a la expulsión de migrantes ilegales, con excepción de los que se encuentran desde hace largo tiempo en el territorio, incluso si entraron sin autorización válida. En este último caso, el ejercicio arbitrario del derecho a expulsar podría plantear cuestiones de derechos humanos y de derecho humanitario.

55. El orador piensa como el Relator Especial que, de una manera general, sería preferible no entrar en las cuestiones relativas a la inmigración y la emigración. Por ello, los motivos de denegación de entrada en el territorio que se contemplan en el párrafo 18 del informe deberían quedar fuera del examen.

56. Como se indica en el párrafo 20 del informe, el problema más difícil es saber, entre los numerosos motivos de expulsión de extranjeros, cuáles son los admitidos y los prohibidos por el derecho internacional. Ahora bien, no habría que contentarse con extraer un mínimo común denominador de las legislaciones nacionales en la materia, sino examinar éstas de manera crítica en una perspectiva apta para promover los derechos humanos y proteger la dignidad humana. Por ello, los motivos que se indican en el anexo I del esbozo del plan de trabajo incluido en el informe bajo el título «Razones contingentes discutibles en derecho internacional» son especialmente dudosos en una época de globalización y de grandes movimientos de población. Quizás valdría más tratar de identificar los diversos procedimientos aplicables a todas las decisiones de expulsión en lugar de confeccionar un catálogo de los motivos de la misma. Dichos procedimientos deberían examinarse desde el punto de vista del respeto de las formas legales, de la no discriminación en el acceso a la justicia de los individuos amenazados de expulsión, del acceso a servicios consulares o jurídicos, de la protección de los bienes personales y de las inversiones, así como del respeto de las obligaciones internacionales aplicables.

57. No es superfluo recordar que todo acto de expulsión está también sujeto a los principios de la responsabilidad de los Estados y de la protección diplomática. Por otro

lado, la expulsión de trabajadores migratorios debe estar en consonancia con los principios recogidos en la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 1990. La Comisión debería aprovechar la oportunidad de este examen para perfilar la elaboración de estas normas, modificándolas, en su caso, a la luz de la práctica resultante de la aplicación de la Convención y de la evolución de las normas universales relativas a los derechos humanos. También habría que precisar que las expulsiones colectivas a que se hace referencia en el párrafo 24 del informe están en principio prohibidas por el derecho internacional. Como mínimo, habría que estipular una presunción clara en favor de su ilegalidad. En cuanto a la metodología, parece razonable elaborar un régimen jurídico completo sobre la base de las fuentes disponibles, es decir, los tratados internacionales, las normas referentes a los derechos humanos y los principios generales del derecho internacional que puedan extraerse de un análisis comparativo de la práctica y de las legislaciones nacionales.

58. En vista de las observaciones formuladas por una serie de miembros de la Comisión, sería conveniente reflexionar de nuevo sobre el esbozo de plan de trabajo que figura en el anexo I del informe. Así, el desplazamiento de poblaciones aludido en la sección I A.2, debería incluir sólo los desplazamientos internacionales y no los internos. El supuesto de los apátridas merece un trato distinto y no debería abordarse dentro del contexto de la expulsión de los extranjeros.

59. Por último, habría que estudiar también el problema de las persecuciones y la discriminación por motivos raciales, religiosos o políticos, de que pueden ser víctimas los individuos expulsados en los países a los que son trasladados.

60. El Sr. KATEKA alude para empezar a la definición de los términos «extranjero» y «expulsión» en los párrafos 7 y 13 del informe preliminar. De la definición de «extranjero» se desprende que quedan excluidas del ámbito del examen los desplazados. En cambio, deberían quedar incluidos los apátridas.

61. En cuanto al concepto de «expulsión», que algunos miembros estiman excesivamente amplio y otros excesivamente estrecho, el orador piensa que la Comisión podría contentarse en la fase actual con la definición según la cual la expulsión es un acto jurídico por el que un Estado obliga a un individuo o grupo de individuos que tienen la nacionalidad de otro Estado a abandonar su territorio. La relación con el hecho de traspasar físicamente la frontera, así como las consecuencias de la expulsión, podrían examinarse en una fase ulterior, como sugiere el Relator Especial.

62. El principio fundamental que debe tenerse presente es que, en virtud del derecho internacional, un Estado tiene derecho a decretar la expulsión de extranjeros siempre que no lo haga de forma arbitraria. El examen debería, por consiguiente, tener como objetivo contribuir a armonizar las diferentes hipótesis de expulsión de extranjeros, que pueden ser sumamente variadas en función de la legislación y de los tribunales del Estado interesado.

63. El orador aduce el ejemplo de expulsión «de hecho», es decir cuando no se decreta contra el individuo una expulsión formal, sino que se le obliga a abandonar el país porque le resulta imposible seguir viviendo en él. Su deseo es que el Relator Especial aborde este tipo de expulsión en sus próximos informes. También sería útil conceder más atención a las hipótesis en que el derecho de expulsión se ejerce en detrimento de los derechos humanos.

64. Otro problema que debe plantearse es el del doble rasero. En efecto, los países desarrollados expulsan regularmente hacia los países en desarrollo a individuos calificados de refugiados económicos, pero cuando los países en desarrollo proceden a la expulsión de extranjeros en situación irregular, se les acusa de violar los derechos humanos. Así, ciertos países de África han acogido generosamente a centenares de miles de refugiados en su territorio, algunos de los cuales están ya instalados y se niegan a retornar a su país, aunque la situación en éste está ya estabilizada. El país de acogida no puede, sin embargo, decretar su expulsión sin exponerse a las protestas del ACNUR, que invoca el principio de la no devolución. Convendría que el Relator Especial examinara este tipo de situación en sus próximos informes.

65. En cuanto al método que debe seguirse, el Relator Especial debería tomar como punto de partida las normas convencionales en vigor y elaborar luego principios básicos que podrían servir de orientación a los Estados. Debería hacerse referencia siempre que sea necesario a la responsabilidad de los Estados y a la protección diplomática, procurando evitar las repeticiones de toda naturaleza. Por último, también debería incluirse en el examen el derecho de los expulsados al retorno.

66. El Sr. CHEE felicita al Relator Especial, que ha elaborado un informe preliminar conciso y bien articulado. Recuerda que, si un Estado tiene el derecho soberano a admitir en su territorio a extranjeros y a expulsarles, ese derecho está limitado a su vez por el derecho que tiene también el Estado a proteger a sus nacionales que viven en el extranjero y por la protección internacional de los derechos humanos. El orador cita una serie de laudos arbitrales que concedieron indemnización al individuo expulsado debido al ejercicio irregular del derecho de expulsión. Así, en el asunto *Boffolo*, el árbitro recordó que el Estado posee, en efecto, un derecho general de expulsar, pero declaró que la expulsión debe considerarse como último recurso y ejecutarse de forma que se cause al interesado el mínimo daño posible [véase la página 537 de la decisión]. Por otra parte, debe recordarse que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en su resolución 40/144, de 13 de diciembre de 1985, la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven. Según el artículo 7 de esta Declaración, «a menos que razones imperiosas de seguridad nacional lo impidan, se permitirá al extranjero que presente sus razones para oponerse a que lo expulsen».

67. Considerando que los trabajadores migratorios representan un importante grupo de extranjeros en la época actual, el orador agradecería que el Relator Especial dedicara un análisis más detenido al contenido de

la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

68. Para terminar, el orador pide precisiones al Relator Especial a propósito de una serie de expresiones empleadas en el esbozo del plan de trabajo. En particular, quisiera saber el sentido que debe darse al término «traslado extraordinario» que figura en la sección I A.9.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2852.ª SESIÓN

Viernes 15 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Expulsión de extranjeros *(conclusión)* (A/CN.4/554)

[Tema 7 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El Sr. KABATSI da las gracias al Relator Especial por su informe (A/CN.4/554), sumamente interesante y erudito, en el que se da una idea general de la cuestión y de los problemas jurídicos relacionados con ella, y lo felicita por su conocimiento y dominio del tema.

2. Desgraciadamente, a veces se desconfía de los extranjeros, se los envidia por su laboriosidad y por su riqueza y se los hace víctimas expiatorias de todo tipo de infortunios. Por esa razón, en todas las épocas y en todas las regiones del mundo se ha expulsado a los extranjeros y, desgraciadamente, todavía se los sigue expulsando. Cierto es que todo Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a expulsar de su territorio a los extranjeros «indeseables», de conformidad con las decisiones de sus autoridades y en aplicación de su derecho interno. No obstante, tanto la interacción entre los Estados como los dictados de la mundialización exigen que los pueblos se mezclen e interactúen a través de las fronteras. En el derecho internacional consuetudinario general y en los tratados y acuerdos internacionales, así como en la práctica de los Estados y en la legislación interna, hay normas por las que se trata de introducir algún orden en ese proceso. Así pues, la labor de la Comisión y del Relator Especial consiste en identificar cuidadosamente las normas dimanantes de esas fuentes, en desarrollarlas cuando sea posible y en codificarlas con miras a mejorar su aplicación.

3. En las normas se debe definir claramente el término «extranjero» y se deben elegir los términos o las expresiones que se vayan a utilizar para describir el proceso de su expulsión, tarea iniciada por el Relator Especial en el informe. Tal vez fuera prudente excluir del estudio a los extranjeros que deseen entrar en el territorio de un Estado pero que todavía estén fuera de sus fronteras, así como las expulsiones que sigan a controversias sobre el territorio entre diferentes grupos y, posiblemente, a los extranjeros que se encuentren ilegalmente en un Estado.

4. La aclaración de los conceptos necesarios para determinar el alcance de la noción de «expulsión de extranjeros» a los efectos de formular un conjunto de proyectos de artículos, aunque requeriría mucho tiempo y esfuerzo, sería un útil trabajo. Por las razones expuestas en el párrafo 13 del informe, sería preferible mantener el término «expulsión». Aunque es correcto subrayar el derecho a expulsar, ese derecho no debe ser objeto de abusos y debe ser compatible con el derecho interno y con el derecho internacional, especialmente el derecho internacional relativo a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Aunque la práctica de los Estados en lo que se refiere a los motivos de expulsión es sumamente variada, los Estados que proceden a expulsiones han de atenerse a su propio derecho interno, a sus propios procedimientos y al derecho internacional; de lo contrario, pueden incurrir en responsabilidad internacional por sus actos. También hay que tener en cuenta los derechos de otros Estados, entre ellos el derecho a ejercer la protección diplomática.

5. En los proyectos de artículos no se deben abordar las normas convencionales existentes al respecto ni otras normas establecidas. Los trabajos deben limitarse a colmar cualquier laguna cuya existencia se pueda determinar claramente. La metodología propuesta en el plan de trabajo incluido en el anexo II del informe debe utilizarse como herramienta para formular unos principios generales que permitan llenar esos vacíos. En consecuencia, el orador acoge con satisfacción y apoya, en conjunto, las propuestas formuladas en el informe preliminar.

6. El Sr. SEPÚLVEDA dice que el informe prepara el camino para el examen de una cuestión de fundamental importancia para la protección de los derechos humanos. El estudio de esa cuestión daría también una oportunidad de determinar las normas jurídicas internacionales generales relativas a la expulsión de los extranjeros, así como de proceder a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional en esa esfera. El Relator Especial ha señalado acertadamente que todavía no existe ninguna solución definitiva que pueda consagrarse en el derecho positivo. En consecuencia, por su parte desea contribuir al proceso de formulación de normas generales poniendo de relieve las posibles incongruencias existentes en los enfoques propuestos en el informe.

7. Parece que un principio rector del informe debería ser el reconocimiento del derecho soberano intrínseco del Estado a expulsar a los extranjeros. El concepto de la expulsión de extranjeros comprende varios elementos: tal

medida ha de ser un acto jurídico unilateral; constituye una medida coercitiva contra una persona o un grupo de personas; es un acto inherente a la soberanía del Estado; su aplicación significa que un Estado obliga a una persona o a un grupo de personas a salir de su territorio; esa persona o ese grupo de personas tienen que ser nacionales de otro Estado; en líneas generales, los motivos de la expulsión han de responder a la finalidad de proteger el orden público; el derecho internacional reconoce que todo Estado tiene, como atributo de su soberanía, la facultad discrecional de expulsar a los extranjeros; por último, es un principio del derecho internacional consuetudinario.

8. No obstante, esos elementos están en contradicción con otras afirmaciones que se hacen en el informe, en el que se declara, por ejemplo, que el derecho del Estado a expulsar a los extranjeros está comprendido en el ámbito del derecho internacional. Ese argumento parece estar totalmente en conflicto con el principio de la facultad soberana del Estado de expulsar a los extranjeros, atributo esencial de la soberanía que quedaría erosionado si se sometiera a restricciones y a limitaciones. Lo más importante es determinar cuándo un Estado está abusando de su derecho a expulsar, así como precisar las razones que justifican y legitiman la expulsión de un extranjero. Por consiguiente, es necesario determinar los límites de las facultades soberanas y establecer la naturaleza y el alcance de un régimen jurídico internacional general que tenga su origen en los tratados o en la costumbre y que sea universalmente reconocido, aceptado y aplicado tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. Tal régimen pondría fin a las ingeniosas justificaciones dadas por los Estados para explicar actos arbitrarios. Los diversos motivos de expulsión enumerados en el párrafo 19 del informe reflejan la amplia gama de argumentos aducidos por los Estados para adoptar una medida unilateral, esté o no justificada, a fin de proteger sus intereses en determinadas circunstancias.

9. El principal problema con el que se enfrentan la Comisión y el Relator Especial es demostrar que las normas que protegen los derechos humanos fundamentales trascienden la competencia del Estado y que la nueva situación tiene repercusiones sobre las disposiciones legislativas referentes a la expulsión de los extranjeros. Como ha señalado el Relator Especial, es necesario decidir cuáles de las muchas razones aducidas para expulsar a los extranjeros son admisibles de conformidad con el derecho internacional y qué otras han de proscribirse.

10. Es discutible la validez jurídica de la tesis de que los derechos relativos a la expulsión pueden dimanar, bien del derecho interno del Estado que decide la expulsión, bien del derecho internacional referente a los derechos humanos. En el informe se afirma que la legalidad de la expulsión depende de que la medida sea conforme a los procedimientos de expulsión que estén vigentes en el Estado que decida la expulsión, y que ese requisito puede considerarse como una obligación de derecho internacional general, y no como una obligación derivada de un tratado o como una obligación puramente de derecho interno. Después se rechaza esa hipótesis en el párrafo 23 del informe con el argumento, que necesita un fundamento más sólido, de que «de no haber una convención o un convenio que [...] recogiera [esta exigencia de respeto de los procedimientos], podría reivindicarse válidamente un fundamento consuetudinario o ser considerada como un principio general del derecho». Estas conclusiones deben estudiarse más a fondo. Sería difícil demostrar que todos los Estados o una mayoría considerable de los Estados regulan los procedimientos de expulsión en su derecho interno. La comunidad internacional aspira todavía a que se acepten el principio de la adhesión universal a los tratados internacionales de derechos humanos y la aplicabilidad universal de esos tratados. Es probable que el derecho internacional consuetudinario sobre la expulsión de los extranjeros se encuentre todavía en proceso de gestación.

11. En cuanto a los regímenes de expulsión de los trabajadores migrantes, sería aconsejable examinar los mecanismos utilizados por los Estados para repatriar a los nacionales que se encuentran ilegalmente en otro Estado. Tal repatriación no puede calificarse de acto unilateral porque se basa en acuerdos bilaterales sobre la readmisión. Tampoco constituye una medida coercitiva porque entraña la reubicación de una persona que se encuentra ilegalmente en el territorio de un Estado del que no es nacional. La esencia de tales acuerdos es que las autoridades del Estado de origen se comprometen a readmitir en su territorio, previa petición formal de las autoridades del Estado requirente, a los nacionales de terceros Estados que hayan entrado ilegalmente en el territorio del Estado requirente desde el territorio del Estado requerido. España, por ejemplo, ha concertado recientemente numerosos acuerdos de esa índole con gobiernos de países europeos y africanos, y está a punto de firmar varios más. El Relator Especial podría investigar si tales acuerdos de repatriación podrían ser un útil método legal de aliviar la severidad de un proceso de expulsión.

12. Por último, habría que explorar la posibilidad de que el Estado cuya nacionalidad posea la persona expulsada recurra a la protección diplomática asumiendo la causa de uno de sus nacionales. Esa posibilidad presupone la existencia de un perjuicio sufrido como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito y ciertamente abriría posibilidades muy atractivas de defender los derechos humanos básicos, pero sólo cuando se pudiera determinar que el Estado que procede a la expulsión ha cometido realmente un hecho ilícito. Ése también sería un criterio válido para crear un régimen jurídico internacional integrado que rija la expulsión de los extranjeros y en el que haya un sistema de responsabilidades de los Estados.

13. La propuesta hecha por el Relator Especial, en el párrafo 28 de su informe, en el sentido de que se compare la práctica nacional en lo que se refiere a la expulsión de los extranjeros, a fin de determinar las normas que se pueda considerar que la comunidad internacional tiene en común y que, por consiguiente, son codificables como normas jurídicas internacionales, requeriría indudablemente un gran esfuerzo, pero sería sumamente útil.

14. El Sr. KAMTO (Relator Especial), resumiendo el debate, da las gracias a los miembros de la Comisión por sus observaciones, constructivas e instructivas, y por sus respuestas claras y precisas a las cuestiones que planteó en su informe preliminar, cuestiones que, en conjunto, han sido bien recibidas. El Sr. Koskenniemi ha sido el único miembro de la Comisión que básicamente ha estado en

desacuerdo con el enfoque sugerido, puesto que sostuvo que la Comisión debería primero examinar qué intereses están en juego en la expulsión de los extranjeros como proceso social y hasta qué punto la legislación o el derecho pueden aportar las respuestas apropiadas, antes de pasar a considerar el alcance y otros aspectos del tema. El Sr. Koskenniemi sostuvo que el método consistente en comenzar por un estudio del alcance y de los principios generales estaría demasiado apartado de la realidad y que, por el contrario, la Comisión debería formular normas que ayudasen a la gente corriente. Más concretamente, expresó reservas sobre lo que el Relator Especial consideraba el principal problema, estimando que la cuestión clave no era cómo conciliar el derecho del Estado a expulsar con los derechos de la persona expulsada. El Sr. Koskenniemi opinó que el Estado no tiene *a priori* ningún derecho a expulsar y que tal enfoque sería de naturaleza demasiado general. Asimismo juzgó que el examen de las cuatro categorías de restricciones de la expulsión propuesto por el Sr. Gaja sería un enfoque más práctico, aunque esas restricciones no sean las únicas posibles.

15. En respuesta a las objeciones del Sr. Koskenniemi, el Relator Especial desea señalar que los antecedentes históricos de la cuestión y las principales consideraciones socioeconómicas relativas a la expulsión se examinan en los párrafos 1 a 6 del informe. No tiene la intención de examinar estos asuntos más a fondo en los futuros informes, ya que, en consonancia con el mandato y la práctica establecida de la Comisión, las cuestiones incluidas en su programa de trabajo han de estudiarse para determinar las normas que han sido establecidas por la costumbre o que son de importancia para el desarrollo progresivo del derecho internacional. Las consideraciones generales relativas a la cuestión constituyen meramente una introducción y no deben ocupar más espacio del necesario.

16. En cuanto al enfoque que ha propuesto el Relator Especial, cualquier plan de trabajo es siempre de carácter general, ya que tiene por finalidad esbozar una serie de categorías que abarquen diversas situaciones. Estas últimas se enumeran en la primera parte del plan de trabajo incluido en el anexo I del informe. El Relator Especial espera que los futuros informes disipen cualquier impresión de falta de especificidad que el informe preliminar pueda haber creado.

17. Los miembros de la Comisión están generalmente de acuerdo en una serie de puntos. Primero, se debe mantener el actual título del tema, aunque se debe completar el contenido de sus dos elementos constitutivos, «expulsión» y «extranjeros». Segundo, se ha considerado muy pertinente el problema central indicado al final del párrafo 5 del informe, a saber, cómo conciliar el derecho a expulsar, que parece inherente a la soberanía del Estado, con las exigencias del derecho internacional. Hay que estudiar cuidadosamente el ámbito de aplicación, y hay que delimitar el concepto de expulsión. Tercero, no se deben considerar ni la negativa de admisión ni, en general, las cuestiones relativas a la inmigración. Cuarto, tampoco se deben estudiar los movimientos migratorios, las situaciones resultantes de la descolonización, el ejercicio de la libre determinación ni la ocupación en el Oriente Medio, a juzgar por las reservas expresadas por el Sr. Dugard, el Sr. Brownlie y el Sr. Matheson, así como los datos históricos aportados por el Sr. Daoudi. Quinto, la metodología propuesta es generalmente aceptable. Aunque algunos miembros de la Comisión, como el Sr. Sepúlveda, han expresado reservas, la mayoría de ellos están de acuerdo en que se debe elaborar un régimen jurídico tan amplio como sea posible, examinando, cuando sea necesario, las normas de los tratados existentes. Se deben utilizar como fuentes los análisis comparativos y críticos de las legislaciones nacionales pertinentes. Se debe examinar la jurisprudencia de los órganos internacionales y regionales que se ocupan de los derechos humanos, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Europea de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán y la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía. Por último, la mayoría de los oradores han apoyado la orientación general del plan de trabajo, en el entendimiento de que se dará respuesta a las preguntas que han hecho.

18. Esta es, pues, la base para un acuerdo surgida de los debates. Por otra parte, se han formulado reservas sobre, entre otras cosas, la definición de la expulsión de los extranjeros. El Sr. Gaja, apoyado por el Sr. Mansfield, la Sra. Escarameia y el Sr. Fomba, ha dicho que esa definición debe comprender las situaciones en las que un extranjero se ve obligado en la práctica, por diversas maniobras, a salir del territorio del Estado que ha dispuesto la expulsión. El Sr. Fomba prosiguió diciendo que la expulsión puede en algunos casos constituir un hecho material o un hecho jurídico del Estado, sin adoptar necesariamente la forma de acto jurídico oficial. El Relator Especial, aunque acepta esa opinión, no cree que los dos enfoques se excluyan mutuamente. Por consiguiente, en la futura definición se tratará de abarcar tanto las situaciones en que la expulsión adopta la forma de un acto jurídico oficial unilateral como aquellas otras en que la expulsión es un hecho jurídico.

19. Las aclaraciones de la definición de «extranjero» solicitadas repercutirán en el alcance del proyecto, ya que su finalidad es precisamente especificar qué categorías de personas están comprendidas en el texto. El Relator Especial puede ya afirmar que esas categorías incluirán a las personas que viven en el territorio de un Estado del que no son nacionales, y que se hará una distinción entre las que se encuentran en él legalmente y las que se encuentran en él ilegalmente. A este respecto, convendría también tener en cuenta la situación de las personas ilegalmente presentes que ya viven en el Estado que ha dispuesto la expulsión. Además, entre las personas incluidas en el proyecto figurarán los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas y los trabajadores migrantes.

20. En cambio, sería difícil incluir, como ha pedido la Sra. Xue, a las personas a las que se ha negado la admisión. Tales personas, si ya han entrado en el territorio de un Estado, son extranjeros que se encuentran ilegalmente en él, pero, si todavía no han cruzado la frontera ni han realizado los trámites de inmigración, continúan siendo personas que solicitan la admisión, por lo que su situación no está comprendida en el tema. La Sra. Xue tiene razón al afirmar que un apátrida puede ser expulsado a un país en el que ya ha vivido, y el Sr. Sreenivasa Rao ha sugerido

que se estudien por separado tales casos. El Relator Especial ha tomado debidamente nota de esas opiniones.

21. El Relator Especial no tiene la intención de excluir completamente del futuro proyecto de artículos las normas aplicables a la expulsión en caso de conflicto armado, puesto que el derecho internacional humanitario establece normas específicas a ese respecto. En cambio, se propone evitar los complejos problemas de nacionalidad que frecuentemente surgen después de cambios del estatuto territorial, como los problemas que se plantearon cuando la independencia de Eritrea hizo que algunos etíopes cambiasen de nacionalidad y fueran expulsados en consecuencia. No obstante, se abordará la situación de esas personas expulsadas, para ver qué soluciones ofrece el derecho internacional. Lo que se pretende es ocuparse del extranjero en sí, sin tener en cuenta las consideraciones relativas a su nacionalidad individual.

22. El Sr. Chee ha puesto en tela de juicio conceptos tales como los de «traslado extrajudicial» y «traslado extraordinario». El Sr. Chee tiene toda la razón al sentirse preocupado por ciertas expresiones extrañas que no están necesariamente bien establecidas en el derecho internacional. El objetivo del Relator Especial es eliminar parte de las ideas superfluas que rodean el concepto de expulsión, delimitar el alcance de ese concepto y suprimir cualquier noción secundaria que no guarde relación directa con la cuestión. Los conceptos a los que ha hecho referencia el Sr. Chee se toman muchas veces del lenguaje político y diplomático o del periodismo, y se han mencionado en el plan de trabajo con miras únicamente a excluirlos.

23. Algunos miembros de la Comisión han señalado que en el plan de trabajo se omite cierto número de principios generales aplicables a la expulsión. El Sr. Gaja, el Sr. Sreenivasa Rao y el Sr. Rodríguez Cedeño han hecho sugerencias específicas al respecto. Aunque esas observaciones están justificadas, la omisión es intencional: la mayoría de los principios en cuestión han de enumerarse en la primera parte, sección II.B.2, del plan de trabajo (Principio del respeto de los derechos fundamentales de la persona durante el procedimiento de expulsión). Ahora bien, es necesario subrayar esos principios. En consecuencia, el Relator Especial, al revisar el plan de trabajo, hará mayor hincapié en el principio de que la expulsión ha de realizarse conforme a la ley, incluyendo tanto las normas procesales como las normas sustantivas; en el principio de la no discriminación; en el principio de que la persona expulsada tiene derecho a elegir el Estado que haya de recibirlo si hay más de un Estado que esté de acuerdo en recibirlo, y el principio de que hay que salvaguardar las inversiones y los bienes de la persona expulsada. Otros derechos, como el respeto de la privacidad, de la vida familiar y de la dignidad humana, se examinarán en el contexto del respeto de los derechos humanos fundamentales durante el procedimiento de expulsión. El derecho de las personas expulsadas a la protección consular es una interesante cuestión que puede tratarse en el contexto de la protección diplomática por medios no judiciales.

24. Algunos miembros de la Comisión, entre ellos el Sr. Sepúlveda, parecen haber interpretado erróneamente lo que el Relator Especial dijo sobre el derecho a expulsar. El Sr. Economides ha dicho que se debe tratar de evitar el empleo de adjetivos calificativos tales como «absoluto» o «discrecional», pero el Relator Especial nunca ha utilizado el término «absoluto» en ese sentido. Por el contrario, en el párrafo 16 de su informe afirma que el derecho a expulsar no es un derecho absoluto del Estado. Ciertamente, se ha referido a los derechos «discrecionales», pero así lo hacen todos los autores, sin excepción. Para citar una sola fuente, Oppenheim, en su *International Law*, indica que, aunque un Estado tiene amplias facultades discrecionales para ejercer su derecho a expulsar a un extranjero, su libertad de acción no es absoluta[1].

25. El Sr. Brownlie parte indudablemente de la misma concepción errónea cuando señala una contradicción entre el párrafo 16, que dice que el Estado está obligado a invocar los motivos de la expulsión, y el párrafo 15, que dice que el derecho a expulsar es un atributo de la soberanía del Estado. El Relator Especial no cree que haya ahí ninguna contradicción: un atributo de la soberanía no es un derecho absoluto, y los derechos soberanos, tanto en esa esfera como en otras esferas, se ejercen siempre de conformidad con el derecho internacional.

26. El Sr. Pambou-Tchivounda ha afirmado que el epígrafe «Regímenes de expulsión» del esbozo del plan de trabajo del anexo I no refleja el concepto de régimen. Sin embargo, si por «régimen jurídico» se entiende el conjunto de reglas aplicables a una institución jurídica, abarcando tanto órganos como normas, la segunda parte del plan de trabajo trataría, de hecho, de los regímenes jurídicos, en plural, aplicables a las diversas categorías de extranjeros que han sido expulsados o que pueden ser expulsados. Las normas generales figuran en la primera parte, así como las subdivisiones de la segunda parte, se refieren, no a normas distintas que constituyan un único régimen jurídico, sino a categorías distintas de extranjeros objeto de expulsión, cada una de las cuales se estudiará desde el punto de vista de las normas específicas que le sean aplicables. No puede haber ningún régimen unificado para la segunda parte, ya que las situaciones comprendidas en ella no son uniformes, sino que varían según que se trate de refugiados, de personas legalmente presentes en un país, de apátridas, etc.

27. El problema de la aplicación coercitiva de una orden de expulsión se abordará en la segunda parte, al igual que la relación entre el Estado que disponga la expulsión y los terceros Estados o los Estados de tránsito, relación regulada por los regímenes de expulsión específicos aplicables a ciertas categorías de personas tales como los refugiados o los solicitantes de asilo. En la segunda parte se afirmará también el derecho de todo Estado a expulsar a cualquier persona que se encuentre ilegalmente en su territorio, por el solo motivo de la ilegalidad de su presencia: a ese respecto, está plenamente de acuerdo con el Sr. Matheson. El respeto de los procedimientos de expulsión y de los derechos de las personas en caso de expulsión es, evidentemente, una cuestión totalmente distinta.

28. Las condiciones de expulsión se tratarán en la segunda parte. A juicio del Relator Especial, está

[1] Véase *Oppenheim's International Law*, 9.ª ed., publicación dirigida por R. Y. Jennings y A. D. Watts, Harlow, Longman, 1992, págs. 940 y 941.

perfectamente fundada la distinción que ha hecho entre las condiciones establecidas por el derecho internacional, incluyendo el derecho internacional relativo a los derechos humanos, y las condiciones establecidas por el Estado que haya dispuesto la expulsión. En el primer caso, el Estado está obligado por la norma *pacta sunt servanda*: ha contraído un compromiso, y también tiene que respetar una serie de obligaciones internacionales relativas a los procedimientos de expulsión y a las condiciones sustantivas aplicables en ese contexto. En el segundo caso, el Estado está obligado por la norma *tu patere legem quam ipse fecisti*: tiene que cumplir las disposiciones legislativas que él mismo ha promulgado. Si hay disposiciones legislativas internas que establecen procedimientos para la expulsión de los extranjeros, el Estado que las ha promulgado libremente tiene que respetarlas. En el primer caso, el incumplimiento de la norma puede hacer que los procedimientos de expulsión sean ilegales y puede entrañar la responsabilidad internacional del Estado que haya dispuesto la expulsión; en cambio, en el segundo caso la inobservancia hace que los procedimientos de expulsión sean ilegales y puede llevar a su anulación en los tribunales nacionales. Para evitar cualquier ambigüedad, sería indudablemente preferible hablar, incluso en el último caso, de condiciones para la expulsión en vez de procedimientos de expulsión, porque incluso la legislación interna puede combinar normas procesales y normas sustantivas. La decisión adoptada en 1987 por el Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán en el asunto *Yeager* muestra claramente que la concesión de un plazo razonable para que la persona expulsada embale sus pertenencias puede considerarse como una norma procesal y como una norma sustantiva.

29. Por último, en lo que se refiere a la tercera parte del plan de trabajo (Consecuencias jurídicas de la expulsión), algunos miembros de la Comisión parecen tener reservas sobre la referencia a la protección diplomática y a la responsabilidad del Estado que expulsa. También a ese respecto hay, evidentemente, un malentendido. Como el Relator Especial ha indicado en el párrafo 27, no se trata de estudiar de nuevo los regímenes pertinentes, sino, más bien, de aprovechar las normas ya establecidas para elaborar un régimen completo en materia de expulsión de los extranjeros examinando las consecuencias jurídicas de la expulsión ilícita. En cuanto al derecho a regresar, sobre el cual el Sr. Dugard ha planteado algunas cuestiones, el Relator Especial no lo ve en el contexto del conflicto palestino-israelí, sino simplemente como un derecho de una persona que ha obtenido la anulación de unas actuaciones de expulsión ilegales a regresar al país del que había sido expulsado ilegalmente.

30. Para terminar, el Relator Especial quiere pedir a todos los miembros de la Comisión que transmitan a la Secretaría las disposiciones legislativas de sus países o de otros países sobre la expulsión de los extranjeros. Agradecería particularmente al Sr. Kateka que tuviera a bien preparar un breve documento para explicar el concepto de la expulsión indirecta o tácita, de la que el Relator Especial tiene que confesar su ignorancia, y que transmitiera toda la documentación pertinente al respecto. Asimismo agradecería que la Secretaría preparase un estudio similar al que ha hecho acerca de los efectos de los conflictos armados sobre los tratados, pero que incluya una compilación de los documentos concernientes a la expulsión de los extranjeros, organizando esos documentos con arreglo al plan de trabajo, sobre el que la Comisión parece estar de acuerdo en líneas generales. Tal estudio facilitaría el trabajo analítico del Relator Especial, que después podría, basándose en el estudio, sacar consecuencias con miras a la formulación del proyecto de artículos.

31. Para concluir, se compromete a hacer todo lo posible para presentar un primer informe sobre el tema a la Comisión en su próximo período de sesiones.

32. El Sr. KOSKENNIEMI da las gracias al Relator Especial por su exhaustiva reseña del debate y, especialmente, por responder a las preocupaciones que el propio orador había expresado. El Relator Especial ha denominado a esas inquietudes «reservas», pero el orador no tenía la intención de formularlas como una oposición de ningún tipo, precisamente porque para él no está claro si en la actual fase de los trabajos procede oponerse al texto o apoyarlo. Lo que el orador desea es que al principio del proceso de codificación se haga una exposición histórica y socioeconómica general del tema. Sigue pensando que es necesario disponer de tal exposición general antes de que la Comisión pueda determinar la finalidad de sus trabajos.

33. Su interés por que se realicen tales estudios históricos o socioeconómicos va más allá del tema de la expulsión de los extranjeros y abarca una serie de cuestiones que la Comisión está examinando actualmente o puede abordar en el futuro. El tema de la expulsión de los extranjeros es fundamentalmente diferente de otros temas que la Comisión ha estudiado con éxito en el pasado. El orador, como universitario de un país desarrollado, conoce muy limitadamente las circunstancias de hecho que rodean la expulsión de los extranjeros, los diferentes intereses en juego y las motivaciones de los distintos actores. A veces lee en la prensa informes sobre tales acontecimientos, que, a juzgar por su propia experiencia, le parecen muy remotos. Lo ha emocionado la descripción hecha por el Sr. Fomba del encuentro de éste, en un avión, con un compatriota al que se estaba expulsando de un país europeo. Ese incidente, aunque es un incidente aislado, indica de hecho que es necesario promulgar disposiciones legislativas si se quiere mantener el respeto de la legalidad en tales situaciones.

34. En consecuencia, el orador, como abogado especializado en derecho internacional público, se pregunta qué actitud debe adoptar con respecto a los trabajos de codificación. Con anterioridad, la Comisión ha estudiado con éxito temas tales como el derecho de los tratados, las relaciones diplomáticas, la sucesión de los Estados, la inmunidad y la responsabilidad de los Estados. Todos estos temas son asuntos en los que el orador es un experto, al igual que los demás miembros de la Comisión, y es de todo punto procedente que sean ellos quienes codifiquen el derecho en tales esferas. En cambio, en lo que se refiere a la expulsión de los extranjeros, el orador no se siente en absoluto un experto: de hecho, se considera muy vulnerable a las objeciones que se puedan formular en el sentido de que su posición se basa en un conocimiento insuficiente de la cuestión.

35. Se podrían determinar los grupos de problemas sobre los que cabría realizar estudios. Por ejemplo, ¿cuál es la región geográfica en la que son más frecuentes las expulsiones de extranjeros? ¿Plantean más problemas las expulsiones individuales o las expulsiones colectivas? ¿Cuáles son las razones de la expulsión? ¿Razones económicas, razones raciales (indudablemente más dudosas) o razones de seguridad? El Relator Especial trata esas razones como motivaciones. Los Estados, cuando realizan actividades sospechosas, explican sus motivaciones de la forma más favorable posible para ellos. Sin embargo, por debajo de tales motivaciones aceptables hay frecuentemente una razón subyacente inaceptable de la expulsión, por ejemplo el racismo. Esa razón real no se descubre hasta que se ha hecho un estudio socioeconómico.

36. Así pues, hay dos formas de proceder en este trabajo: una consiste en identificar un problema y tratar de resolverlo; la otra consiste en identificar un concepto y tratar de aclararlo. Muy a menudo, la Comisión ha elegido esta última opción en sus trabajos sobre los temas que el orador ha mencionado antes. Ahora bien, la expulsión de los extranjeros es un asunto diferente. El elemento central de esa cuestión es un problema de actualidad específico que es preciso resolver. Por ello, la referencia que se hace en el informe al concepto de la expulsión de los extranjeros le resulta decepcionante, porque al orador no le interesa el concepto, sino el problema.

37. El orador pide que se haga un estudio socioeconómico, no por interés académico ni porque el tema de la expulsión de los extranjeros sea de especial interés intelectual, sino porque tal estudio ayudaría a la Comisión a determinar la finalidad de estos trabajos legislativos. Esa labor puede parecer una tarea impresionante. Ahora bien, los miembros de la Comisión no son expertos económicos ni sociales, y el orador no está pidiendo que se prepare un documento de 500 páginas, lleno de gráficos y de estadísticas, sobre la cuestión. Antes bien, se debe preparar una reseña de los problemas y situaciones más importantes que han surgido en los últimos 20 años en relación con la expulsión de extranjeros, reseña que permitiría determinar los asuntos e intereses más representativos. Esta es la forma en que habría procedido Max Weber.

38. En suma, se necesita un enfoque inédito para abordar la cuestión, que plantea unos problemas básicos diferentes de los que planteaban los temas más tradicionales de derecho internacional público que la Comisión ha examinado con tanto éxito en el pasado.

39. El Sr. BROWNLIE dice que el Relator Especial, a pesar del cuidado con que ha respondido a las observaciones hechas, no ha tratado tres puntos. El primero es la relación entre los párrafos 15 y 16. El orador sigue pensando que esos párrafos son contradictorios, y el problema no se resuelve diciendo que no se debe abusar del derecho de expulsión; eso puede afirmarse de casi cualquier tema que entrañe la aplicación de principios de un tipo u otro. Lo que ocurre es que en las publicaciones especializadas se tiende a decir que, como el derecho en cuestión es discrecional, no se debe abusar de él.

40. Cierto es que el Relator Especial no ha afirmado que el derecho a expulsar sea un derecho absoluto, pero hay que preguntarse cuál es la polaridad entre la libertad de acción y el concepto opuesto. Las facultades discrecionales también están reguladas por la ley, por lo que no hay ninguna polaridad simplista entre, por una parte, las facultades discrecionales y, por otra, la libertad de acción, que está regulada por la ley. La Comisión tropezaría con ingentes dificultades si no aceptase que, en general, el Estado tiene facultades discrecionales, aunque reguladas por la ley y limitadas por otros principios del derecho internacional.

41. Así pues, y esta es su segunda observación, es importante mantener la sencilla distinción entre un derecho y las modalidades de su ejercicio. Como es usual, se ha prestado especial atención, erróneamente, a las cuestiones concernientes a los derechos humanos. Los derechos humanos intervienen en esta esfera en relación con las modalidades. Incluso si, en principio, un Estado ejerce legalmente el derecho de expulsión, hay que observar ciertas modalidades de las normas relativas a los derechos humanos. Pero los derechos humanos son diferentes; son aplicables, guardan estrecha relación con el problema y son muy importantes, pero no ocupan un lugar central en la cuestión.

42. Su tercera observación, que en cierto modo coincide parcialmente con las inquietudes del Sr. Koskenniemi, es que el problema no estriba en determinar qué intereses están afectados, porque esos intereses son múltiples. Algunos son intereses relacionados con los derechos humanos, ya que el Estado tiene la obligación, no sólo en virtud de tratados multilaterales normativos de derechos humanos, sino también en virtud del derecho internacional consuetudinario, de mantener el orden público en su territorio para proteger a su propia población y a los visitantes, que pueden incluir trabajadores migrantes a largo plazo; de hecho, los visitantes constituyen un grupo muy complejo. Así pues, no se trata tanto de examinar la historia socioeconómica, porque esta varía de un país a otro y de una región a otra dentro de un país. La cuestión no es la expulsión de los extranjeros. ¿Por qué debería la Comisión centrar su atención en un Estado que ha anunciado que va a expulsar a los extranjeros? No muchos Estados expulsan a los extranjeros como fin en sí mismo. Antes bien, la cuestión es el control legal que el Estado ejerce sobre su territorio para aplicar coercitivamente su propio derecho interno y los principios del derecho internacional. La expulsión de extranjeros en las circunstancias apropiadas es una forma de ejercer ese control. El Relator Especial ha descuidado ese importante elemento central. La expresión «expulsión de los extranjeros» es una etiqueta útil y es la expresión convencional, pero no describe muy bien la situación. Si el orador está en lo cierto, la negativa de admisión debe quedar excluida del tema de la expulsión, porque forma parte de la cuestión general del control apropiado y efectivo por un Estado de las condiciones existentes en su territorio.

43. La Sra. XUE duda que el cruce físico de una frontera por un extranjero deba ser un criterio exigido. Si el Estado tiene un derecho intrínseco a expulsar de su territorio a los extranjeros, se plantea inmediatamente la cuestión del ámbito territorial del Estado y del ámbito territorial de un derecho soberano. Todos los casos de expulsión de extranjeros guardan relación, de hecho, con el ámbito de

la jurisdicción y el control del Estado. Ilustra este punto el ejemplo dado por el Sr. Fomba. Un extranjero no tiene que ser colocado a bordo de un avión en el territorio físico del Estado que ha dispuesto la expulsión, sino solamente en una zona que esté sometida a la jurisdicción y al control del Estado que procede a la expulsión. Si la Comisión se limita al aspecto del territorio y hace caso omiso del ámbito de la jurisdicción y del control, el estudio no incluirá cierto número de casos.

44. Ningún caso particular puede clasificarse de forma óptima bajo el amplio epígrafe de «expulsión de los extranjeros». Tales casos pueden reducirse siempre a categorías específicas de cuestiones tales como la inmigración ilegal, la acción del Estado contra la delincuencia transfronteriza, los problemas de control de las fronteras, los trabajadores migrantes, los refugiados o los solicitantes de asilo. La Comisión, dado que ahora está tratando de establecer un amplio régimen aplicable a la expulsión de los extranjeros, ha de preguntarse cuáles son los intereses prácticos que están en juego. A este respecto, han impresionado mucho a la oradora las elocuentes observaciones del Sr. Koskenniemi. La expulsión de extranjeros no es un problema aislado, sino algo que ocurre todos los días y que es de gran actualidad. Hay que alcanzar un equilibrio entre, por una parte, el derecho del Estado a expulsar a los extranjeros y, por otra, la necesidad de proteger los intereses de las personas. La cuestión es muy importante: los casos relativos a la expulsión de extranjeros afectan a los intereses de muchas más personas que los casos concernientes a la protección diplomática.

45. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión y refiriéndose a la observación de la Sra. Xue de que la cuestión va más allá de la soberanía territorial, dice que la expulsión de los pasajeros clandestinos es otra cuestión que podría estudiarse; de hecho, la comunidad internacional ya la ha examinado, y se ha aprobado un texto internacional sobre la protección de los derechos básicos de tales personas, que muchas veces no tienen la nacionalidad del Estado cuyas autoridades las expulsan.

46. El Sr. CHEE recuerda que en el asunto *Boffolo* se estableció una distinción crucial entre la existencia de un derecho y la forma de aplicarlo. También el juez Hersch Lauterpacht subrayó que la aplicación de un método injustificable de expulsión equivalía a un abuso del derecho[2]. En el asunto *Yeager*, el principio era el mismo: la forma en que se realizó la expulsión, dando a la persona afectada 30 minutos para embalar sus pertenencias, fue ilícita. Así pues, al estudiar el derecho a expulsar como derecho inherente a la soberanía del Estado hay que tener presente que puede haber maneras ilícitas de expulsar o que se puede abusar de la expulsión. Se desprende de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, de la doctrina y de los instrumentos internacionales que los extranjeros no pueden ser expulsados injustamente del territorio del Estado en el que residen legalmente.

47. El Estado puede ejercer el derecho de expulsión basándose en varios motivos. El Relator Especial concluye que la legalidad de la expulsión se apoya en dos factores: *a*) la conformidad con el procedimiento de expulsión en vigor en el Estado que expulsa y *b*) el respeto de los derechos fundamentales de la persona. Goodwin-Gill sugiere que existen límites de fondo y de procedimiento al derecho de expulsión de extranjeros[3]. La práctica de los Estados justifica la expulsión en caso de *a*) entrada ilegal, *b*) violación de las condiciones de admisión, *c*) participación en actividades delictivas y *d*) cuando existen razones políticas o de seguridad.

48. En el párrafo 25 de su informe, el Relator Especial mencionaba el caso de trabajadores migratorios y remite a la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. En nuestros días, uno de los aspectos más destacados de la explusión de los extranjeros concierne a los trabajadores migratorios que lo son en todo el mundo. El Relator Especial habría podido dar más detalles sobre este punto a fin de orientar a la Comisión.

49. El Sr. ECONOMIDES dice que desea disipar un equívoco. Su afirmación de que adjetivos calificativos tales como «absoluto», «discrecional» o «soberano» no deben aplicarse a la expresión «derecho de expulsión» no era una crítica al Relator Especial, sino una observación de carácter general dirigida a todos los miembros de la Comisión en relación con los trabajos futuros sobre el tema. El derecho de expulsión se ejerce de conformidad con el derecho interno, pero éste no ha de ser contrario al derecho internacional, que regula la expulsión y establece condiciones y límites para el ejercicio de todos los derechos. La Comisión no debe hablar de derechos discrecionales o absolutos antes de considerar esas condiciones y esos límites. Si, al finalizar sus trabajos, la Comisión constata que por razones jurídicas es necesario utilizar adjetivos calificativos, puede añadirlos en ese momento, pero la utilización del calificativo «discrecional» es prematura en el momento actual.

50. El Sr. MANSFIELD dice que el enfoque adoptado por el Relator Especial no es en absoluto incompatible con el del Sr. Koskenniemi. Si la Comisión adopta la concepción del asunto expuesta por el Sr. Brownlie, a saber, el control jurídico de un Estado sobre su territorio, ello incluye el acceso no sólo de las personas sino también de las mercancías. Si la Comisión ha de abordar la cuestión del acceso de las mercancías, convendría que tuviera una visión general de los problemas planteados más recientemente en relación con la importación de mercancías, tales como la aplicación de reglamentaciones sanitarias para excluir mercancías, las dificultades en la aplicación de las normas de origen a las mercancías, y los problemas relativos a la introducción potencial de especies exóticas. Esto contribuiría a informar la labor de la Comisión. Análogamente, si la Secretaría pudiera preparar un resumen de los problemas más acuciantes y controvertidos con los que se ha tropezado en los últimos 20 años en relación con la expulsión de extranjeros, también ello informaría útilmente la labor del Relator Especial.

[2] H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, pág. 289.

[3] G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford University Press, 1978, pág. 307.

51. El Sr. BROWNLIE dice que, evidentemente, no está sugiriendo que la Comisión estudie, como temas independientes, regímenes fronterizos especiales, demarcaciones, el control de territorio y otros asuntos. Antes bien, la Comisión debe examinar el fundamento de la cuestión. La expulsión de extranjeros es un importante aspecto del problema del control, y la Comisión está estudiando la expulsión de extranjeros en su contexto, a saber, el control efectivo del territorio nacional para mantener el respeto de la legalidad.

52. La Sra. ESCARAMEIA encomia las elocuentes observaciones del Sr. Koskenniemi. Al igual que el Sr. Mansfield, la oradora no cree que haya ninguna incompatibilidad entre los dos enfoques. En cualquier documento que prepare la Secretaría se deben analizar las situaciones específicas en que se ha expulsado a extranjeros. Ello no está en contradicción con las observaciones del Sr. Brownlie, porque tales situaciones son consecuencia de la necesidad de que el Estado controle su territorio. En consecuencia, la oradora apoya la propuesta del Sr. Mansfield.

53. Asimismo sugiere que, al igual que se ha hecho en relación con otros temas, la Comisión escuche las opiniones de expertos que trabajan sobre el terreno, a fin de comprender mejor la situación de las personas expulsadas. La oradora piensa en expertos de la OIM, del ACNUR y de la ACNUDH, así como de organizaciones no gubernamentales que trabajan en esa esfera. La comunidad científica ha aportado mucha información sobre los acuíferos, y también hay un precedente en los contactos de la Comisión con los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados sobre los derechos humanos acerca de las reservas a los tratados.

54. El Sr. KEMICHA, refiriéndose al emocionante testimonio del Sr. Koskenniemi sobre lo poco que sabe de la realidad de las expulsiones y sobre lo aislados de la realidad que están los juristas especializados en derecho internacional, señala que el incidente descrito por el Sr. Fomba no es excepcional: tales incidentes tienen lugar todos los días en los aeropuertos europeos, en los aviones europeos y en los puertos europeos. No hace falta más que abrir los ojos y aguzar los oídos para darse cuenta de lo que está ocurriendo.

55. El Sr. Brownlie ha subrayado que el Estado tiene pleno derecho a promulgar y aplicar disposiciones legislativas para proteger su territorio, pero en el informe preliminar del Relator Especial no hay ninguna afirmación en contrario. Huelga decir que todo Estado tiene disposiciones legislativas y salvaguardias destinadas a que las expulsiones se realicen teniendo debidamente en cuenta el derecho interno. En cuanto al derecho a regresar, el orador menciona el caso reciente de una persona que apeló con éxito contra una orden de expulsión y a quien se autorizó a regresar a Francia desde Argelia. Se hace referencia a tales asuntos en el párrafo 27 del informe. Por consiguiente, es injusto sostener que el Relator Especial ha desatendido el derecho básico del Estado a proteger su territorio y a sus ciudadanos.

56. El Sr. BROWNLIE dice que, si está en lo cierto al afirmar que el fundamento del estudio de este tema es el control efectivo del territorio del Estado por razones de orden público internacional, la Comisión ha de decidir si es lógico incluir la cuestión de la negativa de admisión. Así pues, se producirán consecuencias prácticas si la Comisión decide limitar el tema a la expulsión de los extranjeros, que no es sino uno de los mecanismos que se pueden utilizar para resolver el problema del control efectivo del territorio del Estado en relación con el movimiento de los extranjeros. Si la posición del orador es correcta, sería lógico ampliar el tema para incluir la negativa de admisión.

57. El Sr. Sreenivasa RAO, haciendo observaciones sobre la sugerencia de la Sra. Escarameia, dice que, en una fase tan temprana del estudio del tema, sería prematuro que la Comisión recabase la opinión de expertos sobre la expulsión de los extranjeros. Sería preferible dar al Relator Especial la oportunidad de estudiar la documentación disponible y de informar a la Comisión sobre el resultado de sus investigaciones en un informe posterior. La Comisión no es un órgano de investigación de los hechos y debería proceder con cautela antes de establecer un precedente que tal vez no esté en consonancia con su mandato específico. Aunque el orador apoya la idea de una mayor flexibilidad y la necesidad de que los trabajos de la Comisión sean de importancia práctica para la sociedad contemporánea, hay formas mejores de alcanzar esos objetivos que exponiéndose innecesariamente a las veleidades de la opinión pública.

58. El Sr. KAMTO (Relator Especial), respondiendo a las observaciones y sugerencias hechas durante el debate, dice que, aunque entiende la preocupación del Sr. Koskenniemi por la necesidad de realizar estudios básicos que coloquen el tema en su contexto general, también suscribe las observaciones del Sr. Sreenivasa Rao sobre el mandato y los métodos de trabajo de la Comisión. Nada impide que el Relator Especial recurra a documentos o al asesoramiento de los expertos sobre la cuestión, pero en el momento actual no parece que sea necesario pedir formalmente que aporten su colaboración a la Comisión. En consecuencia, es partidario de la sugerencia del Sr. Mansfield de que se pida a la Secretaría que prepare una breve descripción general de la situación que abarque principalmente los antecedentes históricos pero posiblemente también algunos factores socioeconómicos, en forma de documento informativo destinado a los miembros, en vez de como parte integrante de los informes posteriores del Relator Especial.

59. Toma nota de la observación, muy acertada, del Sr. Brownlie sobre la distinción entre un derecho y la forma de ejercer ese derecho, observación que debería contribuir a resolver el problema de si el derecho de expulsión es, de hecho, un derecho inherente a la soberanía del Estado. En cambio, no está de acuerdo con la opinión de que se debe considerar que la expulsión forma parte de la cuestión, más amplia, del derecho del Estado a controlar su territorio y de que, en consecuencia, la cuestión de la negativa de admisión debe quedar comprendida en el ámbito del tema. Si se ampliase en tan gran medida ese alcance, no se haría sino complicar la cuestión al diluir el concepto mismo que la Comisión está tratando de definir. Por otra parte, le resulta difícil conciliar las ideas de expulsión y de negativa de admisión, puesto que una persona que

todavía no ha entrado en un territorio no puede ser expulsada de él. Incluso si se acepta la afirmación, correcta, del Sr. Brownlie de que la expulsión es uno de los aspectos del derecho del Estado a ejercer el control sobre su territorio, hay que establecer una distinción entre, por un lado, las medidas adoptadas por un Estado con ese fin negando la admisión a las personas que no cumplen ciertas condiciones, y, por otro, otras medidas aplicables a las personas que ya se encuentran en su territorio y que pueden ser objeto de expulsión.

60. En cuanto a la cuestión, planteada por la Sra. Xue, de si el concepto de expulsión puede ampliarse para dar cabida a esferas que no son territoriales en sentido estricto y, por consiguiente, incluir situaciones en que se niegue la entrada al territorio de un Estado a personas que se encuentren a bordo de naves o de aeronaves, el Relator Especial ya rechazó tal enfoque en el informe preliminar al referirse al asunto *MV Tampa* (párr. 9), y mantiene su posición al respecto. El concepto de expulsión no puede aplicarse a las personas hasta que éstas hayan cruzado físicamente la frontera y hayan cumplido las formalidades de entrada del Estado en cuestión; en consecuencia, no se deben tratar la negativa de admisión ni la devolución. Aunque algunos miembros estimen que esto limitará excesivamente el alcance del tema, tales limitaciones son necesarias; de lo contrario, la Comisión complicaría su labor, y los proyectos de artículos que preparase crearían más problemas que los que resolverían. En todo caso, la tarea de la Comisión consiste en examinar el problema de la expulsión en el contexto del derecho internacional, no los problemas de inmigración y de admisión, que son claramente cuestiones de política interna.

61. El Relator Especial toma nota de la aclaración hecha por el Sr. Economides, pero considera que, habida cuenta de las observaciones del Sr. Brownlie sobre la distinción entre un derecho y las formas de ejercerlo, el término «discrecional» puede utilizarse sin perjuicio del concepto de expulsión. Sin embargo, por el momento no insistirá en la cuestión, porque está seguro de que ésta volverá a plantearse nuevamente, dado que en las publicaciones especializadas se afirma unánimemente que la expulsión es un derecho inherente a la soberanía del Estado y, en consecuencia, también un derecho discrecional.

Actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/549 y Add.1, secc. C, A/CN.4/557[4])

[Tema 5 del programa]

Octavo informe del Relator Especial

62. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial), presentando su octavo informe sobre los actos unilaterales del Estado (A/CN.4/557), recuerda que se creó un Grupo de Trabajo[5], presidido por el Sr. Pellet, para analizar algunos de los ejemplos de práctica de los Estados que figuraban en el séptimo informe[6], con miras a su ulterior examen en el informe actual. El Relator Especial expresa su agradecimiento a todos los miembros de la Comisión, que han hecho valiosas aportaciones a ese respecto. Por otra parte, la Sexta Comisión, durante su examen de la cuestión en el quincuagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General, subrayó que la CDI debía, como etapa siguiente, dar una definición clara de los actos unilaterales y formular unas normas generales aplicables a todos los actos y declaraciones unilaterales considerados por el Relator Especial a la vista de la práctica de los Estados, con miras a promover la estabilidad y la previsibilidad de sus relaciones mutuas (véase el resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión, A/CN.4/549, párr. 75). La definición de actos unilaterales ha de ser suficientemente amplia y flexible para que los Estados tengan el margen de maniobra necesario para adoptar medidas políticas y ha de incluir también otros tipos de comportamiento capaces de surtir efectos jurídicos. El Relator Especial confía en que la tarea pueda concluirse durante el período de sesiones en curso.

63. En la primera parte del informe se da información detallada sobre 11 ejemplos de tipos diferentes de actos que han de considerarse sobre la base de los lineamientos acordados por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones y enumerados en el párrafo 12 del informe. El primer ejemplo es la nota de 22 de noviembre de 1952 del Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia en relación con la soberanía de Venezuela sobre el archipiélago de Los Monjes. Esa nota es de particular interés porque pone de relieve las opiniones divergentes de dos ramas diferentes de los poderes del Estado: el Gobierno de Colombia aceptó la validez de la nota, mientras que el Consejo de Estado de Colombia la anuló.

64. El segundo ejemplo es la Declaración del Ministro de Relaciones Exteriores de Cuba sobre el suministro de vacunas a la República Oriental del Uruguay. El caso es de interés porque el destinatario rechazó el acto en el sentido que le daba Cuba (a saber, como donación) y lo consideró como una transacción comercial.

65. El tercer ejemplo es la renuncia de Jordania a los territorios de la Ribera Occidental, caso que difiere de los ejemplos anteriores porque suscitó reacciones de otros Estados, entre ellos los Estados Unidos de América y Francia. También plantea la importante cuestión de si la persona que hizo la declaración en nombre del Estado (el Rey de Jordania) era competente para hacerla. Dado que la Constitución de Jordania prohíbe todo acto relacionado con la cesión de territorio, parecería que el Rey habría actuado más allá de su capacidad, aunque eso no impidió que la renuncia produjese efectos jurídicos, ya que realmente tuvo lugar una cesión de territorio al Estado de Palestina. Este ejemplo ilustra la confirmación posterior de un acto de una persona no competente para hacerlo con arreglo a la legislación interna del Estado en cuestión.

66. El cuarto ejemplo es la declaración de Egipto de 24 de abril de 1957. El quinto ejemplo, las declaraciones del Gobierno de Francia acerca de la suspensión de los ensayos nucleares en el Pacífico Sur, es notable porque esas declaraciones, aunque adoptaron diversas formas, entre ellas la forma de nota diplomática y la forma de declaración ante la Asamblea General, constituyeron un único acto unilateral.

[4] Reproducido en *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte).

[5] Véase *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párrs. 245 a 247.

[6] *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/542.

67. El sexto ejemplo es el de dos protestas unilaterales de la Federación de Rusia contra Turkmenistán y Azerbaiyán en relación con el estatuto de las aguas del Mar Caspio, protestas que adoptaron la forma de notas diplomáticas. Esas notas se enviaron directamente a los destinatarios con la intención de producir unos efectos jurídicos específicos: impedir la adquisición o la formación de ciertos derechos o reivindicaciones por los dos países en cuestión.

68. El séptimo ejemplo, las declaraciones formuladas por los Estados poseedores de armas nucleares ante el Consejo de Seguridad y la Conferencia de Desarme, ya ha sido abordado por la Comisión. Las declaraciones tienen un contenido similar, y su objetivo es dar garantías de que no se utilizarán armas nucleares. El octavo ejemplo es la declaración de Ihlen de 22 de julio de 1919. El noveno ejemplo es la proclamación Truman de 28 de septiembre de 1945, que fue estudiada por la Comisión en relación con el proyecto de convención sobre el derecho del mar y por la CIJ en su fallo sobre el asunto *Plateau continental de la mer du Nord*.

69. La característica interesante del décimo ejemplo es que el acto en cuestión tenía como destinatario, no un Estado, sino una organización internacional, y consistía en varias declaraciones hechas por diferentes autores u órganos en Suiza en distintos momentos sobre las exenciones de impuestos y los privilegios de las Naciones Unidas y de su personal. El último ejemplo se refiere al comportamiento de Tailandia y Camboya en el caso *Temple de Préah Vihéar*.

70. En la última parte del informe se exponen las conclusiones que se pueden sacar de las declaraciones analizadas. Lo que es notable es su naturaleza tan diversa en cuanto a objeto, forma, autores y destinatarios. Entre estos últimos figuran Estados específicos, Estados *in statu nascendi* tales como la Organización de Liberación de Palestina de 1988, el personal de organizaciones internacionales, grupos de Estados o la comunidad internacional en general. Análogamente, las consecuencias de los actos unilaterales son diversas: en algunos casos, llevaron a la concertación de tratados internacionales; en otros, afectaron profundamente a un importante régimen jurídico. En otros casos, el acto unilateral tenía por finalidad evitar los efectos indeseables que podía tener el silencio. En líneas generales, es difícil llegar a conclusiones absolutas e inflexibles sobre la evolución de los actos unilaterales en el curso del tiempo.

71. El Relator Especial espera que los ejemplos dados en el informe sirvan de base para un debate constructivo, con miras a adoptar en el período de sesiones en curso una definición de los actos unilaterales del Estado basándose en la cual se puedan determinar ciertas normas o principios que rijan la cuestión.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2853.ª SESIÓN

Martes 19 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. C, A/CN.4/557)

[Tema 5 del programa]

OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. La Sra. ESCARAMEIA acoge complacida el informe del Relator Especial (A/CN.4/557), pero lamenta que sus conclusiones no sean más profundas y que no contengan ninguna proposición sobre la manera de abordar la continuación de los trabajos.

2. La cuestión de los actos unilaterales de los Estados suscita dos tipos de objeciones. Por una parte están los más radicales que consideran que el acto unilateral de un Estado no puede ser obligatorio, ya que no concierne más que a una parte y puede ser modificado o revocado en todo momento (inaplicabilidad del principio *pacta sunt servanda*). Ahora bien, el informe muestra bien que esta posición no es defendible a la luz de la jurisprudencia internacional (*Statut juridique du Groenland oriental*, *Temple de Préah Vihéar*, *Essais nucléaires*). En el asunto *Essais nucléaires*, la CIJ rechaza claramente la posibilidad de una revisión de un acto unilateral: «el compromiso unilateral resultante de esas declaraciones no puede interpretarse en el sentido de que comporte la invocación de un poder arbitrario de revisión» (párr. 82 del informe). Por otra parte están los que consideran que los actos unilaterales de los Estados no pueden ser fuente de derecho internacional debido a que su diversidad es demasiado grande. Estos actos son ciertamente muy diferentes, pero la práctica descrita en el informe muestra que presentan algunos rasgos comunes, ya identificados por el Grupo de Trabajo, sobre los que la Comisión podría basar sus trabajos.

3. La fecha, la forma y el contenido del acto no parecen ser factores decisivos. En cambio, el autor del hecho y su competencia (no respecto del derecho interno sino respecto del derecho internacional) deben tomarse en consideración. A este respecto el artículo 7 de la Convención de Viena de 1969, aunque demasiado restrictivo, puede ser útil, a condición de que se extienda la competencia a otros autores, en particular a los órganos legislativos. La intención, el contexto y las circunstancias son esenciales para determinar si un acto produce efectos jurídicos.

También en este caso, en el asunto *Essais nucléaires*, la CIJ estimó que convenía considerar «sus declaraciones [...] en el sentido de que constituyen un compromiso del Estado, dada su intención y las circunstancias en que se han producido» (párr. 83 del informe). Los destinatarios son también muy diversos, pero parece que siempre son sujetos de derecho internacional. En cuanto a su reacción, es particularmente importante cuando consiste en actuar sobre la base del acto de que se trate o de responder a una demanda precisa. Las reacciones eventuales de terceros permiten también determinar si se trata de un acto unilateral. Por último, la adopción de instrumentos de aplicación, ya sea por el autor, por los destinatarios o por terceros, es otro factor que hace pensar que se está en presencia de un acto unilateral.

4. En cuanto a la continuación de los trabajos, la Sra. Escarameia opina que la Convención de Viena de 1969 no es un buen modelo. Puede facilitar orientaciones, en particular sobre la competencia de los autores. Pero los actos unilaterales son muy diferentes de los tratados, ya que son los actos realizados por los Estados los que producen en sí efectos jurídicos. Por tanto, la Comisión debería comenzar por convenir una definición, redactada en términos suficientemente amplios para dejar un margen de maniobra; por ejemplo, «un acto procedente de la autoridad de un Estado que produce efectos jurídicos en derecho internacional». A continuación, debería analizar toda la jurisprudencia y la práctica de los Estados a fin de elaborar la lista de los factores (intención, circunstancias, reacciones de los destinatarios o de terceros, etc.) que permiten suponer que un acto dado produce efectos jurídicos. A este respecto, convendría que la Secretaría realizara un estudio análogo a su excelente documento relativo a los efectos de los conflictos sobre los tratados (A/CN.4/550 y Corr.1 y 2). Una vez dilucidada la noción de acto unilateral, la Comisión podría examinar qué casos están excluidos de esta categoría, y después abordar las consecuencias, tales como la responsabilidad en caso de no observancia. Por el momento, esos objetivos parecen suficientes, ya que el proyecto es muy ambicioso. Los Estados tendrían también así una idea de lo que pueden hacer o no hacer, y con qué consecuencias.

5. El Sr. PELLET comparte el interés de la Sra. Escarameia por la cuestión, pero no considera que el proyecto sea demasiado ambicioso. Se trata de indicar a los Estados en qué medida corren el riesgo de caer en la trampa de su propia voluntad, es decir sus propios compromisos. Los Estados tienen necesidad de saber, por ejemplo, lo que pueden decir públicamente en la escena internacional sin que se considere un acto jurídico susceptible de volverse contra ellos.

6. En cuanto al informe, el Sr. Pellet recuerda que esencialmente se basa en los trabajos del Grupo de Trabajo. La práctica descrita es más restringida que en el informe precedente[1], pero más utilizable, incluso si los actos examinados quizá no sean completamente representativos. Ciertamente sus conclusiones son poco elaboradas pero constituyen un principio para una reflexión más profunda. Hay que destacar algunas ambigüedades (párrs. 179 y 199) u oscilaciones (párrs. 183 y 186), particularmente en lo que concierne a la declaración de Ihlen, de la que no siempre se sabe si se trata de una declaración o de un acuerdo; una opinión tajante del Relator Especial sobre este punto hubiera sido deseable. Sea como fuere, el informe basta para establecer una definición del acto unilateral. En 2006, el Relator Especial podría proponer uno o varios proyectos de artículos que contengan una definición, para que los examine y adopte el Comité de Redacción. Igualmente, la Comisión dispone de suficientes elementos para avanzar en las cuestiones de la capacidad y de la competencia de los autores de actos unilaterales. En cambio, parece prematuro estudiar los comportamientos informales de los Estados que podrían constituir actos unilaterales, como los de Tailandia y Camboya en el asunto *Temple de Préah Vihéar*, pero en los que la interferencia con actos unilaterales en el sentido de la jurisprudencia sobre el asunto *Essais nucléaires* obscurece el problema en vez de aclararlo, tanto más cuanto que no es seguro que constituya un aspecto del problema.

7. El Sr. KOSKENNIEMI señala una contribución entre el punto de partida del discurso del Sr. Pellet y sus conclusiones. Personalmente estima que los actos unilaterales de los Estados no pueden ser objeto de codificación y que todos los trabajos de la Comisión sobre la cuestión lo confirman. No obstante, si se admite, como afirma el Sr. Pellet, que tal codificación permitiría informar a los Estados de las situaciones en las que corren el riesgo de verse atrapados en una obligación que no habían previsto, hay dos conclusiones que se imponen. Primera, se trata de una fuente de obligaciones no voluntarias. Puede suceder que los Estados se encuentren pese a ellos ante obligaciones relacionadas con lo que han podido decir o hacer. Esto no es un problema en sí, pero en el plano puramente práctico, cabe preguntarse si los Estados estarán dispuestos a aceptar normas de derecho internacional que no dimanen de su propia voluntad. Además, y este es un punto más importante, si es cierto que los Estados a veces quedan obligados contra su voluntad, se plantea la cuestión de saber de dónde nacen esas obligaciones.

8. El Sr. PELLET propone enunciar las condiciones en las que un Estado quedaría «atrapado» por la declaración unilateral de sus intenciones, pero parece imposible elaborar una lista exhaustiva de esas condiciones, y por lo demás ese no es el papel de la Comisión. Ésta puede sin embargo indicar a los Estados que pueden encontrarse vinculados por ciertos comportamientos, por ejemplo en razón del principio de buena fe, y que esto puede darse incluso fuera de todo acuerdo. Sería pues apropiado que la Comisión diera orientaciones sobre la manera en que hay que entender los actos unilaterales.

9. El Sr. Pellet teme que haya un malentendido entre el Sr. Koskenniemi y él. Cuando ha dicho que los actos unilaterales eran una «trampa voluntaria», no quería decir que los Estados, en el marco de este tema, puedan quedar comprometidos pese a su voluntad, sino que una vez que han expresado su voluntad en la escena internacional unilateralmente (de forma distinta que por tratado), quedan «atrapados» por la expresión de esa voluntad. Los actos unilaterales pertenecen indudablemente al derecho voluntario (por oposición a lo que algunos, en la línea de

[1] Véase 2852.ª sesión, nota 6.

Ago, denominan derecho «espontáneo»[2]). Dicho esto, hay que preguntarse cuándo un Estado queda atrapado por su propia voluntad. Como ha señalado la Sra. Escarameia, sucede que los jefes de Estado dicen palabras inconsecuentes y, en tales casos, no pretenden quedar comprometidos. La propia CIJ ha tomado nota de ello, por ejemplo en su sentencia de 1986 sobre el asunto *Différend frontalier* (Burkina Faso/República de Malí), cuando dijo que el jefe del Estado malí no pretendía quedar vinculado por su declaración que era de naturaleza política y no producía, por tanto, efectos jurídicos [párr. 40 del fallo].

10. La conclusión a la que llega el Sr. Koskenniemi plantea también un problema: desde el momento en que se reconoce que el Estado puede quedar atrapado, según el Sr. Pellet, con su voluntad, y según el Sr. Koskenniemi, sin su voluntad, importa determinar exactamente cuándo esto puede producirse. Por tanto, los Estados necesitan proyectos de artículos lo más precisos posible para saber, por ejemplo, cuáles son las condiciones de la expresión de su voluntad, quién puede expresar esa voluntad y, sobre todo, lo que aún no se ha aclarado, si pueden desvincularse de una voluntad expresada unilateralmente. El Grupo de Trabajo no ha podido recoger suficientemente elementos de práctica para aclarar este último punto, y esto probablemente pertenecerá al desarrollo progresivo del derecho internacional.

11. El Sr. Pellet se declara una vez más convencido de la utilidad del tema y de la posibilidad de elaborar un proyecto de artículos que ayude verdaderamente a los Estados.

12. El Sr. BROWNLIE piensa que los trabajos en marcha deberían de adoptar en principio la forma de una exposición, opinión que por lo demás comparten algunos gobiernos. Personalmente aprueba ampliamente las observaciones del Sr. Koskenniemi. El tema en examen no existe en absoluto, y la expresión «acto unilateral» no corresponde a ninguna realidad: se utiliza en los manuales simplemente porque es cómoda y porque todo el mundo entiende de qué se trata. El elemento decisivo respecto de los actos unilaterales es que se inscriben en un contexto dado y es ese contexto el que puede dar origen a eventuales efectos jurídicos. Existe un contraste notable, desde el punto de vista técnico y cultural, entre el derecho de los tratados y los actos unilaterales. El primero constituye una matriz de derecho perfectamente establecida, y cuando un Estado concluye un tratado, sabe generalmente lo que está haciendo, lo que no siempre sucede en el caso de un acto unilateral.

13. El Sr. Brownlie espera sinceramente que la Comisión no persista en la elaboración de un proyecto de artículos o incluso de una simple definición de los actos unilaterales. Sería sin duda un ejercicio muy largo, y como los miembros tendrían problemas para entenderse, la definición sería incompleta y se corre el riesgo de crear una enorme confusión. Además, se diría que la Comisión ha querido atenuar la importancia de la preclusión (*estoppel*), que ha sido dejada de lado. Lo que importa en la actualidad es preservar los resultados positivos del trabajo realizado, en particular la suma de elementos de la práctica de los Estados que han sido reunidos por el Relator Especial del Grupo de Trabajo, así como la demostración de los riesgos corridos. Proseguir los trabajos animados del mismo espíritu equivaldría a partir de la hipótesis de que se puede proceder de la misma manera que con el derecho de los tratados, lo que es falso.

14. El Sr. PELLET dice que nunca se ha tratado de dejar de lado la preclusión (*estoppel*). Simplemente, no se sitúa en el mismo plano, ya que un acto unilateral puede acarrear una preclusión. En cuanto al tema, si se aborda al modo del Sr. Brownlie, resulta efectivamente imposible de tratar. El problema es que el tema no es el comportamiento de los Estados en la escena internacional, sino los actos unilaterales de los Estados, es decir la expresión unilateral de su voluntad en el plano internacional. Ahora bien, un acto jurídico, ciertamente existe y tiene una definición, que es precisamente la expresión de una voluntad. La expresión de una voluntad en la escena internacional puede ser unilateral, que es el caso que interesa aquí a la Comisión, o bien bilateral o multilateral y traducirse en un tratado. Lo que molesta en la posición de algunos miembros es que transforman el tema para llegar a la conclusión de que es imposible de tratarlo.

15. El Sr. CHEE se asombra de que se diga que los actos unilaterales no existen en tanto que varios autores eminentes, entre ellos Oppenheim, los mencionan corrientemente. Por lo demás esta noción se encuentra en derecho privado, en el que el «cuasicontrato» se aproxima a un compromiso unilateral de la voluntad.

16. El Sr. BROWNLIE dice que ha sido un poco por provocación por lo que ha dicho que los actos unilaterales no existían en cuanto tales. Quería decir sobre todo que la expresión «actos unilaterales» se empleaba por comodidad, porque se veía inmediatamente de qué se trataba, de la misma manera que todo el mundo es capaz de reconocer un disturbio sin conocer exactamente su definición o las consecuencias en el plano jurídico, pero esta expresión no tenía fundamento analítico, ya que los actos de que se trata se inscriben forzosamente en el marco de las relaciones entre los Estados y no pueden ser, estrictamente hablando, «unilaterales». Deseaba, además, señalar a la atención un problema teórico mucho más grave, a saber: el postulado de la analogía con el derecho de los tratados, que son por esencia bilaterales, con el que simplemente no está de acuerdo.

