

ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

2006

Volumen I

*Actas resumidas de las sesiones
del quincuagésimo octavo período de sesiones
1.º de mayo-9 de junio y
3 de julio-11 de agosto de 2006*

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

2006

Volumen I

*Actas resumidas de las sesiones
del quincuagésimo octavo período de sesiones
1.º de mayo-9 de junio y
3 de julio-11 de agosto de 2006*



ADVERTENCIA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas firmas 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... 2005*).

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 58.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.2867-A/CN.4/SR.2913) 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/2006

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

ISSN 0497-9885

ÍNDICE

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
Composición de la Comisión	vi	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas).....	46
Mesa	vi	Tercer Informe del Relator Especial.....	46
Programa	vii	2873.ª sesión	
Abreviaturas y siglas.....	viii	<i>Miércoles 10 de mayo de 2006, a las 10.00 horas</i>	
Nota referida a las citas	viii	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) (<i>continuación</i>)	53
Asuntos citados en el presente volumen.....	ix	Tercer Informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	53
Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen.....	xv	2874.ª sesión	
Lista de documentos del 58.º período de sesiones	xxi	<i>Jueves 11 de mayo de 2006, a las 10.00 horas</i>	
<p>ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES 2867.ª A 2913.ª</p> <p><i>Actas resumidas de las sesiones de la primera parte del 58.º período de sesiones celebrada en Ginebra del 1.º de mayo al 9 de junio de 2006</i></p>			
2867.ª sesión		Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) (<i>continuación</i>)	60
<i>Lunes 1.º de mayo de 2006, a las 15.15 horas</i>		Tercer Informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	60
Apertura del período de sesiones.....	1	2875.ª sesión	
Elección de la Mesa.....	1	<i>Viernes 12 de mayo de 2006, a las 11.35 horas</i>	
Aprobación del programa	1	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) (<i>continuación</i>)	65
Organización de los trabajos del período de sesiones	1	Tercer Informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>).....	65
Vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto)	2	Responsabilidad de las organizaciones internacionales.....	69
Protección diplomática	2	Cuarto informe del Relator Especial	69
Séptimo Informe del Relator Especial	2	2876.ª sesión	
2868.ª sesión		<i>Martes 16 de mayo de 2006, a las 10.00 horas</i>	
<i>Martes 2 de mayo de 2006, a las 10.05 horas</i>		Responsabilidad de las organizaciones internacionales (<i>continuación</i>)	70
Protección diplomática (<i>continuación</i>).....	8	Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).....	70
Séptimo Informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).....	8	2877.ª sesión	
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	17	<i>Miércoles 17 de mayo de 2006, a las 10.00 horas</i>	
2869.ª sesión		Responsabilidad de las organizaciones internacionales (<i>continuación</i>)	73
<i>Miércoles 3 de mayo de 2006, a las 10.05 horas</i>		Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).....	73
Protección diplomática (<i>continuación</i>).....	17	2878.ª sesión	
Séptimo Informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).....	17	<i>Jueves 18 de mayo de 2006, a las 10.05 horas</i>	
2870.ª sesión		Responsabilidad de las organizaciones internacionales (<i>continuación</i>)	79
<i>Jueves 4 de mayo de 2006, a las 10.00 horas</i>		Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).....	79
Protección diplomática (<i>continuación</i>).....	21	Recursos naturales compartidos	86
Séptimo Informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).....	21	Informe del Grupo de Trabajo	86
2871.ª sesión			
<i>Viernes 5 de mayo de 2006, a las 10.00 horas</i>			
Protección diplomática (<i>continuación</i>).....	32		
Séptimo Informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	32		
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	46		
2872.ª sesión			
<i>Martes 9 de mayo de 2006, a las 10.02 horas</i>			
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	46		

2879.ª sesión*Viernes 19 de mayo de 2006, a las 11.10 horas*

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación)	88
Cuarto informe del Relator Especial (continuación).....	88
Recursos naturales compartidos (continuación).....	92
Informe del Grupo de Trabajo (continuación)	92

2880.ª sesión*Martes 23 de mayo de 2006, a las 10.00 horas*

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)	95
---	----

2881.ª sesión*Martes 30 de mayo de 2006, a las 10.00 horas*

Protección diplomática (conclusion)	95
Informe del Comité de Redacción.....	95
Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)	109

2882.ª sesión*Viernes 2 de junio de 2006, a las 10.00 horas*

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) (conclusión).....	109
Informe del Comité de Redacción.....	109

2883.ª sesión*Martes 6 de junio de 2006, a las 10.05 horas*

Las reservas a los tratados	114
Informe del Comité de Redacción.....	115

2884.ª sesión*Jueves 8 de junio de 2006, a las 10.00 horas*

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación)	117
Informe del Comité de Redacción.....	117

2885.ª sesión*Viernes 9 de junio de 2006, a las 10.00 horas*

Recursos naturales compartidos (conclusión)	121
Informe del Comité de Redacción.....	121
Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)	126

Actas resumidas de las sesiones de la segunda parte del 58.º período de sesiones celebrada en Ginebra del 3 de julio al 11 de agosto de 2006

2886.ª sesión*Lunes 3 de julio de 2006, a las 15.00 horas*

Actos unilaterales de los Estados.....	127
Noveno informe del Relator Especial	127

2887.ª sesión*Martes 4 de julio de 2006, a las 10.00 horas*

Actos unilaterales de los Estados (continuación).....	129
Noveno informe del Relator Especial (continuación).....	129

2888.ª sesión*Miércoles 5 de julio de 2006, a las 10.00 horas*

Actos unilaterales de los Estados (continuación).....	136
Noveno informe del Relator Especial (conclusión)	136
Las reservas a los tratados (continuación).....	137
Décimo informe del Relator Especial	138

2889.ª sesión*Jueves 6 de julio de 2006, a las 10.05 horas*

Las reservas a los tratados (continuación).....	143
Décimo informe del Relator Especial (continuación).....	143

2890.ª sesión*Viernes 7 de julio de 2006, a las 10.00 horas*

Las reservas a los tratados (continuación).....	147
Décimo informe del Relator Especial (continuación).....	147

2891.ª sesión*Martes 11 de julio de 2006, a las 10.00 horas*

Las reservas a los tratados (conclusión)	154
Décimo informe del Relator Especial (conclusión)	154
Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación)	161
Cuarto informe del Relator Especial (continuación).....	161

2892.ª sesión*Miércoles 12 de julio de 2006, a las 10.10 horas*

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación)	164
Cuarto informe del Relator Especial (continuación).....	164

2893.ª sesión*Jueves 13 de julio de 2006, a las 10.00 horas*

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación)	171
Cuarto informe del Relator Especial (continuación).....	171

2894.ª sesión*Viernes 14 de julio de 2006, a las 10.00 horas*

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación)	179
Cuarto informe del Relator Especial (continuación).....	179
Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)	186

2895.ª sesión*Martes 18 de julio de 2006, a las 10.05 horas*

Declaración del Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico.....	187
Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación)	193
Cuarto informe del Relator Especial (conclusión)	193
Efectos de los conflictos armados en los tratados.....	196
Segundo informe del Relator Especial	196

2896.ª sesión*Miércoles 19 de julio de 2006, a las 10.00 horas*

Efectos de los conflictos armados en los tratados (continuación).....	197
Segundo informe del Relator Especial (continuación)	197

2897.ª sesión*Jueves 20 de julio de 2006, a las 10.00 horas*

Efectos de los conflictos armados en los tratados (continuación).....	206
Segundo informe del Relator Especial (continuación)	207

2898.ª sesión*Viernes 21 de julio de 2006, a las 10.00 horas*

Efectos de los conflictos armados en los tratados (conclusión).....	216
Segundo informe del Relator Especial (conclusión).....	216
Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación).....	221
Cooperación con otros organismos (continuación).....	221
Declaración del representante de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana.....	221

2899.ª sesión*Martes 25 de julio de 2006, a las 10.05 horas*

Cooperación con otros organismos (continuación).....	224
Declaración de la Presidenta de la Corte Internacional de Justicia.....	224
La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>).....	232
Informe preliminar del Relator Especial.....	232
Organización de los trabajos del período de sesiones (conclusión).....	234

2900.ª sesión*Miércoles 26 de julio de 2006, a las 10.00 horas*

La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>) (continuación).....	234
Informe preliminar del Relator Especial (continuación).....	234

2901.ª sesión*Jueves 27 de julio de 2006, a las 10.00 horas*

La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>) (continuación).....	241
Informe preliminar del Relator Especial (continuación).....	241
Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional.....	250
Informe del Grupo de Estudio.....	250

2902.ª sesión*Viernes 28 de julio de 2006, a las 10.00 horas*

Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional (conclusión).....	254
Informe del Grupo de Estudio (conclusión).....	254
La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>) (continuación).....	258
Informe preliminar del Relator Especial (continuación).....	258
Responsabilidad de las organizaciones internacionales (conclusión).....	259
Informe del Comité de Redacción.....	259

2903.ª sesión*Miércoles 2 de agosto de 2006, a las 10.00 horas*

La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>) (conclusión).....	262
Informe preliminar del Relator Especial (conclusión).....	262
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones.....	263

2904.ª sesión*Jueves 3 de agosto de 2006, a las 10.00 horas*

Cooperación con otros organismos (conclusión).....	268
Declaración de representantes del Consejo de Europa.....	268
Declaración del representante del Comité Jurídico Interamericano.....	274

2905.ª sesión*Jueves 3 de agosto de 2006, a las 15.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (continuación).....	277
--	-----

2906.ª sesión*Viernes 4 de agosto de 2006, a las 10.15 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (continuación).....	283
Actos unilaterales de los Estados (conclusión).....	287
Informe del Grupo de Trabajo.....	287

2907.ª sesión*Lunes 7 de agosto de 2006, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (continuación).....	288
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.....	296
Informe del Grupo de Planificación.....	296

2908.ª sesión*Lunes 7 de agosto de 2006, a las 15.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (continuación).....	297
--	-----

2909.ª sesión*Martes 8 de agosto de 2006, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (continuación).....	304
--	-----

2910.ª sesión*Martes 8 de agosto de 2006, a las 15.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (continuación).....	314
--	-----

2911.ª sesión*Miércoles 9 de agosto de 2006, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (continuación).....	321
--	-----

2912.ª sesión*Jueves 10 de agosto de 2006, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (continuación).....	330
--	-----

2913.ª sesión*Viernes 11 de agosto de 2006, a las 10.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (conclusión).....	334
Observaciones finales.....	340
Clausura del período de sesiones.....	341

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>	<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>
Sr. Emmanuel Akwei ADDO	Ghana	Sr. James Lutabanzibwa KATEKA	República Unida de Tanzania
Sr. Husain AL-BAHARNA	Bahrein	Sr. Fathi KEMICHA	Túnez
Sr. Ali Mohsen Fetais AL-MARRI	Qatar	Sr. Roman KOLODKIN	Federación de Rusia
Sr. João Clemente BAENA SOARES	Brasil	Sr. Martti KOSKENNIEMI	Finlandia
Sr. Ian BROWNLIE	Reino Unido de Gran Breña e Irlanda del Norte	Sr. William MANSFIELD	Nueva Zelanda
Sr. Enrique CANDIOTI	Argentina	Sr. Michael MATHESON	Estados Unidos de América
Sr. Choung Il CHEE	República de Corea	Sr. Teodor Viorel MELESCANU	Rumania
Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO	Mozambique	Sr. Djamchid MOMTAZ	República Islámica del Irán
Sr. Riad DAUDI	República Árabe Siria	Sr. Bernd NIEHAUS	Costa Rica
Sr. Christopher John Robert DUGARD	Sudáfrica	Sr. Didier OPERTTI BADAN	Uruguay
Sr. Constantin ECONOMIDES	Grecia	Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA	Gabón
Sra. Paula ESCARAMEIA	Portugal	Sr. Alain PELLET	Francia
Sr. Salifou FOMBA	Malí	Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO	India
Sr. Giorgio GAJA	Italia	Sr. Víctor RODRÍGUEZ CEDEÑO	Venezuela
Sr. Zdzislaw GALICKI	Polonia	Sr. Eduardo VALENCIA-OSPINA	Colombia
Sr. Peter KABATSI	Uganda	Sra. Hanqin XUE	China
Sr. Maurice KAMTO	Camerún	Sr. Chusei YAMADA	Japón

MESA

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Primer Vicepresidente: Sr. Giorgio GAJA

Segundo Vicepresidente: Sr. Víctor RODRÍGUEZ CEDEÑO

Presidente del Comité de Redacción: Sr. Roman KOLODKIN

Relator: Sra. Hanqin XUE

El Sr. Nicolas Michel, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, 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 2867.^a sesión, celebrada el 1.º de mayo de 2006, la Comisión aprobó el programa de su 58.º período de sesiones, que comprendía los siguientes temas:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Protección diplomática.
3. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas).
4. Responsabilidad de las organizaciones internacionales.
5. Recursos naturales compartidos.
6. Actos unilaterales de los Estados.
7. Las reservas a los tratados.
8. Expulsión de extranjeros.
9. Efectos de los conflictos armados en los tratados.
10. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).
11. Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional.
12. Programa, procedimientos, métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
13. Cooperación con otros organismos.
14. Fecha y lugar de celebración del 59.º período de sesiones.
15. Otros asuntos.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AALCO	Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana
ACNUR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEDEAO	Comunidad Económica de los Estados de África Occidental
CEPE	Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FMI	Fondo Monetario Internacional
IAH	Asociación Internacional de Hidrogeólogos
INTERPOL	Organización Internacional de Policía Criminal
OEA	Organización de los Estados Americanos
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMI	Organización Marítima Internacional
OMS	Organización Mundial de la Salud
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
OUA	Organización de la Unidad Africana
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
SADC	Comunidad de África Meridional para el Desarrollo
TIDM	Tribunal Internacional del Derecho del Mar
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

*

* *

<i>C.I.J. Recueil</i>	<i>CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I. série A</i>	<i>CPJI, Recueil des arrêts (n.ºs 1 a 24, hasta 1930 inclusive)</i>

*

* *

En el presente volumen, por «Tribunal Internacional para Rwanda» debe entenderse el Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables del genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1.º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994; y 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/index.htm.

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

<i>Asunto</i>	<i>Tipo de decisión y fuente</i>
<i>Abbasi and Another v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs</i>	England Court of Appeal, 6 de noviembre de 2002, <i>International Law Reports</i> , vol. 126, pág. 685.
<i>Activités armées sur le territoire du Congo</i>	(República Democrática del Congo c. Uganda), fallo, <i>C.I.J. Recueil 2005</i> , pág. 168. (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Rwanda), competencia y admisibilidad, fallo, <i>C.I.J. Recueil 2006</i> , pág. 6.
<i>Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci</i>	(Nicaragua c. Estados Unidos de América), fondo, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1986</i> , pág. 14. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 210.
<i>Ahmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation c. el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas</i>	Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, asunto T-306/01, sentencia de 21 de septiembre de 2005, <i>Recopilación de jurisprudencia</i> , 2005, pág. II-03533.
<i>Al-Adsani</i>	<i>Al-Adsani c. Royaume-Uni</i> , Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 35763/97, Gran Sala, fallo de 21 de noviembre de 2001, <i>Recueil des arrêts et décisions, 2001-XI</i> , pág. 74.
<i>Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide</i>	(Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro), excepciones preliminares, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1996</i> , pág. 595. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 123.
<i>Arbitrage relatif aux navires finlandais</i>	<i>Réclamation au sujet de certains navires finlandais utilisés pendant la guerre</i> , sentencia de 9 mayo de 1934, Naciones Unidas, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. III (n.º de venta: 1949.V.2), pág. 1479.
<i>Association SOS Attentats et de Boëry c. France</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 76642/01, fallo de 4 de octubre de 2006, <i>Recueil des arrêts et décisions, 2006-XIV</i> .
<i>Avena et autres ressortissants mexicains</i>	(México c. Estados Unidos de América), medidas provisionales, fallo, <i>C.I.J. Recueil 2004</i> , pág. 12.
<i>Barcelona Traction</i>	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited</i> , segunda fase, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1970</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 104.
<i>Belilos</i>	<i>Belilos c. Suisse</i> , Tribunal Europeo de Derechos Humanos, <i>Série A: Arrêts et décisions</i> , vol. 132, fallo de 29 de abril de 1988.
<i>Brannigan et McBride c. Royaume-Uni</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, <i>Série A: Arrêts et décisions</i> , vol. 258 (1993), sentencia de 26 de mayo de 1993.
<i>Center for Constitutional Rights c. Rumsfeld</i>	Decisión de 10 de febrero de 2005, <i>International Legal Materials</i> , vol. 45 (2006), pág. 119.
<i>Certaines dépenses des Nations Unies</i>	<i>Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)</i> , opinión consultiva de 20 de julio de 1962, <i>C.I.J. Recueil 1962</i> , pág. 151. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 83.
<i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i>	OMC, informe del Grupo Especial (WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R), 2006.
Consejo Internacional del Estaño	<i>J. H. Rayner (Mincig Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others</i> , sentencia de 24 de junio de 1987, <i>International Law Reports</i> , vol. 77, pág. 55. <i>J. H. Rayner (Mincig Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others and related appeals Maclaine Watson & Co. Ltd. v. International Tin Council</i> , sentencia de 26 de octubre de 1989, <i>International Law Reports</i> , vol. 81, pág. 670.

<i>Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé</i>	Opinión consultiva, <i>C.I.J. Recueil 2004</i> , pág. 136.
<i>Corea-Medidas que afectan a la contratación pública</i>	OMC, informe del Grupo Especial (WT/DS163/R), de 1.º de mayo de 2000.
<i>Décision administrative n° V</i>	Comisión mixta de reclamaciones Estados Unidos-Alemania, decisión de 31 de octubre de 1924, Naciones Unidas, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. VII (n.º de venta: 1956.V.5), pág. 119.
<i>Différend frontalier (Benin/Níger)</i>	Fallo, <i>C.I.J. Recueil 2005</i> , pág. 90.
<i>Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)</i>	Fallo, <i>C.I.J. Recueil 1994</i> , pág. 6. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 72.
<i>Droit de passage sur territoire indien</i>	Excepciones preliminares, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1957</i> , pág. 125. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 58.
<i>Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)</i>	Fallo n.º 12, 1928, <i>C.P.J.I. série A n° 15</i> .
<i>El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal</i>	Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, <i>Serie A: Fallos y Opiniones</i> , n.º 16.
<i>ELSI</i>	<i>Elektronika Sicula S.p.A. (ELSI)</i> , fallo, <i>C.I.J. Recueil 1989</i> , pág. 15. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 252.
<i>Emprunts norvégiens</i>	<i>Affaire relative à certains emprunts norvégiens</i> (Francia c. Noruega), fallo, <i>C.I.J. Recueil 1957</i> , pág. 9. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 55.
<i>Eschauzjer</i>	<i>Minnie Stevens Eschauzjer (Great Britain) v. United Mexican States</i> , decisión de 24 de junio de 1931, Naciones Unidas, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. V (n.º de venta: 1952.V.3), pág. 207.
<i>Essais nucléaires</i>	(Australia c. Francia), fallo de 20 de diciembre de 1974, <i>C.I.J. Recueil 1974</i> , pág. 253. (Nueva Zelanda c. Francia), <i>ibíd.</i> , pág. 457. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), págs. 133 y 134, respectivamente.
<i>F. c. R. et Conseil d'État du canton de Thurgovie</i>	Tribunal Federal de Suiza, decisión de 17 de diciembre de 1992, <i>Journal des Tribunaux</i> , 1995, pág. 523.
<i>Fernando Hernández de Agüero c. Secretario General de la Organización de los Estados Americanos</i>	Sentencia de 16 de noviembre de 1976, OEA, <i>Sentencias del Tribunal Administrativo</i> , n.ºs 1 a 56 (1971-1980).
<i>Fonderie de Trail (Trail Smelter)</i>	Sentencias de 16 de abril de 1938 y 11 de marzo de 1941, Naciones Unidas, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. III (n.º de venta: 1949.V.2), pág. 1905.
<i>Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria</i>	Camerún c. Nigeria; intervención de Guinea Ecuatorial, fallo, <i>C.I.J. Recueil 2002</i> , pág. 303. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.03.V.12), pág. 239.
<i>Furundzija</i>	<i>Prosecutor v. Furundzija</i> , Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso n.º IT-95-17/1-T, fallo de 10 de diciembre de 1998; <i>International Legal Materials</i> , vol. 38 (1999), pág. 317.
<i>Incident aérien du 27 juillet 1955</i>	(Israel c. Bulgaria), fallo, <i>C.I.J. Recueil 1959</i> , pág. 127. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 67.

<i>Incident aérien du 3 juillet 1988</i>	(República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América), providencia de 22 de febrero de 1996, <i>C.I.J. Recueil 1996</i> , pág. 9.
<i>Interhandel</i>	Excepciones preliminares, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1959</i> , pág. 6. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 64.
<i>Jones v. Saudi Arabia</i>	Jones v. Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia and another (Secretary of State for Constitutional Affairs and another intervening), 14 de junio de 2006, <i>International Law Reports</i> , vol. 129, pág. 713.
<i>Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa and Others</i>	Asunto CCT 23/04, <i>The South African Law Reports</i> , 2005 (4), pág. 235. Véase también <i>International Law Reports</i> , vol. 136, pág. 452.
<i>LaGrand</i>	(Alemania c. Estados Unidos de América), fallo, <i>C.I.J. Recueil 2001</i> , pág. 466.
<i>Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires</i>	Opinión consultiva, <i>C.I.J. Recueil 1996</i> , pág. 226. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 111.
<i>Licéité de l'emploi de la force</i>	(Yugoslavia c. Bélgica), medidas provisionales, providencia de 2 de junio de 1999, <i>C.I.J. Recueil 1999</i> , pág. 124. (Yugoslavia c. Canadá), <i>ibíd.</i> , pág. 259. (Yugoslavia c. Francia), <i>ibíd.</i> , pág. 363. (Yugoslavia c. Alemania), <i>ibíd.</i> , pág. 427. (Yugoslavia c. Italia), <i>ibíd.</i> , pág. 481. (Yugoslavia c. Países Bajos), <i>ibíd.</i> , pág. 542. (Yugoslavia c. Portugal), <i>ibíd.</i> , pág. 656. (Yugoslavia c. España), <i>ibíd.</i> , pág. 761. (Yugoslavia c. Reino Unido), <i>ibíd.</i> , pág. 826. (Yugoslavia c. Estados Unidos de América), <i>ibíd.</i> , pág. 916. (Yugoslavia c. Bélgica), providencia de 20 de marzo de 2002, <i>C.I.J. Recueil 2002</i> , pág. 192. (Yugoslavia c. Canadá), <i>ibíd.</i> , pág. 195. (Yugoslavia c. Francia), <i>ibíd.</i> , pág. 198. (Yugoslavia c. Alemania), <i>ibíd.</i> , pág. 201. (Yugoslavia c. Italia), <i>ibíd.</i> , pág. 204. (Yugoslavia c. Países Bajos), <i>ibíd.</i> , pág. 207. (Yugoslavia c. Portugal), <i>ibíd.</i> , pág. 210. (Yugoslavia c. Reino Unido), <i>ibíd.</i> , pág. 213. (Serbia y Montenegro c. Bélgica), excepciones preliminares, fallo, <i>C.I.J. Recueil 2004</i> , pág. 279. (Serbia y Montenegro c. Canadá), <i>ibíd.</i> , pág. 429. (Serbia y Montenegro c. Francia), <i>ibíd.</i> , pág. 575. (Serbia y Montenegro c. Alemania), <i>ibíd.</i> , pág. 720. (Serbia y Montenegro c. Italia), <i>ibíd.</i> , pág. 865. (Serbia y Montenegro c. Países Bajos), <i>ibíd.</i> , pág. 1011. (Serbia y Montenegro c. Portugal), <i>ibíd.</i> , pág. 1160. (Serbia y Montenegro c. Reino Unido), <i>ibíd.</i> , pág. 1307.
<i>Lockerbie</i>	<i>Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie</i> (Jamahiriya Árabe Libia c. Reino Unido), excepciones preliminares, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1998</i> , pág. 9. (Jamahiriya Árabe Libia c. Estados Unidos de América), excepciones preliminares, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1998</i> , pág. 115.