17. El Sr. KOSKENNIEMI dice que el intercambio de opiniones que acaba de tener lugar entre el Sr. Pellet y Sr. Brownlie ilustra perfectamente la confusión que reina sobre el tema. Cuando el Sr. Pellet reprocha al Sr. Brownlie que reformula el tema para centrarlo en el comportamiento de los Estados y, de esta manera, anularlo, se funda en ciertos elementos específicos de la doctrina francesa que tiende a destacar la noción de «acto jurídico». Ahora bien, para quien no se ha formado en esa doctrina, el tema tiende naturalmente a extenderse al comportamiento de los Estados en el plano internacional.

[2] Véase R. Ago, «Science juridique et droit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1956-II, vol. 90, págs. 851 a 958. Véase también Daillier y Pellet, *op. cit.* (2839.ª sesión, nota 10), pág. 321.

18. El Sr. PELLET dice que no porque una noción haya sido elaborada por la doctrina francesa hay que rechazarla. Dicho esto, no está en la doctrina francesa el origen del tema sino en la CPJI, por ejemplo en el asunto *Statut juridique du Groenland oriental*, y más claramente la CIJ en los asuntos *Essais nucléaires*.

19. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que la dificultad proviene sin duda de la falta de criterios precisos que permitan reconocer la voluntad de un Estado de comprometerse en el plano internacional por medio de un acto unilateral.

20. El Sr. KAMTO señala que el debate sobre la existencia o inexistencia de actos unilaterales se sostiene en la Comisión desde hace cierto tiempo y conviene que ésta termine por pronunciarse sin ambigüedad. Por lo demás es insólito que una noción tan claramente consagrada por la CIJ se ponga en tela de juicio ya que, sin ser infalible, la Corte se considera generalmente una fuente fiable. En todo caso, el acto jurídico es una noción válida en todos los sistemas de derecho, sin consideración de orden ideológico cultural.

21. El Sr. Kamto agradece al Relator Especial y al Grupo de Trabajo que hayan intentado aclarar las cosas mencionando diversas categorías de actos unilaterales y aprecia, pese a su brevedad, las conclusiones que el Relator Especial se ha esforzado en sacar respecto de cada una de ellas.

22. Abordando un punto de terminología que, a su juicio, tiene consecuencias sobre el fondo, el Sr. Kamto se inquieta de que en el párrafo 157 del informe el Relator Especial hable de declaraciones que contienen actos unilaterales. En efecto, se trata de saber si las declaraciones contienen o constituyen actos unilaterales. Si la declaración contiene el acto, hay tautología y cabe temer que la forma (*instrumentum*) sea sacrificada en beneficio del contenido (*negotium*). Ahora bien, la forma es sumamente importante, ya que permite distinguir los actos unilaterales —enunciados normativos que obedecen a reglas de forma— de los comportamientos. Quizás el Relator Especial se ha dejado ir en este terreno ya que escribe, en el párrafo 170, que la primera conclusión que hay que sacar es que la forma no es una consideración verdaderamente decisiva cuando se trata de determinar si está en presencia de un acto jurídico unilateral en el sentido en el que lo entiende la Comisión, es decir un acto que puede producir efectos jurídicos por sí mismo sin que tenga que ser aceptado y sin que sea necesaria ninguna otra reacción de su destinatario. Cuando agrega que ello no impide que se pueda considerar que las formas mismas del acto de que se trate son pertinentes para determinar la intención del autor, el Relator Especial debería haber sacado más claramente las consecuencias y decir si la forma oral del acto debía descartarse o mantenerse. A este respecto conviene recordar la opinión separada del magistrado Azilotti en el asunto *Statut juridique du Groenland oriental*, a la que se refiere en el párrafo 126 de su informe, que se inscribía en la idea sumamente personal de que la declaración era un elemento de un acuerdo internacional y no un acto unilateral.

23. En cuanto a los tipos de actos unilaterales, el Sr. Kamto señala que en el párrafo 180 del informe, el Relator Especial aborda la cuestión de la identidad de las personas competentes para formular actos unilaterales, y sugiere que se trata de personas habilitadas para representar al Estado tal como se definen en la Convención de Viena de 1969. Ahora bien, otras personas distintas de las señaladas en la Convención pueden obligar al Estado por medio de un acto unilateral. El Relator Especial, por otra parte, había mencionado en un informe precedente las leyes americanas Helms-Burton[3] y D'Amato-Kennedy[4] relativas al comercio internacional, las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ y las legislaciones nacionales que fijan los límites de los espacios marítimos del Estado. El Sr. Kamto se pregunta si el Relator Especial sigue teniendo el propósito de estudiar este tipo de actos. En efecto, existen actos legislativos de los parlamentos nacionales que presentan todas las características de actos bilaterales en el sentido en que los entiende la Comisión. La adopción del plan de retirada unilateral de Israel de la Faja de Gaza por parte del Parlamento israelí, el 25 de octubre de 2004, incluso si confirmaba declaraciones anteriores del Primer Ministro israelí, constituye un buen ejemplo de ello. El Relator Especial podría estudiar esta categoría de actos.

24. Otra categoría de actos unilaterales podría estar constituida por los actos jurisdiccionales. A este respecto hay que distinguir los actos jurisdiccionales nacionales que remiten a un instrumento jurídico internacional —las decisiones de las jurisdicciones de los Estados Unidos relativas a los asuntos *Relations consulaires* («Breard»), *LaGrand* y *Avena et autres ressortissants mexicains*— de los que no lo remiten a un instrumento de esa naturaleza; de éstos constituyen ejemplos los asuntos *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* y *Certaines procédures pénales engagées en France*. Quizá ahí hay también una pista que debe seguirse. En efecto, desde el punto de vista de los actos unilaterales, los órganos legislativos y jurisdiccionales del Estado están en perfectas condiciones de expresar la voluntad de éste en el plano internacional.

25. También es un ejemplo interesante la declaración hecha por el representante del Camerún ante la CIJ en el asunto *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, según la cual Camerún, fiel a su tradición de acogida y hospitalidad, ofrecía protección a los súbditos nigerianos que residían en las partes del territorio afectadas por el litigio. La Corte admitió esta declaración, según el Sr. Kamto de una forma discutible, y tomó nota de ella en la parte dispositiva de su sentencia, de forma que Nigeria pudo oponerla a la parte camerunesa en el marco del proceso de ejecución de la sentencia.

26. Por último, como ha dicho la Sra. Escarameia, la Comisión podría también interesarse en las declaraciones hechas por un futuro jefe de Estado o de gobierno entre su elección y su entrada en funciones. Para el Sr. Kamto, si tal declaración no se repudia después de la asunción de funciones del interesado, debe considerarse un acto unilateral. Un ejemplo de ello lo aporta la declaración

[3] Véase 2841.ª sesión, nota 3.

[4] «Iran and Libya Sanctions Act of 1996», *International Legal Materials*, vol. 35, n.º 5 (septiembre de 1996), pág. 1274.

hecha por el Sr. Rodríguez Zapatero antes de convertirse en Presidente del Gobierno, en cuanto a la retirada de las tropas españolas del Iraq, declaración confirmada, ciertamente, después de que el interesado ocupase el cargo. Cabe preguntarse si tal confirmación era necesaria para que la declaración produzca los efectos de un acto unilateral ya que no ha sido repudiada después de la ocupación del cargo. Se trata por lo menos de una zona oscura que quizá merezca la atención del Relator Especial.

Cooperación con otros organismos *(continuación*)*

[Tema 11 del programa]

Declaración del observador de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana

27. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Kamil, Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO), y le invita a tomar la palabra ante la Comisión.

28. El Sr. KAMIL (Observador de la AALCO) recuerda que la organización de la que es Secretario General concede inmensa importancia a sus tradicionales relaciones con la Comisión. Según su estatuto, una de sus funciones principales es examinar los temas sometidos a la Comisión y dar a conocer las opiniones de sus Estados miembros a ésta. La organización de la que es secretario celebró su 44.º período de sesiones en Nairobi del 27 de junio al 1.º de julio de 2005 y examinó en esa ocasión, como en períodos de sesiones precedentes, un tema del día relativo a los trabajos de la Comisión, y a continuación confirió a su Secretario General el mandato de señalar a la atención de la Comisión las opiniones expresadas sobre sus trabajos por los miembros de la AALCO.

29. En cuanto a la protección diplomática, los Estados miembros de la AALCO se congratularon de los progresos realizados sobre el tema y señalaron que los 19 proyectos de artículos adoptados por la Comisión en primera lectura[5] representaban un gran paso en el desarrollo del derecho internacional, ya que se referían al conjunto del tema de la protección diplomática, institución que ha evolucionado mucho a lo largo de los años.

30. Un representante señaló que los 19 proyectos de artículos reflejaban en lo esencial las reglas del derecho internacional consuetudinario en la materia. Aunque estaba satisfecho por los progresos realizados, expresó la esperanza de que la Comisión prosiguiera sus esfuerzos para mejorar los proyectos de artículos teniendo en cuenta las observaciones de los Estados a fin de que el estudio pudiera terminarse en 2006 como estaba previsto.

31. Se formularon observaciones también sobre cuestiones particulares. Un representante expresó reservas ante la extensión de la protección diplomática a los apátridas y a los refugiados, considerando que tal extensión se apartaba de la regla tradicional según la cual sólo los nacionales pueden gozar de protección diplomática. Además señaló que esta reserva se basaba en que su delegación podía difícilmente aceptar una ampliación de la definición universalmente aceptada del término «refugiado» que figura en la Convención sobre el estatuto de los refugiados, cualquiera que sea el fin buscado por la introducción de una nueva definición.

32. Otro representante, aun aprobando la orientación general de los proyectos de artículo, subrayó que la aplicación del principio de nacionalidad creaba cierto número de dificultades debido a los problemas dimanantes de la doble nacionalidad o de la pluralidad de nacionalidades. Por tanto, era partidario de que se conservara la regla tradicional de la continuidad de la nacionalidad. Un representante estimó que, como el Estado era responsable del perjuicio causado en el extranjero por un hecho o una omisión ilícita suyos, la protección diplomática permitía al Estado de nacionalidad de las personas lesionadas asumir su protección y obtener la reparación del perjuicio causado. Señaló que los 19 proyectos de artículo enunciaban varios principios jurídicos en la materia. Estimó que además del ejercicio de la protección diplomática en beneficio de las personas jurídicas, tal como se describe en los artículos 9 a 13 del proyecto de artículos, enunciaba un principio normativo, a saber: que una sociedad está protegida por el Estado de su nacionalidad y no por el Estado de nacionalidad de sus accionistas. El Estado de nacionalidad de los accionistas tenía, no obstante, el derecho de ejercer la protección diplomática pero sólo en ciertas condiciones, como indicaba el artículo 11. Para dicho representante, este proyecto de artículos establecía un equilibrio adecuado entre los intereses de los Estados y los de los inversores. Por otra parte, en lo relativo a la protección diplomática en favor de las tripulaciones de buques, prevista en el artículo 19, dicho representante suscribió la opinión de la Comisión según la cual deberían reconocerse, tanto el derecho del Estado de nacionalidad a ejercer su protección diplomática como el derecho del Estado del pabellón a pedir reparación en nombre de la tripulación, sin fijar prioridad entre ambos. A juicio de la delegación mencionada, las tripulaciones de los buques debían gozar de la máxima protección que ofrecía el derecho internacional, en particular dado que la amenaza de actos unilaterales coactivos en el marco de la iniciativa de seguridad contra la proliferación y de las iniciativas regionales de seguridad marítima podía poner en peligro la estabilidad mundial.

33. A juicio de otro representante, el derecho de ejercer la protección diplomática era un derecho del Estado en calidad de sujeto de derecho internacional y no un derecho de los individuos o de las sociedades. El mencionado representante aprobó la redacción del artículo 10, según el cual el Estado está facultado para ejercer la protección diplomática por cuenta de sus nacionales. Se trata de una facultad del Estado, y esta disposición no le impone, por tanto, ninguna obligación. Además, incumbe al Estado, en el ejercicio de su poder discrecional, decidir cómo y cuándo ejercer su derecho en beneficio de sus nacionales.

34. En cuanto al tema «reservas a los tratados», se formularon observaciones sobre algunas cuestiones específicas. Un representante declaró que debía tomarse en consideración la intención de las partes para determinar el tipo de relaciones convencionales existentes entre el Estado

* Reanudación de los trabajos de la 2851.ª sesión.

[5] Véase 2844.ª sesión, nota 1.

reservatorio y el Estado que formulase la objeción. Otro representante señaló que el noveno informe del Relator Especial sobre el objeto y la definición de las objeciones[6] venía a completar el octavo informe sobre la formulación de objeciones y declaraciones interpretativas[7]. Se congratuló de la adopción de los cinco proyectos de directrices y de los comentarios relativos a las mismas, a saber las directrices 2.3.5, 2.4.9, 2.4.10, 2.5.12 y 2.5.13[8]. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.1, aprobó el texto fijado por la Comisión, pero con la supresión de las palabras colocadas entre corchetes.

35. Otro representante formuló observaciones sobre dos puntos: la definición de las objeciones y la cuestión de saber qué Estados u organizaciones internacionales estaban facultados para formular objeciones a una reserva. Sobre el primer punto, señaló que su delegación pensaba, con el Relator Especial, que había que definir las objeciones antes de examinar sus efectos jurídicos. No obstante, como ya lo había dicho en la Comisión, la definición podría, llegado el caso, revisarse cuando se hubieran determinado los efectos de las objeciones de manera apropiada. Para el mencionado representante, la palabra «objeción» debía definirse a la luz de los principios establecidos del derecho internacional, en particular el principio de la soberanía de los Estados. Este principio, que de hecho era el fundamento del marco consensual definido por las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, garantizaba que los Estados no quedaban vinculados por una obligación convencional más que una vez hubieran consentido en ella, y que ningún Estado podía quedar vinculado contra su voluntad. Según dicha delegación, las obligaciones con efecto «super maximum» no existían en derecho internacional. Tal efecto, que crearía una relación obligatoria entre el Estado de la reserva y el autor que formulase la obligación relativa a la integridad del tratado, incluidas las disposiciones que eran objeto de la reserva, equivalía a imponer obligaciones convencionales a un Estado sin su consentimiento. Se trataba de una modificación del régimen de Viena sobre las reservas a los tratados que no correspondía a la práctica general de los Estados. Como indicaba la Comisión en su informe, las directivas tenían por objeto ayudar a los Estados en su práctica y no debían en modo alguno alterar las disposiciones aplicables de las Convenciones de Viena[9].

36. Sobre la cuestión de saber qué Estados u organizaciones internacionales estaban facultados para formular objeciones, el mencionado representante estimó que una reserva y las relativas a la misma creaban relaciones jurídicas bilaterales entre el Estado reservatario y el Estado que formulaba las objeciones y que, en consecuencia, sólo las partes en los tratados estaban facultadas para formular objeciones a las reservas hechas a ese tratado. Este argumento se basaba también en el principio según el cual tenía que haber un equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en un tratado. Los Estados signatarios no tenían derecho a formular objeciones porque no asumían todas las obligaciones dimanantes del tratado. Además, las reservas y las objeciones a las reservas podían ser de gran diversidad, y referirse tanto a cuestiones de fondo como a aspectos puramente procedimentales del tratado. Por esta razón, según dicho representante, no parecía jurídicamente oportuno dar a un signatario el derecho de formular una objeción a las reservas dado que su única obligación con respecto a las partes en el tratado era la de abstenerse de todo acto que fuera en contra del objeto y el fin del mismo. En rigor, el Estado signatario quizá podía estar facultado a formular objeciones a las reservas que considerase contrarias al objeto o al fin del tratado.

37. En cuanto a los actos unilaterales de los Estados, el representante, recordando la demanda por la cual la Comisión solicitó de los Estados observaciones sobre la práctica en la materia[10], pidió que la Comisión diera más detalles e indicaciones sobre las informaciones que deseaba recoger, ya que el tema era muy vasto. Para el representante, era exacto que la noción de acto unilateral no había sido analizada con suficiente rigor y que, por tanto, en primer lugar había que examinar a fondo algunos aspectos del tema a fin de formarse una idea de la práctica de los Estados y del derecho aplicable. La expresión «actos unilaterales» remitía en efecto a una amplísima gama de normas y de procedimientos jurídicos utilizados por los Estados en la dirección de sus relaciones internacionales. Además, en ausencia de criterios objetivos, había que distinguir los actos políticos de los actos jurídicos. El mencionado representante propuso que el Grupo de Trabajo efectuase un estudio a fondo de la definición y de la clasificación de los actos unilaterales de los Estados.

38. En cuanto a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales dimanantes de actividades no prohibidas por el derecho internacional, el representante señaló que el informe presentado por el Relator Especial[11] contenía un análisis a fondo de la necesidad de proteger los intereses de las víctimas inocentes frente a los daños transfronterizos causados por actividades peligrosas. El alcance del tema y el mecanismo activador tenían que ser los mismos en lo que concierne a la prevención de los daños transfronterizos. En el marco de un régimen de responsabilidad o de un régimen de distribución de las pérdidas, la responsabilidad principal debía ser la de el explotador, ya que es él el que controlaba la actividad y, por tanto, tenía la obligación de reparar el perjuicio causado. Según el mismo representante, el proyecto presentado por el Relator Especial no solamente era innovador, sino flexible, y proponía un régimen sin perjuicio de las reclamaciones que pudieran formularse y del derecho y de los procedimientos aplicables. Esta flexibilidad venía reforzada aún más por el hecho de que el Relator Especial había formulado «principios» y no «reglas». Había que congratularse de ello, ya que algunos proyectos de principios no eran aceptados más que en ciertas esferas y que la mayoría de ellos pertenecían al desarrollo progresivo del derecho internacional[12]. Además, la propuesta a favor de la indemnización de los daños transfronterizos causados al medio ambiente en sí no estaba basada en una prác-

[6] Véase 2842.ª sesión, nota 12.

[7] Ibíd., nota 11.

[8] *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 295.

[9] Ibíd., párr. 251.

[10] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 29 y 254.

[11] *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/540.

[12] El texto del proyecto de principios y los comentarios correspondientes aprobado por la Comisión en primera lectura figura en ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 176.

tica de los Estados suficientemente abundante para que pudieran desprenderse de ella principios generales, además de que era difícil cuantificar tales daños en términos económicos, o de determinar el *locus standi*, por ejemplo.

39. Para el mismo representante, la necesidad de transferir tecnología y de fortalecer las capacidades de los países en desarrollo se reconocía en diversos instrumentos internacionales, de la misma manera que varios instrumentos jurídicos multilaterales reconocían que, en materia de protección ambiental, debían aplicarse normas diferentes a los países en desarrollo. El mismo representante subrayó que este factor de equilibrio nacía del consenso ambiental, un elemento esencial del derecho de los Estados de atender a sus necesidades de desarrollo. El informe del Relator Especial insistía en este punto y reconocía que las opciones y gestiones adoptadas en lo que concierne a los proyectos de principio y su puesta en práctica, podrían verse influidas por la fase de desarrollo económico de los países interesados.

40. Un representante apoyó la idea de una indemnización rápida y suficiente consagrada en el principio 4. Este principio exponía correctamente las cuatro condiciones que debían garantizar tal indemnización: primera, debería adoptarse un régimen de responsabilidad; segunda, la responsabilidad no debía depender de la prueba de una falta; tercera, las condiciones, restricciones o excepciones en la responsabilidad no debían atentar al principio de indemnización rápida y suficiente; y, cuarta, el explotador o cualquier otra persona o entidad debería suscribir un seguro o cubrirse mediante fianzas u otras garantías financieras para responder a las demandas de indemnización.

41. En cuanto al principio 6, el mismo representante estimó que los principios 4 y 6 estaban íntimamente vinculados. En tanto que el principio 4 enunciaba la obligación del Estado de efectuar una indemnización rápida y suficiente, el principio 6 indicaba las medidas que había que adoptar para poner en funcionamiento el principio 4 y realizar su objetivo. El acceso a los procedimientos internos que debían estar disponibles en caso de daños transfronterizos debía ser similar al que disponían los nacionales.

42. Subrayando la complejidad del tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, un representante señaló que, a diferencia de los Estados, que tenían ciertos puntos comunes, las organizaciones internacionales eran muy diversas según su estructura, sus funciones y su competencia. Por tanto, era difícil elaborar y aplicar un conjunto de normas comunes que rigieran a todas las entidades conocidas bajo el nombre de «organización internacional». En cuanto al proyecto de artículo 5, el representante observó en el comentario que el criterio del «control efectivo» se suponía que se basaba esencialmente en la práctica relativa a las fuerzas de mantenimiento de la paz[13]. A su juicio, no era seguro que ese criterio pudiera aplicarse a todas las situaciones a que hace referencia el artículo 5.

43. Con respecto a las tres cuestiones planteadas por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/553), un representante indicó que el estudio del tema debería basarse en lo posible en un estudio profundo de las prácticas seguidas por diversas organizaciones internacionales, pero limitándose, no obstante, a las organizaciones intergubernamentales. Además, la Comisión debería fijarse más en la codificación que en el desarrollo progresivo del derecho internacional. El criterio del control efectivo es una regla evolutiva que debería apoyarse más en la práctica. En fin, la necesidad no debería invocarse por una organización internacional como circunstancia que excluye la ilicitud.

44. Un representante señaló que debían aclararse algunas expresiones utilizadas en todo el proyecto de artículos tales como «otros hechos» y «otras entidades».

45. En cuanto al tema de la fragmentación del derecho internacional, un representante expresó la esperanza de que los trabajos del Grupo de Estudio tuvieran un efecto positivo sobre la aplicación del derecho internacional y permitieran aclarar la relación entre las reglas pertenecientes a diferentes ámbitos del derecho internacional sin debilitar los principios fundamentales[14].

46. En cuanto al tema de los recursos naturales compartidos, el representante subrayó que había que tener más conocimientos sobre los acuíferos transfronterizos en general, así como sobre las condiciones propias de algunos de ellos y sobre la práctica de los Estados en la materia. A juicio de su delegación, los acuerdos y convenios específicos eran la mejor manera de resolver las cuestiones relativas a los acuíferos y sistemas de acuíferos transfronterizos. En cuanto a la forma final que adoptaría el proyecto, compartía la opinión de los representantes que se manifestaron a favor de una forma lo más flexible posible que permitiera la conclusión de acuerdos adaptados a las circunstancias de cada caso. Recordando que la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación no había obtenido un apoyo suficiente para entrar en vigor, preconizó la adopción de principios rectores, que los Estados podrían utilizar en la negociación de acuerdos bilaterales o regionales.

47. Otra delegación formuló las observaciones siguientes: no había que perder de vista el principio de la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales. Como la Comisión elabora actualmente un proyecto de principios sobre la distribución de las pérdidas en caso de daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas, y dado que ya ha adoptado el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[15], no parece necesario que la Comisión se interese en la cuestión de la responsabilidad y de la indemnización en el marco del tema de estudio. Por último, la Comisión debería pronunciarse sobre la forma final que adoptará el tema una vez que los trabajos sobre las cuestiones de fondo hayan avanzado más.

48. Otra delegación afirmó que era necesario elaborar un instrumento jurídico internacional para orientar

[13] Véase 2839.ª sesión, nota 16.

[14] El informe presentado por el Grupo de Estudio en el 56.º período de sesiones de la Comisión figura en *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), cap. X, secc. C.

[15] Véase 2838.ª sesión, nota 5.

la utilización, atribución, preservación y gestión de los acuíferos, teniendo presente el carácter no renovable de este recurso. Convendría examinar si los principios de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación podrían aplicarse a los recursos de agua subterránea y no renovables y si los acuíferos transfronterizos deberían regirse por un régimen análogo al de otros recursos naturales, tales como el petróleo y el gas natural. Dado el carácter sensible y delicado del tema, convendría emprender un estudio completo de la práctica de los Estados. Por último, el representante indicó que los trabajos de la Comisión sobre el tema deberían adoptar la forma de un documento marco o de principios rectores que permitiera a los Estados concluir acuerdo nacionales o regionales adecuados.

49. En cuanto a los trabajos futuros de la Comisión, una delegación apoyó los dos nuevos temas aceptados, a saber los efectos de los conflictos armados sobre los trabajos y la expulsión de extranjeros.

50. Además de los trabajos de la Comisión, la AALCO examinó, en su 44.º período de sesiones, los temas siguientes: *a*) expulsión de palestinos y otras prácticas israelíes; *b*) inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes; *c*) terrorismo internacional; *d*) cooperación en la lucha contra la trata de mujeres y de niños; *e*) Corte Penal Internacional: evolución reciente; *f*) instrumento jurídico internacional eficaz contra la corrupción; *g*) la OMC en cuanto acuerdo marco y código de conducta para el comercio internacional; *h*) expresión del folclore y protección internacional; e *i*) derechos del hombre y el Islam. Además se dedicó una reunión especial al derecho al medio ambiente y al desarrollo sostenible.

51. El observador de la AALCO anuncia que en 2006 esta organización celebrará su 50.º aniversario. Esta celebración coincidirá con la inauguración de la sede permanente de la AALCO en Nueva Delhi. En esta ocasión, todos los miembros de la Comisión están invitados a participar en el 45.º período de sesiones de la AALCO. Por otra parte, el observador de la AALCO espera que se organice una reunión entre miembros de la Comisión y de la AALCO, como de costumbre, al término de la reunión de los asesores jurídicos de la AALCO y que será una ocasión para intensificar la colaboración entre ambas organizaciones.

52. El PRESIDENTE da las gracias, en nombre de la Comisión, al Sr. Kamil por su exposición y por su invitación.

53. El Sr. Sreenivasa RAO da las gracias al Sr. Kamil por su excelente informe, en el que ha expuesto de forma muy detallada las opiniones de los miembros de la AALCO sobre diferentes aspectos de los trabajos de la Comisión. Se trata de una contribución muy apreciada de la región afroasiática al desarrollo del derecho internacional. A este respecto, el Sr. Sreenivasa Rao aplaude los esfuerzos desplegados por el Secretario General de la AALCO para atraer a países francófonos a su organización.

54. En cuanto al futuro, es de esperar que la AALCO consiga movilizar los recursos necesarios para crear grupos de trabajo que se encarguen de examinar algunos temas de derecho internacional.

55. El Sr. GALICKI da las gracias al Sr. Kamil por su exposición y dice que le impresiona la actitud sumamente constructiva de los miembros de la AALCO. Sus observaciones, tanto si se refieren a la forma como al fondo de las cuestiones abordadas, son sumamente útiles para los trabajos de la Comisión. En cuanto a la diversidad de los temas examinados por la AALCO, el Sr. Galicki dice que espera que la organización pueda encontrar los recursos necesarios para crear grupos de trabajo que examinen temas de interés para ambas regiones. Por lo demás, desea saber si la AALCO proyecta actividades encaminadas a promover la ratificación de convenciones y tratados regionales.

56. La Sra. XUE dice que ha encontrado sumamente interesante el informe del Sr. Kamil y que las observaciones formuladas por los miembros de la AALCO sobre los trabajos de la Comisión son particularmente útiles y oportunas, precisamente cuando la Comisión aborda el último año del quinquenio en curso.

57. Por lo demás, desea señalar la publicación, en CD-ROM, de los *Anuarios de la Comisión*. Sabiendo hasta qué punto puede ser difícil para los institutos de derecho y las universidades obtener este tipo de información, alienta al Sr. Kamil a hacerse con los CD-ROM en cuestión, en la medida en que ello no plantee problemas de derechos de autor.

58. El Sr. KAMIL (Observador de la AALCO), respondiendo al Sr. Sreenivasa Rao, dice que sus esfuerzos por atraer a países francófonos aún no se han visto coronados por el éxito, pero no duda de que terminarán rindiendo fruto.

59. En cuanto a los grupos de trabajo, le complace poder anunciar que, entre las medidas propuestas en el último período de sesiones, está la creación de seis grupos de trabajo, que no podrán dejar de contribuir a la calidad de los trabajos de la AALCO.

60. Respondiendo a la pregunta del Sr. Galicki, el observador de la AALCO indica que esta organización trabaja actualmente en dos convenciones, una relativa a la trata de mujeres y niños, y otra sobre los derechos respectivos de los países de origen y los países de acogida de los trabajadores migrantes.

61. Finalmente, el observador de la AALCO agradece a los miembros de la Comisión su acogida y el interés que prestan a los trabajos de la AALCO.

62. El Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión de Derecho Internacional) dice que, de momento, la difusión de los anuarios de la Comisión en CD-ROM aún plantea problemas de derechos de autor, pero que el objetivo es hacer toda esta documentación accesible en Internet en un futuro próximo.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2854.ª SESIÓN

Miércoles 20 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. C, A/CN.4/557)

[Tema 5 del programa]

OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. FOMBA expresa su agradecimiento al Relator Especial por su octavo informe sobre los actos unilaterales del Estado (A/CN.4/557), que servirá de útil base para los ulteriores trabajos de la Comisión. Antes de hacer observaciones detalladas sobre el informe, desea dar alguna información sobre la declaración hecha por el Jefe del Estado de la República de Malí en relación con la controversia territorial entre Burkina Faso y Malí, controversia que la CIJ examinó como asunto *Différend frontalier* (Burkina Faso/República de Malí) y sobre la que resolvió en un fallo de 22 de diciembre de 1986. El orador deplora no haber podido dar al Grupo de Trabajo la información prometida al respecto, a causa de las dificultades con que tropezó para obtener la documentación pertinente en su país.

2. Tras un conflicto armado entre los dos países, conflicto que estalló el 14 de diciembre de 1974, se hicieron llamamientos a la conciliación, en particular por el Presidente de la OUA. En enero de 1975, la Comisión de Mediación de la OUA constituyó la Subcomisión de Asuntos Jurídicos, cuya función era preparar, para someterla a la Comisión de Mediación, una propuesta inicial que comprendiese un esbozo de solución. El 11 de abril de 1975, el Jefe del Estado de Malí hizo la siguiente declaración durante una entrevista con la Agencia France-Presse:

> Malí tiene una superficie de más de 1.240.000 kilómetros cuadrados, y no hay razones que justifiquen que luchemos por un fragmento de territorio de 150 kilómetros de longitud. Incluso si la Comisión de la Organización de la Unidad Africana decide objetivamente que la frontera pasa por Bamako, mi Gobierno cumplirá esa decisión [párr. 36 del fallo].

3. El 14 de junio de 1975, la Subcomisión de Asuntos Jurídicos presentó su informe a la Comisión de Mediación y sugirió que las partes aceptasen la aplicación del principio de la intangibilidad de las fronteras coloniales, que utilizasen con ese fin textos y mapas y que aceptasen unas propuestas específicas sobre el trazado de la frontera. Los días 17 y 18 de junio de 1975, la Comisión de Mediación se reunió con los dos Jefes de Estado y aprobó un comunicado final por el que los dos Estados se comprometían a poner fin a su controversia basándose en las recomendaciones de la Comisión de Mediación y convenían en establecer un comité técnico neutral para determinar la ubicación de ciertas aldeas, reconocer la frontera y hacer propuestas a la Comisión de Mediación para poner en práctica las recomendaciones. El 10 de julio de 1975, los Jefes de Estado se reunieron de nuevo y, en una declaración conjunta, acogieron con satisfacción los esfuerzos hechos y los resultados conseguidos por la Comisión de Mediación y afirmaron su intención común de hacer todo lo posible por trascender los resultados, especialmente facilitando la delimitación de la frontera entre los dos Estados a fin de confirmar definitivamente su reconciliación. El comité técnico no pudo desempeñar su función y, pese a los nuevos contactos establecidos entre las partes, la situación no cambió hasta que se concertó el acuerdo especial en virtud del cual se sometió el asunto a la CIJ.

4. En lo que se refiere a las posiciones jurídicas de las dos partes y a los puntos de acuerdo entre ellas, las partes convinieron, en primer lugar, en que la Comisión de Mediación no era un órgano jurisdiccional y no estaba facultada para adoptar decisiones jurídicamente vinculantes. En segundo lugar, estuvieron de acuerdo en que la Comisión de Mediación no había terminado nunca realmente su trabajo, puesto que no había tomado nota formalmente de los informes de sus subcomisiones ni había sometido a la consideración de las partes, en el contexto de sus funciones de mediación, ninguna solución global definitiva.

5. En cuanto a los puntos de desacuerdo, Burkina Faso argumentó, por tres razones, que Malí había dado su aquiescencia a las soluciones esbozadas en ese contexto. Primero, el comunicado final de 27 de diciembre de 1974 por el que se establecía la Comisión de Mediación había de considerarse como un auténtico acuerdo internacional que vinculaba a los Estados partes. Segundo, aun admitiendo que la Comisión de Mediación no estuviera facultada para adoptar decisiones vinculantes, Burkina Faso alegó que el informe de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos, confirmado por la reunión en la cumbre de Jefes de Estado de junio de 1975, había pasado a ser vinculante para Malí porque el propio Malí, en virtud de la declaración hecha por su Presidente el 11 de abril de 1975, se había declarado ya vinculado por el informe que pudiera hacer la Comisión de Mediación. Tercero, Burkina Faso también argumentó que el efecto del comunicado final de 18 de junio de 1975, que emanaba de la Comisión de Mediación ampliada y que también constituía un acuerdo internacional que las partes estaban obligadas a observar, había sido reforzar las obligaciones de Malí en la materia.

6. Malí impugnó esa interpretación de la declaración de su Presidente por dos razones. Primero, la Comisión de Mediación habría tenido que tener facultades de decisión, lo que no había sido jurídicamente el caso. Segundo, afirmó que los comentarios de su Presidente habían sido meramente una agudeza del tipo de las que corrientemente se hacen en las conferencias de prensa y que lo único que significaban era que Malí deseaba vivamente considerar con buena voluntad y de buena fe las recomendaciones de la Comisión de Mediación. El 18 de junio de 1975, Malí también impugnó, por tres motivos, la interpretación

del comunicado final hecha por Burkina Faso. Primero, la Comisión de Mediación no había formulado, en rigor, ninguna recomendación. Segundo, los Jefes de Estado no habían aceptado ninguna línea fronteriza predeterminada. Por el contrario, al encomendar a un comité técnico neutral la labor de determinar la posición de ciertas aldeas, reconocer la frontera y hacer propuestas a la Comisión para poner en práctica de las recomendaciones, habían dispuesto que ese comité formulase nuevas propuestas, lo que en opinión de Malí indicaba que las propuestas de las subcomisiones no habían sido definitivas.

7. La posición de la Corte fue que la declaración de 11 de abril de 1975 no se había hecho durante negociaciones ni durante conversaciones entre ambas partes. A lo sumo, había adoptado la forma de un acto unilateral del Gobierno de Malí. Tales declaraciones sobre situaciones jurídicas o fácticas pueden, de hecho, surtir el efecto de crear obligaciones jurídicas para el Estado en cuyo nombre se hacen, pero todo depende de la intención del Estado en cuestión. En el caso que se considera, no había nada que impidiese a las partes manifestar la intención de aceptar el carácter vinculante de las conclusiones de la Comisión de Mediación de la OUA por el método normal: un acuerdo formal sobre la base de la reciprocidad. Como las Partes no habían concertado ningún acuerdo de esa índole, la Sala de la Corte constató que no había ninguna razón para interpretar la declaración hecha por el Jefe de Estado de Malí como un acto unilateral que tuviera consecuencias jurídicas [véase el párrafo 40 del fallo].

8. Para concluir, el orador señala, primero, que no se puede negar que la declaración en cuestión, incluso si se considera que era meramente una agudeza, plantea la cuestión sustantiva de la buena voluntad y de la buena fe. Segundo, se debe tener en cuenta que en Malí hay una arraigada tradición cultural de respetar la propia palabra, lo que se considera una obligación sagrada. Tercero, la declaración es una ilustración perfecta del riesgo, al que hizo referencia el Sr. Pellet en otra sesión, de que un Estado quede entrampado por sus propias palabras. Por último, habría convenido tener la oportunidad de analizar la declaración basándose en los criterios determinados por la Comisión de Mediación.

9. Pasando al informe del Relator Especial, dice que los ejemplos analizados de la práctica de los Estados son suficientemente representativos y que las conclusiones del Relator Especial ayudarán a establecer algunos principios básicos. En lo que se refiere a la forma de los ejemplos analizados, el Relator Especial ha sacado dos conclusiones básicas: primero, que los ejemplos adoptan muy diversas formas; segundo, que la forma es relativamente poco importante para determinar si se está ante un acto jurídico unilateral del tipo de los actos que interesan a la Comisión, a saber, un acto jurídico que produce efectos jurídicos por sí solo. Sin embargo, parece haber alguna contradicción entre, por una parte, la afirmación que se hace en el párrafo 170 del informe en el sentido de que la formalidad del acto tiene alguna incidencia en la determinación de la intención de su autor y, por otra parte, la afirmación que se hace en el mismo párrafo en el sentido de que la forma puede tener un impacto en la medida en que se pueda considerar que una declaración produce efectos jurídicos. La conclusión más importante que hay que sacar es que la variedad de formas establece un principio basado en el respeto de la soberanía, la voluntad y la libertad de expresión de los Estados.

10. En cuanto al criterio de la autoría, el Relator Especial señala que los autores de los actos son exclusivamente Estados; de ahí que parezca aconsejable establecer el principio del derecho exclusivo de los Estados a formular actos unilaterales, en espera de que se examine más adelante el caso de las organizaciones internacionales.

11. Los destinatarios de tales actos son también diversos, con diferentes combinaciones posibles, lo que puede suscitar problemas específicos según el tipo de destinatario de que se trate. La consecuencia instrumental sería consagrar el principio de la diversidad de destinatarios en cualquier régimen jurídico futuro aplicable a los actos unilaterales. El orador apoya la analogía establecida por el Relator Especial en el párrafo 172 sobre la posibilidad de trasladar la norma relativa a la capacidad del Estado para celebrar tratados, contenida en el artículo 6 de la Convención de Viena de 1969, a cualquier régimen jurídico que se pueda establecer sobre los actos unilaterales.

12. Como se indica en el párrafo 175 del informe, no todos los actos examinados tienen un origen único; algunos son compuestos, lo que es importante para interpretar su contenido y los factores subjetivos relacionados con el consentimiento del Estado que realiza los actos en obligarse por ellos. La consecuencia instrumental sería consagrar esa diversidad, como en el derecho de los tratados, junto con los principios de la soberanía y de la unidad de representación y expresión de la voluntad y del consentimiento del Estado.

13. En cuanto a la cuestión de quién es competente para representar y comprometer al Estado realizando actos unilaterales, el Relator Especial hace referencia en el párrafo 180 de su informe al régimen de Viena relativo a los tratados y reafirma acertadamente la capacidad del jefe del Estado, del jefe de gobierno y del ministro de relaciones exteriores a ese respecto. En lo que concierne a la cuestión planteada en el párrafo 181, el orador es partidario de la aplicación, *mutatis mutandis*, de la Convención de Viena de 1969, teniendo en cuenta las características específicas de los actos unilaterales y, por ende, la posibilidad de incluir a otras personas a las que se autorice para realizar esos actos.

14. Con respecto al criterio del contexto, el Relator Especial señala, en el párrafo 182, que casi todos los actos en cuestión están relacionados de alguna forma con negociaciones sobre una cuestión concreta. Ello subraya su importancia, junto con convenios o en relación con convenios, para la solución pacífica de las controversias entre Estados.

15. En cuanto a la calificación de los actos, algunos son claramente unilaterales, mientras que otros pueden considerarse de forma distinta, como se ilustra en los párrafos 183 a 188 del informe. La cuestión es hasta qué punto los resultados del análisis contribuirán a determinar sistemáticamente la naturaleza de tales actos o tipos de comportamiento.

16. En el párrafo 189, el Relator Especial pone de relieve algunos de los aspectos más difíciles del tema: la validez del acto, su posible anulación, y la capacidad y la competencia del autor. Un análisis comparativo de los artículos 6, 7, 26, 27 y 46 de la Convención de Viena de 1969 sería útil en relación con la cuestión de la jerarquía y la distribución de competencias entre el derecho internacional y el derecho interno al formular y aplicar compromisos estatales internacionales.

17. Otra importante cuestión es la determinación del momento en que un acto produce efectos jurídicos. Según se indica en el párrafo 194, en los casos examinados parece difícil determinar ese momento, aunque la situación no siempre está muy clara, como lo corroboran las decisiones adoptadas en los asuntos *Essais nucléaires*.

18. En lo que atañe a la modificación o revocación de los actos, en el párrafo 198 el Relator Especial señala que, por lo general, se ha mantenido el contenido de los actos; sin embargo, esto no debe interpretarse en el sentido de que prejuzga la cuestión del derecho a modificar o revocar tales actos en el futuro.

19. Con respecto a los comportamientos del Estado que no constituyen actos unilaterales en sentido estricto, el Relator Especial señala, en el párrafo 203, que tales comportamientos pueden producir efectos jurídicos relevantes, sobre la base de las conclusiones a que llegó la CIJ en el asunto *Temple de Préah Vihéar*. Sin embargo, esa es una cuestión distinta que ha de tratarse como tal.

20. En cuanto al estoppel o impedimento para hacer valer una demanda por ser ésta contraria a los propios actos, así como en cuanto al silencio y a la aquiescencia, el Relator Especial, en los párrafos 204 y 205, recuerda la relación sumamente estrecha existente entre las diversas formas de comportamiento de los Estados y da una buena descripción del mecanismo jurídico del silencio.

21. Por último, el orador apoya las conclusiones expuestas en los párrafos 207 y 208 del informe.

22. El Sr. CANDIOTI manifiesta su agradecimiento al Relator Especial por su octavo informe y al Grupo de Trabajo por su valiosa contribución al estudio del tema. Es bienvenida la compilación de ejemplos de la práctica de los Estados incluida en el informe, teniendo en cuenta la escasa respuesta recibida hasta ahora de los Estados, a pesar de las reiteradas solicitudes de información sobre esa práctica hechas por la Comisión. El informe da una nueva oportunidad de determinar qué formas de comportamiento del Estado surten efectos jurídicos, entre otras cosas con miras a advertir a los Estados sobre los riesgos que corren cuando realizan ciertos actos unilaterales o actúan de otro modo unilateralmente en el plano internacional.

23. En los párrafos 168 y siguientes del informe, el Relator Especial pone de relieve la importancia de determinar si los ejemplos de actos unilaterales de un Estado producen efectos jurídicos en el plano internacional por sí solos y, en caso afirmativo, cuáles son exactamente esos efectos. El orador estima que las conclusiones pueden constituir la base de un documento que prepare el Grupo de Trabajo para someterlo a la Asamblea General en su sexagésimo primer período de sesiones, en 2006, reflejando cierto consenso sobre el estudio del tema realizado por la Comisión desde 1996. Tal documento podría basarse en las conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, que la Comisión aprobó en su 49.º período de sesiones, en 1997[1], y que fueron presentadas el mismo año a la Asamblea General en su quincuagésimo segundo período de sesiones.

24. A su juicio, las razones objetivas que hay para llegar a un consenso entre los miembros de la Comisión son suficientes para poder redactar tales conclusiones preliminares. El orador rechaza la persistente afirmación de ciertos miembros de que los actos unilaterales de los Estados no existen. Desde hace siglos, el derecho marítimo internacional ha reconocido que los Estados tienen derecho a determinar unilateralmente el alcance de su mar territorial, comportamiento que ha de calificarse como acto unilateral que surte efectos jurídicos. Además, en el curso de los años la Comisión ha tratado con éxito, en el contexto del derecho de los tratados, de ciertos actos jurídicos, tales como las reservas, las objeciones y las denuncias, que también pueden considerarse actos unilaterales que producen efectos jurídicos y están regulados y reconocidos por el derecho internacional. Muchos miembros de la Comisión y otros eminentes juristas ejercen su profesión en la CIJ, donde su trabajo se basa frecuentemente en un acto unilateral: la aceptación de la cláusula facultativa por la que se reconoce la jurisdicción vinculante de la Corte en virtud del Artículo 36 del Estatuto de la Corte. Ningún Estado está obligado a aceptar esa cláusula; su aceptación es un acto unilateral, por su forma, su contenido y su naturaleza, que tiene importantes consecuencias jurídicas. Por consiguiente, la negación de la existencia de los actos unilaterales no está corroborada por los hechos.

25. Los debates han permitido sentar las bases de un consenso objetivo sobre algunas conclusiones generales que tal vez fuera prudente enunciar en esta fase a fin de estructurar los trabajos de la Comisión, incluso si posteriormente resulta necesario reducir el estudio de los fenómenos que constituyen actos unilaterales legales que producen efectos jurídicos.

26. Cabría en primer lugar llegar a la conclusión de que el derecho internacional atribuye efectos jurídicos a ciertas conductas lícitas de los Estados sin necesidad de otra conducta correspondiente de otro sujeto de derecho internacional. Otra conclusión podría ser que, como lo demuestran los ejemplos dados por el Relator Especial, tal comportamiento unilateral puede consistir en actos mediante los cuales el Estado manifiesta expresamente su voluntad, o en otros comportamientos del Estado que tienen consecuencias jurídicas. Es ejemplo de ese tipo de comportamiento la aceptación tácita de reservas con arreglo a la Convención de Viena de 1969. El derecho internacional también reconoce y regula el silencio y la aquiescencia. En la jurisprudencia internacional se ha reconocido frecuentemente la falta de manifestación de voluntad en el momento en que tiene lugar un acto que entraña consecuencias jurídicas.

[1] *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 157.

27. Una tercera conclusión podría reflejar la idea de que los actos unilaterales de los Estados pueden tener forma escrita o no escrita y pueden consistir en una o varias acciones u omisiones. Otra conclusión podría ser que los efectos jurídicos del acto unilateral o del comportamiento unilateral del Estado pueden ser la aceptación de una obligación internacional por ese Estado, la preservación o la afirmación de un derecho, la renuncia a un derecho por ese Estado o el reconocimiento de un derecho de otro sujeto de derecho internacional. El Estado puede realizar todos los actos por sí solo, sin asistencia de otro Estado e independientemente de la voluntad de otro Estado.

28. Una quinta conclusión podría ser que, dada la gran variedad de conductas unilaterales lícitas de los Estados que pueden tener consecuencias jurídicas, la caracterización de una conducta de un Estado como acto jurídico unilateral dependerá de manera decisiva, en cada caso, de las circunstancias específicas en que haya tenido lugar ese comportamiento. Por esa razón, cabría, como lo propone la Sra. Escarameia, enumerar a título de ejemplo los principales factores y circunstancias que hay que tener en cuenta para considerar que determinada conducta unilateral puede producir efectos jurídicos.

29. Una última conclusión podría ser que, en virtud del principio de la buena fe y en interés de la estabilidad, la seguridad y la cooperación internacionales, los Estados tienen la obligación de observar una actitud compatible y coherente con sus actos jurídicos unilaterales, cumplir las obligaciones que eventualmente asuman por esos actos y respetar la confianza y las expectativas legítimas creadas por ellos.

30. Tras una década de debates, ha llegado el momento de que la Comisión presente algunos resultados a la Asamblea General. Un conjunto de conclusiones generales preliminares análogas a las que acaba de sugerir el orador ayudaría a decidir cómo orientar en el futuro el tratamiento de este tema.

31. El Sr. BROWNLIE dice que está de acuerdo con muchas de las sugerencias del Sr. Candioti sobre el posible enfoque futuro del tema por la Comisión, pero que ha inducido a error al afirmar que muchos de sus colegas niegan que existan actos unilaterales. El propio orador es autor de un libro de texto que desde 1966 contiene un capítulo sobre tales actos[2].

32. La expresión «actos unilaterales» es una útil forma de referirse sucintamente a la cuestión, y esa es la razón por la que se la ha incluido en esa forma en el programa de la Comisión. Sin embargo, no es un modelo analítico muy útil porque, evidentemente, un acto unilateral, aunque sea un umbral necesario, no es suficiente; un Estado no puede crear relaciones con otros Estados por sí solo. La libertad de acción de los Estados está sometida a los derechos de los demás Estados. No se pueden imponer obligaciones a otros Estados por un acto unilateral. Por consiguiente, un acto unilateral es un mecanismo que abre la posibilidad de que, en el debido contexto, ese acto tenga consecuencias jurídicas para otros Estados. En rigor, ningún acto es nunca unilateral; si lo fuera, no tendría efectos jurídicos y sería inexistente. Esto es lo que quiso decir cuando afirmó que los actos unilaterales, como tales, no existen.

33. Toda la cultura de los actos unilaterales es política y cualitativamente muy diferente de la de los tratados. Con muy pocas excepciones, cuando se celebra un tratado el Estado sabe que ha concertado un tratado en un entorno político y jurídico en el que ese instrumento será fácilmente reconocido como tal. Pueden surgir problemas de interpretación, pero, en general, el acto ha tenido lugar en un entorno jurídico reconocido. En cambio, en el caso de los actos unilaterales, con la posible excepción de las formas de renuncia, no existe tal entorno. Por consiguiente, no es sorprendente que los Estados no hayan dado ejemplos de práctica estatal, porque, hasta que algún órgano decisorio que actúe como tercero se ocupe de la regulación y reconocimiento del supuesto acto unilateral, no está claro si ese acto existe o no. De ahí que en los ejemplos dados se trate de la validación *a posteriori* de actos unilaterales: hasta que la autoridad que actúe como tercero tome tal medida, el acto unilateral no está reconocido. La cuestión es completamente diferente de la situación existente en el derecho de los tratados. Si la Comisión confunde ambas materias, no contribuirá al desarrollo progresivo del derecho internacional.

34. El Sr. PELLET observa que el debate parece haber llevado a un círculo vicioso. El Sr. Brownlie se equivoca en dos puntos importantes: en primer lugar, no es cierto que los Estados no puedan imponer obligaciones a otros Estados mediante actos unilaterales. El Sr. Candioti ha dado el excelente ejemplo de la determinación del alcance del mar territorial. Esos actos son actos unilaterales de conformidad con el derecho internacional y surten efectos sobre todos los Estados, aun cuando, para que produzcan esos efectos, se requiera una autorización especial. No obstante, a falta de tal autorización, los propios Estados pueden obligarse con respecto a otros Estados determinados o con respecto a la comunidad internacional en su conjunto, como lo han confirmado los fallos emitidos en los asuntos *Essais nucléaires* y en el asunto *Différend frontalier* (Burkina Faso/República de Malí) a que se ha referido el Sr. Fomba. Esa obligación es un efecto jurídico, diga lo que diga el Sr. Brownlie. Por consiguiente, los actos unilaterales existen y surten efectos.

35. En segundo lugar, el Sr. Brownlie se ha contradicho al afirmar que el tema no se presta a la codificación, aunque considera los actos unilaterales de los Estados como un umbral. El objetivo fundamental de los debates sobre el tema es decidir cómo se debe determinar ese umbral y en qué momento el comportamiento unilateral de un Estado vincula a éste e impone obligaciones a ese Estado y, posiblemente, a otros Estados. El tema existe, aunque sólo sea porque es necesario tratar de determinar ese umbral.

36. El Sr. CANDIOTI desea aclarar que nunca ha querido dar a entender que los actos unilaterales deban equipararse al derecho de los tratados. Por el contrario, sería totalmente erróneo tratar de utilizar el derecho de los tratados como base para establecer normas aplicables a los actos unilaterales. Tampoco cree que el derecho de los tratados sea la única rama del derecho internacional que existe, ni que un acto unilateral surta efectos jurídicos únicamente cuando lo reconozca otro sujeto del derecho

[2] Brownlie, *op. cit.* (2846.ª sesión, nota 8).

internacional. El derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho internacional atribuyen, de hecho, efectos jurídicos a algunos tipos de comportamiento unilateral.

37. El Sr. BROWNLIE explica que su declaración anterior no se refería a nada de lo que ha dicho el Sr. Candioti, sino solamente a su análisis de lo que significa la afirmación de que los actos unilaterales no existen. En respuesta a la referencia hecha por el Sr. Pellet al derecho del mar y a la capacidad de un Estado para vincular a otros Estados extendiendo su mar territorial o creando una nueva zona económica, desea señalar que un Estado no puede adoptar medidas de esa naturaleza unilateralmente, puesto que tal acción está sometida al derecho internacional. En el fallo emitido en el asunto *Nottebohm* se estableció una importante analogía con el mar territorial en el contexto del derecho de la nacionalidad. Análogamente, en el asunto *Pêcheries* se determinó que no es posible extender el mar territorial más que con sujeción al derecho internacional general y en consonancia con ese derecho [véase el párrafo 143 del fallo].

38. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, señala que el contenido de los tratados, al igual que el de los actos unilaterales, tiene que ser conforme al derecho internacional, por ejemplo al *jus cogens*.

39. El Sr. KOSKENNIEMI, respondiendo a las observaciones del Sr. Pellet sobre el carácter de círculo vicioso del debate, dice que personalmente estima que el debate va avanzando. Está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que los actos unilaterales existen de hecho en algún sentido, y subraya que él nunca ha afirmado que los actos unilaterales no existan. Por consiguiente, los abogados pueden legítimamente estudiarlos. Sin embargo, el orador dudaría en ir tan lejos como para afirmar que esos actos constituyen una especie de institución jurídica.

40. Los miembros de la Comisión, aunque todos ellos parecen convenir ahora en que los actos unilaterales existen, no pueden ponerse de acuerdo en la existencia de un umbral que haga posible determinar, en la realidad jurídica internacional y en el comportamiento de los Estados, qué tipos de comportamiento constituyen actos unilaterales. En cierto modo, es posible afirmar que existe un umbral. Ese umbral está constituido por la buena fe, la equidad y el carácter razonable, que se reflejan en la jurisprudencia alemana en el término *Vertrauensschutz* (protección de las legítimas expectativas).

41. Así pues, ¿por qué no es posible codificar ese umbral? En el derecho de los tratados se ha codificado ese umbral, pero cuando se pasa a los actos unilaterales tal proceso entraña necesariamente la utilización de una terminología que está completamente indeterminada y que no está rigurosamente fijada. Si la Comisión desea describir desde el punto de vista de un umbral la situación en el caso de la declaración de Ihlen y de los asuntos *Essais nucléaires* y *Temple de Préah Vihéar*, el resultado será que se llegará a un umbral tan poco definido que será inútil.

42. La cuestión no es que no haya actos unilaterales ni que éstos sean imposibles de codificar, sino que no sería aconsejable codificarlos porque esa categoría de actos no está definida de forma que se preste a tal predeterminación. Eso es probablemente lo que quería decir el Sr. Brownlie cuando ha sostenido que los tribunales determinan retroactivamente la existencia de actos unilaterales. Cuando el Sr. Ihlen hizo su desafortunada declaración, no estaba realizando un acto sino que estaba diciendo algo de forma improvisada; sin embargo, posteriormente, cuando surgió la controversia, sus palabras se interpretaron de forma tal que Noruega ya no podía retirar la declaración. No obstante, cuando el Sr. Ihlen pronunció esas palabras, no había ningún umbral predeterminado. Si se consideraron como un acto unilateral fue por la interpretación retroactiva hecha por un tribunal.

43. El Sr. CHEE recuerda que en el asunto *Pêcheries* se planteó una cuestión crucial, ya que la utilización del método de las líneas de base rectas había llevado a una considerable expansión del mar territorial, que llegó a una zona en la que venían faenando los pescadores británicos, por lo que estaban en juego los intereses vitales de éstos. No obstante, la CIJ resolvió a favor de la práctica de Noruega, entre otras razones porque el Reino Unido no había presentado ninguna protesta y porque la práctica venía siendo tolerada por la comunidad internacional [véase la página 139 del fallo]. Por lo tanto, el orador considera que se deben tener en cuenta las repercusiones más amplias del asunto, a saber, que la Corte sostuvo un acto unilateral.

44. El Sr. PELLET acoge con satisfacción la ilustrada posición adoptada ahora por el Sr. Koskenniemi y dice que la finalidad misma del examen de los actos unilaterales es evitar una situación en la que la determinación del umbral se haga de forma retroactiva y aleatoria, y asimismo dar a los Estados y a los tribunales orientaciones sobre el momento en que es probable que personas como el Sr. Ihlen queden entrampadas por sus propias palabras, que posteriormente se considerarán como una expresión de la voluntad del Estado. Personalmente no está convencido de que un acto unilateral pueda determinarse sólo retroactivamente. Ésa es la situación actual solamente porque el derecho internacional no ha creado todavía otros mecanismos. Por consiguiente, la solución consiste en codificar la jurisprudencia en esa materia.

45. El orador se siente perplejo por la forma en que el Sr. Brownlie entiende el término «unilateral». Ese término no significa «autónomo». Significa que un Estado o una parte toma una iniciativa. Eso no quiere decir que tal medida no esté comprendida en el ámbito del derecho internacional. Evidentemente, los actos unilaterales surten efectos jurídicos porque hay una norma de derecho internacional que permite que produzcan esos efectos. Como ha señalado el Presidente, cabe decir lo mismo de los tratados de conformidad con el principio de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, conforme al cual los tratados son vinculantes. Análogamente, hay una norma *acta sunt servanda*, incluso si las condiciones que se aplican a tales actos son más difíciles de comprender.

46. El orador no logra seguir el razonamiento del Presidente, que ha dicho que los tratados han de cumplir el *jus cogens*. Eso es una cuestión de contenido, pero lo que la Comisión está estudiando es la base de los actos

unilaterales. Los actos unilaterales han de cumplir ciertamente el *jus cogens*, pero la cuestión clave es por qué son vinculantes. La razón es que hay una norma o varias normas, por ejemplo las del derecho del mar, que hacen que tales actos sean vinculantes de la misma forma que los tratados; eso se conoce como la norma de la autorización.

47. El Sr. KAMTO dice que el debate, a medida que avanza, se va haciendo más confuso. Aunque ve con satisfacción que algunos miembros de la Comisión han pasado a reconocer la existencia de actos unilaterales, parece que lo han hecho solamente para probar que esos actos no pueden codificarse. Ahora bien, se ha demostrado suficientemente la existencia de actos unilaterales. Ha llegado el momento de estructurar la labor de la Comisión distinguiendo en el derecho internacional entre los actos unilaterales validados por una autorización y los actos unilaterales autónomos, en el caso de los cuales el Estado realiza el acto sin la autorización conferida por otro acto jurídico internacional. Cuando un Estado determina los límites exteriores de su mar territorial, lo hace con la autorización de un tratado o de una convención. En cambio, la declaración de Ihlen es un ejemplo de un acto que no había sido solicitado por la otra parte y que, no obstante, fue realizado por el representante de un Estado. Es una declaración unilateral que no se basa en ningún otro acto jurídico internacional que haga posible la declaración.

48. Basándose en esa distinción, se podría decir que, en el primer caso, la cuestión que se plantea es una cuestión de validez. Si un acto depende de otro, será necesario determinar la validez del segundo acto en función del primero y del derecho internacional general. ¿Se ha realizado el acto de conformidad con las normas o criterios establecidos por el acto que lo ha autorizado? ¿Están los efectos que produce en consonancia con ese acto o con el derecho internacional general?

49. En el segundo caso, parece que la cuestión gira en torno a si el acto es un acto jurídico y en torno a su validez. Para resolver esas cuestiones, es necesario definir los criterios que determinan la legalidad del acto, y eso es lo que está tratando de hacer el Relator Especial. ¿Ha realizado el acto una persona que tenga capacidad para hacerlo conforme al derecho internacional? ¿Ha realizado el acto esa persona con la intención de vincular al Estado? ¿Ha expresado esa persona la voluntad del Estado? Una vez que se haya contestado a esas preguntas y que se haya determinado que el acto en cuestión puede de hecho ser un acto jurídico, la cuestión que se plantea seguidamente es si ese acto es válido conforme al derecho internacional porque respeta otros principios del derecho internacional, bien generales, bien específicos del ámbito en que se ha realizado el acto unilateral. Desde luego, hay otros muchos criterios aplicables, tales como el destinatario del acto, pero la Comisión, si se pudiera estructurar su labor en el sentido sugerido por el orador, tal vez pudiera avanzar más rápidamente en sus deliberaciones.

50. El Sr. BROWNLIE dice que el Sr. Chee ha sacado una conclusión que no se ve corroborada por el asunto *Pêcheries*. El Reino Unido, como Estado demandante, había pedido que se dictase un fallo declaratorio sobre si el sistema de líneas de base del Estado noruego era o no conforme al derecho internacional general. La CIJ constató que era válido, de hecho, de conformidad con los principios del derecho internacional general. El juez Hackworth fue el único miembro de la Corte que sostuvo, en una opinión particular, que la conformidad del sistema con el derecho internacional dependía de su reconocimiento por las autoridades británicas [véase la página 144 del fallo].

51. El orador aprecia mucho el análisis de la cuestión hecho por el Sr. Kamto, pero ese análisis se basa en la metáfora de un umbral. De hecho, lo que había dicho antes es que un acto unilateral original —un mecanismo de activación— es un elemento necesario pero no suficiente. La principal cuestión consiste, pues, en determinar cuáles son los elementos suficientes para producir un resultado jurídico; en otras palabras, un acto que sea no sólo necesario sino también suficiente. Hay una inmensa variedad de tales elementos. El derecho internacional no requiere una forma particular, y existe una gran incertidumbre al respecto. Si la Comisión trata de legislar en esa esfera, puede hacer que empeore la situación.

52. La Sra. ESCARAMEIA dice que ha quedado claro, particularmente después de las últimas observaciones del Sr. Brownlie, que la cuestión es si un acto unilateral surte efectos jurídicos por sí solo o si es simplemente un mecanismo de activación. Para poder determinar que se han producido efectos jurídicos es necesario que haya reacciones de terceros. Entonces sería un mecanismo de activación, además de las reacciones de terceros, que produce efectos jurídicos, algo que no resultará evidente más que retroactivamente, y probablemente sólo como resultado de una decisión de un tribunal.

53. Cierto es que, como ha señalado el Sr. Brownlie, los tratados predeterminan a veces cuáles serán las reacciones de los Estados: sobre el alcance del mar territorial, por ejemplo, o sobre la explotación de una zona económica exclusiva. Por otra parte, la jurisprudencia revela que, siempre que los tribunales se ocupan de un acto unilateral, la fecha que le atribuyen no es la fecha en que se han producido los efectos jurídicos, sino la fecha en que se ha realizado el acto. Por consiguiente, según la práctica de los tribunales, existe un acto jurídico siempre que un Estado expresa su voluntad unilateralmente. El paso siguiente consiste en determinar qué factores confieren la condición de acto unilateral a la voluntad expresada del Estado. Eso es lo que está tratando de hacer la Comisión. Algunos miembros de la Comisión cree que convendría examinar la forma en que los tratados predeterminan tales factores, mientras que otros piensan que tal enfoque es una pérdida de tiempo.

54. La Sra. XUE dice que, aunque el tema de los actos unilaterales de los Estados figura en el programa de la Comisión desde hace algún tiempo, los debates actuales demuestran que la Comisión está todavía debatiendo la cuestión básica de si es necesario o procedente codificar el tema. Se han expresado dudas sobre si los actos unilaterales existen como institución jurídica o como concepto jurídico en el ordenamiento jurídico internacional. Aunque tal vez sea cierto que, a diferencia de lo que ocurre con los tratados, con la protección diplomática o con la responsabilidad de los Estados, el concepto de actos unilaterales de los Estados no tiene una clara connotación

de contexto jurídico, eso no significa que sea innecesario proceder a un estudio jurídico serio del concepto.

55. Como lo han demostrado repetidamente la práctica de los Estados, las decisiones de los tribunales y los laudos arbitrales, en ciertas circunstancias se considera que algunos actos unilaterales de los Estados han surtido efectos vinculantes, tanto sobre el propio Estado que ha realizado el acto como, en algunos casos, sobre otros Estados. Esos actos, en la medida en que los realiza el propio Estado, no pueden considerarse como involuntarios. Por otra parte, sus consecuencias pueden llevar a una situación en la que el Estado autor quede vinculado por sus propios actos. Tales consecuencias pueden ser previstas por el Estado que realice el acto o pueden constituir una sorpresa para él. De ahí que se estime necesario indicar las condiciones en que se pueden producir efectos vinculantes, a fin de evitar tales sorpresas y lograr que las relaciones interestatales sean más estables y previsibles. Si un Estado no tiene la intención de que se produzcan efectos vinculantes, debe evitar ciertos actos o debe tomar medidas para que no se produzcan esos efectos jurídicos. En ese contexto, es útil este estudio.

56. Evidentemente, también hay que tener en cuenta una consideración de política. Como señala el Relator Especial en el párrafo 3 de su informe, durante los debates de la Sexta Comisión los Estados Miembros subrayaron que la Comisión debe dar una definición clara de los actos unilaterales de los Estados que pueden surtir efectos jurídicos, con suficiente flexibilidad para dejar a los Estados el oportuno margen de maniobra para poder realizar sus actos de naturaleza política. Como ha observado el Sr. Brownlie, los efectos de los actos unilaterales son retroactivos: los Estados quieren a veces que se produzcan esos efectos, pero otras veces no quieren que se produzcan. En esta última situación, se plantea la cuestión de hasta qué punto se debe dejar a los Estados el «oportuno margen» de maniobra política. A ese respecto, están en juego los intereses de todos los Estados.

57. Aunque hasta ahora se ha considerado que los actos unilaterales surten efectos jurídicos, lo que significa que se asumen obligaciones jurídicas, los casos presentados en el informe revelan otro tipo de situación en la que los efectos producidos no son jurídicos pero vinculan al Estado que realiza el acto. Por ejemplo, los compromisos de los Estados poseedores de armas nucleares de no utilizar esas armas contra los Estados que no las poseen se han asumido intencionalmente sin efectos jurídicos. Son de naturaleza política y se han contraído como parte de un acuerdo en el contexto del proceso del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares. La Comisión podría optar por excluir de su estudio ese tipo de casos, centrándose solamente en los que tienen efectos jurídicos, pero tal orientación general podría hacer que no se alcanzase el objetivo que se ha fijado la Comisión. Después de todo, la totalidad de la cuestión de los actos unilaterales está relacionada con la buena fe y con la previsibilidad basada en ella.

58. En cuanto a la forma, la oradora comparte las dudas expresadas por algunos miembros sobre la conclusión del Relator Especial de que la forma tiene relativamente poca importancia para determinar si el acto unilateral es un acto que puede surtir efectos jurídicos por sí solo sin necesidad de que su destinatario lo acepte o reaccione de alguna otra manera. Los asuntos *Essais nucléaires* aducidos en apoyo de esa conclusión no son ni concluyentes ni exhaustivos. Se pueden hallar otros casos en los que los efectos vinculantes del acto unilateral de un Estado pueden depender de la respuesta del destinatario. Como el análisis de los actos unilaterales es, en su mayor parte, contextual y circunstancial, la forma en que se realicen tales actos y las relaciones entre su autor y su destinatario pueden variar considerablemente de un caso a otro, y pueden resultar decisivos en algunos casos pero no en otros para determinar los efectos vinculantes de los actos de que se trate. De los 11 asuntos esbozados en el informe, tres (los de Colombia y Jordania y la proclamación Truman) entrañan procedimientos jurídicos nacionales, pero la práctica pertinente apunta en tres direcciones diferentes. Aunque es imposible decir cuál es normal y cuál es excepcional, una cosa está clara: las circunstancias políticas desempeñan una función decisiva en lo que se refiere a los efectos de los actos en cada caso. Así pues, la Comisión se encuentra ante una incertidumbre contextual.

59. Por lo que atañe a la segunda conclusión sacada por el Relator Especial, a saber, que los autores de los actos unilaterales son Estados, la oradora dice que, por la naturaleza misma del tema, se están estudiando actos de los Estados y no actos de otras entidades. Es un tanto sorprendente que la Comisión haya tardado tanto tiempo en llegar a esa conclusión. Lo que preocupa a la oradora no es la conclusión en sí misma sino el análisis que sigue, que da la impresión general de que el enfoque adoptado por el Relator Especial se ve todavía muy afectado por los regímenes de los tratados (véanse los párrafos 171 y siguientes del informe). La cuestión esencial en lo que se refiere a los actos unilaterales es si se crea una obligación o si se producen efectos vinculantes, no la entidad con respecto a la cual se puede y se debe crear tal obligación, aunque esta cuestión no carece totalmente de importancia.

60. En resumen, el estudio de los actos unilaterales puede ser una útil orientación para los Estados en sus relaciones exteriores. Al examinar los problemas que se plantean, la Comisión no debe perder de vista el contexto político en el que operan las normas jurídicas. En cuanto a la próxima etapa de los trabajos, la oradora comprende las reservas formuladas sobre la propuesta del Relator Especial de que la Comisión examine algunos de los proyectos de artículos separadamente del estudio de la práctica, y cree que la sugerencia del Sr. Candioti sobre la preparación de un conjunto de conclusiones preliminares generales merece ser examinada seriamente.

Las reservas a los tratados *(continuación*)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. D, A/CN.4/558 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.665)

[Tema 6 del programa]

Décimo informe del Relator Especial

61. El Sr. PELLET (Relator Especial), presentando su décimo informe sobre las reservas a los tratados

* Reanudación de los trabajos de la 2842.ª sesión.

(A/CN.4/558 yAdd.1 y 2), dice que debe a la Comisión tanto explicaciones como excusas. El documento presentado a la Comisión (A/CN.4/558) es sólo parte de su décimo informe, y en un principio el Relator Especial se proponía presentar una parte aún más pequeña. Lleno de buenas intenciones, tenía la intención de presentar un informe con tres componentes distintos: una introducción en la que, de la forma usual, se habrían resumido la recepción dispensada al anterior informe y los recientes acontecimientos concernientes a las reservas a los tratados; una primera parte, en la que se habría resuelto de una vez por todas el problema de la formulación, a saber, cómo definir la forma y el procedimiento de las objeciones a las reservas y de la aceptación de las reservas; y una segunda parte sobre la validez de las reservas.

62. El Relator Especial inició su labor con entusiasmo, empezando con la formulación de objeciones, prolongación lógica de sus dos anteriores informes dedicados total o parcialmente a la definición de las objeciones. Sin embargo, se produjo un nuevo hecho: en el contexto de un comentario artículo por artículo de la Convención de Viena de 1969 emprendido por la Universidad Libre de Bruselas, tuvo que dar prioridad a un importante trabajo académico que entrañaba comentarios sobre varios artículos relativos a las reservas. Hizo observaciones acerca de, en particular, el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, que trata de la validez de las reservas, precisamente el problema al que el Relator Especial se proponía dedicar la segunda parte de su décimo informe.

63. La Comisión no es una universidad, y el Relator Especial no puede presentarle una versión «recalentada» de su comentario sobre el artículo 19 en vez de un informe. En consecuencia, el Relator Especial ha optado por adaptar esos comentarios, trabajo que ha llevado más tiempo de lo que esperaba. Finalmente, tuvo que admitir que no podía respetar el ambicioso plazo que se había fijado y tuvo que elegir entre, bien concluir su labor sobre la formulación y aceptación de objeciones, bien dejar para tiempos mejores la cuestión, más interesante, de la validez de las reservas, con el peligro de que no nada estuviera listo a tiempo.

64. El Relator Especial optó por la segunda alternativa, pero ha perdido su apuesta: no sólo no ha podido terminar ni la introducción ni la primera parte de su informe, sino que también ha dejado hasta demasiado tarde la presentación de la segunda parte, con el resultado de que no se han traducido a todos los idiomas de trabajo de la Comisión más que las secciones A y B (documento A/CN.4/558). La Secretaría le ha informado de que el capítulo III no estará disponible en todos los idiomas hasta el final del período de sesiones. Aun cuando la Secretaría ha adoptado la laudable política de presentar los documentos en su idioma original —en este caso, el francés— antes que en todos los demás idiomas, evidentemente será imposible examinar el informe en su totalidad en el actual período de sesiones, ya que, aunque el inglés es idioma de trabajo de casi todos los miembros de la Comisión, no cabe decir lo mismo de la lengua materna de Molière, Georges Scelle y Paul Reuter.

65. Toda esta información se da a modo de explicación y de excusa por el principio, bastante brusco, del documento sometido a la Comisión, que originalmente estaba destinado a ser la parte final de un informe mucho más largo. No obstante, la Comisión tendrá materia prima para trabajar.

66. En las dos primeras secciones presentadas a la Comisión, el Relator Especial ha tratado ante todo de defender la expresión «validez de las reservas», antes de abordar, en la sección A, el principio dimanante del párrafo introductorio del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, a saber, la presunción de validez de las reservas, y antes de pasar a estudiar los problemas planteados por la prohibición expresa o implícita de las reservas, problemas tratados en los apartados *a* y *b* de ese artículo.

67. La sección C trata del requisito, absolutamente crucial, de la compatibilidad de las reservas con el objeto y el fin del tratado, de conformidad con el apartado *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena. Ello da también la oportunidad de examinar a fondo varias cuestiones difíciles, entre las que figuran la validez o invalidez de las reservas relativas a la aplicación del derecho interno, las reservas vagas y generales y las reservas referentes a disposiciones en las que se recojan normas consuetudinarias o se enuncien normas de *jus cogens*. La sección D aborda cuestiones tales como la forma de determinar la validez de las reservas y las consecuencias de las reservas, la entidad calificada para enjuiciar esa validez, y las consecuencias de una reserva que, una vez formulada, se comprueba que es nula.

68. Volviendo a las dos primeras secciones y a la expresión, a veces controvertida, que ha elegido como título, a saber, «validez de las reservas», el Relator Especial recuerda que, en vista de las dificultades que suscitaba esa expresión, propuso que la Comisión recabase en la Sexta Comisión las opiniones de los Estados sobre la materia. La CDI así lo hizo[3], pero, como ocurre frecuentemente, los resultados de esa consulta no son particularmente instructivos por dos razones.

69. Primero, las respuestas de los Estados demuestran que éstos están divididos casi por igual entre aquellos que tienen dudas sobre el término «validez» y aquellos otros que lo aceptan. Segundo, los delegados aprovecharon la oportunidad para examinar la totalidad del régimen jurídico de las reservas (véase el resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión, A/CN.4/549, párrs. 101 a 112), labor que no carece de interés pero que rebasa los límites de los trabajos de la Comisión, trabajos que, a juicio del Relator Especial, consisten en hallar la formulación más neutra posible, una formulación no prejuzgue en modo alguno, o que prejuzgue lo menos posible, el régimen jurídico aplicable a las reservas o a las diversas categorías de reserva, en el caso de que la Comisión se resigne a aceptar que hay varias categorías de reservas.

[3] Véase *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), cap. III, secc. F, párrs. 33 a 37.

70. Esa es exactamente la razón por la que las palabras «validez/invalidez» y «válido/inválido» son infinitamente más aceptables que sus rivales «admisibilidad/inadmisibilidad», «permisibilidad/no permisibilidad» y «oponibilidad/no oponibilidad». La razón por la que el Relator Especial desea volver al término que utilizó inicialmente, a saber «validez», es que esa palabra es totalmente neutra, en tanto que las tres expresiones rivales tiene fuertes connotaciones doctrinales y son, por consiguiente, innecesariamente perentorias.

71. La gran batalla doctrinal sobre la cuestión de las reservas enfrenta, por una parte, a los partidarios de la permisibilidad, que estiman que una reserva puede ser intrínsicamente inválida por ser contraria al objeto o al fin del tratado, y, por otra, a los defensores de la oponibilidad, para quienes el régimen de las reservas está regulado totalmente por las reacciones de otros Estados. Cabría hablar de escuela objetiva y de escuela subjetiva. En consecuencia, parece obvio que, al utilizar una u otra de esas dos expresiones, la Comisión estaría tomando posición en favor de una u otra de esas escuelas, situación que terminológicamente es innecesaria porque existe un vocablo más neutral, «validez». No dejan de tener algún fundamento los argumentos aducidos a favor de las expresiones equivalentes, aunque ninguna de éstas refleja con todos los matices la compleja realidad del régimen jurídico aplicable a las reservas.

72. Sir Derek Bowett, líder indiscutible de la escuela de la «permisibilidad», instó a la Comisión a que utilizase ese término. Sin embargo, el Relator Especial no está seguro de que la Comisión procediese acertadamente al seguir la sugerencia de Bowett y adoptar la palabra «permisible» para describir las reservas que no planteaban ningún problema desde el punto de vista de la validez, y el término «no permisible» para calificar las reservas que creaban problemas (véanse los párrafos 4 y 5 del informe). Una reserva puede ser valida o invalida por razones de permisibilidad, pero también por otras razones, y no parece prudente que la Comisión se ate las manos utilizando una terminología que doctrinalmente está vinculada a cierta posición.

73. El término inglés *permissible* se ha traducido al francés como *licite* (lícito), e *impermissible* como *illicite* (ilícito), o más bien al contrario, puesto que el idioma de trabajo del Relator Especial es, categóricamente, el francés. De todas formas, la terminología es igualmente insatisfactoria en francés. Primero, porque hay una gran diferencia entre *permissible*, cuya traducción más exacta al francés es *recevable* (admisible) y *licite* (lícito), que corresponde a *lawful* en inglés, por contraposición a *wrongful*. Segundo, la terminología, que gira en torno a la permisibilidad de las reservas, es equívoca. La Comisión ya lo comprendió cuando el Sr. Tomka señaló muy acertadamente que la terminología utilizada tenía una desafortunada tendencia a evocar el tema de la responsabilidad de los Estados. No es razonable afirmar que una reserva que no es valida por razones de forma o de fondo, bien de permisibilidad, bien de oponibilidad, entraña la responsabilidad del Estado o de la organización internacional que la ha formulado, y en cualquier caso es totalmente irrazonable afirmar que siempre ha sido así. Sea como fuere, no hay absolutamente ningún precedente en tal sentido, y si algunos autores, aunque muy pocos, han sostenido a veces que el hecho de que una reserva no sea permisible hace que su autor incurra en responsabilidad, esa singular noción no ha sido sostenida nunca, que sepa el Relator Especial, por ningún Estado en ningún asunto específico. La peor suerte que puede correr una reserva es que sea nula, no permisible o no oponible, pero una reserva de esa naturaleza no puede hacer que su autor incurra en responsabilidad. Si hay una controversia a ese respecto, esa controversia se refiere a la legalidad, pero ciertamente no a la responsabilidad.

74. A falta de algo mejor, el Relator Especial vuelve a la idea, muy neutral, de que algunas reservas son validas y otras no, independientemente de la causa o de los efectos de esa validez o invalidez. Ese es, pues, el título de esa parte de su informe, y esa es también la razón por la que el Relator Especial ha sugerido que la Comisión se atenga a esa terminología en sus futuros trabajos y la adopte en los casos que quedaron sin decidir en 2002, casos que se referían a los proyectos de directrices ya aprobados, a saber, las directrices 1.6 y 2.1.8, en los que se utilizaron las expresiones «inadmisible» e «inadmisibilidad»[4]. La Comisión debe volver a los términos, mucho más neutrales, «validez» e «invalidez». Eso no significa que no haya reservas «permisibles» o «no permisibles», sino que, en el contexto del artículo 19, hablar de permisibilidad o de admisibilidad equivale a inclinarse indebidamente por una de las dos escuelas de pensamiento existentes al respecto.

75. La sección A de su décimo informe (La presunción de validez de las reservas) recuerda el principio dimanante del párrafo introductorio del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, conforme al cual todo Estado o toda organización internacional *puede* formular una reserva, lo que, como explicó la Comisión en sus comentarios de 1962 y de 1966, equivale al principio general de que se autoriza a formular reservas[5]. Ese principio está claramente en contradicción con las propuestas hechas por los relatores especiales que precedieron a Sir Humphrey Waldock, así como con la práctica anterior, por lo menos según la opinión consultiva emitida al respecto por la CIJ en 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. No obstante, toda la estructura del artículo 19 muestra que la presunción de validez de las reservas dista de ser absoluta y que la facultad de formular reservas no es, evidentemente, ilimitada. En primer lugar, está limitada en el tiempo, puesto que la reserva sólo puede formularse cuando se firma un tratado o cuando se expresa definitivamente el consentimiento en obligarse por él. Además, un tratado puede requerir, por su naturaleza, que una reserva sea aceptada unánimemente, pues de lo contrario la reserva, como se dispone claramente en el párrafo 2 del artículo 20, habría sido formulada pero no habría quedado «hecha» ni sería «efectiva». Por otra parte, los Estados pueden en todo caso limitar en el propio tratado la facul-

[4] Véanse *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), cap. VI, secc. C.2, págs. 133 y 134; y *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. C.2, págs. 47 y 48, respectivamente.

[5] Véanse *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/5209, págs. 203 a 208; y *Anuario... 1966*, vol. II documento A/6309/Rev.1, parte II, págs. 222 a 227.

tad de formular reservas, posibilidad prevista en los apartados *a* y *b* del artículo 19, pero esos apartados no abarcan todos los casos de limitaciones convencionales de la facultad de formular reservas y, de todas formas, se desprende claramente del apartado *c* del artículo 19 que no se puede formular una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado.

76. Cierto es que los Estados tienen la facultad de formular reservas, pero esa facultad no constituye un derecho absoluto; además, esa facultad se refiere a la formulación de reservas, y el término «formulación», que aparece en el título mismo del artículo 19, no se ha elegido por casualidad. Ese artículo subraya lo que un Estado puede hacer como autor de una reserva, pero, como señalaron acertadamente Waldock y la Comisión, ello no significa que la reserva quede «hecha», es decir, que surta efectivamente los efectos que deseaba su autor. Para que sea así, es necesario, citando unas palabras del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 que son fundamentales pero que con demasiada frecuencia se olvidan, que la reserva «sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23». En otras palabras, el cumplimiento del artículo 19 es una de las condiciones necesarias para que la reserva quede hecha o sea efectiva, de forma que pueda surtir efectos, pero no es la única condición, y por consiguiente parece que ni la escuela de la permisibilidad, que se centra en el artículo 19 con exclusión de todas las demás consideraciones, ni la escuela de la oponibilidad, que se interesa solamente por el artículo 20 y por la reacción de otros Estados, reflejan de forma completa y fiel el régimen jurídico de las reservas en toda su enorme complejidad.

77. Las condiciones establecidas en el artículo 19 son necesarias para que una reserva sea efectiva, pero no son suficientes. Se encuentran, no obstante, al principio de la cadena que permite que la reserva produzca los efectos que los autores desean, por lo que los elementos del artículo 19 son esenciales para la validez de las reservas. Ante una reserva, lo primero que evidentemente hay que hacer, antes de proseguir, es preguntarse si la reserva cumple los requisitos del artículo 19.

78. Dicho esto, la libertad de formular reservas es el principio básico. Otras consideraciones pertinentes no hacen sino matizar el principio, que es que los Estados pueden formular reservas. Por ello, el Relator Especial pregunta, en el párrafo 16, si convendría hacer que el principio de la presunción de la validez de las reservas fuese objeto de un proyecto de directriz separado, dado que esa presunción es uno de los principios rectores fundamentales del régimen de las reservas en su conjunto. Sin embargo, decidió no hacerlo, no tanto por razones de fondo cuanto por razones de método. Como explica en los párrafos 17 y 18, aislar el párrafo introductorio del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 tendría la seria desventaja de dividir el artículo 19 en dos o más proyectos de directrices distintos. Es preferible no hacerlo para que la Guía de la práctica sea fácil de utilizar. Como se ha hecho muchas veces anteriormente, y el Relator Especial ha citado la mayoría de los ejemplos pertinentes a ese respecto en la nota de pie de página correspondiente al párrafo 17 del informe, sería preferible reproducir el artículo 19 de la Convención de Viena de 1986, en su totalidad, en un único proyecto de directriz 3.1 (véase el párrafo 20 del informe). Como de costumbre, el Relator Especial prefiere recurrir a la Convención de Viena de 1986, porque es más completa que la Convención de Viena de 1969, dado que incluye a las organizaciones internacionales.

79. No es ningún secreto que la mera reproducción del artículo 19 en el proyecto de directriz 3.1 no es ideal, por una razón que el Relator Expone en el párrafo 19. El artículo 19 está deficientemente redactado, pues se limita a repetir lo dispuesto en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que el Relator Especial ha utilizado en la definición de las reservas que figura en el proyecto de directriz 1.1. En efecto, en esas tres disposiciones (párrafo 1 *d* del artículo 2, artículo 19 y directriz 1.1) se indican, aunque no de forma totalmente completa, los casos o momentos en que se puede formular una reserva. Como el elemento en cuestión ya figura en la definición, no es necesario repetirlo al hablar de las condiciones de validez de las reservas. Ahora bien, el defecto metodológico de las Convenciones de Viena no es razón suficiente para corregir éstas, lo que podría confundir innecesariamente a los usuarios de la Guía de la práctica. Sería infinitamente preferible reproducir todo el texto del artículo 19 en el proyecto de directriz 3.1. Es mejor repetirse que contradecirse.

80. En las secciones B y C ha parecido legítimo distinguir entre los apartados *a* y *b* del artículo 19, por una parte, y el apartado *c*, por otra, aun cuando en la cuarta sección, que trata de la determinación de la validez, el Relator Especial haya considerado necesario reunir de nuevo los tres casos en relación con la determinación de la validez de las reservas y con las consecuencias de esa determinación. En efecto, ni en el propio artículo 19 ni en los artículos 20 a 23 hay absolutamente nada que haga pensar que es necesario distinguir entre las reservas prohibidas por el tratado y las reservas contrarias al objeto y el fin del tratado en lo que se refiere al régimen jurídico aplicable. Ese es el tema de la sección D.

81. En la sección C, el Relator Especial se propone examinar detenidamente la cuestión, muy difícil, de la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado; la sección B trata de las reservas prohibidas por el tratado, expresa o implícitamente, lo que corresponde a los apartados *a* y *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena. Esos casos son más sencillos que los considerados en relación con el apartado *c*, aunque tal vez no tan sencillos como afirmaba su predecesor, Paul Reuter[6].

82. Aunque el Relator Especial ahorrará a la Comisión la descripción detallada de los trabajos preparatorios de esas disposiciones que figura en los párrafos 23, 24, 31 y 35 a 37 del informe, la lectura de esos párrafos muestra que la cuestión no es tan sencilla como puede parecer y que los dos casos a los que se refieren los apartados *a*

[6] Véase P. Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels» en Y. Dinstein, compilador, *International Law at a Time of Perplexity-Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff, 1989, pág. 625; reproducido asimismo en P. Reuter, *Le développement de l´ordre juridique international-Écrits de droit international*, París, Economica, 1995, pág. 363.

y *b* del artículo 19 no incluyen, ni mucho menos, todos los supuestos posibles. El punto de partida es que la Comisión está ante tratados que contienen cláusulas de reserva; ese es el párrafo introductorio común de los apartados *a* y *b* del artículo 19. El apartado *a* trata del caso en que el tratado prohíbe *la* reserva, pero esa prohibición puede en realidad dimanar de dos categorías de cláusulas de reserva que, de hecho, son bastante diferentes. Un tratado que contenga una cláusula de reserva puede prohibir *todas* las reservas o sólo *ciertas* reservas. En la situación en que la cláusula de reserva prohíbe todas las reservas, por ejemplo en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar o en el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, la cuestión es sencilla, pero sólo relativamente. En efecto, sigue siendo necesario decidir si una declaración unilateral constituye o no una reserva, porque una declaración unilateral sigue siendo posible, en principio, e incluso está expresamente prevista, como ocurre en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Sin embargo, en primer lugar se trata de un problema de definición de la reserva y no de un problema de validez en sentido estricto; en segundo lugar, si la declaración es una reserva y no una simple declaración interpretativa, evidentemente la reserva no se puede formular y, si se formula, no es válida. El Relator Especial estudiará más adelante, en la sección D, lo que significa ese término, porque no basta con decir que una reserva no es válida; también es necesario entender qué se quiere decir exactamente con esa expresión.

83. Dicho esto, los tratados que sencillamente prohíben todas las reservas son bastante poco frecuentes. Más a menudo, la prohibición es parcial y se refiere a solamente ciertas reservas. Sin embargo, tales casos han de dividirse, a su vez, en al menos otras dos subcategorías. Por ejemplo, un tratado puede prohibir las reservas a disposiciones específicas del tratado, a las que generalmente se hace referencia por el número del artículo o del párrafo en cuestión. El Relator Especial cita ejemplos de ello en el párrafo 29 del informe. Ahora bien, y esto es una situación mucho más complicada, a veces la prohibición no se refiere a disposiciones específicas sino a categorías de reservas, algunas de las cuales están claramente definidas, mientras que otras no lo están tanto.

84. Lo primero que debe hacer la Comisión es indicar que los tres casos mencionados están comprendidos en el apartado *a* del artículo 19. Eso será una útil aclaración, tanto más cuanto que los trabajos preparatorios del artículo 19 muestran cuánta incertidumbre subsiste a ese respecto, como se desprende de las observaciones hechas por cierto número de anteriores miembros de la Comisión, que consideraban que sólo estaban comprendidos algunos casos de prohibición, pero no otros. A juicio del Relator Especial, la disposición abarca todos los casos de prohibición, aun cuando no siempre surta automáticamente el mismo efecto. Así pues, eso es lo que propone que se haga en el proyecto de directriz 3.1.1, lo que no debería plantear grandes problemas, dado que simplemente especifica qué se entiende por «reserva prohibida».

85. Con todo, es importante aclarar, aunque probablemente no en el texto del proyecto de directrices sino en el comentario, que todos los casos comprendidos en el apartado *a* del artículo 19 de las Convenciones de Viena se refieren a prohibiciones expresas solamente y no, pese a lo que se ha escrito, a prohibiciones implícitas. En los trabajos preparatorios se puede ver que Waldock y la Comisión habían descartado claramente la idea de que ciertos tratados excluyen las reservas por su propia naturaleza, aunque se conservó un régimen especial para dos categorías particulares de tratados, a saber, los tratados concertados entre un número limitado de partes y los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, pero en esos dos casos las distinciones se hicieron en el marco del artículo 20 y no en el contexto del artículo 19. La Comisión decidió acertadamente no considerar que ciertos tratados multilaterales excluían, por su naturaleza misma, las reservas. El artículo 20 distingue categorías particulares de tratados porque hay un problema de oponibilidad y no de permisibilidad.

86. Por otra parte, el artículo 19 hace referencia a una forma de prohibición implícita de las reservas, pero ello no guarda relación con la naturaleza de los tratados, sino con un razonamiento *a contrario* cuando un tratado autoriza solamente determinadas reservas. Esa prohibición implícita es el objeto del apartado *b* del artículo 19. Sin embargo, por lógica que sea la idea en que se basa el apartado *b*, la prohibición prevista en él es bastante compleja y supone, como señala el Relator Especial en el párrafo 34 del informe, que se cumplan tres condiciones: el tratado ha de autorizar la formulación de reservas; las reservas autorizadas deben ser «determinadas», y debe estar especificado que «pueden hacerse» «únicamente» esas reservas. En realidad, esas tres condiciones son tan restrictivas, especialmente las dos últimas, que raras veces se cumplen. La tercera condición fue incluida por el Comité de Redacción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados tras una enmienda propuesta por Polonia que indudablemente era menos inocua de lo que parecía, porque invertía la presunción hecha por la Comisión, en cuyo proyecto se aceptaba con toda lógica que, si el tratado autorizaba ciertas reservas, las demás debían considerarse *a contrario* como prohibidas[7]. No obstante, a mediados y a fines de los años sesenta se tendía a aceptar las reservas libremente, y el Relator Especial no tiene ninguna intención de pedir a la Comisión que vuelva a la enmienda polaca, que quedó incorporada en las Convenciones de Viena, aunque personalmente cree que ello fue sumamente lamentable. La Comisión debe, no obstante, especificar si una reserva que no está ni expresamente permitida ni implícitamente prohibida ha de cumplir el criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. El Relator Especial no tiene ninguna duda de que la respuesta a esa cuestión ha de ser afirmativa, pero volverá a ocuparse de ella cuando presente

[7] Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7), documento A/CONF.39/11, 70.ª sesión de la Comisión Plenaria, pág. 457, párr. 16. Véase también ibíd., *Períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), Informe sobre la labor realizada por la Comisión Plenaria en el primer período de sesiones de la Conferencia, documento A/CONF.39/14, pág. 144.

la sección C del décimo informe. Lo mismo cabe decir cuando no se cumple la otra condición impuesta por el apartado *b*, a saber, cuando no se determinan las reservas autorizadas. El término «determinar» puede parecer inocuo, y el lector tal vez crea que la Comisión pensaba en determinadas reservas de la misma forma que podría haber dicho que el tratado ha de autorizar «ciertas» reservas o reservas «específicas». Hay que decir que de los trabajos preparatorios no se puede inferir ningún argumento decisivo en contrario. Sin embargo, en el asunto *Mer d'Iroise*, controversia entre Francia y Gran Bretaña sobre la plataforma continental, el Tribunal Arbitral, en su laudo de 1977, interpretó el artículo 12 de la Convención de Ginebra sobre la plataforma continental, que autoriza a las partes a hacer reservas a todas las disposiciones de la Convención excepto los artículos 1 a 3 inclusive, en el sentido de que no entraña la obligación de que las demás partes acepten las reservas, porque éstas no están «determinadas». También se sigue que las reservas formuladas con arreglo a una cláusula de reservas no determinadas, es decir, una cláusula que no especifique qué reservas están autorizadas, están indudablemente sometidas a la prueba de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

87. Por todas esas razones, es muy importante que la Comisión trate de definir en el proyecto de directriz 3.1.2 qué se entiende por «determinadas reservas». Esa labor no es fácil. El Relator Especial ha tratado de realizarla, procurando no ser ni demasiado poco riguroso, ya que el término «determinadas» tiene que significar algo, ni excesivamente estricto, porque no hay que privar al apartado *b* de todo efecto práctico adoptando una definición demasiado limitada de «determinadas reservas». Si la definición es demasiado estricta, equivaldrá a asimilar esa noción a la de «reservas negociadas», es decir, aquellas reservas cuyo contenido está determinado de antemano por el tratado tras negociaciones entre las partes. La expresión «reservas negociadas» tiene un significado muy concreto, como se vio durante el examen del quinto informe del Relator Especial[8], y el Relator Especial no cree que la definición de «determinadas reservas» deba limitarse tanto. Con la definición que propone en el párrafo 49 se alcanza un equilibrio aceptable entre esos dos escollos, pero huelga decir que cualquier definición puede mejorarse y, con tal fin, el Relator Especial espera que la Comisión convenga en remitir el proyecto de directriz 3.1.2, junto con los proyectos de directrices 3.1 y 3.1.1, al Comité de Redacción.

88. Para concluir, el Relator Especial tiene dos observaciones que hacer. En primer lugar, insta a los miembros de la Comisión a que lean el documento titulado «La práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos respecto de las reservas a los tratados internacionales en la materia»[9]. Es lamentable que los utilísimos anexos de ese documento se hayan publicado en inglés solamente. El Relator Especial analizará ese documento más en detalle posteriormente, si se dispone de tiempo para hacerlo, pero desea señalar que, al final del párrafo 30 de ese documento, se le atribuye una opinión que no es suya y que no cree que haya expresado nunca, por lo menos en la forma indicada.

89. Segundo, la Comisión se reunió con miembros del Comité contra la Tortura, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Comité de Derechos Humanos, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, del Comité de los Derechos del Niño y, en dos ocasiones, de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, para examinar la cuestión de las reservas. Esas reuniones fueron muy interesantes e instructivas. Por razones relacionadas con el presupuesto y con el calendario, la Comisión no pudo ponerse en contacto directo con los miembros del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, lo que fue desafortunado, porque ese órgano figura entre los que han trabajado más activamente en el ámbito de las reservas. Ha llegado el momento de organizar un seminario o una reunión conjunta de estudio de uno o dos días de duración, de naturaleza más formal y sistemática que la de las celebradas hasta ahora, con los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, para estudiar especialmente la cuestión de las reservas a los tratados de derechos humanos. El Relator Especial viene pidiendo desde hace años que se organice tal tipo de reuniones, y espera que sea posible celebrar una de ellas en 2006; los órganos creados en virtud de tratados han apoyado también la idea. La Comisión podría después estudiar sus conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, de 1997[10], a las que ha hecho referencia el Sr. Candioti. Incumbirá al Grupo de Planificación estudiar las disposiciones necesarias al respecto.

90. El PRESIDENTE dice que la Comisión ha tomado nota de la propuesta del Relator Especial sobre la celebración de una reunión con los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2855.ª SESIÓN

Jueves 21 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

---

[8] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/508 y Add.1 a 4; véanse en particular los párrafos 164, 165, 169 y 170.

[9] HRI/MC/2005/5.

[10] Véase la nota 1 *supra*.

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. C, A/CN.4/557)

[Tema 5 del programa]

OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El Sr. ECONOMIDES, deplorando que la Comisión se encuentre todavía en un callejón sin salida a pesar de los incansables esfuerzos del Relator Especial y del Grupo de Trabajo, cree que ello se debe a que la Comisión no ha podido todavía definir los actos unilaterales que constituyen el objeto de sus trabajos. La Comisión se ha ocupado hasta ahora de todo acto unilateral que pueda surtir efectos jurídicos en el plano internacional, acepción sumamente amplia que hace que el tema sea imposible de tratar, ya que todo acto unilateral puede producir diferentes tipos de efectos jurídicos. Para salir de ese atolladero, la Comisión debe centrar sus trabajos en el acto unilateral autónomo que cree obligaciones jurídicas internacionales, positivas o negativas, en contra del Estado autor del acto y en favor de otro Estado, de varios Estados, de otros sujetos de derecho internacional o de la comunidad internacional en su conjunto. En cambio, la Comisión no debe interesarse por el acto unilateral no autónomo, dependiente, que se produce en el marco de la ejecución de un tratado, de la aplicación de una costumbre o de la decisión de una organización internacional. Esos actos que, según la expresión del Sr. Kamto, se realizan con la autorización de una norma existente de derecho internacional, están ya reglamentados: los que se sitúan en el ámbito convencional, por la Convención de Viena de 1969; los que se encuentran en la esfera del derecho consuetudinario, por el propio derecho consuetudinario, y los que se refieren a las decisiones de una organización internacional, por el instrumento constitutivo de esa organización.

2. En consecuencia, la Comisión debe poner un poco de orden en sus trabajos para poder avanzar. Lo que debe interesarla, al menos en una primera fase, es el acto unilateral del Estado como fuente de derecho internacional, que crea obligaciones lo mismo que los tratados, las costumbres y los actos institucionales obligatorios. Por consiguiente, el criterio que hay que tener en cuenta es la noción de obligación jurídica internacional, no la noción de los efectos jurídicos internacionales. Ahora bien, el acto unilateral como fuente de obligaciones jurídicas ha sido definido ya por la CIJ en los asuntos *Essais nucléaires* y *Différend frontalier* (Burkina Faso/República de Malí).

3. A juicio del orador, no hay que escatimar ningún esfuerzo para aprobar en primera lectura, en el período de sesiones en curso, una definición restrictiva del acto unilateral como fuente de derecho internacional y para someter esa definición a la Sexta Comisión. Ello constituiría un progreso importante y facilitaría sobremanera los trabajos del próximo período de sesiones.

4. El Sr. MATHESON da las gracias al Relator Especial por haber estudiado en su informe varios ejemplos importantes de la práctica estatal que están directamente relacionados con el tema que se examina. Ese es precisamente el tipo de documento que necesita la Comisión para comprender la complejidad del derecho relativo a los actos unilaterales. Evidentemente, también hay que felicitar al Sr. Pellet por la manera en que ha orquestado esos esfuerzos.

5. Como ya han constatado varios miembros de la Comisión, la conclusión más evidente que cabe sacar de los ejemplos citados en el informe es que los actos unilaterales presentan una diversidad muy grande, tanto desde el punto de vista de la forma o del fondo como desde el punto de vista del lenguaje empleado o de los fines o efectos. Todo depende, pues, del contexto en el que se inscriben. De ello se desprende que sería muy difícil elaborar unas normas coherentes aplicables a todos los tipos de actos unilaterales.

6. Otra conclusión que se impone es que la intención del Estado autor del acto es un factor determinante: las consecuencias difieren según que el Estado autor desee que el acto surta consecuencias jurídicas o quiera darle un alcance exclusivamente político. Por ejemplo, está claro que los Estados poseedores de armas nucleares que dieron seguridades a los demás Estados en 1995[1] no se proponían quedar jurídicamente vinculados, y parece que sus interlocutores lo comprendieron bastante fácilmente. Esas seguridades no eran, por consiguiente, vinculantes. En cambio, en otros casos citados en el informe, los Estados interesados deseaban manifiestamente que sus declaraciones produjeran efectos jurídicos. Por lo tanto, cualquiera que sea la forma final de los trabajos de la Comisión, el factor decisivo de la intención debe ocupar un lugar central.

7. Se ha dicho que la forma de las declaraciones unilaterales tiene poca importancia para evaluar sus efectos jurídicos. El orador cree que eso no siempre es exacto, como lo ilustran varios ejemplos. La proclamación Truman de 1945 (véanse los párrafos 127 a 137 del informe), la nota colombiana de 1952 (párrs. 13 a 35), la declaración jordana de 1988 (párrs. 44 a 54) y la protesta rusa de 1994 (párrs. 84 a 105) indicaban todas ellas, por su forma, que sus autores tenían la intención de que surtieran efectos jurídicos y que esperaban razonablemente que sus interlocutores tuvieran la misma opinión. En cambio, la forma de las seguridades dadas en 1995 por los Estados poseedores de armas nucleares, así como el lenguaje empleado en ellas, estaban destinados deliberadamente a hacer comprender que eran de naturaleza política más que jurídica, y esa es, efectivamente, la manera en que fueron interpretadas.

8. Se han expresado diferentes opiniones sobre la medida en que los efectos jurídicos de una declaración unilateral están determinados por las reacciones de los interlocutores. El orador cree que también a ese respecto es difícil sacar una conclusión general. En ciertos casos, las reacciones de los demás Estados tienen poca importancia o no tienen ninguna importancia, mientras que en otros tienen mucha. Por ejemplo, la declaración jordana de 1988 hizo efectiva la renuncia de Jordania a Cisjordania sin que los demás Estados tuvieran que dar su aquiescencia, pero,

[1] Véanse las declaraciones de la Federación de Rusia (S/1995/261), el Reino Unido (S/1995/262), los Estados Unidos (S/1995/263), Francia (S/1995/264) y China (S/1995/265) sobre las garantías de seguridad ofrecidas a los Estados sin armas nucleares Partes en el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares.

para que llegase a promover las reivindicaciones de los palestinos sobre ese mismo territorio, la reacción de los demás Estados fue probablemente decisiva.

9. Habida cuenta de estas dificultades, el orador estima que, más que un proyecto de artículos en el que se enuncien normas relativas a los actos unilaterales, la Comisión debería preparar un estudio en forma de exposición o un informe conciso que oriente útilmente a los Estados, como ha sugerido el Sr. Candioti. No se trataría de llegar a conclusiones inapelables, lo que no es ni posible ni deseable, sino de pasar revista a los diferentes factores en función de los cuales un acto unilateral surte o no efectos jurídicos. Esos factores serían, esencialmente, los que el Grupo de Trabajo enumeró en el anterior período de sesiones[2] con miras a los estudios monográficos que se han realizado actualmente.

10. En todo caso, la Comisión debería dar cima ese proyecto en su próximo período de sesiones, al menos en forma preliminar, lo que le permitiría completar la lista de las realizaciones del quinquenio en curso. Si la Comisión persiste en querer elaborar artículos, normas y definiciones, llegará al fin del quinquenio sin haber conseguido resultados concretos sobre la cuestión y sin muchas probabilidades de obtener resultados en un futuro próximo, habiendo desperdiciado el tiempo que ha consagrado a esos trabajos y los esfuerzos que ha hecho el Relator Especial para que éstos progresen.

11. El Sr. DAOUDI dice que el octavo informe del Relator Especial confirma que la cuestión se presta a ser codificada. En efecto, el análisis de los casos seleccionados por el Grupo de Trabajo con ayuda del método que había adoptado demuestra que es posible sacar enseñanzas que podrían servir de base para formular proyectos de artículos sobre los diferentes aspectos del tema. Ese método, refrendado por la Comisión, no es deductivo sino inductivo: parte del análisis de la práctica de los Estados en materia de actos unilaterales para llegar a determinar unos denominadores comunes que constituyen los principios del acto jurídico unilateral en derecho internacional público.

12. El orador observa que, aunque nadie impugna las particularidades que distinguen a los actos jurídicos unilaterales de los tratados internacionales y aunque nadie niega la diferencia entre sus regímenes jurídicos respectivos, esa diferencia no impide que se utilice como marco de referencia la Convención de Viena de 1969.

13. En el párrafo 170 de su informe, el Relator Especial constata que la forma no es una consideración verdaderamente determinante para juzgar si se está ante un acto jurídico unilateral en el sentido que interesa a la Comisión, lo que pone de relieve la diferencia con el tratado internacional. Este último se distingue, por lo menos según la Convención de Viena de 1969, por ser un acuerdo escrito concertado siguiendo un procedimiento determinado. Por lo tanto, permite determinar con mayor seguridad los derechos y las obligaciones de los Estados, mientras que el acto unilateral, que puede adoptar la forma de una simple declaración verbal, de uno o varios documentos escritos o incluso de un comportamiento, puede crear incertidumbres en cuanto a la intención de su autor de comprometerse en el plano internacional.

14. El orador señala, en este contexto, que la Convención de Viena de 1969 deja de lado, sin negar su existencia ni dudar de su importancia, los acuerdos verbales que no tienen el aspecto formal de un tratado internacional pero que plantean el problema de la prueba de su existencia de la misma forma que un acto unilateral no escrito.

15. Se trate de actos jurídicos unilaterales o de acuerdos verbales, lo que interesa buscar es la intención de comprometerse, la forma eventualmente y todas las circunstancias que han rodeado la formulación, en el entendimiento de que la ausencia del criterio de la forma no afecta en nada a la intención.

16. En los párrafos 171 y 172 de su informe, el Relator Especial limita el campo del estudio a los actos unilaterales del Estado y llega a la conclusión de que todo Estado tiene capacidad para comprometerse en el ámbito internacional mediante actos unilaterales. En efecto, el derecho internacional no contiene ninguna norma que prohíba a un Estado expresar su voluntad de comprometerse unilateralmente, y ese mismo derecho atribuye efectos jurídicos a toda manifestación unilateral de voluntad de un Estado encaminada a que éste se obligue con respecto a otros sujetos de derecho internacional. En consecuencia, el Relator Especial sugiere, acertadamente, que se transponga el artículo 6 de la Convención de Viena de 1969 para aplicarlo a la capacidad de los Estados para realizar actos jurídicos unilaterales.

17. La competencia de los órganos del Estado para comprometerse mediante actos multilaterales y la conformidad de su comportamiento con el orden jurídico interno son cuestiones delicadas. La prudencia exige que se les apliquen las normas pertinentes de la Convención de Viena de 1969, teniendo en cuenta que el problema de la inconstitucionalidad se plantea diferentemente para los tratados.

18. La esencia misma del acto jurídico unilateral es que surte efectos desde que el autor lo realiza, porque no es necesario que lo acepte su destinatario. El Relator Especial parece confirmarlo así en los párrafos 195 y 196 de su informe, pero convendría verificarlo más a fondo en relación con los demás actos unilaterales mencionados en sus anteriores informes[3] y no analizados en el octavo informe.

19. El orador añade que las opiniones expresadas por algunos miembros de la Comisión sobre la posibilidad de codificar el tema de los actos unilaterales demuestran que subsisten algunas discrepancias que frenan la progresión de los debates. Cierto es que ningún miembro de la Comisión niega que existan los actos unilaterales, pero algunos dudan mucho que esta labor tenga éxito. Ahora bien, si

[2] *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 247.

[3] *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/486; *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/500 y Add.1; *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/505; *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/519; *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/525 y Add.1 y 2; *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/534; y *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/542.

los trabajos de la Comisión no se ven coronados por el éxito, los Estados podrán actuar como les parezca conveniente. La codificación de este tema es garantía de la seguridad de las relaciones jurídicas internacionales, porque los Estados necesitan saber qué actos pueden surtir efectos jurídicos y los comprometen con respecto a otros sujetos de derecho internacional. El documento final de la Comisión, sea cual fuere la forma que adopte, tendrá el mérito de evitar que los Estados se vean comprometidos, sin quererlo, por actos unilaterales.

20. El orador estima que la Comisión debe dejar de titubear y debe adoptar una actitud constructiva. Ya es hora de que el Relator Especial proponga unos proyectos de artículos sobre la capacidad de los Estados para realizar actos unilaterales y sobre la competencia de sus órganos, así como sobre otros aspectos del tema.

21. El Sr. ECONOMIDES cree que sería difícil comenzar el trabajo por el examen de la capacidad del Estado y por la definición de acto unilateral, y ello por razones esencialmente políticas. En efecto, en primer lugar hay que dar confianza a los Estados y, para ello, es preciso empezar por estudiar las condiciones que deben cumplirse para que los Estados queden vinculados. El tema prioritario debe ser, pues, la intención del Estado de contraer, por un acto unilateral, obligaciones jurídicas. Evidentemente, para que el Estado quede comprometido, el acto en cuestión debe ser sumamente claro, inequívoco e incontestable. En caso de duda sobre la intención del Estado, conviene aplicar el método de la interpretación restrictiva para preservar sus intereses.

22. La segunda cuestión que hay que tratar es la de la revocabilidad del acto. El orador opina que todo acto unilateral puede ser revocado libremente por su autor, con dos excepciones: los casos en que el propio acto unilateral dispone que no podrá revocarse y los casos en que el acto unilateral, habiendo sido aceptado por su destinatario, se convierte en un acto convencional, que compete entonces al derecho de los tratados.

23. El Sr. Sreenivasa RAO observa que los actos unilaterales son una práctica sumamente corriente de los ministerios de relaciones exteriores de los Estados y, por consiguiente, tienen gran importancia en las relaciones internacionales. Esto explica el interés de la cuestión, no sólo para los medios universitarios, sino también para las personas que se ocupan en la práctica del derecho internacional y para los Estados mismos. Análogamente, es frecuente que los ministros hagan declaraciones conjuntas cuando se encuentran, que en caso de catástrofe natural se brinde asistencia o que haya Estados que hagan ofrecimientos a una organización internacional para favorecer la consecución de sus objetivos, por ejemplo en materia de mantenimiento de la paz, pero, en la mayoría de los casos, se firman acuerdos escritos y tales declaraciones u ofertas quedan fuera del ámbito de este tema.

24. El informe que se examina da también numerosos ejemplos de notas de protesta que están dirigidas a preservar derechos, por lo menos en el marco de reivindicaciones concurrentes, y a impedir que la otra parte consolide sus pretensiones.

25. Desde el primer momento, el Relator Especial insiste en la «autonomía» de los actos unilaterales, término que remite a la «doctrina francesa». Es autónomo un acto unilateral que no impone obligaciones a otros Estados o que no los obliga a realizar ciertos actos para surtir plenamente sus efectos, y cuyos efectos no dependen de ciertos factores.

26. Los numerosos ejemplos dados en el informe que se examina son muy útiles, y hay que estar reconocido a los miembros de la Comisión que los han proporcionado, así como al Presidente y a los miembros del Grupo de Trabajo que han sabido conceptualizarlos. La Sra. Escarameia ha señalado que el Relator Especial habría podido dedicar más espacio al examen de esos ejemplos y de las conclusiones que cabe sacar de ellos. Eso es cierto, pero para el orador, después de siete años de trabajos, incumbe ahora a los propios miembros de la comisión aportar su contribución al estudio emprendido por el Relator Especial. Ha llegado el momento de poner fin a los debates doctrinales y de elaborar, sobre la base de los resultados de la labor realizada desde que se incluyó el tema en el programa, un marco modesto consistente en una declaración dirigida a la Sexta Comisión de la Asamblea General, como lo ha sugerido el Sr. Candioti. La Comisión debe elaborar colectivamente un documento en el que se expongan las conclusiones que se puede sacar de los ejemplos de actos unilaterales examinados en el octavo informe del Relator Especial y en los informes precedentes, y esas conclusiones podrían ser las siguientes.

27. Los actos unilaterales son de naturaleza muy diversa, y es difícil clasificarlos en categorías. El estudio debería centrarse en los actos autónomos, los «actos jurídicos» para utilizar una expresión de la doctrina francesa, que surten efectos jurídicos sin que otros Estados tengan nada que hacer. Entrarían en esa definición el reconocimiento de Estados o de gobiernos, los ofrecimientos incondicionales de ayuda o de asistencia, las renuncias a reivindicaciones, pretensiones o títulos territoriales, los compromisos de no hacer determinada cosa y la renuncia a derechos establecidos en el derecho internacional. Tales actos producen efectos jurídicos cuando tienen por autor a personas que poseen la capacidad necesaria y están autorizadas para hacerlos; a este respecto, es particularmente importante la noción de autorización. Así, se podrían estudiar los actos unilaterales que no son estrictamente autónomos pero que dan nacimiento a obligaciones y a derechos en el plano internacional. Se trata, por ejemplo, de los actos unilaterales que crean derechos y obligaciones cuando van seguidos de otros actos unilaterales de carácter similar que se realizan posteriormente. Se trate de actos plenamente autónomos o parcialmente autónomos, su validez y sus efectos jurídicos, así como la vinculación internacional que se desprende de ellos, dependerán de diversos factores, en particular las facultades de sus autores, la autorización que tienen o que se presume que tienen para realizarlos, la forma y el contenido de la declaración, la naturaleza del acto, su objetivo, las condiciones que lo acompañan, su contexto, la reacción de los Estados destinatarios o directamente afectados y las obligaciones internacionales, dimanantes por ejemplo de normas imperativas, que están en juego. Evidentemente, todos estos factores pueden no ser pertinentes en todos los casos.

28. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, desea hacer dos observaciones. Por una parte, le parece que, en lo que se refiere al compromiso de la India de no llegar a poseer armas nucleares, sería preferible hablar de ofrecimiento. Mientras los Estados destinatarios no habían aceptado ese ofrecimiento, la India tenía libertad para retirarlo. En cambio, una vez aceptado, el ofrecimiento pasaría a ser irrevocable.

29. Por otra parte, en lo que se refiere a la proclamación Truman, el Presidente no cree que un acto unilateral pueda crear *ipso facto*, *ab initio*, derechos para el Estado autor. La proclamación Truman no encontró oposición, y cierto número de Estados llegaron incluso a incluir en su legislación nacional algunas disposiciones de esa declaración, lo que no ocurrió en el caso de otros actos, como aquellos por los que Chile o el Perú crearon unos mares territoriales de 200 millas marinas de anchura[4], actos que suscitaron la oposición de los Estados interesados.

30. El Sr. PELLET interviene para hacer una puntualización terminológica sobre algunas expresiones que se utilizan corrientemente en la doctrina francófona. Ante todo precisa que los actos pueden ser, por una parte, autónomos o no autónomos y, por otra parte, autonormativos o heteronormativos.

31. Para que un acto unilateral sea autónomo, debe realizarse sin ningún fundamento jurídico específico previo. Así, cuando Truman hizo sus proclamaciones en 1945, ninguna norma de derecho internacional autorizaba a los Estados Unidos a reivindicar una zona de pesca o una plataforma continental. Análogamente, cuando Francia renunció a sus ensayos nucleares atmosféricos en 1973, lo hizo de forma autónoma. En cambio cuando un Estado fija en 12 millas marinas la anchura de su mar territorial, no está realizando un acto unilateral autónomo, porque existe una norma de derecho internacional según la cual los Estados pueden actuar unilateralmente en esa esfera.

32. El carácter autonormativo de un acto significa simplemente que su autor se impone obligaciones a sí mismo: así, el Estado que se compromete a no realizar ensayos nucleares no impone ninguna obligación a los demás Estados. Por el contrario, el acto heteronormativo impone o trata de imponer obligaciones a los demás Estados. Es el caso de los actos por los cuales los Estados fija la anchura de su mar territorial en más de 12 millas marinas.

33. Volviendo al ejemplo del compromiso contraído por la India, en relación con el cual el Presidente ha observado que se trataba de un ofrecimiento, el orador piensa que, para que fuera así, habría sido necesario que el compromiso en cuestión hubiera sido condicional. Si la India se hubiera comprometido a no recurrir a las armas nucleares a condición de que el Canadá le proporcionase las técnicas que la India necesitaba, se habría tratado de un ofrecimiento. Ahora bien, si bien la India se limitó a declarar que renunciaba a las armas nucleares, sin más detalles, asumió un compromiso; posteriormente la India, decepcionada por el hecho de que el Canadá no le concedía las ventajas que ella esperaba obtener, se retractó de ese compromiso.

34. A juicio del orador, no es seguro que se tratase de un ofrecimiento y tampoco es seguro que un Estado pueda retractarse de lo que ha declarado. Por consiguiente desearía, en calidad de Presidente del Grupo de Trabajo, pedir al Sr. Sreenivasa Rao que realizase un estudio sumario sobre el compromiso de la India. Tal estudio completaría útilmente los ejemplos de que dispone la Comisión en lo que se refiere a un punto fundamental: la revocabilidad de los actos unilaterales.

35. Para concluir, el orador dice que se alegra de que se observe un principio de consenso en torno a la propuesta del Sr. Candioti. Por su parte, está dispuesto a aceptar que la Comisión, aun reservándose la posibilidad de proceder a una codificación más precisa, trate por el momento de adoptar unas conclusiones preliminares. De todas formas puntualiza que, si bien suscribe el método propuesto por el Sr. Candioti, está mucho menos convencido por algunos de los ejemplos dados, en los que se mezclan actos unilaterales propiamente dichos con actos que competen al comportamiento del Estado y que ponen en juego otra problemática.

36. El Sr. CANDIOTI recuerda que ya ha criticado el término «autónomo» en el marco del estudio de los actos unilaterales, porque la utilización de ese término no puede hacer sino que aumente la confusión. A su juicio, la proclamación Truman y las declaraciones francesas sobre los ensayos nucleares no son actos autónomos porque se fundan en normas jurídicas, en particular el principio de la soberanía del Estado. Por consiguiente, el orador se opone a que se utilice el término «autónomo», que no hace más que oscurecer el debate.

37. El Sr. CHEE indica que la expresión «autónomo» no figura en la doctrina inglesa. Señala ante todo que, en la proclamación Truman de 1945, el texto precisa que los Estados Unidos tienen derechos *ab initio*. Menciona igualmente la utilización del término «oportunismo». A su juicio, esos dos elementos contribuyeron a extender la concepción de la plataforma continental. Conviene recordar que en 1945 ningún otro país tenía la capacidad necesaria para explotar la plataforma continental. Posteriormente, otras declaraciones vinieron a sumarse a la proclamación Truman y terminaron por cristalizar y por dar nacimiento al derecho del mar.

38. El Sr. ECONOMIDES, respondiendo al Sr. Candioti, puntualiza que el término «autónomo» se refiere a los fundamentos de la acción, a la justificación jurídica del acto, que puede basarse en tratados, en el derecho consuetudinario o en la petición de un organismo internacional. Los actos que tienen tal justificación jurídica no son autónomos. En cambio, si un Estado realiza un acto autonormativo para asumir una obligación jurídica sin otra fuente que su voluntad, se trata de un acto autónomo.

[4] Véanse la declaración del Presidente de Chile de 23 de junio de 1947 y el decreto presidencial del Perú de 1.º de agosto de 1947 en *Laws and Regulations on the Regime of the High Seas*, vol. I (ST/LEG/SER.B/1) (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: 1951.V.2), págs. 6 y 16.

39. El Sr. DUGARD dice que el octavo informe sobre los actos unilaterales del Estado, al igual que los informes que lo han precedido, pone de relieve las dificultades inherentes al tema, pero también su importancia. El Relator Especial ha examinado, con ayuda de varios colegas, ciertos actos unilaterales que han merecido la atención de los tribunales internacionales, de los gobiernos y de los autores. Los estudios realizados tratan de la naturaleza y las consecuencias de los actos unilaterales, de las formas prescritas, de las personas capacitadas para realizarlos y de su relación con el régimen de Viena. Algunos autores ven incluso en los actos unilaterales una nueva fuente de derecho internacional.

40. El orador cita el ejemplo reciente de un asunto planteado ante la CIJ por la República Democrática del Congo contra Rwanda (*Activités armées sur le territoire du Congo* (Nueva demanda: 2002)). Según la República Democrática del Congo, la Corte era competente en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Rwanda señaló que había formulado una reserva a ese respecto, a lo que la República Democrática del Congo respondió que el Ministro de Relaciones Exteriores de Rwanda había anunciado la retirada de esa reserva. Este ejemplo muestra que los actos unilaterales existen efectivamente en derecho internacional y que son insoslayables. Es posible que su codificación sea difícil, pero la Comisión debería por lo menos iniciar un trabajo de desarrollo progresivo del derecho internacional. La Comisión debe hacerlo porque los Estados necesitan orientaciones.

41. A juicio del orador, el debate que ha tenido lugar entre varios miembros de la Comisión se refería más a las funciones de la Comisión que a los actos unilaterales. A este respecto, no está en absoluto de acuerdo con la posición del Sr. Brownlie. El orador repite que los actos unilaterales son una cuestión importante y que la Comisión, si acepta su fracaso, incumpliría su deber. Dicho esto, no cree que se puedan terminar estos trabajos en 2006, como lo ha propuesto el Sr. Candioti. En efecto, no basta con que la Comisión llegue a definir los actos unilaterales, sino que la Comisión debe también señalar las consecuencias que pueden tener tales actos.

42. El Sr. KATEKA dice que le cuesta trabajo creer que la Comisión esté todavía interrogándose sobre la existencia de actos unilaterales. Hay profundas divergencias de opinión, teóricas e ideológicas, entre los miembros de la Comisión en cuanto a la definición de los actos unilaterales y al alcance del estudio. El debate de la víspera y de este día ha puesto de relieve que ciertos miembros ven en la noción de autonomía el fundamento mismo del estudio, mientras que otros niegan hasta la existencia de tal noción. También se prestan a controversia la cuestión de la capacidad de formular y revocar actos unilaterales y los procedimientos constitucionales que entran en juego, al igual que la cuestión del umbral del mecanismo de activación.

43. A este ritmo, es de temer que la Comisión tenga que pasar otros 10 años ocupándose del tema. En esas condiciones, sería probablemente juicioso que adoptase la propuesta del Sr. Candioti.

44. En el informe de este año, en el que ha examinado 11 casos siguiendo las directrices del Grupo de Trabajo, el Relator Especial ha tratado de diferenciar los actos unilaterales de naturaleza jurídica y los actos unilaterales que no surten efectos jurídicos, sin que la distinción sea siempre muy clara.

45. Por ejemplo, en lo que se refiere a la nota de Colombia de 22 de noviembre de 1952, el Relator Especial dice que produjo efectos desde el momento que se hizo, pero después, en el mismo párrafo, dice que no surtió efectos más que en el momento que la recibió su destinatario, Venezuela. Una tercera posibilidad es que la nota no comenzó a producir efectos más que una vez que su destinatario acusó recepción de ella. Según el orador, se trata de un ejemplo típico de canje de notas que llevó a la conclusión de un acuerdo bilateral entre Colombia y Venezuela. En el mismo orden de ideas, el orador no ve muy bien cómo los canjes de notas entre Cuba y el Uruguay sobre el suministro de vacunas hacen que avance el estudio sobre los actos unilaterales. En cambio, la renuncia de Jordania a toda pretensión territorial sobre Cisjordania tiene interés jurídico y debería examinarse más en detalle. Ese es igualmente el caso de la declaración de Egipto de 24 de abril de 1957 sobre el Convenio para asegurar a todas las Potencias y en todo tiempo el libre uso del Canal de Suez. Dicho sea de paso, asombra al orador que esa declaración se publicase en el *Recueil des Traités* de las Naciones Unidas[5]. En efecto, los actos unilaterales no deben ser registrados ni publicados por las Naciones Unidas porque no son tratados en el sentido del Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

46. El comentario del Relator Especial sobre la declaración de Egipto lleva al orador a precisar que un tratado multilateral no puede ser abrogado por una de las partes que se proponga sustituirlo por una declaración unilateral. Una parte en un tratado multilateral puede, ciertamente, retirarse de él, pero se privaría de todo sentido a principios del derecho de los tratados tales como el principio de la buena fe y el principio *pacta sunt servanda* si se considerase que una parte en un tratado multilateral puede anular ese tratado unilateralmente.

47. En lo que atañe a los ejemplos relativos a lo que se denominan garantías de seguridad dadas por los Estados poseedores de armas nucleares a los que no poseen tales armas, conviene recordar que el Relator Especial ya estudió este asunto en su segundo informe[6] y que se trata de actos de propaganda que, por consiguiente, tienen carácter político pero carecen de todo contenido jurídico.

48. La declaración de Ihlen y la proclamación Truman son actos unilaterales en sentido estricto. En particular, la proclamación Truman ha tenido gran influencia en el desarrollo del derecho del mar. El Relator Especial debería estudiar más detenidamente esos ejemplos, lo mismo que el comportamiento de Tailandia y de Camboya en el asunto *Temple de Préah Vihéar*.

---

[5] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 265, n.º 3821, pág. 299.

[6] *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/500 y Add.1, párr. 23, nota 11. Véase también el séptimo informe del Relator Especial, *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/542, párrs. 34 a 47.

49. Para concluir, el orador considera que la Comisión debería tratar de adoptar unos principios generales sobre los actos unilaterales que puedan servir de orientación a los Estados y debería concluir el examen del tema en 2006.

50. El Sr. CHEE observa que la Comisión estudia el tema de los actos unilaterales del Estado desde hace largo tiempo y que ha llegado el momento de que concluya sus trabajos y apruebe unos principios rectores o una convención.

51. Todo el mundo está de acuerdo en reconocer que los actos unilaterales son una fuente de obligaciones internacionales que viene a sumarse a las demás fuentes del derecho internacional general enumeradas en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El orador recuerda que los actos unilaterales han sido objeto de varios estudios a fondo. Eric Suy, por ejemplo, los clasifica en cinco categorías: *a*) protesta, *b*) notificación, *c*) promesa, *d*) renuncia y *e*) reconocimiento[7]. Por su parte, Jennings y Watts los clasifican en cuatro categorías: *a*) declaración, *b*) notificación, *c*) protesta y *d*) renuncia[8], al igual que Antonio Cassese, que los clasifica en *a*) protesta, *b*) renuncia, *c*) notificación y *d*) promesa[9]. Jennings y Watts dan, además, una definición de los actos unilaterales: «Actos realizados por un solo Estado pero que, no obstante, tienen efectos sobre la posición jurídica de otros Estados, en particular, pero no exclusivamente, en sus relaciones con el Estado autor». Prosiguen indicando que «existen otros tipos de actos unilaterales, que se tratan por separado. Se trata del reconocimiento, de la concesión de la nacionalidad, de ciertos actos relacionados con la conclusión de tratados, tales como la firma, la adhesión, la aprobación y la ratificación, y de la formulación de reservas. El acto unilateral puede, pues, adoptar la forma de un comportamiento del Estado y no debe tener una forma prescrita ni estar acompañado de un documento escrito»[10].

52. Georg Schwarzenberger enumera tres tipos de actos unilaterales: *a*) los que pueden producir efectos jurídicos conformes a su intención, *b*) los que pueden producir efectos jurídicos contrarios a su intención y *c*) los que no tienen ningún efecto desde el punto de vista del derecho internacional. Los clasifica también en seis categorías: el reconocimiento, la reserva, la notificación, la aquiescencia, la renuncia y la protesta. Concluye su estudio observando que los actos unilaterales se rigen por la norma del *jus aequum* y, en particular, por las normas que sirven de base al principio de la buena fe[11].

53. Por su parte, Wilfried Fiedler clasifica los actos unilaterales del Estado en seis categorías: el reconocimiento, la protesta, la renuncia, la notificación, la aquiescencia y la revocación[12]. El Relator Especial define el acto unilateral como «un acto que puede producir efectos jurídicos por sí mismo sin que sea necesaria su aceptación o cualquier otra reacción por parte del destinatario» (párr. 170), lo que se aproxima a la definición de Jennings y Watts. La Comisión podría aceptar esa fórmula, aun tratando por separado los demás tipos de actos unilaterales. Por otra parte, conviene asociar los comportamientos de los Estados a los actos unilaterales, porque muchas veces son interdependientes en sus efectos jurídicos.

54. En relación con el debate que lo ha opuesto al Sr. Brownlie sobre las conclusiones que cabe sacar del asunto *Pêcheries*, el orador dice que un pasaje del fallo demuestra la aquiescencia evidente del Reino Unido al acto de Noruega relativo a la utilización de las líneas de base: la CIJ concluyó, en efecto, que Noruega pudo aducir, sin que la contradijeran, que la promulgación de sus decretos de delimitación en 1869 y en 1889, así como su aplicación, no habían suscitado ninguna oposición de otros Estados. La tolerancia general de los demás Estados con respecto a la práctica noruega era un hecho indiscutible. Durante más de 60 años, el propio Gobierno del Reino Unido no formuló ninguna protesta a ese respecto [véase la página 138 del fallo].

55. El Sr. MANSFIELD dice que era poco optimista en cuanto al resultado de los trabajos de la Comisión sobre los actos unilaterales, pero que, a la vista de los debates, empieza a pensar que la Comisión podrá, pese a todo, concluirlos. Los ejemplos estudiados por el Relator Especial y por el Grupo de Trabajo son muy útiles. Sobre todo, son muy variados e ilustran bien el punto esencial, a saber, que los actos unilaterales pueden surtir efectos jurídicos y vincular a un Estado sin que éste lo haya querido. Esto plantea dos principios de interés general: por una parte, es de desear que los Estados puedan continuar haciendo declaraciones políticas o actuando a favor de la paz y de la seguridad internacionales sin temor a encontrarse jurídicamente vinculados; por otra parte, es importante que no hagan declaraciones ni realicen actos en los que puedan razonablemente fundarse otros Estados, salvo que actúen de buena fe y se atengan a esas declaraciones o a esos actos.

56. Como subrayó muy acertadamente el Sr. Candioti la víspera, es inútil tratar de ponerse de acuerdo en unas definiciones o unas normas comparables a las de la Convención de Viena de 1969. Más vale tratar de elaborar, sobre la base de los casos estudiados y en términos suficientemente amplios, unas directrices que permitan a los Estados saber en función de qué factores un acto unilateral puede o no surtir efectos jurídicos. Ese parece un objetivo útil y razonable para los cinco años venideros.

57. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a resumir los debates y a presentar las conclusiones que se imponen.

---

[7] Véase E. Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962.

[8] *Oppenheim's International Law* (véase 2852.ª sesión, nota 1), págs. 1187 y 1188.

[9] A. Cassese, *International Law*, Oxford University Press, 2001, pág. 150.

[10] *Oppenheim's International Law* (véase 2852.ª sesión, nota 1), pág. 1188.

[11] G. Schwarzenberger, *International Law: International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, vol. I, Londres, Stevens & Sons, 1957, págs. 548 a 550.

[12] W. Fiedler, «Unilateral acts in international law», en R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Amsterdam, Elsevier, 2000, págs. 1018 a 1022.

58. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) agradece a los miembros de la Comisión las valiosas observaciones que han hecho acerca de su octavo informe sobre los actos unilaterales del Estado. Señala, en primer lugar, que todos convienen en la existencia de esos actos, incluso aunque sea difícil identificarlos e incluso aunque, para algunos, esos actos no merezcan ser codificados. No todos los actos del Estado vinculan a éste jurídicamente; cierto número de elementos permiten determinar si se trata de un acto unilateral que produce efectos jurídicos, en particular, la competencia y la capacidad del autor, su intención, el contexto, las circunstancias, la reacción del destinatario o de terceros, el comportamiento ulterior del Estado, etc. Un acto unilateral puede ser involuntario; así se vio en el asunto *Essais nucléaires*, en relación con el cual, incluso aunque Francia consideraba que sus declaraciones no eran vinculantes, la CIJ estimó que el Gobierno había contraído un compromiso al formularlas y debía actuar en consecuencia.

59. Ciertos actos unilaterales, como las reservas o las declaraciones interpretativas, competen a la esfera convencional y, por esa razón, están ya reglamentados por el derecho de los tratados. Por consiguiente, han quedado excluidos de los trabajos de la Comisión. El acto unilateral se diferencia del acto convencional en que surte efectos jurídicos desde su realización, y no en el momento decidido por las partes. Un miembro de la Comisión ha recomendado que se examinen igualmente las declaraciones de aceptación de competencia, así como las legislaciones y las jurisprudencias internas.

60. La labor de la Comisión consiste, pues, en definir los elementos que caracterizan a los actos unilaterales que pueden producir efectos jurídicos, y, para comenzar, en elaborar una definición de esos actos. Esta cuestión ha suscitado cierto número de controversias desde el principio de los trabajos, en 1997, y habrá que encontrar un terreno de acuerdo. Análogamente, algunos estiman que hay que incluir los comportamientos de los Estados, en tanto que otros juzgan que esos comportamientos no guardan relación con la cuestión. De todas formas, no se puede prescindir totalmente de esos comportamientos, porque producen efectos jurídicos incontestables, frecuentemente similares a los de los actos unilaterales. En todo caso, la definición que se acepte no deberá ser demasiado precisa. A este respecto, parece suficientemente flexible la definición propuesta por un miembro de la Comisión: «un acto emanado de la autoridad de un Estado que surte efectos jurídicos en derecho internacional» (2853.ª sesión, párr. 4).

61. Del debate se desprende que la Convención de Viena de 1969 no puede transponerse a los actos unilaterales, pero puede ser una útil referencia, en particular para determinar la competencia de los autores de actos unilaterales, a condición, no obstante, de que se amplíen sus criterios.

62. En lo que concierne a su octavo informe, el Relator Especial indica que ha limitado voluntariamente sus conclusiones porque le parece preferible que la Comisión saque sus propias conclusiones al finalizar los debates. Por otra parte, como ciertos miembros de la Comisión han considerado que hay una contradicción en relación con la falta de pertinencia de la forma para determinar si un acto es unilateral, el Relator Especial precisa que distingue entre forma y formalismo: por ejemplo, una declaración hecha ante la Asamblea General de las Naciones Unidas no es, en efecto, comparable a una declaración hecha a la prensa.

63. Para concluir, el Relator Especial propone que prosigan las actividades del Grupo de Trabajo con miras a elaborar las líneas generales de un nuevo informe. En 2006, la Comisión debería estar en condiciones de presentar un documento que contenga conclusiones preliminares, o más bien orientaciones generales que permitan a los Estados saber cuándo y cómo corren el riesgo de quedar vinculados jurídicamente por la formulación de un acto, y con qué consecuencias en derecho internacional.

64. El Sr. Sreenivasa RAO dice que los ejemplos que ha mencionado en su intervención tienen únicamente el propósito de suscitar algunas cuestiones teóricas y no han sido de ningún modo formulados con la intención de abrir debate alguno sobre su valor intrínseco.

65. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su resumen. Cree que la Comisión debe proseguir sus trabajos sobre los actos unilaterales del Estado y propone que se pida al Grupo de Trabajo, presidido por el Sr. Pellet, que analice los elementos que se desprenden de los debates.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2856.ª SESIÓN

Viernes 22 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados *(continuación*)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. D, A/CN.4/558 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.665)

[Tema 6 del programa]

DÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a formular comentarios a las secciones A y B del

*Reanudación de los trabajos de la 2854.ª sesión.

décimo informe del Relator Especial sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/558 y Add. 1 y 2).

2. El Sr. GAJA dice que el décimo informe sobre las reservas a los tratados es una obra notable que abarca una zona importante del tema de las reservas. El análisis del Sr. Pellet es en muchos aspectos de mayor alcance que nada de lo que puede encontrarse en la extensa bibliografía sobre la cuestión.

3. En cuanto al problema de la terminología, no tiene objeciones a la elección de los términos propuestos. En francés, el término invalide (inválido) indica claramente que una reserva no tiene el carácter necesario para alcanzar el resultado pretendido por el Estado que la formuló, a saber, como se dice en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, «excluir o modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado [el Estado reservatario]». Ahora bien, debe dejarse claro que si el hecho de que una reserva sea inválida impide a la reserva producir los efectos pretendidos por el Estado que la formula, esa invalidez afecta también a la ratificación o al acto equivalente que acompaña la reserva, por tanto, que en principio debe también considerarse inválido. Sólo en casos excepcionales podría la reserva inválida considerarse nula de pleno derecho. Si no se destaca este punto, el término «inválido» podría indicar que podría hacerse caso omiso de la reserva y que el tratado se acepta en su totalidad, que probablemente no es lo que pretende el Relator Especial.

4. Con respecto al proyecto de directriz 3.1 (párr. 20 del informe), su preferencia sería indicar sólo aquellas condiciones de validez que tienen que ver con el contenido de las reservas. Apenas tiene sentido reproducir la totalidad del texto del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 en el proyecto. El artículo 19 se ocupa también del momento en que puede formularse una reserva que, como ha señalado el Relator Especial, es superfluo, porque esa cuestión queda ya cubierta en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2. No obstante, en la Convención la repetición está en cierta medida justificada, en tanto que lo está menos en el proyecto de directrices, porque en la Convención el artículo 19 es el primer artículo que trata la cuestión de las reservas, ya que la sección sobre las reservas comienzan en ese punto. Por tanto, conviene quizás recordar que hay un problema temporal. En contraste, el proyecto de directriz 3.1 va precedido de toda una parte relativa al procedimiento, que trata detalladamente el problema temporal y, por tanto, parece bastante extraño volver a abrir la cuestión temporal en ese punto del proyecto.

5. Pasando al proyecto de directriz 3.1.1 (párr. 32), observa que el título contiene la palabra «expresamente» que no figura en el apartado *a* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969. Probablemente no es habitual que un tratado prohíba implícitamente la formulación de una reserva en casos distintos de los previstos en el apartado *b* del artículo 19. No obstante, la existencia de otras prohibiciones implícitas no pueden descartarse categóricamente. Así pues, la prohibición implícita en el apartado *b* no es la única, y pueden surgir algunos casos dentro del apartado *a*. Para citar un ejemplo: la Carta de las Naciones Unidas no tiene ninguna disposición sobre las reservas, pero hay una prohibición implícita en el Artículo 4, que requiere que los Estados que solicitan la admisión acepten las obligaciones contenidas en la Carta. Eso indica que se requiere la aceptación total y que, en consecuencia, no pueden formularse reservas. Por tanto, el proyecto de directriz 3.1.1 no debería limitarse a prever lo relativo a las prohibiciones expresas sino que debería incluir también las prohibiciones implícitas no previstas en el apartado *b*.

6. En cuanto a la redacción, las palabras «prohíbe reservas a disposiciones especificadas» en el proyecto de directriz 3.1.1 podían interpretarse que indican que una prohibición que concierna a disposiciones especificadas invalida todas las reservas. Evidentemente esto no es lo que pretende el Relator Especial. La reserva de que se trate no está prohibida a menos que figure en la lista de las reservas prohibidas. Huelga decir que el hecho de que una disposición de un tratado prohíba las reservas a disposiciones específicas no significa que todas las reservas al tratado estén prohibidas.

7. Respecto del proyecto de directriz 3.1.2 (párr. 49), observando que el apartado *b* del artículo 19 se refiere al caso en que «el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figura la reserva de que se trata», dice que la palabra «únicamente» es vital, porque significa que no puede hacerse una reserva válida con respecto a cualquier otra parte del tratado. Es un problema de interpretación de los tratados ver si ese elemento exclusivo está o no presente. En el caso de un tratado que prevea que solamente pueden formularse reservas especificadas, es necesario decidir si una reserva que se ha formulado puede incluirse entre las reservas especificadas únicamente válidas, o si, por el contrario, no puede hacerse y, por tanto, está implícita (o indirectamente) prohibida. Con este fin, conviene determinar la categoría de reservas que los tratados consideran que son las únicas reservas válidas. En el proyecto de directriz 3.1.2, la definición de las palabras «determinadas reservas» en el apartado *b* del artículo 19 va acompañada de elementos adicionales que no son esenciales y deberían suprimirse. El orador no cree que la definición propuesta sea apoyada por la decisión arbitral en el asunto *Mer d'Iroise (Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française)*. El Tribunal Arbitral señaló que el artículo 12 de la Convención sobre la plataforma continental, que permitía las reservas a artículos distintos de los artículos 1 a 3, no permitía «impugnar el derecho, de parte de la República francesa, de ser Parte en la Convención con las reservas permitidas por ese artículo» [pág. 161 de la sentencia]. Por tanto, la validez en principio de la reserva francesa, que concernía al artículo 6 de la misma Convención, no se había planteado. A continuación, el Tribunal Arbitral declaró la posibilidad de que la reserva francesa pudiera considerarse como aceptada de antemano, destacando que «sólo si el artículo en cuestión había autorizado la formulación de reservas específicas podía entenderse que las Partes en la Convención habían aceptado por adelantado una reserva especificada» [ibíd.].

8. Esas declaraciones parecen indicar una distinción entre, por una parte, la cuestión de si el tratado excluye o permite una reserva y, por la otra, la cuestión de la aceptación de una reserva válida. En principio, una reserva en

el artículo 6 era válida, y había que decidir si toda aceptación ulterior era necesaria, porque el artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 disponía que bastaba con que la reserva fuera autorizada por el tratado. Sólo respecto de este segundo efecto, según el Tribunal Arbitral, el contenido de la reserva debe identificarse en el tratado de una forma suficientemente específica. Es decir, si el tratado ha declarado que cualquier reserva puede formularse respecto de la delimitación de la plataforma continental, será una reserva ya permitida en todos sus detalles, y el Estado que la formule simplemente estará haciendo lo que está autorizado de forma expresa y específica en el tratado; por tanto, no sería necesario aceptar posteriormente la reserva, porque la aceptación ya estaba prevista en el tratado. Si se permitía una reserva más general, habría que determinar si era compatible con el objeto y el fin del tratado y si ha sido aceptada por los otros Estados partes pertinentes. En cambio, según el apartado *b* del artículo 19, basta con una indicación general para establecer que la reserva está especificada y que, por consiguiente, en principio es válida.

9. El Sr. KAMTO dice que en el párrafo 2 de su décimo informe, el Relator Especial explica por qué decidió volver a la noción de «validez» con preferencia al término «licitud» (*licéité*), término que era pertinente en el ámbito de la responsabilidad de los Estados pero poco apropiado en relación con las reservas. Según el Relator Especial, la expresión «validez de las reservas» describe la operación intelectual consistente en determinar si una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional con objeto de excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado u organización puede servir los efectos que se imputan en principio a la formulación de una reserva. Es la última parte de la oración la que plantea problemas. Si se acepta esa definición, la cuestión de la validez se evaluará en términos del poder o la capacidad del acto de producir efectos jurídicos. Este planteamiento tiene en cuenta solamente un aspecto de la noción de validez, con consecuencias para el título del proyecto de directriz 3.1 (párr. 16). Hay acuerdo general en que la validez es la cualidad de aquellos elementos de un sistema jurídico, ya sean actos jurídicos o hechos jurídicos, que cumplen todas las condiciones de forma y de fondo necesarias para que produzcan efectos jurídicos dentro del mismo. Se desprende de la definición de validez que la conformidad de un acto con esas condiciones permiten decidir si es válido o inválido. Por tanto, si la Comisión se centra exclusivamente en la capacidad de producir efectos jurídicos, perdería de vista las condiciones relativas a la forma y el contenido.

10. En la sentencia dictada en el asunto *Pêcheries* en 1951, la CIJ destacó que «aunque es cierto que el acto de delimitación es necesariamente un acto unilateral, porque sólo el Estado ribereño es competente para efectuarlo, la validez de la determinación respecto de los demás Estados depende del derecho internacional» [pág. 132 del fallo]. El orador entiende que ese pasaje, y también la definición de validez a la que acaba de referirse, significan que un Estado es libre de formular una reserva, pero debe cumplir con las condiciones relativas a la forma (es decir, la capacidad de formularla, el momento de la formulación) y el contenido (es decir, la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado, y la ausencia de conflicto con una norma de *jus cogens*) que le permitan producir efectos jurídicos. El proyecto de directriz 3.1 tiene que ver con la libertad de formular reservas, no con la presunción de validez, y el título «Presunción de validez de las reservas» no refleja su contenido. El título alternativo «Facultad de formular una reserva» debería ser aceptado.

11. Además, si se acepta el razonamiento del Relator Especial, la enmienda al proyecto de directriz 1.6 propuesta en la nota correspondiente al párrafo 8 del informe es incompleta, porque también sería necesario suprimir las palabras «y de los efectos»: si la validez es la capacidad de una reserva de producir efectos jurídicos, sería tautológico decir «sin perjuicio de la validez y de los efectos», porque validez es precisamente la capacidad de producir esos efectos.

12. El Sr. Sreenivasa RAO rinde homenaje al Relator Especial por su décimo informe, que contiene un caudal extraordinario de información y detalles. La tarea de dar sentido a lo evidente a veces exige una extraordinaria capacidad de comunicación.

13. El Relator Especial es claramente partidario de que los Estados expresen libremente las limitaciones, condiciones y situaciones individuales por medio de reservas al pasar a ser partes en un tratado. Personalmente también respalda este criterio, porque en un mundo diverso es importante que el mayor número posible de Estados sean partes en los tratados y, mientras se promueva su objetivo y propósito básicos, debe permitirse a los Estados cierta flexibilidad a este respecto. Esa política constituye el núcleo del concepto y de la institución de las reservas.

14. Pasando a los detalles, piensa que es una buena idea reproducir el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 e indicar los parámetros en los que puedan utilizarlo los Estados. En cuanto a la terminología, coincide con las propuestas del Relator Especial, que acertadamente ha sugerido volver al término «validez», siempre que su significado se exponga claramente y no prejuzgue la cuestión de las pretensiones opuestas de la escuela de la permisibilidad y la escuela de la oponibilidad. La validez es ciertamente un término neutral.

15. Hay motivos fundados para concluir que las reservas permiten expresamente y excluyen explícitamente otras categorías de reservas. No obstante, esto debería dejarse claro en el proyecto de directrices. También respalda la opinión del Relator Especial de que las reservas que ni se permiten expresamente ni se prohíben implícitamente deben ser compatibles con el objeto y el fin del tratado, y espera con interés más información al respecto.

16. En respuesta a una observación del Sr. Kabatsi, concluye diciendo que a lo largo de los años el tema se ha investigado tan a fondo y se han sacado tantas conclusiones que la complejidad del proceso no es necesariamente evidente para los que no conocen el trasfondo. Por esta razón, el informe sería de gran valor para todos aquellos que tienen un especial interés en los aspectos técnicos de la conclusión de tratados. La cuidadosa selección del material realizada por el Relator Especial ha permitido

desatar muchos nudos que en otras manos habrían sido inextricables.

17. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar la sección C de su décimo informe, sobre las reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado.

18. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que es lamentable que el comienzo de su informe haya suscitado solamente las declaraciones de tres miembros. Está agradecido a esos miembros, pero prefiere contestarles en una fase ulterior. Ha tomado en particular nota de las cuestiones planteadas por el Sr. Gaja, algunos de cuyos aspectos no son totalmente claros. Cierto que las dos primeras secciones de su informe no ofrecen una lectura muy interesante, pero él piensa que, dada la información que contiene, merecía un examen más detenido. Tiene también la tentación de interpretar el silencio de los demás miembros como aprobación unánime, pero teme que esto sea demasiado bueno para ser cierto. Por tanto, espera que la sección C de su informe despierte mayor interés y conduzca a un intercambio constructivo de opiniones.

19. La tarea de un relator especial es ingrata, particularmente cuando se trata de un tema tan árido y tan difícil técnicamente como el que le ocupa, pero cuando la reacción general a su trabajo es la de un silencio educado, a veces se siente un tanto frustrado. Siempre agradece las críticas constructivas: en efecto, el principal mérito de la Comisión reside en el planteamiento colectivo que adopta frente a su trabajo; y, aunque el Relator Especial no debe dejarse llevar simplemente por el viento dominante, el debate debería indicar el camino a seguir. El Relator Especial podría tomar fácilmente un camino equivocado, y las directrices que propone podrían mejorarse tanto en la forma como en el fondo. Su obligación como Relator Especial es presentar a los miembros los materiales de hecho y de derecho necesarios para estimular el debate. Ahora bien, el Relator Especial no es infalible, y podría cambiar sus opiniones, incluso radicalmente, a la luz de los debates de la Comisión, como sucedió recientemente en relación con la definición de las objeciones.

20. Pasando a la sección D, dice que se ocupaba de la validez de las reservas, concepto que explicó detenidamente durante la presentación del comienzo de su informe (2854.ª sesión). Las observaciones de los miembros sobre las secciones A y B del informe le hicieron pensar que quizás su definición de la validez de las reservas era demasiado restrictiva, y que no había dejado suficientemente claro que la validez se aplicaba tanto al fondo como a la forma de las reservas. No obstante, volverá a esa cuestión en una fase ulterior.