<i>Loewen</i>	<i>The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America</i> (ICSID), No. ARB (AF)/98/3, <i>International Legal Materials</i> , vol. 42 (2003), pág. 811.
<i>Mandat d'arrêt du 11 avril 2000</i>	(República Democrática del Congo c. Bélgica), fallo, <i>C.I.J. Recueil 2002</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.03.V.12), pág. 221.
<i>Matthews</i>	<i>Matthews c. Royaume-Uni</i> , Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 24833/94, Gran Sala, fallo de 18 de febrero de 1999, <i>Recueil des arrêts et décisions, 1999-I</i> , pág. 305.
<i>Mavrommatis</i>	<i>Concessions Mavrommatis en Palestine</i> , fallo n.º 2, 1924, <i>C.P.J.I. série A n.º 2</i> .
<i>Mer d'Iroise</i>	<i>Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française</i> , decisiones de 30 de junio de 1977 y 14 de marzo de 1978, Naciones Unidas, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7).
<i>Namibie</i>	<i>Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité</i> , opinión consultiva, <i>C.I.J. Recueil 1971</i> , pág. 16. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 107.
<i>North American Dredging Company</i>	<i>North American Dredging Company of Texas (U.S.A.) v. United Mexican States</i> , decisión de 31 de marzo de 1926, Naciones Unidas, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol IV (n.º de venta: 1951.V.1), pág. 26.
<i>Nottebohm</i>	Segunda fase, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1955</i> , pág. 4. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 46.
<i>Patmos</i>	Fondo Internacional de Indemnización de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos, documento FUND/EXC.38/2. Véase también M. C. Maffei, «The compensation for ecological damage in the "Patmos" case», en F. Francioni y T. Scovazzi (eds.), <i>International Responsibility for Environmental Harm</i> , Londres, Graham and Trotman, 1991, págs. 381 a 394.
<i>Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran</i>	Fallo, <i>C.I.J. Recueil 1980</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 145.
<i>Pinochet</i>	<i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate</i> , ex parte <i>Pinochet Ugarte</i> (N.º 3), Reino Unido, Cámara de los Lores, 24 de marzo de 1999, <i>International Law Reports</i> , vol. 119.
<i>Pinson</i>	Naciones Unidas, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. V (n.º de venta: 1952.V.3), pág. 327.
<i>Plateau continental de la mer du Nord</i>	Fallo, <i>C.I.J. Recueil 1969</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 100.
<i>Plates-formes pétrolières</i>	(República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América), fallo, <i>C.I.J. Recueil 2003</i> , pág. 161.
<i>Projet Gabčíkovo-Nagymaros</i>	(Hungría/Eslovaquia), fallo, <i>C.I.J. Recueil 1997</i> , pág. 7. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.03.V.12), pág. 1.
<i>Réparation des dommages subis au service des Nations Unies</i>	Opinión consultiva, <i>C.I.J. Recueil 1949</i> , pág. 174. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 10.
<i>Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide</i>	Opinión consultiva, <i>C.I.J. Recueil 1951</i> , pág. 15. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 25.

<i>Saïga</i>	Navire « <i>Saïga</i> » (n.º 2) (San Vicente y las Granadinas c. Guinea), fallo, <i>TIDM Recueil 1999</i> , pág. 10.
<i>Selmouni</i>	<i>Selmouni c. France</i> , Tribunal Europeo de Derechos Humanos, <i>Recueil des arrêts et décisions 1999-V</i> , fallo de 28 de julio de 1999.
<i>Senator Lines</i>	<i>Senator Lines c. l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, l'Espagne, la Suède et le Royaume-Uni</i> , demanda n.º 56672/00, Gran Sala, decisión de 10 de marzo de 2004, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, <i>Recueil des arrêts et décisions, 2004-IV</i> , pág. 335.
<i>Sud-Ouest africain</i>	Segunda fase, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1966</i> , pág. 6. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 96.
<i>Tadić</i>	<i>Le Procureur c. Dusko Tadić alias "DULE"</i> , Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso n.º IT-94-1-AR72, fallo de 2 de octubre de 1995, <i>Recueils judiciaires 1994-1995</i> , vol. 1. Véase también <i>International Legal Materials</i> , vol. 35, n.º 1 (enero de 1996).
<i>Thon à nageoire bleue</i>	(Nueva Zelanda c. Japón; Australia c. Japón), medidas provisionales, providencia de 27 de agosto de 1999, <i>TIDM Recueil 1999</i> , pág. 280.
<i>Timor oriental</i>	(Portugal c. Australia), fallo, <i>C.I.J. Recueil 1995</i> , pág. 90. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 90.
<i>Usine de Chorzów</i>	Fondo, fallo n.º 13, 1928, <i>C.P.J.I. série A n.º 17</i> .
<i>Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay</i>	(Argentina c. Uruguay), medidas provisionales, providencia de 13 de julio de 2006, <i>C.I.J. Recueil 2006</i> , pág. 113.
<i>Waite et Kennedy c. Allemagne</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallo de 18 de febrero de 1999, <i>Recueil des arrêts et décisions, 1999-I</i> , pág. 429.
<i>Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization and others</i>	<i>International Law Reports</i> , vol. 108, pág. 564.
<i>Wimbledon</i>	<i>Vapeur Wimbledon</i> , fallos, 1923, <i>C.P.J.I. série A n.º 1</i> .

INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

Fuente

Arreglo pacífico de conflictos internacionales

Tratado americano de soluciones pacíficas («Pacto de Bogotá») (Bogotá, 30 de abril de 1948) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 30, n.º 449, pág. 83.

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.

Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados (Basilea, 16 de mayo de 1972) *Ibíd.*, vol. 1495, n.º 25699, pág. 181.

Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973) *Ibíd.*, vol. 1035, n.º 15410, pág. 167.

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 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) Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 194.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 660, n.º 9464, pág. 195.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) *Ibíd.*, 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.

Convenio europeo sobre adopción (Estrasburgo, 24 de abril de 1967) *Ibíd.*, vol. 634, n.º 9067, pág. 255.

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.

Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales (Estrasburgo, 1.º de febrero de 1995) *Ibíd.*, vol. 2151, n.º 37548, pág. 243.

Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Varsovia, 16 de mayo de 2005)

Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 197.

Nacionalidad y apatridia

Convención sobre el estatuto de los refugiados (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 para reducir los casos de apatridia (Nueva York, 30 de agosto de 1961)

Ibíd., vol. 989, n.º 14458, pág. 175.

Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África (Addis Abeba, 10 de septiembre de 1969)

Ibíd., vol. 1001, n.º 14691, pág. 45.

Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención de los casos de apatridia en relación con la sucesión de Estados (Estrasburgo, 19 de mayo de 2006)

Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 200.

Comercio internacional y desarrollo

Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Washington D.C., 18 de marzo de 1965)

Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 575, n.º 8359, pág. 159.

Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro (La Haya, 30 de junio de 2005)

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, *Recueil des Conventions (1951-2009)*, pág. 476.

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.

Protocolo relativo a una enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Montreal, 10 de mayo de 1984)

Ibíd., vol. 2122, n.º 36983, pág. 337.

Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (Tokio, 14 de septiembre de 1963)

Ibíd., vol. 704, n.º 10106, pág. 219.

Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970)

Ibíd., vol. 860, n.º 12325, pág. 105.

Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 23 de septiembre de 1971)

Ibíd., vol. 974, n.º 14118, pág. 177.

Asuntos jurídicos

Convenio europeo de extradición (París, 13 de diciembre de 1957)

Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 359, n.º 5146, pág. 273.

Segundo Protocolo Adicional al Convenio europeo de extradición (Estrasburgo, 17 de marzo de 1978)

Ibíd., vol. 1496, n.º 5146, pág. 328.

Convenio europeo sobre cooperación judicial en materia penal (Estrasburgo, 20 de abril de 1959)

Ibíd., vol. 472, n.º 6841, pág. 185.

Convención relativa a la competencia judicial y la ejecución de decisiones en materia civil y mercantil (Bruselas, 27 de septiembre de 1968)

Ibíd., vol. 1262, n.º 20747, pág. 153.
Véase la versión enmendada en *International Legal Materials*, vol. 29 (1990), pág. 1413.

Convención internacional contra la toma de rehenes (Nueva York, 17 de diciembre de 1979)

Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1316, n.º 21931, pág. 205.

Protocolo sobre la Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (Abuja, 6 de julio de 1991)

Ibíd., vol. 2375, n.º 14843, pág. 178.

Convención sobre asistencia recíproca en asuntos penales (Dakar, 29 de julio de 1992)	Ibíd., vol. 2329, n.º 41737, pág. 301.
Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (Nueva York, 9 de diciembre de 1994)	Ibíd., vol. 2051, n.º 35457, pág. 363.
Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (Nueva York, 8 de diciembre de 2005)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 49 (A/60/49), resolución 60/42, anexo.</i>
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2187, n.º 38544, pág. 3.
Convenio de derecho penal sobre la corrupción (Estrasburgo, 27 de enero de 1999)	Ibíd., vol. 2216, n.º 39391, pág. 225.
Protocolo adicional al Convenio de derecho penal sobre la corrupción (Estrasburgo, 15 de mayo de 2003)	Ibíd., vol. 2466, pág. 168.
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.
Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 31 de octubre de 2003)	Ibíd., vol. 2349, n.º 42146, pág. 41.

Terrorismo

Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando éstos tengan trascendencia internacional (Washington D.C., 2 de febrero de 1971)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1438, n.º 24381, pág. 194.
Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo (Estrasburgo, 27 de enero de 1977)	Ibíd., vol. 1137, n.º 17828, pág. 93. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , 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, <i>Série des traités européens</i> , n.º 190.
Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (Nueva York, 9 de diciembre de 1999)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2178, n.º 38349, pág. 197.
Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (Varsovia, 16 de mayo de 2005)	Ibíd., vol. 2488, n.º 44655.
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)	Consejo de Europa, <i>Série des traités européens</i> , n.º 198.

Derecho del mar

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1834, n.º 31363, pág. 3.
---	---

Derecho de los tratados

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1155, n.º 18232, pág. 331.
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.

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.
- Convenciones de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre: Convención II (La Haya, 29 de julio de 1899), Convención IV (La Haya, 18 de octubre de 1907) y Convención IX relativa al bombardeo por las fuerzas navales en tiempo de guerra (La Haya, 18 de octubre de 1907) *Ibíd.* (Convenciones II y IV); D.Schindler y J. Toman, *The Laws of Armed Conflicts*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1988 (Convención IX).
- Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (anexo a las Convenciones II y IV de La Haya de 1899 y 1907) *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, J. B. Scott (ed.), Nueva York, Oxford University Press, 1916. Véase también CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, pág. 326.
- Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) (Versalles, 28 de junio de 1919) *H. Triepel, Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, 3.ª serie, vol. XI, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1922, pág. 323.
- 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 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, n.º 973, págs. 287 y ss. 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.
- Protocolo de asistencia mutua en materia de defensa (Freetown, 29 de mayo de 1981) *Ibíd.*, vol. 1690, n.º 29137, pág. 51.
- Protocolo relativo al mecanismo de prevención, gestión, solución de conflictos, mantenimiento de la paz y seguridad (Lomé, 10 de diciembre de 1999) *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 5, n.º 2, págs. 231 a 259.

Desarme

- Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares (Londres, Moscú y Washington D.C., 1.º de julio de 1968) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 729, n.º 10485, pág. 161.

Responsabilidad

- Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (Viena, 21 de mayo de 1963) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1063, n.º 16197, pág. 265.

Medio ambiente

- Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (Montreal, 16 de septiembre de 1987) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1522, n.º 26369, pág. 15.

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)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49</i> , vol. III, resolución 51/229, anexo.
Protocolo sobre responsabilidad civil y compensación de daños resultantes de los efectos transfronterizos de accidentes industriales en aguas transfronterizas (Kiev, 21 de mayo de 2003)	ECE/MP.WAT/11.
Convenio Marco sobre la Protección del Medio Marino del Mar Caspio (Teherán, 4 de noviembre de 2003)	<i>International Legal Materials</i> , vol. 44 (2005), pág. 1.
Derecho internacional general	
Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados (Montevideo, 26 de diciembre de 1933)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. CLXV, n.º 3802, pág. 19.
Carta de la Organización de Estados Americanos (Bogotá, 30 de abril de 1948)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , 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.
Tratado de Garantía (Nicosia, 16 de agosto de 1960)	Ibíd., vol. 382, n.º 5475, pág. 3.
Acuerdo de cooperación entre la Comunidad Económica Europea y la República Socialista Federativa de Yugoslavia (Bruselas, 24 de enero de 1983)	<i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> , n.º L 41, pág. 2.
Acta Constitutiva de la Unión Africana (Lomé, 11 de julio de 2000)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2158, n.º 37733, pág. 3.
Protocolo sobre política, defensa y cooperación en materia de seguridad (Blantyre, 14 de agosto de 2001)	Comunidad de África Meridional para el Desarrollo, <i>Plan stratégique indicatif de l'organe de coopération en matière de politique, de défense et de sécurité</i> , Dar es-Salaam, 26 de agosto de 2003, anexo A, pág. 53.
Carta Democrática Interamericana (Lima, 11 de septiembre de 2001)	OEA, <i>Documentos oficiales</i> , OEA/Ser.G/CP-1. Véase también <i>International Legal Materials</i> , vol. 40, n.º 5 (septiembre de 2001), pág. 1289.
Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (Roma, 29 de octubre de 2004)	<i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , n.º C 310, de 16 de diciembre de 2004, pág. 1.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 58.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/559	Programa provisional	Mimeografiado. El programa definitivo figura en la pág. vii <i>supra</i> .
A/CN.4/560	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/561 y Add.1 y 2	Protección diplomática: comentarios y observaciones de los gobiernos	Reproducido en <i>Anuario... 2006</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/562 y Add.1	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas): comentarios y observaciones de los gobiernos	Ídem.
A/CN.4/563 y Add.1	Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto). Nota de la Secretaría	A/CN.4/563 reproducido en <i>Anuario... 2006</i> , vol. II (primera parte). A/CN.4/563/Add.1 mimeografiado.
A/CN.4/564 y Add.1 y 2	Cuarto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, por el Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial	Reproducido en <i>Anuario... 2006</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/565 [y Corr.1]	Expulsión de extranjeros. Memorando de la Secretaría	Mimeografiado. Disponible en el sitio web de la Comisión.
A/CN.4/566	Tercer 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	Reproducido en <i>Anuario... 2006</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/567	Séptimo informe sobre la protección diplomática, por el Sr. John Robert Dugard, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/568 y Add.1	Responsabilidad de las organizaciones internacionales: comentarios y observaciones de organizaciones internacionales	Ídem.
A/CN.4/569 y Add.1	Noveno informe sobre los actos unilaterales de los Estados, por el Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/570 [y Corr.1]	Segundo informe sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados, por el Sr. Ian Brownlie, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/571	Informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>), por el Sr. Zdzislaw Galicki, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/572 [y Corr.1]	Las reservas a los tratados. Nota del Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/573 [y Corr.1]	Segundo informe sobre la expulsión de extranjeros, por el Sr. Maurice Kamto, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/574	Undécimo informe sobre las reservas a los tratados, por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/575	Protección diplomática: comentarios y observaciones de los gobiernos	Ídem.
A/CN.4/L.682 [y Corr.1] y Add.1	Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. Informe del Grupo de Estudio	Mimeografiado. Disponible en el sitio web de la Comisión. El texto definitivo figura en <i>Anuario... 2006</i> , vol. II (primera parte), anexo.
A/CN.4/L.683	Recursos naturales compartidos (aguas subterráneas). Informe del Grupo de Trabajo	Mimeografiado.
A/CN.4/L.684 [y Corr.1 y 2]	Protección diplomática. Títulos y textos de los proyectos de artículo aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura	Véase el acta resumida de la 2881.ª sesión (párr. 1).
A/CN.4/L.685 [y Corr.1]	Las reservas a los tratados. Títulos y texto de los proyectos de directriz aprobados por el Comité de Redacción	Mimeografiado.

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.686 [y Corr.1]	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas). Título y textos del proyecto de preámbulo y del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura	Ídem.
A/CN.4/L.687 y Add.1 [y Corr.1]	Responsabilidad de las organizaciones internacionales. Títulos y textos de los proyectos de artículo aprobados por el Comité de Redacción	Ídem.
A/CN.4/L.688 [y Corr.2]	Recursos naturales compartidos. Títulos y textos de los proyectos de artículo aprobados por el Comité de Redacción en primera lectura	Ídem.
A/CN.4/L.689	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Ídem. Véase el texto aprobado en <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 10 (A/61/10)</i> . El texto definitivo figura en <i>Anuario... 2006</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.690	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 58.º período de sesiones)	Ídem.
A/CN.4/L.691	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.692 y Add.1	Ídem: capítulo IV (Protección diplomática)	Ídem.
A/CN.4/L.693 y Add.1	Ídem: capítulo V (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas))	Ídem.
A/CN.4/L.694 y Add.1 [y Corr.1]	Ídem: capítulo VI (Recursos naturales compartidos)	Ídem.
A/CN.4/L.695 [y Corr.1] y Add.1 [y Corr.1] y 2	Ídem: capítulo VII (Responsabilidad de las organizaciones internacionales)	Ídem.
A/CN.4/L.696 [y Corr.1] y Add.1 a 3	Ídem: capítulo VIII (Las reservas a los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.697 y Add.1 [y Corr.1] y 2	Ídem: capítulo IX (Actos unilaterales de los Estados)	Ídem.
A/CN.4/L.698	Ídem: capítulo X (Efectos de los conflictos armados en los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.699	Ídem: capítulo XI (La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>))	Ídem.
A/CN.4/L.700	Ídem: capítulo XII (Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional)	Ídem.
A/CN.4/L.701 y Add.1	Ídem: capítulo XIII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.702	Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. Informe del Grupo de Estudio	Mimeografiado.
A/CN.4/L.703	Actos unilaterales de los Estados. Informe del Grupo de Trabajo	Ídem.
A/CN.4/L.704	Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación. Informe del Grupo de Planificación	Ídem.
A/CN.4/SR.2867-A/CN.4/SR.2913	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2867. ^a a 2913. ^a	Ídem. El texto definitivo figura en el presente volumen.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA PRIMERA PARTE DEL 58.º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 1.º de mayo al 9 de junio de 2006

2867.ª SESIÓN

Lunes 1.º de mayo de 2006, a las 15.15 horas

Presidente saliente: Sr. Djamchid MONTAZ

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Mamsfield, Sr. Matheson, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE SALIENTE declara abierto el 58.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, último período de sesiones del actual quinquenio, y da una cordial bienvenida a sus miembros.

2. La Sexta Comisión de la Asamblea General examinó el informe de la Comisión a la Asamblea sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones¹ en sus sesiones 11.ª a 20.ª y 22.ª, entre el 24 de octubre y el 16 de noviembre de 2005. La Secretaría preparó un resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión en el documento A/CN.4/560. Los Estados Miembros han expresado su interés en los nuevos temas del programa de la Comisión, a saber los relativos a la «expulsión de extranjeros» y los «efectos de los conflictos armados en los tratados» y han acogido con satisfacción la inclusión de un tema relativo a «la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)».

3. De conformidad con la práctica establecida en 2004, la primera semana del examen que el Comité lleva a cabo del informe fue denominada «Semana del Derecho Internacional»². En esa semana, los asesores jurídicos

de los Estados Miembros intercambiaron opiniones con los relatores especiales sobre los temas relativos a la responsabilidad de las organizaciones internacionales y los efectos de los conflictos armados en los tratados, y se entablaron fructíferos contactos extraoficiales entre las delegaciones y otros miembros de la Comisión. El Presidente saliente tuvo la oportunidad de representar a la Comisión en los períodos de sesiones 44.º y 45.º de la AALCO, coincidiendo este último período de sesiones con el quincuagésimo aniversario de la creación de dicha organización.

Elección de la Mesa

Por aclamación, el Sr. Pambou-Tchivounda queda elegido Presidente.

El Sr. Pambou-Tchivounda ocupa la Presidencia.

4. El PRESIDENTE agradece a los miembros la confianza que han depositado en él al concederle el privilegio de presidir la Comisión. No escatimará ningún esfuerzo para demostrar que es merecedor de esa confianza y hará todo cuanto esté en su mano para lograr que el período de sesiones tenga éxito y sea productivo.

Por aclamación, el Sr. Gaja queda elegido Vicepresidente primero.

Por aclamación, el Sr. Rodríguez Cedeño queda elegido Vicepresidente segundo.

Por aclamación, el Sr. Kolodkin queda elegido Presidente del Comité de Redacción.

Por aclamación, la Sra. Xue queda elegida Relatora.

Aprobación del programa (A/CN.4/559)

5. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el programa provisional.

Queda aprobado el programa.

¹ *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte).

² Resolución 58/77 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2003.

Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 1 del programa]

6. El PRESIDENTE propone que se suspenda la sesión para permitir a la Mesa Ampliada examinar el programa de trabajo del período de sesiones.

Se suspende la sesión a las 15.35 horas y se reanuda a las 16.40 horas.

7. El PRESIDENTE señala a la atención de los presentes el programa de trabajo para las dos primeras semanas del período de sesiones de la Comisión, que ha sido elaborado durante las consultas. De no haber objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el programa propuesto.

Así queda acordado.

Vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto) (A/CN.4/563 y Add.1³)

8. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión tiene que cubrir la vacante imprevista que se ha creado tras la elección del Sr. Bernardo Sepúlveda para la CIJ y su ulterior dimisión como miembro de la Comisión. Es partidario de suspender la sesión para que los miembros de la Comisión puedan celebrar consultas oficiosas.

Se suspende la sesión a las 16.50 horas y se reanuda a las 16.55 horas.

9. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión ha elegido al Sr. Eduardo Valencia-Ospina para cubrir la vacante imprevista. En nombre de la Comisión, informará al miembro recién elegido y le invitará a ocupar su puesto en la Comisión.

Protección diplomática (A/CN.4/560, secc. D, A/CN.4/561 y Add.1 y 2⁴, A/CN.4/567⁵, A/CN.4/575⁶, A/CN.4/L.684 y Corr.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

10. El Sr. DUGARD (Relator Especial), al presentar su séptimo informe (A/CN.4/567), dice que se trata de un examen de los proyectos de artículos sobre la protección diplomática aprobados en primera lectura⁷ en el que se tienen en cuenta los últimos acontecimientos, entre ellos los comentarios formulados por 11 Estados en el documento A/CN.4/561, los comentarios de Bélgica y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte que figuran en el documento A/CN.4/561/Add.1 y el comentario de Italia distribuido en el documento A/CN.4/561/Add.2. El informe también es una respuesta a las observaciones formuladas por algunos Estados en la Sexta Comisión (A/

CN.4/560, párrs. 112 a 127) y a las observaciones formuladas por algunos estudiosos en la bibliografía que figura en el anexo del informe. En marzo de 2006, el Instituto Universitario Europeo de Florencia celebró un seminario sobre la protección diplomática basándose en su proyecto de informe y los comentarios formulados en esa reunión también se han tenido en cuenta. Si bien es desalentador que muy pocos Estados, tanto desarrollados como en desarrollo, hayan reaccionado por escrito al proyecto de artículos aprobado en primera lectura, los comentarios recibidos han resultado muy útiles. Es bastante curioso que varios Estados hayan reprimido a la Comisión por haber adoptado un planteamiento excesivamente cauto y le hayan pedido que actúe con mayor rapidez y acometa una formulación más progresiva y radical.

11. En el informe no se proponen disposiciones sobre la solución de controversias ni la cuestión de la firma y la ratificación, porque aún no estaba claro qué forma iban a adoptar los proyectos de artículo. En su opinión, éstos están relacionados con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones⁸ y su futuro en gran medida dependerá de la suerte que corra aquél.

12. En el séptimo informe se formulan propuestas para modificar determinados proyectos de artículo. Las propuestas relativas a cuestiones de principio tendrán que ser debatidas en sesión plenaria, mientras las propuestas de índole técnica o lingüística y las relacionadas con las modificaciones del comentario únicamente interesan al Comité de Redacción. La Comisión también tiene ante sí una propuesta completamente nueva: un nuevo proyecto de artículo 20 propone que los Estados estén obligados a transferir toda indemnización recibida en nombre de un nacional a dicha persona, propuesta formulada por el Sr. Pellet en el anterior período de sesiones⁹ y a la que, en principio, el Relator Especial se había opuesto pero que, tras una mayor reflexión, está dispuesto a hacer suya. En el párrafo 103 del informe figura una propuesta en ese sentido.

13. Los comentarios sobre el proyecto de artículo 1 eran de tres tipos: los que piden una mayor claridad en la redacción o modificaciones del texto; los que sugieren adiciones al comentario y los que aconsejan que se haga una clara distinción entre protección diplomática y asistencia consular. La tercera categoría es sin duda la más importante y será objeto de un examen a fondo. Los demás comentarios y sugerencias no requieren un examen tan profundo.

14. En relación con el proyecto de artículo 1 es preciso examinar dos importantes cuestiones: la propuesta de Italia, que figura en el documento A/CN.4/561/Add.2, y su propia propuesta relativa a la disposición sobre asistencia consular. El Gobierno italiano opina que el proyecto de artículo 1, al formular una definición del concepto de protección diplomática, utiliza una redacción demasiado tradicional, especialmente cuando se refiere a un Estado que «asume por derecho propio la causa de uno de sus nacionales». Según el Gobierno italiano, esa fórmula

³ A/CN.4/563 reproducido en *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte). A/CN.4/563/Add.1 mimeografiado.

⁴ Reproducido en *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte).

⁵ Ídem.

⁶ Ídem.

⁷ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 59.