21. Las cuestiones relativas a la validez se rigen en lo esencial por el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, según el cual las reservas pueden formularse, no hacerse, con dos condiciones: primera, la reserva que el Estado se proponga formular no debe estar prohibida expresamente (apartado *a*), o prohibida implícitamente (apartado *b*) por el tratado; y a ese respecto toma nota de la observación del Sr. Gaja según la cual el apartado *a* puede incluir también algunos casos de prohibición implícita. Estas cuestiones se tratan en los párrafos 22 a 49 del primer capítulo de su informe.

22. En segundo lugar, el apartado *c* prevé que en los casos no comprendidos en los apartados *a* y *b*, la reserva debe ser compatible con el objeto y el fin del tratado. La sección C de su informe se centra en esa condición fundamental, que es un elemento esencial del «sistema flexible» dimanante de la opinión consultiva de la CIJ de 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* y la Convención de Viena de 1969. En virtud de esa aclaración el «derecho» de los Estados a hacer reservas se equilibra con el requisito, no de preservar «la integridad» del tratado —arguyendo que las reservas socavan esa integridad—, sino de preservar el contenido fundamental o la razón de ser del tratado. Merece la pena señalar que el criterio de la compatibilidad en el objeto y el fin del tratado se aplica a la formulación de reservas, pero no a la de objeciones, que es contraria a la posición adoptada por la Corte en su opinión consultiva de 1951 [véase la página 24 de la opinión] y a la opinión de los Estados, que a menudo consideran necesario justificar sus objeciones a la reserva basándose en su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado. El artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 no establece ese requisito: los Estados pueden objetar a un tratado por la razón que les plazca y, pensándolo a fondo, su justificación de que esa reserva no es compatible con el objeto y el fin del tratado frecuentemente se considera no convincente.

23. El Sr. Sreenivasa Rao parece tener la impresión de que el orador es partidario de que los Estados formulen reservas. No tiene una opinión tajante sobre la cuestión. La reserva es un hecho de la vida internacional, un mal necesario que permite a los Estados pasar a ser parte en los tratados, y esa opción no debería cerrarse de antemano. Por otra parte, concede gran importancia al concepto de objeto y fin del tratado que es un factor decisivo para impedir que los Estados vacíen de contenido a los tratados. El apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 es, por tanto, una disposición esencial que impide a los Estados abusar de las reservas como medio de expresar su voluntad a nivel internacional. Establece una norma que ahora se considera una norma consuetudinaria que han de tener cuenta todos los Estados y las organizaciones internacionales independientemente de que sean Partes en las Convenciones de Viena. Ahora bien, es una norma consuetudinaria no una norma imperativa: si los Estados lo desean pueden, en efecto, autorizar reservas que vacíen a los tratados de su contenido. Además, una interpretación superficial de los párrafos 2 y 3 del artículo 20 deja claro que los redactores de las Convenciones de Viena no tenían eso en cuenta y que el principio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado no se aplica en la práctica a los tratados de participación limitada o a los actos constituyentes de las organizaciones internacionales, dado que esas disposiciones vuelven a introducir el concepto de unanimidad. Además, si el tratado prohíbe expresamente ciertas reservas, no tiene sentido preguntar si son compatibles con el objeto y el fin del tratado: están prohibidas y eso es todo.

24. Lo mismo sucede cuando se autoriza una reserva especificada (no le ha persuadido el argumento del Sr. Gaja a ese respecto (véanse *supra* los párrafos 7 y 8): en su sabiduría colectiva, las partes decidieron que podía hacerse una reserva especificada independientemente de

que fuera compatible con el objeto y el fin del tratado, incluso si eso es una excepción al apartado *c* del artículo 19, es perfectamente aceptable por que éste no es una norma imperativa.

25. A continuación pasa a los otros dos casos, que ya examinó en la sección B, que están también cubiertos por los apartados *a* y *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, en los que la cuestión de si las reservas permitidas *a priori* en virtud del tratado están sujetas al criterio de compatibilidad enunciado en el aparatado *c* no fue resuelta directamente por las Convenciones. El primer caso es el de las reservas que están autorizadas implícitamente porque no están prohibidas expresamente; el segundo caso es el de las reservas que están autorizadas expresamente pero no especificadas en los términos que ha intentado explicar en el proyecto de directriz 3.1.2. En ambos casos, en los que lo autorizado es un tanto vago, parece que un Estado o una organización internacional pueden formular una reserva sólo cuando no deja al tratado vacío de sustancia, es decir, cuando no es contraria al objeto y el fin del tratado.

26. En cuanto a las reservas que están autorizadas implícitamente porque no están prohibidas en virtud del apartado *a* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, Sir Humphrey Waldock señaló acertadamente, como Relator Especial sobre el derecho de los tratados en 1962, que podía ser razonable con respecto de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado en cuanto limitación implícita a la formulación de otras reservas[1]. Que el orador sepa, no hay precedentes que demuestren este punto, pero no parece haber razones para considerar las reservas que están autorizadas implícitamente de forma diferente de las que están autorizadas expresamente pero no especificadas. En cuanto a las últimas, la deducción final de Sir Humphrey Waldock se basaba en dos razones. La primera se fundaba en los trabajos preparatorios del apartado *b* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969. El texto actual de la disposición fue el resultado de una enmienda polaca adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados que preveía insertar la palabra «únicamente» delante de las palabras «reservas especificadas»[2]. Su adopción requirió una enmienda consiguiente en el apartado *c*. En lugar del texto original que había reservado la aplicación del criterio de la compatibilidad a los tratados que no contenían disposiciones relativas a las reservas, la Conferencia adoptó el texto actual según el cual el criterio relativo a la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado se extendía a todos los casos no comprendidos en los apartados *a* y *b*[3]. A la luz de esa enmienda, el apartado *b* hacía clara referencia únicamente a las reservas especificadas, y en los demás casos se aplicaba el apartado *c*. Por tanto, las reservas autorizadas que no eran especificadas quedaban claramente sujetas al criterio de la compatibilidad. La segunda razón era la decisión del Tribunal Arbitral en el asunto del *Mer d'Iroise* de 1977.

27. Como el problema se plantea en los mismos términos en las dos situaciones mencionadas (reservas implícitamente autorizadas; reservas expresamente autorizadas pero no especificadas), probablemente tiene sentido que sea objeto de un solo proyecto de directriz 3.1.3/3.1.4., cuyo texto se reproduce en el párrafo 70 del informe. No obstante, dado que el primero de los casos que ha mencionado se refiere implícitamente al apartado *a*, en tanto que el segundo se refiere al apartado *b*, el orador preferiría que se adoptaran dos proyectos de directrices separados (3.1.3. y 3.1.4. respectivamente), para aclarar al cuestión a los usuarios de la Guía de la práctica.

28. Tras aclarar así la aplicabilidad del criterio de la compatibilidad de las reservas con el objeto y el fin del tratado, el orador desea pasar a la cuestión más delicada no sólo de su décimo informe, sino de todo el régimen jurídico de las reservas y quizás de todo el derecho de los tratados, a saber: la definición del concepto del objeto y del fin de un tratado. Considera esta cuestión en términos muy amplios, ya que ha relacionado una cuestión que es clave en el derecho de los tratados con otras que pueden separarse de él. Aunque este planteamiento podría haber simplificado la cuestión, una distinción de esa naturaleza habría sido artificial. Por tanto, ha abarcado un campo más amplio a fin de alcanzar una idea lo más general posible de una cuestión que es clave tanto para el derecho de las reservas a los tratados como para el propio derecho de los tratados.

29. El artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 no es en absoluto la única disposición de las Convenciones de Viena que recurre a la noción del objeto y del fin del tratado; hay otros seis artículos, que el orador menciona en el párrafo 77 del informe. No parece posible afirmar que el significado de las palabras «el objeto y el fin del tratado» contenidas en esas otras seis disposiciones difiera de la misma expresión que aparece en el contexto del apartado *c* del artículo 19. Al presentar el proyecto de texto de lo que habría de ser al artículo 19 de la Convención en 1962, Sir Humphrey Waldock se basó expresamente en la expresión, que la Comisión había ya incluido en lo que había de convertirse en artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, a fin de justificar su inclusión en el apartado *c* del artículo 19. Esto claramente indica que la expresión «el objeto y el fin del tratado» tiene el mismo significado en toda la Convención. Dicho esto, ninguna de las siete disposiciones que emplean esa enigmática expresión arrojan ninguna luz especial sobre su significado y ciertamente tampoco lo hace el artículo 19. Los juristas destacan unánimemente la subjetividad de la expresión, que ya había sido denunciada en la opinión disidente conjunta que el Vicepresidente Guerrero y los magistrados McNair, Read y Hsu Mo adjuntaron a la opinión consultiva emitida en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.*

30. Ciertamente es inevitable que la opinión subjetiva del intérprete influya poderosamente toda apreciación de la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado. Por esta razón, en la sección D de su décimo informe, el orador dedicó amplio espacio a examinar la

[1] Véase *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, pág. 75 (párr. 10 del comentario al artículo 17).

[2] Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados...*, documento A/CONF.39/11 (2854.ª sesión *supra*, nota 7), pág. 457, párr. 16. Véase también documento A/CONF.39/14 (ibíd.), págs. 144 y 148.

[3] Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados...*, documento A/CONF.39/11 (2854.ª sesión *supra*, nota 7), pág. 457, párr. 17.

cuestión de la competencia, que tiene gran importancia cuando se trata determinar la validez de una reserva y, más concretamente, evaluar su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. Es esencial conocer quién puede expresar una opinión sobre esa cuestión, porque ese órgano tendrá que hacer una evaluación subjetiva del objeto y el fin del tratado, ya que no hay una fórmula mágica para determinarlos.

31. Ahora bien, la referencia a esa subjetividad de la noción no es razón suficiente para considerar absurdo el concepto. No es la primera vez, y no será la última, que una noción eminentemente jurídica dependa de la opinión subjetiva del órgano que la interpreta y le da efecto. ¿Qué noción más subjetiva que la de «moral pública»? No sólo es subjetiva sino que evoluciona con el tiempo. Evidentemente la moral pública del pasado no es la del mundo moderno. Sin embargo, los tribunales nacionales adaptan esas nociones y consiguen trazar una distinción entre lo que es contrario o no a la moral pública. Las nociones de «razonabilidad» y «buena fe» que son extendidas y omnipresentes en el derecho internacional y que tienen consecuencias muy reales, o las nociones «proporcionalidad», «necesidad» o «abuso de un derecho» no pueden definirse tampoco de forma objetiva y, sin embargo, son nociones jurídicas. Estas nociones influyen de forma determinante en la política jurídica extranjera en los Estados y en la acción de los gobiernos. Están constantemente presentes en las mentes de los asesores jurídicos de los gobiernos y de las organizaciones internacionales. Constituyen la base de numerosas decisiones de los tribunales internacionales y de laudos arbitrales, que ciertamente son aceptados como derecho por las partes a los que tales sentencias o laudos se dirigen. Lo mismo sucede con la pornografía, a la que el criterio habitual es «sé lo que es cuando la veo». Aunque en algunos casos límite algo que una persona puede definir como pornográfico puede parecer erótico a otra, en general cualquier persona de buena fe llegaría a una conclusión idéntica o muy similar en todos los casos (y este es el factor importante) en un determinado contexto cultural. Dado que las normas jurídicas se destinan a ser interpretadas en un contexto especial y no pertenecen a un paraíso platónico de ideas, el objeto y el fin de un tratado no son diferentes de las nociones de moral pública o de pornografía en el sentido de que, en un contexto internacional específico, a los intérpretes que actúen de buena fe les resultará relativamente fácil ponerse de acuerdo en lo que de forma subjetiva o intuitiva constituye el objeto y el fin de un tratado.

32. El orador facilita algunos ejemplos en los párrafos 93 y 94. Pero, cosa no sorprendente, ha encontrado pocos ejemplos de precedentes, porque los Estados naturalmente se abstienen de formular reservas que sean manifiestamente incompatibles con el objeto y el fin de un tratado. Por ejemplo, aunque se han formulado varias reservas a la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, nunca se le ocurrirá a un Estado ratificar esa Convención reservándose el derecho de cometer un genocidio, ya que ello iría claramente en contra del objeto y el fin de la Convención. Cierto que la intolerable cláusula colonial (artículo XII de la Convención) plantea algunos problemas a ese respecto, pero eso es otra cuestión.

33. Aunque la subjetividad de la noción de objeto y fin del tratado no es un problema dramático en sí y aunque, en la mayoría de los casos, el problema pueda evitarse simplemente interpretando esa noción de buena fe, convendría tratar de orientar la opinión subjetiva del órgano que interpreta el término tratando de definirlo y los medios de darle efecto. Esto es lo que ha tratado de hacer en los párrafos 79 y 85 del informe sobre la base de la jurisprudencia y la doctrina legal; pero el resultado ciertamente no satisfará a los enamorados de la certidumbre. Diga lo que diga la escuela francesa de la doctrina legal, sería inútil tratar de distinguir entre los dos términos «objeto» y «fin», por las razones que ha explicado en los párrafos 82 y 83. Se trata de una noción que es una y la misma y no una combinación de dos conceptos. Su tarea podría haber sido más sencilla si hubiera podido desglosarlos en dos elementos, ya que ello habría permitido la posibilidad de un análisis objetivo. Sin embargo, no ha podido hacerlo y no entiende por qué los juristas franceses insisten en separar los conceptos de objeto y fin del tratado. El resultado bastante decepcionante que ha conseguido, tras devanarse los sesos, se enuncia en el proyecto de directriz 3.1.5, en el párrafo 89, y dice lo siguiente: «A los fines de la apreciación de la validez de las reservas, se entenderá por objeto y fin del tratado las disposiciones esenciales del tratado que constituyen su razón de ser».

34. Reconoce que ese texto constituye una directriz muy general, pero, en vista de la práctica y los precedentes, así como la bibliografía internacional, sinceramente no cree que sea posible ir mucho más allá. No obstante, está abierto a las sugerencias de los miembros sobre la manera de completar el proyecto de directriz, ya que está hondamente convencido de que el derecho no consiste proporcionar soluciones mágicas ni en limitar al intérprete dentro de fórmulas rígidas. Ese proceso requiere ciertamente más *esprit de finesse* que *esprit de géométrie*. Su propuesta para el proyecto de directriz 3.1.5 es ciertamente mejor que nada ya que, si la Comisión está de acuerdo con él, en adelante los usuarios sabrán que una reserva no puede vaciar a un tratado de su sustancia. Por tanto, la directriz reforzará un tanto el significado de la expresión «el objeto y el fin de un tratado».

35. Además, las desventajas que el carácter general y vaguísimo del proyecto de directriz 3.1.5 (véase el párrafo 89 del informe) pueda presentar se limitan de dos formas. Primera, el carácter vago del proyecto de texto se compensa con el método de determinar el objeto y el fin de un tratado que el orador propone en el proyecto de directriz 3.1.6, que está inspirado, aunque no es una copia exacta, en el método de interpretar los tratados expuesto en los artículos 31 y 32 de las Convención de Viena de 1969 y 1986, ya que los precedentes que el orador analiza en su informe ciertamente tratan la cuestión de la interpretación y, por tanto, la cuestión de la determinación del objeto y el fin de un tratado.

36. El único problema verdaderamente espinoso a ese respecto es si el momento elegido es el momento en que el tratado se concluyó, o el momento que se intentó determinar su objeto y fin. Se trata de una cuestión de interpretación que frecuentemente se describe como una elección entre el método de un punto de referencia fijo o móvil, al que el orador ha aludido, quizás con demasiada brevedad,

en los párrafos 83 y 86. Lo mismo que Sir Gerald Fitzmaurice, el orador se inclina por la idea de que el derecho evoluciona, que no existe un objeto y fin inherentes y que, por tanto, quizás sea necesario tener presente la práctica subsiguiente de las partes a fin de determinar el objeto y el fin de un tratado. Como este planteamiento puede tener pros y contras, el orador ha dejado entre corchetes la expresión «y a la práctica seguida posteriormente por las partes» en el proyecto de directriz 3.1.6 y agradecería recibir las opiniones de otros miembros de la Comisión sobre esta cuestión.

37. El segundo factor que atenúa las desventajas de una definición muy general de la noción «el objeto y el fin de un tratado» se refiere al gran número de directrices cuya adopción propone en los párrafos 93 a 146 del informe sobre la «Aplicación del criterio». Tras reflexión, el título puede resultar bastante ambiguo e inexacto porque, al proponer los proyectos de directrices, ha tratado de analizar los problemas que plantean tipos particulares de reservas. Un estudio detallado del objeto y el fin del tratado permitiría desglosar el tema en una serie de cuestiones subsidiarias que facilitaría la búsqueda de una respuesta a la cuestión principal.

38. En efecto, no se trata tanto de describir los métodos de aplicar el criterio del objeto y el fin de un tratado sino de tratar de dar a los Estados, los tribunales e intérpretes en general algunas directrices sobre el criterio que han de seguir en las principales circunstancias en que se plantee el problema de la validez de las reservas. A ese respecto, comenzará su presentación de los párrafos 83 y siguientes con cuatro observaciones preliminares. Primera, el orador ciertamente no ha pensado en todos los casos posibles; aunque la Guía de la práctica ha tratado de ser bastante detallada en conjunto, el propósito de un texto de codificación no es abarcar absolutamente todos los casos imaginables. Aunque se ha esforzado en no omitir nada vital, complementará los proyectos de directriz 3.1.7 (párr. 115) a 3.1.13 (párr. 99) si otros miembros de la Comisión proponen situaciones adicionales que surjan con relativa frecuencia. Las hipótesis más razonables están previstas, los clientes más habituales de la Comisión, es decir, los Estados y las organizaciones internacionales y sus servicios jurídicos, y los tribunales internacionales, agradecerán la asistencia que la Guía de la práctica trata de ofrecer.

39. Segunda, siempre habrá algunas situaciones no previstas que no están incluidas en las directrices y, en esos casos, será necesario remitirse solamente a los proyectos de directriz 3.1.5 (párr. 89) y 3.1.6 (párr. 91), aun cuando eso significa proceder por analogía con las situaciones previstas en las directrices subsiguientes.

40. Tercera, las seis o siete situaciones examinadas en los párrafos 96 a 146 son bastante heterogéneas. Las dos primeras se refieren a las reservas a determinados tipos de tratados o cláusulas: reservas a las cláusulas de arreglo de controversias y a las cláusulas sobre la vigilancia de la aplicación de los tratados, reservas a los tratados de derechos humanos de carácter general. Las dos siguientes categorías comprenden las reservas problemáticas por razón de su contenido, a saber: las relativas a la aplicación del derecho internacional, por una parte, y las reservas de carácter vago o general, por la otra. Los dos últimos epígrafes corresponden a las reservas a las disposiciones de tratados «andróginos», ya que son disposiciones incorporadas en un tratado pero que enuncian o reglas de derecho consuetudinario o normas de *jus cogens*.

41. Ciertamente su método no ha sido muy cartesiano, pero su objetivo ha sido adoptar un planteamiento teórico o abstracto. Ha ponderado las dificultades que los Estados realmente tendrán que enfrentar al evaluar la validez de las reservas, tanto los que desean formular reservas ellos mismos, como las formuladas por sus homólogos. A continuación el orador ha tratado de esbozar soluciones positivas basadas en la práctica o, en su defecto, tratando de pensar con la mayor lógica posible.

42. Naturalmente puede suceder que una reserva determinada caiga dentro de varios de los epígrafes previstos. Por ejemplo, una reserva a un tratado de derechos humanos de carácter general, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 o las convenciones regionales sobre derechos humanos, pueden afectar a una norma de derecho consuetudinario o a una norma imperativa y tener por objeto preservar la aplicación del derecho interno. Evidentemente, en esos casos, habría que combinar las normas que él ha esbozado.

43. El orden que ha seguido en su informe no es el que se propuso seguir para la numeración de los proyectos de directrices. En el informe, ha pasado de las consideraciones específicas a las consideraciones generales, en tanto que propuso proceder en el orden inverso para los proyectos de directrices. En el resto de su presentación, seguirá el orden del informe. La numeración de los proyectos de directrices no es completamente arbitraria ni hecha al azar, sino bastante lógica.

44. Pasando a las diferentes categorías de reservas y cuestiones específicas planteadas por ellas, recuerda que las reservas a las cláusulas de arreglo de controversias o a las cláusulas relativas a la vigilancia de la aplicación de un tratado formuladas por los antiguos países del «bloque oriental» plantearon un gran debate que condujo a la adopción del sistema flexible. La Asamblea General sometió a la CIJ el asunto de las reservas de esos países al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, que preveía que las controversias relativas a la interpretación y aplicación de la Convención debían someterse a la Corte. En respuesta la Corte dictó la opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, justamente famosa, pese al hecho de que era de carácter abstracto y no trataba la cuestión específica que había motivado la solicitud de una opinión.

45. Con el trasfondo de la guerra fría, los juristas occidentales, incluido Sir Gerald Fitzmaurice, entonces Relator Especial de la Comisión sobre el derecho de los tratados, afirmaron que esas reservas eran contrarias al objeto y el fin de la Convención. Esa posición fue rechazada por la Corte en sus órdenes de 1999 en dos asuntos *Licéité de l'emploi de la force*, a saber el de Yugoslavia contra España, y Yugoslavia contra los Estados Unidos de América. En fecha más reciente, en su orden de 2002 en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo*, la Corte declaró claramente que: «considerando que la

reserva no afecta al fondo del derecho, sino solamente a la competencia de la Corte [...] no parece contraria al objeto y el fin de la Convención» [pág. 246 de la providencia].

46. Al parecer los órganos de derechos humanos han adoptado una posición diferente. Esa posición vale para el Comité de Derechos Humanos en su Comentario general n.º 24[4] y en su dictamen sobre la comunicación n.º 845/1999, *Rawle Kennedy*, y para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Loizidou*. Ambos órganos han sostenido que las normas de vigilancia constituyen garantías para garantizar los derechos enunciados en los tratados y, por tanto, son esenciales para el objeto y el fin del tratado en cuestión.

47. Parece difícil de armonizar estas dos posiciones relativamente firmes. No obstante, no es imposible y el orador ha tratado de hacerlo en el párrafo 99 del informe, que contiene el proyecto de directriz 3.1.13 en la que se enuncia el principio de que, en consonancia con la CIJ, «la reserva a una disposición convencional relativa al arreglo de controversias o al control de la aplicación de un tratado no es, por sí misma, incompatible con el objeto y el fin del tratado.» No obstante, ha indicado que la posición sería diferente si la disposición a la que se refiere la reserva constituye la razón de ser del tratado o si la reserva tiene el efecto de excluir al autor del arreglo de una controversia o del mecanismo de control de la aplicación de un tratado con respecto a una disposición del tratado que el autor haya aceptado previamente, si el objeto mismo del tratado o del protocolo consiste en poner en marcha ese mecanismo.

48. Aparte de las reservas relativas a los mecanismos de control, las reservas a los tratados de derechos humanos de carácter general plantean otros problemas que suscitan la más animada de las controversias. La Comisión examinó el tema detenidamente en 1997 cuando examinó su segundo informe[5] y adoptó sus conclusiones preliminares sobre los tratados normativos multilaterales, en particular los tratados de derechos humanos[6]. Como era de esperar que en 2006 no fuera posible celebrar un seminario con órganos de derechos humanos a fin de examinar la cuestión, el orador volvió brevemente a la cuestión en su décimo informe y se limitó a ponderar si era necesario afirmar que una reserva a uno de los derechos garantizados por los tratados de derechos humanos de carácter general, o sea el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las tres principales convenciones generales y otros instrumentos de derechos humanos de carácter general es, en principio o por su naturaleza misma, incompatible con el objeto y el fin de esos tratados. Parecería, leyendo algunos pasajes del Comentario general n.º 24, que eso pudiera muy bien ser así. Sin embargo, un examen de la totalidad del texto conduce a una conclusión más calificada ya que, en la práctica, hay dos cosas claras: primera, que los Estados formulan muchas reservas a disposiciones que garantizan derechos específicos en tratados generales; segunda, que otros Estados no objetan sistemáticamente a esas reservas.

49. Dado que la práctica pertinente no está clara y es ambigua, sería prudente no herir los sentimientos de los «inshumanistas», dentro de los límites de lo razonable, adoptando un proyecto de directriz bastante flexible. El proyecto que propone como proyecto de directriz 3.1.12 en el párrafo 102 del informe simplemente indica que, para evaluar la compatibilidad de una reserva formulada a un tratado de derechos humanos de carácter general con el objeto y el fin de ese tratado, debe tenerse en cuenta la indivisibilidad de los derechos enunciados en el mismo, y la importancia de derecho que sea objeto de la reserva dentro de la arquitectura general del tratado, así como la gravedad de los efectos que la reserva tenga sobre él. A su juicio, esto significa que una reserva relativa a un derecho fundamental es incompatible con el objeto y el fin de un tratado de derechos humanos de carácter general, pero no todos los derechos salvaguardados en esos tratados necesariamente constituyen derechos fundamentales, y que, incluso en el caso de derechos fundamentales, cabe razonablemente excluir la posibilidad de reservas dirigidas contra aspectos particulares o marginales de la aplicación de esos derechos.

50. Otra cuestión que frecuentemente se plantea en el ámbito de los derechos humanos, y no sólo en este ámbito, es la de saber si un Estado puede formular una reserva para salvaguardar la aplicación de su derecho interno. Leyendo las objeciones que el orador reproduce en el párrafo 103, cabe pensar que la respuesta podría ser solamente afirmativa. Los Estados objetantes a veces invocan lo que presuntamente es un principio general que prohíbe a los Estados invocar su derecho interno como justificación para negarse a aplicar un tratado. A su juicio, se trata de una petición de principio. En efecto, el artículo 27 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 dispone que un Estado u organización internacional no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación por el hecho de incumplir un tratado. Pero, y se trata de un gran pero, eso presupone que la disposición que ese Estado u organización dejó de aplicar ya era aplicable al mismo. No obstante, el problema se plantea en una fase anterior: ¿puede un Estado impedir que una disposición se le aplique formulando una reserva a la misma y, con ese fin, puede invocar su derecho interno? La cuestión no es si un Estado puede rechazar una obligación que le incumbe, sino si puede negarse a aceptar esa obligación en primer término. Se trata, por tanto, de una situación totalmente diferente de la prevista en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, y en ese sentido, los Estados cuyas objeciones citó en el párrafo 103 siguen un razonamiento muy equivocado.

51. Si la cuestión se plantea correctamente, la respuesta tendrá que ser mucho más matizada de lo que habitualmente es. En primer lugar, hay una presunción general de validez de las reservas. En segundo lugar, los Estados no están obligados a justificar sus reservas, aunque sería útil que lo hicieran, y quizá la Guía de la práctica debería incluir una recomendación en ese sentido, aunque no se trata de una obligación jurídica. Sería absurdo considerar que una reserva sin explicación que la acompañe es válida, en tanto que la misma reserva sea inválida si se

[4] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/50/40), vol. I, anexo V, pág. 122.

[5] *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), documentos A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478.

[6] Véase 2854.ª sesión, nota 1.

imputa a las dificultades que encuentra su autor a causa de su derecho interno vigente. En tercer lugar, en la práctica, las más de las veces son consideraciones de derecho interno las que conducen a los Estados a formular reservas. Las únicas reservas autorizadas por un tratado tan emblemático como el Convenio europeo de derechos humanos son precisamente las justificadas por las exigencias del derecho interno vigente en el momento en que el Estado ratificó el Convenio.

52. Por tanto, le parece imposible afirmar categóricamente que, como cuestión de principio, un Estado no puede formular una reserva a fin de preservar la integridad de su derecho interno. No obstante, al hacerlo, no debe socavar el objeto y el fin del tratado. Independientemente de su derecho interno, tiene que respetar los preceptos generales enunciados en los proyectos de directriz 3.1.5 y 3.1.6. Esto parece evidente, pero quizá convendría detallarlo, que es precisamente lo que ha hecho en el proyecto de directriz 3.1.11, contenido en el párrafo 106 de su informe.

53. El problema de las reservas motivadas por el deseo de su autor de preservar la aplicación de su derecho interno frecuentemente se confunde con las reservas de carácter vago y general, pero en realidad es una cuestión totalmente diferente. Lo que es inaceptable no es que un Estado invoque su derecho interno para justificar una reserva, sino que trate de escudarse en su derecho interno en general, sin más especificación, a fin de afirmar que sus disposiciones tienen precedencia sobre las del tratado. La invalidez de esa reserva es atribuible, no a la invocación del derecho interno, sino más bien al hecho de que es imposible que los demás Estados evalúen el verdadero alcance de la reserva y, en particular, su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. En efecto, la razón de la invalidez de una reserva no dimana necesariamente del hecho de que el Estado invoque su derecho interno; puede derivar también del derecho de que la reserva se formule de forma vaga y general o invoque las políticas nacionales del Estado de que se trate. Siempre que es imposible comprender el alcance efectivo de una reserva, esa reserva es inválida.

54. Al no permitir a otras partes evaluar el alcance de su reserva, el Estado reservatario hace inoperante todo el mecanismo de las reservas y priva a las demás partes contratantes de la posibilidad de reaccionar, de la que deben disponer en virtud del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969. Como indica en el párrafo 109 de su informe, no es la referencia al derecho interno en sí lo que plantea el problema, sino más bien la frecuente vaguedad y generalidad de las reservas, que hacen imposible a los demás Estados partes adoptar una posición respecto de ellas. Como el Comité de Derechos Humanos señaló en su Comentario general n.º 24, las reservas deben ser específicas y transparentes, a fin de que el Comité, las personas sujetas a la jurisdicción del Estado reservatario y los demás Estados partes entiendan claramente qué obligaciones de cumplimiento de los derechos humanos se han asumido o no. Por tanto, las reservas no pueden ser generales, sino deben referirse a una disposición particular de la convención de que se trate e indicar en términos concretos su alcance con relación a la misma. Como ha declarado la Comisión Europea de Derechos Humanos, una reserva es de carácter general cuando está formulada de forma tal que no permite determinar su alcance. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos adoptó una posición similar en el famoso asunto *Belilos*.

55. Por tanto, parece legítimo proponer un proyecto de directriz 3.1.7 que diga: «Una reserva redactada en términos vagos y generales que no permitan apreciar su alcance es incompatible con el objeto y el fin del tratado» (párr. 115 del informe).

56. En los párrafos 110 y 111 da varios ejemplos de reservas para las que esa disposición parece pertinente y que han sido motivo de objeción por esa razón. Algunas reservas suponen la invocación por los Estados de sus constituciones o de su derecho interno sin explicar el efecto de esas disposiciones respecto del tratado; algunas de las basadas en la sharia islámica no citan disposiciones específicas del tratado y dejan de indicar por qué la sharia prohíbe la aplicación del tratado de que se trate. Otros tipos de reservas son las de la Santa Sede a la Convención sobre los Derechos del Niño, que la ratificó en el entendimiento de que la aplicación de la Convención debería ser compatible en la práctica con la naturaleza particular del Estado de la Ciudad del Vaticano y las fuentes de su derecho objetivo; y la de los Estados Unidos de América, que reservó el derecho general a que su Constitución prevalezca sobre la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. En esos casos, los Estados u otras entidades se limitaron a decir que no podían aplicar la Convención porque era contraria a su Constitución o, en el caso de la Santa Sede, a las «fuentes de su derecho objetivo», y es absolutamente imposible saber qué disposición precisa de la Convención es objeto de la reserva y cuál es el alcance de la misma. Por tanto, otros Estados no pueden reaccionar. Esas reservas, y esto debe indicarse claramente en la Guía de la práctica, son inaceptables: no por razones de ideología, sino por el mecanismo para las reservas.

57. Las cuestiones abordadas en los párrafos 116 y siguientes son de un tipo diferente. En este caso, no son las reservas en cuanto tales lo cuestionable, sino las disposiciones a las que se refieren, bien porque esas disposiciones consagran normas consuetudinarias o porque enuncian normas de *jus cogens*, o normas definidas en el propio tratado como no derogables. A primera vista, cabe pensar que las tres categorías del problema son similares, y cuando comenzó a redactar su informe, esa era su hipótesis de trabajo. Tras reflexión, sin embargo, piensa que cada caso debe analizarse y tratarse de modo diferente.

58. En primer lugar, un análisis de las reservas a las disposiciones que plasman normas consuetudinarias debe comenzar con la sentencia de la CIJ dictada en 1969 en el asunto *Plateau continental de la mer du Nord*. Ahora bien, es la propia sentencia la que debe examinarse, ya que los investigadores del tema han interpretado mal frecuentemente lo que la Corte trató de decir. En los párrafos 117 a 119 puede encontrarse el breve análisis de la cuestión que hace el Relator Especial. En sustancia, la Corte dijo tres cosas importantes en la sentencia. En primer lugar dijo que el artículo 12, sobre las reservas, de la Convención sobre la plataforma continental, indicaba que al prohibir las reservas a determinadas disposiciones y no

a otras, los negociadores lógicamente habían considerado que esas disposiciones respecto de las cuales las reservas no estaban prohibidas no tenían la fuerza consuetudinaria. En segundo lugar, la Corte consideró que era posible formular una reserva a una disposición que enunciase una norma consuetudinaria [véanse los párrafos 64 y 65 de la sentencia]. Aunque esto podría deducirse *a contrario* de algunas expresiones contenidas en la sentencia, parece no haber duda en absoluto sobre este punto. Es precisamente porque la deducción tenía que hacerse *a contrario* por lo que los juristas han cometido frecuentemente errores de interpretación.

59. En tercer lugar, la Corte recordó que, incluso si se formulaba una reserva de esa naturaleza, la norma consuetudinaria seguía aplicándose al Estado reservatario, no sobre la base del tratado, sino de la costumbre. Como dijo la Corte, «en términos generales, es una característica de las normas y obligaciones puramente convencionales que, en lo que respecta a ellas, alguna facultad de formular reservas unilaterales puede, dentro de ciertos límites, admitirse; en tanto que no puede admitirse en el caso de las normas y obligaciones de derecho consuetudinario general o que, por su misma naturaleza, deben tener igual fuerza para todos los miembros de la comunidad internacional y, por tanto, no pueden ser objeto de ningún derecho de exclusión unilateral ejercible a voluntad por cualquiera de ellos en su propio favor» [párr. 63 de la sentencia].

60. Si esto es así, pese a una minoría de opiniones doctrinales en contra y pese al carácter a veces ligeramente ambiguo de la práctica pertinente, cabe preguntar qué puede conseguir un Estado u organización internacional formulando una reserva a una norma convencional, dado que, en cualquier caso, el fondo de la norma sigue vigente en forma de costumbre. La respuesta es que lograría el propósito no muy laudable —los Estados no tienen por qué ser elogiables sino simplemente cumplir con el derecho internacional— de evitar las consecuencias de la «convencionalización» de la norma. Cuando un tratado contiene una disposición sobre el arreglo obligatorio de controversias, por ejemplo, al formular una reserva a una de esas disposiciones sustantivas, el autor impide que el juez designado por el tratado conozca de las controversias relativas a las posibles infracciones de la norma de que se trate. Además, una reserva de esa naturaleza ofrece una oportunidad a un «objetor persistente» de manifestar la persistencia de su objeción. Esto sucede ciertamente con los tratados que reflejan normas consuetudinarias, pero incluso si no son tratados de codificación.

61. Por consiguiente, ¿qué sucede con los tratados cuyo fin es uniformar la aplicación del derecho consuetudinario? Como indican los párrafos 124 y 125 de su informe, no parece apropiado prohibir *ipso facto* todas y cada una de las reservas a una disposición cualquiera de una convención de codificación, aunque sólo sea porque todas las normas contenidas en la misma no reflejan necesariamente una norma que sea de carácter consuetudinario en el momento de su adopción. En efecto, las denominadas «convenciones de codificación» enuncian normas consuetudinarias y al mismo tiempo entran en el desarrollo progresivo del derecho internacional. ¿A qué nivel de codificación o desarrollo progresivo ya no sería posible formular reservas? Es imposible responder a esta pregunta.

62. En cualquier caso, la práctica es clara e indiscutible: los Estados frecuentemente formulan reservas a convenciones de codificación; de hecho, la mayoría de las reservas se refieren a esas convenciones, y otras partes no objetan sistemáticamente a ellas. Cuando lo hacen es sólo ocasionalmente, por la razón de que es imposible formular reservas a esas convenciones. Siendo esto así, y de conformidad con la sentencia de 1969 de la Corte, que repitió su famoso pronunciamiento de 1984 en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (competencia y admisibilidad), «el hecho de que los principios antes mencionados [de derecho internacional consuetudinario y general], reconocidos en cuanto tales, se hayan codificado o incorporado en convenciones multilaterales no significa que dejen de existir y de ser aplicables como principios de derecho consuetudinario, incluso respecto de los países que son partes en esas convenciones» [párr. 73 del fallo].

63. Se trata de los principios fundamentales que el orador ha tratado de enunciar en el proyecto de directriz 3.1.8 (párr. 129 del informe). Primero, el carácter consuetudinario de una norma enunciada en una disposición de un tratado no constituye de por sí un obstáculo a la formulación de una reserva a esa disposición; pero, segundo, una reserva a una disposición de un tratado que enuncia una norma consuetudinaria no afecta al carácter vinculante de la norma consuetudinaria de que se trate en las relaciones entre el Estado reservatario o la organización internacional reservataria y los demás Estados u organizaciones internacionales obligados por esa norma. El orador está convencido de que esos principios son aplicables en todos los ámbitos, independientemente del objeto del tratado en cuestión. Son aplicables en particular respecto de los derechos humanos, aun cuando el Comité de Derechos Humanos parece discutir ese hecho en su famosa pero a veces debatible Comentario general n.º 24. El Comité tiene ciertamente razón al considerar que la formulación de una reserva al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no exime al Estado reservatario de la obligación de no practicar la esclavitud o de no someter a los seres humanos a un trato cruel, inhumano o degradante. Ahora bien, sea como fuere, el Estado está sujeto a esas obligaciones en virtud de las normas de derecho consuetudinario. Además, y quizá lo más importante, virtualmente todas y probablemente todas las obligaciones citadas por el Comité para explicar su tesis no solamente son de carácter consuetudinario sino también imperativo[7].

64. La situación es diferente respecto de las reservas a las disposiciones que enuncian normas de *jus cogens* frente a las disposiciones que simplemente enuncian normas consuetudinarias. Aun cuando cabe concebir una reserva al segundo tipo de disposiciones de tratado, aun cuando sus efectos sean limitados, lo mismo sucede con una reserva a una disposición que enuncia una norma imperativa. La diferencia no es evidente y aun cuando pueda entenderse de forma intuitiva, es difícil de explicar. El orador primero ha prescindido de las explicaciones

[7] Véase la nota 4 *supra*.

dadas por varios autores, frecuentemente muy eminentes, pero que, tras reflexión, han resultado no convincentes. El Comité de Derechos Humanos y otros postulan que no se puede formular una reserva a una disposición que enuncie una norma imperativa, pero justifican esa afirmación categórica solamente con la vaga afirmación de que las reservas que vulneran normas imperativas no serían compatibles con el objeto y el fin del tratado. No obstante, al orador le parece que se necesita una explicación más detallada.

65. Cabría sostener que, como sucede en el caso de las reservas a disposiciones que enuncian una norma consuetudinaria, las reservas a una norma imperativa dejan intacta la obligación respecto de la propia norma, con todas las consecuencias que eso conlleva, independientemente del tratado. La diferencia reside en el hecho de que las normas consuetudinarias son beneficiosas para la sociedad, en tanto que las normas imperativas son indispensables para la sociedad. En consecuencia, las reservas a las normas imperativas estarían prohibidas sólo si se reconoce que el *jus cogens* produce sus efectos fuera del ámbito del derecho de los tratados y de los límites estrictos de los artículos 53 y 64 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. El orador está profundamente convencido de ello, pero no ha considerado necesario demostrarlo en su informe, ya que ello significaría entrar en toda la teoría del *jus cogens*. A ese respecto, puede, no obstante, citar nada menos que la autoridad del Presidente de la Comisión, quien, en una sesión anterior, hablando de los actos unilaterales de los Estados, dijo que los Estados deben respetar las normas imperativas de derecho internacional general (2854.ª sesión, párr. 38). Si esto es así, y el orador no tiene duda alguna de que lo sea, las reservas también deben respetar esas normas. Constituyen un ejemplo particularmente común de actos unilaterales. En consecuencia, toda reserva que trate de evitar la aplicación de una norma imperativa es contraria a esa norma y debe considerarse nula de pleno derecho.

66. La invalidez de las reservas a disposiciones convencionales que enuncian normas imperativas debe considerarse que dimana no del hecho de que sean contrarias al objeto y el fin del tratado sino *mutatis mutandis*, del principio enunciado en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, a saber: que un acto unilateral es nulo si, en el momento de su celebración, está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Partiendo de esta observación, el orador piensa que el proyecto de directriz 3.1.9 sobre las reservas a disposiciones que enuncian una norma de *jus cogens* podría decir simplemente: «Un Estado o una organización internacional no puede formular una reserva a la disposición de un tratado que enuncia una norma imperativa del derecho internacional general» (párr. 146 del informe).

67. Pasando a la séptima y última categoría de problemas, a saber la de las reservas a las disposiciones no derogables de un tratado, dice que el problema en general se refiere a los tratados de derechos humanos que frecuentemente, si no siempre, contienen disposiciones que las partes se comprometen a no suspender, cualquiera que sean las circunstancias. También aquí, cabe suponer que el problema es similar al de las reservas a disposiciones que enuncian normas imperativas, y ésta fue su impresión inicial. En términos estadísticos es cierto, ya que con mucha frecuencia las normas no son derogables porque enuncian principios de *jus cogens*. La correlación no siempre es automática, sin embargo, como ha destacado el Comité de Derechos Humanos, tanto en el Comentario general n.º 24 como en la Observación general n.º 29[8]. El Comité ha reconocido que, en contraste con las reservas a disposiciones que enuncian una norma imperativa, las reservas a disposiciones que no son derogables pero no son de *jus cogens* son posibles en las condiciones habituales, a saber la de no ser incompatibles con el objeto y el fin de un tratado. Ésta también fue la posición adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva de 1983 sobre las *Restricciones a la pena de muerte*.

68. Por tanto, hay que reconocer que cuando una norma no derogable no es imperativa, puede formularse una reserva respecto de ella, siempre que se refiera solamente a determinados aspectos limitados relativos a la aplicación del derecho de que se trate. Por otra parte, si una reserva a esa disposición tiene por objeto vaciarla de su sustancia, habría que considerarla incompatible con el objeto y el fin del tratado, de conformidad con los proyectos de directrices 3.1.5 y 3.1.6. Éstos son los complejos y matizados principios que ha tratado de enunciar en el proyecto de directriz 3.1.10 (párr. 146).

69. Su propósito inicial había sido ofrecer un breve panorama del capítulo III de su informe, que aborda dos cuestiones pertinentes a la totalidad de su tarea: primera, quién puede evaluar la validez de las reservas y, en particular, su compatibilidad o incompatibilidad con el objeto y fin de un tratado; y segunda, las consecuencias de su posible carencia de validez. Como ese capítulo actualmente solamente está disponible en francés, se abstendrá de presentarlo en el momento actual; no obstante, se reserva el derecho de cambiar de posición si durante el debate resulta necesario hacer algunas aclaraciones a fin de expresar mejor la lógica subyacente que le ha orientado en su investigación de las características fundamentales de la validez de las reservas a los tratados.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2857.ª SESIÓN

Martes 26 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda,

[8] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/56/40), vol. I, anexo VI, pág. 181.

Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados *(continuación)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. D, A/CN.4/558 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.665)

[Tema 6 del programa]

Décimo informe del Relator Especial *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que sigan examinando el décimo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/558 y Add.1 y 2) presentado por el Relator Especial.

2. El Sr. KOLODKIN felicita al Relator Especial, cuyo décimo y detalladísimo informe le proporciona una gran satisfacción intelectual, aunque no siempre esté de acuerdo con el autor. El orador tiene observaciones que hacer al respecto, en primer lugar sobre los términos y conceptos de la licitud (*permissibility/admissibility*) y la validez de las reservas. El estudio del documento exige un estimulante esfuerzo terminológico, en particular comparando las diferentes versiones lingüísticas. Esa comparación revela que los términos empleados expresan matices diferentes. Por ejemplo, el Relator Especial afirma en el párrafo 5 de su informe que la palabra «validez» es bastante neutra, en comparación con la palabra *permissibility* (licitud). No obstante, la palabra «validez» no es tan neutra, por lo menos en ruso. De hecho, esa palabra denota la existencia de consecuencias jurídicas, ya que si algo es jurídicamente válido, tiene consecuencias jurídicas, está en vigor, y viceversa.

3. El Sr. Kolodkin comparte la opinión de los miembros de la Comisión y de los Estados que se opusieron a utilizar la palabra «inadmisible» en la Sexta Comisión de la Asamblea General. En primer lugar, esa palabra suscita la idea de responsabilidad, pero la introducción de ese concepto en el contexto de la formulación de reservas está abocada al fracaso. La palabra empleada actualmente en el texto en inglés de los proyectos de directrices para calificar las reservas (*permissible* (lícitas)) parece perfectamente apropiada. En la Sexta Comisión, la mayoría de los representantes declaró preferir las palabras *permissible/impermissible* (véase el resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión, A/CN.4/549, párr. 103). Éstas remiten a la fase de la formulación de las reservas en el proyecto de directriz 1.6[1] y a los derechos del depositario en el proyecto de directriz 2.1.8[2]. En ese sentido, cabe subrayar que, por lo general, el depositario no tiene derecho a expresar su opinión, no sólo en cuanto a la validez o falta de validez de las reservas, sino también en cuanto a su *permissibility/impermissibility* (licitud/ilicitud). El depositario debe mantenerse neutro[3].

4. A ese respecto, cabe subrayar también que la propuesta formulada en el párrafo 8 del informe de reemplazar las palabras «admisible» e «inadmisible» por las palabras «válida» y «no válida» en los proyectos de directrices 1.6 y 2.1.8 no es aplicable a los textos en inglés y en ruso, ya que en ellos no figuran las palabras *admissible* e *inadmissible*, sino las palabras *permissible* e *impermissible*. En general, parece que la calificación de un acto o un documento como válido o no válido suele realizarse *a posteriori*. Se trata de un juicio formulado sobre la base de los criterios aplicables una vez que se ha realizado el acto o se ha aprobado el documento. Además, ese juicio de valor se refiere a la existencia o ausencia de consecuencias jurídicas del acto o documento, y no a su proceso de realización o formulación. En ese sentido, en el párrafo 103 del resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión se exponen varios argumentos de peso contra la utilización de la palabra «validez» para calificar las reservas. Al fin y al cabo, si hubiera que mantener las palabras y los conceptos de la «validez» y la «no validez» en relación con las reservas, sería preferible hacerlo únicamente para apreciar las consecuencias jurídicas de las reservas formuladas, y no para realizar un juicio sobre aquellos a los que asiste ese derecho, en particular los Estados o los tribunales. Parece que esa fue precisamente la intención por la que se elaboraron las disposiciones relativas a la validez de los acuerdos internacionales que figuran en la Convención de Viena de 1969.

5. A ese respecto, y en segundo lugar, el concepto de la presunción de validez de las reservas expuesta en el informe no es muy convincente. El Relator Especial se apoya en el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, pero parece que ese artículo compartido por ambas Convenciones no hace sino reforzar el derecho de los Estados y las organizaciones internacionales a formular reservas, limitándolo al mismo tiempo. El Sr. Kolodkin conviene con el Relator Especial en que se trata más bien de un «derecho de formular reservas» y no de un «derecho a las reservas» (párrs. 12 y 13 del informe). Aunque se sustituya la validez por la *permissibility* (licitud), el fin de introducir el concepto de la presunción de validez de las reservas no parece muy claro y tal vez el Relator Especial deba fundamentarlo más ampliamente. En la actualidad, el proyecto de directriz 3.1.1 que propone el Relator Especial en los párrafos 16 y 20 de su informe retoma lo dispuesto en el artículo 19 de las Convenciones de Viena y confirma que se trata simplemente del derecho de formular reservas y de las limitaciones correspondientes. Para el Sr. Kolodkin, titular esa disposición «Presunción de validez de las reservas» sería ir demasiado lejos y se debería reemplazar «facultad» por «derecho», puesto que eso es de lo que se trata. La esencia del régimen de Viena es precisamente el derecho de formular reservas, sujetas a determinadas condiciones. ¿Es necesario elaborar un nuevo concepto de «presunción»? Bastaría con enunciar y definir el derecho, y no la «facultad», de formular reservas.

---

[1] Véase *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 134 (párr. 4 del comentario a la directriz).

[2] Véase *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 47 y 48 (párrs. 3 a 6 del comentario a la directriz).

[3] Ibíd., pág. 47 (párr. 3 del comentario a la directriz).

6. A ese respecto, y en tercer lugar, conviene volver a la cuestión lingüística. Puede ser que, en francés, la palabra *faculté* (facultad) tenga varias acepciones, entre ellas la de «derecho», pero en los párrafos 12 y 13 se emplea la palabra *droit* (derecho), mientras que en el título del proyecto de directriz 3.1 figura la palabra *faculté*. En los párrafos 12 y 13 de la versión en inglés se emplea la palabra right (derecho), mientras que en el título del proyecto de directriz 3.1 figura la palabra *freedom* (facultad). La palabra empleada en el título del proyecto de directriz 3.1 (facultad-*sposobnost*), por lo menos en ruso, no califica tanto el derecho, la facultad que asiste al sujeto correspondiente, como el propio sujeto, lo cual no se corresponde con el contenido propuesto para la directriz 3.1. Por lo tanto, sería más correcto emplear la palabra *pravo, droit, right* (derecho), puesto que es de lo que se trata. En cuanto a la labor propuesta en el párrafo 20 del informe sobre el proyecto de directriz 3.1, podría confiarse al Comité de Redacción.

7. La cuestión de la «validez» de las reservas, o más bien de su «no validez», debe examinarse juntamente con la de las consecuencias jurídicas de las reservas no válidas. A ese respecto, lo fundamental es la cuestión de la disociabilidad o indisociabilidad de las reservas no válidas respecto del acto por el que un Estado expresa su consentimiento en quedar obligado por un tratado respecto del cual se han formulado reservas, es decir, en el fondo, la cuestión abordada en el párrafo 53 del informe. Por consiguiente, se trata de saber qué ocurre con el acto de expresión del consentimiento de un Estado en quedar obligado por un tratado respecto del cual se ha formulado una reserva que no parece válida. ¿Sigue estando en vigor ese tratado? ¿Cuáles son sus efectos jurídicos durante el período en que se puede formular una objeción a la reserva? La cuestión de la validez de las reservas y la de saber si es oportuno y útil emplear el concepto de «validez» en los proyectos de directrices deberían estudiarse desde el punto de vista de las consecuencias derivadas del hecho de calificar las reservas como no válidas.

8. En cuarto lugar, el Sr. Kolodkin conviene con el Relator Especial en que el apartado *a* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 únicamente se refiere a las reservas expresamente prohibidas por el tratado, y esa interpretación, como bien se señala en el párrafo 26 del informe, «es, por lo demás, la única compatible con el gran liberalismo que impregna el conjunto de las disposiciones de la Convención relativas a las reservas». Por todo ello, el orador apoya el proyecto de directriz 3.1.1.

9. En quinto y último lugar, los argumentos expuestos por el Relator Especial en los párrafos 45 a 49 de su informe parecen totalmente lógicos y fundados. Por ello, parece útil la directriz 3.1.2, (Definición de «determinadas reservas»), presentada por el Relator Especial en el párrafo 49.

10. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, lo mismo que los miembros que han intervenido anteriormente, desea expresar su satisfacción por la labor realizada por el Relator Especial. Al igual que en relación con las definiciones y las técnicas de elaboración, el Relator Especial se ha mantenido fiel al método elegido por la Comisión desde que se inscribió en su programa de trabajo el tema de las reservas a los tratados: para responder a las expectativas de los Estados, la Guía de la práctica debe guardarse de cuestionar las normas codificadas en la materia por las Convenciones de Viena que está destinada a aclarar para colmar sus eventuales silencios. No obstante, esa norma metodológica, retomada por el Relator Especial y después aplicada para examinar la problemática subyacente de las condiciones de validez y de los efectos de las reservas, tiene su lado negativo, puesto que puede frenar el desarrollo progresivo. Así pues, hay que utilizarla con precaución.

11. El orador tiene observaciones que hacer sobre el décimo informe del Relator Especial, fundamentalmente sobre dos asuntos: la cuestión de la validez y la tipología de las reservas.

12. La validez se abordó ya en los informes precedentes, pero el Relator Especial vuelve a ponerla de relieve muy oportunamente, ya que constituye en cierto modo la base del edificio por construir, cuya solidez debe garantizar. En este contexto, el concepto de validez no es pertinente si remite a un acto intelectual por el que se determina si una reserva puede surtir los efectos pretendidos por su autor. Ese acto, que remite a un proceso, es ajeno a la validez o independiente de ella. La validez es una calidad que debe poseer la propia reserva y que se determina por su concordancia con una norma de referencia o, cuando menos, por su conformidad con dicha norma. Se ajusta a una exigencia de legalidad respecto del sistema jurídico que establece la norma de referencia, constituida en este caso por las Convenciones de Viena, y resulta de la apreciación del autor de la reserva o de la constatación hecha por un tercero. La apreciación realizada por el autor hace presumir la validez de la reserva, pero la constatación puede ser también posterior a la formulación y, por lo tanto, puede derivarse de la aceptación por los demás Estados partes en la convención de que se trate o proceder de un tercero, como un juez o un árbitro. No obstante, los Estados «objetantes» desempeñan también una función en la constatación de la validez o la no validez.

13. En realidad, el concepto de la validez sólo depende de tres variables para poder emplearse. La primera de ellas es la norma de referencia, que consiste en el conjunto de premisas establecidas por el propio derecho internacional. En este caso, la norma de referencia está constituida por las Convenciones de Viena. La segunda variable es la situación de hecho, es decir, la reserva formulada por el Estado o la organización internacional. Por último, la tercera variable está constituida por las objeciones formuladas por las demás partes en el tratado, que pueden referirse precisamente a la validez de la reserva, o por la constatación realizada por un tercero, juez o árbitro, sobre la conformidad o la no conformidad de la reserva con la norma de referencia.

14. Cabe formular tres series de observaciones sobre el concepto de la validez. En primer lugar, la cuestión de la validez de las reservas no es fundamentalmente terminológica, sino que conlleva un problema de fondo: determinar si las hipótesis previstas en los apartados *a*, *b* y *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, que limitan *ratione materiae* la facultad de formular una reserva,

están relacionadas o, por el contrario, son independientes en cuanto a su alcance. Ese es un problema importante, que se plantea en particular al someter las reservas determinadas, las reservas autorizadas e, incluso, las reservas tácitamente prohibidas al criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

15. En segundo lugar, en lo que respecta al marco de determinación del régimen jurídico de las reservas, la doble controversia que enfrenta a los partidarios de la validez con los de la licitud, por un lado, y a los de la admisibilidad con los de la oponibilidad, por otro, no es decisiva en sí misma. La validez de un acto jurídico es una de las exigencias fundamentales de su legalidad, por lo que los conceptos de validez y licitud guardan una relación de equivalencia exacta. Por el contrario, el concepto de oponibilidad conlleva más bien una relación de causalidad con el de validez, ya que la reserva es oponible para los que la hayan aceptado porque cumple, o supuestamente cumple, las condiciones establecidas en el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969. Por lo tanto, el Sr. Pambou-Tchivounda suscribe plenamente la decisión del Relator Especial de elegir la opción más neutra (véanse los párrafos 5 y 8 del informe).

16. Pasando a su tercera serie de observaciones, el Sr. Pambou-Tchivounda señala para comenzar que, según el Relator Especial, «el principio de la facultad de formular reservas constituye sin duda alguna un elemento fundamental del régimen de Viena» (párr. 16). El orador está a favor de dedicar una directriz a ese principio, aunque se pregunta si es oportuno erigir esa «facultad» en «principio» (párr. 17). Supuestamente, el proyecto de directriz 3.1 es el punto de partida de todas las directrices mediante las cuales se deberían abordar los problemas inherentes a la validez, no sólo los de competencia, sino también los de forma y fondo. Además, si se acepta que la determinación de la validez es un proceso que conlleva la intervención de terceros (el Estado que presenta objeciones al tercero que formula la declaración), habrá que dedicar a la cuestión proyectos de directrices. En ese sentido, el Sr. Pambou-Tchivounda se pregunta si es pertinente la extrapolación, en la tercera parte de la Guía de la práctica, de los proyectos de directrices dedicados a las objeciones, y no encuentra una respuesta.

17. La segunda cuestión sobre la cual el Sr. Pambou-Tchivounda desea formular observaciones es la tipología de las reservas establecidas por el Relator Especial, que merece ser elogiado por esa labor de aclaración de los límites *ratione materiae* de la facultad de formular reservas, tanto más cuanto que ha sabido apoyar algunos tipos teóricos de reservas teniendo en cuenta la práctica internacional. Si bien esa práctica es rica, su intensidad es variable, lo cual obliga a relativizar la pertinencia de las clasificaciones establecidas. Sin tener en cuenta la práctica, algunos tipos de reservas son poco más que pura imaginación. Ese es el caso, principalmente, de las reservas tácitamente prohibidas, sobre las que cabe preguntarse si existen realmente y que se definen, en cierto modo, *a contrario* de las reservas autorizadas (véanse los párrafos 34 a 49 del informe). Se deduce de ello que, si la autorización, definida o condicional, genera la determinación, concepto con el cual se identifica, no siempre ocurre así, en particular cuando la autorización es general. Por lo tanto, habría que preguntarse cómo se podría calificar de «determinadas» unas reservas que son indeterminadas por definición, ya que no están sometidas a ninguna limitación *ratione materiae*.

18. Por otro lado, el Relator Especial no ha pasado por alto ese tipo de situación, ya que afirma en el párrafo 4 de su informe que «una autorización general de las reservas no resuelve necesariamente por sí misma todos los problemas. Deja en particular intactas las cuestiones de si las otras Partes pueden no obstante formular una objeción a ellas y si estas reservas expresamente autorizadas están sometidas al criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado». El Sr. Pambou-Tchivounda respondería afirmativamente a las dos cuestiones; en el primer caso, porque el régimen de Viena no impone ninguna limitación al ejercicio de la facultad de formular una objeción y, en el segundo, porque el sometimiento de esas reservas al criterio de la compatibilidad es inevitable, ya que se trata de una exigencia inherente a la propia validez de la reserva. El Relator Especial lo confirma en el párrafo 46 de su informe, al señalar que «las reservas que no son "determinadas" están sometidas a la obligación de respetar el criterio del objeto y el fin del tratado».

19. Para concluir, el Sr. Pambou-Tchivounda observa que esa tipología, cuya pertinencia es muy relativa, únicamente se ha empleado para apoyar los proyectos de directrices 3.1.1 y 3.1.2. No obstante, esas dos disposiciones concuerdan perfectamente con las hipótesis enunciadas en los apartados *a* y *b* del artículo 19 de la Convención de Viena, que según Paul Reuter constituyen «casos muy sencillos»[4]. Tal vez no había motivo para complicarlas.

20. El Sr. KABATSI dice que, según ha entendido, para el Sr. Pambou-Tchivounda las directrices tienen supuestamente por objeto colmar las lagunas del régimen de Viena. Él no está seguro de que sea ese el objeto del proyecto que se está estudiando, ya que toda adición al régimen de Viena equivaldría a una modificación del mismo. Por otro lado, tampoco está seguro de que el Relator Especial haya llevado a cabo ese ejercicio en sus diferentes informes. Así pues, sería conveniente que el Sr. Pambou-Tchivounda aclarara sus palabras.

21. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA precisa que cree haber hablado de los «silencios» de la Convención de Viena, que no son necesariamente lagunas. También ha indicado que la norma metodológica seguida podía ser un freno. Lo que el orador quería decir es que la definición de reserva formulada por el Relator Especial recoge en cierto modo elementos de las Convenciones de Viena de 1969, 1986 y 1978, pero esa interpretación general no pone en duda el régimen de Viena. No obstante, el Sr. Pambou-Tchivounda señala que el proyecto de directriz 3.1.2 contiene una suerte de inicio de desarrollo progresivo.

22. La Sra. ESCARAMEIA felicita al Relator Especial por su décimo informe, que es extraordinariamente detallado y analítico. No obstante, la oradora considera que los largos debates que la Comisión ha dedicado a cuestiones terminológicas no siempre son muy útiles. Por su parte, la oradora defiende el empleo del término

[4] Reuter, *loc. cit.* (2854.ª sesión, nota 6).

permissible (lícitas) en la versión en inglés, en especial en la fase de formulación de las reservas, ya que se trata del término más neutro. La palabra *admissible* no es conveniente, puesto que conlleva determinadas consecuencias. El Relator Especial afirma haber escogido la palabra que le parecía más neutra, «validez», pero, según la Sra. Escarameia, esa palabra también conlleva que el acto de que se trata tiene determinadas consecuencias. Por lo tanto, la oradora no está a favor de que se reemplace la palabra «validez» en los proyectos de directrices ya aprobados por las razones ya mencionadas por el Sr. Kolodkin.

23. En cuanto a la presunción de la validez de las reservas, la Sra. Escarameia tiene la impresión, al igual que otros miembros de la Comisión, de que, para el Relator Especial, la formulación de las reservas es un sinónimo de las propias reservas. Sin embargo, el artículo 19 de la Convención de Viena establece el principio general de la licitud de la formulación de las reservas, y no el de la validez de las reservas. No deberían confundirse esos dos conceptos. Por lo tanto, la Sra. Escarameia suscribe el proyecto de directriz 3.1, que se corresponde con el artículo 19 de la Convención de Viena, y aprueba la modificación de su título, que tiene la ventaja de insistir más en el proceso que en el resultado.

24. En cuanto a las reservas prohibidas, la Sra. Escarameia observa que, además de las reservas expresamente prohibidas, existen las que son imposibles como consecuencia del carácter del tratado. Pensando en particular en los tratados constitutivos de organizaciones internacionales, la oradora señala que sería inconcebible que un Estado pasara a ser miembro de una organización formulando reservas sobre las competencias de sus órganos principales y el mandato general de la organización. En cualquier caso, los conceptos de «carácter del tratado» y de «objeto y fin del tratado» son muy próximos. Además, realizar una distinción así únicamente sería necesario si la Comisión decidiera establecer un régimen diferente para las reservas previstas en el apartado *a* y para las previstas en el apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969.

25. La Sra. Escarameia suscribe el proyecto de directriz 3.1.1, aunque no es fácil diferenciar las distintas hipótesis. Por el contrario, el proyecto de directriz 3.1.2 le parece más problemático. Así, no se comprende bien el sentido de la frase «que deben cumplir condiciones especificadas por el tratado», cuya formulación no es suficientemente clara. Habría que decir más bien que únicamente pueden formularse las reservas que están permitidas. Por lo tanto, sería necesario revisar esa disposición, tanto más cuanto que algunos miembros han visto en ella un desarrollo del régimen de Viena.

26. En cuanto al seminario propuesto por el Relator Especial (véase 2854.ª sesión, párr. 89), la Sra. Escarameia se sorprende de que ningún miembro haya hablado de él anteriormente. Es una excelente idea que la oradora suscribe sin reservas. El seminario debería reunir a representantes de los órganos de control de los tratados de derechos humanos. De ser posible, también deberían participar representantes del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, ya que la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer es uno de los instrumentos que ha suscitado más reservas. Por lo tanto, sería conveniente que en el seminario pudiera participar por lo menos el Presidente del Comité. El seminario debería ocuparse en particular del décimo informe sobre las reservas a los tratados, del documento de trabajo final preparado en 2004 por la Sra. Françoise Hampson (miembro de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos)[5] y del Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos[6]. Por último, el seminario debería durar por lo menos dos días para permitir un intercambio fructífero de opiniones.

27. El Sr. MANSFIELD felicita al Relator Especial por su estudio a fondo de la cuestión de las reservas a los tratados. El orador estima que los comentarios son más útiles que los proyectos de directrices para analizar el artículo 19. Conviene con el Relator Especial en que el principio de la facultad de formular una reserva no se puede separar de las excepciones de que es objeto y que, por lo tanto, hay que retomar el artículo 19 en su totalidad. No obstante, el Sr. Gaja ha observado justamente que el apartado *a* de ese artículo no habla de reservas «expresamente» prohibidas.

28. En cuanto al proyecto de directriz 3.1.1, el informe pasa por alto otro tipo de cláusulas de reserva, las disposiciones que prohíben todas las reservas que no estén expresamente autorizadas (por ejemplo, por otros artículos del tratado). El Relator Especial las incluye probablemente en las cláusulas que prohíben formular reservas a disposiciones específicas, y no en las que prohíben determinadas categorías de reservas. En cuanto al proyecto de directriz 3.1.2, su título debería ser menos elíptico, como ha propuesto la Sra. Escarameia.

29. Como concluye el Relator Especial en el párrafo 52, es preferible no disociar el estudio de los efectos de una reserva formulada a pesar de una prohibición en el sentido del apartado *c* del artículo 19 del de las consecuencias de una reserva contraria al objeto y al fin del tratado. El Sr. Mansfield estima que se pueden remitir al Comité de Redacción los proyectos de directrices y, por otro lado, apoya la propuesta antes mencionada de celebrar un seminario.

30. El Sr. FOMBA agradece el informe sobre las reservas a los tratados, cuestión muy técnica que debe ser abordada al mismo tiempo desde un punto de vista teórico y práctico. En cuanto a las opciones terminológicas, el orador conviene en que la palabra «validez» tiene la ventaja de ser neutra y de no prejuzgar la respuesta que dará la Comisión a la controversia entre la oponibilidad y la admisibilidad, ni la cuestión de los efectos de la formulación de una reserva contraria a lo dispuesto en el artículo 19. La presunción de validez de las reservas se deriva del principio general que autoriza su formulación, pero esa facultad de formulación está limitada *ratione temporis*, *ratione materiae* y *ratione personae*. Por lo tanto, no se puede hablar de «derecho a las reservas»,

[5] E/CN.4/Sub.2/2004/42. Véanse también el primer documento de trabajo presentado por la Sra. Hampson (E/CN.4/Sub.2/1999/28) y «Cuadro de reservas a los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas» que figura en el documento E/CN.4/Sub.2/2002/34.

[6] Véase 2856.ª sesión, nota 4.

puesto que la cláusula preliminar del artículo 19 únicamente reconoce a los Estados el derecho (la facultad) de «formular» reservas. No obstante, cabe preguntarse qué diferencia hay entre el «derecho a las reservas» y el «derecho de formular reservas».

31. Aunque bien, el principio de esa facultad de formular reservas es un elemento clave del régimen de Viena y conviene dedicarle un proyecto de directriz que retome la totalidad del artículo 19 para no separar ese principio de las excepciones de que es objeto. El Relator Especial propone tratar por separado las tres condiciones de validez de las reservas enunciadas en el artículo 19, abordando, por un lado, las hipótesis previstas en los apartados *a* y *b* y, por otro, las previstas en el apartado *c*, lo cual es lógico. El Relator Especial parece vacilar en cuanto al título de la directriz, «Facultad de formular una reserva» o «Presunción de validez de las reservas» (párr. 16 del informe), antes de elegir finalmente la primera solución. Ésta establece una relación implícita entre la idea de formulación y la de validez. Por el contrario, si se considera que hay que aclarar ese vínculo, sería mejor hablar de «Facultad de formular una reserva válida » o de «Formulación y validez de una reserva». No obstante, como esta segunda opción puede plantear dificultades, la propuesta del Relator Especial parece aceptable.

32. El Relator Especial tiene razón al observar que las hipótesis previstas en los apartados *a* y *b* no son tan sencillas como parece. Además de que no todas las hipótesis están claramente comprendidas, pueden plantearse problemas delicados en cuanto al alcance exacto de una cláusula que prohíba las reservas y a los efectos de una reserva formulada a pesar de esa prohibición.

33. En cuanto al alcance de las cláusulas que prohíben las reservas, hay que distinguir entre la prohibición expresa, prevista en el apartado *a*, y la prohibición tácita, prevista en el apartado *b*. Si la prohibición es clara, en particular si es general, no se plantea ningún problema (aparte del de saber si la declaración constituye una reserva o no). Sin embargo, la prohibición puede ser ambigua o parcial. Cabe presumir que el apartado *a* abarca tres hipótesis: las cláusulas que prohíben toda reserva, las que prohíben las reservas a disposiciones específicas y las que prohíben determinadas categorías de reservas. No es inútil realizar esa precisión y ese es justamente el objeto de la directriz 3.1.1.

34. En cuanto a las prohibiciones tácitas, se plantea la duda de si es necesario dedicar un proyecto de directriz al alcance del apartado *b*. A ese respecto, el Relator Especial propone definir la expresión «determinadas reservas» comprendida en ese apartado, en particular para conciliar las diferentes tesis que se oponen sobre su significado. Ese es el objeto de la directriz 3.1.2. Se puede convenir con el Relator Especial en que las «determinadas reservas» deben, por un lado, referirse a disposiciones particulares y, por otro, cumplir condiciones especificadas por el tratado, pero sin llegar a exigir que su contenido esté predeterminado. Por otro lado, cabe preguntarse si una disposición así permitirá eliminar toda dificultad de interpretación.

35. El Sr. MATHESON agradece el excelente informe del Relator Especial, cuya idea principal parece ser que se aceptan las reservas porque son un medio de alentar una adhesión a los tratados lo más amplia posible. En ese principio debe basarse la labor de la Comisión.

36. La elección de las expresiones «válida/no válida» parece apropiada, por lo menos en inglés, pero huelga decir que si la terminología plantea problemas en los demás idiomas será necesario examinarla con más atención. El proyecto de directriz 3.1 también es apropiado. Puede parecer superfluo en cierto modo, pero constituye un marco útil para las directrices siguientes. El proyecto de directriz 3.1.1 requiere varias adaptaciones, como ha propuesto el Sr. Gaja. En particular, se debería precisar claramente que si un tratado prohíbe las reservas a disposiciones específicas, únicamente están expresamente prohibidas las reservas que se puedan enmarcar en esas categorías. No parece oportuno incluir otras categorías. En la directriz 3.1.1 se deberían tratar exclusivamente las prohibiciones expresas, como se hace actualmente.

37. En cambio, el orador no está seguro de que la directriz 3.1.2 sea realmente necesaria. La definición que contiene no está clara: cabe preguntarse si se aplica a los casos en que un tratado autoriza una determinada categoría de reservas sin hacer referencia a disposiciones particulares; además, la versión en inglés dice —literalmente— que las reservas «especificadas» son las expresamente autorizadas por el tratado a disposiciones particulares y que deben cumplir condiciones «especificadas» por el tratado. Convendrá aclarar ese punto si se mantiene el proyecto de directriz.

38. El Sr. PELLET observa un problema de traducción en la definición del proyecto de directriz 3.1.2. En la versión en inglés se dice, en efecto, que las reservas «especificadas» (*specified reservations*) deben cumplir condiciones «especificadas» por el tratado (*conditions specified by the treaty*), mientras que en el original en francés se emplean dos palabras distintas, ya que se habla de «determinadas» reservas (*déterminées*) que deben cumplir condiciones «especificadas» (*spécifiées*). Seguro que el Comité de Redacción podrá resolver ese problema.

39. El Sr. CANDIOTI agradece, a su vez, el excelente informe sobre las reservas a los tratados. En cuanto al empleo de la palabra «validez», el orador piensa que se trata más bien de un problema conceptual que de una cuestión terminológica, aunque se debería tratar de solucionarlo sin demora para evitar una gran confusión posterior. A juicio del orador, el artículo 19 hace referencia a un único aspecto de la validez de una reserva. Además, ese artículo no emplea las expresiones «válida», «no válida» o «nula», sino que únicamente habla de reservas prohibidas o autorizadas. El concepto de «admisibilidad» parece más apropiado, ya que una reserva admitida, o aceptada, no es necesariamente válida. Huelga decir que la prohibición conlleva la invalidez, pero la validez de una reserva depende de otras muchas condiciones, como que sea formulada por un órgano facultado para hacerlo, que tenga un determinado objeto, que se formule en el plazo previsto, que se exprese por escrito, etc. Así pues, sería impreciso titular «Validez de las reservas» algo que, al fin y al cabo, únicamente se ocupa de las reservas prohibidas o autorizadas.

40. Asimismo, en el título de la directriz 3.1 sería preferible evitar la palabra «facultad», cuyo significado es demasiado amplio, y hablar más bien de «Reservas prohibidas y autorizadas». No obstante, el texto de los proyectos de directrices es en general apropiado y, por lo tanto, puede ser transmitido al Comité de Redacción con las precisiones aportadas por los miembros de la Comisión, en particular por el Sr. Gaja.

41. El Sr. Sreenivasa RAO dice que se puede deducir fácilmente que, si un tratado prohíbe las reservas a determinados artículos, autoriza las relativas a los demás, y viceversa. En cambio, cuando se trata de determinar lo que se prohíbe o autoriza tácitamente apoyándose en criterios como el carácter del tratado, las obligaciones que deben ejecutar o aceptar las partes o los órganos de control establecidos, se corre el riesgo de exagerar la interpretación hasta el punto de introducir una gran dosis de subjetividad. La intención de las partes en el momento de concluir el tratado no está necesariamente clara. Además, esa incertidumbre debe preservarse para dejar a los Estados cierto margen de maniobra. Por lo tanto, es importante limitarse a las prohibiciones o autorizaciones tácitas que se puedan deducir lógica y razonablemente de lo que se sepa de la intención de las partes en el momento en que se concluyó el tratado.

42. El Sr. GAJA estima que la sección C del décimo informe del Relator Especial representa una importante contribución al estudio del problema de las reservas. No obstante, esa adición plantea varias dificultades. Según el apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, el criterio de incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado únicamente se tiene en cuenta cuando una reserva no está prohibida con arreglo a los apartados *a* y *b* del mismo artículo. Por lo tanto, se trata de reservas no prohibidas, explícita o tácitamente, por el tratado. El proyecto de directriz 3.1.4 propuesto por el Relator Especial parece precisar que la cuestión de la compatibilidad no es pertinente si la reserva ha sido objeto específicamente de una autorización en el tratado (véase el párrafo 69 del informe). Por el contrario, si la autorización es sólo general, o si el tratado no contiene ninguna disposición relativa a las reservas, la reserva estará sometida al criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. Si ésa es la idea subyacente, habría que explicarla con más claridad. La frase «cuando el tratado autorice ciertas reservas, sin determinarlas» (párr. 70) no es afortunada. Habría que referirse más bien al caso de una reserva que no está autorizada de manera específica en el tratado.

43. Posteriormente, el Relator Especial emprende la ingente labor de enunciar varios criterios para determinar el objeto y el fin del tratado. Es sabido que la Convención de Viena de 1969 no define esos dos conceptos de gran importancia. Para hacerlo, el proyecto de directriz 3.1.5 se refiere a «las disposiciones esenciales del tratado que constituyen su razón de ser» (párr. 89), lo cual no resulta aclarador. Además, si se utilizara esa definición —propuesta únicamente, bien es cierto, «a los fines de la apreciación de la validez de las reservas»— para hablar de las violaciones graves de un tratado (art. 60 de la Convención de Viena), se obtendría una formulación claramente inapropiada. En efecto, según el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 60 de la Convención de Viena, constituye violación grave de un tratado «la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado». Extrapolando la definición propuesta se obtendría la formulación siguiente: «la violación de una disposición esencial para la consecución de las disposiciones esenciales del tratado». Ahora bien, si se tratara de definir la noción del objeto y el fin de un tratado, habría que hacerlo de manera que sirva, no solamente para las reservas, sino también para todo el derecho de los tratados. Sin embargo, no está claro que la Comisión deba elaborar tal definición.

44. En cuanto al método propuesto en el proyecto de directriz 3.1.6 para determinar el objeto y el fin de un tratado (véase el párrafo 91 del informe), el recurso a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena tiene el inconveniente de pasar por alto la importantísima función que esas dos nociones desempeñan en la interpretación del tratado. Una vez más, sería mejor no enunciar una norma general en un proyecto de directriz.

45. La parte más rica del informe se ocupa de lo que el Relator Especial denomina la «aplicación del criterio», en los párrafos 93 y siguientes, es decir, la determinación de la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado. Esa cuestión difícilmente puede solucionarse con ayuda de un criterio general y rígido, ya que la compatibilidad depende en particular del contenido de la reserva. En efecto, ésta puede referirse a una modificación leve de una determinada disposición, en cuyo caso puede resultar compatible aunque la disposición de que se trate sea esencial para la realización del objeto y el fin del tratado.

46. Según el Sr. Gaja, habría que generalizar la fórmula relativamente flexible que figura en la segunda parte del proyecto de directriz 3.1.12, sobre las reservas a los tratados generales de derechos humanos, según la cual la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado depende, entre otras cosas, de «la importancia que tiene el derecho objeto de la reserva en la estructura general del tratado o el grado en que la reserva afecta el tratado» (párr. 102). No convendría ir más lejos. Evidentemente, para apreciar el grado en que la reserva afecta el tratado, se ha de estar en condiciones de definir el alcance de la reserva. Si la reserva está "redactada en términos vagos y generales", como se dice en el proyecto de directriz 3.1.7, puede ser incompatible con el objeto y el fin, pero no necesariamente. Por lo tanto, sería mejor situarse en una óptica diferente, la del procedimiento. Cabría preguntarse entonces si una reserva redactada en términos vagos y generales tiene por objeto «excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación» al Estado que formula la reserva, según la definición que figura en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969.

47. El Sr. Gaja comparte la idea de que no se puede considerar prohibida una reserva por el mero hecho de que su fin sea preservar la aplicación de determinadas normas del derecho interno o porque se refiera a una disposición que interfiera con una norma de derecho consuetudinario. El proyecto de directriz 3.1.8 es útil, ya que aclara la exigencia de no confundir la licitud de la conducta de un Estado con respecto al derecho consuetudinario, por una parte,

y la aceptación de una obligación convencional paralela al derecho consuetudinario, por otra. Contrariamente a lo que el Comité de Derechos Humanos sostuvo en su famoso Comentario general n.º 24, cuyo pasaje pertinente se cita en una de las notas del párrafo 122 del informe, un Estado que formula una reserva a una disposición de un tratado sobre la tortura no se reserva el derecho de practicar la tortura. Lo único que pretende es evitar agregar una obligación convencional a la dimanante del derecho consuetudinario o del *jus cogens*. Es comprensible que una reserva de esa naturaleza pueda suscitar perplejidad y resultar incompatible con el objeto y el fin del tratado, pero no se puede decir en general que las reservas sobre toda disposición que corresponda a una norma de derecho consuetudinario son necesariamente inválidas.

48. Un razonamiento similar debería llevarnos a no considerar necesariamente inválida una reserva sobre una disposición que corresponda a una norma de *jus cogens*. El Estado que formula una reserva de esa naturaleza no pretende preservar el derecho de violar esa norma ni mucho menos afirmar la obligación de hacerlo. La prohibición de las reservas a disposiciones que enuncian una norma de *jus cogens* (proyecto de directriz 3.1.9) únicamente debería ser categórica si, al modificar los efectos jurídicos de una disposición de esa naturaleza, el Estado que formula la reserva pretende introducir una norma contraria al *jus cogens*. Un ejemplo sería que un Estado formulara una reserva a un tratado en el que se previera un derecho de intervención para precisar que la intervención podría realizarse, en caso necesario, empleando la fuerza. Como observa el Relator Especial, la invalidez de la reserva dimanaría entonces del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, y no de su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

49. El Sr. Gaja agrega que, aunque la Comisión corra el riesgo de tener dificultades para enunciar determinadas normas en forma de proyectos de directrices, el rico análisis de la práctica y las numerosas observaciones comprendidas en el décimo informe del Relator Especial servirán probablemente de referencia en todo debate futuro sobre la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2858.ª SESIÓN

Miércoles 27 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados *(continuación)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. D, A/CN.4/558 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.665)

[Tema 6 del programa]

DÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. La Sra. ESCARAMEIA dice que el décimo informe constituye una extraordinaria proeza de erudición, sobre todo si se piensa en el poco tiempo en se ha redactado. El informe va al fondo de la cuestión y por ese motivo merece más tiempo de debate que el que se le ha dedicado en el programa de trabajo de la Comisión.

2. Hablando del capítulo II, dice que sí es viable el codificar en la esfera de las reservas incompatibles con el objeto y el fin de tratado: de hecho, los Estados en la Sexta Comisión han esperado con impaciencia que ésta abordara precisamente el tema. Tampoco comparte la opinión del Relator Especial de que en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se establece un régimen liberal de reservas: por el contrario, a ella le parece en extremo riguroso.

3. Si lo que se quiere es dar orientaciones claras a los lectores, las directrices 3.1.3 (párr. 63 del informe) y 3.1.4 (párr. 69) no deberían combinarse en un único proyecto de directriz 3.1.3/3.1.4 (párr. 70). Está de acuerdo con el contenido de ambas y a favor de remitirlas al Comité de Redacción. Sobre el concepto del objeto y el fin del tratado, que es el tema principal del estudio, le hubiera gustado un análisis más amplio de dos términos distintos «objeto» y «fin». Desde su punto de vista el objeto es el contenido fundamental del tratado y el fin es el objetivo que se trata de alcanzar. No debe permitirse ninguna reserva contraria a uno u otro. Ambos van de la mano y el proyecto de directriz 3.1.5 se resume en la expresión «razón de ser». El proyecto de directriz indica que la medida de la validez de las reservas viene dado por «las disposiciones esenciales del tratado que constituyen su razón de ser», aunque ese sería un umbral demasiado alto. Una reserva puede ser contraria a una única disposición que, en sí misma, no es la razón de ser del tratado, aunque el efecto de la reserva no dejase de ser muy perjudicial. Preferiría que en la última oración del proyecto de directriz se aludiera a las disposiciones esenciales sobre el contenido del tratado y los objetivos que se persiguen con él.

4. Volviendo a la directriz 3.1.6, apoya el empleo que hace el Relator Especial de las técnicas de interpretación a que se alude en las Convenciones de Viena, pero no entiende por qué se omiten algunas de esas técnicas. Por ejemplo, ¿por qué no se hace ninguna mención de los acuerdos e instrumentos afines a que se alude en el párrafo 2 del artículo 31 de las Convenciones de Viena? ¿por qué esa reluctancia a valerse de posteriores acuerdos y prácticas de las partes, según se prevé en el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 31 de esas Convenciones? Las reservas pueden hacerse no sólo en el momento de la ratificación, sino también en el de la adhesión, cuando ya existe una práctica posterior de las partes.

5. El debate sobre la aplicación del criterio del objeto y el fin ha sido especialmente interesante, pero hace falta bastante más tiempo para hacer justicia al tema. Por ello

acoge con satisfacción la propuesta de un seminario conjunto con los órganos de vigilancia de los tratados. En cuanto a las reservas a los artículos sobre el arreglo de controversias y los relativos a la vigilancia de la aplicación de los tratados, entiende que se está poniendo un listón demasiado alto. Es demasiado exigir que la disposición a la que se haga la reserva sea la «razón de ser» del tratado: pudiera ser sólo una de las disposiciones esenciales. En el apartado *a* del proyecto de directriz 3.1.13, por consiguiente, ella sustituiría las palabras «constituye la razón de ser» por «constituye una disposición esencial» (párr. 99 del informe).

6. En el proyecto de directriz 3.1.12 sobre las reservas a los tratados generales de derechos humanos, el Relator Especial se concentró en los derechos consagrados en esos tratados (véase el párrafo 102 del informe), pero la reserva también podría hacerse a una disposición en la que no se enuncie ningún derecho. Muchas disposiciones esenciales tienen que ver con cuestiones tales como el ejercicio de los derechos y la forma en que se modifican. Las disposiciones de no discriminación son un ejemplo. Por consiguiente en el proyecto de directriz 3.1.12 sustituiría las palabras «el derecho» por «la disposición».

7. Las reservas que conciernen la aplicación del derecho interno suelen suscitar reacciones negativas, no porque guarden relación con ese derecho, sino porque se redactan en términos vagos y generales. Pero es que cuando los Estados se remiten al derecho interno para justificar una reserva, ésta ha de ser necesariamente vaga y general. No existe la exigencia para los Estados de referirse a ninguna disposición específica y citan el derecho interno en general precisamente para que la reserva pueda seguir siendo vaga y ellos puedan seguir manteniendo las riendas hasta cierto punto. El proyecto de directriz 3.1.11, según está redactado, no abarca ese aspecto. Parece referirse a todo el derecho interno cuando habla de «mantener la integridad de su derecho interno» (párr. 106 del informe). Es preciso formularlo con mayor exactitud, indicando que podrán aceptarse las reservas si se hacen con referencia a una disposición específica del derecho interno. También le parece raro hablar de derecho interno de las organizaciones internacionales y preferiría la expresión «reglas internas», empleada en el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

8. En el proyecto de directriz 3.1.7 se habla de términos vagos y generales que no permiten apreciar el alcance de la reserva. Pero hay varios actores a los que cabe recurrir para hacer esa apreciación: otros Estados, los órganos de vigilancia de los tratados o los tribunales, por ejemplo. El problema no es que no pueda determinarse el alcance si no que distintos actores podrían apreciarlo distintamente.

9. Le plantea ciertas dificultades el argumento del Relator Especial sobre las reservas a disposiciones que constituyan normas consuetudinarias. Parece decir que sigue siendo aplicable el derecho consuetudinario entre el Estado que hace la reserva y las otras partes en el tratado, pero en tanto que norma convencional, ya que los Estados podrían querer excluir la supervisión por los mecanismos de vigilancia u otros previstos en el tratado. Sin embargo, a ella le parece que en el proyecto de directriz 3.1.8 debe dejarse más claro que, por su propia índole en tanto que tal no en virtud del tratado, siempre es de aplicación el derecho consuetudinario entre el Estado que hace la reserva y las otras partes.

10. Apoya firmemente el proyecto de directriz 3.1.9 sobre las reservas a disposiciones que enuncian una norma de *jus cogens* y está a favor de remitirlo al Comité de Redacción. Sobre el proyecto de directriz 3.1.10, si en un tratado determinado derecho se considera no derogable, entonces desde luego constituye parte fundamental del tratado y una reserva que fuera contraria a él lo sería también al objeto y fin del tratado. No obstante, pueden hacerse reservas no con respecto a un derecho, sino con respecto a algún aspecto del régimen pertinente. Eso debe aclararse en el proyecto de directriz.

11. Resumiendo, opina que pueden remitirse al Comité de Redacción los proyectos de directriz 3.1.3, 3.1.4 y 3.1.9, pero que el Grupo de Trabajo debe seguir examinando el resto de los proyectos de directriz propuestos. Podría pensarse en nuevas categorías, por ejemplo, las reservas a las disposiciones sobre la aplicación de los tratados en el derecho interno.

12. El Sr. KOSKENNIEMI dice que el informe es completo y equilibrado y está bien argumentado, una verdadera hazaña, pero también paradójico. Precisamente porque es exhaustivo y equilibrado, demuestra la imposibilidad de lograr los objetivos que se ha fijado. Suscribe plenamente lo dicho por el Relator Especial en el párrafo 91 de su informe de que hay que determinar el objeto y el fin de tratado de buena fe y siguiendo las técnicas establecidas en los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Sin embargo, una vez que la prueba del objeto y fin se determina como tarea de interpretación del tratado y como ya ocurrió con la interpretación de los tratados en general, se impone la conclusión de que no puede controlarse por las definiciones o normas previamente establecidas.

13. La interpretación, como se ha señalado en tanto libros de texto, es un arte y no una ciencia. No puede apresarse en métodos, reglas, técnicas o ilustraciones. Cualquier intento de hacerlo resultará automáticamente en un círculo vicioso en el que las palabras ambiguas de significado abierto se sustituirían por otras de significado igualmente abierto. El Relator Especial tiene razón sin duda cuando dice en el párrafo 77 que el objeto y el fin del tratado se refiere a la «esencia» o «proyecto» del tratado. Pero a su vez, ¿qué significan esos conceptos? Ya en el párrafo 89 del informe aparecen otras expresiones: «razón de ser» y «núcleo fundamental». Esas expresiones son apropiadas pero encierran la misma incertidumbre que el significado de «el objeto y el fin».

14. El orador no dice que el tratar de hallar sinónimos de «el objeto y el fin» sea inútil. Por el contrario, es preciso hacerlo —y el Relator Especial lo ha hecho de manera brillante— a fin de demostrar que el empleo de términos de significado abierto no es un error de los redactores o una inadvertencia que quepa corregir sustituyendo una serie de palabras por otra. No: los problemas van más allá y obedecen a la índole de la interpretación del tratado y a la función de los tratados en el ordenamiento jurídico internacional como transmutadores de la intención del

Estado parte en obligaciones formales. Los tratados expresan intención. El sentido que tienen es el que los Estados quieren darles, y cuando los propios Estados no exponen con detalle lo que quieren que sea el proyecto del tratado, esa intención no puede sustituirse por la especulación de los intérpretes o la Comisión sobre cuál pudiera ser.

15. Así lo dejó patente el dictamen de la CIJ de 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. El problema que tuvo que resolver la Corte era cómo poner límite a la subjetividad presente en un régimen de tratados plenamente consensual que amenazaba con llevar al caos permitiendo a cada Estado hacer las reservas que le parecieran a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y a todos los Estados objetar a cada reserva que se hubiera hecho, también por cualquier motivo. Esa subjetividad, más aún, esa politización de la Convención hubiera socavado totalmente su función. La Corte necesitó hallar un punto de apoyo o norma distinta de la intención de los Estados para determinar qué reservas podrían considerarse o no válidas. Por consiguiente, optó por aplicar la prueba del objeto y el fin: una reserva no es válida si es contraria al objeto y el fin del tratado. De esta forma se creó una norma no subjetiva con la que contrastar las reservas.

16. Por supuesto, ahí no terminó todo. Cuando la Corte siguió preguntándose cuál era el objeto y el fin de la Convención, sólo pudo decir que era a cada Estado Parte a quien correspondía decidirlo y que cada Estado Parte ejercía el derecho a hacerlo por separado y desde su propio punto de vista. Con ello se volvió al punto de partida: el significado y la aplicabilidad de la norma objetiva quedaba determinada por la referencia a lo que de manera subjetiva querían los Estados que significase. Tratando de huir de la anarquía de las reservas sin límites, la Corte había caído en la anarquía de las interpretaciones sin límites. La misma estructura se repitió una y otra vez en el derecho de tratados, desde el *jus cogens* a la aplicación de la regla del cambio fundamental de circunstancias. Por una parte, debe existir una norma distinta de la voluntad de la partes que determine cuáles de éstas pueden legítimamente ejercer esa voluntad; por la otra, cuál sea y cómo deba aplicarse esa norma sólo puede determinarse recurriendo a la voluntad de las partes. Así de generoso es el voluntarismo del derecho internacional.

17. El propio Relator Especial lo reconoce: en el párrafo 91 sugiere modestamente que, si bien con las distintas alternativas propuestas a la prueba de «el objeto y el fin» no se resolverían todos los problemas, desde luego sí se podría contribuir a dar con soluciones que pudieran aplicarse de buena fe y con un poco de sentido común. Tal vez sea ése el caso, aunque no de la manera que resulta aparente de inmediato. Las nuevas palabras no resuelven el problema de la interpretación, pero la experiencia de la acumulación interminable de términos nuevos sí podría, con «buena fe» y «un poco de sentido común», llevar al intérprete a una apreciación correcta de lo que puede parecer aceptable a una audiencia determinada. Al final, todo depende de la buena fe y del sentido común, y nada de un conjunto de palabras, métodos o reglas determinados. Está de acuerdo con el Sr. Gaja en que no parece necesaria la definición del objeto y el fin.

18. Con el grueso del informe, los párrafos 93 a 146, se trata de ir más allá de las consideraciones meramente lingüísticas, exponiendo casos típicos en que se han impugnado las reservas y extrayendo las conclusiones correspondientes. De esta manera, se obtiene un claro panorama del estado de cosas con respecto a la formulación de reservas y de objeciones a éstas en tres tipos de casos: en primer lugar tipos específicos de disposiciones convencionales; en segundo, tipos específicos de reservas; y en tercero, tipos específicos de tratado, en concreto los tratados de derechos humanos.

19. Sobre la primera categoría, el Relator Especial dice que hay algunos tipos de disposiciones convencionales a los que, a juzgar por la prueba del objeto y el fin, las reservas no serán a veces o quizás nunca, apropiadas. Ha elegido tres: el arreglo de controversias y las disposiciones de cumplimiento; las disposiciones que encarnan normas consuetudinarias; y las disposiciones en las que se sientan normas de *jus cogens* u otras no derogables.

20. Aun cuando la reserva a la primera categoría de disposiciones pudiera ser contraria al objeto y el fin del tratado, ¿por qué habría de entresacarse esa categoría en particular? Puede haber otros tipos de disposiciones, incluso institucionales, sobre, por ejemplo, la financiación de actividades comunes o de establecimiento de grupos o comités de cooperación técnica que podría ser tan pertinente o más para algunas de las partes en el tratado. Por otra parte, se suele incluir en los tratados las disposiciones de arreglo de controversias como parte de las formalidades jurídicas, aun siendo de escaso interés para los signatarios. Lo que sí interesa a las partes en los tratados de cooperación económica, asistencia al desarrollo o transferencia tecnológica son las disposiciones sustantivas, más que las disposiciones sobre el arreglo de controversias y la aplicación. No ve motivos para especificar esas disposiciones de entre las muchas que pueden considerarse como esenciales en la misión del tratado. Sospecha en realidad que destacar la importancia de esos artículos refleja una parcialidad a favor de las actividades jurídicas que tal vez no cuente con muchos partidarios fuera de la Comisión. Es imposible saber de antemano qué disposiciones de un tratado son decisivas para su objeto y fin. Como se reveló en el caso *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, son los Estados quienes tienen que apreciarlo desde su propio punto de vista y no hay motivo para creer que el arreglo de controversias y la aplicación de las disposiciones deben ocupar lugar de privilegio.

21. Su segunda objeción a especificar disposiciones concretas es que muy a menudo los tratados no tienen un único objeto y fin. Los Estados se adhieren a los tratados, en particular a los multilaterales con distintas esperanzas y expectativas y con distintos puntos de vista sobre lo que es esencial. En el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, algunos Estados se adhirieron porque les interesaban las disposiciones de navegación, otros por los aspectos de delimitación marítima y otros por las normas sobre la minería en los fondos marinos o por la transferencia tecnológica. Ese es precisamente el motivo de que en la Convención sólo se permitan reservas específicas.

22. ¿Y qué se puede decir de instrumentos análogos que no encierran disposiciones de esa índole? La mayoría de los tratados multilaterales aparecieron como un *quid pro quo*. No tienen un único objeto y fin, sino una serie de finalidades que fueron apareciendo en un proceso de intercambio de intereses en pugna. En un tratado sobre el medio ambiente en el que se prevé la ayuda financiera a los países en desarrollo, por ejemplo, son las exposiciones sobre la protección ambiental las que reflejan el objeto y fin del tratado desde el punto de vista de los grupos ecologistas, mientras que para los Estados en desarrollo el objeto y fin es la aportación de fondos y la transferencia tecnológica. Los Estados suelen adherirse a los tratados multilaterales en situaciones en que sólo les concierne una parte del tratado, pero ésta les resulta esencial.

23. Así pues, no es posible determinar qué disposiciones de un tratado reflejan su objeto y fin y a las que por consiguiente no cabe hacer reservas sin tener cierto conocimiento de los trabajos preparatorios y de las expectativas y políticas que llevaron a los Estados a suscribirlo, y esas disposiciones pueden ser, y lo son en el caso de muchos tratados «de compromiso», diferentes para diferentes Estados. Determinar de manera unilateral y *a priori* que una disposición no puede ser objeto de reservas mientras que otras sí es simplemente una injerencia ilegítima en el equilibrio establecido por el compromiso que representa el tratado.

24. En cuanto a los tratados en los que se recogen normas de *jus cogens*, apoya el punto de vista del Sr. Gaja de que no todas las reservas a ellos constituyen el preludio de un quebrantamiento de la norma consuetudinaria o de *jus cogens* pertinentes.

25. Los tratados de derechos humanos son el grupo más controvertido, aquel en el que el forcejeo entre las reservas y las objeciones ha sido más intenso. No obstante, lo mismo que el Sr. Gaja, duda de la utilidad de destacarlos por dos motivos: en primer lugar, no está claro qué es lo que constituye un tratado de derechos humanos. Cuando se creó la Comunidad Económica Europea en el decenio de 1950, por ejemplo, su objeto y fin fue establecer una unión aduanera. En algún momento entre los decenios de 1970 y 1980, no obstante, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas decidió reinterpretar las cuatro libertades del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea considerándolas derechos fundamentales. Esos derechos son ahora parte integrante del marco convencional de la Unión Europea. Por consiguiente ¿es el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea un tratado de derechos humanos, aunque en su comienzo no se pensara de él en estos términos? La designación de determinados tratados como tratados de derechos humanos no sólo es arbitraria, sino que también limita la medida en que pueden clasificarse como disposiciones de tratados de derechos humanos aquellas que confieren derechos o beneficios a particulares. El propio proyecto de artículos de la Comisión sobre la protección diplomática ilustra este aspecto[1].

26. Lo que justifica el considerar por separado las reservas a los tratados de derechos humanos es la presunción de que en estos casos es casi totalmente inaplicable la idea de tratado de compromiso. Lo que dota de coherencia a las objeciones a esas reservas no es tanto el hecho de que se trate de un tratado de derechos humanos como el que las partes conciben ese tratado como una empresa común con una única finalidad. No obstante, otros tratados —por ejemplo, de protección ambiental, de protección de los recursos naturales, de asistencia al desarrollo, de asistencia social, de derechos laborales y de circulación de personas, por citar algunos— también se conciben como empresas comunes. Además no hay motivo para suponer que los tratados de derechos humanos no son a veces el resultado de consideraciones, negociaciones y expectativas en pugna. No se puede descartar la posibilidad de que la adhesión a un tratado de derechos humanos se funde no en sus disposiciones de esa índole, sino en el deseo de conseguir algún beneficio (casi siempre económico), cuya prestación ha sido condición de la adhesión al tratado. ¿Por qué no se ha de permitir a un Estado invocar el criterio del objeto y fin para objetar a una reserva a una disposición de esa índole? ¿Por qué un beneficio que una parte espera recibir del tratado no ha de ser inmune a la impugnación, mientras que sí lo son los que pudiera recibir otra?

27. En definitiva, la apreciación del objeto y el fin depende de consideraciones como éstas, lo que no significa que sea imposible imaginar tratados en los que todas las partes se sientan genuinamente motivadas por una empresa común, y en ese caso la reserva a una disposición esencial en la consecución de ese empeño no debe verse libre de que se le achaque el ser contraria al objeto y fin del tratado. Los tratados que entrañan una empresa común no se circunscriben al campo de los derechos humanos, campo que no se puede delimitar mediante ningún criterio claro, ya que cualquier arreglo internacional que entrañe algún beneficio —los tratados de inversión bilaterales, por ejemplo— puede decirse que tiene algo que ver con la protección de los derechos particulares de los beneficiarios.

28. A primera vista, el considerar las reservas relativas al derecho interno y las reservas vagas y generales como contrarias siempre al objeto y el fin de los tratados parece razonable. Sin embargo, a él le inquieta la duda de que sólo se las percibe como merecedoras de objeción cuando se refleja en ellas los criterios que ha determinado como pertinentes, a saber, cuando atentan bien a la base misma sobre la que el Estado se adhirió al acuerdo, bien a la empresa común que se trató de poner en marcha con el tratado. Una reserva vaga a una disposición accesoria desde luego no es contraria al objeto y al fin del tratado. Por consiguiente, no ve sentido a entresacar la vaguedad o las referencias no específicas al derecho interno como criterio decisivo, independientemente de su efecto en la empresa común o las expectativas de las partes.

29. Aun cuando el décimo informe del Relator Especial es uno de los mejores que ha encontrado desde que está en la Comisión, su valor especial estriba, como ya ha señalado, en la manera en que socava sus propias conclusiones. Guiando a la Comisión por una tupida malla de argumentos y consideraciones tratando de acotar el significado de «el objeto y el fin», lo que ha puesto de manifiesto es la índole de interpretación del tratado de esa apreciación. Al hacerlo, no obstante, ha demostrado que

[1] Véase 2844.ª sesión, nota 1.

no hay ninguna norma o método que pueda tener autoridad independientemente de la apreciación de la índole de la empresa común a la que se pretende que sirva el tratado o de las expectativas de las partes. El objeto y el fin son lo que son, según se determinan al leer el tratado e intentar entender lo que las partes han querido alcanzar con él.

30. En ese esfuerzo el Relator Especial ha destacado algunos casos típicos. Su análisis es pertinente e ilustrativo, pero demuestra no tanto la pertinencia de su clasificación como la imposibilidad de hacerla sin abordar la lógica en la que descansa y debe descansar a la celebración e interpretación de los tratados. Esa lógica, desde su propio punto de vista, es doble. En primer lugar no se puede permitir a una parte salirse de un tratado que entraña lo que denomina «una empresa común», ya sea en el campo de los derechos humanos, de la economía, de la protección ambiental, de la cooperación técnica u otro. Otra cosa significaría falta de buena fe. En segundo lugar, una parte no puede estar en condiciones de frustrar las expectativas legítimas de otra formulando reservas a disposiciones que han sido condición para que la parte se adhiera al tratado en primer lugar. Nuevamente, parece necesario en este caso el criterio de la buena fe. Más allá de esas consideraciones opina que lo único que la Comisión puede proporcionar y lo que ha proporcionado el Relator Especial, es un conjunto de ejemplos de cómo se manifiestan esas consideraciones. Sin la mención expresa de esos criterios, no obstante, las ilustraciones seguirán siendo incomprensibles y se mantendrá la duda sobre lo que constituye su valor de ejemplo.

31. Por todos estos motivos no cree necesarios los ejemplos en las directrices. Todo lo que cabe decir es que el objeto y el fin es lo que es y que el intérprete debe remitirse al informe del Relator Especial para entender que es imposible dar criterios y orientaciones claras en su determinación.

32. El Sr. FOMBA observa que en el párrafo 61 se dice que la finalidad de la Guía de la práctica es aportar a los Estados respuestas coherentes al conjunto de interrogantes que pueden plantearse en materia de reservas. Esta afirmación puede disipar algunos de los temores infundados que se han manifestado. La finalidad de la Guía de la práctica es facilitar el proceso de formulación, interpretación y aplicación de las reservas, que constituyen un instrumento importante de la vida jurídica internacional. Eso es lo que ha tratado de hacer el Relator Especial, en particular en el décimo informe y, todo sopesado, la empresa ha sido muy exitosa.

33. Con respecto a la directriz 3.1.3 es lógico e importante señalar que las reservas que se permiten implícitamente deben ser compatibles con el objeto y el fin del tratado. En cuanto al proyecto de directriz 3.1.4, sobre las reservas sin determinar que permite el tratado, está bien fundado el razonamiento que se hace en los párrafos 65 a 68, a saber, que esas reservas se deben someter a las mismas condiciones generales que las reservas a tratados que no incluyan cláusulas concretas y que su validez debe apreciarse a la luz de su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. Así pues, resultan aceptables tanto el espíritu como la letra del proyecto de directriz.

34. En cuanto al proyecto de directriz conjunto 3.1.3/3.1.4, opina que, dada la índole y finalidad de la Guía de la práctica y por los motivos aducidos por el Relator Especial en el párrafo 71, sería preferible que hubiera dos proyectos de directriz separados. En cuanto al proyecto de directriz 3.1.5 (Definición del objeto y el fin del tratado), a reserva de cualesquiera dificultades que pudieran existir sobre la interpretación de los términos «disposiciones esenciales» y «razón de ser», el texto parece constituir un paso por el buen camino.

35. Los proyectos de directriz 3.1.5 y 3.1.6 leídos conjuntamente brindan una definición general —aunque no ideal— del objeto y el fin del tratado y explican cómo se ha de determinar. Desde su punto de vista, es legítimo transponer los principios de las Convenciones de Viena. Con respecto a la referencia entre corchetes a la práctica seguida posteriormente por las partes, deben tenerse en cuenta todos los factores, criterios y parámetros que pudieran ser pertinentes, incluida la práctica. Este criterio se justifica por las palabras «según el caso».

36. El proyecto de directriz 3.1.13 establece el principio de la presunción de compatibilidad, junto con dos excepciones claramente pertinentes y, nuevamente, parece apuntar en la buena dirección. El proyecto de directriz 3.1.12 (Reservas a los tratados generales de derechos humanos) trata de un tema muy espinoso que plantea problemas de criterio e interpretación. No obstante, a falta de otra cosa y dado que se ha formulado con la suficiente flexibilidad para permitir interpretaciones, resulta aceptable.

37. Con respecto al proyecto de directriz 3.1.11 lo que es importante es que el Estado u organización internacional que haga la reserva no se sirva de su derecho interno como pretexto para eximirse de una nueva obligación internacional. En cuanto al «derecho propio» de las organizaciones internacionales a que se alude en una nota del párrafo 105 del informe, está de acuerdo con el paralelo que se establece con el derecho interno de los Estados. El Relator Especial tiene razón al destacar que el derecho interno ha de estar al servicio del derecho internacional y no al revés; que las normas nacionales son «meros hechos» con respecto al derecho internacional (véase el párrafo 105 del informe); y que el objeto mismo de un tratado puede llevar a los Estados a modificarlas. Es interesante que los medios de comunicación han informado recientemente de un caso relativo a Alemania y a la Unión Europea, en el que aquélla argumentó que era aplicable el derecho interno, mientras que la Unión Europea decía que Alemania debía adaptar sus leyes nacionales al derecho de la Unión Europea.

38. El proyecto de directriz 3.1.7 (Reservas vagas y generales) se basa en la práctica del Tribunal Europeo y la Comisión Europea de Derechos Humanos. La idea es que cuando una reserva se formule en términos demasiado vagos para poder determinar su significado y alcance, se presumía la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado, siempre en el supuesto de que la apreciación del objeto y fin no plantee dificultades de la misma índole. Sujeto a esa observación apoya el proyecto de directriz.

39. Con respecto al proyecto de directriz 3.1.8, está de acuerdo en que no existe una separación estanca entre

fuentes convencionales y fuentes consuetudinarias del derecho internacional; antes bien, existe un nexo dialéctico entre ambas categorías. Una convención puede encerrar normas consuetudinarias que por su propia índole tienen la propiedad de vincular a todos los Estados, sean o no partes en el tratado. Parece pues apropiado señalar a la atención dos principios fundamentales: primero, la índole consuetudinaria de la norma fijada en el tratado no constituye en sí misma obstáculo a la formulación de la reserva; segundo, ésta no debe poner en entredicho el carácter vinculante de la norma en las relaciones entre el Estado u organización internacional que hace la reserva y otros Estados u organizaciones internacionales, sean o no partes en el tratado.

40. Finalmente, el proyecto de directriz 3.1.10 debe figurar en la Guía de la práctica, dado que la categoría de derechos no derogables está bien establecida en el derecho internacional de derechos humanos y en vista de su importancia y de la necesidad de mantener sus efectos jurídicos.

41. Para terminar dice que está a favor de remitir el proyecto de directrices al Comité de Redacción, que deberá tener en cuenta las áreas de desacuerdo que han surgido en el debate. No obstante, él no tendría nada que objetar si la mayoría está a favor de crear un grupo de trabajo sobre el tema con un mandato claro.

42. El Sr. Sreenivasa RAO felicita al Relator Especial por el extraordinario esfuerzo que ha hecho para llegar al fondo del problema y proporcionar la mejor orientación posible a los encargados de adoptar decisiones y a los juristas. El hecho de disponer de tan poco tiempo para deliberar lo que ya de por sí es un tema complejo dificulta aún más la tarea de la Comisión en sí misma difícil.

43. El meollo de la cuestión es el problema de la definición de que se trata en el párrafo 84. A pesar del detenido examen de varias alternativas, hay que concluir que sería difícil dejar claro el pleno significado y alcance de lo que constituye exactamente el objeto y el fin de un tratado. Ha sido y seguirá siendo un enigma, al que las directrices, con toda su utilidad, no darán una solución definitiva.

44. El proyecto de directriz 3.1.5 sobre la definición del objeto y el fin de un tratado es razonable, pero no siempre es fácil decidir lo que es esencial y lo que no lo es. Se podría aducir que las disposiciones que no son esenciales a veces llegan a serlo, porque contribuyeron a hacer efectivas o aplicar esas disposiciones. En esos casos, podría surgir una situación absurda en la que se podría decir que todo el texto es el objeto y el fin del tratado y que no se permitirán objeciones. La solución consiste en determinar, no la letra, sino el espíritu de las disposiciones del tratado.

45. En el párrafo 2 del proyecto de directriz 3.1.6, sobre la determinación del objeto y el fin del tratado deben omitirse las palabras que figuran entre corchetes y tratarse la cuestión en el comentario con el fin de que el texto resulte claro y de fácil comprensión.

46. El proyecto de directriz 3.1.12 sobre las reservas a los tratados generales de derechos humanos plantea una serie de problemas y el Relator Especial podría probablemente haber ido más allá de la simple mención de la importancia que se da al derecho que es objeto de reserva en la configuración general del tratado y la gravedad del efecto de la reserva en dicho derecho como criterio para determinar la validez de una reserva determinada. Sin embargo, esos criterios son muy generales, y el orador se pregunta si, en la práctica, existe algo, aparte del contexto y de la situación específica, que contribuya a llegar a una conclusión sobre la validez de esas reservas.

47. En cuanto a los proyectos de directriz 3.1.11, sobre el derecho interno, y 3.1.7, sobre las reservas vagas o generales, cabe señalar que una vez más el contexto es la guía en última instancia y que cada parte en el tratado debe permitir que se alcance el objeto y el fin de éste de buena fe y desistir de las reservas que saben ya de por sí que son contrarias a aquéllos. En caso de opiniones en pugna, estarían por supuesto los procedimientos de arreglo de controversias.

48. No tiene ningún problema con las observaciones del Relator Especial sobre el derecho consuetudinario. La distinción entre el derecho consuetudinario que se incorpora en la disposición del tratado y las reservas que se hagan a ella no eximen a la parte de los derechos u obligaciones que se deriven de otra forma del derecho de tratados. Así pues, apoya la directriz 3.1.8.

49. Con respecto al proyecto de directriz 3.1.9 sobre el *jus cogens*, su reacción inicial es decir que no hace falta ninguna directriz: es una cuestión de derecho general que no puede celebrarse ningún tratado en violación del *jus cogens*; de igual manera cualquier disposición convencional o reserva en violación del *jus cogens* queda *ipso facto* invalidada en virtud de ese mismo concepto. También puede decirse que los principios de *jus cogens* son de un orden superior, en cuyo caso la Comisión no debe ligarlos al debate sobre las reservas. Aun cuando él personalmente puede pasarse sin el proyecto de directriz 3.1.9, estaría dispuesto a remitirse al punto de vista de la mayoría si otros miembros opinan otra cosa.

50. El Sr. KEMICHA rinde homenaje al Relator Especial por su décimo informe, que constituye la piedra angular del proyecto de Guía de la práctica en el que se proponen no menos de 14 proyectos de directriz. El debate del Relator Especial sobre temas terminológicos es muy convincente, lo mismo que su decisión de volver a servirse del término «validez», que tiene la virtud de ser neutral y no prejuzga las respuestas de la Comisión a una serie de cuestiones sin resolver. Habiendo señalado que la validez de las reservas hay que estudiarla a la luz del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (párr. 9), el Relator Especial reproduce acertadamente el artículo 19 de la Convención de Viena de 1986 en el proyecto de directriz 3.1.

51. Aun cuando puede seguir el razonamiento que ha llevado al Relator Especial a la definición que propone de determinadas reservas en el proyecto de directriz 3.1.2, encuentra la formulación un poco ambigua, en particular la expresión «reservas expresamente autorizadas por el tratado a disposiciones particulares». La explicación que da el Relator Especial en el párrafo 49 de que «las

reservas determinadas [...] deben por una parte referirse a disposiciones particulares y, por la otra, cumplir determinadas condiciones especificadas en el tratado» resulta más clara.

52. La sección del décimo informe sobre las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado encierra una gran riqueza y constituye, junto los proyectos de directriz que figuran en él, una contribución de primer orden a la labor de la Comisión. Como acertadamente señala el Relator Especial en el párrafo 55 del informe, el concepto de objeto y fin del tratado es el punto de equilibrio entre la necesidad de mantener la índole del tratado y el deseo de facilitar la adhesión a los tratados multilaterales por el mayor número de Estados posible. Además, aunque ese criterio refleje ahora una norma del derecho consuetudinario que no se ha impugnado, su contenido sigue siendo vago y sigue habiendo alguna incertidumbre en cuanto a las consecuencias de la incompatibilidad de la reserva que se le haga.

53. El proyecto de directriz 3.1.3 es evidentemente de la mayor importancia, ya que con él se fija una última barrera que protege el tratado de la inventiva de los Estados que desean hacer determinadas reservas para eludir las obligaciones impuestas por un tratado al que creen necesitar adherirse. En cuanto a la cuestión planteada por el Relator Especial en el párrafo 71, parece preferible, en aras de la claridad, que haya dos proyectos de directriz separados a combinar los proyectos 3.1.3 y 3.1.4 en uno solo.

54. En los párrafos 72 a 88 el Relator Especial admite la índole fundamentalmente subjetiva del concepto del objeto y el fin del tratado antes de especificar la noción clave de razón de ser de aquél en el muy conciso proyecto de directriz 3.1.5. En el proyecto de directriz 3.1.6 se trasponen los principios de interpretación que figuran en los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena. Aun cuando esos principios tienen desde luego su lugar en la Guía de la práctica, la referencia a la práctica posterior de las partes debiera probablemente figurar en el comentario.

55. En los proyectos de directriz 3.1.7 a 3.1.13 se abarcan problemas que pudieran plantearse en cuanto a la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado de seis categorías de reservas que se enumeran en el párrafo 95. El proyecto de directriz 3.1.13 demuestra que las reservas a las cláusulas de arreglo de controversias y de control de la aplicación del tratado no son por sí mismas compatibles con el objeto y el fin de éste salvo en dos condiciones que se especifican en los apartados *a* y *b* (véase el párrafo 99 del informe).

56. Algunos autores sostienen que el régimen de reservas es plenamente incompatible con los tratados de derechos humanos. En el proyecto de directriz 3.1.12, el Relator Especial adopta un criterio más moderado, aunque alguien pudiera pensar que expresiones tales como «la estructura general del tratado» y «el grado en que la reserva afecta al tratado» siguen siendo demasiado vagas y no brindan a esos tratados de derechos humanos una protección suficiente.

57. También son complejas las reservas relativas a la aplicación del derecho interno y se podría sentir la tentación de seguir el régimen previsto en el artículo 27 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. En el párrafo 105 el Relator Especial rechaza ese criterio en favor de uno menos categórico, que, no obstante, se expresa en términos ambiguos. Además, la sintaxis de la directriz 3.1.11, en la que a una restricción le sigue una doble negativa, dificulta la lectura.

58. Como se indica en el proyecto de directriz 3.1.7, las reservas redactadas en términos vagos y generales son incompatibles con el objeto y el fin del tratado. Si una reserva es de alcance ilimitado y carácter indefinido, otros Estados no podrán determinar en qué medida el Estado que la hace acepta las obligaciones que impone el tratado.

59. En relación con el proyecto de directriz 3.1.8, el convincente análisis que hace el Relator Especial de la sentencia de la CIJ en el asunto *Plateau continental de la mer du Nord* le lleva a decir que la naturaleza consuetudinaria de una norma enunciada por una disposición convencional no constituye en sí misma un obstáculo a la formulación de una reserva a esa disposición.

60. En el proyecto de directriz 3.1.9 se deja claro que no se permiten reservas a disposiciones en las que se enuncie una norma de *jus cogens*. Sería útil indicar en el comentario que esa prohibición no se deriva del apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, sino, *mutatis mutandis*, del principio fijado en el artículo 53 de esa Convención. El Relator Especial tiene razón en tratar las reservas a disposiciones relativas a derechos no derogables en un proyecto de directriz aparte, el 3.1.10.

61. En conclusión, dice que el hecho de que sus comentarios al informe hayan sido más descriptivos que críticos reflejan la elevada calidad, rigor y brillantez del debate y del análisis que ha hecho de estas cuestiones el Relator Especial. Por consiguiente, recomienda que se remita de inmediato al Comité de Redacción el proyecto de directrices.

62. El Sr. ECONOMIDES dice que la decisión que se ha tomado de hacer una lista aparte de los miembros que desean comentar el comienzo del informe del Relator Especial es de hecho una penalización de esos miembros, ya que no se les ha permitido hacer sus declaraciones hasta el final mismo del debate, si bien algunos de ellos habían pedido varios días antes que se les incluyera en la lista de oradores.

63. El PRESIDENTE dice que la decisión de hacer listas separadas se había adoptado a petición del Relator Especial y fue apoyada por el conjunto de la Comisión.

64. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no se ha penalizado al Sr. Economides y a otros miembros; de hecho, es mejor hablar hacia el final del debate, después de haber oído las opiniones de los demás. Desde luego en su recapitulación prestará la misma atención a todos los comentarios, independientemente de cuándo se hayan hecho.

65. Sobre lo que considera un asunto más grave, observa que hubo un tiempo en que se debatían una por una las propuestas de los relatores especiales. La moda reciente

de tratar de todo al mismo tiempo, de hecho no permite mantener un debate real. Ese es el motivo de que propusiera que, por lo menos, se debatieran por separado las primeras secciones de su informe que tratan de cuestiones muy distintas. Es de lamentar que tantos miembros hayan querido comentar todo junto.

66. El Sr. ECONOMIDES agradece al Relator Especial la magistral presentación de su décimo informe sobre las reservas a los tratados. La sección que se refiere a la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado es sin duda alguna el mejor estudio de esa doctrina que existe actualmente en el derecho internacional. Quisiera introducir sus comentarios al informe en su conjunto con dos observaciones generales. En primer lugar, el Relator Especial no ha hecho lo suficiente para preparar el camino del desarrollo progresivo del derecho; tampoco ha sacado todas las conclusiones necesarias en lo que concierne a la codificación del derecho existente. En segundo lugar, está también el problema de las objeciones a las reservas. Por descontado, en el informe se hacen distintas referencias al hecho de que los Estados rara vez objetan a las reservas. Sin embargo, su propia experiencia es que de costumbre la falta de objeciones es más atribuible a consideraciones políticas que jurídicas. Por consiguiente, sería un error fundarse en la falta de objeciones como criterio.

67. Pasando a los comentarios específicos del informe, dice que debe aplazarse la decisión sobre el empleo del término «validez» o «permisibilidad» a la espera del estudio de los efectos jurídicos de las reservas que no son compatibles con el derecho de tratados. Entretanto, puede dar su acuerdo al uso provisional del término «validez», un concepto que el Sr. Pambou-Tchivounda ha analizado muy a fondo.

68. En segundo lugar, no procede que la Comisión se pronuncie sobre la responsabilidad internacional de los Estados que formulan reservas no permisibles. Esa cuestión debe tratarse a partir del tema de la responsabilidad de los Estados por los actos internacionalmente ilícitos[2]. Por consiguiente, no apoya el punto de vista expresado en los párrafos 6 y 7 del informe.

69. Lo mismo que el Relator Especial prefiere la segunda versión del proyecto de directriz 3.1 en la que se reproduce textualmente el artículo 19 de la Convención de Viena de 1986. En cuanto al título ni «Facultad de formular una reserva» ni «Presunción de validez de las reservas» le parece apropiado. Tal vez «Límites en la formulación de reservas» sería más acertado, en particular dado que la palabra «límites» se empleó en el dictamen de 1951 de la CIJ en su sentencia sobre el asunto *Plateau continental de la mer du Nord*, citados en los párrafos 55 y 117 del informe, respectivamente. El término «límites» está también más en consonancia con la considerable circunspección mostrada en toda la cuestión de las reservas que cabe inferir de una lectura atenta del artículo 19.

70. Con respecto al proyecto de directriz 3.1.1, sólo tiene que hacer alguna sugerencia de corrección de estilo de la que puede ocuparse el Comité de Redacción, el cual también podría estudiar la posibilidad de simplificar la formulación del proyecto de directriz 3.1.2. No obstante, hace falta igualmente un nuevo proyecto de directriz sobre el tema de las reservas prohibidas implícitamente y asimismo abundar en el apartado *b* del artículo 19 de la Convención de Viena y en otras disposiciones convencionales, incluida la Carta de las Naciones Unidas, como ha mencionado el Sr. Gaja.

71. Más dificultades le plantea los proyectos de directrices 3.1.3 y 3.1.4, en primer lugar debido a la interpretación que hace el Relator Especial del apartado *b* del artículo 19, a saber que, *a sensu contrario*, si una reserva no queda en el ámbito del apartado *b* (porque no se especificó), entonces ha de aplicársele la prueba de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado (párr. 66). Entiende que, simplemente, esa reserva está prohibida implícitamente en el apartado *b*. En segundo lugar, cualquier reserva permitida por un tratado, especificada, sin especificar claramente o sin especificar en modo alguno, no puede en principio considerarse incompatible con el objeto y el fin del tratado. Por eso propone enmendar el proyecto de directriz 3.1.3/3.1.4 de forma que diga «si en el tratado no se prohíben las reservas, expresa o implícitamente, o si en él no se hace mención de ellas, los Estados o las organizaciones podrán formular reservas sólo si son compatibles con el objeto y el fin del tratado».

72. No está a favor de la idea de prescindir de los proyectos de directrices 3.1.5 y 3.1.6. El Comité de Redacción podría sin duda mejorar la redacción actual, y en un aspecto en el que reina total incertidumbre, sería preferible tener algunas directrices sobre la definición y determinación del objeto y el fin del tratado que no tenerlas.

73. El proyecto de directriz 3.1.13 es demasiado rígido, mucho más restrictivo que la norma fijada en el apartado *c* del artículo 19. Es posible que en algunos tratados esas cláusulas sean disposiciones esenciales según el significado del proyecto de directriz 3.1.5. Habría que ampliar su alcance o suprimirlo y basarse exclusivamente en la norma general. No obstante, no sería aconsejable que la Comisión abriera las compuertas a las reservas sobre el arreglo de controversias.

74. Hay que reformular el proyecto de directriz 3.1.12 para incluir una presunción real frente a esas reservas y permitirlas sólo en circunstancias limitadas y excepcionales, cuando sean de importancia secundaria en la estructura general del tratado.

75. El proyecto de directriz 3.1.11 nada añade a la norma general fijada en el apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 y hay que formularla de nuevo en el sentido de la enmienda presentada por el Perú en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de que la reserva no debe hacer el tratado inoperante al subordinar su aplicación de manera general e indeterminada al derecho interno (véase el párrafo 109 del informe). El proyecto de directriz así enmendado podría complementarse con la conclusión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el asunto *Temeltasch*

[2] Véase *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 48 (párr. 7 del comentario al proyecto de directriz 2.1.8). Véase también el artículo 1 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 33.

de que «una reserva es de carácter general [...] cuando está redactada de tal forma que no permita determinar su alcance» [párr. 84 de la demanda, pág. 133]. Podrían combinarse los proyectos de directriz 3.1.7 y 3.1.11 de alguna forma, habida cuenta de las evidentes semejanzas entre ellos.

76. Está a favor de invertir la norma que se refleja en el párrafo 1 del proyecto de directriz 3.1.8: la índole consuetudinaria de una norma fijada en una disposición convencional debe constituir un obstáculo a la formulación de reservas a esa disposición. Hay varios argumentos a favor de esa norma, la mayoría de ellos expuestos por el Relator Especial. Cabría también mencionar en el informe el hecho de que la norma pertenece a la esfera del desarrollo progresivo del derecho más que a su codificación. También toma nota de la teoría del «objetor persistente» (párr. 120) que ya no es moneda de uso en el derecho internacional.

77. Apoya plenamente el proyecto de directriz 3.1.9. Todas las reservas, independientemente de su importancia, deben rechazarse en su totalidad si se refieren a una norma de *jus cogens*, por cuestión de orden público internacional. Finalmente, hay que tratar el proyecto de directriz 3.1.10 de la misma manera que del proyecto 3.1.12. Esas reservas sólo deben permitirse en circunstancias excepcionales cuando son de importancia secundaria dentro de la estructura general del tratado.

78. La Sra. XUE dice que el décimo informe sobre las reservas a los tratados es de elevada calidad intelectual, coherente, bien documentado y con profundidad de análisis. La parte relativamente amplia del informe dedicada a la historia de la labor de la Comisión sobre las disposiciones pertinentes relativas a las reservas de la Convención de Viena de 1969 permite poner el tema en perspectiva.

79. Con respecto a la terminología empleada, dice que en chino las palabras «permisibilidad» y «admisibilidad» tienen connotaciones más neutras que «validez», y se acercan más al fondo de la cuestión. Por lo tanto, no tiene dificultad en aceptar la terminología elegida por el Relator Especial. Dado que la primera parte del informe tiene por objeto examinar las condiciones de validez de las reservas a los tratados, parece correcto empezar la tercera parte de la Guía de la práctica reproduciendo todo el texto del artículo 19 de la Convención de Viena de 1986 en el proyecto de directriz 3.1. Puesto que esa es la parte sustantiva de la enunciación del derecho de las reservas, es importante reafirmar la libertad o derecho de los Estados a formular reservas a los tratados y al mismo tiempo la necesidad de mantener la unidad de los regímenes convencionales.

80. El proyecto de directriz 3.1.1 enuncia tres tipos de reserva que están expresamente prohibidas por el tratado. El primer caso es tajante; el segundo tampoco plantea problemas. En teoría, pudiera tener razón Fitzmaurice al decir en su primer informe sobre el derecho de los tratados que «en los casos en que el propio tratado permite que se hagan ciertas reservas específicas, o cierta clase de reservas, debe presumirse que cualesquiera otras reservas están excluidas y no podrán aceptarse»[3] (citado en el párrafo 35 del informe). En la práctica de los tratados, si los términos de éstos son lo suficientemente claros, restringiendo las reservas a una o varias disposiciones determinadas, no es probable que se susciten controversias entre las partes contratantes. No obstante, podría haber dificultades si los términos de la disposición pertinente fueran ambiguos o demasiado generales. Tampoco el tercer caso plantea ninguna dificultad en principio. Comparte el punto de vista de algunos de los miembros de que el texto actual del proyecto de directriz 3.1.1 difiere de los apartados *a* y *b* del artículo 19 de la Convención de Viena. El apartado *a* se refiere a la prohibición categórica de todos los tipos de reservas a un tratado, mientras que el apartado *b* permite formular reservas con dos condiciones, a saber: cuando en el tratado se dispone que se pueden hacer reservas específicas; y que sólo se puede hacer reservas a esas disposiciones específicas. En el proyecto de directriz 3.1.1 no se deja clara esa segunda condición.

81. Aun cuando en principio no le plantea ninguna dificultad el proyecto de directriz 3.1.2, hay dos aspectos de segundo orden que exigen aclaración. En primer lugar, el término «autorizadas» puede ser apropiado en el apartado *b* del artículo 19, puesto que la reserva está permitida específicamente en esa disposición convencional. Pero al tratarse del apartado *c* la situación es un poco más delicada. Mientras la reserva no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado, no está prohibida. No obstante ¿puede considerarse entonces que está «autorizada» o diríamos que simplemente está «admitida condicionalmente»? La exactitud del término «autorizadas» es cuestionable, ya que, como indica el título del proyecto de directriz 3.1, la libertad de los Estados de formular reservas no se confiere sino que es inherente y sólo puede restringirse por ley.

82. En segundo lugar, contestando a las preguntas relativas a la expresión «deben cumplir condiciones especificadas por el tratado», el Relator Especial ha explicado que no coinciden enteramente los textos francés e inglés (2857.ª sesión, párrs. 37 y 38). No obstante, a pesar de su aclaración, la oradora entiende que la expresión sigue implicando que cada reserva específica lleva siempre aparejadas condiciones, lo que no es cierto en el caso de muchos tratados. Dado que se trata de cuestiones sobre todo de redacción, recomienda que los tres proyectos de directriz se remitan al Comité de Redacción.

83. Las cuestiones planteadas en la sección C son mucho más importantes y sustantivas. No obstante, puesto que la Comisión ha recibido la versión inglesa del documento sólo hace unos días, se limitará a algún comentario general. Esa parte del informe, dada su importancia para el estudio en su conjunto, deberá seguir examinándose en la sesión plenaria.

84. Como se señala en el párrafo 55 del informe, la cuestión de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado viene dada por el punto de equilibrio entre la necesidad de mantener la naturaleza del tratado y el deseo de facilitar la adhesión a los tratados multilaterales por el mayor

[3] *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 115 (texto de los artículos del código, art. 37, párr. 3).

número posible de Estados. La cuestión de cómo definir el criterio de compatibilidad exige no sólo intuición jurídica, sino también sabiduría política como ha señalado el Sr. Sreenivasa Rao.

85. Apoya la declaración del proyecto de directriz 3.1.3 en el sentido de que se permiten las reservas a las disposiciones de los tratados, salvo a aquellas con respecto a las que está específicamente prohibido por el propio tratado, siempre que sean compatibles con el objeto y el fin de aquél. Tanto el proyecto de directriz 3.1.4 como el proyecto de directriz alternativo 3.1.3/3.1.4 propuestos no parecen necesarios y tienden a oscurecer el significado del apartado *c* del artículo 19 al apuntar aparentemente a una categoría aparte de reservas.

86. Parece haber una vinculación lógica entre las dos directrices 3.1.5 y 3.1.6 en cuanto al objeto y el fin del tratado, pero en el presente proyecto no se da ni una definición viable del concepto ni se presentan elementos objetivos que permitan determinarlo. El proyecto de directriz 3.1.5 dice que «se entenderá por objeto y fin del tratado las disposiciones esenciales del tratado [...]» (párr. 89 del informe). El concepto de «esenciales» no es un término estándar que figure en el derecho de tratados o en la terminología jurídica. Si «constituyen su razón de ser», puede decirse que todas las disposiciones de un tratado, salvo sus cláusulas finales, pueden considerarse «disposiciones esenciales». Esa interpretación le quita significado al argumento. De igual manera, en el proyecto de directriz 3.1.6, si las disposiciones esenciales indican el objeto y el fin del tratado, al determinar el objeto y el fin hay que examinar esas disposiciones antes de nada. En lugar de eso, en el proyecto de directriz 3.1.6 se dice que el objeto y el fin deben interpretarse a la luz del contexto, lo que incluye el significado ordinario, el preámbulo, los anexos, los trabajos preparatorios del tratado y la práctica posterior de los Estados. Ese criterio es cuestionable. Decir eso no implica que las normas de interpretación de los tratados no puedan tenerse en cuenta al determinar su objeto y su fin; por el contrario son muy pertinentes en ese contexto. El problema es que si el objeto y el fin de un tratado se pueden determinar aplicando normas de interpretación, no está claro por qué existe la necesidad de definición del concepto en primer lugar. Además, si las normas de interpretación facilitan la determinación del objeto y el fin ¿por qué no se hace una referencia directa a esas normas en lugar de aplicarlas de forma fragmentaria? En tercer lugar, hablando técnicamente, algunos de los elementos a los que se hace referencia en el proyecto de directriz pueden no ser necesarios para determinar el objeto y el fin; por ejemplo, en la expresión «práctica seguida posteriormente por las partes» (párr. 91 del informe, párr. 2 del proyecto de directriz 3.1.6), la palabra «posteriormente» abarca un período de tiempo entre la fecha en que el Estado de que se trate se haya adherido y la fecha en que se plantee el problema. Ese término podría influir en la interpretación de las disposiciones del tratado, pero debería carecer de importancia en el caso de las reservas, ya que éstas sólo se hacen al iniciarse la aplicación del tratado y cuando existe la necesidad de determinar su objeto y fin. Por supuesto, el Relator Especial tiene razón al decir que no es nada fácil reunir en una única fórmula todos los elementos que hay que tener en cuenta.

87. En la sección sobre la aplicación de los criterios (párrs. 93 a 146), no está claro por qué el Relator Especial ha destacado dos categorías de tratados, a saber, los arreglos de controversias y los tratados de derechos humanos sobre los que da directrices aparte. Ambas categorías pueden examinarse en el marco general de las normas en materia de reservas. El hecho de que exista la tendencia a formular más reservas a esos tratados no significa que presenten cuestiones jurídicas especiales o distintas que no puedan tratarse en el vigente derecho de los tratados. Al evaluar la compatibilidad de las reservas a un tratado de derechos humanos con el objeto y el fin del tratado, el Relator Especial se ha fijado en tres elementos: la indivisibilidad de los derechos enunciados en él, la importancia del derecho dentro de la estructura general del tratado y la gravedad de los efectos de la reserva. Esos criterios podrían aplicarse igualmente a otros tratados. Las directrices posteriores, sobre las reservas relativas a la aplicación del derecho interno, reservas vagas y generales y reservas a las disposiciones que encarnan normas consuetudinarias, la fijación de normas de *jus cogens* o derechos no derogables, afectarían inevitablemente a ambos tipos de tratados. No es verdaderamente necesario formular directrices separadas para ellos.

88. El Relator Especial rechaza categóricamente las reservas formuladas en términos vagos y generales. Pero el concepto de lo que constituye una reserva vaga y general es en sí mismo vago y susceptible de apreciación subjetiva. Es preciso por tanto seguir estudiando el proyecto de directriz 3.1.7.

89. Apoya la directriz 3.1.11 sobre las reservas relativas a la aplicación del derecho interno, que indica que esas reservas deben ser compatibles con el objeto y el fin del tratado. Habría que reflexionar algo más sin embargo sobre la relación entre las obligaciones internacionales y el derecho interno.

90. Las dos últimas categorías, de reservas a disposiciones relativas a normas consuetudinarias, de *jus cogens* y a derechos y deberes no derogables, son más complicadas, ya que se plantean cuestiones jurídicas más amplias, como las relaciones entre las fuentes del derecho y los principios generales del derecho de tratados, por ejemplo los artículos 43 y 53 de la Convención de Viena de 1969, por lo que habría también que seguir examinando y estudiando los proyectos de directriz 3.19 y 3.1.10.

91. En suma, el décimo informe supone una notable labor intelectual a la que será necesario dedicar más tiempo en la sesión plenaria.

92. El Sr. YAMADA dice que, lamentablemente no ha podido dedicar el tiempo necesario a estudiar las tres primeras secciones del décimo informe sobre las reservas a los tratados. Comentarlos sin haber examinado plenamente la riqueza de información que contienen no sería hacerlos justicia. Por consiguiente, quiere aplazar sus observaciones al 58.º período de sesiones.

93. No obstante, es preciso avanzar en el proyecto de texto. No le plantean ningún problema de fondo los proyectos de directriz 3.1, 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 y 3.1.4, que ha podido examinar brevemente. Confía en que la Comisión

decida remitir esas cinco directrices al Comité de Redacción para examinarlas en la primera semana del 58.º período de sesiones.

94. El Sr. PELLET (Relator Especial), contestando a la declaración del Sr. Yamada, dice que, en su opinión, la remisión al Comité de Redacción de los cinco primeros proyectos de directriz mencionados sería una buena solución de compromiso. Convendría que la Comisión remitiera algunas directrices al Comité de Redacción por muchos motivos, sobre todo porque con ello se facilitaría la labor de la Comisión en su próximo período de sesiones. Aun cuando entiende la poca satisfacción de sus compañeros que opinan que no han tenido suficiente tiempo para estudiar el texto y expresar sus puntos de vista al respecto, no hay nada que impida a la Comisión volver a entablar el debate en 2006, siempre que tenga la oportunidad de presentar las conclusiones preliminares que ha sacado de los debates hasta el momento en la sesión 2859.ª de la Comisión.

95. Aun cuando está de acuerdo en que es una propuesta realista remitir todos los proyectos de directriz al Comité de Redacción, apoya firmemente la sugerencia el Sr. Yamada de que sí se le remitan los cinco proyectos de directriz que ha mencionado. No tendría sentido, no obstante, remitir el proyecto de directriz 3.1.2 al Comité sin los proyectos de directriz 3.1.1 y 3.1.4.

96. El Sr. CHEE dice que necesita más tiempo para estudiar el final del décimo informe y se reserva el derecho de tomar la palabra al respecto oportunamente. Sus comentarios se limitan por tanto al comienzo del mismo.

97. Los informes del Relator Especial son siempre interesantes y brindan la oportunidad de aprender más sobre el tema de las reservas a los tratados. El décimo informe trata del fondo del régimen de reservas. No obstante, lo mismo que algunos de los oradores anteriores, no está seguro de que el empleo del término «validez de las reserva» sea acertado; en 1993 la delegación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ante la Sexta Comisión dio cuenta de una duda y el Relator Especial ha citado *in extenso* en el párrafo 4 de su informe el punto de vista al respecto de la Sexta Comisión. Parece por tanto que el uso del término «validez» no es apropiado ya que denota la aceptación de la reserva por las partes. Además, el título del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 se refiere a la «formulación de reservas», no a la «validez de las reservas».

98. Apoya el proyecto de directriz 3.1, que refleja meramente el contenido del artículo 19 de la Convención de Viena; el 3.1.1, a la luz de la explicación que figura en el párrafo 33; y el 3.1.2, que va un poco más lejos en la aclaración del significado del apartado *b* del artículo 19 de la Convención de Viena. Los tres proyectos de directriz pueden remitirse al Comité de Redacción.

99. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que el término «validez» no es el más apropiado en el contexto de las reservas. La «validez» se refiere fundamentalmente a las condiciones en que se formula una reserva autorizada. Algunas de esas condiciones son de índole formal (como las que se fijan en las Convenciones de Viena, artículo 19, sobre el momento de formulación de reservas, y el artículo 23, en cuanto al procedimiento relativo a las reservas). Por esos motivos, el proyecto de directriz 3.1 resulta aceptable y el título «Facultad para formular reservas» es correcto.

100. El Relator Especial ha tratado con rigor y a fondo la cuestión del objeto y el fin del tratado. Se ha esforzado en dar una definición y los medios de determinar dichos objeto y fin. Lo mismo que otros oradores, personalmente opina que los dos términos son complementarios y constituyen conjuntamente un criterio único al que se hace referencia en una serie de disposiciones de las Convenciones de Viena, como los artículos 18, 31, 41, 58 y 60.

101. En el proyecto de directriz 3.1.5 se define el concepto desde el punto de vista de su relación con las disposiciones esenciales del tratado, que constituyen su razón de ser. Es fundamental tratar de dar una definición, y la referencia a las disposiciones esenciales es importante, aun cuando es difícil determinar cuáles de ellas lo son y cuál es la razón de ser.

102. En el proyecto de directriz 3.1.6 sobre la determinación del objeto y el fin del tratado, se reúnen las normas correspondientes de interpretación y se incluye entre corchetes una referencia a la práctica posterior de los Estados. El objeto y el fin de un tratado puede muy bien evolucionar con el tiempo, pero esa práctica debe ser generalizada, aceptada por todos los Estados partes y lo suficientemente clara para demostrar exactamente la evolución que se ha producido.

103. Pasando al proyecto de directriz 3.1.13, sobre las reservas a las cláusulas relativas a los arreglos de controversias y el control de la aplicación del tratado, sostiene que los dos tipos de cláusulas son enteramente distintos; uno trata de las posibles controversias derivadas de la interpretación y aplicación del tratado, el otro de la vigilancia del cumplimiento por los Estados partes del tratado o de la observancia del mismo. Los mecanismos que intervienen son también distintos. Las reservas a un mecanismo de arreglo de controversias no son incompatibles de por sí con el objeto y el fin del tratado, aunque en algunos casos puede parecer que sea así si puede considerarse que esos mecanismos son disposiciones esenciales del tratado. Por ejemplo, el Convenio constitutivo del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola contiene una cláusula de arbitraje (art. 11, secc. 2) a cuya inclusión se opusieron algunos Estados, incluido el suyo[4]. Sus partidarios defendieron su inclusión fundándose en la índole del Fondo como institución financiera internacional y pidieron la inclusión de un aparato para el arreglo de controversias facultado para adoptar decisiones finales y vinculantes con las que se pudieran resolver todas las controversias que pudieran surgir. Los oponentes insistieron en que era necesario incluir una disposición expresa que permitieran reservas al mecanismo. Es evidente, pues, que los mecanismos de arreglo de controversias pueden ir ligados en ocasiones muy estrechamente al objeto y el fin del tratado y, como tales, constituir disposiciones esenciales. Tal vez se pueda mejorar el proyecto de directriz aclarando que no todas las reservas de esa índole

[4] Véase Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1059, pág. 323.

son necesariamente incompatibles con el objeto y el fin del tratado. Dada la diferencia entre los dos mecanismos, podría incluso ser posible dividir la directriz y hacer dos directrices distintas.

104. En cuanto a las reservas relativas a la aplicación del derecho interno, pueden formularse esas reservas únicamente cuando están en juego normas fundamentales de ese derecho. Por motivos constitucionales, por ejemplo, los invocados por Venezuela en el caso del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, un Estado puede no estar en condiciones de aceptar el recurso a un mecanismo de arbitraje internacional y puede formular una reserva. Ésta, no obstante, puede no ser permisible porque guarda relación con una disposición esencial del tratado. El proyecto de directriz 3.1.11 hay que leerlo en conjunción con el proyecto de directriz 3.1.13, porque ambas situaciones pueden darse de forma simultánea.

105. Para concluir, dice que está a favor de remitir los proyectos de directrices al Comité de Redacción.

106. El Sr. MANSFIELD dice que no piensa comentar la sección C hasta que disponga de la sección D en inglés. Es posible todavía dedicar la profunda reflexión que merecen a las cuestiones que se debaten. En vista de la brevedad del tiempo dedicado al debate del tema en el actual período de sesiones, tendrá que aplazar sus observaciones hasta el próximo período de sesiones de la Comisión.

107. Se siente muy complacido, no obstante, por que la Comisión esté finalmente llegando al fondo del tema, que es de verdadera importancia práctica. Aprecia enormemente la excelente y erudita base de que disfruta la Comisión para examinar esta materia y que ha proporcionado el Relator Especial. Aun con una mera lectura preliminar de la sección C no puede por menos de sentirse impresionado por la calidad y cantidad de la información y análisis que encierra, y espera con interés seguir debatiéndolo junto con las cuestiones estrechamente relacionadas de la sección D en sesión plenaria y en el grupo de trabajo. Aun cuando todavía no ha madurado su punto de vista sobre estas cuestiones, la lectura preliminar le lleva a compartir algunas de las preocupaciones expresadas por el Sr. Gaja, el Sr. Koskenniemi y otros sobre las principales directrices propuestas en el documento. Si bien no cuestiona en modo alguno el valor del informe, opina que la Comisión tendrá que examinar muy detenidamente las cuestiones verdaderamente muy fundamentales de base antes de remitir cualesquier propuestas de directriz, aparte de las dos primeras, al Comité de Redacción.

108. El Sr. KOLODKIN dice que, lo mismo que muchos otros miembros de la Comisión que han tomado la palabra antes de él, le hubiera gustado mucho ampliar el debate sobre el capítulo II en sesión plenaria. El tema merece en verdad un análisis más riguroso y no quiere limitar sus comentarios a alguna observación esporádica. Agradecería la oportunidad de examinar a fondo el interesantísimo material y comentar todos sus aspectos. El mejor momento de hacerlo será en el 58.º período de sesiones de 2006 de la Comisión.

109. El PRESIDENTE toma nota de que algunos miembros de la Comisión han expresado el deseo de disponer de más tiempo para asimilar el contenido de la sección C del informe. Por consiguiente, sugiere que el Relator Especial resuma el debate celebrado hasta ahora en la próxima sesión plenaria, cuando podrá adoptarse la decisión de proseguir o no el debate del documento en el 58.º período de sesiones.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2859.ª SESIÓN

Jueves 28 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados *(conclusión)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. D, A/CN.4/558 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.665)

[Tema 6 del programa]

DÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a sacar las conclusiones del debate celebrado por la Comisión sobre las reservas a los tratados.

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) da las gracias a todos los miembros de la Comisión que han participado en el debate, en primer lugar porque, aun cuando uno se lamente, siempre es agradable escuchar cumplidos; y no se han mostrado avaros, por lo que el Relator Especial les da las gracias. Dicho esto, siempre hay algo de anestésico en los elogios iniciales: se duerme al paciente para operarlo mejor, llegando incluso a veces a quitarle órganos vitales y a colocarlo para siempre en una silla de ruedas. El orador indica que esa es la impresión que ha tenido a veces escuchando a los miembros de la Comisión, ya que si se exceptúan los cinco primeros proyectos de directriz, a lo que habría que proceder es a la evisceración total. En efecto, si se toman los puntos de vista extremos que se han expresado, según algunos habría que prescindir de los proyectos de directriz 3.1.5. y 3.1.6, que serían demasiado generosos, y concentrarse en los siguientes, mientras que para los otros son por el contrario las directrices 3.1.7 a 3.1.13 las que están de sobra. Esos puntos de vista extremos han sido minoritarios y el orador dice que antes de entrar en el detalle de las deliberaciones que se

han mantenido y de indicar las conclusiones que saca de ellas, quisiera explicar por qué no las comparte.

3. Desde luego no es porque esté seguro de tener siempre razón: ya antes ha aceptado proyectos de directriz que había propuesto desechar y siempre está bien dispuesto hacia la crítica positiva; se propone por lo demás demostrar hasta qué punto determinadas sugerencias positivas le han parecido fecundas. No obstante, tiene la impresión de que determinados miembros de la Comisión a veces pierden de vista función misma de lo que se está haciendo. Como recordó el Sr. Fomba en una sesión anterior hablando del párrafo 61 del informe, no se trata de conseguir una construcción doctrinal abstracta sino de ayudar a los Estados y las organizaciones internacionales a fijar la conducta a seguir en materia de reservas, y ello ateniéndose al esquema de la Convención de Viena de 1969, pero tratando de dar soluciones concretas razonablemente coherentes y en general aceptables.

4. Lo dicho constituye para el Relator Especial un principio de respuesta a la brillante exposición doctrinal hecha la víspera por el Sr. Koskenniemi, exposición estimulante y muy interesante desde el punto de vista intelectual pero, para el orador brillantemente inútil. En efecto, como ocurre a menudo con la «nueva escuela crítica», el análisis ofrecido por el Sr. Koskenniemi ha hecho trizas brillantemente no ya el informe del Relator Especial, sino la totalidad de los proyectos de directriz propuestos, sin proponer a su vez solución ninguna. De hecho es el orador quien ha debido hacer el esfuerzo de apropiarse positivamente de esas críticas. Hay más de una contradicción de primer orden en lo dicho por el Sr. Koskenniemi, así coronando la maniobra de demolición no deja de concluir, en contra de lo que cabría esperar, que lo que denomina intérpretes, a saber, los diplomáticos, árbitros o jueces, deberán en el futuro remitirse al informe del Relator Especial, lo que demuestra que a los Estados les es útil poder guiarse por algo, no en los términos precisos propuestos por el Relator Especial, pero sí al menos en la dirección que trata de señalar. La labor de la Comisión, encaminada en las directrices que adopta tras un trabajo colectivo de evaluación y en los comentarios que acompaña a sus directrices, tiene sin duda más autoridad que la mera voz del Relator Especial.

5. La misma observación suscita la breve intervención del Sr. Mansfield en la sesión anterior. Tal vez el informe, y más aún los comentarios a las directrices, son más útiles que las propias directrices, pero aún así es preciso que los comentarios tengan un soporte. La Comisión no está escribiendo una obra de doctrina sobre las reservas: como ya decidió en 1996[1], lo que redacta es una guía práctica formada por directrices acompañadas de comentarios. Aquéllas son de alguna forma el punto de partida, la introducción, el apoyo indispensable de los comentarios y no cabe comentario alguno si no hay nada que comentar.