⁸ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

⁹ Véase *Anuario... 2005*, vol. I, 2846.ª sesión, párrs. 27 a 30.

implica no sólo que el derecho a la protección diplomática pertenece exclusivamente al Estado que ejerce la protección, sino que el derecho violado por el hecho internacionalmente ilícito también pertenece exclusivamente a ese Estado. Este enfoque, según su argumentación, ha perdido su vigencia en el derecho internacional actual, habida cuenta de las decisiones de la CIJ en los casos *LaGrand* [véase el párrafo 77 de la sentencia] y *Avena et autres ressortissants mexicains* [véase el párrafo 40 de la sentencia] y de la opinión consultiva n.º OC-16/99 (*El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [véanse los párrafos 80 a 84 de la opinión], decisiones todas ellas que, en opinión del Gobierno italiano, habían establecido que la infracción de las normas internacionales sobre el trato a los extranjeros podía producir simultáneamente la violación de un derecho del Estado de la nacionalidad y la de un derecho de la persona. Por ello, Italia sugiere que el proyecto de artículo 1 se modifique para que diga lo siguiente: «La protección diplomática consiste en el recurso a la acción diplomática o a otros medios de solución pacífica por un Estado que afirma haber sufrido la violación de sus propios derechos y de los derechos de uno de sus nacionales en razón de un perjuicio sufrido por éste como resultado de un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado». En opinión del Relator Especial, la propuesta italiana merece ser examinada con toda seriedad. Se trata de una cuestión de principio y no se puede dejar enteramente en manos del Comité de Redacción.

15. La segunda cuestión que plantea el proyecto de artículo 1 se refiere a la diferencia entre protección diplomática y asistencia consular. El derecho internacional reconoce dos tipos de protección que pueden ejercer los Estados en favor de sus nacionales: la asistencia consular y la protección diplomática. Las diferencias fundamentales entre ellas frecuentemente dan lugar a malentendidos, en particular en lo que respecta a la definición del término «acción» en relación con la protección diplomática. A veces se clasifica erróneamente a la acción diplomática como asistencia consular. El problema es que a menudo se considera que la acción diplomática únicamente entraña un procedimiento judicial, en otras palabras, las actuaciones fuera del procedimiento judicial en nombre de nacionales no se consideran a veces que formen parte de la protección diplomática, sino que caen dentro de la categoría de asistencia consular. Ésta, en opinión del Relator, es una visión demasiado restringida de la protección diplomática. Toda intervención, incluida la negociación interestatal, en nombre de un nacional ante un Estado extranjero debe clasificarse como protección diplomática y no como asistencia consular, siempre y cuando se satisfagan los requisitos generales de la protección diplomática, a saber, que se haya cometido una infracción del derecho internacional por la que pueda ser tenido como responsable el Estado demandado, que se hayan agotado los recursos internos y que la persona en cuestión tenga la nacionalidad del Estado demandante. El proyecto de artículo 1 y su comentario, aprobados por la Comisión en su 56.º período de sesiones, apoyaban sin ambages esa amplia interpretación de la acción diplomática. El proyecto de artículo 1 dispone que la protección diplomática consiste en «el recurso a la acción diplomática o a otros medios de solución pacífica», y en el párrafo 5 del

comentario se afirma que «la “acción diplomática” comprende todos los procedimientos legítimos empleados por un Estado para informar a otro Estado de sus opiniones y preocupaciones, incluidas la protesta, la solicitud de una investigación y las negociaciones orientadas a la solución de las controversias. “Otros medios de solución pacífica” abarcan todos los modos lícitos de solución de controversias, desde la negociación, la mediación y la conciliación hasta el arbitraje y el arreglo judicial»¹⁰. Es difícil redactar una disposición y un comentario más exhaustivos sobre el significado de “acción” diplomática en el contexto de la protección diplomática. Por ello se sugiere que no se reformule el presente proyecto de artículo. Sin embargo, la disposición no excluye explícitamente la asistencia consular y ese es un asunto que exige la atención de la Comisión.

16. Lamentablemente, ni los funcionarios públicos ni los tratadistas del derecho distinguen claramente entre protección diplomática y asistencia consular. Sin embargo, existen tres diferencias estructurales: en primer lugar, el carácter limitado de las funciones consulares establecido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 en comparación con la función menos limitada de los diplomáticos prevista en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961; en segundo lugar, la diferencia en el nivel de representación entre la asistencia consular y la protección diplomática; y en tercer lugar, el carácter preventivo de la asistencia consular en contraposición al carácter correctivo de la protección diplomática. Los cónsules están muy limitados en cuanto a las medidas que pueden adoptar para proteger a sus nacionales. Su principal función es la de asistir a los nacionales que tienen problemas, por ejemplo, encontrando un abogado que pueda ayudarles, visitando las prisiones y contactando a las autoridades locales, pero no pueden intervenir en los procesos judiciales ni en los asuntos internos del Estado anfitrión. Esto significa que se permite a los cónsules representar los intereses del nacional, pero no los intereses del Estado en la protección del nacional, ya que esta función incumbe al servicio diplomático. Hay otra distinción importante entre ambas: la asistencia consular es en gran medida de carácter preventivo y tiene lugar antes de que se agoten los recursos internos o antes de que se haya producido una violación del derecho internacional. Principalmente se ocupa de la protección de los derechos de la persona y requiere el consentimiento de la persona en cuestión. Por otra parte, la gestión diplomática está pensada para plantear el asunto en el plano internacional o entre Estados y en última instancia puede dar lugar a un litigio internacional. Además, la persona en cuestión no puede impedir al Estado del que es nacional plantear la reclamación o emprender ulteriores acciones en el ejercicio de la protección diplomática.

17. La relación entre protección diplomática y asistencia consular fue uno de los asuntos dilucidados tanto en el caso *LaGrand* como en el caso *Avena et autres ressortissants mexicains*. El fondo de la cuestión que se ventilaba en esos casos se refería al ejercicio de la asistencia consular, pero el mecanismo empleado para presentar la reclamación ante la CIJ fue el de la protección diplomática. Si bien el Relator entiende en parte el argumento de

¹⁰ *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y 72.

los Estados Unidos de América de que las partes en esos casos habían confundido la asistencia consular con la protección diplomática, la Corte falló que se podía y se debía hacer una distinción entre ambas y que el derecho individual a la asistencia consular podía ser exigido por la vía de la protección diplomática. No es preciso que la Comisión intente elucidar las sentencias de la Corte, basta decir que en dos de ellas se confirmó la importancia de distinguir entre asistencia consular y protección diplomática.

18. Otra fuente de confusión es la disposición del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, a saber, el apartado c del párrafo 2 del artículo I-10 que establece que los «ciudadanos de la Unión [...] tienen el derecho [...] de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado». Esta disposición sugiere que todo Estado miembro de la Unión Europea puede ejercer la protección diplomática en nombre de cualquier nacional de cualquier Estado miembro de la Unión Europea. Pueden hacerse muchas objeciones a esa disposición, siendo la principal de ellas la de que conculca el principio de *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, porque cualquier disposición de un tratado de la Unión Europea no es vinculante para los Estados que no son miembros de la Unión Europea. Los terceros Estados no están obligados a respetar ninguna de las disposiciones enunciadas en los tratados de la Unión Europea ni a aceptar —y de hecho era muy improbable que lo hicieran—, la protección diplomática de Estados que no fuesen el Estado del que era nacional el ciudadano de la Unión Europea en cuestión.

19. Un «ciudadano» de la Unión Europea no es un nacional de todos los Estados miembros de la Unión, lo que significa que la ciudadanía de la Unión Europea no cumple el requisito de la nacionalidad de las reclamaciones a los efectos de la protección diplomática. Por ello, presentan un grave defecto las disposiciones del Tratado de la Unión Europea que pretenden otorgar el derecho a la protección diplomática a todos los ciudadanos de la Unión Europea por todos los Estados miembros de dicha Unión, a menos que se interprete como aplicable únicamente a la asistencia consular. Se dice que en efecto esa es su intención. Aunque la asistencia consular se suele ejercer únicamente en nombre de un nacional, el derecho internacional no prohíbe que se brinde ese tipo de asistencia a los nacionales de otro Estado. Dado que la asistencia consular no es un acto de protección de los derechos de un Estado ni tampoco hace suya la reclamación, el criterio de la nacionalidad no tiene por qué aplicarse de manera tan estricta como en el caso de la protección diplomática. Así pues, no es necesario establecer el vínculo de la nacionalidad en ese caso.

20. En teoría, la distinción entre protección diplomática y asistencia consular es clara. La primera supone una intervención interestatal llevada a cabo por diplomáticos o representantes del Estado vinculados al Ministerio de Relaciones Exteriores, que se produce cuando un nacional se ve perjudicado por un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado y el nacional ha agotado todos los recursos internos de ese Estado. Es una intervención destinada a

remediar un hecho ilícito internacional, mientras que la asistencia consular consiste en la asistencia a nacionales que se encuentran en dificultades en un Estado extranjero y la brindan cónsules de carrera o cónsules honorarios sin representación política. Esta asistencia es preventiva en el sentido de que procura prevenir la comisión de un ilícito internacional. Al nacional se le brinda asesoramiento consular y asistencia letrada para estar seguros de que tenga un juicio justo en caso de ser inculcado de un delito penal o proteger sus intereses personales o propiedades en el Estado anfitrión. Pese a esta clara distinción teórica entre ambas instituciones, existen coincidencias (como quedó acreditado en los casos *LaGrand* y *Avena et autres ressortissants mexicains*) y casos en los que es imposible distinguir entre ambas (como lo demuestra el caso de los tratados de la Unión Europea). Sería razonable dejar claro que la Comisión es consciente de la distinción y desea mantenerla, por lo que se sugiere (párrafo 21 del informe) que se incluya un nuevo párrafo en el proyecto de artículo 1 que diga lo siguiente: «2) No se interpretará que la protección diplomática abarca el ejercicio de la asistencia consular de conformidad con el derecho internacional». Si bien el asunto tal vez podría tratarse en el comentario, el Relator Especial lo considera lo bastante importante para justificar una disposición adicional. En el párrafo 21 del informe también se formula una propuesta para enmendar el párrafo 1 del proyecto de artículo 1 a fin de hacer efectiva la propuesta formulada por el Gobierno italiano.

21. El proyecto de artículo 2 presenta dos problemas. En primer lugar, la cuestión planteada por el Gobierno italiano de si se debe imponer o no a los Estados el deber de ejercer la protección diplomática en caso de violaciones graves de los derechos humanos; en segundo lugar, la observación general formulada por el Gobierno de Austria en el documento A/CN.4/561 a los efectos de que el Estado demandado esté obligado a aceptar la reclamación de protección diplomática.

22. En 2000, la Comisión deliberó si los Estados, por medio de un desarrollo progresivo, deberían estar obligados a ejercer la protección diplomática cuando uno de sus nacionales hubiese sido víctima de una violación de los derechos humanos equivalente a la vulneración de una norma *jus cogens*; sin embargo, esa propuesta fue acogida con muy poco entusiasmo por los miembros de la Comisión y, por consiguiente, el Relator retiró su sugerencia¹¹. Desde entonces, ha habido una serie de interesantes novedades sobre este asunto en el plano nacional. Los litigantes han intentado cada vez más obligar a sus Estados a ejercer la protección diplomática en su nombre, siendo los dos casos más conocidos el de *Abbasi and Another v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* y el caso *Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa and Others*. En el primer caso, el Sr. Abbasi y otros intentaron obligar al Gobierno del Reino Unido a que ejerciese la protección diplomática en su nombre contra los Estados Unidos tras su privación de libertad en el centro de detención de la Bahía de Guantánamo. El tribunal del Reino Unido sostuvo que no tenían derecho a la protección diplomática. Es interesante destacar que el tribunal consideró con cierto detenimiento

¹¹ Véase *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 82 y 83, párrs. 447 a 456.

el debate entablado en la Comisión sobre el asunto. El tribunal examinó el asunto desde la perspectiva del ordenamiento jurídico interno y sostuvo que en las circunstancias concretas del caso el Gobierno del Reino Unido no podía ser obligado a ejercer la protección diplomática, porque estaba procurando ayudar a los demandantes. De hecho, el Sr. Abbasi y los otros fueron puestos en libertad varios meses después de que su reclamación no fuera atendida. En el caso *Kaunda*, en el que se ventilaba la presunta participación de un grupo de mercenarios sudfricanos en un intento de golpe de estado para derrocar al Gobierno de Guinea Ecuatorial, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica asimismo abordó la cuestión de si había o no obligación en virtud del derecho internacional de brindar protección diplomática y a tal efecto examinó con cierto detenimiento los debates de la Comisión y se orientó por ellos. El Tribunal sostuvo que en esas circunstancias el Gobierno de Sudáfrica había hecho algo para ayudar a sus nacionales y que, por consiguiente, no era necesario que el Tribunal se pronunciara sobre la cuestión.

23. Así pues, en vista de esos acontecimientos en el plano nacional, el Gobierno de Italia sugiere que la Comisión vuelva a examinar el asunto. Propone que se imponga a los Estados una obligación jurídica para ejercer la protección diplomática cuando la persona haya sido víctima de una violación grave de los derechos humanos y que los Estados estén obligados a contemplar en su ordenamiento interno la obligación de hacer efectivo ese derecho. Es una sugerencia radical, aunque no nueva, y el Gobierno de Italia dejó claro que la propuesta se formulaba *de lege ferenda* y no con vistas a su codificación. Por ello, requiere un examen detenido de la Comisión.

24. La propuesta austriaca tal vez no sea tan ambiciosa. El Gobierno de Austria argumenta que «la Comisión se concentró únicamente en un aspecto de la protección diplomática, a saber, la protección diplomática como derecho del Estado de interponer reclamaciones en nombre de sus nacionales. Ese derecho, con todo, encuentra su contrapartida en la correspondiente obligación de los demás Estados de aceptar esas reclamaciones de un Estado. El régimen jurídico de la protección diplomática estatuye también las condiciones en las cuales un Estado debe aceptar esas intervenciones de otro Estado»¹². El proyecto de artículo 2 podría así modificarse con la adición de un segundo párrafo del siguiente tenor: «El Estado tiene obligación de aceptar una reclamación de protección diplomática hecha de conformidad con el presente proyecto artículos».

25. En cuanto al proyecto de artículo 3, el Relator dice que la propuesta de los Países Bajos de que el artículo se redacte de manera más elegante es de la incumbencia del Comité de Redacción. Lo mismo cabe decir del comentario formulado por Austria acerca de la formulación del proyecto de artículo 4 (párrafo 29 del informe).

26. El proyecto de artículo 5 es el que más comentarios ha suscitado, en particular de los Estados Unidos. Las observaciones sobre el tema de la continuidad de la nacionalidad deberían dejarse al Comité de Redacción o tratarse en el comentario. Luego se plantean las cuestiones

de si mantener o no el párrafo 2 del artículo 5, de si decidir o no que el período entre el *dies a quo* y el *dies ad quem* sea regulado por la disposición, y de si la fecha final debería ser o no la fecha de presentación de la denuncia o la fecha del laudo: el problema del *dies ad quem*.

27. El Relator Especial no está seguro sobre lo que debería hacerse con el párrafo 2 del proyecto de artículo 5. Los Estados Unidos han sugerido que se elimine, argumentando que su principal propósito es el de proteger a una persona cuya nacionalidad ha cambiado de resultas de una sucesión; las leyes no prescriben necesariamente un cambio de nacionalidad en caso de matrimonio o adopción. Los Estados Unidos creen que el derecho a la protección diplomática se transmite en sucesión de Estados; el derecho a la protección diplomática en esa situación no debe considerarse una excepción al precepto general. Así, se sugiere que la cuestión se solucione añadiendo una referencia al «Estado predecesor» en el párrafo 1 del proyecto de artículo 5. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la intención del párrafo 2 es introducir un elemento de flexibilidad en la norma de la nacionalidad continua. Como se afirma en el párrafo 177 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones:

[...] hubo acuerdo en que había que dar más flexibilidad a la regla para evitar que tuviera resultados no equitativos. [...] la mayor parte de los miembros preferían una solución intermedia por la cual se conservaría la regla tradicional, aunque sujeta a ciertas excepciones para tener en cuenta las situaciones en que el individuo no tendría de otro modo la posibilidad de obtener la protección de un Estado¹³.

Por sugerencia del Sr. Candioti, se añadió una cláusula adicional, en la que se afirma que esas excepciones deberían guardar relación «con los cambios involuntarios de nacionalidad de la persona protegida resultantes de la sucesión de Estados, el matrimonio y la adopción». Tras una reflexión más detenida, el Relator Especial cree que ese es el planteamiento correcto y recomienda que se mantenga el párrafo 2. Esa postura tiene el apoyo del Reino Unido, que afirma que sus propias normas sobre reclamaciones le permiten ejercer la protección diplomática en nombre de un nacional que haya perdido o adquirido la nacionalidad tras la fecha del perjuicio. Sin embargo, en la práctica ese enfoque se adopta solamente de acuerdo con el Estado de la nacionalidad anterior o ulterior. El Reino Unido se opone a la búsqueda del foro más favorable, pero parece creer que no se plantea ningún problema al incluirse en el texto las palabras «por una razón no relacionada con la formulación de la reclamación». La Comisión tendrá que decir si elimina o no el párrafo.

28. En cuanto a la continuidad de la nacionalidad, prácticamente ningún Estado apoya el requisito de que se mantenga de manera continua la nacionalidad desde el momento del perjuicio hasta la fecha de la presentación o resolución de la reclamación. Sin embargo, como han señalado los Estados Unidos, es incongruente formular una norma sobre la continuidad de la nacionalidad que no tenga en cuenta el período entre el *dies a quo* y el *dies ad quem*. Se sugiere que el párrafo 1 del proyecto del artículo 5 se ajuste en este sentido. Los Estados Unidos reconocen que la disposición podría ser una contribución

¹² Anuario... 2006, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/561.

¹³ Anuario... 2001, vol. II (segunda parte), pág. 211.

al desarrollo progresivo, pero que en cualquier caso está justificada. En cambio, Bélgica y el Reino Unido se oponen a esta disposición.

29. El aspecto más controvertido de la norma de la continuidad de la nacionalidad afecta al *dies ad quem*, la fecha o fase final del procedimiento en la que la persona perjudicada debe seguir siendo nacional del Estado demandante. La Comisión ha optado, sobre la base de su lectura de la práctica de los Estados, por la fecha de la presentación oficial de la reclamación. Varios Estados apoyan esta posición en sus observaciones escritas y en sus declaraciones ante la Sexta Comisión. Por otra parte, los Estados Unidos se oponen enérgicamente, al argüir que el criterio debe ser el de la fecha de la resolución de la reclamación —fecha en la que se dictó el laudo.

30. Los Estados Unidos se basan fundamentalmente en la decisión de un tribunal arbitral del CIADI en la causa *Loewen*, en la que se argumentaba que «en el vocabulario del derecho internacional debe haber una continuidad de la identidad nacional desde la fecha de los hechos que dieron lugar a la reclamación, que es la fecha denominada *dies a quo*, hasta la fecha de resolución de la reclamación inclusive, que es la fecha denominada *dies ad quem*» [párrafo 225 del fallo]. Esa decisión, se aducía, estaba respaldada por varios otros laudos arbitrales y reclamaciones presentadas por vías diplomáticas en los que la persona en cuyo nombre se presentó la reclamación había cambiado de nacionalidad después de que la reclamación fuese presentada oficialmente, aunque antes de su resolución final. Según los Estados Unidos, en cada una de esas causas se desestimó o retiró la reclamación internacional cuando se descubrió que había sido presentada en nombre de un nacional de un Estado distinto del Estado demandante. Los Estados Unidos argumentan que esos casos ponen de relieve una continuidad en la práctica de los Estados que es equivalente a una norma consuetudinaria, y que, por principio, esta regla es preferible, toda vez que evita una situación en la que el Estado demandado es acreedor del Estado demandante por un perjuicio causado a una persona que ya no tiene jurídicamente ninguna vinculación con ese Estado.

31. La doctrina académica tampoco resulta muy esclarecedora. Muchos autores reconocen que el *dies ad quem* es incierto. Tampoco es muy clara la práctica de los Estados, pues los tratados difieren en la manera de formular el *dies ad quem*. Los Estados Unidos citan la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, celebrada en La Haya en 1930, para apoyar la fecha de la decisión, pero es importante recordar que ese «apoyo» se basa en un estudio de solamente 20 países, de los cuales 8 desestimaron la norma de la continuidad de la nacionalidad, mientras que 3 se abstuvieron y 9 votaron a favor¹⁴. Entre esos 9 figuraban 4 dominios del Reino Unido,

que es probable que siguieran ciegamente la pauta del Reino Unido¹⁵.

32. La jurisprudencia en la materia es también incierta para poder demostrar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario. Las diferencias en los dictámenes judiciales son atribuibles en gran parte a las divergencias existentes en los tratados que regulan esas reclamaciones. En esas circunstancias, no es de sorprender que algunas decisiones se inclinen por la fecha de presentación, mientras otras lo hagan por la fecha de la decisión e incluso otras sean inconcluyentes. Sin embargo, es importante destacar que muchas de las decisiones partidarias de tomar la fecha de la resolución de la reclamación —en las que se basan los Estados Unidos— se refieren a casos en los que la persona cambió de nacionalidad tras la presentación de la reclamación para adoptar la del Estado demandado antes de que se dictase el laudo. En esos casos difícilmente cabe esperar que la reclamación prospere, toda vez que el Estado demandado pagaría la indemnización a otro Estado por un perjuicio causado a su propio nacional. Así sucedió en muchos de los casos en los que se basan los Estados Unidos.

33. Los Estados Unidos se basan fundamentalmente en la decisión del caso *Loewen*; sin embargo, si bien la mayor parte de la decisión fue motivada e investigada concienzudamente, presentaba graves deficiencias con respecto al *dies ad quem*. El tribunal simplemente afirmó que no existía un requisito de continuidad de la nacionalidad sin examinar ninguna autoridad. El tribunal se refirió de manera crítica al primer informe del Relator Especial, en el que se indica que la norma de la continuidad de la nacionalidad no era una norma aceptada del derecho internacional consuetudinario [véanse los párrafos 235 y 236 de la sentencia]¹⁶; sin embargo, no tuvo en cuenta el examen que se hace en el informe de la controversia sobre el *dies ad quem*. Además, si antes de dictar su resolución el 26 de junio de 2003, hubiese investigado la labor llevada a cabo por la Comisión sobre el tema, el tribunal hubiese podido apercibirse de que en 2002 ésta aprobó un proyecto de artículo sobre la continuidad de la nacionalidad en que se fijaba la fecha de la presentación oficial de la reclamación como *dies ad quem*¹⁷. Sin embargo, no lo hizo. Si se hubiese molestado lo más mínimo para averiguar qué había decidido la Comisión, el tribunal con toda probabilidad hubiese adoptado otra norma distinta o al menos un enfoque diferente. Aunque los comentarios del Relator Especial puedan parecer duros, las reacciones ante la decisión en el caso *Loewen* por autores como Paulsson¹⁸ y Duchesne¹⁹ han sido muy críticas. En tales circunstancias, no es de sorprender que el Gobierno de los Países Bajos dude de que el caso *Loewen* refleje realmente el derecho imperante en ese momento.

¹⁴ Véase Sociedad de las Naciones, Conferencia de Codificación del Derecho Internacional, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, tomo III: *Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (documento C.75.M.69.1929.V), págs. 140 a 145, citado en M. S. Duchesne, «The continuous-nationality-of-claims principle: its historical development and current relevance to investor-state investment disputes», *The George Washington International Law Review*, vol. 36, n.º 4 (2004), pág. 794.

¹⁵ Duchesne, *loc. cit.* (nota *supra*), pág. 795.

¹⁶ *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/506 y Add.1, págs. 255 a 256, párrs. 200 a 204.

¹⁷ *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), proyecto de artículo 4 [9], pág. 74.

¹⁸ Véanse J. Paulsson, «Continuous nationality in *Loewen*», *Arbitration International*, vol. 20, n.º 2 (2004), pág. 213, e *ibíd.*, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005.

¹⁹ Duchesne, *loc. cit.* (nota 14 *supra*).

34. En vista de la incertidumbre que rodea el *dies ad quem*, la Comisión debe elegir entre la fecha de la presentación oficial de la reclamación y la fecha de su resolución. Las autoridades no son concluyentes y las respuestas de los Estados, aunque escasas, favorecen la fecha de presentación de la reclamación. La Comisión debe guiarse por principios y políticas. Los principios apoyan la fecha de presentación de la reclamación, pues es la que más favorece los intereses de la persona. También las políticas, si son equitativas. Pueden pasar muchos años entre la presentación de una reclamación y su resolución final y sería injusto negar a la persona el derecho a cambiar de nacionalidad, por matrimonio o naturalización, durante ese período. Además, la fecha de presentación es significativa, por cuanto es la fecha en que el Estado de la nacionalidad de la persona muestra su clara intención de ejercer la protección diplomática. Tal vez la declaración más enérgica de carácter normativo se puede encontrar en el caso *Eschauzier*, en el que se basan los Estados Unidos para adoptar su posición.

35. Son válidas varias consideraciones normativas cuando el nacional en cuyo nombre se presenta la reclamación adquiere la nacionalidad del Estado demandado una vez presentada la reclamación, como ocurrió en el caso *Loewen* y en muchos otros casos en los que se basa la posición de los Estados Unidos. En esas circunstancias, el principio de equidad obliga a que la fecha de la decisión sea elegida como *dies ad quem*, ya que de otro modo se caería en un caso de injusticia manifiesta. Por ello, se propone a la Comisión que considere la fecha oficial de presentación de la reclamación como el *dies ad quem* para la norma de la continuidad de la nacionalidad, pero que se haga una excepción en el caso en que el nacional en cuyo nombre se presenta su reclamación adquiera la nacionalidad del Estado demandado tras la presentación de dicha reclamación. En tal caso, la fecha de resolución de la reclamación debería ser el *dies ad quem*.