6. Por lo que se refiere a otro tipo de observaciones de carácter general, el orador señala que la materia que figura en las partes del informe que ha empezado a examinar la Comisión es, no cabe duda, delicada, como han subrayado varios miembros, y por ello hace surgir la controversia. Por tanto, es normal que se expresen puntos de vista opuestos, aun cuando en conjunto los términos han sido casi siempre matizados. Algunos miembros han achacado al Relator Especial su frivolidad —al parecer apenas ha codificado y desde luego no ha desarrollado progresivamente—, mientras que para otros, por el contrario, se ha mostrado demasiado atrevido aunque sólo sea porque sugiere que los tratados generales de derechos humanos podrían plantear problemas particulares y exigirían atención especial. El orador dice que entiende el punto de vista de los unos y de los otros y que, después de una larga dedicación a lo que se ha escrito sobre las reservas y los trabajos preparatorios de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, se siente en condiciones de dar argumentos complementarios tanto a los primeros como a los segundos. Esa dedicación, sin embargo, le ha revelado que la verdad jurídica del tema es sin duda alguna intermedia y menos determinada de lo que unos u otros quisieran. La Convención de Viena de 1969 se inclina más por una amplia tolerancia en materia de reservas que por alentarlas. De ello da testimonio la famosa enmienda polaca de la que se habló en la presentación del informe[2]. Aun cuando se sea partidario de una idea más «progresista», es decir, más restrictiva en cuanto a la validez de las reservas, no puede dejarse de tener en cuenta ese hecho jurídico. En cuanto a los conservadores, que abogan por una amplia libertad en materia de reservas, el orador espera que tengan a bien entender que la Convención de Viena de 1969 deja de todas formas la puerta abierta a la evolución y que salvo que se libre una lucha defensiva, la Comisión, en observancia de dicha Convención, debe mostrarse atenta a las aspiraciones de la sociedad civil, sobre todo en cuestión de derechos humanos, de las que se hacen eco una serie de Estados y que se traducen en determinadas prácticas que hay que tener presentes. Es en función de esas consideraciones moderadas, en el «término medio», como el Relator Especial ha hecho su informe y redactado los 14 proyectos de directriz que se reproducen en las tres primeras secciones. Manteniendo su fidelidad a esta línea se propone responder más precisamente a las propuestas, lo que no significa que pretenda aferrarse la redacción que ha propuesto, ya que ha aprovechado muchas de las críticas positivas que se han expresado.

7. Por lo que se refiere a la cuestión de la validez, de la que ha dicho justificadamente que va mucho más allá del mero problema terminológico, el orador indica que le concede gran importancia. No es, en efecto, un problema que oponga el francés al inglés, aun cuando sea más fácil de resolver en este último idioma. Los oradores han adoptado distintas posiciones en este asunto. La mayoría, y en nombre de ella el Sr. Gaja y el Sr. Kamto con aclaraciones muy interesantes y el Sr. Sreenivasa Rao y el Sr. Pambou-Tchivounda también con actuaciones de interés, a los que se unieron el Sr. Mansfield, el Sr. Fomba, el Sr. Matheson, el Sr. Kemicha, el Sr. Economides y la Sra. Xue, algunos de ellos con resignación, por los puntos de vista expresados en los párrafos 2 a 8 del informe que se examina, a reserva del problema de licitud planteado por el Sr. Economides. A pesar de ello y también teniendo en consideración determinadas observaciones de la corriente

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 86 y 87, párrs. 105 y 112.

[2] Véase 2854.ª sesión, nota 7.

mayoritaria, que admite lo fundado de la petición del Relator Especial de que se hable de la validez de las reservas, el Relator Especial ha modificado una vez más parcialmente su opinión. En primer lugar no está dispuesto a aceptar el argumento de autoridad presentado por el Sr. Chee: por mucho respeto que tenga por el asesor jurídico británico y por Sir Derek Bowett, no basta con que esos eminentes juristas digan algo para que siempre tengan razón y el orador recuerda que examinó su punto de vista prolijamente en su informe (párrs. 4 a 7) y no tiene nada que cambiar a lo ya dicho. Tampoco es muy sensible a la postura del Sr. Economides y quizá del Sr. Paambou-Tchivounda, a quienes les parece urgente esperar: no cree en efecto que para definir la validez sea necesario saber los efectos de las reservas. La cuestión de la validez por definición se plantea en origen, como ya han subrayado el Sr. Kamto y el Sr. Pambou-Tchivounda. Un texto jurídico que carece de validez no puede surtir los efectos que pretende su autor. El Sr. Pambou-Tchivounda se equivoca a este respecto al asimilar la validez a la licitud, cuando este término se remite al derecho de responsabilidad. El motivo fundamental que ha llevado al orador a matizar la postura adoptada en su informe y que han subrayado concretamente el Sr. Kamto, el Sr. Fomba, el Sr. Candioti y el Sr. Rodríguez Cedeño, es que la validez no es una cuestión de fondo únicamente sino también una cuestión de forma. Según el *Dictionnaire de droit international public* de Jean Salmon, la validez es la calidad de los elementos de un orden jurídico que reúnen determinadas condiciones de forma o de fondo para surtir efectos jurídicos[3]. Más sumariamente, el *Black's Law Dictionary* define la validez como lo que es «*legally sufficient*»[4]. Por ello, habría que modificar el título del capítulo 3 de la Guía de la práctica para limitarlo a la validez en cuanto al fondo o validez material de las reservas, o bien adoptar un proyecto de directriz, en el que se recordaría que las reservas sólo son válidas si reúnen las condiciones de fondo y de forma impuestas por las Convenciones de Viena y aclaradas por la Guía de la práctica. Es esta solución la que de momento prefiere el orador. Esta posibilidad le parece ligada a la inclusión de la introducción de una disposición que considera fundamental en el derecho de las reservas, a saber: el párrafo 1 del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969, según el cual las reservas se establecen con respecto a otra parte de conformidad con el artículo 19 de la Convención, que remite a las condiciones de validez en cuanto al fondo, el artículo 20 que remite a las condiciones de oponibilidad, y el artículo 23 que remite a las condiciones de forma, aunque las directrices en las que se recoge esta disposición y que se derivan de ella se presentarán únicamente más adelante.

8. Sea como fuere, de momento, el orador llega a las siguientes conclusiones: en primer lugar en francés, y únicamente en francés, la palabra *validité* (validez) remite en el caso de las reservas a las condiciones de forma del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969, según se aclaran en el capítulo II de la Guía de la práctica y a las condiciones en cuanto al fondo del artículo 19. Una reserva que no responda al conjunto de esas condiciones no es *valide* (válida). En segundo lugar, las condiciones del artículo 19, que deberían recogerse en la directriz 3.1, sólo afectan a las condiciones de validez en cuanto al fondo. En tercer lugar, en cuanto al mecanismo del artículo 20, no condiciona la validez de la reserva, sino su oponibilidad.

9. Por lo que se refiere a los textos árabe, chino, español y ruso, el orador dice que deja a los miembros que hablan esos idiomas el cuidado de proponer las soluciones más apropiadas en cada uno de ellos teniendo en cuenta el informe y las deliberaciones a que ha dado lugar y que él ha tomado buena nota de las observaciones del Sr. Kolodkin y de la Sra. Xue en lo que se refiere a la traducción rusa y a la traducción china de la palabra francesa *validité* (validez). Por lo que se refiere al inglés, hay un vocablo cómodo, a saber: *permissible*, y el Relator Especial opina, lo mismo que el Sr. Kolodkin, que esa palabra encarna bastante bien el contenido del artículo 19. Volviendo al francés, se planteó un problema, ya que la palabra *permissible* no existe. La única traducción que parece convenir, a falta de otra cosa, es *permis*, aunque naturalmente el orador sigue sin disponer de un sustantivo único para designar en francés la validez en cuanto al fondo, o material, de la reserva. Propone, no obstante, mantener en francés y en inglés el título de *Validité des réserves* (Validez de las reservas) como título de la tercera parte de la Guía práctica, a condición, en segundo lugar, de prever para más tarde que esa expresión abarque a la vez las condiciones de forma y de fondo, aun cuando en esa parte sólo se desarrollen las condiciones en cuanto al fondo, ya que las de forma y procedimiento lo serán en la segunda.

10. En tercer lugar, en el proyecto de directriz 1.6, *licéité* (licitud) en el texto francés y *permissibility* en el texto inglés se sustituirían por *validité* y *validity*. Por el contrario, aun cuando en el plano intelectual el Sr. Kamto tenga razón en señalar que el efecto de la invalidez es impedir que un instrumento jurídico surta efecto, para el orador, esa observación, cierta en sí misma, no debe repercutir en lo que se refiere a la redacción del proyecto de directriz 1.6, que no liga la validez y los efectos, sino que meramente indica que las disposiciones que figuran en la primera parte de la Guía de la práctica son sin prejuicio de la validez, y no ya de la licitud, puesto que se trata a la vez de la forma y del fondo y de los efectos de las declaraciones unilaterales definidas en la Guía. Para el orador eso es neutro y debería mantenerse.

11. En cuarto lugar, por lo que se refiere al proyecto de directriz 2.1.8, sobre el procedimiento en caso de reserva manifiestamente ilícita, con esta última palabra todavía entre corchetes, habría que referirse a la falta de validez y quizás se podría titular el proyecto de directriz «Procedimiento en caso de reserva manifiestamente falta de validez» y redactar el párrafo 1 como sigue: «Cuando la reserva, en opinión del depositario carezca manifiestamente de validez, aquél señalará a la atención del autor de la reserva lo que desde su punto de vista causa esa falta de validez». Dado que se plantea un problema de redacción, el proyecto de directriz podría remitirse nuevamente al Comité de Redacción, en el entendido de que no se trata de volver sobre algo que ya se ha decidido, puesto que por el contrario, la Comisión expresamente decidió volver a

[3] J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruselas, Bruylant, 2001, pág. 1126.

[4] *Black's Law Dictionary*, B. A. Garner (ed.), 8.ª ed., St. Paul (Minn.), West Group, 2004, pág. 1586.

considerar la cuestión[5]. Habrá que adaptar los proyectos de directriz 1.6 y 2.1.8 en consecuencia.

12. En quinto lugar, todo esto lleva a plantearse el título que ha de darse al proyecto de directriz 3.1. A este respecto el orador recuerda, para tranquilizar a quienes como el Sr. Kamto, el Sr. Kolodkin y el Sr. Pambou-Tchivounda se inquietaron al respecto, que ha abandonado la idea de un proyecto de directriz distinto sobre la facultad de formular reserva o la presunción de validez de las reservas, como ya queda de manifiesto en los párrafos 17 y 18 del informe. No hay, pues, motivo para detenerse más en esta cuestión. Por el contrario, el orador está de acuerdo con los oradores que han criticado el título que propuso: «Facultad de formular una reserva», ya que sólo se destaca una parte de la cuestión aunque esa sea, como subrayó la Sra. Xue, un aspecto importante. El Sr. Rodríguez Cedeño propone como título «Formulación de reservas», título que tiene el mérito de serlo asimismo del artículo 19 de las Convenciones de Viena, que en el proyecto de directriz 3.1 se reproduce pura y simplemente. Pero el orador no cree que se pueda adoptar esa solución, ya que el término «formulación» se ha empleado ya, en concreto como título del proyecto de directriz 2.1.3 y, para el orador no hay que volver sobre esa cuestión. La palabra «formulación» remite más bien a la forma y al procedimiento que a las condiciones de fondo que constituyen la esencia misma del artículo 19. Aun cuando no sea radicalmente hostil, el orador entiende además que la propuesta del Sr. Kolodkin, apoyada por la Sra. Escarameia y la Sra. Xue, que consistiría en titular la directriz 3.1 como «Derecho de formular una reserva», plantea ciertos problemas. Lo mismo ocurre con la propuesta del Sr. Economides, «Límites de la formulación de reservas». El Sr. Fomba propuso «Formulación y validez» y, por el mismo motivo, al orador no le entusiasma la idea de servirse de la palabra «formulación» en el título. Sería ciertamente preferible seguir la sugerencia del Sr. Kolodkin y el Sr. Candioti, que proponen decir en inglés Permissible reservations, lo que en francés se traduciría en *Réserves permises* o *Validité matérielle des réserves* («Reservas permitidas» o «Validez material de las reservas»). Se trata, no obstante, de un problema de redacción y nadie parece oponerse a remitir el proyecto de directriz 3.1 al Comité de Redacción. El Sr. Gaja ha dado un motivo plenamente convincente de suprimir la mención del momento en que puede formularse una reserva, pero su propuesta, salvo error, no ha contado con el apoyo de la Comisión. Por tanto, si la Comisión considera que la parte 3, y ciertamente el proyecto de directriz 3.1, se limitan a la validez material de las reservas, esa propuesta no está exenta de valor y el Comité de Redacción debería reflexionar al respecto.

13. Por lo que se refiere al proyecto de directriz 3.1.1, la remisión al Comité de Redacción no ha tropezado con ninguna objeción de principio, aunque es nuevamente el Sr. Gaja quien ha soltado las dos liebres que han hecho correr a otros miembros de la Comisión. Lo mismo que han hecho después de él los Sres. Mansfield, Matheson y Candioti y la Sra. Xue, el Sr. Gaja ha señalado que el proyecto estaba mal redactado y que había que aclarar que las reservas de que se trataba debían entrar en las hipótesis evocadas en los dos primeros apartados. A ese respecto, el orador cree que el Sr. Gaja tiene razón. Por el contrario, se siente menos convencido por la segunda «liebre» del Sr. Gaja, aun cuando en ésa le hayan seguido el Sr. Sreenivasa Rao, la Sra. Escarameia, el Sr. Mansfield y el Sr. Economides. Según éstos habría que mencionar también, ya sea en el proyecto de directriz 3.1.1 ya sea en un proyecto distinto, la posibilidad de prohibir implícitamente las reservas. Pero sólo han dado un único ejemplo, el de la Carta de las Naciones Unidas, y el orador no ve en cuanto a él por qué iba a ser absolutamente evidente que un Estado no puede hacer una reserva a una disposición secundaria de la Carta si ésta fuera aceptada por los órganos competentes de la Organización. Independientemente de eso, y lo mismo que el Sr. Matheson, el orador está lejos de entusiasmarse por esa propuesta. Por una parte, un hecho así está claramente excluido por los trabajos preparatorios y el orador cree que los miembros de la Comisión de aquella época tenían buenos motivos para excluir esa hipótesis, como lo indica en su informe. Por otra parte, tratándose de la Carta de las Naciones Unidas y sin duda de los otros tratados que son los únicos de los que pueda creerse que excluyen implícitamente las reservas, es decir las constituciones de las organizaciones internacionales, la exigencia de la aceptación por el órgano competente de la Organización, establecida en el párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, da garantías claramente suficientes. Finalmente y sobre todo, el orador está convencido de que el problema no está en los apartados *a* y *b* del artículo 19 sino el apartado *c*: si una reserva está prohibida implícitamente, es porque es contraria al objeto o el fin del tratado. Si se considera que puede haber tratados que, por su propia índole, entrañan verdaderamente la prohibición de las reservas, es debido a su fin y objeto y no procede incluir una disposición al respecto en el proyecto de directriz. No obstante, el orador no ve inconveniente en que el Comité de Redacción examine el asunto y estaría dispuesto, si así lo pide la Comisión, a redactar una nota de exposición con los argumentos a favor y en contra, aunque en esta fase no ve ningún argumento a favor de esa propuesta.

14. En cuanto al proyecto de directriz 3.1.2, parece que también está aprobado en cuanto a su principio y nada se opone a su remisión al Comité de Redacción, aunque varios miembros han planteado problemas de redacción. Ya se ha tratado del que plantea la palabra *specified* en la versión inglesa (2857.ª sesión, párrs. 37 y 38). El enunciado «y que deben cumplir condiciones especificadas por el tratado» puede aclararse, pero sería enojoso suprimirlo, ya que al parecer del orador, la mera mención de «disposiciones particulares» no basta para poder hablar de «determinadas reservas»; con ello se pondría en peligro el cuidado equilibrio de esta disposición, que es tanto más indispensable por cuanto el concepto de «determinadas reservas» surte sin duda alguna efectos prácticos importantes.

15. Los proyectos de directrices 3.1.3 y 3.1.4 han recibido una aprobación muy general, también con algunas sugerencias en cuanto a la redacción. A este respecto, vale la pena desde luego deliberar sobre las del Sr. Economides. Esas dos directrices podrían pues remitirse también

[5] *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 48 (párr. 7 del comentario a la directriz).

al Comité de Redacción, sobre todo porque sería lamentable examinarlas aparte del proyecto de directriz 3.1.2.

16. Puede mejorarse la redacción de los proyectos de directrices 3.1.5 y 3.1.6 y algunas de las sugerencias hechas a este respecto han sido fecundas. No obstante, contrariamente al parecer de algunos, es indispensable tratar de definir el concepto del objeto y el fin, ya que es fundamental en el derecho de las reservas y en el derecho de tratados en general. Otro problema que se plantea con estas dos directrices es el de quién las interpreta, es decir, la persona u órgano que determina si una reserva es compatible o no con el objeto y el fin del tratado. En este sentido, el orador recuerda que hay cinco proyectos de directriz que tratan de la competencia para determinar la validez de las reservas y otros cinco —más fundamentales todavía— que glosan las consecuencias de la falta de validez de una reserva.

17. Por lo que se refiere a los proyectos de directriz 3.1.7 a 3.1.13, el orador subraya que no ha elegido al azar las categorías de reservas que presenta como «ejemplo», sino partiendo del principio de que la función fundamental de la Guía de la práctica es ayudar a los Estados a tomar resoluciones en materia de reservas. Por lo tanto, se ha concentrado en los problemas más difíciles y frecuentes. Se pueden añadir otras categorías pero hasta ahora no parece haberse hecho ninguna propuesta aceptable. Por lo demás cabe señalar que un mismo tratado puede tener diversos objetos y fines y que sus disposiciones podrían corresponder a varias de las categorías tratadas. En ese caso bastaría con acogerse a las distintas directrices pertinentes y combinar la aplicación; lo que no excluye que pudiera codificarse específicamente cada hipótesis. El orador quiere aclarar que el proyecto de directriz 3.1.12 no se refiere a las reservas a los tratados de derechos humanos y menos aún a las reservas a las disposiciones de derechos humanos sino únicamente a las reservas a los tratados generales de derechos humanos, categoría particular de los tratados de derechos humanos que no parece presentar ninguna ambigüedad.

18. Finalmente por lo que se refiere a la propuesta de consulta con los órganos encargados de los derechos humanos (los seis comités de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos) indica que será difícil, aunque no imposible, dar con una fecha común (probablemente hacia mediados de mayo de 2006) y que sin duda habrá que financiar la convocatoria de los comités que no se reúnan en ese momento en Ginebra. Cualquier sugerencia es bienvenida.

19. El Sr. KOSKENNIEMI dice que siempre se esfuerza en formular críticas positivas, es decir que encierren una propuesta concreta, ya que la crítica negativa es estéril. Quisiera recordar brevemente la cuestión que había planteado, a saber: que las categorías propuestas en la sección C del informe sobre las reservas a los tratados son útiles pero insuficientes. Son al mismo tiempo demasiado completas, incluyendo reservas que la Comisión no quiere abarcar —como las reservas vagas y generales a disposiciones secundarias—, e incompletas, puesto que dejan de lado otras reservas importantes como las que se hacen a los tratados de derechos humanos. Por esta razón, le parece oportuno acompañar las explicaciones, de forma que se oriente al usuario de las futuras directrices. Concretamente habría que aclarar que una reserva es incompatible con la finalidad y objeto de un tratado si es contraria a lo que las partes esperan de él al adherirse o si es contraria al compromiso común que expresa.

20. El Sr. PELLET (Relator Especial) plantea una cuestión de orden, señalando que en esta fase no es posible reanudar los debates.

21. El Sr. CHEE, a propósito de la posibilidad mencionada por el Relator Especial de hacer reservas a la Carta de las Naciones Unidas, recuerda que el Artículo 108 de ese texto se refiere a las enmiendas y no a las reservas.

22. En cuanto a la validez, quisiera recordar que la sección 2 [de la Parte V] de las Convenciones de Viena lleva por título *Invalidity of treaties* (Nulidad de los tratados), lo que es opuesto a *validity* (validez); el Relator Especial califica de neutro el término «validez» pero —según el diccionario— un término debe ser neutro tanto desde un punto de vista como desde el otro. Como es importante evitar cualquier confusión, el orador se propone volver sobre esta cuestión en el próximo período de sesiones.

23. El PRESIDENTE recuerda que el Relator Especial ha propuesto remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 3.1, 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 3.1.4, 3.1.6 y 3.1.8.

24. El Sr. GAJA dice que cree haber entendido que se remitirán al Comité de Redacción sólo las cinco primeras directrices, ya que las otras dos (3.1.6 y 3.1.8) plantean todavía muchos problemas.

25. El Sr. MATHESON hace la misma observación, subrayando que en su opinión en el próximo período de sesiones habrá que examinar las directrices 3.1.6 y 3.1.8 en sesión plenaria.

26. El Sr. PELLET (Relator Especial) aclara que no ha pensado en remitir esas dos directrices, ya que su propuesta se refería a las directrices 1.6 y 2.1.8 (véase el párrafo 10 *supra*) y a las directrices 3.1 y 3.1.1 a 3.1.4.

27. El PRESIDENTE propone remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 1.6, 2.1.8, 3.1., 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 y 3.1.4, quedando entendido de que los debates sobre las otras directrices se proseguirán en el 58.º período de sesiones.

Así queda acordado.

Actos unilaterales de los Estados *(conclusión*)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. C, A/CN.4/557)

[Tema 5 del programa]

Informe del Grupo de Trabajo

28. El PRESIDENTE invita al Sr. Pellet, en calidad de Presidente del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados, a presentar los trabajos de éste.

---

* Reanudación de los trabajos de la 2855.ª sesión.

29. El Sr. PELLET indica que el Grupo de Trabajo se reunió cuatro veces en 2005. Las tres primeras sesiones se dedicaron al análisis de casos específicos según el esquema establecido el período de sesiones anterior, así como a las conclusiones que cabía extraer; en la última sesión se trató de las conclusiones provisionales o generales, o «propuestas» (no se ha adoptado ninguna decisión sobre el título del documento previsto) en el que figuraría el fruto de nueve años de trabajo de la Comisión sobre este tema.

30. El primer intercambio de puntos de vista ha permitido detectar los puntos comunes en los cuales podría haber consenso. Los miembros del Grupo de Trabajo están de acuerdo en general en la estructura y la forma del documento. En cuanto al fondo, parece admitir que habría que plantear el principio de que los comportamientos unilaterales de los Estados pueden surtir efectos jurídicos sea cual sea su manifestación, pero que cabe distinguir el comportamiento unilateral del acto unilateral en sentido estricto. Por lo demás, en su informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones la Comisión había establecido claramente una distinción entre comportamientos y actos unilaterales, decidiendo dar la prioridad a estos últimos, definidos como «una declaración que manifiesta la voluntad o el consentimiento mediante el cual [un] Estado pretende crear obligaciones o producir otros efectos jurídicos en virtud del derecho internacional»[6].

31. El Grupo de Trabajo ha examinado también las cuestiones ligadas a la variedad de actos unilaterales y sus efectos, a la importancia de las circunstancias en la apreciación de su índole y de sus efectos, a sus relaciones con los otros compromisos de sus autores en virtud del derecho internacional y a las condiciones de su revisión y revocabilidad.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (A/CN.4/L.675 y Corr.1)

[Tema 10 del programa]

Informe del Grupo de Planificación

32. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA (Presidente del Grupo de Planificación) presenta el informe del Grupo de Planificación (A/CN.4/L.675 y Corr.1) y dice que en sus cuatro sesiones éste examinó las medidas de economía, la documentación de la Comisión, el informe provisional del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo y la fecha y el lugar del 58.º período de sesiones.

33. Como continuación al párrafo 8 de la resolución 59/41 de la Asamblea General, de 2 de diciembre de 2004, y teniendo en cuenta el programa de trabajo de la Comisión, el Grupo de Planificación examinó la cuestión de las medidas de economía y, a su recomendación, la Comisión ha reproducido en una semana la segunda parte del período de sesiones corriente.

34. Habiendo examinado también la cuestión de la documentación de la Comisión y la de la presentación puntual de sus informes por los relatores especiales, el Grupo de Planificación recuerda que si no se respetan las fechas iniciadas en principio, se corre el riesgo de no tener los informes a tiempo, lo que repercutiría negativamente en los trabajos de la Comisión. En este sentido formuló una recomendación en el párrafo 4 de su informe.

35. El Presidente del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión presentó un informe verbal al Grupo de Planificación. El Grupo de Trabajo presentará su informe final por escrito al 58.º período de sesiones de la Comisión en 2006. A este respecto cabe recordar que el Grupo está a favor del estudio de todos los temas que parezcan pertinentes, sobre todo que es urgente que la Comisión inscriba otros nuevos en su programa. Todos los miembros que tengan propuestas deberían presentarlas al Grupo en forma de un breve estudio preliminar.

36. El Grupo de Planificación recuerda que en su 56.º período de sesiones, la Comisión decidió incluir en el programa del presente período el tema «Obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)»[7] que figuraba en el programa a largo plazo de la Comisión.

37. El Grupo de Planificación ha recomendado que se reafirmen integralmente en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones los puntos de vista expresados con respecto a los honorarios pagaderos a los miembros de la Comisión en el informe de la Comisión sobre los trabajos de su 56.º período de sesiones[8].

38. Finalmente el Grupo de Planificación ha tomado nota de la propuesta de que el Grupo que se constituya en el 58.º período de sesiones examine como cuestión prioritaria los métodos de trabajo y el reglamento de la Comisión para aumentar la eficacia y la transparencia de ésta.

39. El Sr. ECONOMIDES, de quien procedía esa propuesta, considera que sería más exacto decir «el Grupo de Planificación ha acogido favorablemente una propuesta», y aclara que el texto exacto de su propuesta era «relativa a la creación de un grupo de trabajo que, con la asistencia de la secretaría, examinaría los métodos, reglas y prácticas de la Comisión, a fin de aumentar su eficacia y transparencia». Sugiere que se ponga su propuesta en conocimiento de la Sexta Comisión, para que los miembros de la CDI demuestren que son sensibles al clima de reforma que reina en toda la Organización y porque sería de interés conocer la reacción de la Sexta Comisión.

40. El PRESIDENTE dice que se adoptará una decisión sobre esta propuesta cuando se examine el informe de la Comisión a la Asamblea General.

41. El Sr. KABATSI aprueba plenamente la idea de tratar de mejorar los métodos de trabajo de la Comisión,

[6] *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), pág. 63, párr. 306 (Recomendación 1).

[7] *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párrs. 362 y 363. Las observaciones preliminares de presentación del tema figuran en ibíd., anexo.

[8] Ibíd., párr. 369.

aunque se pregunta si no se trata más que de una propuesta que los miembros se hacen a sí mismos y si es prudente, a estas alturas, transmitirla a la Sexta Comisión.

42. La Sra. ESCARAMEIA recuerda que de lo que trata ahora la CDI es de la aprobación del informe del Grupo de Planificación y no de su informe a la Asamblea General. Aprueba la observación del Sr. Economides en cuanto a la actual formulación del párrafo 8 y sugiere, o bien mantener la que acaba de proponer, o bien decir que «el Grupo de Planificación ha tomado nota de una propuesta [...] y ha recomendado que el Grupo de Planificación la examine como cuestión prioritaria».

43. El Sr. YAMADA, apoyado por el Sr. PELLET, no considera normal que se piense modificar en la sesión plenaria el informe que ya ha aprobado el Grupo de Planificación.

44. El PRESIDENTE explica que actualmente en la sesión plenaria se trata meramente de tomar nota del informe del Grupo de Planificación y que las preguntas y recomendaciones que figuran en él se examinarán en el marco del examen del informe de la Comisión a la Asamblea General.

45. La Sra. ESCARAMEIA dice que el Grupo de Planificación no ha visto jamás el párrafo 8 del informe en su forma actual.

46. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA (Presidente del Grupo de Planificación) confirma esta observación.

47. El Sr. ECONOMIDES dice que no hay que considerar que el Pleno está corrigiendo el pasaje de que se trata, ya que no hay ninguna propuesta escrita por su parte. Lo que sí ha habido, por el contrario, ha sido un debate en el que no se ha hecho ninguna objeción a su propuesta.

48. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA (Presidente del Grupo de Planificación) dice que podría pedir al Grupo de Planificación que incluyera en el párrafo 8 de su informe una referencia al consenso que se ha producido con respecto a la propuesta del Sr. Economides.

49. El Sr. PELLET considera falto de realismo pedir al Grupo de Planificación que enmiende su propio informe. Es cierto que la propuesta ha sido aprobada por consenso, pero ese es el caso de la mayoría de las decisiones o recomendaciones del Grupo. No hay ningún interés en aclararlo, dado que el consenso designa simplemente la falta de objeción, no una unanimidad entusiasta.

50. El Sr. CHEE aprueba plenamente las intervenciones de la Sra. Escarameia y del Sr. Economides.

51. El Sr. KEMICHA, que forma parte del Grupo de Planificación, confirma que la reacción a la propuesta del Sr. Economides era más cercana a la acogida favorable que al mero hecho de tomar nota. Al tiempo que reconoce que no es corriente que el Pleno enmiende un informe de este tipo, no ve por qué los miembros del Grupo, que están casi todos presentes, no van a aprovechar esta ocasión para reunirse bajo la presidencia del Sr. Pambou-Tchivounda y modificar el informe.

52. El Sr. MATHESON propone que el Pleno invite meramente al Presidente del Grupo de Planificación a modificar el informe del Grupo para dar mejor cuenta del acuerdo verbal.

53. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA (Presidente del Grupo de Planificación) propone integrar la idea de la acogida favorable de la propuesta hecha por el Sr. Economides en el párrafo 8 del informe del Grupo, después de la mención «toma nota».

54. El Sr. MATHESON preferiría la formulación sugerida por la Sra. Escarameia. No sería exacto decir que el Grupo de Planificación ha acogido favorablemente la propuesta del Sr. Economides, puesto que no se ha examinado en detalle. Por el contrario, el Grupo ha aprobado la idea de que se examine la propuesta como cuestión prioritaria en el 58.º período de sesiones.

55. El PRESIDENTE dice que, no habiendo objeción, entenderá que la Comisión desea tomar nota del informe del Grupo de Planificación, con la modificación propuesta por la Sra. Escarameia.

Así queda acordado.

Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional (A/CN.4/549, secc. E, A/CN.4/L.676 y Corr.1[9])

[Tema 9 del programa]

56. El PRESIDENTE invita al Sr. Koskenniemi (Presidente del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional) a presentar su nota de información relativa a los trabajos del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional.

57. El Sr. KOSKENNIEMI (Presidente del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional) aclara que su nota informativa es un documento oficioso, cuya única finalidad es favorecer el intercambio de puntos de vista entre los miembros de la Comisión que han participado en el Grupo de Estudio y los que no lo han hecho. El documento responde pues, ante todo, al deseo de informar.

58. El orador recuerda que en el momento en que se creó el Grupo de Estudio[10], reinaba la mayor confusión sobre lo que tenía que hacer. Se trataba, en efecto, de un formato insólito en la Comisión, que generalmente ha creado grupos de trabajo o comités de redacción. En 2004, se fue aclarando el objetivo perseguido, que fue aprobado por la Comisión, así como por cierto número de representantes de Estados en la Sexta Comisión. El Grupo de Estudio debía redactar, a la conclusión de sus trabajos, un documento de síntesis sobre la fragmentación que comprendería dos partes. La primera sería un estudio en cuanto al fondo bastante largo y analítico en torno a los conflictos y superposición entre normas del derecho internacional, que se redactaría a partir de las exposiciones y estudios

[9] Reproducido en *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), cap. XI, secc. C.

[10] *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 102, párr. 493.

presentados por los diferentes miembros del Grupo entre 2003 y 2005. La segunda constituiría una breve exposición con unas 40 conclusiones o directrices, o principios (la Comisión no lo ha decidido todavía) derivados de esos estudios y de los debates del Grupo de Estudio y destinados a facilitar la reflexión sobre el problema de la fragmentación y la búsqueda de soluciones en la práctica jurídica[11]. El objetivo es pues facilitar orientaciones a los juristas, jueces, árbitros, miembros de comités internacionales, para ayudarles a resolver los problemas creados por los conflictos o la superposición entre distintas normas en los diferentes regímenes de derecho internacional. En 2006, el Grupo de Estudio presentará un proyecto de esos dos documentos a la Comisión, que debe decidir todavía de la forma en que los aprobará. El orador sugiere que tome nota del estudio de fondo y que apruebe las conclusiones.

59. En cuanto al criterio fundamental seguido, el orador dice que el Grupo de Estudio se ha concentrado en las cuestiones de fondo que plantea la fragmentación, dejando de lado los aspectos institucionales, como los conflictos de competencia entre órganos. Ha examinado las cuestiones que plantea la perspectiva de la Convención de Viena de 1969; ese criterio parecía imponerse debido a los lazos especiales que existen entre la Comisión y el régimen de Viena. Se trataba, pues, de determinar qué medios encierra la Convención para resolver los conflictos reales o potenciales entre distintas normas que pudieran ser de aplicación a una misma situación.

60. El Grupo de Estudio se ha concentrado en los cinco aspectos siguientes de la resolución de los conflictos entre normas de derecho internacional: *a*) la función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los «regímenes autónomos» (estudio realizado por el Sr. Koskenniemmi); *b*) la interpretación de los tratados a la luz de «toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes» (art. 31, párr. 3 *c*, de la Convención de Viena) (estudio realizado por el Sr. Mansfield); *c*) la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia (art. 30 de la Convención de Viena) (estudio realizado por el Sr. Melescanu); *d*) los acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente (art. 41 de la Convención de Viena) (estudio realizado por el Sr. Daoudi); y *e*) la jerarquía de las normas en el derecho internacional: el *jus cogens*, la obligación *erga omnes* y el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas (estudio realizado por el Sr. Galicki). Sobre cada uno de estos temas el Grupo de Estudio ha recibido un informe de sus miembros. Ha celebrado debates en cuanto al fondo sobre los puntos *a*, *b*, y e y un debate preliminar sobre los temas *c* y *d*.

61. El Grupo de Estudio ha aprobado el principio de la *lex specialis* subrayando, no obstante, que la norma especial no hace necesariamente inaplicable la norma general, sino que permite aplicarla con carácter provisional. Cabe señalar a este respecto que los conceptos de «ley especial» y «ley general» son relativos y no pueden entenderse más que en relación mutua. En la práctica, los tratados constituyen a menudo la *lex specialis* con respecto al derecho consuetudinario y a los principios generales. El Grupo de Estudio ha analizado los regímenes autónomos y ha llegado a la conclusión de que ningún tratado está aislado de los otros o del derecho consuetudinario o de los principios generales del derecho y que, por consiguiente, no hay ningún régimen que sea estrictamente «autónomo». Se consideró que el término se había elegido mal, ya que no hay ningún conjunto de normas que esté aislado del derecho internacional general. A este respecto, el Grupo también ha mantenido debates sobre las situaciones en que el derecho general viene a colmar lagunas o silencios de la norma especial.

62. Por lo que se refiere al artículo 30 de la Convención de Viena de 1969, el Grupo ha considerado que el principio de que los tratados posteriores priman sobre los anteriores no plantea problemas de manera general salvo en el caso en que las partes en un tratado posterior no sean las mismas que las de un tratado anterior. La conclusión de un tratado incompatible con un tratado anterior, no constituiría en sí, no obstante, una violación del derecho internacional. El artículo 30 no determina la cuestión de la validez, sino únicamente la del orden de prioridad.

63. Por lo que se refiere al apartado *c* del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, el Grupo de Estudio ha insistido en la necesidad de hacer operativa esa disposición que suscita creciente interés, pero que hasta ahora apenas sí se ha utilizado. En la interpretación de un tratado las «otras obligaciones» que hay que tener en cuenta comprenden, aparte de los otros tratados, el derecho consuetudinario y los principios generales del derecho. Al Grupo le interesa igualmente la cuestión de saber en qué medida las partes en el tratado que se interpreta deben serlo también en otras obligaciones. Por lo demás, examinó la cuestión de la intertemporalidad, es decir la cuestión de saber si las obligaciones que se aplican a efectos de interpretación deben o no haber estado vigentes en el momento en que se concluyó el tratado que se interpreta. El Grupo ha adoptado dos conclusiones a ese respecto.

64. En su examen del artículo 41 de la Convención de Viena de 1969, el Grupo de Estudio ha subrayado que con esa disposición se trataban de conciliar, por una parte, la necesidad de mantener la integridad del tratado según se celebró inicialmente y, por otra, de tener en cuenta y de aceptar tener en cuenta las modificaciones ulteriores introducidas a favor de un acuerdo *inter se*. El Grupo de Estudio ha señalado que en los acuerdos *inter se* plantean problemas análogos a los de la *lex specialis* y que la prohibición de modificación podía resultar de la regla pacta tertiis o del hecho de que el acuerdo de modificación del tratado inicial podría afectar a éste de otra manera.

65. Por lo que se refiere a la cuestión de la jerarquía en el derecho internacional, el Grupo de Estudio está convencido de que no hay una jerarquía general de fuentes. Además, las tres nociones (el *jus cogens*, las obligaciones *erga omnes* y el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas) se aplican de forma bastante independiente uno de otro. Sólo el *jus cogens* y el Artículo 103 de la Carta guardan una relación real con la jerarquía de normas. Las obligaciones *erga omnes* se refieren a la cuestión del ámbito de aplicación de las normas pertinentes. El Grupo decidió que, con respecto al *jus cogens* y a las normas

[11] Véase *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 302.

erga omnes, había que seguir la interpretación que se mantuvo en el marco del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Por otra parte, decidió que no le correspondía determinar normas específicas de una u otra de esas dos categorías, sino señalar cómo esas normas podían utilizarse en tanto que normas en conflicto para resolver los problemas de la fragmentación. Es la cuestión de la jerarquía de las normas la que condiciona la respuesta a la cuestión de saber si un acuerdo en particular es lícito en cuanto *lex specialis*, en cuanto acuerdo posterior o en cuanto modificación de un tratado multilateral en las relaciones entre determinadas partes.

66. Para terminar, el Sr. Koskenniemi indica que el Grupo de Estudio ha puesto empeño en evitar la rigidez. El estudio de la práctica demuestra que siempre han existido los conflictos y las superposiciones entre distintas normas del derecho internacional y que siempre han podido resolverse gracias a distintas técnicas. El objetivo debe ser, pues, mostrar a quienes ejercen el derecho que los problemas difíciles a los que han de enfrentarse no son nuevos y que los tribunales los superaron ya con éxito en el pasado.

67. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente del Grupo de Estudio y anuncia la aparición del volumen n.º XXIV del *Recueil des sentences arbitrales*[12].

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2860.ª SESIÓN

Viernes 29 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

Cooperación con otros organismos *(conclusión*)*

[Tema 11 del programa]

VISITA DE REPRESENTANTES DEL CONSEJO DE EUROPA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. de Vel, Director General de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, y al Sr. Benítez, Jefe Adjunto del Departamento de Derecho Público de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, e invita al Sr. de Vel a que se dirija a la Comisión.

2. El Sr. de VEL (Consejo de Europa) dice que es un honor asistir a una reunión de la Comisión para informarla de las novedades que se han producido en el Consejo de Europa desde el anterior período de sesiones de la Comisión. Estas reuniones se han convertido en una tradición muy apreciada.

3. La vida política del Consejo de Europa durante el pasado año se ha visto marcada por la Tercera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa, celebrada en Varsovia los días 16 y 17 de mayo de 2005 a invitación del Gobierno polaco. Las dos cumbres anteriores, celebradas en Viena en 1993 y en Estrasburgo en 1997, han dado un impulso decisivo a la integración del continente europeo. La Tercera Cumbre se ha celebrado en el contexto de una Europa en la que se están produciendo cambios sustanciales, y se ha comprometido a definir el lugar del Consejo en el panorama institucional europeo e internacional a fin de darle un mandato político preciso para los años venideros. La Cumbre ha culminado con la adopción de la Declaración de Varsovia[1], en la que los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros han destacado que es necesario seguir avanzando en la construcción de una Europa sin líneas divisorias basada en los valores comunes consagrados en el Estatuto del Consejo de Europa: la democracia, los derechos humanos y el estado de derecho. Han señalado que Europa se guía por una filosofía política de inclusión y complementariedad y por un compromiso común con el multilateralismo basado en el derecho internacional. Han definido el objetivo principal del Consejo como el de preservar y promover los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho.

4. Los jefes de Estado y de Gobierno se han comprometido a fortalecer el papel del Consejo de Europa como un mecanismo eficaz de cooperación paneuropea, y reforzar y racionalizar al mismo tiempo las actividades, estructuras y métodos de trabajo del Consejo para asegurarse de que desempeña debidamente su función en una Europa en evolución. También han expresado su determinación de garantizar la complementariedad del Consejo de Europa con las demás organizaciones que participan en la construcción de una Europa democrática y segura mediante la creación de un nuevo marco para mejorar la cooperación con ellas. A este fin, han dado instrucciones al Primer Ministro de Luxemburgo, Sr. Jean-Claude Juncker, para que elabore, a título personal, un informe sobre las relaciones entre el Consejo de Europa y la Unión Europea sobre la base de las decisiones adoptadas en la Cumbre y teniendo en cuenta la importancia de la dimensión humana en la construcción europea. En ese sentido, está prevista la firma en un futuro próximo de un memorando de entendimiento entre el Consejo de Europa y la Unión Europea para definir las relaciones entre ambas instituciones. En la Declaración de Varsovia, los Jefes de Estado y de Gobierno también se han comprometido a fomentar la cooperación entre el Consejo de Europa y las Naciones Unidas, y lograr los objetivos de desarrollo del Milenio[2] en Europa. También han adoptado un Plan de Acción.

***** Reanudación de los trabajos de la 2853.ª sesión.

[12] Publicación de las Naciones Unidas (n.º de venta: 04.V.18), 380 págs.

[1] Consejo de Europa, documento CM (2005) 79 final, de 17 de mayo de 2005. Véase el Plan de Acción en el documento CM (2005) 80 final, de 17 de mayo de 2005.

[2] Véase la Declaración del Milenio, aprobada por la Asamblea General en su resolución 55/2, de 8 de septiembre de 2000.

5. Tanto en el Plan de Acción como en la Declaración de Varsovia se hace referencia a los medios más apropiados para garantizar la eficacia a largo plazo del Convenio europeo de derechos humanos. Esta es la razón por la que se establecerá un «grupo de expertos» para examinar la eficacia a largo plazo del mecanismo de control del Convenio, en particular los efectos iniciales del Protocolo n.º 14 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que enmienda el sistema de control del Convenio. Se ha pedido a ese grupo que presente propuestas que vayan más allá de las medidas que ya se han adoptado, pero que al mismo tiempo preserven la filosofía básica que constituye el fundamento del Convenio.

6. Como recordarán los miembros de la Comisión, el año pasado les informó acerca de la aprobación del Protocolo n.º 14 del Convenio europeo de derechos humanos, por el que se modifica el sistema de control del Convenio a fin de reducir el número de casos pendientes ante el Tribunal. Ese Protocolo ya ha sido firmado por 31 Estados y ratificado por 13. Asimismo, el Protocolo n.º 12 del Convenio, destinado a combatir la discriminación, entró en vigor en abril de 2005. En la Declaración de Varsovia y el Plan de Acción se otorga claramente una importancia particular a las actividades de la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

7. Durante el pasado año, la Dirección General de Asuntos Jurídicos dedicó muchos esfuerzos a la adopción de medidas para hacer frente al terrorismo. Por desgracia, los recientes ataques con bombas en Londres y Egipto han demostrado que debe continuar su actuación infatigablemente. Desde noviembre de 2001, su Dirección General se ha esforzado por realizar una contribución práctica en esa esfera mediante el aprovechamiento del valor añadido que el Consejo puede ofrecer. Sus actividades tienen por objeto fortalecer las medidas jurídicas contra el terrorismo y sus fuentes de financiación, y salvaguardar los valores fundamentales. El importante acervo jurídico del Consejo ha hecho posible preservar valores esenciales que, ahora más que nunca, deben conciliarse en lugar de considerarse incompatibles, a saber, el respeto de los derechos humanos y las medidas eficaces para combatir el terrorismo. El Consejo de Europa está en condiciones particularmente adecuadas de responder a ese desafío: cuenta con más de 50 años de experiencia en la promoción y defensa de los derechos humanos y en la lucha contra la delincuencia, como así lo han demostrado sus logros jurídicos innovadores en el plano internacional, como el Convenio europeo de extradición (1957), el Convenio europeo sobre cooperación judicial en materia penal (1959), el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo (1977), el Convenio sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito (1990) y el Convenio sobre cibercriminalidad (2001). El Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo es la única convención europea que trata del terrorismo de manera específica. Marcó un avance en los años setenta, ya que hizo posible despolitizar determinados delitos terroristas con miras a la extradición de sus presuntos autores.

8. El primer resultado de la aplicación del plan de acción contra el terrorismo aprobado por el Comité de Ministros a raíz de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, el Protocolo de enmienda del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, que se abrió a la firma en mayo de 2003, ha logrado 26 firmas y 18 ratificaciones. Los 44 Estados Partes en el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo de 1977 tienen que ser Partes en el Protocolo para que éste pueda entrar en vigor. Por consiguiente, el Consejo está realizando un esfuerzo considerable para lograr este resultado lo antes posible.

9. La determinación de una serie de esferas prioritarias de actuación en 2001 ha dado lugar a la redacción de varios instrumentos internacionales de establecimiento de normas, que se aprobaron en el primer semestre de 2005. Se trata, ante todo y sobre todo, del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, destinada a salvar las diferencias en las legislaciones y garantizar una actuación internacional para luchar contra el terrorismo de diversas maneras. Se han tipificado como delitos varios tipos de conducta que pueden derivar en la comisión de actos de terrorismo, como la incitación pública a cometer un delito de terrorismo y, el reclutamiento y la formación de terroristas. Los trágicos acontecimientos de Londres y Sharm el-Sheikh han puesto de manifiesto la magnitud del problema. También se ha reforzado la cooperación a nivel nacional e internacional para prevenir el terrorismo.

10. Otro de los nuevos convenios del Consejo de Europa, el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, tiene en cuenta los acontecimientos recientes, en particular las recomendaciones del Grupo de acción financiera sobre el blanqueo de capitales (GAFI) relativas a las medidas para combatir la financiación del terrorismo de conformidad con la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, de 28 de septiembre de 2001. En esa esfera, el Consejo cuenta con un instrumento muy avanzado, el Comité selecto de expertos en la evaluación de medidas contra el blanqueo de dinero (Comité MONEYVAL), que evalúa la actuación de los Estados miembros a nivel regional para prevenir y reprimir el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo con arreglo a los métodos promovidos por el GAFI. El Comité está integrado por Estados miembros del Consejo de Europa que no son miembros del GAFI.

11. El Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo y el Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo se abrieron a la firma en la Tercera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno y, pese a que el Consejo de Ministros los aprobó tan sólo dos semanas antes de la Cumbre, ya han logrado 19 y 13 firmas, respectivamente. Para su entrada en vigor es necesaria la ratificación de 6 Estados Partes. Asimismo, están abiertos, con determinadas condiciones, a Estados que no son miembros del Consejo de Europa.

12. En el ámbito del derecho no vinculante, el Comité de Ministros ha aprobado recientemente tres recomendaciones dirigidas a los gobiernos de los Estados miembros sobre técnicas especiales de investigación, la protección de testigos y colaboradores de la justicia y los documentos

de identidad, que sin duda serán de utilidad en los próximos meses.

13. Además de esos nuevos instrumentos, se han formulado otras normas internacionales destinadas de forma específica a proteger los derechos humanos. En julio de 2002, el Comité de Ministros aprobó un primer conjunto de directrices sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo, que constituyen el primer texto jurídico internacional sobre la cuestión[3]. Las directrices establecen 17 principios que fijan los límites que deben observar los Estados en su lucha contra el terrorismo, y están basados en textos internacionales y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ese texto jurídico se ha completado recientemente con otro conjunto de directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas, aprobadas por el Comité de Ministros en marzo de 2005[4]. Complementan un logro reciente del Consejo en esa esfera, el Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos de 1983. Asimismo, se están revisando las recomendaciones del Comité de Ministros relativas a la asistencia prestada a las víctimas de delitos y la prevención de la victimización. También se han adoptado medidas para atajar las causas del terrorismo mediante la promoción del diálogo entre culturas y religiones.

14. El tercer convenio abierto a la firma en la Tercera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno es el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, que ya ha sido firmado por 15 Estados. Su objetivo es impedir y combatir la trata nacional o transnacional de personas con independencia de su relación con la delincuencia organizada. Su principal valor añadido es que se centra en los derechos de las personas, presta atención a la protección de las víctimas y cuenta con un mecanismo independiente de vigilancia que garantiza el respeto de las disposiciones del Convenio por las Partes.

15. Con el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), el Consejo de Europa cuenta con un sistema de vigilancia integrado y plenamente operativo que puede servir de modelo para una actuación internacional destinada a acabar con la corrupción. Varios órganos están estudiando la idea de realizar un seguimiento de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. De ser aceptada esa idea, será necesario examinar el modo de coordinar ese seguimiento con otros procesos y sistemas de vigilancia a fin de evitar la duplicación de actividades y garantizar que los diversos procedimientos de vigilancia se refuercen mutuamente. Esto es aún más importante si se tiene en cuenta que a menudo la labor de seguimiento es una pesada carga para los países afectados y, al menos en Europa, hay signos de fatiga a ese respecto que no deben considerarse a la ligera.

16. El GRECO prosigue con la evaluación de sus 39 miembros, incluido un Estado que no es miembro, los Estados Unidos de América, mediante métodos que han demostrado su utilidad. Está a punto de terminar su segunda ronda de evaluación (2003-2006) sobre los productos de la corrupción, la corrupción en la administración pública y la utilización de personas jurídicas para amparar delitos de corrupción. La primera ronda (2000-2002) se ocupó de la independencia y la especialización de los órganos anticorrupción y de la inmunidad respecto de la investigación y el enjuiciamiento en los casos de corrupción. En su 24.ª reunión plenaria de junio de 2005, el GRECO decidió dedicar su tercera ronda de evaluación a la transparencia de la financiación de los partidos políticos y a la tipificación de delitos establecida en el Convenio de derecho penal sobre la corrupción.

17. Otra de las principales actividades del Consejo de Europa es la lucha contra el delito cibernético. Su Dirección General está tratando de obtener la ratificación más amplia posible del Convenio sobre cibercriminalidad, que entró en vigor el 1.º de julio de 2004, y del Protocolo adicional al Convenio sobre cibercriminalidad relativo a la criminalización de actos racistas y xenófobos cometidos a través de sistemas informáticos, al que sólo falta una ratificación para entrar en vigor. Esto ocurrirá muy pronto, cuando Francia, que acaba de ratificar el Convenio y el Protocolo, deposite su instrumento de ratificación. Ambos instrumentos del Consejo de Europa están abiertos a Estados que no son miembros del Consejo de Europa, puesto que su ámbito pretende ir más allá del continente europeo, como se ha señalado en el 11.º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal celebrado en Bangkok del 18 al 25 de abril de 2005[5]. El Consejo de Europa convocará una conferencia este año en Madrid para fomentar la adhesión de los países latinoamericanos a ese Convenio.

18. El Plan de Acción aprobado en la Tercera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno refleja su acuerdo sobre otro objetivo muy importante, el de poner fin a la explotación sexual de los niños y redactar instrumentos jurídicos con ese fin. En una conferencia organizada conjuntamente por el Consejo de Europa y el UNICEF en Ljubljana los días 8 y 9 de julio de 2005 para examinar el estado en Europa y Asia central del compromiso global de Yokohama de 2001 sobre la explotación sexual de los niños, el Grupo de Trabajo competente recomendó la redacción de una nueva convención. Es esencial coordinar con las Naciones Unidas la labor en esa esfera, en especial en lo que respecta al seguimiento del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

19. En respuesta a una solicitud de los ministros de justicia europeos y de conformidad con el Plan de Acción acordado en Varsovia, la Dirección General de Asuntos Jurídicos está terminando la actualización de las Normas penitenciarias europeas, teniendo debidamente en cuenta los avances tecnológicos, jurídicos y sociales que se han producido desde 1987, fecha en que se publicó la última versión[6]. Se espera su aprobación por el Comité de Ministros antes de que acabe el año.

[3] Documento CM/Del/Dec(2002)804, anexo 3; véase 2850.ª sesión, nota 1.

[4] Documento CM/Del/Dec(2005)917, anexo 2.

[5] Véase el informe del 11.º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal (A/CONF.203/18), caps. I (Declaración de Bangkok), párr. 16, y VI, párr. 338.

[6] Recomendación n.º R (87) 3, de 12 de febrero de 1987.

20. También es importante mencionar el Protocolo Adicional al Convenio relativo a los derechos humanos y a la biomedicina sobre las investigaciones biomédicas, que se abrió a la firma en enero de 2005, ya que completa el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y a la biomedicina), que sigue siendo el único tratado internacional sobre la cuestión. El establecimiento de normas en esa esfera continuará con la redacción de un protocolo adicional del Convenio, sobre ensayos genéticos, y la elaboración de un proyecto de instrumento sobre el almacenamiento de material biológico humano (biobancos).

21. El derecho de la nacionalidad constituye un importante motivo de preocupación tanto para el Consejo de Europa como para la Comisión. El Consejo acaba de redactar un proyecto de protocolo para evitar la apatridia en relación con la sucesión de los Estados. En junio de 2005, se remitió a la Asamblea Parlamentaria para su opinión, y está prevista su aprobación antes de que acabe el año. Este protocolo completa el Convenio europeo sobre la nacionalidad, de 1997, en particular su capítulo sobre la sucesión de los Estados y la nacionalidad. Se ha redactado en respuesta a una recomendación formulada en 1999 por el Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la prevención y reducción de los casos de apatridia y se basa en la experiencia práctica reciente de varios países en relación con la sucesión de los Estados y la apatridia[7]. También tiene en cuenta la Convención para reducir los casos de apatridia, la Declaración sobre las consecuencias de la sucesión de Estados en la nacionalidad de las personas naturales elaborada por la Comisión Europea para la Democracia por la Ley (Comisión de Venecia)[8] y, por último, aunque no por ello menos importante, los propios proyectos de artículos de la CDI sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados[9]. En este sentido, desea dar las gracias al Sr. Galicki y al Sr. Mikulka, Secretario de la Comisión, por su valiosísima contribución al texto del Consejo.

22. Celebra la excelente cooperación surgida entre el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI) y la Comisión y la participación constante de los miembros de la Comisión en las reuniones del Comité. El CAHDI está ultimando el proyecto piloto del Consejo de Europa sobre la práctica de los Estados relativa a las inmunidades del Estado mediante la elaboración de un informe analítico de las prácticas de los Estados. La aprobación, el 2 de diciembre de 2004, por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, que constituye un hecho histórico, lejos de disminuir la importancia de la actividad del Consejo, ha puesto de relieve el hecho de que facilitará la aplicación de la Convención a nivel nacional.

23. Las reservas a los tratados internacionales constituyen otra de las principales cuestiones de las que se ocupa el CAHDI, que en este caso actúa como observatorio europeo. A lo largo de los años, sus actividades a ese respecto se han ampliado y extendido a la esfera de las reservas a los tratados internacionales contra el terrorismo, con independencia de que pueda formularse una objeción a esas reservas. El CAHDI ha redactado una lista de reservas de ese tipo «que pueden ser problemáticas» y, a recomendación suya, el Comité de Ministros ha iniciado, gracias a los buenos oficios del Secretario General, un diálogo entre los Estados que formulan reservas, incluidos los que no son miembros del Consejo de Europa, a fin de persuadirlos de que retiren esas reservas. De ahí que haya completado su aproximación a cada Estado con una gestión colectiva.

24. Otra de las esferas en la que el CAHDI ha venido centrando su atención desde 2004 y que ha suscitado un gran interés público es la de las sanciones de las Naciones Unidas. El CAHDI está estudiando su aplicación a nivel nacional y sus posibles repercusiones para el respeto de los derechos humanos. Esta cuestión se examinará en la próxima reunión del CAHDI en septiembre de 2005, en la que el Comité recibirá a varios invitados especiales, incluido un miembro del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Examinará asimismo el último informe del CICR sobre las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario[10] y, como siempre, estudiará el resultado del período anual de sesiones de la Comisión. Espera con interés la participación del Sr. Koskenniemi en esa reunión.

25. En la esfera del derecho constitucional y electoral, la Comisión de Venecia del Consejo ha adoptado recientemente algunos dictámenes importantes sobre la reforma constitucional de Armenia, los proyectos de modificaciones a los códigos electorales de Armenia y Azerbaiyán, la compatibilidad de la Ley Gasparri y la Ley Frattini de Italia con las normas del Consejo de Europa relativas a la libertad de expresión y el pluralismo de los medios de comunicación, la Ley federal de Rusia sobre el ministerio fiscal y las modificaciones a la Constitución ucraniana aprobadas el 8 de diciembre de 2004. También está ayudando a la Comisión constitucional de Kirguistán con la reforma constitucional, y ha firmado un acuerdo con la Misión de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK) sobre la aplicación en Kosovo del Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales y la Convención Europea sobre la prevención de la tortura y otros tratos o penas inhumanos o degradantes.

26. Por tanto, puede considerarse que la acción del Consejo de Europa está destinada a promover la construcción de una Europa sin líneas divisorias, basada en los valores comunes consagrados en el Estatuto del Consejo de Europa: la democracia, los derechos humanos y el estado de derecho.

[7] Recomendación n.º R (99) 18, de 15 de septiembre de 1999.

[8] Adoptada en la 28.ª sesión plenaria de la Comisión, celebrada en Venecia (Italia) los días 13 y 14 de septiembre de 1996 (documento CDL-NAT(1996)007Rev).

[9] *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 22 y ss., párr. 47. El texto de los artículos figura en el anexo de la resolución 55/153 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000.

[10] J.-M. Henckaerts, «Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict», *International Review of the Red Cross*, vol. 87, nº. 857 (marzo de 2005), págs. 175 a 212.

27. El Sr. KOLODKIN dice que la labor del Consejo de Europa en el ámbito jurídico es una valiosa fuente de práctica con la que pueden compararse las actividades de la Comisión en la esfera de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. El Sr. de Vel ha mencionado las relaciones entre el Consejo y la Unión Europea, y ha señalado la próxima firma de un memorando de entendimiento. La interrelación entre los convenios del Consejo y el derecho comunitario ha cobrado importancia en el examen de la fragmentación del derecho internacional por parte de la Comisión. En el día de ayer, al presentar su nota informativa, el Sr. Koskenniemi mencionó que el Grupo de Estudio sobre fragmentación ha examinado las «cláusulas de desconexión» (2859.ª sesión, párrs. 60 y 61).

28. Los tres convenios abiertos a la firma en la Tercera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa contienen dichas cláusulas: en particular, menciona el párrafo 4 del artículo 52 del Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo. En las últimas etapas de la labor del Consejo se han mantenido debates acalorados sobre esas cláusulas, y no todos los miembros están completamente satisfechos con el resultado. La interrelación entre los convenios del Consejo de Europa y el derecho comunitario sigue siendo, por tanto, una cuestión candente.

29. Le gustaría conocer la opinión del Sr. de Vel sobre las «cláusulas de desconexión», que él personalmente considera una denominación errónea: sería mejor referirse a «cláusulas de conexión». ¿Cómo debería realizarse la búsqueda de fórmulas e instrumentos para promover una relación adecuada entre los textos jurídicos del Consejo y el derecho comunitario?

30. El Sr. GALICKI hace suya esa pregunta. Habiendo participado en la elaboración del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, es plenamente consciente de las dificultades experimentadas en la redacción de la versión definitiva de las «cláusulas de desconexión». Las cláusulas varían según el convenio, y le gustaría saber qué piensa el Sr. de Vel sobre ese tipo de diferenciación. Las versiones definitivas de las cláusulas incorporadas en los tres convenios más recientes son mucho más suaves que los textos originales, ya que se han eliminado los elementos más radicales.

31. Asimismo, le gustaría conocer la opinión del Sr. de Vel sobre la participación de la Unión Europea, de forma separada de los Estados miembros, en los convenios concluidos bajo los auspicios del Consejo de Europa. Algunos Estados que no son miembros de la Unión Europea temen que esa doble representación pueda ser contraria al principio de igualdad de las partes en los convenios. Por último, ¿piensa el Sr. de Vel que el Consejo de Europa puede adoptar nuevas medidas jurídicas contra el terrorismo? Se le ocurren dos posibilidades. La primera es un convenio global contra el terrorismo, que pueda considerarse como una ampliación del enfoque gradual adoptado por el Consejo en la larga lucha contra el terrorismo. La segunda es la conclusión de un protocolo adicional del Convenio europeo de derechos humanos que se ocupe de un nuevo derecho humano: el derecho a la protección contra el terrorismo. Los repetidos ataques terroristas violentos, dirigidos contra los Estados, pero que principalmente han afectado a las personas, permiten sostener una idea tan radical.

32. El Sr. ECONOMIDES dice que el Consejo de Europa, como órgano eminentemente jurídico que se ocupa del derecho internacional, tiene mucho en común con la Comisión. Hace suya la pregunta ya formulada sobre las cláusulas de desconexión. Muchos de los convenios que contienen esas cláusulas han sido aprobados por el Consejo de Europa. Esto es comprensible, puesto que los miembros de la Comunidad Europea ocupan un lugar preponderante entre los miembros del Consejo de Europa. Las cláusulas de desconexión producen necesariamente una fragmentación, ya que cuando se aplican, todos los miembros de la Comunidad Europea se desconectan del convenio, dejan de aplicarlo y aplican el derecho comunitario, aunque la relación jerárquica entre ese derecho y los convenios no está clara. La cuestión es si esa fragmentación es buena o mala. Considera que es buena cuando contribuye a fortalecer, aclarar y desarrollar el derecho internacional, y mala cuando debilita el derecho internacional o crea obstáculos o restricciones a su aplicación. Por tanto, sospecha que las cláusulas de desconexión constituyen una amenaza para el derecho internacional y, aunque es demasiado pronto para evaluar sus efectos, su mera existencia constituye un motivo de preocupación. Le gustaría conocer la opinión del Sr. de Vel a este respecto.

33. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que desea plantear una cuestión amplia y una pregunta muy específica en relación con el terrorismo. La libertad está siendo atacada en las sociedades democráticas. La democracia es un producto muy valorado en el mercado político internacional, y tanto las democracias occidentales establecidas como las democracias incipientes o en transición del resto del mundo se enfrentan a un cuestionamiento de los preceptos en los que se basan, en particular la libertad. Este cuestionamiento es de particular gravedad en las democracias europeas, que parecen necesitar reconsiderar el contenido y los objetivos de la libertad y evaluar al mismo tiempo sus limitaciones a la luz de la participación de Europa en el movimiento hacia la globalización y la búsqueda de un equilibrio entre la seguridad y la libertad. Por tanto, la cuestión amplia que desea plantear es si la dedicación del Consejo de Europa al terrorismo le está apartando de la misión que le encomendaron los padres fundadores en 1949 y 1950. De ser así, y él cree que sí, ¿deben entonces las democracias europeas y, por extensión, las demás democracias avanzar en esa dirección, o se trata de una empresa temeraria?

34. Su pregunta específica se refiere a las directrices aprobadas por el Comité de Ministros en 2002 y 2005, una práctica que, al parecer, ha resultado útil. El Sr. de Vel se ha referido a las directrices como «textos jurídicos» (párr. 13 *supra*), y se pregunta qué significa eso y si ya se ha hecho una evaluación del resultado de la aplicación de los dos conjuntos de directrices.

35. La Sra. ESCARAMEIA señala que se ha producido un intenso debate en el mundo académico y en otras esferas sobre la relación entre la aplicación del derecho internacional humanitario y la protección de los derechos

humanos en las situaciones de guerra. ¿Ha examinado el Consejo de Europa esta cuestión, en el CAHDI o en otros foros? El Sr. de Vel ha mencionado que se iba a redactar una lista de reservas que se consideran problemáticas, y le gustaría saber si en la lista se citan reservas específicas, o bien determinados tipos de reservas a los convenios del Consejo de Europa que deberían prohibirse.

36. El Sr. de VEL (Consejo de Europa), en respuesta a las preguntas sobre las cláusulas de desconexión, afirma que en la actualidad el Consejo las denomina cláusulas de transparencia y que el término «cláusulas de desconexión» proviene de la Comisión Europea en Bruselas. En la actualidad hay ocho convenios que contienen esas cláusulas, y la primera vez que se utilizaron fue en 1989 en el Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza. En respuesta a la pregunta del Sr. Galicki sobre las distintas versiones de las cláusulas, dice que cuando se incluye una cláusula de ese tipo en un convenio, se estudia con los servicios jurídicos de la Comisión Europea a fin de adaptarla al contenido del convenio de que se trate. Obviamente, cuando un convenio enuncia derechos fundamentales, resulta difícil insertar una cláusula de desconexión, y cuando un convenio prevé un sistema de vigilancia, las cláusulas de desconexión deben redactarse en consecuencia.

37. El debate se hizo más acalorado durante el período que precedió a la Tercera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno debido a que tres importantes convenios, para la prevención del terrorismo, contra la trata de seres humanos y sobre el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, están listos para su aprobación por el Comité de Ministros. La Comisión Europea ha hecho referencia a la necesidad de introducir cláusulas de desconexión en esos convenios, pero el Comité de Ministros no las ha aceptado. Ha habido importantes diferencias de opinión entre los Estados miembros del Consejo e incluso entre los Estados miembros de la Unión Europea. Se han mantenido prolongadas negociaciones pero, al final, gracias a los buenos oficios del Presidente en ejercicio del Consejo de la Unión Europea, el Sr. Juncker, de Luxemburgo, se han suavizado las cláusulas y los tres convenios se han acompañado de una declaración explicativa del Presidente del Consejo y de la Comisión.

38. Cabe preguntarse, como lo ha hecho el Sr. Economides, si la fragmentación es buena o mala. Es demasiado pronto para hablar de una fragmentación mala, ya que los miembros de la Unión Europea siguen aplicando los convenios del Consejo de Europa. Puede confirmar que la aplicación de las cláusulas no ha suscitado problemas; aunque los Estados miembros deben permanecer vigilantes. El Consejo sigue muy de cerca el debate sobre la cuestión en determinados órganos internacionales como la UNESCO y la CNUDMI en los que, a diferencia del Consejo de Europa, los países europeos no constituyen la mayoría política. El Consejo también está examinando la cuestión en el contexto del memorando de entendimiento que va a concluirse entre la Unión Europea y el Consejo de Europa, el informe del Primer Ministro de Luxemburgo, el Sr. Juncker, y la evolución de la situación en otras instituciones.

39. El Consejo de Europa ha participado activamente en la lucha contra el terrorismo durante casi 30 años, y desde luego no puede afirmarse que esa lucha no forme parte de su misión. Desde los años setenta, época de la Fracción del Ejército Rojo, las Brigadas Rojas y los disturbios de Irlanda del Norte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha emitido numerosas decisiones sobre casos relacionados con el terrorismo porque entiende muy bien que el más importante de todos los derechos humanos es el derecho a la vida. En cuanto a la posible aprobación de un protocolo del Convenio europeo de derechos humanos en el que se consagre el derecho a la protección contra el terrorismo, debe estudiarse atentamente la cuestión pero, en su opinión, ese derecho ya está incluido en el derecho a la vida, consagrado tanto en el Convenio como en la amplia jurisprudencia del Tribunal Europeo.

40. En lo que respecta a otras actividades relativas a la lucha contra el terrorismo, el Consejo sigue recopilando los perfiles presentados de manera voluntaria por los Estados miembros y la Unión Europea. Se ha tratado de concluir una convención global contra el terrorismo a nivel regional, pero los Estados no desean obstaculizar las actividades de las Naciones Unidas encaminadas a elaborar una convención que incorpore una definición de terrorismo. En especial desde los acontecimientos de Londres y Egipto, y teniendo en cuenta la renovada determinación de muchos Estados de volver a intentarlo y tratar de lograr una definición, ahora no es el momento de que el Consejo de Europa actúe en ese frente. A su juicio, el Consejo sólo podrá retomar la cuestión si fracasan los esfuerzos de las Naciones Unidas.

41. En cuanto a la pregunta del Sr. Pambou-Tchivounda, las directrices constituyen una novedad bastante reciente en la práctica del Consejo de Europa. En el Consejo de Europa existen dos tipos de instrumentos jurídicos: las recomendaciones del Comité de Ministros a los Estados miembros (derecho no vinculante) y los convenios, acuerdos o tratados vinculantes. Además, existen dos directrices que el Comité de Ministros ha denominado «documentos jurídicos» y que también tienen una importancia política considerable. La primera vez que se tuvieron en cuenta estas directrices fue en relación con el Protocolo de enmienda del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, que se redactó paralelamente a las directrices sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo. Del mismo modo, las directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas se elaboraron paralelamente al proyecto de convención para la prevención del terrorismo, que contiene disposiciones relativas a las víctimas. Esas directrices pueden examinarse detenidamente cuando se estudie la recomendación del Comité de Ministros relativa a la asistencia prestada a las víctimas de delitos y la prevención de la victimización.

42. La Dirección General de Derechos Humanos ya ha iniciado una evaluación informal de la aplicación de las Directrices sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo; no obstante, las directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas son demasiado recientes. En resumen, aunque el concepto de las directrices es bastante nuevo, estas parecen ser útiles en esferas en las que no es posible elaborar recomendaciones o tratados.

43. En lo que respecta a la pregunta de la Sra. Escarameia sobre los derechos humanos en las situaciones de guerra, señala en ese sentido que el Protocolo n.º 6 del Convenio europeo de derechos humanos sobre la abolición de la pena de muerte, la prohíbe incluso en casos de conflicto o en tiempos de guerra.

44. El Sr. BENÍTEZ (Consejo de Europa) dice que los derechos humanos en tiempos de guerra y el derecho internacional humanitario son cuestiones que el CAHDI examina regularmente. La próxima reunión del CAHDI, que se celebrará en septiembre de 2005, se centrará de manera específica en la relación entre la normativa de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y en el reciente informe sobre las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario elaborado bajo los auspicios del CICR.

45. En lo que respecta a la cuestión de las reservas, afirma que, a finales de los años noventa, el CAHDI inició un examen general de las objeciones respecto de las reservas inadmisibles al derecho internacional, y redactó lo que luego sería la recomendación del Comité de Ministros sobre las cláusulas de objeción modelo para oponerse a las reservas inadmisibles, a fin de que haya una cláusula uniforme que puedan utilizar los Estados miembros del Consejo de Europa y una serie de Estados observadores para reaccionar contra las reservas inadmisibles[11].

46. El CAHDI funciona como un observatorio de las reservas a los tratados internacionales, en particular las reservas pendientes, es decir, aquéllas respecto de las que todavía no ha prescrito el plazo para formular una objeción. Por lo general, la Presidencia y la secretaría redactan conjuntamente una lista y la presentan a los miembros del CAHDI, que luego puede señalar los problemas que suscitan algunas de esas reservas, tras lo cual o bien inician un diálogo con el Estado que formula la reserva e informan al CAHDI sobre el resultado, o bien, si el resultado no es satisfactorio, anuncian su intención de formular una objeción y piden a todos los Estados miembros del Consejo de Europa que hagan lo mismo, para lograr un mayor efecto.

47. En cuanto a la cuestión de las reservas a los tratados antiterroristas, el CAHDI está examinando por primera vez las reservas no pendientes, es decir, aquéllas respecto de las que ya ha prescrito el plazo de objeción. Se trata de reservas específicas formuladas por los Estados, miembros o no del Consejo de Europa, respecto de los convenios del Consejo de Europa u otros convenios. El CAHDI redactó la lista en septiembre de 2004 y la transmitió al Comité de Ministros, con la propuesta de que el Secretario General, siguiendo instrucciones del Comité de Ministros, escriba a los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados que formulan reservas pidiéndoles que consideren la posibilidad de retirarlas. Es la primera vez que el Consejo de Europa procede de este modo. Ya ha recibido varias respuestas a la carta del Secretario General y éstas se han señalado a la atención del CAHDI, que en su reunión de marzo de 2005 inició el examen de la lista a la luz de los acontecimientos. Es un procedimiento específico de la lucha antiterrorista y está asimismo estrechamente relacionado con la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad.

48. El Sr. CHEE dice que la Comisión se ha reunido recientemente con el CICR y ha conocido la competente y amplia labor realizada sobre la cuestión de las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario. Por consiguiente, se pregunta si la labor emprendida por el Consejo de Europa sobre la misma cuestión no constituye una duplicación innecesaria.

49. El Sr. BENÍTEZ (Consejo de Europa) destaca que el CAHDI no está realizando un nuevo estudio. Uno de los autores del estudio del CICR sobre las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario asistirá a la próxima reunión del CAHDI para examinar el informe del CICR y sus conclusiones. Así pues, el Consejo de Europa simplemente está realizando un intercambio de opiniones con uno de los autores del estudio del CICR para ver en qué medida se reflejan las posiciones de los Estados a este respecto.

50. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. de Vel y al Sr. Benítez por su información sobre las actividades del Consejo de Europa y por el interés que han mostrado por la labor de la Comisión.

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

[Tema 1 del programa]

51. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión suspenderá la sesión para clausurar oficialmente el Seminario de derecho internacional.

Se suspende la sesión a las 11.20 horas y se reanuda a las 12.15 horas.

Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional *(continuación)* (A/CN.4/549, secc. E, A/CN.4/L.676 y Corr.1)

[Tema 9 del programa]

52. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que formulen observaciones sobre la nota informativa relativa a la fragmentación del derecho internacional: las dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional, presentada por el Presidente del Grupo de Estudio, el Sr. Koskenniemi (A/CN.4/L.676 y Corr.1), en la sesión anterior.

53. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que la bien preparada nota informativa y la introducción oral han confirmado su evaluación de la cuestión, sobre la que sólo se disponía de información de manera esporádica. La información que ahora se facilita es de una calidad intelectual y metodológica extraordinaria, tanto en lo relativo a la jerarquía normativa en el derecho internacional como en lo que respecta a la interpretación o aplicación de tratados sucesivos. Expresa su reconocimiento al

[11] Recomendación n.º R (99) 13, de 18 de mayo de 1999.

* Reanudación de los trabajos de la 2848.ª sesión.

Sr. Koskenniemi y da las gracias a los miembros de la Comisión que han trabajado sobre los diversos aspectos de la cuestión de la fragmentación. La información que se facilite en la próxima sesión proporcionará más material de estudio a la Comisión.

54. El Sr. ECONOMIDES dice que todas las cuestiones que el Grupo de Estudio ha abordado tienen un considerable interés teórico y práctico, al tratarse de cuestiones complicadas sobre las que existe poca orientación en los libros de derecho internacional. Así pues, la contribución del Grupo de Estudio es considerable. No obstante, el objetivo de ese Grupo no es sólo elaborar estudios teóricos, sino también formular recomendaciones específicas para los profesionales sobre todas las dificultades que plantea la aplicación del derecho internacional.

55. Hay una buena y una mala fragmentación. El objetivo de la Comisión debería ser fomentar la buena fragmentación, que especifica, desarrolla y fortalece las normas jurídicas y facilita su aplicación, mientras que la mala fragmentación es todo lo contrario y consiste en prácticas, normas e instituciones destinadas a introducir excepciones o derogaciones a las normas y que, por consiguiente, socavan el derecho internacional.

56. En ese sentido, vuelve a referirse a la cuestión de las cláusulas de desconexión que la Unión Europea y sus Estados miembros tratan de introducir en las convenciones internacionales que concluyen y que considera un ejemplo de mala fragmentación. Una de esas cláusulas de desconexión, que ha encontrado en varios tratados del Consejo de Europa, establece lo siguiente: «En sus relaciones mutuas, las Partes que son miembros de la Comunidad Europea aplicarán las normas de la Comunidad y por consiguiente no aplicarán las disposiciones emanadas de la presente Convención, excepto en la medida en que no exista ninguna norma comunitaria que rija la cuestión particular de que se trate». Esa cláusula se aplica automáticamente y es incluso obligatoria. Si en la Comunidad Europea existen normas relativas al tratado, ya no se aplica el tratado, sino el derecho comunitario. Sin embargo, en sus relaciones con las otras partes en el tratado, la Comunidad continuará aplicando el tratado. Así pues, la cláusula de desconexión constituye un caso flagrante de fragmentación, porque cuando la Comunidad tiene normas paralelas a las normas de otra convención, los Estados miembros de la Comunidad deciden no acogerse al régimen del tratado internacional en el contexto de sus relaciones mutuas y dejan de aplicarlo. Esas cláusulas están claramente en conflicto con las normas básicas del derecho internacional y, en particular, con el derecho de los tratados. Cuestionan el principio de que un tratado prevalece sobre el derecho interno de los Estados y las organizaciones internacionales. Tampoco se ajustan al principio fundamental de *pacta sunt servanda*, y apenas son compatibles con el principio de reciprocidad que constituye la base del derecho de los tratados. Al crear un régimen adaptado para determinados Estados, la cláusula de desconexión socava el principio de igualdad entre los Estados y, en particular, el derecho de las partes contratantes a la igualdad jurídica. Aunque resulta algo prematuro decidir si la cláusula de desconexión es legal, sus efectos en el derecho internacional de los tratados ya son alarmantes, y está de acuerdo con el Sr. de Vel en que, aunque todavía no han surgido problemas en relación con la cláusula en la práctica, es necesaria una vigilancia extrema.

57. El Sr. PELLET dice que no será tan intrépido como el Sr. Economides al pronunciarse sobre lo que es bueno o malo. La fragmentación es un hecho, y la función del estudio de la Comisión es ayudar a los Estados a orientarse cuando surge un problema de fragmentación. No corresponde a los juristas emitir juicios de valor. El derecho internacional debe responder a las necesidades de sus usuarios.

58. Afortunadamente, esa también parece ser la intención del Grupo de Estudio, aunque está algo confuso acerca de la importancia relativa que debe atribuirse al estudio general y las conclusiones específicas que el Grupo de Estudio propone ofrecer a los Estados. Espera que el estudio analítico de 150 páginas anunciado por el Presidente del Grupo de Estudio en su nota informativa no sea demasiado general. Personalmente, preferiría que la exposición estuviera vinculada a la versión resumida de las 40 conclusiones, puesto que ello se ajusta más a la misión de la Comisión que un estudio que, aunque resulta interesante desde un punto de vista doctrinal y es el resultado de un esfuerzo colectivo, puede no estar estrechamente coordinado con la versión resumida de las propuestas o directrices que, a su juicio, serán el resultado más útil del estudio.

59. En general, el Grupo de Estudio ha realizado un trabajo sustancial interesante. Acoge con satisfacción la lista indicativa de casos en los que la fragmentación plantea problemas. Uno de los aspectos más enigmáticos de la fragmentación es el de las reservas a los tratados. Sería interesante ver el modo en el que el Grupo de Estudio piensa vincular la fragmentación con la cuestión de las reservas a los tratados, ya que, desde un punto de vista cuantitativo, las reservas constituyen probablemente el mayor grupo de ejemplos de fragmentación del derecho internacional.

60. Haciendo una valoración más detallada, afirma que tanto el proyecto de informe del Grupo de Estudio como la nota informativa contienen referencias bastante vagas a «principios generales de derecho internacional», que en las versiones en francés se han traducido como *les principes généraux du droit international*. Recuerda que para los francófonos existe una clara distinción entre *les principes généraux du droit international y les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées*, estando estos últimos abarcados por el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Sugiere que se examinen detenidamente la nota informativa y el proyecto de informe para aclarar suficientemente a cuáles de estos principios se refiere el Grupo de Estudio.

61. En segundo lugar, no está de acuerdo con la opinión excesivamente restrictiva y conservadora del Grupo de Estudio acerca de la interpretación evolutiva de los tratados. Cree que el derecho debería evolucionar en consonancia con las necesidades de la sociedad internacional; cuando cambia el contexto, un tratado ya no puede interpretarse como si hubiera congelado el derecho en un momento determinado con independencia de las intenciones de sus autores.

62. En tercer lugar, acoge con satisfacción la distinción establecida en la nota informativa entre el *jus cogens* y las obligaciones *erga omnes*, refiriéndose el primero a la jerarquía normativa y las segundas al ámbito de aplicación de las normas, en particular habida cuenta de que incluso la CIJ no siempre ha sido coherente a este respecto. El simple hecho de que la Comisión, con toda su autoridad, se limitase aunque sea a destacar ese punto, haría que la labor del Grupo de Estudio mereciese la pena.

63. En cuarto lugar, cuestiona la conveniencia del título del estudio del Sr. Galicki, a saber, «La jerarquía en derecho internacional». De lo que se trata es de la jerarquía en las *fuentes* o *normas* del derecho internacional. Existe una jerarquía normativa, aunque en estado embrionario, basada en la noción del *jus cogens*. Si no, hay otra serie de instrumentos como la *lex specialis* y la *lex posterior* que ayudan a elegir entre normas aparentemente incompatibles. Sin embargo, no se trata de una cuestión de jerarquía, sino de decidir qué normas aplicar.

64. En conclusión, dice que, aunque no ha participado en la labor del Grupo de Estudio, espera que el estudio de la cuestión dé lugar a una información o recomendación específica para los Estados, como se espera de la Comisión.

65. El Sr. GALICKI, en respuesta a las preocupaciones del Sr. Pellet relativas al título de su estudio, señala a la atención de los presentes el párrafo del estudio que explica que aunque el título acordado por la Comisión es «La jerarquía en derecho internacional», el Grupo de Estudio se ocupa de las normas con carácter especial en virtud del derecho internacional, las distintas relaciones entre ellas, o incluso las obligaciones que emanan de ellas.

66. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, pese a sus reservas iniciales sobre la utilidad de examinar esta cuestión, su participación en el Grupo de Estudio le ha resultado muy beneficiosa. En efecto, el análisis detallado del Grupo ayudará a los profesionales y estudiantes a tener una visión más amplia del desarrollo algo desorganizado del derecho internacional y de su aplicación en contextos dispares. Aunque comparte las preocupaciones expresadas por el Sr. Economides y el Sr. Pellet por el hecho de que la cuestión pueda tener un alcance muy amplio y por las posibles dificultades que puede plantear ese estudio, las conclusiones preliminares y el resumen de los debates hasta ahora le han convencido de que el Grupo de Estudio está adoptando el enfoque metodológico apropiado y que, al hacerlo, producirá resultados que tendrán una utilidad real para los profesionales. Está claro que al Grupo de Estudio le queda mucho por hacer el próximo año y que algunas de las cuestiones que ha planteado, en particular las de los regímenes autónomos y la jerarquía, requieren una mayor aclaración. Otra de las cuestiones abordadas por el Grupo de Estudio que no se refleja en el resumen de los debates es la del regionalismo, un asunto de actualidad sobre el que se ha realizado una labor muy útil.

67. El Sr. OPERTTI BADAN dice que le satisface el análisis metodológico realizado por el Grupo de Estudio. La valiosa aportación que ofrecerá a los expertos jurídicos de los ministerios de asuntos exteriores y las organizaciones internacionales justifica en sí misma el estudio de la cuestión. El enfoque *ratione materiae* adoptado consistente en el estudio de cinco cuestiones amplias constituye una buena base para el análisis posterior. Los peligros de una proliferación de normas se perciben no sólo en toda la comunidad internacional, sino también a nivel regional, donde se está tratando de codificar el derecho regional y subregional. La Comisión podría realizar una valiosa contribución en esa esfera. Los distintos mecanismos de solución de diferencias existentes bajo los auspicios de la OMC y las organizaciones regionales de integración ofrecen un claro ejemplo de fragmentación del derecho y constituyen una posible fuente de conflicto. Espera que la labor del Grupo de Estudio dé lugar a un conjunto de directrices o recomendaciones que, aunque no tengan carácter vinculante, puedan ser de utilidad práctica.

68. Por último, comparte la opinión del Grupo de Estudio de que el derecho internacional es un sistema de normas interrelacionadas. El Sr. Pellet ha citado las reservas como principal ejemplo de fragmentación del derecho. Deberían examinarse la relación existente entre esa cuestión y el tema que se trata para ofrecer una orientación práctica a los expertos jurídicos y los profesionales sobre el modo de hacer frente a la amenaza que plantea la proliferación de normas.

69. El Sr. KOSKENNIEMI (Presidente del Grupo de Estudio) afirma que aunque el debate sobre la fragmentación del derecho internacional proseguirá en una reunión posterior, responderá inmediatamente a varias de las cuestiones planteadas. En lo que respecta a la cuestión planteada por el Sr. Economides, por lo general se reconoce que la fragmentación del derecho es un fenómeno de múltiples facetas, y existe un amplio acuerdo entre los miembros del Grupo de Estudio en el sentido de que no les corresponde a ellos determinar si es buena o mala. Por otra parte, está claro que la Comisión debe poder facilitar información a los expertos en la Sexta Comisión y en las instituciones competentes para que puedan sacar sus propias conclusiones al respecto. Tiene la intención de proporcionar una descripción muy clara de la práctica relativa a las cláusulas de desconexión.

70. Suscribe la observación del Sr. Pellet relativa a la imprecisión de la terminología utilizada con respecto a los principios generales del derecho; considera que es necesario realizar distinciones y revisará el texto en consecuencia.

71. En los documentos que la Comisión tiene ante sí hay varias referencias a la interpretación evolutiva, y el Grupo de Estudio tendrá que abordar en su exposición final la medida en la que esa interpretación deberá tener en cuenta los acontecimientos posteriores a la conclusión de los tratados. Es necesario establecer un equilibrio entre los conceptos contrapuestos de estabilidad y cambio, una tarea que tradicionalmente corresponde a los tribunales. El Grupo de Estudio no tiene ninguna fórmula mágica para señalar el límite, pero puede ayudar mediante ejemplos prácticos.

72. Toma nota de que al Sr. Opertti Badan le satisface el enfoque fundamental que el Grupo de Estudio ha adoptado respecto de su trabajo, según el cual el derecho internacional se considera un sistema de normas que

funcionan en relación con otras normas. Para finalizar, añade que cualquier nueva aportación de los miembros, incluso sobre cuestiones específicas relativas a los cinco estudios realizados, será de gran ayuda a los participantes en la próxima reunión del Grupo de Estudio.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2861.ª SESIÓN

Martes 2 de agosto de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones

1. El PRESIDENTE invita al Relator de la Comisión a que presente el proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones.

2. El Sr. NIEHAUS (Relator) dice que el proyecto de informe se divide en 12 capítulos: en el capítulo I figura la presentación de la organización del período de sesiones, en el capítulo II se resume brevemente la labor realizada por la Comisión en su 57.º período de sesiones y en el capítulo III se abordan las cuestiones concretas sobre las cuales las observaciones de los gobiernos podrían ser de interés particular para la Comisión. Los capítulos IV a XI están dedicados a los temas de fondo que ha examinado la Comisión este año y el capítulo XII se ocupa de las demás decisiones.

Capítulo IV. *Recursos naturales compartidos* (A/CN.4/L.667)

3. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que examinen el capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión.

A. Introducción

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 3

4. La Sra. ESCARAMEIA pregunta por qué no se ha mencionado en este párrafo la reunión en la que se informó a la Comisión acerca de la gestión común del sistema acuífero de Ginebra. ¿No se trataba de una reunión oficiosa de carácter técnico?

5. El PRESIDENTE dice que esa cuestión se ha planteado en el marco del Grupo de Trabajo.

6. El Sr. CANDIOTI observa que hay que completar la última frase del párrafo agregando el número «11».

7. El Sr. GAJA pregunta si el informe del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos figurará en el informe de la Comisión o si el Grupo de Trabajo únicamente se menciona a modo de referencia.

8. El Sr. YAMADA (Relator Especial) recuerda que el Presidente del Grupo de Trabajo, Sr. Candioti, pronunciará el día siguiente, en sesión plenaria, un discurso que se debería mencionar y pregunta si se puede aplazar el examen de este párrafo porque habrá que reformularlo.

9. El PRESIDENTE dice que se agregará una frase a tal efecto.

10. El Sr. MANSFIELD dice que en este capítulo del informe habría que dejar constancia de que el Grupo de Trabajo ha trabajado sin cesar, ha llegado a un acuerdo sobre varios proyectos de artículos y sigue desarrollando su labor. Así pues, no basta con indicar que el Grupo de Trabajo celebró 11 sesiones.

11. El PRESIDENTE responde al Sr. Mansfield que sería preferible recibir primero el informe del Grupo de Trabajo antes de agregar una frase o un párrafo que refleje esas cuestiones.

Queda aprobado el párrafo 3 con las modificaciones aportadas.

Párrafos 4 a 11

Quedan aprobados los párrafos 4 a 11.

Párrafo 12

12. El Sr. PELLET dice que creía haber entendido que el principio de la utilización razonable se aplicaba a los acuíferos no recargables y pregunta si no hay un error en la primera frase.

13. El Sr. YAMADA dice que en esa frase se resume la introducción de su informe, en el cual se examinó la aplicación del principio de la utilización sostenible para dos categorías, los acuíferos recargables y los no recargables. El orador recuerda que, en el marco de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, el principio de la utilización sostenible se aplica a las aguas superficiales y no a las subterráneas.

14. El Sr. MANSFIELD estima también que la formulación de la primera frase no refleja el contenido de los proyectos de artículos 5 y 7 y propone modificarla de la manera siguiente: «El párrafo 2, relativo a la utilización razonable (es decir, la utilización sostenible), se había dividido en un apartado *a* y otro *b* para dar cuenta de las

diferentes maneras en que se aplicaba ese principio en la práctica, según se tratara de acuíferos recargables o no recargables».

Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.

Párrafos 13 a 17

Quedan aprobados los párrafos 13 a 17.

Párrafo 18

15. El Sr. ECONOMIDES propone reemplazar la palabra «políticamente» por otra expresión más neutra, por ejemplo, «en general».

Queda aprobado el párrafo 18 en su forma enmendada.

Párrafos 19 a 21

Quedan aprobados los párrafos 19 a 21.

Párrafo 22

16. La Sra. ESCARAMEIA propone reemplazar en la primera frase «inspirarse» por «hacer referencia» y, en la versión en inglés, suprimir la palabra *other*, que a su juicio se contradice con *generally*. Propone también, en aras del equilibrio, agregar una frase que podría decir así: «Se señaló que el tema era fundamentalmente diferente del de los cursos de agua y que, por lo tanto, la Convención de 1997 se debía tomar sólo como guía».

17. El Sr. MANSFIELD propone suprimir el texto «eran en gran medida, no renovables y», ya que algunos acuíferos son renovables.

Queda aprobado el párrafo 22 en su forma enmendada.

Párrafo 23

Queda aprobado el párrafo 23.

Párrafo 24

18. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA no comprende el significado de la expresión «tuviera cabida en el proyecto de artículos».

19. El PRESIDENTE propone realizar un cambio que no afecta la versión en español.

Queda aprobado el párrafo 24 en su forma enmendada.

Párrafos 25 a 27

Quedan aprobados los párrafos 25 a 27.

Párrafo 28

20. El Sr. GAJA desea sustituir, en la versión en inglés, la palabra *conducive*, cuyo significado no está claro, y suprimir la última frase del párrafo, que a su juicio se contradice con la frase precedente.

21. El PRESIDENTE propone reemplazar *conducive* por *helpful* en la versión en inglés y suprimir la última frase.

Queda aprobado el párrafo 28 en su forma enmendada.

Párrafo 29

Queda aprobado el párrafo 29.

Párrafos 30 y 31

22. El Sr. GAJA propone suprimir la palabra «terceros» en el párrafo 30 y la palabra *third* en los párrafos 31 y 74 de la versión en inglés.

Quedan aprobados los párrafos 30 y 31 en su forma enmendada.

Párrafos 32 a 37

Quedan aprobados los párrafos 32 a 37.

Párrafo 38

23. La Sra. ESCARAMEIA propone insertar, tras la frase «en el artículo 7 y otros artículos», el siguiente texto: «“zonas de recarga y de descarga” en el territorio de terceros Estados, que aparece en el párrafo 3 del proyecto de artículo 13».

Queda aprobado el párrafo 38 en su forma enmendada.

Párrafo 39

Queda aprobado el párrafo 39.

Párrafo 40

24. El Sr. PELLET propone reemplazar la expresión «tenían igualdad de oportunidades de participación», cuyo significado no está claro, por «podían participar con arreglo a modalidades flexibles».

Queda aprobado el párrafo 40 en su forma enmendada.

Párrafo 41

Queda aprobado el párrafo 41.

Párrafo 42

25. La Sra. ESCARAMEIA propone insertar la frase siguiente después de la primera oración: «No obstante, algunos miembros estimaron que la expresión “considerarán la conveniencia de armonizar” era demasiado débil y debía ser reemplazada».

Queda aprobado el párrafo 42 en su forma enmendada.

Párrafo 43

26. El Sr. PELLET dice que la expresión *projet d'article*, en la versión en francés, debería figurar en plural. El orador observa que ese error es frecuente, tanto en la versión en francés como en la versión en inglés, e insta a la secretaría a que revise todo el texto.

Queda aprobado el párrafo 43.

Párrafo 44

27. El Sr. GAJA propone dividir en dos partes la primera frase, suprimir «se presupusiera que» y reemplazar «en cuyo caso» por «según algunos miembros», de manera que la frase diga lo siguiente: «pues ese postulado sólo sería válido si todos los Estados que compartieran un acuífero fueran partes en la Convención de 1997. Según algunos miembros, sería razonable estudiar la posibilidad».

28. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA no comprende la expresión «tanto desde el punto de vista jurídico como desde el político», que figura en la última frase del párrafo, y pregunta si se refiere a principios metodológicos y no jurídicos.

29. El PRESIDENTE pregunta si se podría simplemente suprimir la expresión mencionada.

30. El Sr. PELLET estima que se trata de un problema de traducción y propone reemplazar «político» por «de la oportunidad».

31. El Sr. MANSFIELD dice que en el curso del debate se habían esgrimido razones jurídicas y de política general en relación, particularmente, con la vulnerabilidad de los cursos de agua a la contaminación, pero reconoce que el adjetivo «político» causa extrañeza.

32. El Sr. BROWNLIE estima que sería preferible elegir la siguiente formulación: «tanto desde el punto de vista jurídico como normativo».

Queda aprobado el párrafo 44 con el cambio propuesto por el Sr. Gaja y el Sr. Brownlie.

Párrafo 45

33. El Sr. MANSFIELD propone suprimir la referencia al instrumento marco y reformular la primera frase de la siguiente manera: «Aunque se mencionó el párrafo 2 del artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, algunos miembros dudaron de que pudiera constituir un precedente del párrafo 2».

Queda aprobado el párrafo 45 en su forma enmendada.

Párrafos 46 a 48

Quedan aprobados los párrafos 46 a 48.

Párrafo 49

34. El Sr. PELLET cree que la penúltima frase es totalmente incomprensible y sugiere reformularla así: «Se planteó que uno de los factores que había que tener en cuenta en el apartado *c* era la importancia del agua destinada al consumo».

Queda aprobado el párrafo 49 en su forma enmendada.

Párrafo 50

35. El Sr. PELLET destaca que en la última frase del texto en francés habría que agregar *des États autres que les États de l'aquifère*.

36. La Sra. ESCARAMEIA estima que se debe completar la séptima frase agregando el texto siguiente: «teniendo en cuenta que en ocasiones es necesario que transcurran muchos años hasta que se detectan los efectos sobre las aguas subterráneas».

37. El PRESIDENTE propone a la Comisión aprobar el párrafo 50 con los cambios propuestos por el Sr. Pellet y la Sra. Escarameia.

Queda aprobado el párrafo 50 en su forma enmendada.

Párrafo 51

Queda aprobado el párrafo 51.

Párrafo 52

38. El Sr. MANSFIELD destaca que, en la versión en inglés, se debe sustituir *operate* por *cooperate*.

Queda aprobado el párrafo 52 con la corrección mencionada.

Párrafos 53 a 55

Quedan aprobados los párrafos 53 a 55.

Párrafo 56

39. La Sra. ESCARAMEIA dice que la primera frase parece contradictoria y propone reemplazar «por ejemplo» por «no obstante».

Queda aprobado el párrafo 56 en su forma enmendada.

Párrafo 57

40. El Sr. GAJA sugiere suprimir el texto «Esos Estados se beneficiaban mucho de los acuíferos y», con el que comienza la última frase, y escribir en su lugar «Algunos miembros dudaron de que la doctrina general del derecho internacional ofreciera una base sobre la que fundamentar la obligación de cooperar que incumbía a los Estados que no fueran del acuífero».

Queda aprobado el párrafo 57 en su forma enmendada.

Párrafo 58

41. El Sr. GAJA propone agregar las palabras «de precaución» tras las palabras «el principio», que figuran en la primera frase.

42. La Sra. ESCARAMEIA dice que la última frase no refleja el contenido de su intervención en sesión plenaria

y pide que diga lo siguiente: «Se trataba de un principio que gozaba de reconocimiento en la doctrina general del derecho internacional y que había que recalcar en el proyecto de artículos».

43. El PRESIDENTE propone a la Comisión aprobar el párrafo 58 con los cambios propuestos por el Sr. Gaja y la Sra. Escarameia.

Queda aprobado el párrafo 58 en su forma enmendada.

Párrafo 59

44. El Sr. PELLET desea zanjar de una vez la cuestión de cuándo debe llevar una «s» la expresión «proyecto de artículo», ya que puede cambiar su significado. El orador cree que se debe escribir sin «s» cuando se trata de un proyecto de artículo y con «s» cuando se trata de varios proyectos de artículos o de todo el proyecto de artículos, y señala que la cuestión se plantea en particular en el párrafo 59: ¿Se está hablando del objeto de todo el proyecto de artículos o únicamente del proyecto de artículo 14? Parece que la segunda hipótesis es la correcta y, si es así, deben suprimirse las «eses» finales y cambiar la frase en consecuencia.

45. El Sr. YAMADA (Relator Especial sobre los recursos naturales compartidos) confirma que en el párrafo 59 se hace referencia únicamente al proyecto de artículo 14 y que, por lo tanto, se deben suprimir los plurales.

46. El PRESIDENTE propone a la Comisión aprobar el párrafo 59 con el cambio mencionado.

Queda aprobado el párrafo 59 en su forma enmendada.

Párrafos 60 a 66

Quedan aprobados los párrafos 60 a 66.

47. El Sr. GALICKI formula una observación relativa a todos los proyectos de artículos que se acaban de examinar: en la versión en inglés, se debería armonizar la manera en que se los enuncia al comienzo de cada párrafo, optando por utilizar siempre la preposición *on* o por suprimirla por completo.

48. El PRESIDENTE dice que se transmitirá a la secretaría la propuesta del Sr. Galicki.

Párrafos 67 y 68

Quedan aprobados los párrafos 67 y 68.

Párrafo 69

49. El Sr. PELLET estima que la formulación «atendiendo al mandato de la Asamblea» es ambigua y propone sustituirla por «atendiendo al mandato recibido de la Asamblea».

Queda aprobado el párrafo 69 en su forma enmendada.

Párrafos 70 a 75

Quedan aprobados los párrafos 70 a 75.

Párrafo 76

50. El Sr. PELLET estima que habría que precisar qué se entiende por «organización administrativa».

51. El Sr. Sreenivasa RAO propone cambiar esa expresión por «los mecanismos institucionales y la gestión de los acuíferos transfronterizos».

52. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA se pregunta si es deliberado el empleo de la palabra «ríos» en la segunda frase o si más bien se está hablando de «cursos de agua».

53. El PRESIDENTE sugiere sustituir «ríos» por «cursos de agua».

54. El Sr. CANDIOTI propone corregir, en la versión en inglés, el nombre del acuífero citado de manera que diga *Franco-Swiss Genevese Aquifer Authority*.

55. El PRESIDENTE propone a la Comisión aprobar el párrafo 76 con los cambios propuestos por el Sr. Pellet, el Sr. Sreenivasa RAO, el Sr. Pambou-Tchivounda, él mismo y el Sr. Candioti.

Queda aprobado el párrafo 76 en su forma enmendada.

Párrafo 77

Queda aprobado el párrafo 77.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo IV en su forma enmendada.

Capítulo V. *Efectos de los conflictos armados en los tratados* (A/CN.4/L.668)

56. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que examinen el capítulo V del proyecto de informe, dedicado a los efectos de los conflictos armados en los tratados.

A. Introducción

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

57. El Sr. GAJA observa que la presentación del capítulo V del proyecto de informe de la Comisión no es habitual, pero parece constituir una innovación interesante. No obstante, se plantean varios problemas cronológicos: por ejemplo, en el párrafo 25, relativo al artículo 1, se menciona una propuesta formulada ulteriormente, en relación con el proyecto de artículo 10. Por lo tanto, habría que agrupar las conclusiones del Relator Especial al final o realizar algunos cambios en distintos párrafos.

58. El Sr. PELLET considera que esa nueva presentación constituye una excelente iniciativa del Relator Especial y discrepa con el Sr. Gaja en que sea necesario agrupar las conclusiones del Relator Especial al final del capítulo. El orador propone dejar el capítulo tal cual y restablecer la cronología donde sea necesario.

59. El Sr. ECONOMIDES observa que existe una gran disparidad entre los distintos capítulos del proyecto de informe. Si bien el capítulo relativo a los recursos naturales compartidos era excelente, el que es objeto de examen no refleja adecuadamente las posiciones adoptadas por los miembros. Por lo que al orador respecta, no ha encontrado rastro alguno de sus intervenciones y se pregunta qué criterios aplica la secretaría al resumir un debate. Ello plantea la cuestión más general de los métodos de trabajo y la transparencia.

60. El PRESIDENTE observa que los miembros de la Comisión, y el Sr. Economides en particular, son muy libres de pedir, durante el examen de los distintos párrafos, que se agregue una frase para reflejar la opinión que expresaron.

61. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que no es la primera vez que se plantea el problema de saber en qué medida debe reflejar este tipo de informe las opiniones de los miembros.

62. El Sr. GAJA, volviendo a la nueva presentación empleada en el capítulo V, dice que sería conveniente que la Comisión adoptara una presentación uniforme.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

63. El Sr. PELLET dice que en el texto en francés debe reemplazarse la palabra *justifiable* por *justiciable*.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafos 8 y 9

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.

Párrafo 10

64. La Sra. ESCARAMEIA propone agregar la palabra «extremadamente» antes de la palabra «útil», que figura en la última frase, ya que el estudio de la secretaría era, en efecto, muy útil.

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

65. El Sr. ECONOMIDES estima que la cuestión que dominó el debate no se menciona prácticamente en el resumen del mismo y, por lo tanto, para remediarlo propone agregar un párrafo 11 *bis* que diga lo siguiente:

«Varios miembros observaron que el proyecto de artículos debería ser compatible con los objetivos y principios de la Carta de las Naciones Unidas. En particular, debería tener en cuenta el carácter ilícito del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y, en especial, la distinción fundamental entre la agresión, por un lado, y la legítima defensa individual o colectiva o el uso de la fuerza en el marco de la seguridad colectiva de las Naciones Unidas, por otro.»

66. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión desea aprobar el nuevo párrafo 11 *bis* propuesto por el Sr. Economides.

Así queda acordado.

Párrafo 12

67. El Sr. GAJA propone reformular la última frase del párrafo 12 de la manera siguiente: «La importancia de las decisiones de los tribunales nacionales quedaba confirmada en el memorando de la Secretaría, en el que se hacía referencia a varias de esas decisiones».

Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.

Párrafos 13 a 18

Quedan aprobados los párrafos 13 a 18.

Párrafos 20 y 21

Quedan aprobados los párrafos 20 y 21.

Párrafo 22

68. El Sr. GAJA propone suprimir la primera frase del párrafo, así como la expresión «en consecuencia», que figura en la segunda frase, y reformular la última frase de la manera siguiente: «Si bien algunos miembros preferían incluir los tratados que no habían entrado en vigor, otros propusieron que los proyectos de artículos sólo abarcaran los tratados en vigor en el momento del conflicto».

Queda aprobado el párrafo 22 en su forma enmendada.

Párrafos 23 a 31

Quedan aprobados los párrafos 23 a 31.

Párrafo 32

69. La Sra. ESCARAMEIA, que apoya al Sr. GAJA, propone suprimir la última parte de la primera frase del párrafo, a partir de «aunque se señaló».

70. El Sr. PELLET dice que en la penúltima frase se debería insertar «el alcance de» después de «limitar».

Queda aprobado el párrafo 32 en su forma enmendada.

Párrafos 33 a 36

Quedan aprobados los párrafos 33 a 36.

Párrafo 37

71. El Sr. MANSFIELD propone sustituir la palabra *as* por la palabra *from* en la primera frase del texto en inglés.

Queda aprobado el párrafo 37 en su forma enmendada en la versión en inglés.

Párrafo 38

72. El Sr. ECONOMIDES dice que la última frase del párrafo no tiene mucho sentido en su formulación actual. El orador propone agregar «en el contexto del artículo 3».

Queda aprobado el párrafo 38 en su forma enmendada.

Párrafos 39 y 40

Quedan aprobados los párrafos 39 y 40.

Párrafo 41

73. El Sr. GALICKI dice que en la primera frase del texto en inglés convendría agregar *that* antes de *war* en aras de la coherencia.

Queda aprobado el párrafo 41 en su forma enmendada.

Párrafo 42

Queda aprobado el párrafo 42.

Párrafo 43

74. El Sr. PELLET estima que la última frase del párrafo 43 deja mucho que desear y propone, para remediarlo, sustituir «también podía tener cabida el principio de la prohibición de recurrir al uso de la fuerza» por «el principio de la prohibición de recurrir al uso de la fuerza era fundamental».

75. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) subraya que es preciso distinguir claramente —y ésa era su intención cuando presentó su versión inicial del artículo 10, deliberadamente provocadora— entre hacer de la prohibición de recurrir al uso de la fuerza y la licitud o ilicitud del conflicto armado de que se trate una condición para la aplicación del proyecto de artículos, a lo cual se opondría el orador, y preservar la cuestión de los efectos jurídicos de dicha licitud o ilicitud. Sería muy desafortunado llegar a una solución según la cual no se aplicara el proyecto de artículos en tanto que ninguna autoridad hubiera apreciado la licitud o ilicitud del conflicto armado.

76. El Sr. PELLET observa que hay que indicar ese elemento en el informe porque algunos miembros de la Comisión lo consideran fundamental. A ese respecto, propone reemplazar en la penúltima frase del párrafo «plausible» por «importante».

77. El Sr. ECONOMIDES, que apoya al Sr. Pellet, subraya que la igualdad entre las partes beligerantes únicamente es aceptable en el marco del derecho internacional humanitario. En todos los demás ámbitos no puede haber igualdad porque la agresión no puede crear efectos jurídicos.

78. El PRESIDENTE recuerda que la última frase del párrafo refleja lo que expresaron algunos miembros durante los debates. No se trata de una afirmación, sino de una posición. Si el Sr. Brownlie lo estima necesario, puede incluir una explicación al respecto en sus conclusiones.

79. El Sr. Sreenivasa RAO dice que hace suya la propuesta del Presidente. Es importante mencionar todas las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión, siempre que se haga de manera proporcionada.

80. El PRESIDENTE propone aprobar el párrafo 43 con los cambios propuestos por el Sr. Pellet.

Queda aprobado el párrafo 43 en su forma enmendada.

Párrafo 44

81. El Sr. ECONOMIDES propone reemplazar la expresión «vago y subjetivo», que figura en la primera frase, por «vago, subjetivo e inexistente». Además, propone agregar al final de la segunda frase el texto siguiente: «por lo menos en los tratados celebrados tras la segunda guerra mundial».

82. La Sra. ESCARAMEIA apoya la primera propuesta del Sr. Economides y considera que cabe precisar que uno de los criterios podría ser el tipo de tratado y su compatibilidad con las situaciones de conflicto armado.

83. El Sr. GAJA observa que la segunda propuesta del Sr. Economides tiende a reducir el alcance de la frase. El orador no cree que esa precisión sea verdaderamente necesaria, pero no se opondrá a que se la incluya.

84. El Sr. KOSKENNIEMI comparte la opinión del Sr. Gaja y propone insertar, tras la segunda frase, una nueva frase que diría así: «Al celebrar un tratado, los Estados rara vez piensan en los efectos que podría tener en el tratado un eventual conflicto armado».

85. El Sr. PELLET se muestra dispuesto a aceptar la propuesta del Sr. Koskenniemi, pero dice que no tiene el mismo contenido que la segunda propuesta del Sr. Economides. A juicio del orador, habría que mantener los dos cambios propuestos. En cuanto a la propuesta de la Sra. Escarameia, ésta tiene razón en lo relativo al fondo, pero se debería aportar esa precisión en el párrafo 45, y no en el 44.

86. El PRESIDENTE propone a la Comisión aprobar el párrafo 44 con los cambios indicados por los Sres. Economides y Koskenniemi.

Queda aprobado el párrafo 44 en su forma enmendada.

Párrafos 45 a 52

Quedan aprobados los párrafos 46 a 52.

Párrafo 53

87. El Sr. MATHESON dice que habría que agregar al final del párrafo la frase siguiente: «El Relator Especial convino en que en él debería reflejarse debidamente el principio enunciado en la opinión consultiva de la CIJ en

el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*».

Queda aprobado el párrafo 53 en su forma enmendada.

Párrafo 54

Queda aprobado el párrafo 54.

Párrafo 55

88. El Sr. ECONOMIDES propone modificar la segunda parte de la primera frase para que diga lo siguiente: «mientras que otros expresaron sus dudas sobre su compatibilidad con el derecho internacional contemporáneo».

Queda aprobado el párrafo 55 en su forma enmendada.

Párrafo 56

Queda aprobado el párrafo 56.

Párrafo 57

89. El Sr. PELLET dice que habría que reemplazar *préserver* por *présumer* en la segunda frase del párrafo. Esa corrección sólo atañe a la versión en francés.

Queda aprobado el párrafo 57 con la corrección mencionada.

Párrafos 58 a 73

Quedan aprobados los párrafos 58 a 73.

Párrafo 74

90. El Sr. PELLET pide que, en la versión en francés, se agregue una «s» a *article* en la última frase del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 74 con la corrección mencionada.

Párrafo 75

91. El Sr. ECONOMIDES dice que, como en el párrafo se citan los artículos 7, 8 y 9 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional, habría que hacer constar el texto de dichos artículos en una nota para facilitar la comparación.

92. Por otro lado, el orador se pregunta por el significado del adjetivo «diferente» en la segunda frase del párrafo. Propone agregar al final del párrafo la frase siguiente: «Se observó que únicamente se deberían suspender o rescindirse los tratados incompatibles con el ejercicio del derecho de legítima defensa».

93. El PRESIDENTE propone reemplazar «diferente» por «contraria».

94. El Sr. BROWNLIE dice que no recuerda que durante los debates se hubiera expresado esa posición.

95. El Sr. ECONOMIDES dice que él mismo defendió esa posición e insiste en que se inserte en el texto la frase que ha propuesto.

96. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, recuerda que uno de los artículos del Instituto de Derecho Internacional se refiere exactamente a ese aspecto de la cuestión. El Presidente propone a la Comisión aprobar el párrafo 75 con los cambios señalados verbalmente por el Sr. Economides.

Queda aprobado el párrafo 75 en su forma enmendada.

Párrafos 76 y 77

Quedan aprobados los párrafos 76 y 77.

97. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión concluirá su examen del capítulo V del informe de la Comisión en la próximas sesiones.

Se levanta la sesión a las 13.12 horas.

2862.ª SESIÓN

Martes 2 de agosto de 2005, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones *(continuación)*

Capítulo V. *Efectos de los conflictos armados en los tratados (continuación)* (A/CN.4/L.668)

B. Examen del tema en el actual período de sesiones *(continuación)*

Párrafo 78

1. El Sr. PELLET pide que se aclare la última frase, que dice así: «Al mismo tiempo, señaló que esa salvedad no resolvería los problemas de la causación legal, esto es, no quedaba claro en qué medida los Estados afectados podían utilizarla como base para suspender tratados a menos que existiera alguna conexión causal que hiciera necesaria la suspensión o terminación».

2. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que la última frase se refiere al problema de la terminación ipso facto, que supuestamente quedaba aclarado en su versión desafortunada del proyecto de artículo 10. Como ha explicado en repetidas ocasiones, aparentemente en vano, la intención del proyecto de artículo es plantear un problema intelectual, y no demostrar que el Relator Especial no acepta la versión del uso de la fuerza posterior a 1945. Lo que se ventila es la suspensión o terminación *ipso facto* y el principio reflejado en el artículo 3 sobre la base de una de las partes más importantes de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985, con arreglo a la cual no se produce ningún efecto *ipso*

facto. El problema del efecto *ipso facto* tiene una doble vertiente. En primer lugar está la causación: la afirmación de que un conflicto armado afecta al tratado debe tener cierta base en los hechos. En segundo lugar, es necesario distinguir entre una salvedad en la que se aclara que el proyecto de la Comisión no tendrá ningún efecto en las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas al uso o la amenaza del uso de la fuerza y la situación en que se invocan los principios relativos al uso de la fuerza —principios sustantivos— para determinar la legalidad del uso de la fuerza en el caso concreto. Esa cuestión queda fuera del tema estudiado, lo cual explica la reacción del Relator Especial durante la sesión anterior, cuando el Presidente aceptó una formulación que representaba sólo la opinión de un miembro de la Comisión. Algunos miembros de la Sexta Comisión se preocuparán con razón si la CDI se embarca *en passant* en una codificación de los principios jurídicos relativos al uso de la fuerza por los Estados.

3. El PRESIDENTE pregunta al Relator Especial si puede proponer otra formulación que responda a la inquietud manifestada por el Sr. Pellet.

4. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) cree que la formulación actual es perfectamente clara: significa sencillamente que los hechos deben justificar jurídicamente la suspensión o terminación del tratado de que se trate. El orador necesitará tiempo para reflexionar sobre un texto que resulte igual de claro para los demás.

5. El PRESIDENTE propone que se deje en suspenso el examen del párrafo 78.

Así queda acordado.

6. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que, en vista de las enmiendas introducidas durante la sesión anterior y del consiguiente cambio en la sustancia del resumen original del debate preparado por la Secretaría, es necesario ampliar las observaciones finales del Relator Especial que figuran en el párrafo 78. Propone agregar la siguiente frase, que no prejuzga en absoluto la opinión de la Comisión: «No tenía el propósito de examinar la validez o anulabilidad de los tratados en relación con las disposiciones de la Carta relativas al uso o la amenaza del uso de la fuerza».

7. El PRESIDENTE propone que esa nueva frase se convierta en el párrafo 78 *bis*.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 78 bis.

Párrafo 79

Queda aprobado el párrafo 79.

Párrafo 80

8. El Sr. ECONOMIDES no está seguro de que proceda afirmar que hubo apoyo general en la Comisión con respecto a los proyectos de artículos 11 a 14, habida cuenta de que algunos miembros no tuvieron la oportunidad de expresar su opinión al respecto.

9. El Sr. GAJA recuerda que el problema surgió porque la Comisión no debatió el proyecto artículo por artículo. Propone suprimir «en la Comisión» acallar la preocupación del Sr. Economides.

Queda aprobado el párrafo 80 en su forma enmendada.

Párrafos 81 y 82

Quedan aprobados los párrafos 81 y 82.

10. Tras un debate adjetivo en relación con la referencia a un cuestionario en los párrafos 5, 15 y 19, el PRESIDENTE propone que la Comisión vuelva sobre esos párrafos cuando examine el capítulo III del proyecto de informe.

Así queda acordado.

Capítulo VI. *Responsabilidad de las organizaciones internacionales* (A/CN.4/L.669 y Add.1)

A. Introducción (A/CN.4/L.669)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

11. El Sr. GAJA (Relator Especial) señala que los artículos 1 a 7 fueron aprobados tras el examen de los informes primero y segundo y que desde entonces se han aprobado otros nueve artículos. Por lo tanto, propone que la última frase del párrafo diga así: «La Comisión aprobó provisionalmente los artículos 1 a 7».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

12. El Sr. PELLET, planteando un problema general, dice que el texto de los párrafos 4 a 9 fue redactado como es habitual, de manera que refleja únicamente la opinión del Relator Especial, y no las de los demás miembros de la Comisión. Por lo tanto, no constituye un resumen fidedigno del debate sobre el tema. Esa situación es muy poco satisfactoria, ya que la opinión del Relator Especial es bien conocida porque figura en su informe. Por ello, se deberá estudiar la posibilidad de ofrecer en el futuro en los informes una visión más equilibrada. Así pues, habrá que decidir si se hace constar simplemente que la Comisión aprobó los proyectos de artículos en cuestión y se reflejan las opiniones de los miembros en el comentario sin poner de relieve la postura del Relator Especial o si se resumen todas las opiniones expresadas. El orador está a favor de esta última solución, aunque es consciente de que supondrá una carga adicional para la Secretaría.

13. El Sr. GAJA (Relator Especial) es francamente partidario de que en el informe se reflejen de alguna manera las opiniones expresadas por otros miembros de la Comisión. En el proyecto de informe se sigue la práctica anterior. Cuando se aprueban los proyectos de artículos sobre la base de un informe presentado el mismo año, la práctica habitual es no reflejar las opiniones de los miembros, que quedarán recogidas en cierta medida en el comentario a los artículos. Probablemente sea preferible cambiar esa

práctica de aquí en adelante. También sería conveniente, para que la Sexta Comisión tenga ante sí más información, incluir en el informe el texto de los artículos presentados originalmente a la Comisión, ya que los documentos de ésta no siempre son de distribución general. En su forma actual, únicamente los párrafos 8 y 9 contienen un breve resumen de las opiniones del Relator Especial, sin resaltarlas en exceso.

14. El PRESIDENTE pregunta si se puede solucionar el problema suprimiendo los párrafos 8 y 9.

15. El Sr. PELLET dice que los párrafos 8 y 9 son superfluos y tampoco contienen una visión general de las opiniones de otros miembros. En el futuro, nada impedirá que se coloque en una nota a pie de página el texto de cada proyecto de artículo en la forma propuesta por el Relator Especial, de manera que el lector pueda comparar el texto original con la versión definitiva aprobada por la Comisión.

16. El Sr. KOSKENNIEMI dice que la supresión de los párrafos 8 y 9 disminuiría la claridad de todo el capítulo, ya que esos párrafos reflejan las opiniones del Relator Especial en una versión resumida que resulta útil para el lector. Aunque comparte en cierto modo la postura del Sr. Pellet, el orador cree que, en el caso que ocupa a la Comisión, la supresión de esos dos párrafos reduciría la comprensión del texto.

17. El Sr. Sreenivasa RAO dice que nunca ha entendido por qué, cuando se aprueban los proyectos de artículos, el informe contiene únicamente el comentario y no las opiniones de los miembros. Se ha propuesto un complicado proyecto de artículos que ha propiciado un debate extremamente complejo y, sin embargo, la Asamblea General únicamente verá el comentario a los artículos en la forma aprobada. No será consciente de todos los meandros de los argumentos que se han debatido y que han dado lugar al proyecto de artículos en su forma actual.

18. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que la solución estriba en agregar información y no en eliminarla. Por lo tanto, en el futuro se debería estudiar la posibilidad de ofrecer un informe más completo. El Relator Especial no insiste en que se mantengan los párrafos 8 y 9. No obstante, deberían conservarse si la Comisión los considera útiles para explicar los artículos del proyecto.

19. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea mantener los párrafos 8 y 9.

Así queda acordado.

Párrafos 4 a 8

Quedan aprobados los párrafos 4 a 8.

Párrafo 9

20. El Sr. GAJA (Relator Especial) propone modificar la penúltima frase de manera que diga así: «Suponían el cumplimiento de las decisiones de organizaciones internacionales por sus miembros, que podían ser de obligado cumplimiento o recomendaciones o autorizaciones no vinculantes.».

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.

Párrafos 10 a 13

Quedan aprobados los párrafos 10 a 13.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (A/CN.4/L.669/Add.1)

1. Texto de los proyectos de artículo

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

2. Texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Comentario al capítulo III (Violación de una obligación internacional)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario general al capítulo III.

Comentario al artículo 8 (Existencia de violación de una obligación internacional)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

21. El Sr. PELLET dice que se plantea un problema importante con respecto al párrafo 5 y la nota 26, ya que la última frase del párrafo da la impresión de que únicamente existen tres opiniones sobre la naturaleza jurídica de las reglas de las organizaciones internacionales, cuando en realidad existen cuatro líneas de opinión. La primera y más radical de ellas es que el derecho interno de la organización no forma parte del derecho internacional. Varios autores defienden esa teoría, entre ellos Cahier, Barberis y Bernhardt. Por el contrario, la nota 26 expone la tesis de que las reglas de las organizaciones internacionales forman parte del derecho internacional, opinión defendida por Decleva y Balladore Pallieri, entre otros. El orador no entiende por qué una teoría, perfectamente defendible, sólo se menciona en una nota y no se incluye en las posiciones teóricas enumeradas en el texto del comentario propiamente dicho. Además, la «excepción» mencionada es una excepción únicamente con arreglo a la segunda opinión, que no se cita. Por lo tanto, el orador propone insertar una nueva frase después de la llamada a la nota 26 en la que se recoja la idea de que otros autores cuestionan que el derecho interno de las organizaciones internacionales forme parte del derecho internacional. En una nueva nota 26 *bis* figuraría la segunda parte de la nota 26 original, a partir de «La teoría que considera que las "reglas de la organización" […]». El texto principal del

comentario continuaría entonces más o menos como en el original, con algunos cambios necesarios, pero se habría hecho justicia a todas las posiciones defendidas en la doctrina y en el comentario figuraría una frase lógica sobre las organizaciones internacionales que han alcanzado un alto grado de integración, en alusión a la Unión Europea.

22. El Sr. GAJA (Relator Especial) no tiene objeción a la propuesta del Sr. Pellet. No obstante, la estructura del texto no justifica dar la misma importancia a las cuatro posturas. En el párrafo 4 se da a entender que las reglas de las organizaciones internacionales forman parte del derecho internacional, mientras que en el párrafo 5 se afirma que algunos autores han planteado objeciones a esa postura en el caso de algunas organizaciones o de determinadas reglas de algunas organizaciones. Tal vez sea preferible hacer constar la opinión mayoritaria de los miembros de la Comisión, indicando que algunos autores piensan que todas las reglas de las organizaciones internacionales forman parte del derecho internacional. A continuación se podría agregar la segunda parte de la nota 26 y conservar el resto del texto como está.

23. Tras un debate en el que participan los Sres. Pellet, Gaja (Relator Especial) y Economides, el Sr. MANSFIELD propone que se inserte una nueva frase tras la segunda que diga así: «Muchos consideran que las reglas de una organización de base convencional se rigen por el derecho internacional». El texto seguiría así: «No obstante, algunos tratadistas han sostenido que […]» y se podría mantener intacto el resto del párrafo 5.

24. Tras nuevas intervenciones de los Sres. Pellet y Economides, el Sr. GAJA (Relator Especial) propone que se introduzcan los siguientes cambios en el párrafo 5 del comentario al artículo 8: suprimir «hasta cierto punto» en la segunda frase; agregar una nueva frase tras la segunda que diga así: «Muchos consideran que las reglas de una organización de base convencional forman parte del derecho internacional»; agregar una nota en la que figure el texto de la nota 26 desde «La teoría que considera» hasta el final; en la frase que comienza con las palabras «Otra opinión», suprimir «debería hacerse una excepción con respecto a» y agregar «son un caso especial» al final de la frase.

25. El Sr. PELLET dice que en la última frase de la versión en francés debería sustituirse *une troisième opinion* por *une autre opinion* encore.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

26. El Sr. MATHESON dice que tiene dudas sobre la última frase. No es cierto que «la mayoría, si no todas» las obligaciones dimanantes de las reglas de una organización pertenezcan a la categoría de obligaciones jurídico-internacionales. En el mejor de los casos, se podría decir que «algunas» obligaciones pertenecen a esa categoría. Asimismo, en todo el párrafo se evita deliberadamente pronunciarse sobre la medida en que esa categoría de normas internas pertenece al derecho internacional. El orador propone que se suprima la frase.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafos 7 a 9

Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.

Párrafo 10

27. El Sr. PELLET dice que no le gusta el párrafo y desea que se suprima. No obstante, si el Relator Especial está firmemente convencido de que se debe mantener el párrafo, por lo menos debería incluir en él una referencia al artículo 16 del proyecto, que el orador estima personalmente muy discutible. La idea expresada en el párrafo 10 es prematura, invade demasiado el ámbito de la responsabilidad de los Estados y, en cualquier caso, la misma observación podría aplicarse a casi cualquier disposición del proyecto.

28. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que es cierto que la observación podría aplicarse a muchas otras disposiciones. En realidad, si hay que insertar una referencia, no debería ser únicamente al artículo 16. De lo que se trata es de la atribución de responsabilidad a las organizaciones internacionales, y no a los Estados miembros o a los Estados en general, problemática que se rige por las normas de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En su próximo período de sesiones, la Comisión abordará la eventual responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros u otros Estados en la hipótesis de la responsabilidad de una organización internacional; no obstante, ése es un asunto totalmente diferente.

29. El orador sigue convencido de que en algún lugar del proyecto se debe reflejar la idea de que las referencias a la responsabilidad de las organizaciones internacionales se entienden sin perjuicio de la cuestión totalmente independiente de si los Estados miembros u otros Estados incurren también en responsabilidad. El Relator Especial está dispuesto a colocar el contenido del párrafo 10 en otro lugar, tal vez al final del comentario general del capítulo III, de manera que se convierta en un nuevo párrafo 4 de esa sección del capítulo.

30. El Sr. ECONOMIDES dice que la cuestión abordada en el párrafo 10 es tan importante que debería recogerse en un artículo separado del proyecto propiamente dicho, y no quedar meramente relegada al comentario. Debería insertarse una cláusula de salvedad en el sentido de que, cuando una organización internacional incurre en responsabilidad, ello no prejuzga la responsabilidad de los Estados miembros a la luz de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Esa disposición se aplicaría a todo el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

31. El Sr. GAJA (Relator Especial) se remite a la cláusula «sin perjuicio» que figura en el artículo 16. Aunque esa cláusula se refiere a la responsabilidad de un Estado u organización internacional que comete un hecho, tal vez podría formularse en términos más generales. No obstante, el Relator Especial teme que se cree así la falsa impresión de que la Comisión ha solucionado los problemas de la responsabilidad del Estado al ocuparse de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

Pensándolo bien, el orador cree que no sería una buena idea desplazar el párrafo 10 al final del comentario general del capítulo III y que, al fin y al cabo, tal vez lo mejor sería suprimirlo.

32. El Sr. KOLODKIN prefiere conservar el párrafo, pero trasladándolo al comentario al artículo 16.

33. El Sr. PELLET también había barajado esa posibilidad, pero habría que pensar bien cómo encajar el párrafo en el comentario del artículo 16. No se debería hacer una mera labor de «recortar y pegar».

34. El Sr. GAJA (Relator Especial) explica que el artículo 16 es una cláusula de tipo «sin perjuicio» que se refiere únicamente al capítulo IV, es decir, a los casos en que una organización internacional incurre en responsabilidad en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional. En el párrafo 10 del comentario al artículo 8 del capítulo III se afirma algo muy diferente, esto es, que cuando una organización internacional ejecuta un comportamiento ilícito puede incurrir en responsabilidad, pero eso no significa que no exista una responsabilidad paralela de los Estados miembros. Esa idea no es nueva, pues se ha debatido durante varios años.

35. El Sr. MANSFIELD vuelve a la idea del Relator Especial de cambiar de lugar el párrafo 10, agregando una frase introductoria adecuada de manera que constituya el párrafo 4 del comentario general al capítulo III. De esa manera, la idea estaría presente en la mente del lector a lo largo de todo el capítulo III.

36. El Sr. Sreenivasa RAO dice que una afirmación como la que figura en el párrafo 10 debe incluirse en algún lugar del comentario. Una organización internacional es una entidad que se rige por las normas de su instrumento constitutivo. Los Estados miembros desempeñan una función en el proceso de adopción de decisiones, algunos más activamente que otros, pero todas las decisiones adoptadas por la organización entrañan una responsabilidad común. Algunos, como el propio orador, han sostenido que el proyecto de artículos debería ir más allá de esa fachada, de manera que los miembros que han participado efectivamente en la adopción de una decisión ilícita no queden absueltos por el mero hecho de ser miembros de la organización. Esa opinión debe reflejarse en algún lugar, y así se haría si se suprimiera la última parte del párrafo 10, después de «incurran en responsabilidad».

37. El Sr. PELLET se opone firmemente a la propuesta del Relator Especial porque, de aprobarse, no se comprendería la relación del párrafo 10 con el artículo 16. No hay ninguna razón para separar la idea expuesta en el párrafo 10 de la que inspira el artículo 16, aunque se explique que es diferente, en cuyo caso todo el párrafo tendría que redactarse de nuevo para indicar que se aplica también al artículo 16. Aunque al orador no le gusta la idea, la ventaja de la propuesta del Sr. Kolodkin es que por lo menos se vinculan ambas partes. En ese caso, el Relator Especial tendría que elegir entre *en outre* (además) o *en particulier* (en particular) para enlazar el párrafo con el artículo 16.

38. El PRESIDENTE propone aplazar el debate sobre dónde situar la idea que figura en el párrafo 10 hasta que la Comisión examine el comentario al artículo 16.

Así queda acordado.

Comentario al artículo 9 (Obligación internacional en vigencia respecto de una organización internacional)

Comentario al artículo 10 (Extensión en el tiempo de la violación de una organización internacional)

Comentario al artículo 11 (Violación consistente en un hecho compuesto)

Quedan aprobados los comentarios a los artículos 9, 10 y 11 con un ligero cambio de redacción propuesto por el Presidente.

Comentario al capítulo IV (Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

39. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que se debería corregir la referencia al asunto *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS*, del que ya no se ocupa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, la frase debería decir que la cuestión «fue sometida también al Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

40. El Sr. PELLET dice que el párrafo 5 es demasiado largo y debería dividirse en cinco párrafos numerados del 5 al 9.

41. El orador se opone derechamente a lo que se dice en el último párrafo, que comienza así: «A los efectos del presente capítulo, parece preferible, en la fase actual». No resulta convincente la justificación ofrecida en ese mismo párrafo en el sentido de que ello estaría en contradicción con la norma general relativa a la atribución del comportamiento a los Estados que se enuncia en el artículo 4 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[1]. Todos los artículos del proyecto sobre la responsabilidad del Estado se entienden sin perjuicio de lo que ocurre cuando interviene una organización internacional. El artículo 57 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado es extremadamente general, ya que estipula que «[l]os presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional o de un Estado por el comportamiento de una organización internacional»[2]. El orador se opuso enérgicamente a la postura adoptada por el Relator Especial sobre esa cuestión en su informe. En efecto, equivaldría a adoptar una postura contraria a lo previsto en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado alegando que está en contradicción con lo que se enuncia en el ar-

[1] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 41.

[2] Ibíd., pág. 151.

tículo 4, pero no es intelectualmente aceptable decir que no se adoptará ninguna postura cuando interviene una organización internacional. Ello equivale simplemente a desentenderse del asunto, ya que se afirma que ya se adoptó una postura sobre la cuestión en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Sin embargo, los intentos de abordar esas cuestiones durante la labor relativa al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado fueron contrarrestados con el argumento de que debían dejarse fuera las organizaciones internacionales. Al orador le preocupa mucho la justificación ofrecida en la última frase y, antes de hacer ninguna propuesta, quiere oír la opinión del Relator Especial al respecto. El futuro se anuncia complicado, ya que, si cada vez que se adopta una postura que no es idéntica a la que figura en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, la Comisión dice que esa postura se contradice con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales quedará totalmente «asfixiado» por el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, lo cual no debería permitirse.

42. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que ese debate ha surgido ya varias veces. La postura de la Unión Europea es que, cuando un Estado miembro actúa en cumplimiento de una decisión u otro acto obligatorio de la Unión Europea, éste es imputable a la organización internacional. A juicio del Relator Especial, ello se contradice con el artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, basado en la suposición de que el acto de un órgano podía ser atribuido al Estado a menos que ese órgano hubiera sido puesto a disposición de una organización internacional. El artículo 57 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado no llega a decir que puede haber una excepción a las normas de atribución en el sentido de que lo que se considera el hecho de un Estado a los efectos de esos artículos se convierte de repente en el acto de una organización internacional. El fallo en el asunto *Bosphorus* confirma el punto de vista del orador: aunque varios Estados miembros alegaron que habían actuado en nombre de la Comunidad Europea y que el hecho de que se trataba no había sido cometido por Irlanda, sino por la organización, los magistrados de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimaron por unanimidad que el comportamiento debía atribuirse al Estado miembro aunque éste no tuviera ninguna discreción para aplicar una normativa determinada. Cuando el Relator Especial preparó el texto, no se había fallado todavía el asunto *Bosphorus*, así que, absteniéndose de prejuzgar ese fallo, dejó abierta la posibilidad de excepciones. Por lo tanto, es probable que la frase que comienza así: "A los efectos del presente capítulo […]" sea demasiado prudente, ya que el fallo en el asunto *Bosphorus* demostró claramente que se trataba del hecho de un Estado, y no de la Comunidad Europea, aunque el Estado lo hubiera llevado a cabo en cumplimiento de un reglamento de la Comunidad Europea.

43. Diversos fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respaldan la opinión del Relator Especial de que el hecho de un órgano de un Estado es el hecho de un Estado, y no de una organización internacional. Por lo tanto, el orador sugiere suprimir la última frase del último párrafo, aunque tal vez pueda articularse la penúltima frase en términos más positivos.

44. En cuanto a la numeración del párrafo 5, el Relator Especial propone crear únicamente dos nuevos párrafos: un nuevo párrafo 6, que comenzaría por: «Un Grupo Especial», y un nuevo párrafo 7, que comenzaría por: «La cuestión».

45. El PRESIDENTE entiende que la Comisión hace suya la propuesta del Sr. Gaja de suprimir la última frase del párrafo 5 y de encargar a la Secretaría que modifique la numeración de los párrafos.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada y con la nueva numeración.

Queda aprobado el comentario general al capítulo IV en su forma enmendada.

46. El Sr. PELLET dice que el Relator Especial ha cantado victoria demasiado pronto al citar el asunto *Bosphorus*. Los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no son siempre totalmente convincentes. Además, el Grupo Especial de la OMC llegó a la conclusión contraria. Por lo tanto, el orador no concede la derrota; la interpretación del Sr. Gaja sigue siendo debatible.

Comentario al artículo 12 (Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito)

Queda aprobado el comentario al artículo 12 con un leve cambio de redacción propuesto por el Presidente.

Comentario al artículo 13 (Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

47. La Sra. ESCARAMEIA cree entender que se ha incluido el párrafo 2 en respuesta a una de sus observaciones anteriores. La oradora propuso que el título no fuera «Dirección y control […]», sino «Dirección y/o control […]». Es consciente de que la formulación actual se ajusta a la del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, pero no se ha explicado por qué «y» es apropiado y, sin embargo, «o» no lo es. En el propio párrafo 2 se cita el ejemplo de un órgano (la OTAN) que es responsable únicamente de la dirección de la Fuerza de Kosovo (KFOR) y de otro (las Naciones Unidas) que es responsable exclusivamente de su control. La oradora creyó entender que algunas de sus preocupaciones se reflejarían en el comentario y, por lo tanto, esperaba ver reflejado que «dirección y control» significa lo mismo que «dirección o control», lo cual no le parecería totalmente lógico, pero podría aceptarlo, ya que aclararía la situación y tendría consecuencias prácticas. Parece que el párrafo 2 viene a decir que aunque la «dirección» y el «control» son independientes, puede preverse un ejercicio conjunto. En el comentario debería especificarse que «dirección y control» significa «dirección o control», en particular porque

en la penúltima frase del párrafo 3 se habla también de «dirección o control». La oradora pide al Relator Especial que aclare el asunto.

48. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que la expresión «dirección y control» figura en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado y que el enfoque empleado en relación con las organizaciones internacionales no debería ser diferente. Cuando se preparó el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado se produjeron extensos debates sobre la cuestión y el Relator Especial no encuentra justificación alguna para decir que dirección y control son lo mismo o que uno de esos dos elementos es suficiente. El ejemplo aducido es anómalo y se explica por la escasez de práctica. Aunque el Relator Especial puso todo su empeño en reflejar en el comentario la opinión de todos los miembros de la Comisión, el comentario no puede ser exhaustivo. El orador entendió que la mayoría de los miembros de la Comisión estaban a favor de mantener la formulación empleada en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.

49. El PRESIDENTE entiende que la Comisión aprueba el párrafo 2 en su forma actual.

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Queda aprobado el comentario al artículo 13.

Comentario al artículo 14 (Coacción sobre un Estado u otra organización internacional)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario al artículo 14.

Comentario al artículo 15 (Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a los Estados y a las organizaciones internacionales miembros)

Párrafo 1

50. El Sr. MATHESON dice que el lenguaje empleado al final de la primera frase no está totalmente claro con respecto a la relación entre los dos elementos descritos en la frase. Podría aclararse sustituyendo «eludiendo así» por «y así se eludiría».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 5

Quedan aprobados los párrafos 2 a 5.

Párrafo 6

51. El Sr. PELLET se pregunta si se podría ilustrar el párrafo 6, dada su abstracción, con una referencia al asunto *Matthews*, en el cual, según su interpretación, el Tribunal falló en contra del Reino Unido, no por aplicar la Ley de elección de los representantes en el Parlamento Europeo por sufragio universal directo, sino por hacerlo de una manera que no era necesariamente consecuencia de la postura de la Comunidad Europea. La inclusión de ese ejemplo enriquecería el comentario.

52. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que no le resulta convincente la idea de hacer referencia al asunto *Matthews*. Aunque es cierto que el Reino Unido aplicó una ley de una manera particular, esa ley era un acuerdo internacional, no un acto de la Comunidad Europea. Se trataba de un acto que modificaba el tratado al ofrecer la posibilidad de celebrar elecciones por sufragio universal. Un ejemplo mejor sería el asunto *Cantoni*, aunque no hubo infracción y, desde ese punto de vista, sería más convincente el asunto *Matthews*. El Relator Especial examinará los diversos precedentes para tratar de encontrar un ejemplo mejor con vistas a la sesión del día siguiente.

53. El PRESIDENTE propone, en vista de las observaciones del Relator Especial, aplazar el debate del párrafo 6 hasta la próxima sesión plenaria.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

2863.ª SESIÓN

Miércoles 3 de agosto de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

Recursos naturales compartidos *(conclusión)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. B, A/CN.4/551 y Add.1, A/CN.4/555 y Add.1, A/CN.4/L.681)

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos a presentar el informe de su Grupo.

2. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos), presentando el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.681), dice que en las 11 sesiones que ha celebrado entre el 19 de mayo y el 26 de junio de 2005, el Grupo de Trabajo ha examinado los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/551 y Add.1) con miras a la presentación eventual de un texto revisado a la

luz de los debates de la Comisión sobre el tema. El Grupo de Trabajo ha oído opiniones e informes de expertos en aguas subterráneas de la UNESCO y de la Asociación Internacional de Hidrogeólogos y ha celebrado una sesión informativa con la Comisión de Explotación de Acuífero Franco-Suizo Ginebrino, el 12 de julio de 2005. Todo esto ha facilitado enormemente sus trabajos.

3. Los ocho proyectos de artículos que el Grupo de Trabajo ha examinado en el marco de sus trabajos se anexan a su informe.

4. En cuanto a la forma, el Grupo de Trabajo, en lo esencial, ha aprobado la actitud propuesta por el Relator Especial, consistente en insistir en el fondo sin perjuicio de la forma final. Así, el término «proyecto de artículos» se utiliza cada vez que la palabra «convención» aparece en el texto presentado por el Relator Especial. La cuestión de la forma definitiva naturalmente es importante y varios miembros han deseado que el Grupo de Trabajo la aborde en un momento u otro. Cabe esperar que el Grupo esté en condiciones de hacerlo si la Comisión decide volver a constituirlo en 2006. El Grupo de Trabajo, que no ha terminado sus tareas, propone, por otra parte, a la Comisión, en el párrafo 6 de su informe, que vuelva a constituirlo durante la primera parte de su período de sesiones de 2006. Consciente de la enorme carga de trabajo prevista para el año siguiente, el Grupo espera, no obstante, que la Comisión pueda terminar en 2006 el examen en primera lectura del proyecto de artículos.

5. De conformidad con la práctica seguida por la Comisión, el Grupo de Trabajo no se ha ocupado de las cláusulas finales. Por otra parte, ha utilizado notas de pie de página o corchetes, en su caso, para indicar los puntos que requerirán ulteriormente una decisión, un complemento de examen o precisiones, o incluso explicaciones en el comentario. Los números de artículos indicados entre corchetes son los que figuraban en el tercer informe del Relator Especial. Además el Grupo de Trabajo ha decidido organizar el proyecto de artículos de forma que los principios generales aplicables se enuncien en los primeros capítulos. Por consiguiente, los proyectos de artículos 3 y 4 que figuraban en el tercer informe del Relator Especial, dedicados, respectivamente, a los acuerdos bilaterales y regionales y a la relación entre el proyecto de artículos y otras convenciones y acuerdos internacionales, se examinarán ulteriormente, así como el lugar en el que se colocarán.

6. El Grupo de Trabajo se ha preguntado también si era necesario estructurar el proyecto de artículos con miras a enunciar las obligaciones aplicables a todos los Estados en general, las obligaciones de cada uno de los Estados del acuífero respecto de los demás y las obligaciones de los Estados del acuífero con respecto a terceros Estados. Por el momento, se ha centrado en las obligaciones de cada uno de los Estados del acuífero respecto de los demás y ulteriormente se ocupará de las demás.

7. En cuanto al fondo, el proyecto de artículo 1 y el proyecto de artículo 2 son, en lo esencial, los que había propuesto el Relator Especial. En la definición de acuífero, la adición del adjetivo «subterráneo» tiene por objeto subrayar que los acuíferos están situados bajo la superficie. Cierto número de notas de pie de página o de corchetes indican los puntos que podrían requerir un examen complementario por la Comisión o incluso explicaciones en el comentario, incluidos los puntos que el Grupo de Trabajo consideró que debían figurar más bien en el comentario que en el texto del proyecto de artículos.

8. Durante los debates celebrados en la Comisión, algunos miembros hicieron observaciones relativas a los principios de la soberanía territorial y de la soberanía permanente sobre los recursos naturales. El proyecto de artículo 3 sobre la soberanía de los Estados del acuífero tiene por objeto reflejar una convergencia de opiniones sobre la manera de abordar la cuestión en el contexto del proyecto de artículos. No hace más que enunciar el principio según el cual los Estados del acuífero ejercen su soberanía sobre la porción del acuífero o del sistema acuífero transfronterizo que cae dentro de su competencia territorial. Se ha convenido claramente que la soberanía no era absoluta. Como se indica en la nota de pie de página, el texto de la segunda frase deberá examinarse después del examen del conjunto del proyecto de artículos.

9. El proyecto de artículo 4 sobre la utilización equitativa y razonable adopta un planteamiento diferente del que había elegido el Relator Especial. No enuncia criterios diferentes para determinar una utilización razonable según que se trate de un acuífero recargable o de un acuífero no recargable. La distinción entre estos dos tipos de acuíferos se mantiene, pero los mismos criterios mínimos que permiten determinar la utilización razonable se aplican en ambos casos. El objetivo es por tanto aumentar al máximo las ventajas que se sacan a largo plazo de la utilización del agua contenida en el acuífero o del sistema acuífero, y, con este fin, los Estados interesados establecen un plan global de utilización, teniendo en cuenta las necesidades presentes y futuras de agua y los demás recursos posibles de agua. Además, respecto de un acuífero recargable, es necesario tomar medidas para que pueda seguir funcionando efectivamente, y los niveles de utilización no deben ser tales que lo impidan. Esto no significa en absoluto que el nivel de utilización deba limitarse al nivel de alimentación. Este punto se explicará en el comentario, así como otras nociones tales como «ventajas a largo plazo» y «duración de vida convenida en el acuífero o del sistema acuífero», que figuraban en el texto anterior del Relator Especial.

10. En los dos párrafos del proyecto de artículo 4, las palabras «sobre sus territorios respectivos» se han suprimido para tener en cuenta las particularidades de los acuíferos transfronterizos. También se ha suprimido el párrafo 3 porque se ha pensado que la cuestión de la cooperación debía abordarse en otro lugar.

11. Los factores que hay que tener en cuenta para determinar una utilización equitativa y razonable se enuncian en el proyecto de artículo 5 que, en lo esencial, corresponde al texto que había propuesto el Relator Especial. Algunos puntos, tales como la sustitución del estado natural por las características naturales, en el apartado *a*, así como el elemento relativo a la viabilidad y a los costos, en el apartado *h* se explicarán con detalle en el comentario. Por otra parte, el Grupo de Trabajo ha considerado necesario incluir en los factores pertinentes para una utilización

razonable y equitativa el lugar del acuífero o del sistema acuífero en el ecosistema correspondiente, lo que podría resultar importante en las regiones áridas. El apartado en cuestión sigue, no obstante, entre corchetes debido a las diferentes significaciones del término «ecosistema» en el seno de la comunidad científica, y el Relator Especial se esforzará por obtener aclaraciones a este respecto, habida cuenta igualmente del proyecto de artículo 12 de su tercer informe, sobre la protección y la preservación del ecosistema. Algunos miembros han estimado que este factor podría ser un corolario útil de la obligación enunciada en este proyecto de artículo.

12. El Grupo de Trabajo ha mantenido también un debate sobre la importancia particular que debe concederse al agua potable y a otros recursos esenciales. Para tenerlo en cuenta se ha agregado, al final del párrafo 2, una referencia a las necesidades humanas vitales, que figuraba inicialmente en el proyecto de artículo 11 sobre la relación entre las diferentes utilizaciones, contenido en el tercer informe del Relator Especial.

13. El proyecto de artículo 6, dedicado a la obligación de no causar daños a otros Estados del acuífero, aborda la cuestión de los daños dimanantes de la utilización o de actividades distintas de la utilización y de la cuestión de la eliminación y de la atenuación de todo daño significativo causado pese a que se haya obrado con diligencia razonable. El Grupo de Trabajo decidió abordar en un artículo distinto la cuestión de la reparación en los casos en que se haya producido un daño pese a los esfuerzos para eliminarlo o atenuarlo. Se convino claramente que la noción de daño sensible era relativa, y que esta cuestión se trataría adecuadamente en el comentario.

14. No se ha aportado ninguna modificación mayor respecto del fondo del proyecto de artículo 7 sobre la obligación general de cooperar. El Grupo de Trabajo ha aprobado la idea de apoyarse en precedentes tales como la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, pero se ha preguntado si los principios de «igualdad soberana» y de «integridad territorial» no deberían enunciarse en otro lugar en vez de en una disposición relativa a la cooperación. Esta cuestión podría reexaminarse ulteriormente. El principio del desarrollo sostenible se ha incluido en cuanto principio general que debe también tenerse en consideración. Hay que distinguirlo del principio de utilización razonable enunciado en el proyecto de artículo 4. El Grupo de Trabajo ha decidido hablar de utilización «equitativa y razonable» en vez de «razonable» en el texto original.

15. El párrafo 2 del proyecto de artículo 7 se ha simplificado y algunos elementos que figuraban en él se mencionarán en el comentario.

16. Las modificaciones introducidas en el proyecto de artículo 8 son exclusivamente de redacción. Queda entendido que algunos términos científicos se explicarán en el comentario.

17. En conclusión, el Presidente del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos da las gracias a todos los miembros del Grupo de Trabajo y al Relator Especial y espera que el Grupo de Trabajo pueda concluir su tarea en 2006. Recomienda a la Comisión que tome nota del informe del Grupo de Trabajo e indica que la Comisión examinará la cuestión de volver a constituir el Grupo de Trabajo en su período de sesiones de 2006.

18. El PRESIDENTE, tras dar las gracias a todos los miembros del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos y felicitarlos, propone a la Comisión que tome nota del informe del Grupo de Trabajo y agregue en el capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión sobre los recursos naturales compartidos (A/CN.4/L.667), un párrafo 3 *bis* que diga lo siguiente:

> «En su 2863.ª sesión, celebrada el 3 de agosto de 2005, la Comisión tomó nota del informe del Grupo de Trabajo. La Comisión se congratuló de los considerables progresos realizados por el Grupo de Trabajo, que había examinado y modificado ocho proyectos de artículos. Tomó nota de la propuesta del Grupo de Trabajo en el sentido de que examine la posibilidad de volverlo a constituir en su período de sesiones de 2006 a fin de que pueda concluir sus trabajos».