36. Así pues, las cuestiones planteadas a la Comisión son las de si debe mantener o no el párrafo 2 del proyecto de artículo 5, ampliar o no la norma de la continuidad de la nacionalidad al período entre el *dies a quo* y el *dies ad quem*, y mantener o no la fecha de presentación de la reclamación como el *dies ad quem* en la mayoría de las circunstancias, excepto la excepción señalada anteriormente. En suma, es preciso seguir prestando considerable atención al proyecto de artículo 5.

37. En cuanto al proyecto de artículo 6, no ha habido ninguna oposición frontal de los gobiernos, aunque el Reino Unido ha preguntado si constituye una norma de derecho internacional consuetudinario.

38. En lo que respecta al proyecto de artículo 7, la disposición fue objeto de un apasionado debate en la Comisión, pero fue generalmente bien acogida por los Estados, aunque alguno haya planteado cuestiones sobre el uso de la palabra «predominante». Por ejemplo, Italia ha sugerido que la disposición restablezca el requisito del vínculo auténtico. Dado que ningún Estado ha planteado una objeción de principio, cualquier otra enmienda puede dejarse en manos del Comité de Redacción.

39. El proyecto de artículo 8 también ha resultado muy controvertido en la Comisión, pero, de manera

sorprendente, ha sido en general muy bien acogido por los Estados. Se han formulado varias sugerencias acerca de la redacción, pero no se ha planteado ninguna objeción de principio. La redacción final, por consiguiente, debería quedar a cargo del Comité de Redacción.

40. En cuanto a las reclamaciones de sociedades y accionistas de sociedades, reguladas en los proyectos de artículo 9 a 13, las observaciones de los Estados han planteado dos importantes cuestiones: en primer lugar, si se debería mantener la frase final «o con el cual tiene un vínculo análogo», por cuanto implica que es preciso un vínculo efectivo entre la sociedad y el Estado que ejerce la protección diplomática. En segundo lugar, está el problema de la sociedad «fundada» (constituida) en un Estado pero con domicilio social en otro Estado. La cuestión que se plantea es qué Estado puede ejercer la protección diplomática.

41. La Comisión, consciente de que la frase puede ser interpretada incorrectamente, ha hecho todo lo posible por aclarar, en su comentario sobre el proyecto de artículo 9, que por «vínculo análogo» no cabe entender un vínculo auténtico²⁰. Pese a ello, los Estados no parecen estar satisfechos con la frase, al creer, comprensiblemente que se interpretaría como la exigencia de un vínculo auténtico. Por ello, en opinión del Relator Especial, la Comisión debería eliminar el requisito. En segundo lugar, debería examinar la cuestión de una sociedad que tenga un domicilio social en un Estado distinto de aquél en el se constituyó. En el proceso de redacción, la Comisión optó por exigir que el Estado que protegía a la sociedad acreditada, demostrase no sólo que la sociedad se había fundado en su territorio, sino que también tenía su domicilio social en él. En el comentario, se había recalado que la Comisión no deseaba contemplar la sugerencia de que una sociedad pudiese tener doble nacionalidad²¹. Es un error que debe rectificarse. En la vida mercantil no es infrecuente que se funde una sociedad en un Estado y que tenga su domicilio social en otro. Guatemala presentó una propuesta útil, según la cual el proyecto de artículo 9 debería dividirse en tres párrafos. El párrafo 2 rezaría así: «A los efectos de la protección diplomática de las sociedades, una sociedad tiene la nacionalidad del Estado con arreglo a cuya legislación se ha fundado la sociedad y en cuyo territorio ésta tiene su domicilio social o la sede de su administración». El párrafo 3 debería rezar así: «Cuando sean dos Estados facultados para ejercer la protección diplomática con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2, la ejercerá el Estado cuya nacionalidad sea predominante». Quizás ésta sea la mejor solución; sin embargo, la Comisión sin duda tendrá que volver a considerar con mayor detenimiento el proyecto de artículo.

42. En cuanto al proyecto de artículo 10, sobre la continuidad de la nacionalidad de una sociedad, el Relator Especial ya examinó esa norma con respecto a las personas naturales. Por ello, no es necesario volver a repetir los argumentos en favor del requisito de la continuidad de la nacionalidad entre el *dies a quo* y el *dies ad*

²⁰ *Anuario...* 2004, vol. II (segunda parte), pág. 31 (párrafos 4 a 6 del comentario).

²¹ *Ibid.*, pág. 32 (párrafo 7 del comentario).

quem. Una vez más, sería aconsejable que la Comisión se remitiera al «Estado predecesor», como sugirieron los Estados Unidos con respecto al proyecto de artículo 5. El Relator cree también en este caso que el *dies ad quem* debería ser la fecha de presentación oficial de la reclamación.

43. Sin embargo, los Estados Unidos se oponen al párrafo 2 del proyecto de artículo 10, argumentando que la protección de sociedades disueltas no debería ser una excepción a la norma de la continuidad de la nacionalidad. Los Estados Unidos afirman que «un Estado puede seguir ejerciendo la protección con respecto a las reclamaciones de una sociedad mientras dicha sociedad conserve una personalidad jurídica, que puede ser tan mínima como el derecho a entablar acción judicial y a ser procesada en virtud del derecho interno». Por ello, sostienen que no es necesaria una disposición de este tipo. Lamentablemente, no han tenido en cuenta las cuestiones planteadas al respecto por una serie de jueces (en particular el magistrado estadounidense Sr. Jessup, en el caso *Barcelona Traction*), tribunales y tratadistas, todas ellas examinadas exhaustivamente en el cuarto informe del Relator Especial sobre la protección diplomática²². En vista de que los Estados Unidos no han refutado (ni siquiera examinado) esas autoridades, y al no disponerse de un estudio comparativo del derecho mercantil y la práctica en esta materia para establecer que muchos regímenes jurídicos permiten a las sociedades demandar y ser demandadas tras su disolución, el Relator es partidario de conservar el párrafo 2. Esta postura está apoyada por el Gobierno del Reino Unido, que, en cambio, es partidario de eliminar la frase «de resultados de ese perjuicio». El Relator Especial está dispuesto a aceptar también esta sugerencia.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

2868.ª SESIÓN

Martes 2 de mayo de 2006, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Protección diplomática (continuación) (A/CN.4/560, secc. D, A/CN.4/561 y Add.1 y 2, A/CN.4/567, A/CN.4/575, A/CN.4/L.684 y Corr.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que prosiga con la presentación de su séptimo informe sobre la protección diplomática.

2. El Sr. DUGARD (Relator Especial) da lectura al proyecto de artículo 11 (Protección de los accionistas) y dice que suscribe la propuesta de Austria de que se suprima, del apartado *a*, la expresión «por algún motivo no relacionado con el perjuicio» por las razones que se han indicado en el párrafo 60 del informe. En cambio, no puede apoyar que se suprima ese apartado, como han propuesto los Estados Unidos de América, habida cuenta de los argumentos que ha esgrimido la CIJ en favor de la excepción que se prevé en dicho apartado en relación con el asunto de la *Barcelona Traction* [véanse los párrafos 64 a 68 de la sentencia].

3. El apartado *b* ha sido objeto de vivos debates en el seno de la Comisión, pero, en general, los Estados lo han aceptado, como demuestran los comentarios que se han recibido de ellos y los que le han llegado a la Sexta Comisión. Y así, la Federación de Rusia, Alemania, Grecia y, tal vez lo más sorprendente, Cuba, han dado su respaldo a ese proyecto de disposición. Sólo los Estados Unidos se han opuesto a ese apartado, por motivos de derecho y de política pública que se explican en el párrafo 63 del informe. El Relator Especial no puede suscribir las críticas que han formulado los Estados Unidos, por las razones que se enuncian en los párrafos 64 y 65. En general, los argumentos aducidos son bastante endeble y no le parecen aceptables; por consiguiente, recomienda a la Comisión que mantenga el apartado *b* del artículo 11. Los países nórdicos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Bélgica se han opuesto a que se mencione que la sociedad tiene que haberse constituido de conformidad con la legislación del Estado de que se trate, pues consideran que una sociedad puede verse obligada a constituirse en un Estado a instancias de presiones políticas. El Relator Especial está de acuerdo con esa objeción y propone que se suprima dicha precisión, que tampoco figura en el fallo del asunto de la *Barcelona Traction*. Por consiguiente, propone que se mantenga el artículo 11 tal como lo ha aceptado la Comisión, dejando a salvo la posibilidad de que se supriman las expresiones «por algún motivo no relacionado con el perjuicio», del apartado *a*, y «de conformidad con la legislación de ese Estado», del apartado *b*. Señala que, además, el Reino Unido ha planteado las cuestiones de la protección de las partes interesadas que no sean accionistas y de las reivindicaciones múltiples en caso de que haya accionistas de varios Estados, las cuales, a su juicio, merecen ser comentadas, pero que la Comisión podrá debatir si lo estima conveniente.

4. El proyecto de artículo 12 (Perjuicio directo a los accionistas) no ha suscitado oposición, aun cuando los Estados Unidos lo hayan considerado superfluo, y el Relator Especial estima que hay que conservarlo si es que se desea codificar exhaustivamente los principios enunciados en el fallo del asunto de la *Barcelona Traction* y proporcionar un panorama completo de la legislación sobre ese aspecto de la protección diplomática.

5. Por último, respecto del artículo 13 (Otras personas jurídicas), el Relator Especial piensa que la propuesta de Guatemala de que se sustituyan, en esa disposición, las

²² *Anuario...* 2003, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/530 y Add.1.

palabras «artículo 9 y 10» por «artículo 9 a 12», a fin de incluir dentro de las otras personas jurídicas las sociedades de responsabilidad limitada, debería remitirse de nuevo al Comité de Redacción.

6. El Sr. GAJA dice que, en los informes sobre la protección diplomática, se ha puesto de manifiesto siempre una tensión entre el planteamiento tradicional de la protección diplomática, entendida como prerrogativa del Estado, y una preocupación más intensa por la situación de las personas. En el proyecto que se ha adoptado en primera lectura parece haberse seguido el planteamiento tradicional, sobre todo en el comentario del artículo 2, en el que se recalca el fallo de la CPJI en el asunto *Mavrommatis*. La definición que figura en el artículo 1 es más ambigua. En su redacción, que se inspira en el fallo del asunto *Interhandel*, no se recalca, a diferencia de lo que se hizo en el fallo del asunto *Mavrommatis*, el derecho del Estado que ejerce la protección diplomática. Asimismo, tampoco se hace referencia a los derechos que amparan a las personas en virtud del derecho internacional. Es cierto que la CIJ ha considerado, en los asuntos *LaGrand y Avena et autres ressortissants mexicains*, que los nacionales de los Estados Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares ostentan derechos en virtud del ordenamiento internacional que dimana de dicha Convención, pero no ha dicho que todas las normas y todos los principios del derecho internacional relativos al trato de los extranjeros confieran a las personas derechos en virtud del ordenamiento internacional. En el fallo del asunto *Avena et autres ressortissants mexicains*, ha trazado una distinción muy importante entre el acto que haya ejecutado el Estado demandante en defensa de los derechos de los individuos dimanantes de la Convención, por un lado, y la protección diplomática de esos mismos individuos, por otro.

7. Por ello, la Comisión debe reflexionar antes de aprobar la propuesta que ha formulado la víspera el Relator Especial, según la cual la protección diplomática atañe siempre a derechos que se han reconocido a los individuos en el derecho internacional y que se han violado. Es evidente que la protección diplomática atañe esencialmente a los perjuicios sufridos por personas. Esos perjuicios fijan los límites de la reclamación que podrá presentar un Estado cuando sea él mismo el que haya sufrido algún perjuicio directo; no obstante, cabe puntualizar que, en el texto propuesto, parece indicarse que siempre hay perjuicio directo para el Estado interesado. Tradicionalmente, se ha considerado que el perjuicio sufrido por una persona no era sino uno de los elementos que podían mover a actuar al Estado de la nacionalidad. Hay que plantearse, de manera diferente, el lugar que ocupa actualmente la persona dentro del derecho internacional, en el ámbito de las normas primarias sobre el trato de los extranjeros y de las normas sobre los derechos humanos y en relación con las normas secundarias sobre la protección diplomática, ya que estas últimas están necesariamente ligadas a las normas primarias. Ello no significa que, en contra de lo que sucede en la práctica, haya que considerar al Estado únicamente como un instrumento de defensa de los derechos de los individuos. La idea según la cual el Estado tiene la obligación, en virtud del derecho internacional, de ejercer su protección diplomática se ha descartado en la primera lectura y no sería oportuno reexaminarla a estas alturas. Lo mismo ocurre en el caso de las infracciones del

jus cogens, que deberían suscitar la reacción de todos los Estados y no imponer una obligación expresa al Estado de la nacionalidad.

8. El lugar que ocupa la persona hoy en día en el derecho internacional implica que hay que hacer otros cambios en una institución que se ha considerado tradicionalmente como una prerrogativa del Estado. El Relator Especial ha puesto de relieve una de las consecuencias de esa evolución en su propuesta relativa al derecho de la persona lesionada a percibir una indemnización: dado que la reparación se concede al Estado en nombre de la persona lesionada, la suma desembolsada debería entregarse a esa persona. Asimismo, la Comisión debería estudiar las cuestiones siguientes: en primer lugar, si un Estado tendrá derecho a presentar una reclamación en el ejercicio de la protección diplomática con independencia de la voluntad de la persona afectada (estos casos son raros, pero se dan en la práctica); en segundo lugar, si la persona podrá decidir las modalidades de reparación, en caso de que sea posible elegir entre restitución e indemnización, y en tercer lugar, si se requerirá el asentimiento de la persona para que la resolución sea efectiva. Será difícil encontrar en la práctica ejemplos que confirmen la existencia de unas normas de derecho internacional sobre esas cuestiones y tal vez se dude en formular unas normas de esa índole en el ámbito del desarrollo progresivo; aun así, cabe incorporar al proyecto de artículos unas recomendaciones concebidas para que los Estados apliquen en la práctica algunos criterios y en las que se tenga en cuenta, además, la situación de las personas, a diferencia de lo que ha ocurrido tradicionalmente.

9. Pasando a algunos puntos que ha planteado el Relator Especial en su informe, el Sr. Gaja señala que, pese a haber intentado definir la diferencia que hay entre la protección diplomática y la asistencia consular, el Relator Especial reconoce que esa diferencia es tenue en la práctica y que ambas se yuxtaponen a veces. Aparte de que esas yuxtaposiciones son más frecuentes de lo que se señala en el informe, ni en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante «Convención de Viena de 1969») ni en los tratados bilaterales relativos a las relaciones consulares se apoya la idea que se enuncia en el párrafo 19 de que un Estado puede ofrecer asistencia consular al nacional de otro con independencia del consentimiento expreso o tácito del Estado anfitrión. Asimismo, en contra de lo que se afirma en el párrafo 20, la asistencia consular no es necesariamente preventiva y, por tanto, no finaliza una vez que se haya infligido un perjuicio. Y además, y esto es lo más fundamental, el hacer referencia a una institución indeterminada denominada «asistencia consular» no ayudará, a juicio del Sr. Gaja, a clarificar el texto. Así pues, habrá que definir esa noción y ver en qué medida se distingue de la de protección diplomática.

10. Por lo que respecta al párrafo 24, le parece ambiguo el nuevo párrafo que el Relator Especial propone que se añada al artículo 2. La frase «el Estado tiene obligación de aceptar una reclamación de protección diplomática» se presta a la interpretación de que el Estado supuestamente responsable habrá de ofrecer reparación, cuando ese no es el objetivo que se pretende. Esa disposición no significa sino que la reclamación deberá considerarse admisible, lo que queda implícito en la medida en que, habiéndose enunciado unas condiciones de admisibilidad, se cumplan éstas.

11. Por lo que atañe al artículo 5, si bien a primera vista la expresión «continuidad de la nacionalidad» parece significar que la nacionalidad debe continuar entre las dos fechas decisivas que se mencionan en el párrafo 47 del informe, no es así como se la ha entendido y aplicado en la práctica. El argumento que se esgrime para justificar que se haga referencia únicamente a esas dos fechas decisivas es un argumento político, a saber, el de la dificultad de aportar una prueba de que no se haya producido cambio de nacionalidad alguno entre esas dos fechas. Por otra parte, cabe preguntarse por qué importa tanto que la persona haya cambiado de nacionalidad en ese plazo, ya que lo importante es que sea el mismo Estado el que presente la reclamación. Aduciendo también consideraciones de índole política, el Sr. Gaja se inclina por pensar, como el Relator Especial, que la segunda fecha decisiva debería ser la de la presentación de la reclamación y no la de la decisión relativa a ella, ya que, de lo contrario, se correría el peligro de alentar las demoras en la resolución de la reclamación. A su entender, no es necesario prever una excepción para los casos en que la persona adquiera, después de haber presentado la reclamación, la nacionalidad del Estado demandado si se admite la propuesta del Relator Especial de que el Estado demandante indemnice a la persona lesionada aun cuando ésta ya no tenga la nacionalidad de este último. Cabe formular observaciones análogas con respecto a las propuestas de enmienda del artículo 10, relativo a la continuidad de la nacionalidad de una sociedad.

12. Las propuestas de modificación del artículo 9, relativo al Estado de la nacionalidad de una sociedad, que se formulan en el párrafo 55 del informe, tampoco son muy convincentes. La CIJ enunció la exigencia de que la sociedad que estuviera constituida en un Estado tuviera también su sede en aquél al final del párrafo 70 del fallo del asunto de la *Barcelona Traction*. La Corte no estimó que la sede constituyera un vínculo efectivo; y tampoco dirimió la cuestión de si la sociedad *Barcelona Traction* tenía un vínculo efectivo con el Canadá sino en un pasaje posterior, al final del párrafo 70 y en el párrafo 71. Por consiguiente, una sede puede ser, sencillamente, un apartado de correos. Cuando las sociedades trasladan su sede a otro país, en general vuelven a constituirse. El interrogante que se plantea es si la Comisión debería alentar a las sociedades a que se constituyeran en un país y registrarán su sede en otro, a fin de beneficiarse de la protección diplomática de varios Estados. Es cierto que el Relator Especial ha señalado que el único que podría presentar una reclamación es el Estado de la nacionalidad predominante, pero ello crearía incertidumbre, ya que no se ha determinado qué nacionalidad sería considerada predominante; además, ello sería incompatible con la norma del artículo 6 que atañe a las personas que poseen la doble nacionalidad, según la cual éstas son susceptibles de protección diplomática por parte de dos Estados.

13. En conclusión, el Sr. Gaja considera preferible mantener el texto que se ha presentado en la primera lectura²³ y espera que la Comisión termine de examinar la cuestión de la protección diplomática durante el período sesiones que está en curso.

14. El Sr. PELLET dice que el séptimo informe del Relator Especial sobre la protección diplomática es, a un tiempo, valiente e interesante, pero adolece, sin embargo, de cierto exceso de precaución y decepciona en algunos aspectos. Se trata de un informe valiente en cuanto que en él se exponen, con honradez y rigor, los comentarios y las observaciones acerca del proyecto de artículos sobre la protección diplomática que se han recibido de los gobiernos, lamentablemente en cantidad escasa; el Relator Especial tiene en cuenta todas las posturas que han enunciado determinados Estados y no vacila en criticarlas vigorosamente cuando procede, sobre todo en el caso del sorprendente ataque lanzado por los Estados Unidos contra el párrafo 1 del artículo 5 del proyecto. Se trata también de un informe valiente en cuanto que en él se trata, por fin, una cuestión que no figuraba en el proyecto de artículos aprobado en primera lectura: la del derecho de la persona protegida a una indemnización, y, a este respecto, la expresión «persona protegida» es, además, para el Sr. Pellet más exacta que la de «nacional lesionado» que se utiliza en el informe. Por otra parte, el séptimo informe es interesante porque aporta una aclaración muy útil sobre algunas disposiciones del proyecto de artículos, ya que las aborda de manera profunda y desde puntos de vista que se habían pasado por alto, e incluso olvidado, hasta ahora, por ejemplo el análisis de la jurisprudencia del asunto *Loewen*, la cuestión de las relaciones entre la protección diplomática y la protección consular o, también, los problemas que plantea el concepto de «ciudadanía europea», aun si la manera en que el Relator Especial ha desarrollado el tema ha sido exasperantemente conservadora. Pese a algunos desacuerdos de fondo, el Sr. Pellet se felicita de las mejoras oportunas que se han introducido en el proyecto de artículos, si bien precisa que esos problemas no son nuevos, que el proyecto se ha redactado quizá de manera demasiado apresurada y que, sin duda, convendría reflexionar sobre él con más detenimiento.

15. Por lo que atañe a la naturaleza incompleta del proyecto aprobado en primera lectura y habida cuenta de la facilidad con que los Estados han admitido los raros elementos de desarrollo progresivo que se han incluido en él, en concreto los artículos 8 y 7, en los que se consagran respectivamente la posibilidad de ejercer la protección diplomática en favor de los apátridas y de los refugiados y el principio de la nacionalidad predominante, el Sr. Pellet considera que la Comisión ha dado muestras de un exceso de precaución inútil. Al escuchar las declaraciones que han hecho sus integrantes al respecto, se tiene la sensación de que las disposiciones que se han remitido a los Estados para que formularan observaciones han sido tan revolucionarias que no podían sino rechazarse, pero cabe constatar que no ha sido ese el caso. En el futuro, convendría no pensar de antemano en la reacción de los Estados, sino hacer un buen trabajo de codificación y de desarrollo progresivo del derecho internacional. Así pues, la Comisión ha mostrado una prudencia, un conservadurismo y una timidez excesivos en la redacción de este proyecto de artículos y es lamentable que no haya sido más atrevida en sus propuestas de codificación de las normas vigentes. Exceptuando el artículo 8 y algunos aspectos del artículo 7 del proyecto, en el texto propuesto se recurre únicamente a soluciones consagradas que, por otra parte, sólo afectan a las condiciones del ejercicio de la protección diplomática, es decir, a la parte menos interesante o más tradicional del tema.

²³ Véase la nota 7 *supra*.

En consecuencia, el Sr. Pellet lamenta la autocensura que ha exhibido la Comisión y coincide con las observaciones que ha hecho a ese respecto el Relator Especial. Aunque sea demasiado tarde para subsanar las graves deficiencias del proyecto de artículos, sí es posible atenuarlas, y el Sr. Pellet propone que, en un primer estadio, se estudien las propuestas del Relator Especial relativas a la reformulación de los artículos 1 a 8 del proyecto, que, en general, merecen su aprobación.

16. El proyecto de artículo 1 (Definición y alcance) suscita numerosas observaciones que atañen, por orden de generalidad decreciente, al propio concepto de protección diplomática, a la diferencia entre ese y el concepto de protección consular, y a la repercusión que podría tener el concepto de ciudadanía europea en la protección diplomática. Por lo que respecta al propio concepto de protección diplomática, el Sr. Pellet agradece al Gobierno italiano que se haya atrevido a poner en tela de juicio, incluso en la etapa actual de los trabajos, los postulados, totalmente caducos en los albores del siglo XXI, en los que se fundamenta la ficción jurídica del asunto *Mavrommatis* o la ficción de *Vattel*²⁴. Recuerda que la institución tradicional de la protección diplomática, en el sentido en que se aplicó en esas ficciones, se descompone en dos postulados muy diferentes: el primero, que cabe considerar, además, como la definición de la protección diplomática, es que el Estado tendrá el derecho de proteger a los nacionales suyos que hayan resultado lesionados por un hecho internacionalmente ilícito cuando éstos no puedan obtener reparación por otros medios. Ni el Gobierno italiano, sin perjuicio de las propuestas que ha formulado con respecto al artículo 2, ni el propio orador tienen intención de volver a tratar ese aspecto: la protección diplomática es un derecho que el Estado está facultado para ejercer de manera discrecional. Según el segundo postulado, el de la ficción del asunto *Mavrommatis*, que es mucho más discutible, cuando el Estado ejerza su derecho de proteger a un nacional suyo, ejercerá un derecho que le es propio, es decir, el derecho de hacer respetar el ordenamiento internacional en la persona de sus nacionales. Sin embargo, un postulado tal, que era necesario en 1924, en una época en que el Estado era el único sujeto de derecho internacional, ya no tiene razón de ser en un ordenamiento internacional en el que se otorga al individuo el derecho de ciudadanía. Como ha dicho el Gobierno italiano, ya no es admisible que el derecho lesionado pertenezca exclusivamente al Estado al que incumba su protección. En el derecho internacional contemporáneo, los individuos tienen derechos, y son precisamente los derechos propios de los individuos los que el Estado puede hacer respetar mediante la protección diplomática. Por consiguiente, es absurdo decir que, cuando el Estado hace respetar los derechos del individuo, lo que hace respetar es, en realidad, su propio derecho, y el Sr. Pellet no comprende cómo la Comisión ha mantenido esa concepción que data de finales del siglo XVIII.