Así queda acordado.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones *(continuación)*

Capítulo VI. *Responsabilidad de las organizaciones internacionales (conclusión)* (A/CN.4/L.669 y Add.1)

19. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen de la sección C del capítulo VI del proyecto de informe de la Comisión relativo a la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión *(conclusión)* (A/CN.4/L.669/Add.1)

2. Texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes (*conclusión*)

Comentario al artículo 15 (Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a los Estados miembros y a organizaciones internacionales miembros) *(conclusión)*

Párrafo 5 *bis*

20. El Sr. GAJA (Relator especial) propone insertar, antes del párrafo 6, un nuevo párrafo 5 *bis* que diga lo siguiente:

> «Un Estado o una organización internacional miembro se le puede conferir un poder discrecional respecto de la ejecución de una decisión obligatoria adoptada por una organización internacional. En su sentencia sobre el fondo en el asunto *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha examinado los actos que realizan los Estados miembros de la Comunidad Europea en ejecución de las decisiones obligatorias de la Comunidad y ha señalado:
>
> El Estado sería plenamente responsable conforme al Convenio [para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales] de todos los actos que no corresponden estrictamente

a la esfera de sus obligaciones jurídicas internacionales. Los numerosos asuntos examinados desde el punto de vista del Convenio [...] lo confirman. En cada uno de ellos (en particular, la sentencia dictada en el asunto *Cantoni*, pág. 1626, § 26), el Tribunal se pronunció sobre la manera en que el Estado había ejercido la facultad discrecional que le reconocía el derecho comunitario»

21. Una nota de pie de página remitiría al párrafo de que se ha sacado la cita.

22. El PRESIDENTE, tras dar las gracias al Relator Especial, propone a la Comisión que adopte el nuevo párrafo 5 *bis* del comentario relativo al proyecto de artículo 15.

Queda aprobado el párrafo 5 bis.

Párrafo 6 *(conclusión)*

23. El Sr. PELLET señala que en francés no se dice decisión *contraignante* sino decisión *obligatoire*.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma modificada en francés.

Párrafos 7 a 12

Quedan aprobados los párrafos 7 a 12.

Queda aprobado el comentario al artículo 15 en su forma enmendada.

Comentario al artículo 16 (Efecto del presente capítulo)

Queda aprobado el comentario al artículo 16.

Comentario relativo al proyecto de artículo 8 (Existencia de violación de una obligación internacional) *(conclusión)*

Párrafo 10 *(conclusión)*

24. El PRESIDENTE invita a los miembros a proseguir el examen del párrafo 10 del comentario relativo al proyecto de artículo 8.

25. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que la propuesta hecha por el Sr. Kolodkin y el Sr. Pellet en la sesión precedente encaminada a insertar el texto del párrafo 10 en el comentario relativo al proyecto de artículo 16, puede crear confusiones. En efecto, el proyecto de artículo 16 tiene un fin específico, ya que concierne a un capítulo preciso, en tanto que el párrafo 10 contiene un enunciado general. El Relator Especial preferiría mantener la otra propuesta encaminada a introducir en el proyecto de artículos una disposición final que aclare las cosas.

Así queda acordado.

26. El Sr. PELLET se congratula de la propuesta del Relator Especial, pero reserva su posición sobre el fondo de la cuestión y dice que, en estas condiciones, se interroga sinceramente sobre la utilidad del proyecto de artículo 16, al que sigue siendo hostil.

Queda aprobada la sección C en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VI en su forma enmendada.

Capítulo VII. *Protección diplomática* (A/CN.4/L.670)

27. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a iniciar el examen del capítulo VII del proyecto de informe de la Comisión dedicado a la protección diplomática (A/CN.4/L.670).

A. Introducción

Párrafos 1 a 17

Quedan aprobados los párrafos 1 a 17.

Párrafo 18

28. El Sr. GAJA propone indicar en la segunda frase del párrafo, aunque esté implícito en el mismo, que los comentarios se han adoptado al mismo tiempo que los artículos, agregando las palabras «y los comentarios correspondientes» después de la palabra «artículo» que figura hacia el final de la primera frase.

Queda aprobado el párrafo 18 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección A en su forma enmendada.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 19 a 22

Quedan aprobados los párrafos 19 a 22.

Párrafo 23

29. El Sr. GAJA propone, por razones de lógica, invertir las dos primeras frases del párrafo, porque los casos citados en la primera frase en efecto explican lo que se dice en la antepenúltima frase actual.

Queda aprobado el párrafo 23 en su forma modificada.

Párrafos 24 a 34

Quedan aprobados los párrafos 24 a 34.

Párrafo 35

30. El Sr. PELLET considera que la última propuesta de la última frase del párrafo es inaceptable, ya que el desarrollo progresivo del derecho, con el mismo fundamento que la codificación, es una función estatutaria de la Comisión. Desea saber lo que piensa al respecto el Relator Especial.

31. El Sr. DUGARD (Relator Especial) comparte la observación del Sr. Pellet y propone suprimir la propuesta mencionada.

32. El Sr. BROWNLIE estima que, pese a esa supresión, parece que la frase sigue estando fuera de contexto. Por consiguiente, propone suprimirla en su totalidad.

33. El Sr. PELLET se opone a esa supresión, ya que esa frase explica por qué la Comisión ha decidido conservar el principio Mavrommatis. Por tanto, propone sustituir la última proposición de la misma, a partir de las palabras

«y la Comisión había tratado decodificar» por las palabras «razón por la cual la Comisión decidió codificar».

Queda aprobado el párrafo 35 en su forma modificada.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VII en su forma enmendada.

Capítulo VIII. *Expulsión de los extranjeros* (A/CN.4/L.674)

34. El PRESIDENTE invita a la Comisión a iniciar el examen del capítulo VIII del informe dedicado a la expulsión de extranjeros (A/CN.4/L.674).

A. Introducción

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

35. El Sr. GAJA propone suprimir las palabras «en el orden jurídico internacional» al final de la anteúltima frase del párrafo 4.

Así queda acordado.

36. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que no le gusta la palabra *vraies* (verdaderos) que en la segunda frase del texto francés del párrafo 4, hace pensar que podría haber cuestiones *fausses* (falsas) de derecho internacional. Propone decir «planteadas cuestiones importantes de derecho internacional».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma modificada.

Párrafos 5 a 10

Quedan aprobados los párrafos 5 a 10.

Párrafo 11

37. El Sr. KOSKENNIEMI señala que lo que se consigna en el párrafo es su punto de vista y que sus palabras se han tergiversado un poco. Por tanto, propone, para que la opinión que expresó se exponga correctamente, suprimir la palabra *typical* que figura en la segunda frase del texto inglés, y sustituir en la misma frase las palabras «el proceso social» por «los casos habituales» y, en la frase siguiente, la palabra «relevancia» por «orientación».

Queda aprobado el párrafo 11 en su forma modificada.

Párrafos 12 a 18

Quedan aprobados los párrafos 12 a 18.

Párrafo 19

38. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO propone, en la segunda frase, sustituir, antes de los primeros paréntesis, las palabras «solicitantes de asilo político» por «refugiados políticos» y agregar, después de los mismos paréntesis, las palabras «solicitantes de asilo y». Por lo demás, cree recordar que el tratado citado es la Convención sobre asilo territorial.

39. El PRESIDENTE, refiriéndose a la nota en la página sobre este instrumento, indica que se verificará ese título.

40. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que no le gusta la palabra «viabilidad» que figura en la última frase.

41. El Sr. PELLET estima por su parte que esta última frase es absurda, ya que se trata de una perogrullada: es evidente que no cabe definir a un «extranjero» sin plantear cuestiones de nacionalidad. Por tanto, propone suprimir esa frase.

Queda aprobado el párrafo 19 en su forma modificada.

Párrafos 20 y 21

Quedan aprobados los párrafos 20 y 21.

Párrafo 22

42. El Sr. Sreenivasa RAO dice que convendría, al comienzo de la quinta frase, sustituir la palabra «podría» por «debería».

Así queda acordado.

43. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que el final del párrafo 22, a partir de la cuarta frase que concierne al derecho de expulsar, debería transferirse al apartado *c*, que trata precisamente del derecho de expulsar.

Queda aprobado el párrafo 22 en su forma modificada.

Párrafo 23

Queda aprobado el párrafo 23.

Párrafo 24

44. El Sr. GAJA dice que la propuesta mencionada en la primera frase del párrafo 24 era suya y que ha sido ligeramente deformada. Propone remodelar como sigue el comienzo de la frase: «Además se propuso que el estudio tratase una serie de cuestiones».

Queda aprobado el párrafo 24 en su forma modificada.

Párrafo 25

45. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO señala que en el curso del debate se subrayó que el procedimiento de expulsión debía ser oficial o formal, a fin de que las personas afectadas dispongan de un recurso. Por tanto, propone insertar, en la primera frase del párrafo 25, una frase redactada como sigue: «Se indicó que el acto de expulsión debía ser oficial o formal para que la persona afectada tuviera la posibilidad de interponer un recurso».

46. El Sr. MATHESON dice que no se trataba más que de una opinión: por tanto, propone que la nueva frase

propuesta por el Sr. Rodríguez Cedeño comience como sigue: «Según una opinión, el acto de expulsión [...]».

Queda aprobado el párrafo 25 en su forma modificada.

Párrafo 26

Queda aprobado el párrafo 26.

Párrafo 27

47. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA propone, en la segunda frase del texto francés, sustituir las palabras *faisaient l'objet* por la palabra *relevaient*.

Queda aprobado el párrafo 27 en su forma modificada.

Párrafo 28

48. La Sra. ESCARAMEIA señala que el Relator Especial indicó que le parecía oportuno redactar proyectos de artículos sobre el tema. Por tanto, propone, en la primera frase del párrafo, sustituir las palabras «que elabore todos» por «sobre la elaboración de artículos relativos a».

Queda aprobado el párrafo 28 en su forma modificada.

Párrafo 29

Queda aprobado el párrafo 29.

Párrafo 30

49. El Sr. PELLET propone sustituir, en la última frase, la palabra «basadas» por la palabra «resultantes».

Queda aprobado el párrafo 30 en su forma modificada.

Párrafo 31

50. Al Sr. PELLET le abruma la idea de que la Comisión no reexamine las cuestiones de la denegación de admisión, del movimiento de población y de las situaciones de descolonización o de libre determinación ni los casos de los territorios ocupados en el Oriente Medio. Estima que se ha vaciado el tema de su objeto y pregunta de qué podrá hablar la Comisión si no examina ninguna de estas cuestiones.

51. El PRESIDENTE recuerda que se trata de las conclusiones del Relator Especial y que no puede modificarse en ausencia de éste.

Queda aprobado el párrafo 31.

Párrafo 32

52. El Sr. GAJA no comprende el sentido de la segunda frase y lamenta que el Relator Especial no esté presente para aclararlo. Propone sustituir las palabras «tanto el supuesto» por las palabras «todos los supuestos» y suprimir el resto de la frase.

53. El Sr. BROWNLIE propone sustituir, en la versión inglesa, las palabras *of a legal nature* por *with legal consequences*.

54. El Sr. PELLET piensa que la propuesta del Sr. Brownlie deforma el pensamiento del Relator Especial, ya que una expulsión puede no traducirse en un acto formal pero tener consecuencias jurídicas. Por lo demás, la versión francesa es correcta, aunque, por razones de claridad podría agregarse la palabra *formel* después de *acte unilatéral*.

55. El Sr. BROWNLIE propone suprimir la primera palabra *legal* en la versión inglesa, ya que este término se utiliza equivocadamente dos veces en la misma frase.

56. El Sr. MATHESON piensa que no establecer una distinción entre los actos que tienen consecuencias jurídicas y los que no la tienen, sino entre los actos formales y los actos no formales. Por tanto, propone, o bien suprimir el enunciado que viene después de «no supusiera la realización de un acto formal» o bien agregar *and also include informal acts*.

57. El Sr. GAJA propone sustituir las palabras «tanto el caso [...]» por «igualmente este caso» o por «igualmente los actos no formales» y suprimir el resto de la frase.

58. El Sr. MANSFIELD piensa también que había que cortar la frase después de «no exige un acto formal» o bien sustituir «tanto el caso [...]» por «a la vez los casos formales y los casos no formales de expulsión».

59. El Sr. PELLET propone sustituir, en la versión inglesa *unilateral legal act* por *formal unilateral act* y *of an act* por *of a conduct*, ya que la idea fundamental es oponer el acto unilateral formal al comportamiento.

60. El Sr. CANDIOTI abunda en el sentido del Sr. Pellet y apoya la propuesta del Sr. Matheson encaminada a cortar la frase después de «acto formal» a reserva de agregar «necesariamente» después de «exige».

61. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA pregunta si la modificación sometida a la adopción concierne también al texto francés, cuya versión inicial no plantea problema y, en caso afirmativo, desea que se agregue «en todos los casos» después de «necesariamente» ya que esta última palabra no le parece suficientemente explícita respecto de la versión inicial.

Queda aprobado el párrafo 32 en su forma modificada.

Párrafo 33

Queda aprobado el párrafo 33.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VIII en su forma enmendada.

Capítulo V. *Efectos de los conflictos armados en los tratados (continuación)* (A/CN.4/L.668)

B. Examen del tema en el actual período de sesiones *(continuación)*

62. El PRESIDENTE invita a la Comisión a volver al párrafo 78 del capítulo V del proyecto de informe (A/CN.4/L.668) relativo a los efectos de los conflictos

armados en los tratados, y da lectura al texto propuesto por el Sr. Brownlie para sustituir la última frase: «No cabía suponer que los Estados afectados puedan prevalerse de ello a falta de las condiciones jurídicas que impongan la suspensión o la extinción».

Queda aprobado el párrafo 78 en su forma modificada.

Capítulo IX. *Actos unilaterales de los Estados* (A/CN.4/L.672 y Add.1 y 2)

63. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el capítulo IX del proyecto de informe de la Comisión sobre los actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/L.672 y Add.1 y 2).

A. Introducción (A/CN.4/L.672)

Párrafos 1 a 19

Quedan aprobados los párrafos 1 a 19.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.672/Add.1)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Párrafo 7

64. La Sra. ESCARAMEIA no comprende el sentido de la segunda y tercera frases, en particular las palabras *ramifications of certain acts* en la versión inglesa.

65. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) propone suprimir la segunda frase.

66. El Sr. PELLET sostiene esa propuesta y agrega que él tampoco comprende el sentido de la primera frase.

67. El Sr. ECONOMIDES, desconcertado por el comienzo de la primera frase, en particular las palabras *résulter en traités internationaux*, propone suprimir toda la frase.

68. El PRESIDENTE propone suprimir todo el párrafo 7.

Así queda acordado.

Queda suprimido el párrafo 7.

Párrafos 8 y 9

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.

Párrafo 10

69. La Sra. ESCARAMEIA propone suprimir las palabras «si es que hacía falta» que le parecen superfluas.

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma modificada.

Párrafo 11

70. La Sra. ESCARAMEIA propone agregar «según algunos miembros» al comienzo de la primera frase, a fin de dar cuenta de la diversidad de opiniones expresadas, e insertar, después de la primera frase, la frase siguiente: «Otros estimaron no obstante que era posible establecer tal régimen». En cuanto a la antepenúltima frase, si algunos consideraron que el artículo 7 de la Convención de Viena de 1969 era demasiado restrictivo, no era solamente porque pensaban que los actos legislativos y jurisdiccionales debían ser referidos, sino también porque el círculo de las personas mencionadas en ese artículo era demasiado estrecho. Por tanto, la Sra. Escarameia propone agregar después de las palabras «mediante el estudio» el enunciado siguiente: «de declaraciones de otros miembros del ejecutivo así como,».

71. El Sr. PELLET señalando múltiples problemas de forma en la versión francesa, propone las modificaciones siguientes: en la cuarta frase, sustituir *afin de procéder à* por *d'*; en la quinta frase, sustituir *champ de personnes* por *cercle des personnes*; en la sexta frase, sustituir, en el paréntesis, *d'actes unilatéraux* [...] *du comportement* por *entre des actes unilatéraux* [...] *d'une part et des comportements d'autre part*, y a continuación sustituir *relevant de* por *relatives à*.

El párrafo 11 queda aprobado con las modificaciones propuestas.

Párrafos 12 y 13

Quedan aprobados los párrafos 12 y 13.

Párrafo 14

72. El Sr. PELLET propone sustituir, en la segunda línea de la versión francesa, las palabras *étude comparative* de por *comparaison avec les*.

Queda aprobado el párrafo 14 en su forma modificada.

Párrafo 15

73. El Sr. PELLET considera más prudente y exacto sustituir, en la versión francesa *à l'unanimité* por *par consensus*. Propone además suprimir *par la suite*, al comienzo de la segunda frase, e insertar *également* después de *concerneraient*.

Queda aprobado el párrafo 15 en su forma modificada.

Párrafos 16 y 17

Quedan aprobados los párrafos 16 y 17.

Párrafo 18

74. El Sr. GAJA propone sustituir, en la cuarta frase de la versión inglesa, la palabra *exploratory* por *expository*.

75. El Sr. PELLET señala que la palabra *expositif* no existe en francés y que hay que sustituirla.

76. El Sr. ECONOMIDES propone sustituir las palabras *une étude expositive* por *un exposé*.

Queda aprobado el párrafo 18 en su forma modificada.

Párrafo 19

Queda aprobado el párrafo 19.

Párrafo 20

77. El Sr. Sreenivasa RAO dice que no comprende la última frase del párrafo.

78. Señala de pasada que habría que hablar, en el texto francés, de *licéité* y no de *légalité* y propone suprimir la última frase del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 20 con las modificaciones mencionadas.

Párrafo 21

Queda aprobado el párrafo 21.

Párrafo 22

79. El Sr. PELLET propone añadir «según algunos miembros» después de las palabras «En cualquier caso».

Queda aprobado el párrafo 22 con la modificación mencionada.

Párrafo 23

80. El Sr. PELLET propone modificar la primera parte de la primera frase para que diga lo siguiente: «Se señaló también que, además de la intención del Estado, las condiciones, la autorización, la capacidad o la competencia de su autor y los factores decisivos [...]». Pide también que la palabra *expectation* que figura en la última frase del párrafo se sustituya por la palabra *expectative*.

81. El Sr. GAJA propone una nueva formulación para la última frase del párrafo, que diría lo siguiente: «Si tales actos no eran objeto de una aceptación de parte de otros Estados y no hacían nacer en ellos una expectativa legítima».

82. El Sr. Sreenivasa RAO dice que puede aceptar la corrección propuesta por el Sr. Pellet para la primera frase, pero que no le parece que el texto inglés plantee ningún problema. En cuanto a la segunda frase, propone modificar la segunda parte como sigue: «o no eran aceptados por otros Estados como fundamento de un compromiso jurídico válido».

83. El PRESIDENTE propone a la Comisión aprobar el párrafo 23 con la modificación indicada por el Sr. Sreenivasa Rao.

Queda aprobado el párrafo 23 con la modificación mencionada.

Párrafo 24

84. El Sr. BROWNLIE dice que no comprende el sentido de la primera frase. Le parece imposible concebir que un acto jurídico no tenga ningún fundamento en el derecho consuetudinario o en el derecho convencional.

85. El Sr. PELLET dice que el sentido no está mucho más claro en la versión francesa. Propone la redacción siguiente: «Varios miembros indicaron que los actos unilaterales por antonomasia que debían tenerse en cuenta eran los actos autónomos, es decir aquellos que no tenían fundamento anterior específico en el derecho consuetudinario o convencional». A su juicio, el problema que se plantea en la versión inglesa se debe quizá al uso del término *antecedent* que debería sustituirse por *basis* o *habilitation*.

86. El Sr. BROWNLIE dice que sigue sin comprender lo que se entiende por *autonome*.

87. El Sr. PELLET señala que el Sr. Brownlie critica el fondo del problema. Ahora bien, varios miembros han defendido esta posición y, por tanto, hay que hablar de ella en el informe.

88. La Sra. ESCARAMEIA dice que la palabra *basis* podría dejar entender que esos actos no tienen ninguna justificación jurídica. Propone la redacción siguiente: «los actos que no están regidos ya por tratados o por una regla específica del derecho convencional».

89. El Sr. CANDIOTI propone sustituir «varios miembros» por «algunos miembros». Desea también que en el informe figuren algunas palabras sobre la posición de los que, como él, piensan que no hay actos autónomos en el plano jurídico.

90. El Sr. ECONOMIDES recuerda que él estaba entre los «varios» o «algunos» miembros que han defendido esta posición y que él había relacionado la cuestión de la autonomía de los actos con la de las fuentes del derecho. Propone la redacción siguiente para la segunda parte de la frase: «que tenían valor de fuente del derecho internacional y no los que dimanaban del derecho consuetudinario o convencional».

91. A juicio del Sr. PELLET, la crítica del Sr. Brownlie se refiere al fondo y no a la forma. Ahora bien, se trata de una posición que algunos miembros han sostenido y que, por tanto, debe consignarse en el informe. Puede aceptar la propuesta del Sr. Economides incluso si no está totalmente de acuerdo con él. No obstante, propone decir «los que dimanen de una facultad convencional». Señala, por otra parte, que al proponer la fórmula «que no fundamento anterior directo», quería precisamente remitir a reglas específicas a las que ha aludido la Sra. Escarameia.

92. El Sr. BROWNLIE dice que prefiere la fórmula del Sr. Economides, pero reitera que esta opinión le parece exagerada.

93. El Sr. CHEE dice que si los expertos no comprenden el párrafo, cabe dudar de que el común de los mortales pueda hacerlo. Para él, el párrafo es incomprensible y sigue sin saber qué se entiende por «autonormatividad» y «heteronormatividad».

94. El Sr. Sreenivasa RAO dice que no tiene objeciones al enunciado propuesto por el Sr. Economides y propone agregar al final del párrafo algunas palabras o una frase que refleje la posición del Sr. Brownlie.

95. El PRESIDENTE propone que la Comisión adopte el párrafo con las modificaciones indicadas por el Sr. Pellet, el Sr. Candioti y el Sr. Economides.

Queda aprobado el párrafo 24 en su forma modificada.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2864.ª SESIÓN

Miércoles 3 de agosto de 2005, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Yamada.

Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional *(conclusión*)* (A/CN.4/549, secc. E, A/CN.4/L.676 y Corr.1)

[Tema 9 del programa]

1. El Sr. CHEE dice que ha tomado la palabra para hacer suyas las conclusiones adoptadas por el Sr. Koskenniemi y el profesor Päivi Leino en un artículo que se publicó en el *Leiden Journal of International Law* en 2002 con el título «Fragmentation of international law? Postmodern anxieties»[1], en el cual los autores analizaban los efectos de la proliferación de tribunales internacionales. En el artículo observaban que dos magistrados de la CIJ, el magistrado Schwebel y el magistrado Guillaume, habían expresado su preocupación por el hecho de que esa proliferación podría afectar la unidad del derecho internacional al causar conflictos entre las sentencias de la Corte y los de otros tribunales internacionales, como el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, la Corte Penal Internacional y los paneles de la OMC.

2. No obstante, la fragmentación institucional no afecta necesariamente a la continuidad y unidad del derecho internacional. En *The Development of International Law by the International Court*, el magistrado Hersch Lauterpacht señaló que la CIJ, por su carácter de tribunal de justicia, seguiría desempeñando su función mediante la práctica de las remisiones a la Corte, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59 de su Estatuto, y que, con arreglo al apartado *d* del párrafo 1 del Artículo 38 de dicho Estatuto, la Corte debía también aplicar las decisiones judiciales como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho[2]. El peso de las decisiones pasadas de los tribunales internacionales y de los laudos de los tribunales arbitrales internacionales constituirá un baluarte de la jurisprudencia internacional en el futuro.

3. El Sr. ECONOMIDES, planteando una cuestión de aclaración, dice que en distintas ocasiones ha recibido críticas por haber distinguido entre la fragmentación «buena» y la "mala". Pueden ser objeto de fragmentación todas las normas de derecho internacional, sean consuetudinarias, convencionales o institucionales, con excepción de las normas de *jus cogens*, a las que no se les pueden aplicar *lex specialis*. A juicio del orador, esa fragmentación puede ser positiva en los casos en que fortalece una norma internacional, o negativa, en los casos en que la debilita.

4. El Sr. KOSKENNIEMI (Presidente del Grupo de Estudio) dice que tal vez sea necesario sacar conclusiones en este momento. La Mesa creyó conveniente reservar la presente sesión para debatir el tema de la fragmentación, como última oportunidad en el período de sesiones en curso para que los miembros aportaran sus contribuciones al estudio que preparará el Grupo de Estudio. Como el estudio será bastante enjundioso y extenso, y como será imposible que la Comisión lo examine en su totalidad durante el próximo período de sesiones, el orador quiso dar a los miembros la oportunidad de debatir algunos de sus aspectos en el período de sesiones en curso.

5. En general, parece que los miembros respaldan la labor del Grupo de Estudio y el rumbo que éste ha tomado. Los cinco estudios mencionados en la nota informativa del orador no han sido objeto de ningún debate detallado; de hecho, la intención del orador no era celebrar ese tipo de debate en este momento.

6. Como Presidente del Grupo de Estudio, al orador le complace el hecho de que será posible seguir preparando el estudio a fondo y las conclusiones entre los dos períodos de sesiones, sobre la base de la labor realizada hasta la fecha. Los documentos necesarios estarán disponibles al comienzo del 58.º período de sesiones para que los miembros puedan examinarlos y formular observaciones, de manera que se puedan adoptar conclusiones a la mayor brevedad posible.

7. Al no haber necesidad de formular ninguna reflexión detallada sobre lo que ha sido un debate bastante corto, el orador propone suspender la sesión para que el Grupo de Estudio pueda reunirse y dedicar el resto de la sesión a otros asuntos de su programa.

8. El PRESIDENTE dice que cree entender que la Comisión acepta la propuesta del Sr. Koskenniemi.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 15.20 horas.

---

* Reanudación de los trabajos de la 2860.ª sesión.

[1] Volumen 15, n.º 3 (2002), págs. 553 a 579.

[2] Londres, Stevens and Sons, 1958.

2865.ª SESIÓN

Jueves 4 de agosto de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones *(continuación*)*

Capítulo IX. *Actos unilaterales de los Estados (conclusión*)* (A/CN.4/L.672 y Add.1 y 2)

B. Examen del tema en el actual período de sesiones *(conclusión*)* (A/CN.4/L.672/Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que sigan examinando el capítulo IX del proyecto de informe de la Comisión, dedicado a los actos unilaterales de los Estados.

Párrafo 25

2. El Sr. PELLET propone reemplazar, en la segunda frase, «calificar» por «precisar el régimen jurídico aplicable a» y, en la última frase, «de la estabilidad y las libertades» por «la estabilidad y la libertad de acción».

Queda aprobado el párrafo 25 en su forma enmendada.

Párrafo 26

3. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) propone suprimir la palabra «políticos» en la primera frase y agregar «jurídicas» después de «obligaciones».

4. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA propone sustituir, en la primera frase, «asumir obligaciones» por «asumir compromisos», de manera que no sería necesario agregar «jurídicas», e insertar, al final del párrafo, «y el régimen jurídico» entre «la calificación» y «de dichos actos».

5. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) insiste en la importancia del término «jurídico», que permite precisar que no se abarcan todos los actos. En cuanto a la segunda frase, no cree necesario agregar «y el régimen jurídico» porque éste ya se menciona en el párrafo precedente y aquí sólo interesa la calificación.

6. El Sr. PELLET observa que en la primera frase se debe reemplazar «esas libertades» por «la libertad de acción de los Estados», teniendo en cuenta la enmienda realizada al párrafo 25.

7. El PRESIDENTE propone a la Comisión aprobar la primera frase con el cambio siguiente: «Teniendo en cuenta la libertad de acción de los Estados, huelga decir que había actos en que los Estados no tenían intención de asumir obligaciones jurídicas» y, al final del párrafo, agregar «y el régimen» después de «calificación».

Queda aprobado el párrafo 26 en su forma enmendada.

Párrafo 27

8. El Sr. ECONOMIDES observa que las dos frases se contradicen y propone reemplazar «se establecía» por «se solía establecer» y modificar la segunda frase de la siguiente manera: «En algunos casos, la "bilateralización" de un acto unilateral puede escapar al ámbito convencional».

9. El Sr. PELLET dice que la expresión «solía» es una toma de posición estadística que modifica el sentido y propone reemplazar «se establecía» por «se podía establecer».

10. El Sr. BROWNLIE aprueba la propuesta del Sr. Pellet, pero cree que no es suficiente para resolver la contradicción mencionada.

11. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) precisa que el hecho de que una relación se «bilateralice» no significa que dependa necesariamente de un acto convencional, aunque el Estado adquiera los derechos derivados de aceptar la obligación, y que, por lo tanto, se debe establecer una distinción entre la «bilateralización» y la naturaleza convencional de un acto. El orador propone reformular el párrafo de la manera siguiente: «El hecho de que un Estado establezca una relación con otro u otros Estados mediante la formulación de un acto unilateral no significa que se trate necesariamente de un acto de carácter convencional».

12. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA propone reformular la segunda frase de la siguiente manera: «Por lo tanto, la "bilateralización" de un acto unilateral no tiene siempre carácter convencional», a fin de destacar más al matiz que aporta esta frase en relación con la primera.

13. El Sr. GALICKI, planteando una cuestión de orden, recuerda que el párrafo objeto de estudio recoge las conclusiones del Relator Especial, único habilitado para aportar modificaciones sobre el fondo.

14. Los Sres. BROWNLIE, ECONOMIDES y CHEE se pronuncian a favor de la propuesta realizada por el Relator Especial.

Queda aprobado el párrafo 27 con los cambios aportados.

Párrafo 28

15. El Sr. PELLET propone reemplazar «que eso podía hacerse» por «preferible hacerlo».

Queda aprobado el párrafo 28 en su forma enmendada.

Párrafo 29

Queda aprobado el párrafo 29.

Párrafo 30

16. El Sr. PELLET estima que los ejemplos que figuran entre paréntesis no son adecuados, ya que es importante distinguir entre las obligaciones, por una parte, y la renuncia y el reconocimiento, por otra. Así pues, propone reemplazar «obligaciones» por «promesas».

Queda aprobado el párrafo 30 en su forma enmendada.

Párrafo 31

17. El Sr. PELLET propone sustituir «Las Convenciones» por «La Convención» y en la versión francesa sustituir *au vu de* por *étant donné*.

Queda aprobado el párrafo 31 en su forma enmendada.

Párrafos 32 a 34

Quedan aprobados los párrafos 32 a 34.

18. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el documento A/CN.4/L.672/Add.2.

Párrafo 1

19. El Sr. BROWNLIE pregunta por qué no figura en el informe la composición del Grupo de Trabajo.

20. El PRESIDENTE explica que se trataba de un grupo de composición abierta y que, por lo tanto, no era necesario indicar el nombre de todos aquellos que habían participado en él.

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Párrafo 5

21. El Sr. GAJA propone en la primera frase de la versión en francés sustituir *sont susceptibles de* por *peuvent*. Propone también suprimir o reformular la expresión «sea cual fuere su manifestación» y modificar la segunda parte de la frase como sigue: «pero que se puede hacer una distinción, aunque suela ser difícil en la práctica, entre los comportamientos unilaterales y los actos unilaterales stricto sensu».

22. El Sr. ECONOMIDES dice que, en principio, suscribe los cambios propuestos por el Sr. Gaja, pero que la formulación que ha sugerido para la segunda parte de la frase introduce una diferencia de fondo. A juicio del orador, es importante indicar que la distinción de que se trata es posible.

23. El Sr. MANSFIELD recuerda que es uno de los que piensan que, en la práctica, es muy difícil establecer una distinción así. Propone aprobar una formulación más vaga y reemplazar la segunda parte de la frase por el texto siguiente: «pero que se dedicaría a elaborar conclusiones provisionales sobre los actos unilaterales stricto sensu». No obstante, el orador precisa que la formulación propuesta por el Sr. Gaja le parece totalmente aceptable.

24. El Sr. PELLET dice que la fórmula propuesta por el Sr. Mansfield tiene la ventaja de no tergiversar el sentido de la labor del Grupo de Trabajo.

25. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) anuncia que va a preparar proyectos de conclusiones sobre los cuales podrá trabajar el Grupo de Trabajo.

Queda aprobado el párrafo 5 con los cambios propuestos.

Párrafo 6

26. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA señala que en el párrafo se mencionan «esos principios», pero que anteriormente no se ha hablado de principios.

27. El PRESIDENTE propone suprimir «esos» y reemplazar «podrán» por «podrían».

28. El Sr. ECONOMIDES, volviendo a la cuestión de la distinción entre los comportamientos unilaterales y los actos unilaterales en sentido estricto, cree que esta es una buena ocasión para hacer avanzar el estudio. A su juicio, habría que dar prioridad a los actos unilaterales stricto sensu indicando que los principios mencionados se referirán a esos actos.

29. El PRESIDENTE recuerda que se trata del informe de un grupo de trabajo y que, por lo tanto, habría que atenerse a lo que se dijo y decidió durante los debates.

30. El Sr. PELLET dice que la ambigüedad es buena en ciertas ocasiones. Hay que evitar ser demasiado categóricos, ya que, si el Grupo de Trabajo convino en destacar los actos formales, no se les podía dar prioridad. El orador prefiere la propuesta del Sr. Mansfield porque la formulación propuesta por el Sr. Economides le parece demasiado «contundente».

31. El Sr. MATHESON dice que el Sr. Pambou-Tchivounda ha hecho bien en preguntar por el empleo de la palabra «principios», ya que en el párrafo 5 se habla de cuestiones y conclusiones, pero en absoluto de principios. Por lo tanto, sería preferible utilizar uno de esos términos.

32. El Sr. CHEE, que apoya al Sr. Pambou-Tchivounda, dice que habría que precisar de qué principios se trata.

33. El Sr. PELLET precisa que el Grupo de Trabajo habló de principios aplicables y de conclusiones provisionales. Por otro lado, el orador propone insertar «para ayudarlo, en caso necesario,» después de «Relator Especial».

34. El PRESIDENTE propone sustituir «esos principios» por «conclusiones provisionales».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo IX en su forma enmendada.

Capítulo X. *Las reservas a los tratados* (A/CN.4/L.671 y Add.1 y 2)

35. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo X del proyecto de informe de la Comisión.

A. Introducción (A/CN.4/L.671)

Párrafos 1 a 10

Quedan aprobados los párrafos 1 a 10.

Queda aprobada la sección A.

C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (A/CN.4/L.671)

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

36. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el documento A/CN.4/L.671/Add.2.

Texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 57.º período de sesiones

2.6 *La formulación de las objeciones a las reservas*

Comentario

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2 del comentario.

2.6.1 *Definición de las objeciones a las reservas*

Comentario

Quedan aprobados los párrafos 1 a 9 del comentario.

Párrafo 10

37. El Sr. GAJA propone modificar la segunda parte de la primera frase en la versión en inglés, que le parece desacertada. El orador propone la siguiente formulación: *which envisages that the author of the objection may indicate whether it opposes the entry into force of the treaty between it and the author of the reservation.*

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada en la versión en inglés.

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

Párrafo 12

38. El Sr. PELLET dice que hay que completar el título del estudio de Pierre-Henri Imbert que figura en la nota correspondiente agregando *du 30 juin 1977* después de *décision arbitrale*.

Queda aprobado el párrafo 12 con la corrección mencionada.

Párrafos 13 y 14

Quedan aprobados los párrafos 13 y 14.

Párrafo 15

39. El Sr. GAJA propone reemplazar «reservas» por «declaraciones» en la parte que sigue a la llamada a la nota que figura al final de la cita.

Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.

Párrafos 16 a 18

Quedan aprobados los párrafos 16 a 18.

Párrafo 19

40. El Sr. GAJA propone suprimir «otras» y la coma de la primera frase, de manera que diga: «[…] las reacciones del tipo de las mencionadas anteriormente».

Queda aprobado el párrafo 19 con el cambio propuesto.

Párrafos 20 a 22

Quedan aprobados los párrafos 20 a 22.

Párrafo 23

41. El Sr. GAJA propone sustituir «desee estar vinculado» por «desee establecer vínculos convencionales» y «la exclusión de los vínculos creados por el tratado correspondiente» por «el efecto de la objeción».

Queda aprobado el párrafo 23 con los cambios propuestos.

Párrafo 24

Queda aprobado el párrafo 24.

Párrafo 25

42. El Sr. ECONOMIDES destaca que el Relator Especial reserva la posición de la Comisión en lo relativo a la validez de las objeciones que producen un efecto «supermáximo», dice que esa reserva se debería hacer extensiva a la validez de las objeciones que producen un efecto intermedio y propone reformular así la primera frase del párrafo 25: «La Comisión no ignora que la validez de las objeciones mencionadas en los párrafos 23 y 24 ha sido a veces objetada».

43. El Sr. PELLET preferiría conservar la formulación de la primera frase y reemplazar, en la segunda, «un efecto “supermáximo”» por «tales efectos, intermedios o “supermáximos”».

44. El Sr. MATHESON propone suprimir «a veces» en la primera frase y traspasar al final del párrafo la última frase de la primera nota, «Esa cuestión corresponde a los efectos de las objeciones».

Queda aprobado el párrafo 25 con los cambios propuestos.

Párrafo 26

45. El Sr. GAJA propone modificar el final de la segunda frase para que diga lo siguiente: «e incluso de no iniciar

las relaciones con su autor en el marco del correspondiente tratado».

Queda aprobado el párrafo 26 con el cambio propuesto.

Párrafo 27

Queda aprobado el párrafo 27.

2.6.2 *Definición de una objeción a la formulación tardía o a la ampliación tardía del alcance de una reserva*

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobada la sección C en su forma enmendada.

Capítulo XI. *Fragmentación del derecho internacional: dificultades resultantes de la diversificación y ampliación del derecho internacional* (A/CN.4/L.677 y A/CN.4/L.676 y Corr.1)

46. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el documento A/CN.4/L.677.

A. Introducción

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Las secciones A y B quedan aprobadas.

C. Informe del Grupo de Estudio (A/CN.4/L.676 y Corr.1)

47. El Sr. ECONOMIDES desea que se cite su apellido en el párrafo 23 del informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, en lugar de la mención «uno de sus miembros», para que no se crea que quiso permanecer en el anonimato.

48. El Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión) dice que, tratándose de un documento oficioso, esa petición no se ajusta a la práctica de la Comisión, pero que no ve ningún inconveniente en satisfacerla si el Grupo de Estudio no tiene objeción.

49. El Sr. KOSKENNIEMI (Presidente del Grupo de Estudio) no se ha formado una opinión al respecto.

50. El PRESIDENTE dice que el apellido del Sr. Economides será agregado al párrafo 23 del informe del Grupo de Estudio.

51. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión desea tomar nota del informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional.

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección C en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo XI en su forma enmendada.

Capítulo XII. *Otras decisiones y conclusiones de la Comisión* (A/CN.4/L.678)

A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

B. Fecha y lugar del 58.º período de sesiones de la Comisión

Párrafos 1 a 9

Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.

Quedan aprobadas las secciones A y B.

C. Cooperación con otros organismos

Párrafo 10

52. La Sra. ESCARAMEIA propone indicar el título de la Sra. Villalta Vizcaya, al igual que el de las demás personalidades citadas.

Queda aprobado el párrafo 10 con el cambio propuesto.

Párrafos 11 y 12

Quedan aprobados los párrafos 11 y 12.

Párrafo 13

53. La Sra. ESCARAMEIA propone citar el título del Sr. Guy de Vel.

Queda aprobado el párrafo 13 con el cambio propuesto.

Párrafo 14

54. El Sr. BROWNLIE dice que habría que escribir *on the topic of responsibility* en la versión en inglés.

Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada en la versión en inglés.

Párrafo 15

Queda aprobado el párrafo 15.

55. El Sr. PELLET propone insertar un párrafo 15 *bis* en el que se diga que el 4 de agosto de 2005 se produjo un intercambio oficioso de puntos de vista sobre cuestiones de interés común entre los miembros de la Comisión y los miembros de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, en particular sobre el tema de las reservas a los tratados.

Queda aprobado el párrafo 15 bis.

Párrafo 16

Queda aprobado el párrafo 16.

Párrafo 17

56. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión desea aprobar el párrafo 17 completado de la manera siguiente: «Además, en su 2865.ª sesión, celebrada el 4 de agosto de 2005, la Comisión pidió al Sr. Brownlie, Relator Especial sobre el tema "Efectos de los conflictos armados en los tratados", que asistiera al sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General a tenor de lo dispuesto en el párrafo 5 de la resolución 44/35 de la Asamblea General».

Queda aprobado el párrafo 17 en su forma completada.

Párrafos 18 a 30

Quedan aprobados los párrafos 18 a 30.

Queda aprobada la sección C en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo XII en su forma enmendada.

CAPÍTULO I. *Organización del período de sesiones* (A/CN.4/L.673)

57. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el capítulo I del proyecto de informe de la Comisión (A/CN.4/L.673).

Párrafos 1 a 11

Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.

Queda aprobado el capítulo I.

CAPÍTULO II. *Resumen de la labor de la Comisión en su 57.º período de sesiones* (A/CN.4/L.679)

58. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el capítulo II del proyecto de informe de la Comisión.

Párrafo 1

59. El Sr. GAJA dice que se debería agregar al final del párrafo una frase en la que se indique lo que hizo efectivamente el Grupo de Trabajo durante el período de sesiones.

60. El PRESIDENTE declara que se encargará de ello la secretaría de la Comisión.

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

61. El Sr. PELLET dice que la última frase del párrafo no se ajusta a la realidad: la Comisión no ha aprobado la propuesta del Relator Especial de que se elaborara un cuestionario para enviarlo a los Estados miembros.

62. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial sobre el tema «Efectos de los conflictos armados en los tratados») indica que no se trata de un cuestionario, sino de una solicitud escrita de información y que cree que se trata de un problema de traducción.

63. El PRESIDENTE indica que las versiones de la frase en español y francés se ajustarán a la versión en inglés.

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

64. El Sr. PELLET dice que se debería precisar en la última frase del párrafo 3, como también en el párrafo 7, que la Comisión aprobó nueve proyectos de artículo «y los comentarios conexos».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Párrafo 7

65. El Sr. PELLET dice que se debería precisar en la primera línea que la Comisión examinó «una parte del décimo informe».

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafo 8

66. El Sr. KOSKENNIEMI (Presidente del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional) dice que la expresión «los informes preliminares», que figura en el párrafo 8, debe ser reemplazada por «el informe definitivo» y que se debe colocar un punto después de la palabra «conflicto». La frase siguiente comenzaría así: «El Grupo de Estudio recibió también el Estudio relativo a la modificación». Además, el orador propone agregar al final del párrafo la siguiente frase: «El Grupo de Estudio decidió presentar un estudio consolidado, así como un conjunto de conclusiones, directrices o principios, a la Comisión en su 58.º período de sesiones, en 2006».

67. El Sr. GAJA se pregunta si es prudente anunciar de manera tan categórica lo que el Grupo de Estudio tiene intención de hacer el año próximo.

68. El Sr. MANSFIELD propone, en respuesta a la observación del Sr. Gaja, formular el comienzo de la frase sugerida por el Sr. Koskenniemi de la manera siguiente: «El Grupo de Estudio consideró que estaría en condiciones de presentar un estudio».

Queda aprobado el párrafo 8 con los cambios propuestos.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafo 10

69. El Sr. ECONOMIDES propone realizar un cambio que no afecta la versión en español.

Queda aprobado el párrafo 10.

Párrafos 11 y 12

Quedan aprobados los párrafos 11 y 12.

Queda aprobado el capítulo II en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2866.ª SESIÓN

Viernes 5 de agosto de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones *(conclusión)*

Capítulo X. *Las reservas a los tratados (conclusión)* (A/CN.4/L.671 y Add.1 y 2)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del capítulo X del proyecto de informe y se remite a la parte del capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.671/Add.1.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

1. Presentación por el Relator Especial de su décimo informe

Párrafos 8 a 10

Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.

Párrafo 11

2. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA se remite al texto en francés y dice que en la primera frase se debería modificar la expresión *Se tournant vers*.

Queda aprobado el párrafo 11.

Párrafos 12 a 14

Quedan aprobados los párrafos 12 a 14.

Párrafo 15

3. El Sr. GAJA dice que en la versión en inglés se deberían sustituir los términos *permissibility/impermissibility* por *lawfulness/unlawfulness*.

4. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en el proyecto de directriz se ha traducido el término francés *licéité* por el inglés *permissibility*. Así pues, sería preferible retocar el comienzo del texto en inglés de manera que diga: *Furthermore, the French terms* licéité/illicéité *could be misleading*.

5. El Sr. GAJA dice que eligió los términos *lawfulness/unlawfulness* porque la responsabilidad no está ligada a un acto inadmisible, sino a un acto ilícito; no obstante, si el Sr. Pellet insiste en conservar los términos *permissibility/impermissibility* en la versión en inglés, se podrían agregar los términos franceses *licéité/illicéité* entre corchetes.

6. El Sr. PELLET (Relator Especial) no insiste en conservar en el texto «los términos "licitud/ilicitud"»; en cambio propone sustituir estas palabras por «los términos franceses *licéité/illicéité*». En aras de la claridad, la frase podría tal vez quedar así: «Por otra parte, los términos franceses *licéité/illicéité* (licitud/ilicitud), que se tradujeron al inglés como *permissibility/impermissibility*, podían dar pie a malentendidos».

Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.

Párrafo 16

Queda aprobado el párrafo 16.

Párrafo 17

7. El Sr. GAJA dice que el término *faculté* en la segunda frase del texto en francés debería traducirse al inglés como *freedom* y no como *power*.

Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.

Párrafo 18

Queda aprobado el párrafo 18.

Párrafo 19

8. El Sr. GAJA dice que, al igual que en el párrafo 17, la palabra faculté debería traducirse al inglés como freedom y no como *power*. Propone también insertar *himself* después de *asked* en la primera frase del texto en inglés para ajustarla a la versión en francés.

9. El Sr. BROWNLIE propone sustituir *asked* por *considered* en la versión en inglés.

Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.

Párrafo 20

Queda aprobado el párrafo 20.

Párrafo 21

10. El Sr. GAJA dice que el término *since* en la penúltima frase del texto en inglés no refleja fielmente el original francés y debería sustituirse por *although*.

Queda aprobado el párrafo 21 en su forma enmendada.

Párrafos 22 a 28

Quedan aprobados los párrafos 22 a 28.

Párrafo 29

11. El Sr. GAJA señala que en la última frase de la versión en inglés, debe sustituirse *text* por *test*. Tampoco está claro el final de esa frase, a partir de «lo mismo cabía decir de las reservas determinadas». El orador propone remplazar el punto y coma que figura tras «el objeto y el fin del tratado» por un punto, suprimir «lo mismo cabía decir de las reservas determinadas» y comenzar una nueva frase,

que diría así: «Como estaban expresamente autorizadas por el tratado, las reservas determinadas eran válidas de pleno derecho y no estaban sujetas al criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado».

12. El Sr. PELLET (Relator Especial) no alcanza a comprender la razón de la propuesta del Sr. Gaja. A su juicio, tanto el texto en francés como la traducción al inglés reflejan fielmente sus palabras.

13. El Sr. GAJA asegura al Relator Especial que no se propone modificar el fondo del texto, sino simplemente proponer una redacción más clara.

Queda aprobado el párrafo 29.

Párrafos 30 a 32

Quedan aprobados los párrafos 30 a 32.

Párrafo 33

14. El Sr. GAJA propone suprimir la expresión «con todo», que no tiene sentido en este contexto.

15. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, a propósito de la segunda frase del texto en inglés, cree que no es coherente hablar de *notion* por un lado y de *concepts* por otro.

16. El Sr. PELLET (Relator Especial) cree que ambos términos son sinónimos y que se debe mantener la frase en su forma actual.

Queda aprobado el párrafo 33 en su forma enmendada.

Párrafos 34 a 37

Quedan aprobados los párrafos 34 a 37.

Párrafo 38

17. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA propone remplazar en la versión francesa *Se tournant* en la primera frase por *En ce qui concerne*.

Queda aprobado el párrafo 38.

Párrafo 39

Queda aprobado el párrafo 39.

Párrafo 40

18. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que en la nota del texto en francés relativa al párrafo 40, donde dice *traits* debe decir *traités*.

Queda aprobado el párrafo 40.

Párrafo 41

19. El Sr. GAJA dice que en la segunda frase del texto en inglés debería sustituirse *affirmative* por *categorical* en consonancia con la versión en francés.

Queda aprobado el párrafo 41.

Párrafo 42

Queda aprobado el párrafo 42.

Párrafo 43

20. El PRESIDENTE dice que en la tercera frase del texto en francés debería sustituirse *objections* por *réserves*.

21. El Sr. GAJA dice que en la tercera frase del texto en inglés se debería reemplazar *also objected* por *made reservations* para ajustarlo al texto francés en su forma enmendada. Pasando a una cuestión de pura forma, dice que en la primera frase del texto en inglés se debería suprimir *to* después de *embodying*.

22. El orador propone también aclarar el sentido de la segunda frase.

Queda aprobado el párrafo 43 en su forma enmendada.

Párrafos 44 a 46

Quedan aprobados los párrafos 44 a 46.

2. Resumen del debate

Párrafo 47

Queda aprobado el párrafo 47.

Párrafo 48

23. El Sr. ECONOMIDES dice que la afirmación que se hace en la última frase es prematura, ya que la Comisión no ha estudiado aún las consecuencias de la invalidez; es más, el orador duda que esa afirmación sea cierta. Si se conserva la última frase, se debería precisar también que existe una opinión contraria.

24. El Sr. GAJA propone suprimir la última frase, que no está clara en este contexto. Para que la segunda frase sea más comprensible, propone retocarla a partir de «reserva», de manera que quede así: «afectaba en general a la propia ratificación del tratado, que sería asimismo inválido».

25. El Sr. CANDIOTI no tiene claro si el término «invalidez» se refiere a la ratificación o al tratado. Se podría disipar la ambigüedad suprimiendo la palabra «propia».

26. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el texto en francés es aceptable tal como está.

27. El Sr. GAJA dice que, si bien el texto en francés es claro, no está muy bien formulado y, por lo tanto, habría que armonizarlo con el texto propuesto por el orador para la versión en inglés.

28. El Sr. MANSFIELD dice que la segunda frase se podría simplificar como sigue: «Al mismo tiempo, la invalidez de una reserva suele invalidar la ratificación del tratado».

Queda aprobado el párrafo 48 en su forma enmendada.

Párrafo 49

29. El Sr. GAJA dice que el término «realización» al final de la tercera frase no resulta claro y propone sustituirlo por el término «conclusión».

Queda aprobado el párrafo 49 en su forma enmendada.

Párrafo 50

30. El Sr. GAJA dice que en el texto en inglés se debería corregir la ortografía de la palabra latina *ratione*. Pasando a una cuestión más sustantiva, debería sustituirse *power* por *freedom*, como se ha hecho en otros pasajes del texto.

Queda aprobado el párrafo 50 en su forma enmendada.

Párrafo 51

31. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que en el texto francés se debería insertar *de la pratique* después de *Guide*.

Queda aprobado el párrafo 51.

Párrafos 52 a 57

Quedan aprobados los párrafos 52 a 57.

Párrafo 58

32. El Sr. GAJA vuelve a pedir que se corrija la ortografía de la palabra *ratione* en el texto en inglés y, en aras de la claridad, sugiere insertar «del proyecto de directrices» entre «la parte» y «relativa a».

33. La Sra. ESCARAMEIA propone incluir una nueva frase que diga así: «Se señaló que el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 establecía, como mucho, la presunción de libertad para formular reservas, lo cual es esencialmente diferente de la presunción de validez de las reservas».

Queda aprobado el párrafo 58 en su forma enmendada.

Párrafo 59

34. El Sr. ECONOMIDES dice que al final del párrafo se debería insertar una frase que refleje su propia contribución al debate y que podría decir así: «Según otra opinión expresada, el título que correspondía mejor al contenido del artículo 19 era “Limitaciones a la formulación de reservas”».

35. El Sr. PELLET (Relator Especial) no tiene objeción alguna a esa propuesta, aunque le resulta un poco extraño hablar de limitaciones a la formulación. Sería más propio hablar de «Limitaciones a la libertad de formular reservas».

36. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA puede aceptar la enmienda propuesta por el Sr. Economides, pero sugiere sustituir «correspondía mejor» por «podría corresponder mejor» para que la frase resulte menos categórica.

Queda aprobado el párrafo 59 en su forma enmendada.

Párrafo 60

37. El Sr. GAJA dice que en la segunda frase se debería sustituir «ciertos tratados, por su propia naturaleza, no permitiesen» por «ciertos tratados prohibiesen implícitamente». La frase debería terminar en «las Naciones Unidas».

38. El Sr. MATHESON propone insertar al final del párrafo una nueva frase que refleje su intervención durante el debate y que diría así: «Otros miembros opinaron que esa directriz debería limitarse a las prohibiciones explícitas».

39. El Sr. ECONOMIDES dice que se debería suprimir «y a la inversa» en la cuarta frase.

Queda aprobado el párrafo 60 en su forma enmendada.

Párrafo 61

Queda aprobado el párrafo 61.

Párrafo 62

40. La Sra. ESCARAMEIA dice que en la última frase de la versión en inglés se debería insertar *part of the* entre *last* y *sentence*.

41. El Sr. GAJA dice que en la primera frase de la versión en inglés se debería sustituir *the Commission* por *“according to article 19, subparagraph (b), of the Vienna Convention, one*.

42. El Sr. PELLET dice que en el texto en francés no aparece para nada la Comisión.

43. El Sr. GAJA está de acuerdo en que el texto francés refleja con precisión la opinión que él manifestó durante el debate; no obstante, no habrá ningún inconveniente en insertar también en el texto francés la referencia al apartado *b* del artículo 19.

Queda aprobado el párrafo 62 en su forma enmendada.

Párrafo 63

Queda aprobado el párrafo 63.

Párrafo 64

44. El Sr. GAJA propone insertar «también» antes de «estaban».

Queda aprobado el párrafo 64 en su forma enmendada.

Párrafos 65 a 68

Quedan aprobados los párrafos 65 a 68.

Párrafo 69

45. La Sra. ESCARAMEIA propone insertar una nueva segunda frase que refleje las observaciones que la propia oradora formuló y que diría así: «Otros consideraron también que esa expresión era muy restrictiva y, como consecuencia de ello, sólo se prohibirían muy pocas reservas».

46. El Sr. GAJA dice que en la última frase se debería sustituir «dos términos» por «términos "objeto" y "fin"». A continuación se debería reemplazar el punto y coma por un punto. Se debería suprimir «más bien» y, en el texto en inglés, se debería sustituir *the opposite* por *vice versa*.

Queda aprobado el párrafo 69 en su forma enmendada.

Párrafos 70 a 72

Quedan aprobados los párrafos 70 a 72.

Párrafo 73

47. El Sr. KOSKENNIEMI dice que se debería sustituir todo el párrafo, que refleja una observación que él mismo formuló, por la frase siguiente: «Se señaló que podría ser conveniente explicitar los argumentos que el Relator Especial trataba de ilustrar con sus ejemplos, a saber, los casos en que la reserva socavaba las expectativas legítimas de las partes o el carácter del tratado en tanto que compromiso común».

48. El Sr. PELLET (Relator Especial) no tiene nada que objetar al contenido de la propuesta del Sr. Koskenniemi, pero sugiere mejorar la redacción.

Queda aprobado el párrafo 73 en su forma enmendada.

Párrafo 74

49. El Sr. GAJA dice que el párrafo da una impresión totalmente errónea de la opinión que expresó durante el debate. En consecuencia, se debería sustituir «pasaban por alto el importante papel del» por «otorgaban una importante función al».

Queda aprobado el párrafo 74 en su forma enmendada.

Párrafo 75

Queda aprobado el párrafo 75.

Párrafo 76

50. El Sr. GAJA dice que en la primera frase se debería sustituir «al proyecto» por «a la cuestión abordada en el proyecto» e insertar «se podría afirmar que» después de «preguntarse si».

51. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en el texto en francés se debería insertar *et* entre *vagues* y *généraux*.

Queda aprobado el párrafo 76 en su forma enmendada.

Párrafo 77

Queda aprobado el párrafo 77.

Párrafo 78

52. El Sr. ECONOMIDES, respaldado por la Sra. ESCARAMEIA, propone dividir el párrafo en dos. El primero constaría de una sola frase, al igual que el párrafo 77, que diría así: «Varios miembros manifestaron su apoyo al proyecto de directriz 3.1.9». La opinión reflejada en el resto del párrafo 78 formaría un nuevo párrafo situado inmediatamente después.

Queda aprobado el párrafo 78 en su forma enmendada.

Párrafos 79 a 82

Quedan aprobados los párrafos 79 a 82.

Párrafo 83

53. El Sr. MATHESON propone insertar una frase al final del párrafo que diga así: «y, al mismo tiempo, se reservaron su postura con respecto a las cuestiones planteadas por esa parte del informe».

Queda aprobado el párrafo 83 en su forma enmendada.

3. Conclusiones del Relator Especial

Párrafo 84

Queda aprobado el párrafo 84.

Párrafo 85

54. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone sustituir en la segunda frase «seguían siendo» por «eran» y suprimir «el corpus sólido de esta Guía de la práctica».

Queda aprobado el párrafo 85 en su forma enmendada.

Párrafos 86 a 88

Quedan aprobados los párrafos 86 a 88.

Párrafo 89

55. El Sr. PELLET propone un cambo de redacción que no afecta al texto en español.

Queda aprobado el párrafo 89 en su forma enmendada.

Párrafo 90

Queda aprobado el párrafo 90.

Párrafo 91

56. El Sr. MATHESON señala un error tipográfico en la numeración de los proyectos de directriz del texto en inglés.

Queda aprobado el párrafo 91.

Párrafos 92 y 93

Quedan aprobados los párrafos 92 y 93.

Queda aprobada la sección B, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el capítulo X en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Capítulo III. *Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión* (A/CN.4/L.680)

Párrafo 1 (Recursos naturales compartidos)

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2 (Efectos de los conflictos armados en los tratados)

57. El Sr. ECONOMIDES propone insertar otra pregunta para reflejar una cuestión que la Comisión debatió ampliamente, a saber: «¿Puede abordarse el tema sin tener en cuenta la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, la distinción entre el uso de la fuerza y la legítima defensa?»

58. La Sra. ESCARAMEIA dice que, en realidad, hay dos cuestiones que propiciaron un amplio debate y no se han reflejado en la lista de preguntas. La primera de ellas es la que ha planteado el Sr. Economides, aunque ella preferiría formularla así: «¿Qué consecuencias tiene para el tema el cumplimiento o incumplimiento de las normas de la Carta de las Naciones Unidas sobre el uso de la fuerza?»

59. La segunda cuestión es el criterio utilizado para distinguir entre los diferentes regímenes a la luz de la importancia otorgada por el Relator Especial a la intención de las partes en un tratado. Por lo tanto, la oradora propone agregar a la lista una segunda pregunta que diga así: «¿Cuál sería el mejor criterio para distinguir entre los diferentes regímenes de efectos en los tratados en caso de conflicto armado?».

60. El PRESIDENTE pregunta si todas las cuestiones planteadas durante el debate de la Comisión deben reflejarse en la lista de preguntas que se formulan a los gobiernos representados en la Sexta Comisión.

61. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que la lista de preguntas fue distribuida hace algún tiempo, de manera que los miembros deberían haber propuesto las eventuales enmiendas antes de la sesión en curso. Al Relator Especial le sorprende mucho que la Comisión siga obsesionada con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas sobre el uso de la fuerza, en especial porque cuando se formuló el tema se dejó claro que no se entraría a codificar esos principios. Si se remitiera a la Sexta Comisión una pregunta como la propuesta por el Sr. Economides, la reacción sería sin duda negativa.

62. Además, la Secretaría consideró prematuro transmitir a los gobiernos la detallada lista de preguntas preparada por el Relator Especial, así que éste elaboró una lista simplificada sobre la base del primer informe del Relator Especial (A/CN.4/552), en el entendimiento de que el próximo año, cuando la Comisión aborde la primera lectura del proyecto de artículos, se formularían preguntas más sustantivas. Habría sido más apropiado denominar el primer informe del Relator Especial «informe preliminar». A estas alturas, se trata de obtener información sobre la práctica de los Estados, que servirá de base para el segundo informe del Relator Especial, junto con las observaciones formuladas por la Comisión sobre el tema durante el actual período de sesiones.

63. El Sr. PELLET dice que el debate que se ha iniciado plantea un problema de principio, ya que la lista de preguntas no refleja plenamente el debate de la Comisión sobre el tema. Además, por mucho que la lista se haya distribuido con antelación, la Comisión no ha tenido aún la ocasión de ocuparse de ella. El orador conviene con la Sra. Escarameia en que en la lista no figuran las dos principales cuestiones que dieron lugar a cierta controversia. La primera de ellas es la relativa a las consecuencias que tiene para el tema el cumplimiento de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas sobre la prohibición del uso de la fuerza y, pese a las seguridades dadas por el Relator Especial, algunos miembros siguen extrañados por la ausencia de toda referencia a la cuestión en el primer informe. La segunda cuestión se refiere a la intención de las partes, concepto sobre el cual se basa fundamentalmente el primer informe. El orador tiene considerables reservas respecto de ese enfoque, sentimiento que comparten varios miembros, y, por lo tanto, es lógico que se remitan esas dos cuestiones a la Sexta Comisión.

64. El orador apoya el fondo de la propuesta del Sr. Economides, aunque tal vez no la forma, y sugiere que la nueva pregunta figure al principio de la lista como apartado *a*, lo cual sería más lógico. También hace suyo el objeto de la segunda propuesta de la Sra. Escarameia, pero sugiere que el texto diga así: «¿Debería ser la intención expresada por las partes en un tratado el criterio de base del proyecto de artículos?» Por último, el orador se pregunta por la necesidad de la expresión «de una forma amplia» en el apartado *b*.

65. El Sr. KOSKENNIEMI dice que el párrafo 2 plantea no sólo un problema de principio, sino también otro de carácter más práctico. El problema de principio reside en que la Comisión se encuentra aún en una fase temprana del examen del tema, y no está clara la utilidad de recabar la opinión de los gobiernos sobre cuestiones que se podrían terminar solucionando en ulteriores debates. La cuestión de la pertinencia de las disposiciones de la Carta relativas al uso de la fuerza sigue abierta y el orador duda que los gobiernos estén en condiciones de proponer soluciones útiles.

66. En cuanto al problema más práctico de la formulación de las nuevas preguntas propuestas, no hay duda de que los gobiernos dirán que se deben tener en cuenta las disposiciones relativas al uso de la fuerza; lo importante es en qué medida. Asimismo, los gobiernos se sentirán obligados a responder que los tratados deben interpretarse y aplicarse a la luz de la intención de las partes, pero los miembros de la Comisión saben que las intenciones de las distintas partes pueden ser contradictorias o difíciles de determinar. Por ello, el orador cree que, en la práctica, las preguntas propuestas no ayudarán a la Comisión a avanzar en su labor.

67. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) comparte la opinión del Sr. Koskenniemi. El propósito de la lista de preguntas es obtener más información sobre la práctica de los Estados, que es extremadamente parca. Será mejor formular las preguntas que se están debatiendo en la presente sesión una vez que la Comisión haya terminado la primera lectura del proyecto de artículos. Las preguntas que ha preparado la Secretaría son bastante sencillas y no

crearán ningún problema; por su parte, el Relator Especial no tendrá reparo alguno en agregar eventuales preguntas sobre la intención de las partes, aunque cree que tal vez sea pronto para ello. No obstante, sería de lo más inapropiado que la Comisión solicitara la opinión de los gobiernos sobre la pertinencia de las disposiciones de la Carta. La Comisión sabe perfectamente que la Carta es pertinente y no es cierto que el orador haya pasado el problema por alto en su informe: el proyecto de artículo 10 se refiere al uso de la fuerza, y el Relator Especial ya explicó por qué había redactado el artículo de la manera que lo hizo, aunque los miembros de la Comisión parecen haber hecho caso omiso de lo que dijo sobre la cuestión.

68. El Sr. Sreenivasa RAO no entiende bien el motivo del debate. La Comisión suele guiarse por el buen juicio de los Relatores Especiales en lo relativo a las listas de preguntas. En este caso, los miembros que estiman que no se han reflejado sus opiniones sobre las cuestiones más difíciles no deberían preocuparse, ya que la Sexta Comisión dispondrá del resumen del debate sobre el tema en el informe de la Comisión, que también se distribuirá a los departamentos pertinentes de los Estados. Como ha señalado el Relator Especial, el primer informe debe considerarse un informe preliminar que se reelaborará a la luz del debate de la Comisión y de las aportaciones de la Sexta Comisión. Así pues, el orador recomienda que la Comisión conserve la lista de preguntas preparada por la Secretaría, aunque no tendrá objeción alguna si algún miembro insiste en agregar otras preguntas.

69. El Sr. PELLET dice que la lista de preguntas no es de su agrado. El alcance del primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados es muy general y en él se abarca una gran variedad de cuestiones, pero la Comisión se ha centrado sólo en algunas, en particular dos que son básicas: la intención y la pertinencia de las disposiciones de la Carta relativas al uso de la fuerza. La lista de preguntas que figura en el documento preparado por la Secretaría puede inducir a confusión, ya que en ella se abordan asuntos de importancia bastante secundaria y deja de lado aquéllos sobre los cuales está dividida la Comisión. La Comisión tiene dos opciones. Si decide conservar la lista de preguntas, el orador insistirá en que se incluyan las dos preguntas propuestas. La segunda opción es suprimir la lista de preguntas y pedir únicamente a los gobiernos que faciliten información sobre la práctica de los Estados. El orador es partidario de esta última, ya que la Comisión se encuentra en la fase preliminar del examen del tema y no querrá que los gobiernos le impongan sus ideas.

70. El PRESIDENTE dice que es importante no confundir la labor de la Comisión con la de la Sexta Comisión.

71. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) hace suya la propuesta del Sr. Pellet, que se ajustaría al enfoque general de la Comisión en el sentido de que los informes deben basarse en la práctica de los Estados. Por el momento, la Comisión debería limitarse a pedir información a los gobiernos sobre la práctica de los Estados; posteriormente, una vez concluida la primera lectura del proyecto de artículos, la Comisión podría recabar la opinión de los gobiernos sobre cuestiones de principio más sustantivas.

72. La Sra. ESCARAMEIA sabe, por sus muchos años de experiencia como representante de un pequeño país de Europa meridional en la Sexta Comisión, que las preguntas sobre cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión son de fundamental importancia para los países pequeños y medianos, ya que esos Estados carecen de los recursos humanos de los Estados más grandes y, por lo tanto, no pueden preparar análisis generales de un tema para presentarlos a la Asamblea General. No obstante, esos Estados pueden expresar sus opiniones durante los debates de la Sexta Comisión centrándose en las preguntas concretas que se formulan en el capítulo III del informe de la Comisión.

73. Sin embargo, la oradora conviene en que las preguntas que figuran en el párrafo 2 deberían plantearse en una fase posterior del estudio del tema por la Comisión. Las preguntas que habría que formular inmediatamente deberían ser de carácter fundamental y orientadas a construir el marco de futuros trabajos sobre el tema. Es crucial indagar la práctica de los Estados en la materia y, de hecho, ése fue el único propósito del cuestionario propuesto por el Relator Especial. No obstante, si la Comisión formula una pregunta muy general, únicamente responderán dos o tres países, y la Comisión no sabrá realmente la opinión de la mayoría de los Estados. Por ello, sería una lástima suprimir las preguntas *a*), *b*), *c*) y *d*), ya que con ellas se podría obtener información muy útil.

74. Si bien la Comisión es un órgano de expertos, también es un órgano subsidiario de la Asamblea General. Por lo tanto, no debería permitir que un proyecto evolucione en una dirección totalmente diferente de la deseada por la Asamblea. La oradora valora favorablemente lo que cree que es el plan del Relator Especial para investigar si la intención de las partes constituye un buen criterio para distinguir entre diferentes regímenes en cuanto a los efectos de los conflictos armados en los tratados. No comprende por qué resultaría problemático formular una pregunta sobre la pertinencia del cumplimiento de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas al uso de la fuerza armada. Por lo tanto, es partidaria de mantener las cuatro cuestiones y agregar dos más con el texto que la Comisión estime más apropiado.

75. El PRESIDENTE observa que en las actas resumidas, que los miembros de la Sexta Comisión pueden examinar, se refleja fielmente el debate de las cuestiones sobre las cuales los miembros tuvieron opiniones encontradas.

76. El Sr. MATHESON está totalmente de acuerdo con la propuesta del Sr. Pellet y, si bien no tiene ninguna duda de que las preguntas son muy importantes y que la Comisión tendrá que ocuparse de ellas en última instancia, cree que aún no es momento de someterlas a los gobiernos. Algunos gobiernos no están todavía en condiciones de comprender el contexto y las alternativas. Además, es probable que la Comisión resuelva algunas cuestiones y defina otras con más claridad en el año venidero. De esa manera, si la Comisión recaba la opinión de los Estados sobre el fondo de las cuestiones planteadas cuando vuelva sobre esos asuntos en su próximo período de sesiones, las preguntas tendrán más sentido. Lo que es importante en estos momentos es traer a la luz la práctica de los Estados.

77. El Sr. ECONOMIDES, en respuesta a la crítica del Sr. Pellet sobre la manera en que formuló su pregunta, indica que el motivo principal de la formulación que eligió es que en el informe se hace totalmente caso omiso de la Carta y, en consecuencia, se coloca al mismo nivel a los Estados agresores y a los que ejercen el derecho de legítima defensa. Esa situación es absolutamente inaceptable en el siglo XXI. El orador trató de formular su pregunta de la manera más clara y directa posible.

78. El orador conviene plenamente con el Sr. Pellet en que la única cuestión verdaderamente importante es la práctica de los Estados. Como esta última es prácticamente inexistente en muchos países, habría que completar la pregunta con la fórmula «o cualquier otra información útil sobre la materia». Asimismo, el orador está de acuerdo con el Sr. Matheson en que es pronto para trasladar a la Sexta Comisión el punto de vista de la Comisión, ya que la opinión de los miembros de esta última sobre el tema sigue demasiado dividida. Por ello, se podrían suprimir las preguntas *a*) a *d*).

79. El PRESIDENTE entiende que la Comisión aprueba el párrafo con los cambios introducidos por los Sres. Pellet y Economides.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3 con leves retoques.

Párrafo 4

80. El Sr. PELLET pregunta, a propósito del apartado *d*, si la Comisión desea estudiar la expulsión colectiva de los extranjeros en general u ocuparse de ella únicamente en el contexto de un conflicto armado. A su juicio, habría que plantear dos preguntas independientes: ¿debería ocuparse la Comisión de la expulsión colectiva de los extranjeros? En caso afirmativo, ¿debería estudiar la expulsión en el contexto de los conflictos armados?

81. El PRESIDENTE conviene en que sería prudente reformular el apartado *d* de la manera propuesta por el Sr. Pellet.

82. El Sr. PELLET se pregunta si el alcance del apartado *d* del párrafo 4 no es incluso más amplio y si la Comisión debería ocuparse de todas las formas de expulsión de los extranjeros durante los conflictos armados, y no limitarse a estudiar la expulsión colectiva. Podría ser aconsejable preguntar en ese apartado si la Comisión debe ocuparse también de la expulsión en caso de conflicto armado y agregar la pregunta que el orador ha formulado como nuevo apartado *e*.

83. El PRESIDENTE dice que lo que se dirime verdaderamente es si, en una situación de conflicto armado, se sigue aplicando o no la norma que venía rigiendo, es decir, que está permitido expulsar a todos los ciudadanos y nacionales de un Estado beligerante.

84. El Sr. PELLET dice que la disyuntiva planteada por el Presidente existe, pero él tiene la impresión de que lo que la Comisión está estudiando es si debe ocuparse de la expulsión durante un conflicto armado en general. Esa es una cuestión que se debe elevar a la Asamblea General. Naturalmente, el orador cree que la Comisión debería ocuparse de esa cuestión, ya que el problema de la expulsión, sea individual o colectiva, suele plantearse en el contexto de los conflictos armados.

85. La Sra. ESCARAMEIA dice que en la pregunta d se han combinado dos cuestiones que se estudiaron durante el debate. No hubo dudas sobre si la Comisión debía ocuparse o no de la expulsión colectiva. El debate se centró inicialmente en saber si la expulsión colectiva era legal o ilegal y, posteriormente, en la expulsión colectiva en el contexto de un conflicto armado. Aunque son dos cuestiones independientes, la primera de ellas no planteó ninguna controversia, ya que todos los miembros convinieron en que la Comisión debía ocuparse de la expulsión colectiva. La única controversia estuvo relacionada con la expulsión durante un conflicto armado.

86. El Sr. MATHESON pregunta si es posible tratar el tema de la misma manera en que se abordó el de los efectos de los conflictos armados en los tratados. También ahora, la Comisión acaba de iniciar el examen del problema, sin conocer su alcance ni hacer un inventario de las cuestiones. El orador se pregunta si es conveniente en esta fase preliminar someter a la Asamblea General una serie de preguntas detalladas. Por tanto, propone que se suprima el párrafo 4 y que únicamente se conserve la petición de información que figura en el párrafo 5.

87. Los Sres. AL-BAHARNA y CHEE hacen suya esa propuesta.

88. La Sra. ESCARAMEIA reitera la preocupación que manifestó con respecto a la supresión de las preguntas que figuran en el párrafo 2.

Queda suprimido el párrafo 4.

Párrafo 5

89. El Sr. PELLET propone suprimir «por conducto de su secretaría», ya que los Estados Miembros deberían tener la posibilidad de proporcionar información por todos los canales disponibles, entre ellos la Sexta Comisión.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6 con leves retoques.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Queda aprobado el capítulo III en su forma enmendada.

CAPÍTULO V. *Efectos de los conflictos armados en los tratados (conclusión*)* (A/CN.4/L.668)

B. Examen del tema en el actual período de sesiones *(conclusión)*

Párrafos 5 y 19

* Reanudación de los trabajos de la 2863.ª sesión.

90. El PRESIDENTE, con referencia a los párrafos 5 y 19 del documento A/CN.4/L.668, dice que se debería sustituir en ellos la palabra «cuestionario» por «una petición de información».

Quedan aprobados los párrafos 5 y 19 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo V en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones en su totalidad, con las modificaciones introducidas

Clausura del período de sesiones

91. Tras el tradicional intercambio de cortesías, el PRESIDENTE declara clausurado el 57.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas.

United Nations publication
ISSN 0497-9885

Printed at United Nations, Geneva–GE.12-60207–July 2012–188