17. En otros términos, la protección diplomática es un derecho que el Estado puede, o no, ejercer, en principio de manera discrecional, pero los derechos amparados por la protección diplomática, que no es sino un medio, son los de los particulares y no los del Estado, en contra de lo

que se desprende de la ficción del asunto *Mavrommatis* y, desafortunadamente, del actual proyecto de artículo 1, en el que figura la acotación, verdaderamente extraordinaria, de «por derecho propio». Ahora bien, el Estado no actúa por derecho propio sino en nombre de su nacional, con miras a garantizar la defensa de los derechos de éste. El Sr. Pellet constata que, de manera muy oportuna, se ha retirado esa expresión del nuevo texto del artículo 1 que se ha propuesto en el párrafo 21 del séptimo informe, lo que hace que el proyecto sea admisible para él; sin embargo, el Relator Especial no ha dicho el porqué, lo que resulta muy intrigante.

18. El gran mérito de Italia es el de haber aportado precisamente, en sus observaciones al proyecto de artículos, una explicación de la retirada de dicha expresión, pero lamentablemente no ha llegado al fondo de su reflexión, asustada, sin duda, de su propia audacia, y, al parecer, ha mezclado dos cosas distintas. Así, para refutar el planteamiento de la Comisión, Italia se apoya, por una parte, en el hecho, exacto, de que, cuando un Estado ejerce la protección diplomática, defiende los derechos de un nacional lesionado por un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado y, por otra, en el hecho, también exacto pero de ámbito muy diferente, de que, en ocasiones, un Estado puede defender, a la vez, un derecho de un nacional suyo y otro derecho que ostente como propio, como hicieron México y Alemania en los asuntos de *LaGrand* y *Avena et autres ressortissants mexicains*. Ahora bien, en este caso se trata de un problema muy distinto que no atañe al artículo 1 del proyecto, sino al 15. El Gobierno italiano ha sacado conclusiones erróneas. La redacción que ha propuesto Italia para esa disposición del artículo 1 del proyecto mantiene la confusión, ya que incluye, dentro de la protección diplomática, tanto los derechos del nacional lesionado, que constituyen el objeto propiamente dicho de la protección diplomática, como los derechos propios del Estado, que, por el contrario, están excluidos del ámbito de esa protección, habida cuenta de que el Estado que haya sido víctima de un hecho internacionalmente ilícito no tiene necesidad alguna de recurrir a ese mecanismo para hacer valer sus derechos, como puntualiza muy oportunamente el Relator Especial en el párrafo 18 de su informe. El orador reitera que la protección diplomática atañe a los derechos de los particulares, y no a los del Estado. Por tanto, la Comisión tiene la alternativa de, o bien aprobar la nueva redacción del párrafo del artículo 1 del proyecto propuesto por el Relator Especial, que tiene la ventaja de evitar la ficción del asunto *Mavrommatis* y entraña una reformulación considerable de la versión francesa del texto, o bien aceptar el texto propuesto por Italia, pero omitiendo la expresión «por derecho propio» y, quizá, también la expresión «en razón de un perjuicio sufrido por éste [nacional]», que no parece ser indispensable; esta versión sería casi ideal, pero podría tener consecuencias considerables para la continuación del texto. El párrafo rezaría como sigue: «La protección diplomática consiste en el recurso a la acción diplomática o a otros medios de solución pacífica por un Estado que sostiene que los derechos de un nacional suyo han sido violados por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado». Para el Sr. Pellet, la protección diplomática no es más que eso. Una definición como esa es más que suficiente y está en consonancia con el régimen del derecho internacional contemporáneo, lo que no ocurre con la definición actual.

²⁴ Véase E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle* (1758), Washington D.C., Carnegie Institution, 1916, vol. I.

19. El artículo 1 del proyecto plantea un segundo problema, mucho menos grave: el de la confusión que resultaría del texto actual entre la protección diplomática y la asistencia consular. El Sr. Pellet señala, para empezar, que es la primera vez que se presenta ese problema en los trabajos de la Comisión, lo que quizá denote que no es tan grave y que no hay que darle demasiada importancia. Parece que, a pesar de haber analizado bien las diferencias entre ambas instituciones, el Relator Especial no ha extraído consecuencias convincentes de ello. En efecto, no parece oportuno incluir un párrafo nuevo de ese tenor en el propio proyecto del artículo 1, tanto más cuanto que en él no se da ninguna definición de la asistencia consular. Además, parece cuando menos extraño definir la idea de protección diplomática por lo que no es, sobre todo después de haber dicho lo que es en el párrafo 1. Sería más oportuno explicar esas diferencias en el comentario, antes que en un párrafo que debilita el artículo 1.

20. El último problema que entraña el proyecto de artículo 1 no radica en su redacción sino en las objeciones que opone el Relator Especial al artículo I-10 del malogrado Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. La crítica del Relator Especial, que figura en el artículo 19 de su informe, se le antoja excesiva en la medida en que nadie pretende, al menos por el momento, equiparar la ciudadanía europea a una nacionalidad. Esa afirmación no figura en ningún texto europeo. La ciudadanía europea se superpone a las nacionalidades de los 25 Estados miembros, pero no la sustituye, y ciertamente ningún tercer Estado está obligado a admitir que se desee ejercer sobre un ciudadano europeo una protección que no sea la del Estado de la nacionalidad o la de la propia Unión Europea. Por tanto, no hay motivo para indignarse ante la posibilidad de que la Unión Europea u otro Estado miembro intente ejercer la protección en favor de un ciudadano suyo, ya sea de índole consular o diplomática; los Estados que no sean miembros no tienen por qué responder, de ninguna manera, a ese intento de protección. Se trata de un asunto que sólo afecta a los europeos, y la Comisión no tiene por qué erigirse en censora de una evolución que tal vez se produzca y que no tiene nada de escandalosa. Este es también el motivo por el que el Sr. Pellet se ha mostrado muy hostil a la redacción sumamente restrictiva que se ha propuesto para el párrafo 1 del artículo 5 (párrafo 47 del informe). Emplear la expresión «sólo» equivale a lastrar inútilmente el futuro de las organizaciones integradoras en general, y no sólo el de la Unión Europea, y a impedirles que inventen fórmulas nuevas de protección de sus ciudadanos.

21. Por lo que atañe al artículo 2 del proyecto, el Sr. Pellet dice que, en su redacción actual, ese artículo resulta más bien anodino, incluso totalmente superfluo, y, por tanto, no le sorprende que no haya suscitado apenas la atención de los Estados. No ha ocurrido lo mismo con las propuestas formuladas por Austria y por Italia al respecto. La redacción que ha propuesto Austria para el nuevo párrafo 2 de ese artículo 2 (párrafo 24 del informe) es muy ambigua, pues parece querer decir que el Estado con respecto al cual se ejerza la protección diplomática tendrá la obligación de acceder a ella, lo que no es evidente, y el Sr. Pellet concuerda con las observaciones formuladas en ese sentido por el Sr. Gaja. Ciertamente, un Estado tiene que examinar una acción de protección

diplomática, pero examinar no equivale a tener la obligación de aceptar, ya que se trata, en este caso, de dos cosas distintas. Naturalmente, si el Estado es responsable en el ámbito internacional, deberá afrontar las consecuencias de su responsabilidad, pero la protección diplomática es una etapa ulterior del proceso que consiste en reflexionar sobre la existencia o inexistencia de la responsabilidad, y ello no se puede prejuzgar. El proyecto que se examina versa sobre un procedimiento para exigir responsabilidades cuando la víctima de un hecho internacionalmente ilícito sea una persona particular, pero no hay que confundir los efectos de la protección diplomática con los de la responsabilidad propiamente dicha. Por ello, en cuanto a la innovación propuesta por el Relator Especial atendiendo a la sugerencia austríaca, el Sr. Pellet opina que el Comité de Redacción deberá reflexionar con detenimiento sobre el vocabulario que habrá que mantener, aun cuando él mismo sea favorable a la idea que subyace al párrafo 2 propuesto, y ello tanto más cuanto que el proyecto se centra demasiado en la presentación de reclamaciones dentro del ámbito de la protección diplomática y descuida demasiado la otra faceta, tan importante como la anterior, de los efectos de las reclamaciones.

22. El Sr. Pellet apoya además, de manera general, la propuesta italiana acerca del artículo 2 del proyecto, según la cual el Estado tendrá la obligación de ejercer la protección diplomática en caso de que se viole un derecho absolutamente esencial. Si bien es cierto que el derecho de ejercer la protección diplomática es un derecho que el Estado puede ejercer de manera discrecional y que conviene respetar esa facultad de apreciación en la que pueden intervenir consideraciones de alta política, no parece ilógico considerar que, en los inicios del siglo XXI, cuando un individuo sea víctima de una violación de derechos absolutamente fundamentales pueda contar con la protección de su Estado nacional. Dicho esto, el Sr. Pellet desea matizar su acuerdo de principio con la propuesta de Italia. En primer lugar, el texto de esa nueva disposición deberá tomarse de los artículos 40 y 41 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁵, considerando que si al Estado le incumbe el deber de ofrecer protección, ese no se ejercerá sino cuando ocurra una violación grave de una obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional general. En segundo lugar, el Sr. Pellet se opone categóricamente a la idea de dar ejemplos de hechos internacionalmente ilícitos que puedan justificar la excepción que se prevé para el ejercicio discrecional de la protección diplomática por parte del Estado. Será en los comentarios donde habrá que ejemplificar la idea que se incluye en esa nueva disposición, en caso de que se la mantenga. En tercer lugar, no está seguro de que el párrafo *b* de la propuesta de Italia sea necesario. En cuarto lugar, se opone firmemente al párrafo 3 de esa propuesta, según el cual los Estados se verán obligados a prever en su ordenamiento interno el procedimiento que habrá de aplicarse en el ámbito de la jurisdicción nacional. Recuerda, a este respecto, que la Comisión tiene por misión fijar normas, no imponer obligaciones institucionales a los Estados.

²⁵ *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 120 a 124.

23. Por último, desde el momento en que se admite que las violaciones de las normas imperativas del derecho internacional general, que provocan perjuicios a particulares, pertenecen a un régimen especial, hay que prever la posibilidad de que, en los casos de esa índole, otros Estados, aparte del Estado de la nacionalidad, puedan ejercer una protección en favor de la persona lesionada. Ello estaría en consonancia con el artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado²⁶, según el cual, en caso de violación grave de una norma imperativa del derecho internacional, el Estado de la nacionalidad perderá el monopolio sobre la protección y la comunidad internacional en su conjunto pasará a ser parte interesada. Aunque no sea necesario codificar esa idea, si conviene, al menos, expresarla y el Sr. Pellet es partidario de hacerlo en un artículo, por ejemplo siguiendo el procedimiento aplicado en el artículo 54 del citado proyecto de artículos²⁷.

24. En lo tocante al artículo 3 (Protección por el Estado de la nacionalidad), el Sr. Pellet dice que no tiene ningún comentario particular que formular, a excepción de los ya formulados a propósito de las observaciones, inoportunas a su juicio, que sobre la ciudadanía europea ha efectuado el Relator Especial en el párrafo 26 de su informe. Aprueba la redacción del nuevo artículo 4 (Estado de la nacionalidad de una persona natural), pero se pregunta por qué, en la versión francesa, se habla de *ascendance* y no de *filiation*.

25. En cuanto al artículo 5 (Continuidad de la nacionalidad), el Sr. Pellet recuerda que siempre ha considerado absurda e ilógica la norma de la continuidad de la nacionalidad, ya que su uso es demasiado incierto como para conferirle carácter consuetudinario. Según la ficción del asunto *Mavrommatis*, la nacionalidad pertinente es la que estaba en vigor en la fecha en que se ocasionó el perjuicio. Según la ficción más realista que defiende el Sr. Pellet, lo que importa es la nacionalidad vigente en la fecha de la reclamación, dado que el Estado no defiende su propio derecho sino el del particular lesionado. En ninguno de ambos casos se justifica la exigencia de la continuidad de la nacionalidad. El Sr. Pellet recuerda, a ese respecto, que ha sido siempre el único en insistir en la inutilidad de una norma cuyas modalidades de aplicación no conoce nadie. Constata, además, que la postura de los Estados en la época de los trabajos preparatorios de la Conferencia de 1930, a la que el Relator Especial atribuye gran importancia y que recuerda en el párrafo 39 de su informe, tiende, más bien, a impugnar esa norma²⁸. En todo caso, si se debe mantener la norma de la continuidad de la nacionalidad, por muy indefendible que sea, conviene, por lo menos, no agravar sus inconvenientes. A ese respecto, el Sr. Pellet respalda, en su conjunto, las posturas del Relator Especial, puntualizando, no obstante, que las consideraciones de principio y de política que invoca en el párrafo 43 de su informe militan, más bien, a favor de que se prescinda de esa norma arbitraria e inútil. El peligro de *nationality shopping* al que responde es ilusorio, ya que los individuos no escogen una nacionalidad atendiendo a las normas de la protección diplomática, que nadie conoce; y

en caso de que así lo hicieran, hay muchos otros medios para paliar ese peligro, aparte del de la continuidad de la nacionalidad.

26. Pese a lo anterior, el Sr. Pellet se opone a la formulación restrictiva («sólo») del nuevo párrafo 1 del artículo 5 que propone el Relator Especial (véase el párrafo 47 del informe), por las razones que ya ha indicado. Lamentaría que se suprimiera el párrafo 2 actual, que tiene la ventaja de dotar de un mínimo de flexibilidad al principio de la continuidad de la nacionalidad, que es demasiado rígido, y no se explica cómo el Relator Especial, que parecía favorable a ese párrafo, no lo ha mantenido. El nuevo párrafo 2, que se convertiría en párrafo 3, resulta necesario, ya que permitirá evitar, tal vez, soluciones aberrantes como la que se impuso en el asunto *Loewen*. Refiriéndose a la observación del Sr. Gaja, el Sr. Pellet subraya que, de todos modos, sería extraño obligar a un Estado a aceptar una reclamación interpuesta en favor de una persona que adquiera eventualmente su nacionalidad. Tampoco es cierto que la Comisión acepte el artículo 20 ni que los Estados lo juzguen aceptable; así pues, la prudencia exige que se incluya el párrafo 2 *bis* propuesto por el Relator Especial. Por lo que respecta al párrafo 3, que pasaría a ser el 4 si se reinsertara el 2, el Sr. Pellet indica que nunca ha entendido su sentido pero que no se opone a su inclusión si se la juzga necesaria.

27. El artículo 6 (Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un tercer Estado) no requiere comentario alguno, como no sea el de que, en la expresión *multiple nationalité* que se emplea en la versión francesa, el adjetivo debería ir después del nombre, no antes. El Sr. Pellet tampoco entiende por qué ha de suprimirse el párrafo 2, ya que aporta una precisión útil. No hay motivo para que, cuando varios Estados puedan ejercer conjuntamente la protección diplomática, uno tenga prioridad sobre los demás, y tampoco hay inconveniente en que varios Estados interpongan reclamaciones.

28. El artículo 7 (Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un Estado de la nacionalidad) debe mantenerse en su versión actual. Al Sr. Pellet no le convencen los argumentos del Gobierno italiano, si bien está de acuerdo en que la nacionalidad predominante debe concretarse en un vínculo ya no «auténtico» (*authentique*), como se dice en la versión francesa de la propuesta italiana, sino «efectivo» (*effectif*). Se trata, de hecho, de la efectividad más predominante, pero basta con recordarlo en el comentario.

29. Por último, el Sr. Pellet se felicita de que el artículo 8 (Apátridas y refugiados) no haya suscitado oposición por parte de los Estados. Respondiendo a la pregunta que plantea el Relator Especial en el párrafo 51 del informe, observa que el Estado demandado puede, sin duda, negarse a reconocer el derecho de un Estado demandante a ejercer la protección diplomática en favor de una persona que no cumpla todos los criterios de la definición de refugiado; pero nada impide al Estado demandante dar ese paso, y nada impide al Estado demandado consentirlo. Ello no debería requerir modificación alguna del texto del artículo 8, que, al parecer del Sr. Pellet, es el más convincente y valiente del proyecto de artículos.

²⁶ *Ibid.*, págs. 134 a 137.

²⁷ *Ibid.*, págs. 147 a 149.

²⁸ Véase la nota 14 *supra*.

30. El Sr. MATHESON felicita al Relator Especial por la calidad de su séptimo informe sobre la protección diplomática, en el que se logran conciliar los diversos comentarios de los Estados acerca del proyecto de artículos aprobado en primera lectura en 2004²⁹.

31. En cuanto al artículo 1, el Sr. Matheson opina que conviene distinguir claramente la protección diplomática de las funciones consulares, como propone el Relator Especial; pero estima que la nueva definición que ha propuesto Italia no es clara, en el sentido de si cabe interpretar que la protección diplomática intervendrá sólo cuando se violen, a la vez, los derechos del Estado y los derechos de un nacional suyo, como ocurrió en el asunto *Avena et autres ressortissants mexicains*. En caso afirmativo, esa formulación le resultaría problemática.

32. Conforme a la nueva redacción que ha propuesto el Relator Especial para el artículo 2, el empleo del verbo *accept* en la versión inglesa del párrafo 2 induce a pensar que un Estado tendrá la obligación de *satisfacer* las reclamaciones que se interpongan de conformidad con el proyecto de artículos, lo que no es el caso. Sería más oportuno emplear los términos *receive* («admitir»), *consider* («examinar») o *address* («atender»). En cuanto a la propuesta de Italia de que el ejercicio de la protección diplomática se convierta en *obligatorio* en determinados casos particulares, está seguro de que será mal acogida, ya que los Estados han insistido siempre en que la protección diplomática no es un deber sino un derecho, que pueden decidir no ejercer cuando las circunstancias (política extranjera, razones prácticas, comportamiento del nacional, etc.), así lo exijan. La Comisión no debe adoptar una medida tan radical. Ningún acto, por grave que sea, justifica un tratamiento especial. Para hacer frente a las violaciones graves de las que habla Italia, hay otros recursos, como la protección consular, los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, las demandas ante los tribunales nacionales e internacionales o la intervención del Consejo de Seguridad, que pueden resultar más apropiados que la protección diplomática.

33. Por lo que respecta al artículo 5, el Sr. Matheson está de acuerdo con el nuevo texto que se ha propuesto para el párrafo 1 y, sobre todo, con la adición de la precisión «sólo» para limitar el derecho a la protección diplomática a las personas que satisfagan la condición de la continuidad de la nacionalidad. Esa condición es la mejor defensa contra las personas que quieran cambiar de nacionalidad ex profeso. En la nueva formulación se trata, asimismo, el caso de la sucesión de Estados, que no debe dar lugar a una discontinuidad de la nacionalidad.

34. Queda por tratar la cuestión de los efectos que podría tener un cambio de nacionalidad entre la fecha de presentación de la reclamación y la fecha de la decisión relativa a dicha reclamación. A ese respecto, en el nuevo párrafo 2 propuesto por el Relator Especial, se trata el caso más extremo, es decir, el caso de que la persona lesionada adquiera la nacionalidad del Estado contra el cual se haya presentado la reclamación. En un caso así, el derecho a ejercer la protección diplomática no tiene razón de ser, puesto que no se podría pedir a un Estado

que indemnizara a otro por un perjuicio ocasionado a un nacional propio. No obstante, ese no es el único supuesto en que un cambio de nacionalidad posterior a la presentación de la reclamación anularía el derecho a ejercer la protección diplomática. Tampoco sería coherente, como observan los Estados Unidos, permitir que un Estado reciba una indemnización por un perjuicio ocasionado a una persona que no sea nacional suyo en la fecha en que se conceda dicha indemnización. Esa consideración, unida al riesgo de que se produzcan cambios calculados de nacionalidad, explica probablemente que muchos tribunales arbitrales hayan resuelto que la continuidad de la nacionalidad deba mantenerse hasta que se resuelva la reclamación.

35. Sin embargo, se complicaría la labor de los tribunales internacionales si éstos tuvieran que averiguar todos los eventuales cambios de nacionalidad que se hubieran producido entre la presentación de una reclamación y la resolución de ésta. Por ello, convendría modificar el nuevo párrafo 2 para decir en él que un Estado no tendrá derecho a ejercer la protección diplomática en favor de determinada persona cuando el Estado demandado demuestre que dicha persona ha perdido la nacionalidad del Estado demandante después de presentada la reclamación. De ese modo, la carga de la prueba incumbiría al Estado demandado, no al tribunal. En todo caso, hay que ofrecer, al menos, a los tribunales la posibilidad de dictaminar que haya otras circunstancias que justifiquen la extinción del derecho a ejercer la protección diplomática debido a un cambio de nacionalidad posterior (por ejemplo, la circunstancia de que una persona haya conservado, ex profeso, una nacionalidad hasta el momento de presentar la reclamación para cambiarla, acto seguido, en su propio favor). En otros términos, hay que precisar, al menos, que el párrafo 1 se aplicará sin perjuicio de los posibles efectos que pueda tener un cambio de nacionalidad posterior a la presentación de la reclamación sobre la continuidad del ejercicio de la protección diplomática. Y así, el derecho podrá seguirse desarrollando gracias a los usos y a la jurisprudencia de los Estados.

36. La supresión del antiguo párrafo 2 del artículo 5 propuesta por el Relator Especial parece oportuna en la medida en que el único caso que justificaría su mantenimiento, el de la sucesión de Estados, se trata explícitamente en el nuevo párrafo 1. Si se reintrodujera el párrafo 2, habría que reformularlo más claramente.

37. En cuanto al artículo 8, el Sr. Matheson, respondiendo a la pregunta planteada por el Relator Especial sobre cómo habría de interpretarse el significado del término «refugiado», dice que, a su juicio, habría de interpretarse conforme a la definición reconocida internacionalmente, que figura en la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951. Por lo que atañe al artículo 9, relativo al Estado de la nacionalidad de las sociedades, está de acuerdo con la nueva redacción propuesta del Relator Especial, pero estima que habría que precisar que una sociedad tendrá la nacionalidad del Estado en el cual se haya constituido cuando así se disponga en el ordenamiento jurídico de dicho Estado. De no ser así, el Estado demandado podría impugnar el derecho de aquel Estado a ejercer la protección diplomática alegando que la sociedad posee otros vínculos con otros Estados.

²⁹ Véase la nota 7 *supra*.

38. En lo tocante a la continuidad de la nacionalidad de una sociedad, que se trata en el artículo 10, los comentarios formulados con respecto a los párrafos 1 y 2 del artículo 5 son aplicables *a fortiori*. Los Estados Unidos se oponen al antiguo párrafo 2 (nuevo párrafo 3), pues, al parecer, temen que permita la perduración indefinida de reclamaciones con respecto a una sociedad que haya dejado de existir, pero para aplacar esa preocupación bastaría con imponer el respeto de un plazo razonable para la admisibilidad de muchas reclamaciones, a fin de que pudiera resolverse en un plazo razonable la situación de una sociedad ya disuelta. Con esa precisión, habría que mantener el nuevo párrafo 3, ya que en él se garantiza que haya siempre un Estado que pueda ejercer la protección diplomática en un caso semejante. De hecho, el Sr. Matheson es partidario de que se suprima la expresión «de resultados de ese perjuicio», que impone una restricción improcedente.

39. El artículo 11 (Protección de los accionistas) es más problemático. Su objetivo, a saber, el de garantizar cierta protección diplomática a los accionistas cuando el Estado de la nacionalidad de una sociedad no lo pueda ejercer, es comprensible, pero, al mismo tiempo, al reconocer un derecho de protección a todos los Estados de la nacionalidad de los accionistas, que pueden ser muy numerosos, se corre el peligro de complicar considerablemente la solución de la controversia. Ello equivaldría a desfavorecer al Estado demandado y a otorgar a los accionistas extranjeros una protección de la que carecerían los accionistas locales. Por esta razón, muchos países en desarrollo se han opuesto siempre a que se hagan excepciones como las que se prevén en el artículo 11, y los Estados Unidos sostienen que dichas excepciones no están conformes con el derecho internacional consuetudinario.

40. Por tanto, conviene examinar esas dos excepciones con el mayor detenimiento. La que figura en el apartado *a* puede suprimirse si se mantiene el párrafo 3 del artículo 10 (véase el párrafo 59 del informe) sin la acotación restrictiva. De ese modo, el Estado de la nacionalidad de una sociedad que hubiera dejado de existir tendría el derecho de seguir ejerciendo su protección con respecto a esa sociedad, con lo que todos sus accionistas se beneficiarían de la misma protección que los de cualquier otra sociedad. No hay motivo para concederles un trato especial permitiéndoles que los proteja el Estado de su nacionalidad, puesto que, como ya se ha dicho, ello perjudicaría al Estado demandado y dificultaría la solución de la controversia. El apartado *b* es más complejo. Resulta difícil esperar que un Estado que ha exigido a una sociedad que se constituya con arreglo a su ordenamiento jurídico interno para ejercer una actividad y que posteriormente le inflige un perjuicio otorgue a esa sociedad una protección verdadera. Es probable que, en teoría, los Estados Unidos tengan razón en oponerse a la excepción prevista en el apartado *b*; sin embargo, en la práctica, los defensores de la excepción también tienen argumentos válidos. Una solución podría ser la de limitar la eventual multiplicidad de los Estados demandantes limitando el derecho de protección al Estado cuyos accionistas tengan una participación mayoritaria. En todo caso, lo importante es que la excepción se limite al caso en que el Estado causante del perjuicio haya exigido a la sociedad que se constituya en virtud de su ordenamiento jurídico interno como condición para desarrollar actividades en su territorio.

41. El Sr. Matheson concluye diciendo que no ve la necesidad de suprimir el artículo 12 (Perjuicio directo a los accionistas), como solicitan los Estados Unidos.

42. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente la última parte de su séptimo informe.

43. El Sr. DUGARD (Relator Especial), presentando los proyectos de artículo 14 a 20, da las gracias a los miembros que, con sus propuestas constructivas, le han ayudado a sortear mejor las numerosas dificultades suscitadas por las propuestas que ha planteado.

44. El proyecto de artículo 14, en el que se enuncia el principio fundamental del agotamiento de los recursos internos, no merece comentario de fondo alguno.

45. En el proyecto de artículo 15 (Tipo de reclamaciones) se subraya que los recursos internos sólo deben agotarse en caso de perjuicio indirecto. El fallo que se emitió en el asunto *Avena et autres ressortissants mexicains* facilita extraordinariamente la comprensión de la diferencia entre perjuicio directo y perjuicio indirecto, pero no afecta a la validez de la formulación del principio enunciado, que será objeto de largas consideraciones en el comentario.

46. El proyecto de artículo 16 trata de las excepciones a la norma del agotamiento de los recursos internos. En el apartado *a* se dispone que no se habrán agotado los recursos internos cuando éstos no ofrezcan ninguna posibilidad razonable de obtener una medida de reparación eficaz³⁰. Los Estados Unidos han emitido objeciones contra esta disposición. Cuando la Comisión la redactó, tuvo que elegir entre tres posibilidades: inutilidad evidente, ninguna perspectiva razonable de éxito y ninguna posibilidad razonable de ofrecer una reparación eficaz. Optó por la tercera, pero los Estados Unidos le han pedido que reconsidere su decisión y adopte el criterio de inutilidad, alegando que se ceñiría al derecho internacional consuetudinario de manera más exacta. Por lo general, el Relator Especial es partidario de no reabrir el debate sobre cuestiones que han quedado zanjadas, pero, dado que el criterio de la inutilidad ha obtenido efectivamente cierto apoyo en la Comisión, podría ser conveniente reexaminarlo. Sin embargo, cabe recordarle a la Comisión que, en el debate que resultó en la aprobación de la disposición en cuestión, la opinión general fue que el criterio de inutilidad era demasiado estricto³¹, por lo cual aquella había aprobado la propuesta de Sir Hersch Lauterpacht de introducir la idea de «posibilidad razonable de éxito»³². En la formulación planteada por el Gobierno italiano, que juzga también demasiado estricto el apartado *a*, se han utilizado las palabras «inexistente», «inaccesible», «ineficaz» o «inadecuada», pero el propio Gobierno italiano parece reconocer que su formulación es poco elegante, ya que después ha propuesto que se hable de «perspectiva razonable de éxito», fórmula muy semejante a la segunda

³⁰ Véase *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 58 y 59, párrs. 177 a 188.

³¹ *Ibid.*, pág. 59, párr. 186.

³² *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 41 (párrafo 3 del comentario al artículo 16 aprobado por la Comisión en primera lectura). Véase también la opinión individual de Sir Hersch Lauterpacht en el asunto *Emprunts norvegiens*, pág. 39.

que se le ofrecía a la Comisión. Asimismo, ha propuesto que se introduzca la noción de denegación de justicia en el apartado *b*, en el que se dispone que no habrán de agotarse los recursos internos cuando en la tramitación del recurso exista dilación indebida atribuible al Estado cuya responsabilidad se invoque. Sin embargo, la Comisión ha evitado, de manera deliberada, hacerlo, dado que, según la opinión general, se trataba de una norma primaria, no secundaria, y que, en todo caso, la noción en cuestión ya se trataba en los apartados *a*, *b* y *c*. En el apartado *c* del proyecto de artículo 16 se dispone que los recursos internos no habrán de agotarse cuando no exista un vínculo pertinente entre la persona lesionada y el Estado cuya responsabilidad se invoque o, de otro modo, dadas las circunstancias del caso, no resulte razonable tener que agotar los recursos internos. A ese respecto se han hecho dos propuestas muy diferentes. Austria propone que se suprima la primera frase y se trate solamente el segundo caso; en cambio, los Estados Unidos proponen que se mantenga la primera frase y se suprima la segunda. El Relator Especial concuerda con la propuesta norteamericana, ya que el objetivo principal del apartado *c* es fijar una excepción a la norma del agotamiento de los recursos internos cuando la persona lesionada no tenga vínculo voluntario alguno con el Estado al que se haya designado responsable del perjuicio. Durante el debate de la Comisión, algunos miembros han recordado otras situaciones en las que podía no ser necesario agotar los recursos internos, como cuando a la persona lesionada se le niega la entrada en el territorio o el agotamiento de esos recursos entraña un costo prohibitivo. La segunda parte del apartado *c* se ha aprobado para tener en cuenta esas situaciones. No obstante, los Estados Unidos tienen razón al decir que ya se las tiene en cuenta en el apartado *a*. Italia, que subraya la importancia de la referencia a las consideraciones que podrían suprimir la necesidad de agotar los recursos internos, propone que se mantenga todo el apartado *c* y aporta, a esos efectos, una lista de circunstancias especiales, pero, en opinión del Relator Especial, los ejemplos que figuran en ella se tratan ya en el apartado *a*. Por último, el apartado *d* no merece ningún comentario particular.

47. Se ha propuesto que se fundan los proyectos de artículo 17 (Acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática) y 18 (Disposiciones especiales de tratados), que tienen el mismo objeto, es decir, velar por que los proyectos de artículo no afecten a otros procedimientos o mecanismos del derecho internacional consuetudinario o convencional que permitan hacer valer los derechos o formular reclamaciones, y viceversa. Habiéndolo sopesado, el Relator Especial juzga más sensato mantener dos disposiciones distintas, ya que los dos proyectos de artículo tratan cuestiones muy diferentes. A pesar de que en él no se mencionen expresamente los derechos humanos, el proyecto de artículo 17 pretende, en esencia, garantizar que la institución de la protección diplomática no entorpezca la protección de esos derechos por otros medios ni la obstaculice. La Comisión reconoce que la protección diplomática no es más que uno de los medios de proteger los derechos humanos, y un medio muy limitado, ya que no beneficia más que a los nacionales. Hay otros procedimientos de defensa de los derechos humanos que no son tan limitados. Los tratados de derechos humanos confieren derechos y facilitan recursos a todos los seres humanos cuyos derechos hayan

sido violados, con independencia de su nacionalidad. Además, según han observado los señores Gaja y Pellet, la evolución reciente del derecho internacional permite al Estado proteger tanto a nacionales como a no nacionales que hayan sido víctimas de la violación de las normas de derechos humanos (en particular las que ostentan la condición de *jus cogens*) en el territorio de otro Estado. Por desgracia, el proyecto de artículo 17 ha dado lugar a un malentendido, pues algunos tratadistas han creído entender que la Comisión ha intentado restringir el ámbito de aplicación del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 48 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³³. El mejor modo de disipar las dudas de esa índole es mantener el proyecto de artículo 17 como disposición independiente. Por lo que toca al artículo 18, éste tiene la finalidad muy diferente de precisar que los proyectos de artículo no afecten, en modo alguno, a los derechos y las obligaciones que se han enunciado en los tratados bilaterales y multilaterales de inversiones.

48. El proyecto de artículo 19 (Tripulación de un buque), que es resultado de un proceso de desarrollo progresivo, ha gozado del apoyo de la mayoría de los Estados. Los Estados Unidos no han interpuesto ninguna objeción a su contenido, pero opinan que no tiene lugar en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática, opinión que comparte el Reino Unido. Asimismo, la Comisión debería reexaminar la cuestión de si habrá que incluir en él la disposición relativa a la protección de los miembros de la tripulación de un buque. A este respecto, Bélgica propone que se trate también de dar cabida a los miembros de la tripulación de cabina de las aeronaves, pero, en primer lugar, en la práctica los Estados no han apoyado esa propuesta y, en segundo lugar, las consideraciones de derechos humanos que han informado la redacción del proyecto de artículo 19 no se aplican a ese tipo de tripulaciones, que parecen gozar de un estatuto y una protección superiores.

49. Por último, el Relator Especial recuerda la nueva propuesta que ha formulado en los párrafos 93 y siguientes y que guarda relación con el derecho del nacional lesionado a recibir una indemnización. Como ya ha observado el Sr. Pellet, los proyectos de artículo no se ocupan de las consecuencias de la protección diplomática, ya que la mayoría de los aspectos de ese tema se tratan en el proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. No obstante, hay un aspecto de esas consecuencias que no se prevé en esos artículos, concretamente el de si el Estado responsable de la reclamación que haya obtenido satisfacción tendrá que abonar al nacional lesionado la indemnización que se le haya concedido. La Comisión ha recibido críticas por haber dejado pasar la oportunidad de reconocer esta norma, aunque sólo fuera a título de desarrollo progresivo, concretamente del representante de Francia en la Sexta Comisión, en 2005³⁴, y de Austria, en los comentarios que ha presentado a la Comisión. El Sr. Pellet, por su parte, está de acuerdo con esas críticas del año pasado.

³³ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 134 a 137.

³⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 11.ª sesión (A/C.6/60/SR.11) y corrección, párr. 73.

Habiendo sopesado la cuestión, el Relator Especial estima que la Comisión debería examinarla, aunque fuera *in extremis*. Según ha señalado el Sr. Pellet, el escollo que presenta la disposición en cuestión es la norma que se fijó en el asunto *Mavrommatis*. Parece lógico pensar que, si un Estado goza de una facultad discrecional absoluta para ejercer, o no, la protección diplomática, tendrá que poder quedarse con la indemnización que haya recibido después de haber presentado una reclamación en favor de un nacional. Esa idea parece confirmada por el hecho de que, en la práctica, los Estados negocian, a menudo, una resolución parcial de las reclamaciones sin consultar con los individuos. Como también ha señalado el Sr. Pellet en el curso de la sesión, el asunto *Mavrommatis* originó también la decisión de no imponer al Estado la obligación de ejercer su protección diplomática. Sin embargo, para el Relator Especial, hay que aceptar la idea de que la norma del asunto *Mavrommatis* se ve contradicha por varias instituciones del ámbito de la protección diplomática, en particular la norma de la nacionalidad continua y la condición del agotamiento de los recursos internos. Tampoco se aplica en el caso del desembolso de una indemnización, habida cuenta de que el daño que haya sufrido el Estado se determina a partir del perjuicio sufrido por la persona particular; cabe considerar que la obligación que tienen los Estados de consultar a ésta al respecto forma parte ya del derecho internacional consuetudinario, lo que demuestra a las claras que la norma del asunto *Mavrommatis* no es sacrosanta. El comportamiento práctico de los Estados en ese ámbito es contradictorio, según explica el Relator Especial en los párrafos 96 y siguientes de su informe, pero tiende a erosionar la facultad discrecional del Estado de interponer reclamaciones. No obstante, tampoco puede considerarse que haya una norma de derecho internacional consuetudinario en ese sentido. Dadas las circunstancias, el Relator Especial propone a la Comisión que apruebe una disposición sobre ese tema en el marco del desarrollo progresivo del derecho, cuyo texto figura en el párrafo 103 de su informe.

50. El Sr. PELLET, refiriéndose a su intervención precedente, puntualiza que no está de acuerdo, en absoluto, con la nueva redacción del artículo 1, propuesta en el párrafo 21, en la medida en que incluye las palabras «por derecho propio» (que se han omitido en la versión francesa).

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

[Tema 1 del programa]

51. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos) anuncia que el citado Grupo de Trabajo, que va a reanudar su labor, se compone de las siguientes personas: Sr. Yamada (Relator Especial), Sr. Baena Soares, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Opertti Badan, Sr. Sreenivasa Rao y Sra. Xue, miembro de oficio en su calidad de Relatora.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2869.ª SESIÓN

Miércoles 3 de mayo de 2006, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economidis, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Protección diplomática (*continuación*) (A/CN.4/560, secc. D, A/CN.4/561 y Add.1 y 2, A/CN.4/567, A/CN.4/575, A/CN.4/L.684 y Corr.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. GALICKI dice que, aunque son dignos de encomio la flexibilidad y el espíritu de conciliación que ha demostrado el Relator Especial en su séptimo informe, el Relator Especial debe resistir a la tentación de acceder demasiado fácilmente a algunas de las opiniones expresadas por los gobiernos acerca del proyecto de artículos sobre la protección diplomática aprobado en primera lectura por la Comisión en su quincuagésimo sexto período de sesiones³⁵. En cuanto a las enmiendas propuestas por el Relator Especial, el orador duda personalmente que haciendo referencia en el proyecto de artículo 1 a la noción de asistencia consular junto a la noción de protección diplomática se contribuya realmente a establecer una clara distinción entre esas dos instituciones. Está de acuerdo con el Sr. Gaja en que hay que definir con más precisión la expresión «asistencia consular».

2. La principal diferencia parece estribar en que hay un derecho internacionalmente reconocido de los Estados a ejercer la protección diplomática, mientras que, en lo que concierne a la asistencia consular, hay no sólo un derecho de los Estados a prestarla, sino también un derecho incuestionable de los particulares a reclamarla al Estado de su nacionalidad y a disfrutar de esa asistencia, derecho que está garantizado constitucionalmente en algunos países. Sin embargo, en la práctica esas dos instituciones se superponen parcialmente, como lo demostraron los asuntos *LaGrand* y *Avena et autres ressortissants mexicains*. Además, no es convincente el argumento del párrafo 20 del informe de que «[e]sa asistencia es preventiva en el sentido de que tiene por objeto prevenir la comisión de un ilícito internacional», porque la comisión de un hecho ilícito internacional, aunque es requisito previo para que se preste la protección diplomática, no excluye la posibilidad de que se preste asistencia consular a las personas perjudicadas por un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado. Por consiguiente, la asistencia consular no parece ser de naturaleza exclusivamente preventiva.

³⁵ Véase la nota 7 *supra*.

3. La adición, en el proyecto de artículo 2, de un segundo párrafo en virtud del cual el Estado tendría la obligación de «aceptar» una reclamación de protección diplomática hecha por otro Estado podría suscitar controversias, ya que no está claro si la aceptación se refiere al derecho a ejercer la protección diplomática o al fondo de la reclamación formulada por el Estado que ejerza ese derecho. En consecuencia, se debe proceder con cautela al formular tal obligación, y se deben definir exactamente el significado, el alcance y los efectos jurídicos de esa aceptación. En la práctica, puede resultar difícil alcanzar un equilibrio adecuado entre, por una parte, el derecho del Estado a formular ciertas reclamaciones en interés de sus nacionales y, por otra, la obligación de otros Estados de aceptar tales reclamaciones.

4. Las enmiendas sugeridas con respecto al proyecto de artículo 5, relativo a la continuidad de la nacionalidad, limitarían sobremanera el derecho del Estado a ejercer la protección diplomática y podrían también redundar en detrimento de las ventajas que pudieran obtener los particulares. Por ejemplo, una posible consecuencia de los cambios propuestos por el Relator Especial en el párrafo 47 de su informe es que las personas que cambian de nacionalidad entre el *dies a quo* y el *dies ad quem* podrían quedar totalmente privadas del derecho a protección diplomática. Esa situación podría no estar justificada por el deseo de impedir que se busque el foro más favorable, y podría afectar a personas que actúen de buena fe, por ejemplo aquellas cuya nacionalidad cambió automáticamente como resultado de su matrimonio. La Comisión debería estudiar esta cuestión cuando considere la nueva disposición propuesta sobre el derecho del nacional perjudicado a recibir una indemnización.

5. La expresión «Estado predecesor» que figura en la nueva versión propuesta del proyecto de artículo 5 tiene que ser explicada y definida. De ahí que tal vez convenga incluir en el comentario la definición de «Estado predecesor» que figura en el proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, aprobado por la Comisión en su 51.º período de sesiones³⁶. Las observaciones del orador sobre el proyecto de artículo 5 son también aplicables, *mutatis mutandis*, a la versión enmendada del proyecto de artículo 10.

6. El Sr. GAJA dice que la nueva definición de los recursos internos sugerida en el párrafo 74 del séptimo informe es bastante inusitada, porque no se exige que la persona perjudicada agote los recursos internos. Sin embargo, es equívoca la referencia que se hace en el párrafo 72, en apoyo de esa posición, al asunto de la *Eletronica Sicula S.p.A. (ELSI)*. Lo único que se afirmaba en la resolución del Tribunal era que cierto recurso interno podía considerarse ineficaz, a juzgar por el resultado de las actuaciones iniciadas por el síndico de la quiebra de *ELSI*. No hay ninguna razón para exigir que los accionistas perjudicados agoten un recurso que ha demostrado ser ineficaz en un asunto que en sustancia era paralelo. El Tribunal constató que la esencia de la reclamación había sido sometida a los tribunales competentes y concluyó que el Estado demandado no había podido «demostrar al Tribunal que

evidentemente quedaba algún recurso que Raytheon y Machlett, independientemente de *ELSI* y del liquidador de la quiebra de *ELSI*, deberían haber ejercido y agotado» [párrafo 63 de la sentencia]. De esa conclusión se desprende claramente que lo único que había preocupado al Tribunal era si existía un recurso eficaz que pudiera ser ejercido por los extranjeros perjudicados. El Tribunal no había sostenido que los recursos internos pudieran considerarse agotados porque hubiera intervenido otra persona. En su opinión, el proyecto de artículo 14 aprobado en primera lectura es más tradicional y más exacto, por lo que debería mantenerse³⁷.

7. Lo mismo cabe decir del apartado *a* del proyecto de artículo 16, porque las palabras «disponible y» que figuran en la versión enmendada son superfluas: es imposible ninguna reparación eficaz si no se pueden interponer recursos. Además, el texto alternativo propuesto en el párrafo 81 del informe es contradictorio. Por una parte, hace más riguroso el requisito del agotamiento de los recursos internos al disponer que se deben agotar los recursos a menos que sean manifiestamente inútiles o ineficaces, criterio expuesto en el asunto *Arbitrage relatif aux navires finlandais* y abandonado posteriormente en la práctica. Por otra parte, debilita la norma al afirmar que debe haber una posibilidad razonable de recurrir a un foro en el que se pueda obtener una reparación eficaz, lo que es, más o menos, lo que decía el texto original.

8. El orador es decidido partidario de que se mantenga el proyecto de artículo 17, que recuerda útilmente que los Estados distintos del Estado de la nacionalidad tienen derecho a presentar reclamaciones si la violación de obligaciones *erga omnes* causa perjuicios a particulares. El artículo sirve también para recordar que, con arreglo a ciertos tratados, especialmente algunos tratados de derechos humanos, las personas perjudicadas pueden interponer directamente recursos. La relación entre, por una parte, los recursos que pueden ejercer los particulares, y, por otra, la protección diplomática varía en función del instrumento que regule esos recursos. Por consiguiente, no hay ninguna base para afirmar, como norma general, que el agotamiento de los recursos que puede interponer directamente la persona interesada a nivel internacional es requisito previo para el ejercicio de la protección diplomática en nombre de esa persona.

9. El orador también prefiere el texto del proyecto de artículo 18 aprobado en primera lectura³⁸, en el que se prevé la posibilidad de que haya disposiciones especiales de tratados que sean contrarias a las normas establecidas en el proyecto de artículos. Se opone a que se restrinja el ámbito de aplicación de ese proyecto de artículo a los tratados sobre inversiones porque, aunque la mayoría de tratados multilaterales o bilaterales que contienen disposiciones de esa naturaleza podrían definirse como tratados sobre inversiones, hay también otros tratados sobre el trato de los extranjeros.

10. El párrafo 2 del nuevo proyecto de artículo 20, sobre el derecho de indemnización en favor del nacional lesionado, que figura en el párrafo 103 del informe, podría

³⁶ *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 23, art. 2 (Términos empleados).

³⁷ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 38.

³⁸ *Ibid.*, pág. 45.

formar parte de una serie de recomendaciones en las que se indicase qué medidas deben tomar los Estados reclamantes. Se podrían formular otras recomendaciones sobre la función que debe desempeñar la persona perjudicada en la elección entre restitución e indemnización, así como sobre la necesidad de obtener el consentimiento de la persona perjudicada para que entre en vigor la solución. En consecuencia, el orador es partidario de que se utilice la expresión «deberá transferir» en vez del término «transferirá». Por otra parte, tal recomendación reflejaría la creciente función de la persona en el derecho internacional y llevaría a una práctica más satisfactoria, aunque cabe afirmar que ya refleja la práctica seguida por muchos Estados.

11. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que, aunque ha propuesto que se utilicen las palabras «deberá transferir» en vez del término «transferirá», como redacción alternativa de lo que podría llegar a ser el párrafo 2 del proyecto de artículo 20, esa formulación crearía una obligación imperfecta del tipo de las contenidas en otros tratados, en vez de una recomendación. Se pregunta qué forma adoptarían las recomendaciones previstas por el Sr. Gaja.

12. El Sr. GAJA dice que tenía la impresión de que la expresión *should transfer* («deberá transferir») no implica la imposición de una obligación. No insistirá en que se utilice la palabra «recomendación». En el cuerpo del texto se podrían recoger las normas jurídicas vigentes, y el contenido del proyecto de artículo 20 podría incluirse en un conjunto separado de disposiciones finales cuya finalidad sería alentar a los Estados a que siguiesen un comportamiento adecuado.

13. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que la propuesta del Sr. Gaja es sumamente útil: la Comisión podría mostrarse menos reacia a apoyar la inclusión de una serie de disposiciones *de lege ferenda* en el proyecto de artículos si esas disposiciones adoptasen la forma de recomendaciones. Así ocurre no sólo en el caso del proyecto de artículo 20 que ha propuesto, sino también en el caso de la formulación de proyecto de artículo 2 propuesta por Italia. El Relator Especial pregunta si el Sr. Gaja estaría dispuesto a aceptar tal solución en lo que se refiere a esa última propuesta.

14. El Sr. CANDIOTI está de acuerdo con el fondo del proyecto de artículo 20 propuesto, pero no le satisface la idea de establecer una obligación imperfecta o una recomendación en un texto que está destinado a codificar normas jurídicas. Tal vez fuese preferible incluir tales disposiciones en un anexo o en una guía de la práctica, en vez de en el cuerpo del texto.

15. El Sr. CHEE apoya la sugerencia del Sr. Candiotti. La Comisión debe distinguir claramente entre las recomendaciones y las directrices. Las recomendaciones son más fuertes que las directrices, pero una disposición en forma de artículo tiene evidentemente más fuerza que esas disposiciones de derecho no vinculante.

16. El Sr. ECONOMIDES dice que la Comisión, en cumplimiento de su mandato, trabaja tanto en la codificación como en el desarrollo progresivo del derecho internacional; cuando realiza estas últimas actividades, hace recomendaciones sobre la adopción de nuevas normas. Si,

en el contexto del desarrollo progresivo, la Comisión no desea formular una norma, la alternativa es que señale que está surgiendo una tendencia y que invite a los Estados a seguir esa tendencia. Tales recomendaciones no pueden adoptar la forma de normas, sino que tienen que quedar consignadas en los comentarios.

17. Una importante cuestión de principio que no se ha examinado suficientemente es si la protección diplomática puede prestarse solamente con el consentimiento de la parte perjudicada. Otra cuestión de capital importancia, planteada por Italia y desarrollada por el Sr. Pellet, es si, en ciertos casos extremos, la protección diplomática es una obligación tanto del Estado de la nacionalidad como de terceros Estados. Hay que estudiar atentamente la posibilidad, mencionada por el Relator Especial en el párrafo 6 de su informe, de incorporar el proyecto de artículo en un futuro tratado sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, ya que esa solución, aunque lógica, tal vez no sea la más sensata.

18. El Sr. PELLET dice que hay que distinguir entre los trabajos de la Comisión y el resultado deseado de esos trabajos. No está de acuerdo con el Sr. Economides: aunque la Comisión no puede tomar decisiones, nada le impide formular recomendaciones. Por ejemplo, el proyecto de artículos sobre las reservas a los tratados contiene básicamente recomendaciones que la Comisión no ha pedido a la Asamblea General que convierta en un tratado³⁹.

19. El orador es decidido partidario del derecho no vinculante. Las recomendaciones forman parte del derecho, al igual que las prohibiciones y las obligaciones. Una norma puede ser no vinculante cuando forma parte de un instrumento no vinculante, por ejemplo una recomendación, una resolución no vinculante de una organización internacional o un conjunto de directrices, o bien puede redactarse como disposición no vinculante integrada en un instrumento vinculante, por lo que su incumplimiento no entraña responsabilidad, aunque se espera que los Estados le presten la debida atención. El proyecto de párrafo 2 del artículo 20 propuesto sería derecho sustantivo no vinculante si dispusiera que el Estado *deberá transferir* al nacional la suma recibida. Hay precedentes de tratados que contienen disposiciones redactadas en condicional, cuya aplicación no es absolutamente obligatoria, pero el orador, personalmente, no es partidario de ese planteamiento.

20. El Sr. Gaja ha creado cierta confusión al utilizar el término «recomendación». Evidentemente, en un tratado se pueden incluir recomendaciones, pero el orador, por su parte, se opone firmemente a que se pida a la Asamblea General que apruebe disposiciones de derecho vinculante y de derecho no vinculante en instrumentos distintos. En primer lugar, porque el proyecto de artículos sobre la protección diplomática debe recibir el mismo trato que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁴⁰, que actualmente es derecho no vinculante pero con el tiempo podría convertirse en derecho vinculante recogido en un tratado. La Comisión, si diferenciase formalmente entre el texto

³⁹ Véase al respecto *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 111, párr. 487.

⁴⁰ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 26, párr. 76.

sobre la protección diplomática y el texto sobre la responsabilidad de los Estados, complicaría la cuestión innecesariamente. En segundo lugar, cuando ya se está examinando en segunda lectura el proyecto de artículos, es un poco tarde para empezar a pensar en normas no vinculantes. En tercer lugar, existe el peligro de que, si se adopta la técnica formal de las recomendaciones, éstas sirvan de cómodo lugar de asilo al que se puedan desterrar todas las disposiciones más audaces o más radicales. El resultado sería que se llegaría a un texto sin interés, más que a un texto comprometido con el desarrollo progresivo.

21. La Sra. ESCARAMEIA está de acuerdo con muchas de las observaciones del Sr. Pellet y se opone resueltamente a la afirmación del Sr. Economides de que el desarrollo progresivo del derecho internacional ha de llevar necesariamente a la formulación de recomendaciones, en tanto que la codificación puede llevar a un derecho vinculante formulado en artículos. En ningún documento se ha hecho nunca esa distinción, que ciertamente no debe hacerse. En una serie de convenios se ha desarrollado el derecho internacional. De hecho, la Carta de las Naciones Unidas y el propio estatuto de la Comisión describen las funciones de la Comisión como «el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación», en ese orden. Desgraciadamente, la Comisión se ha contentado casi siempre con codificar normas que se remontaban a un siglo o más, en detrimento de su trabajo. Los propios Estados han instado a la Comisión a que adopte un enfoque más progresivo del tema de la protección diplomática: se ha dado el caso de que algunos de los proyectos de artículos, tales como el artículo 8 sobre los apátridas y los refugiados y el artículo 19 sobre la tripulación de los buques, han sido aceptables para los Estados pero no para la Comisión. La oradora comparte la preocupación del Sr. Pellet por la posibilidad de que todas las disposiciones más interesantes queden relegadas a la condición de recomendaciones, a lo que la oradora se opone totalmente. El enfoque del tema por la Comisión ha sido demasiado conservador. En cuanto al proyecto de artículo 20 propuesto, el Relator Especial y muchos miembros de la Comisión son, de hecho, partidarios de que se diga «deberá transferir» en vez de «transferirá», y esta última formulación aparece como mera alternativa entre corchetes. El hecho de que la Comisión esté desarrollando el derecho internacional no significa que el resultado haya de adoptar invariablemente la forma de recomendaciones; a veces deberá también tomar la forma de normas vinculantes.

22. El Sr. KEMICHA se opone, como el Sr. Pellet, a que se formule una recomendación por separado. Es partidario del enfoque que se ha adoptado en el proyecto de artículo 20 propuesto, tal como está redactado actualmente, así como del empleo de las palabras «deberá transferir», porque una disposición incorporada en el cuerpo del texto tendrá más fuerza para los Estados que una recomendación hecha por separado. Si se añadieran recomendaciones a un conjunto de 19 proyectos de artículos, el resultado sería un texto híbrido que podría no ser muy bien recibido.

23. El Sr. GAJA dice que nunca ha sugerido que se retiren del proyecto de artículos algunas de las disposiciones relativas al desarrollo progresivo y que se las coloque en un texto separado. Sus observaciones se referían al proyecto de artículo 20 propuesto, que la Comisión podría

decidir interpretar como una obligación firme. En ese caso, no sería una recomendación. Sin embargo, el derecho sustantivo no vinculante no es muy diferente de una recomendación: la Comisión no está estableciendo una norma vinculante para los Estados, sino que está sugiriendo que los Estados sigan una forma de proceder determinada. Su preocupación es que, aunque el párrafo 2 del proyecto de artículo 20 propuesto contiene una importante declaración, se formule ésta como obligación o como recomendación de derecho no vinculante, hay también otras cuestiones que merecen ser consideradas, y tal vez no sea demasiado tarde para incluirlas, independientemente de que se adopte o no una redacción vinculante. Una de esas cuestiones es si se necesita el consentimiento de la persona perjudicada para ejercer la protección diplomática. El problema principal no es si tales indicaciones de derecho no vinculante hechas a los Estados deben incluirse en el texto del propio proyecto de artículos o en un anexo.

24. El Sr. MOMTAZ está de acuerdo con la equiparación, hecha por el Sr. Economides, entre una recomendación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, siempre que la recomendación figure en el proyecto de artículos. Si se coloca en el comentario, podría servir, a lo sumo, como medio de interpretación de la norma enunciada en la disposición. Ahora bien, sería deplorable que una recomendación sustantiva figurase en el comentario.

25. El Sr. MATHESON dice que un aspecto alentador de las actividades recientes de la Comisión es que ésta ha podido seguir diferentes formas de proceder para responder a las exigencias específicas de cada uno de los temas que se han tratado. Los proyectos de artículos sobre la protección diplomática contienen derecho vinculante tradicional, en tanto que los proyectos de artículos sobre la responsabilidad internacional contienen recomendaciones. El proyecto de artículos sobre las reservas a los tratados contiene una guía de la práctica, y el tema de la fragmentación del derecho internacional llevará a la preparación de un estudio expositivo. Todos esos planteamientos y resultados son válidos. La Comisión no debe limitarse rígidamente a un único planteamiento limitado. En vez de ello, debe decidir qué es lo más lógico para cada tema en particular. El orador está a favor de la flexibilidad y se opone a la rigidez.

26. El Sr. KOLODKIN dice que no es partidario del derecho no vinculante, que es útil para la interpretación, pero que no constituye derecho como tal. Sería peligroso preparar un documento distinto que contuviese recomendaciones. Aunque el orador no se opone, en principio, a que se formulen recomendaciones además del proyecto de artículos, la Comisión no debe tratar de colocar los elementos del desarrollo progresivo en un texto distinto. Cabe señalar, de paso, que las recomendaciones, si se consignan en el comentario, tendrán menos peso que si se incluyen en un documento distinto.

27. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que la cuestión es importante y que le gustaría que quedase resuelta en la sesión en curso. El Sr. Economides se ha referido acertadamente al párrafo 6 del informe y a la necesidad de decidir la forma que han de adoptar los proyectos de artículos. Personalmente, es partidario de un conjunto de proyectos de artículos que constituyan un trabajo de

codificación, con algún desarrollo progresivo. Queda por decidir si la Comisión debe recomendar que el proyecto de artículos adopte la forma de tratado e incluya disposiciones sobre la solución de controversias. El Relator Especial considera que esa cuestión se aborda normalmente cuando se han aprobado los proyectos de artículos, pero no cree que haya razones para que la Comisión no lo estudie con carácter preliminar.

28. En cuanto al precedente del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, los miembros recordarán que la principal razón por la que la Comisión recomendó que no se remitiese apresuradamente ese proyecto a una conferencia internacional para que lo aprobase como convenio internacional es que cierto número de las propuestas más radicales, en particular los artículos 40, 41, 48 y 54, reflejaban un trabajo de desarrollo progresivo⁴¹. En cambio, el proyecto de artículos sobre la protección diplomática, incluyendo su proyecto de artículo 20, no contiene ninguna de tales propuestas radicales. Así pues, la Comisión ya se ha declarado dispuesta a trabajar de forma innovadora para el desarrollo progresivo del derecho internacional. El orador está plenamente de acuerdo con el Sr. Pellet y con la Sra. Escameia en que sería de todo punto deplorable relegar a un anexo todas esas disposiciones innovadoras. En vez de ello, la Comisión ha de tener presente que está redactando un conjunto de artículos que adoptarán la forma de derecho vinculante y, cuando se encuentra ante una propuesta innovadora, debe estudiar si es procedente incluirla como desarrollo progresivo en lo que es esencialmente un trabajo de derecho vinculante. Como han señalado algunos miembros, muchos Estados han declarado que están dispuestos a que la Comisión adopte un enfoque más progresivo que el que ha seguido hasta ahora. Hay que tener esto en cuenta cuando se estudien las propuestas más innovadoras. Los proyectos de artículos 7 y 8, por ejemplo, han sido ampliamente aceptados por los Estados. Ninguna de las propuestas hechas es tan innovadora como las que se han incluido últimamente en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, y no hay razón alguna para no incluirlas como disposiciones de derecho vinculante en un texto sobre la protección diplomática.

29. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, expresa su satisfacción por el párrafo 2 del proyecto de artículo 20 propuesto por el Relator Especial, relativo al destino que debe darse a la suma recibida por el Estado en relación con el ejercicio de la protección diplomática. Se opone a que se preparen dos textos distintos simplemente porque esté en juego el desarrollo progresivo. La cuestión debe tratarse en el cuerpo del texto, que, dado que la protección diplomática es un derecho discrecional del Estado, deberá decir «[...] un Estado [...] podrá transferir esa suma [...]». Si, en cambio, la Comisión quiere subrayar la necesidad de proteger los derechos de la víctima, el texto deberá decir «[...] un Estado [...] transferirá esa suma [...]». Se debe dar alguna orientación a este respecto al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 11.15 horas.

2870.ª SESIÓN

Jueves 4 de mayo de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Protección diplomática (continuación) (A/CN.4/560, secc. D, A/CN.4/561 y Add.1 y 2, A/CN.4/567, A/CN.4/575, A/CN.4/L.684 y Corr.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. ECONOMIDES expresa su agradecimiento al Relator Especial por la calidad de su trabajo, que facilita sobremanera la labor de la Comisión en segunda lectura.
2. En el párrafo 6 de su informe, el Relator Especial subraya que el destino del proyecto de artículos sobre la protección diplomática está estrechamente vinculado con el del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁴². Es cierto que esos dos temas tienen nexos particulares entre sí, dado que la condición esencial para que entre en juego la protección diplomática es que un Estado haya cometido un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, la protección diplomática está también estrechamente vinculada a los derechos humanos; no al conjunto de esos derechos, sino a los derechos humanos de las personas que, estando en el extranjero, son lesionadas en su persona o en sus bienes por un hecho ilícito de un Estado. Por último, la protección diplomática conserva lazos tradicionales relativamente estrechos con la solución de las controversias entre los Estados. Todo esto hace que constituya un tema suficientemente autónomo y dotado de normas propias, y que, llegado el caso, pueda ser tratado por separado. Por consiguiente, la cuestión que se plantea en el párrafo 6 es importante y merece ser examinada a fondo. En todo caso, el orador no aceptaría la propuesta de unir el proyecto de artículos sobre la protección diplomática y el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado más que si la Comisión recomendase lo más resueltamente posible que los dos proyectos asumiesen la forma de tratado internacional.
3. En el proyecto de artículo 1 (Definición y alcance) no se define la expresión «acción diplomática», y en los proyectos de artículos 14 y 15, por ejemplo, se utilizan otras expresiones, como «reclamación internacional» o «reclamación de protección diplomática» (párrafo 2 del proyecto de artículo 2). Por otra parte, la redacción del proyecto de artículo 1 puede dar la impresión de que se considera que la acción diplomática es un medio de

⁴¹ *Ibíd.*, págs. 24 y 25, párrs. 61 a 67.

⁴² *Ibíd.*, párr. 76.

solución pacífica, lo que es falso, porque la acción diplomática siempre es un acto unilateral. Así pues, el Comité de Redacción debería examinar de nuevo la redacción de ese proyecto de artículo y, en particular, la expresión mencionada. En cuanto a la propuesta relativa a un párrafo 2 que trataría de la asistencia consular, el orador la juzga superflua, ya que, a su juicio, no puede haber confusión entre la protección diplomática, que se sitúa al nivel de la responsabilidad internacional del Estado, y la asistencia consular, que constituye un deber cotidiano y permanente que se inscribe en el derecho consular y, particularmente, en las funciones consulares, las cuales se definen en detalle en tratados bilaterales y regionales, así como, cierto es que de forma más sucinta, en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Esa distinción merece, a lo sumo, precisarse en el comentario.

4. El párrafo 2 propuesto por el Relator Especial para el proyecto de artículo 2 (Derecho a ejercer la protección diplomática) es una disposición delicada que sería más prudente no incluir en el proyecto. No es necesaria, porque está sobrentendida para todos los Estados que respetan el principio de la buena fe. Cuando no se respetase ese principio, ¿quién se pronunciaría sobre si una solicitud de protección diplomática se había formulado de conformidad con el proyecto de artículos? No se ha previsto ningún mecanismo apropiado que pueda solucionar las controversias de ese tipo. En cuanto a la propuesta de Italia y a la propuesta del Sr. Pellet, que va más lejos, en favor de una protección diplomática obligatoria, no solamente para el Estado de la nacionalidad, sino también para otros Estados que estén facultados para actuar en defensa del interés colectivo en el caso de que haya particulares que sean víctimas en el extranjero de violaciones graves de normas imperativas del derecho internacional general (*jus cogens*), ciertamente son encomiables y dignas de apoyo. Sin embargo, en el estado actual del derecho internacional, nadie puede garantizar que ese tipo de disposición progresista no se utilice de forma abusiva para ejercer una presión indebida sobre Estados débiles. Esa es la razón por la que el orador, aun estando de acuerdo en cuanto al fondo, juzga prematuro avanzar por ese camino, que encierra riesgos evidentes.

5. La norma de la continuidad de la nacionalidad, que es el objeto del proyecto de artículo 5, tal vez no sea lógica en el plano jurídico, pero es sensata en los planos práctico y político. Además, tiene profundas raíces en la doctrina. El orador no se opone a que esa norma se enuncie de forma todavía más estricta, para incluir todo el período crítico que va desde el momento del perjuicio hasta la presentación oficial de la reclamación y, posteriormente, hasta la solución definitiva del asunto, por sentencia o de otro modo. Ahora bien, para los cambios de nacionalidad que puedan producirse entre la fecha de la reclamación y la fecha de la solución definitiva, habría que prever una excepción general en favor de todas las personas que cambien involuntariamente de nacionalidad por una razón que no esté relacionada con la reclamación. Esas personas no deben verse privadas de la protección diplomática. Por lo demás, el orador está de acuerdo con el Sr. Galicki en que se explique, preferiblemente en el comentario, la expresión «Estado predecesor». Asimismo es partidario de que se mantenga el párrafo 3 del artículo 5.

6. Los proyectos de artículos 17 (Acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática) y 18 (Disposiciones especiales de tratados) deberían sustituirse por una disposición general que podría estar redactada como sigue: «Los presentes artículos tienen carácter supletorio y no se aplican en los casos y en la medida en que una ley especial pueda, mediante acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática, obtener la reparación del perjuicio sufrido como resultado de un hecho internacionalmente ilícito». En efecto, es importante dar prioridad, claramente y en todos los casos, a la ley especial.

7. Por último, el orador sostiene plenamente la propuesta del Relator Especial de que se apruebe un nuevo artículo relativo al derecho del nacional lesionado a indemnización, y precisa, en relación con el párrafo 2 de la disposición propuesta en el párrafo 103 del informe, que, por su parte, preferiría que se emplease el término «transferirá» en vez de las palabras «deberá transferir». Por lo demás, cree que los Estados, antes de ejercer su protección diplomática, deberían obtener el consentimiento de la persona lesionada.

8. El Sr. MOMTAZ da las gracias al Relator Especial por haber analizado los trabajos de grandes tratadistas cuyos escritos constituyen indudablemente una fuente, cierto es que secundaria, para determinar la norma consuetudinaria que la Comisión debe codificar. Según el Relator Especial, esos escritos «sirven para destacar que la protección diplomática es un instrumento por medio del cual el Estado interviene en la protección de la persona natural y que el objetivo último de la protección diplomática es la protección de los derechos humanos de ésta» (párrafo 3 del informe). Esta idea es defendida, efectivamente, por algunos de los Estados que han tenido a bien hacer observaciones a la Comisión y que invitan a ésta a prestar más atención al lugar de la persona en la formulación del proyecto de artículos sobre la protección diplomática; se trata, en particular, además de los Países Bajos mencionados por el Relator Especial, de Italia y, hasta cierto punto, de Austria. Los asuntos sometidos recientemente a la CIJ, en particular el asunto *LaGrand* y el asunto *Avena et autres ressortissants mexicains*, confirman además que la protección diplomática y el derecho de los derechos humanos se completan.

9. Algunas disposiciones del proyecto de artículos aprobado en primera lectura en 2004⁴³ tienen indudablemente en cuenta esa evolución del derecho internacional en favor de la protección de la persona. Se trata, en primer lugar, del proyecto de artículo 7 (Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un Estado de la nacionalidad), en el que se establece una excepción a la norma que prohíbe el ejercicio de la protección diplomática por un Estado frente a un Estado de la nacionalidad. Esa excepción, que, como no ha dejado de señalar Marruecos, compromete el principio de la igualdad soberana de los Estados, figura indudablemente entre las normas que forman parte del desarrollo progresivo. En efecto, la práctica de los Estados en esa esfera es sumamente escasa, y el Relator Especial se ha fundado principalmente en la jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos para establecer esa excepción. Ahora bien, generalmente se

⁴³ Véase la nota 7 *supra*.

está de acuerdo en que las reclamaciones presentadas ante esa institución no están comprendidas en el ámbito de la protección diplomática. Sea como fuere, el proyecto de artículo 7 ha sido bien acogido en concepto de desarrollo progresivo, y no cabe sino felicitarlo de ello, en la medida en que ese artículo se inscribe en la evolución del derecho internacional en favor de la protección de los derechos humanos.

10. Lo mismo ocurre con el proyecto de artículo 8, referente al ejercicio de la protección diplomática con respecto a los apátridas y a los refugiados, artículo que se inscribe también en el marco del desarrollo progresivo y no en el de la codificación, y que ha sido muy bien acogido por los Estados, pese a los temores que se habían expresado en la Comisión durante su redacción.

11. Dicho esto, cabe preguntarse si no se podría aprovechar la segunda lectura para reforzar aun más ese planteamiento favorable a la protección de los derechos humanos. En este contexto, se plantea la cuestión de si el Estado, al ejercer su protección diplomática, hace valer su propio derecho o el derecho de su nacional.

12. El proyecto de artículo 1, tal como está redactado actualmente, se atiene al enfoque clásico fundado en la jurisprudencia de la CPJI, particularmente en el asunto *Mavrommatis*, según la cual el Estado que ejerce su protección diplomática asume por *derecho propio* la causa de una persona que tiene su nacionalidad. Parece que ha llegado el momento de poner fin a esa ficción jurídica, creada en una época en que el objetivo último de la protección diplomática no era probablemente la protección de los derechos humanos. Al precisar en el proyecto de artículo 1 que el Estado, al ejercer su protección diplomática, trata de proteger los derechos de la persona lesionada por una violación del derecho internacional, no se haría sino adaptar el texto del proyecto a una realidad actual que la jurisprudencia internacional ha confirmado en las dos decisiones mencionadas. En cambio, si se persiste en mantener la fórmula *Mavrommatis*, habrá que abandonar toda idea de incluir en el proyecto de artículos una disposición o una recomendación sobre el derecho del nacional lesionado a una indemnización. En efecto, la inexistencia de toda obligación jurídica del Estado que ejerce la protección diplomática de pagar las sumas percibidas en concepto de indemnización a las víctimas de una violación del derecho internacional podría justificarse en la medida en que el Estado asume por *derecho propio* la causa de una persona que tiene su nacionalidad. El orador es personalmente partidario de que se incluya en el proyecto de artículos una disposición sobre el reconocimiento de un derecho a indemnización de las personas lesionadas por un hecho ilícito desde el punto de vista del derecho internacional, porque está convencido de que tal disposición distaría de ser una innovación y sería conforme a una práctica que parece confirmarse.

13. Con el mismo espíritu de reforzar la protección de los derechos humanos de las víctimas de hechos ilícitos desde el punto de vista del derecho internacional, el orador aborda la propuesta de Italia relativa al proyecto de artículo 2 según la cual el Estado estaría jurídicamente obligado a ejercer la protección diplomática en favor de una persona que tuviera su nacionalidad y fuera víctima

de una violación de una norma imperativa de derecho internacional, en el caso de que esa persona no tuviera la posibilidad de recurrir a un órgano internacional, jurisdiccional o cuasi jurisdiccional. Esa propuesta merece ser estudiada con la mayor atención. El Relator Especial ya ha evocado varias de las disposiciones del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, en particular los artículos 44 y 48⁴⁴, en los que se puede encontrar un argumento en su favor. El orador, por su parte, desearía insistir en el artículo 54⁴⁵, que dispone que un Estado distinto del Estado lesionado por la violación de una obligación para con la comunidad internacional, como es el caso de la obligación que incumbe a los Estados de respetar las normas de *jus cogens*, puede adoptar medidas *lícitas* contra el Estado responsable para obtener reparación en interés del Estado lesionado y más precisamente de sus nacionales. En esas condiciones, el Estado directamente lesionado que se negase a ejercer su protección diplomática, cualquiera que fuese el motivo de ello, se encontraría en una situación insostenible si el Estado no directamente lesionado decidiese ejercer la facultad que le confiere el artículo 54 de proteger a la persona lesionada por medios distintos de la protección diplomática. La propuesta italiana, que se inscribe en esa lógica, podría alentar al Estado directamente lesionado a ejercer su protección diplomática y evitaría que tuviera que enfrentarse a situaciones un tanto embarazosas. Por lo demás, esa propuesta es conforme a la evolución que se perfila en el derecho internacional penal a favor de la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales, así como a favor de la protección de las víctimas de tales crímenes.

14. Por último, el orador propone una vez más que el proyecto de artículo 19 (Tripulación de un buque), si es aprobado, se coloque después del artículo 17. En efecto, la posibilidad que ofrece el actual proyecto de artículo 19 al Estado de la nacionalidad de un buque de exigir reparación a favor de los miembros de la tripulación, independientemente de la nacionalidad de éstos, cuando hayan sufrido un daño como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito se asemeja a una medida distinta de la protección diplomática, tal como está prevista en el proyecto de artículo 17. En otros términos, la facultad así otorgada al Estado del pabellón de actuar a favor de los miembros de la tripulación de un buque de su nacionalidad que no tienen su nacionalidad es un ejemplo típico de las medidas distintas de la protección diplomática a las que se refiere el artículo 17.

15. La Sra. ESCARAMEIA felicita al Relator Especial por el considerable trabajo que ha realizado, por el espíritu de independencia de que ha dado muestras y, desde luego, por la calidad del producto final que ha presentado a la Comisión.

16. Abordando la cuestión de la «tensión» entre los derechos del hombre y los derechos del Estado, la oradora se congratula de que hoy día se preste más atención a los derechos humanos, porque éstos no son una simple sección del derecho, sino más bien uno de los pilares, no sólo del derecho internacional, sino también de las sociedades

⁴⁴ *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 129 y 130 y 134 a 137.

⁴⁵ *Ibid.*, págs. 147 a 149.

modernas. Ya no se puede abordar la cuestión de la protección diplomática como si ésta no concerniese más que a los Estados, porque actualmente se habla cada vez más de los perjuicios que se pueden irrogar a particulares o a sociedades.

17. La oradora deplora que la Comisión no haya abordado cuestiones que le parecen importantes, en particular la protección diplomática de las personas que viven en un territorio administrado por una organización internacional tal como las Naciones Unidas. En efecto, esas personas se encuentran actualmente en una situación semejante a la de los apátridas, ya que ningún Estado las protege. Ahora bien, esas situaciones, que pueden prolongarse, van a multiplicarse probablemente. Lo mismo cabe decir de la protección diplomática de las entidades que no son sociedades, como las organizaciones no gubernamentales, las fundaciones o las universidades. Se habrían debido concebir normas diferentes con respecto a ellas. Por lo demás, la oradora lamenta que la Comisión tienda a codificar viejos modelos y desearía que tuviera más en cuenta la evolución reciente.

18. Pasando al proyecto de artículos, la oradora dice, en relación con el párrafo 1 del artículo 1, modificado por el Relator Especial, que aprueba la propuesta italiana de suprimir las palabras «por derecho propio», por las mismas razones que los demás miembros de la Comisión que se han pronunciado al respecto. Por lo demás, apoya la propuesta del Relator Especial de que en el párrafo 1 se haga referencia a las personas que son objeto del artículo 8. En cuanto al párrafo 2, teme que la redacción propuesta suscite más confusión y cree que sería preferible suprimirlo, relegando la cuestión de la asistencia consular a los comentarios.

19. En lo que concierne al proyecto de artículo 2, la oradora comparte la opinión de que habría que incluir la idea de que el ejercicio de la protección diplomática es también un deber del Estado. El informe contiene varios ejemplos de decisiones de instancias nacionales que van en ese sentido, y la jurisprudencia nacional forma parte de las fuentes del derecho internacional. Si esa propuesta no goza de un apoyo suficiente, la idea debería al menos figurar en los comentarios. En cuanto al párrafo 2, que es superfluo y además da la impresión de que el Estado debe convenir en pagar una indemnización, es preferible suprimirlo.

20. La oradora aprueba las propuestas hechas por el Relator Especial sobre el proyecto de artículo 3 (Protección por el Estado de la nacionalidad). En lo que hace al proyecto de artículo 4 (Estado de la nacionalidad de una persona natural), la oradora, aunque agradece al Relator Especial que haya recogido en sus comentarios las críticas que ella había hecho en una sesión anterior, sigue sin estar satisfecha por la nueva redacción propuesta. En efecto, puede ocurrir que una persona adquiera la nacionalidad de un Estado de una manera reconocida por el derecho de ese Estado pero contraria al derecho internacional, en cuyo caso no podría beneficiarse de la protección diplomática. Tal sería el caso de una mujer que, al contraer matrimonio, perdiese automáticamente su nacionalidad de origen y adquiriese la de su marido, lo que ciertamente no es conforme al derecho internacional, o también el caso de

las personas que viviesen en el territorio de un Estado invadido ilegalmente por otro Estado y que se viesen obligadas a adoptar la nacionalidad del segundo Estado. Este problema podría solucionarse aclarando la redacción y precisando que lo que a veces es ilegal no es la adquisición de la nacionalidad por el interesado, sino la situación a la que se debe esa adquisición de la nacionalidad.

21. En lo que se refiere al párrafo 1 del proyecto de artículo 5 (Continuidad de la nacionalidad), la oradora apoya la idea de aceptar la fecha de la presentación oficial de la reclamación. En cuanto al párrafo 2, sería perfectamente posible que la persona lesionada hubiera adquirido la nacionalidad del Estado reclamante sin intención fraudulenta, incluso de manera involuntaria, y habría que dar muestras de más flexibilidad en lo que concierne al Estado que puede ejercer la protección diplomática al respecto. Esta observación es también aplicable al caso de las sociedades, regulado en el proyecto de artículo 10.

22. Por lo que atañe al artículo 8, la oradora cree, como el Sr. Economides y el Sr. Mansfield, que el criterio de la «residencia legal y habitual» constituye un umbral demasiado elevado; en efecto, los refugiados se encuentran en una situación anormal y son sumamente vulnerables, por lo que para que lleguen a tener una residencia habitual en otro Estado puede ser necesario que transcurran años, durante los cuales carecen de protección. Son casi apátridas porque su Estado de origen no va a protegerlos (esa es la razón por la que huyeron de ese Estado) y porque no pueden gozar de la protección del Estado de refugio. Así pues, la oradora apoya la propuesta de los países escandinavos y de otros países de que se sustituya «residencia habitual» por «estancia habitual». Análogamente, la definición de refugiado que se acepte no tiene que ser necesariamente la enunciada en el artículo 1 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951, y en el Protocolo de 1967, que es demasiado rígida; basta con considerar como refugiado a toda persona a la que el Estado califique de tal.

23. La nueva versión del artículo 9 (Estado de la nacionalidad de una sociedad) no es muy satisfactoria; si dos o varios Estados están facultados para ejercer la protección diplomática, cualquiera de ellos debe poder proteger a la sociedad. No es muy realista pensar que una sociedad se constituirá en un Estado y después establecerá su domicilio social en otro y la sede de su administración en un tercer Estado con la única finalidad de beneficiarse de una protección diplomática múltiple, ya que la protección de las sociedades está regulada, en general, por los tratados bilaterales sobre inversiones vigentes. La Comisión debería, pues, mostrarse más flexible en esta materia.

24. La oradora deplora que el artículo 13 (Otras personas jurídicas) no esté más fundamentado. En lo que se refiere al artículo 16 (Excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos), con cuya versión revisada está de acuerdo, prefiere la primera propuesta relativa al apartado a («Los recursos internos no ofrezcan ninguna posibilidad razonable de obtener una reparación disponible y eficaz»). La segunda redacción propuesta para el artículo 17 en el párrafo 87 del informe («El derecho de los Estados, las personas naturales u otras entidades [...] no resultará afectado por el presente proyecto de artículos») le parece preferible,

y la oradora aprueba el artículo 19. Por lo demás, la oradora apoya sin reservas lo que podría llegar a ser el artículo 20, relativo al pago de una indemnización a las personas lesionadas, y cree que en el párrafo 2 propuesto se debería utilizar el término «transferirá» en vez de las palabras «deberá transferir» y que el Estado debería tener la obligación de consultar al nacional lesionado. Por último, en lo que se refiere a la forma que debería revestir el proyecto de artículos, se desprende claramente de los comentarios de la Sexta Comisión y de los Estados que el proyecto debería llegar a ser una convención, ya que la mayoría de los Estados son partidarios de esa solución, que garantiza más previsibilidad y más certidumbre.

25. El Sr. PELLET suscribe la mayor parte de las observaciones de la Sra. Escameia, aunque no le parece necesario elaborar una convención sobre la protección diplomática: el proyecto sobre la responsabilidad del Estado, por ejemplo, se aplica de hecho en gran medida por todos los Estados sin que sea una convención, y ese podría ser también el caso del proyecto que se examina. Sin embargo, en cuanto al proyecto de artículo 4 cree que, como decidió la CIJ en su opinión consultiva del asunto *Namibia*, no se puede privar de protección a las personas que han sido víctimas de una primera violencia al verse obligadas a cambiar de nacionalidad. En efecto, el problema no es la regularidad de la adquisición de la nacionalidad, sino el hecho de que, cuando la nacionalidad ha sido impuesta ilícitamente, las personas que han sido víctimas de esa imposición no deben verse privadas de protección. Así pues, hay que invertir en gran parte el razonamiento de la Sra. Escameia.

26. Por lo que atañe a la protección de las personas morales, el artículo 9 (Estado de la nacionalidad de una sociedad) es el que plantea más problemas, que por lo demás están claramente expuestos en el párrafo 52 del informe, y es indispensable examinarlo de nuevo en detalle. En primer lugar, hay que determinar qué vínculo o qué vínculos deben existir entre una sociedad y un Estado para que éste pueda ejercer su protección a favor de aquélla, y después hay que preguntarse si es concebible que dos o más Estados quieran ejercer su protección a favor de una misma sociedad. En cuanto a la naturaleza del vínculo de nacionalidad entre una sociedad y un Estado, el orador se felicita de que ciertos Estados hayan planteado la cuestión del vínculo efectivo, ya que el orador no ha comprendido nunca por qué la Comisión se había desinteresado de ese problema. Sin introducir de nuevo el criterio del control, como sugiere Austria, se puede tratar de concretar el criterio jurídico o los criterios jurídicos que la Comisión aceptará finalmente como condiciones para el ejercicio de la protección diplomática a favor de una sociedad. El orador considera bastante interesante a este respecto la propuesta de Italia de no tener en cuenta el lugar de constitución de la sociedad y, en cambio, concentrarse en su domicilio social o en la sede de su administración, a condición de que se añada a esos dos criterios el del establecimiento principal de la sociedad. Convendría, pues, por razones de realismo y de claridad, precisar en el cuerpo del texto el sentido de la expresión «domicilio social» y suprimir la exigencia de que se acumulen los dos criterios existentes —el de la constitución y el del domicilio social— si es que se mantienen. En efecto, la noción de domicilio social es ambigua y equívoca: se puede tratar del domicilio social establecido

en los estatutos, del domicilio social real o del centro o los centros principales de actividad. Si lo que se pretende es hacer posible la protección efectiva de la sociedad, hay que admitir que todas esas nociones son válidas como criterios de vinculación. El más importante de esos criterios, desde un punto de vista realista, es el que queda excluido con la redacción actual, es decir, el centro principal de las actividades efectivas. En cambio, el lugar de constitución o de establecimiento de la sociedad es un criterio totalmente abstracto, que facilita la elección de lugares de constitución por razones de conveniencia; dicho esto, no es posible descartarlo sin tomarse libertades con respecto al derecho positivo. Indudablemente, sería menos útil conservar la posibilidad de fundarse en un «vínculo análogo», expresión que es criticada por varios gobiernos y que abre la puerta a muchas interpretaciones subjetivas, si se da menos rigor a los criterios aceptados y en particular si se admite el criterio del centro principal de actividades. En consecuencia, habría que precisar la noción de domicilio social, manteniendo una concepción amplia, realista y fundada en la efectividad del funcionamiento de la sociedad. En todo caso, es indispensable suprimir la exigencia de la acumulación de criterios, que hace que las sociedades que tengan su domicilio social en un Estado diferente de aquél en el que han sido constituidas no puedan gozar de ninguna protección, por lo que se crea de manera abusiva y artificial una categoría de sociedades «apátridas» a las que ciertamente no se pueden hacer extensivas, por analogía, las disposiciones del artículo 8. Si se sustituye «y» por «o» en el artículo 9, se multiplican, por el contrario, las posibilidades (o los riesgos) de protección múltiple: dado que la función de la protección diplomática es reforzar la eficacia del derecho internacional, no cabe sino felicitarse de que varios Estados contribuyan a esa eficacia, porque esto constituye un progreso.

27. El orador, que siempre ha sostenido que una sociedad puede, al igual que un particular, tener dos o más nacionalidades, se congratula de constatar que los Estados son más realistas que la mayoría de los miembros de la Comisión, puesto que recuerdan que ese fenómeno existe de hecho. Se felicita igualmente de que el Relator Especial reconozca, en el párrafo 54, que la negativa a tomar en consideración ese fenómeno es «un error que debe rectificarse». Sin embargo, no cree que haya que deducir de eso que, en caso de doble nacionalidad o de nacionalidad múltiple de las sociedades, no deba ejercer su protección más que un solo Estado, como se desprende del nuevo párrafo 3 del artículo 9 propuesto en el párrafo 55. En efecto, el artículo 6 (Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un tercer Estado), relativo a las personas físicas, no impone tal restricción, y nada justifica que se adopte una solución diferente para las personas morales. Nada se opone a que se acepte el principio de la nacionalidad preponderante, siempre que ello no tenga por finalidad impedir que se multipliquen las protecciones. En resumen, el orador estima que habría que suprimir el criterio de la fundación establecido en el párrafo 2 de la versión revisada del artículo 9. Si, no obstante, se mantiene ese criterio, habría que sustituir en la versión francesa la palabra *établie* por *incorporée* y hacer que los dos criterios fueran alternativos, es decir, sustituir «y» por «o» para armonizar el texto con el original inglés. Además, se debería modificar el párrafo 3 siguiendo los artículos 6 y 7, relativos a las personas naturales, con las adaptaciones necesarias.

28. En lo que concierne al proyecto de artículo 10 (Continuidad de la nacionalidad de una sociedad), el orador estima, contrariamente al Sr. Economides, que el principio de la continuidad de la nacionalidad no tiene ninguna justificación, ni práctica ni intelectual. Si, no obstante, se mantiene ese principio, el orador se resignará a aceptar el párrafo 1, a reserva de que se sustituyan las palabras «Un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática sólo con respecto a» por «Un Estado no tiene derecho a ejercer la protección diplomática más que con respecto a». Es partidario de que se añada el párrafo 2, con el que se evitaría la aberración de la jurisprudencia *Loewen*. En lo que atañe al párrafo 3, es partidario de que se mantenga, como el Sr. M. Matheson, pero cree que habría que ir más lejos disponiendo que la sociedad tiene que haber dejado de existir no sólo en derecho, conforme a la legislación del Estado, sino también de hecho; si el Estado impide que funcione la sociedad, también debería aplicarse el párrafo 3.

29. En lo que se refiere al apartado *a* del artículo 11 (Protección de los accionistas), tal como está redactado en el párrafo 68 del informe, son inquietantes las posiciones tan conservadoras adoptadas por la Comisión a ese respecto. Las consideraciones dominantes en que se basó la CIJ en el asunto *Barcelona Traction* para negar a Bélgica todo derecho de protección de los accionistas de la sociedad son, sin ninguna duda, bastante convincentes. La Corte dispuso, en efecto, que es legítimo considerar que, cuando varias personas constituyen una sociedad en un Estado distinto de aquel cuya nacionalidad poseen, los accionistas aceptan, como contrapartida de las ventajas, en general fiscales, que esperan obtener de esa «deslocalización», los riesgos creados por el hecho de que la protección de la sociedad se confía a un Estado distinto del Estado del que son nacionales esas personas [véase el párrafo 99 de la sentencia]. También es muy difícil, como señaló la Corte, saber quiénes son los accionistas de una sociedad [véase el párrafo 87 de la sentencia]. Hay otros aspectos que deben ser tenidos en cuenta: en particular, es inaceptable dejar sin protección a los accionistas extranjeros de una sociedad que tiene la nacionalidad del Estado en el que se originó el perjuicio. La Comisión tenía conciencia de ello, pero la solución extraordinariamente tímida que ha aceptado en el apartado *b* del artículo 11 no parece justificada ni desde el punto de vista del derecho ni desde el punto de vista de la equidad. En el mismo orden de ideas, en el apartado *a*, que no se sabe claramente si es aplicable a las sociedades que tienen la nacionalidad del Estado anfitrión, no parece defendible la exigencia de que la sociedad haya dejado de existir en el Estado de la nacionalidad. También a ese respecto, la Comisión se ha atenido a la decisión adoptada en el asunto *Barcelona Traction*, y por lo demás la ha interpretado de manera muy restrictiva: cabe preguntarse por qué los accionistas se encuentran privados de protección cuando el Estado anfitrión paraliza de hecho el funcionamiento de la sociedad, y por qué su protección se limita a los casos en los que la desaparición de la sociedad no guarda relación con el perjuicio sufrido [véanse los párrafos 64 a 68 de la sentencia], siendo así que, por el contrario, parece que precisamente cuando la sociedad, sea cual fuere su nacionalidad, deja de existir de hecho o de derecho *como consecuencia* del comportamiento del Estado anfitrión es cuando los accionistas necesitan más protección y deberían tener derecho a obtenerla.

La posición de la Comisión en ese artículo 11 no está en consonancia con la jurisprudencia contemporánea, sobre todo la jurisprudencia del CIADI. La nueva redacción de ese artículo propuesta en el párrafo 68 del informe constituye probablemente un paso en la buena dirección, pero la Comisión puede, sin ninguna duda, hacer un trabajo mucho mejor y mucho más útil.

30. En cuanto al artículo 15, la Comisión, si decide, conforme a la propuesta del Relator Especial, sustituir su título actual, «Tipo de reclamaciones», por «Reclamaciones mixtas» (párrafo 75 del informe), lo que es una buena idea, debería aprovechar la ocasión para modificar a fondo el artículo teniendo en cuenta particularmente las observaciones de Italia sobre el artículo 1. En lo que atañe al artículo 16 (Excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos), sea cual fuere la formulación que se acepte, no se suprimirá nunca la parte de incertidumbre a que dará lugar inevitablemente la subjetividad del intérprete o del juez, y una u otra redacción son aceptables. Por lo que concierne a los artículos 17 y 18, el orador estima que dicen lo mismo, a saber, que el derecho de los Estados a ejercer su protección diplomática a favor de sus nacionales lesionados por un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado se entiende sin perjuicio de los recursos directos que pueda interponer la persona lesionada; ambos artículos son, por consiguiente, indisolubles. Según los partidarios de la separación, el artículo 17 trata de los recursos disponibles en materia de derechos humanos, mientras que el artículo 18 trata de la protección de los inversionistas. Ahora bien, esa distinción es improcedente porque el problema jurídico que se plantea es exactamente el mismo. Trátese de los derechos humanos, del derecho de las inversiones o de cualquier otra rama del derecho, es importante indicar que el proyecto que se examina no pone en tela de juicio las disposiciones convencionales ni las normas consuetudinarias especiales que permiten a los particulares interponer recursos sin recurrir a la protección diplomática, y que, como ocurre con el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, esas normas especiales pueden incluso prevalecer con respecto a las normas de la protección diplomática. Se pueden hacer otras tres observaciones: primero, que, a falta de disposición expresa de los tratados en cuestión, las dos vías están abiertas paralelamente, es decir, que se puede gozar a la vez de un recurso directo y de protección diplomática; ahora bien, el orador tiene las mayores dudas a este respecto. Segundo, cabe pensar, por el contrario, que, cuando un particular dispone de una vía de recurso directo, el Estado no puede ejercer su protección diplomática a favor de él, al menos mientras esté pendiente ese recurso, lo que parece mucho más fundado. En efecto, cuando existen recursos como los que ofrecen el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, recursos que son asimilables a recursos internos, hay que esperar a que se agoten esos recursos regionales antes de pensar en la protección diplomática. Es preciso, imperativamente, resolver ese problema —bastante complicado, por lo demás, sobre todo en el caso del Comité de Derechos Humanos, cuyas decisiones no tienen fuerza obligatoria— precisando, por ejemplo, que, cuando existe tal recurso, el Estado no puede ejercer su protección diplomática más

que una vez agotados los recursos directos. Tercero, hay que señalar también que, si se trata de una violación grave de una obligación dimanante de una norma imperativa del derecho internacional general, la persona lesionada puede gozar de la protección de Estados distintos de aquél cuya nacionalidad posee. Ahora bien, esto no es, en absoluto, lo que dispone el artículo 17, que de todas maneras no constituye el lugar apropiado para tal disposición; sería preferible que esto fuera objeto de una disposición especial o de un párrafo 2 del artículo 2. Sea como fuere el orador sigue estando totalmente opuesto a la coexistencia de los dos artículos 17 y 18, ni tal como están redactados actualmente, ni con la redacción propuesta por el Relator Especial en los párrafos 87 y 89 del informe.

31. En lo que hace al artículo 19 (Tripulación de un buque), el orador estima que es encomiable pero que está fuera de lugar y que, si bien es defendible desde el punto de vista empírico, no lo es en el plano de la lógica. En efecto, menoscaba la lógica interna del proyecto de artículos, porque los recursos y los procedimientos previstos en él corresponden en realidad a los proyectos de artículos 17 y 18. Esa es la razón por la que el orador, si hubiera que votar sobre ese proyecto de artículo, votaría en contra de él, aunque es partidario de su contenido. De todas formas, sugiere al Relator Especial y al Presidente de la Comisión que envíen una carta al Secretario General de la OMI para que examine la cuestión.

32. Abordando seguidamente el proyecto de artículo 20, el orador se congratula vivamente de esa propuesta del Relator Especial, que refleja la voluntad de incluir en el proyecto de artículos disposiciones que conciernen no sólo a las condiciones de ejercicio de la protección diplomática, sino también a las consecuencias de ese ejercicio. Esa propuesta del Relator Especial va, evidentemente, en la buena dirección, aunque no sea ni perfecta ni suficiente.

33. Aun aprobando la orientación tomada por el Relator Especial en ese proyecto de artículo, el orador no está de acuerdo en que se mezclen problemas bastante diferentes y deplora la prudencia excesiva de que da muestras el Relator Especial, prudencia que, a juicio del orador, hace que aumente la confusión. Así, el párrafo 1 trata de dos cuestiones: primero, el hecho de que el Estado protector se ocupe del perjuicio sufrido por su nacional, y, segundo, la posible consulta a este último; sin embargo, se olvida lo principal, consistente en que, si se ejerce la protección diplomática, la reparación se determina obligatoriamente en función del daño sufrido, no por el Estado que ejerce la protección, sino por el particular lesionado. Ello es contrario a la ficción del asunto *Mavrommatis*, pero, como señala muy acertadamente el Relator Especial en el párrafo 95 del informe, en la realidad no siempre prevalece la lógica de la decisión tomada en el asunto *Mavrommatis*; concretamente, el régimen jurídico de la protección diplomática no tiene en cuenta esa lógica más que de forma sumamente limitada. Por otra parte, el cálculo de la reparación y la determinación de las modalidades de la reparación se basan en el perjuicio sufrido por el particular, lo que en la actualidad es una norma indiscutiblemente aplicada en la práctica, de forma constante, y una norma de derecho consuetudinario que no plantea ningún problema. Por lo demás, esa norma no es nueva, puesto que en 1928 la CPJI decidió, en el asunto *Usine de Chorzów*, que el daño

sufrido por el particular es lo que permite determinar adecuadamente la reparación debida al Estado. De ese principio básico bien establecido, específico de la esfera de la protección diplomática, se desprende la primera idea que figura en el párrafo 1 del proyecto de artículo 20, según el cual el Estado «tendrá en cuenta» el daño. La prudencia de esa redacción parece razonable si se tiene presente que la protección diplomática es una facultad discrecional del Estado, el cual, en consecuencia, podría no ejercerla, salvo en caso de violación de las normas de *jus cogens*, y sin duda es normal que pueda no pedir más que una reparación parcial, siempre que no se trate de una violación grave de una obligación dimanante de una norma imperativa del derecho internacional general.

34. El orador se pregunta, por lo demás, por qué el Relator Especial ha incluido en el párrafo 1 del proyecto de artículo 20 la expresión «consecuencias materiales y morales del daño», cuando parece que bastaría con decir «daño». Se pregunta, además, por qué las dos disposiciones del proyecto de artículo 20 se limitan a los nacionales, cuando el proyecto de artículos, muy felizmente, hace extensiva la protección diplomática a los apátridas y a los refugiados, y cuando a veces se duda de que las sociedades puedan tener una nacionalidad. Sería preferible emplear en el proyecto de artículo 20, o en los artículos que lo sustituyan, la expresión «persona protegida» en lugar de «nacional». El orador se pregunta, asimismo, por qué el Relator Especial limita a la «indemnización» el principio enunciado en el párrafo 2, siendo así que la reparación pueda revestir tres formas: la satisfacción, que no es apropiada en el caso de los daños sufridos por particulares, la indemnización y la *restitutio in integrum*, por ejemplo la restitución de una suma de dinero confiscada ilícitamente.

35. Aun afirmando que no se opone por principio a que se utilice el modo condicional en los textos jurídicos, el orador estima que el indicativo o el imperativo se imponen en el párrafo 2 del proyecto propuesto. No ve por qué los Estados se opondrían a ese desarrollo progresivo y progresista del derecho, dado que el sentido común y la equidad recomiendan esa norma para el reparto de la indemnización o de la restitución entre los particulares. A ese respecto, precisa que el fundamento jurídico de esa obligación sería el enriquecimiento sin causa del Estado que conservase la suma recuperada. A juicio del orador, se trata en el fondo de una norma consuetudinaria y de una práctica constante fundada en un sentido común tal que, por otra parte, cabe dudar de que se trate verdaderamente de desarrollo progresivo. Por lo demás, las palabras «después de deducir los costos que le haya acarreado interponer la reclamación», que aparecen entre corchetes en el párrafo 2 del proyecto de artículo 20, no deberían figurar en esa disposición porque se desprenden del principio de la reparación íntegra, dimanante también de la jurisprudencia de la CPJI en el asunto *Usine de Chorzów*, según la cual el Estado responsable debe eliminar todas las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito, entre las que se cuentan indudablemente los gastos razonables realizados en concepto de protección diplomática.

36. Para concluir, el orador dice que la Comisión, si desea responder a los llamamientos hechos por el Relator Especial y por ciertos Estados para que complete su proyecto de artículos sobre la protección diplomática,

debería abandonar el principio, rebasado y criticable, creado a principios del siglo XVIII y enunciado en 1924 por la CPJI en el asunto *Mavrommatis*, de que el Estado actúa en su propio nombre, y debería reconocer el hecho evidente de que el Estado actúa para que se respeten los derechos de su nacional. La Comisión debería después preguntarse cuáles son las normas especiales que hay que aplicar cuando el perjuicio causado a la persona protegida se debe a la violación de una norma imperativa del derecho internacional general. Dado que la Comisión se mostró más audaz en lo que se refiere al proyecto sobre la responsabilidad internacional del Estado, es difícil entender la pusilanimidad de que da muestras en relación con este proyecto, que es simplemente accesorio con respecto al primero. La Comisión debería, por lo demás, puntualizar en mayor medida las modalidades del ejercicio de la protección diplomática e incluir en su proyecto de artículos sobre la cuestión las normas más precisas que fuera posible sobre las consecuencias del ejercicio de la protección diplomática, particularmente en lo que concierne a la coexistencia de la protección diplomática con los recursos directos que pueden interponer los particulares, lo que exige modificar a fondo los artículos 17 y 18. Asimismo habría que incluir en el proyecto de artículos las normas específicamente aplicables a la reparación en la hipótesis particular de la protección diplomática, como propone el Relator Especial en el proyecto de artículo 20, pero completándolo y haciendo más firmes sus propuestas. Si se hace todo esto, la Comisión no habrá trabajado en vano.

37. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO estima que el tema de la protección diplomática está suficientemente maduro para un ejercicio de codificación y desarrollo progresivo. Los esfuerzos del Relator Especial han sido muy valiosos en este sentido, y es de esperar que la Comisión adopte este año la versión definitiva del proyecto de artículos y sus comentarios, con ciertos correctivos. No es un texto perfecto, pero recoge, fundamentándolas, las normas secundarias básicas que regulan el ejercicio de la protección diplomática. Ante todo, hay que señalar que la protección diplomática está íntimamente vinculada a la responsabilidad internacional del Estado, así como a los mecanismos de derechos humanos, porque su ejercicio busca la protección de los derechos de las personas. Para el orador, el trabajo de la Comisión debería expresarse en un proyecto de artículos con miras a la elaboración de un instrumento internacional que regule la materia, como se ha asumido en la Sexta Comisión y en la propia Comisión de Derecho Internacional. En ese caso, habría que considerar en su oportunidad la inclusión de las disposiciones tecnicojurídicas que por lo general se incluyen en los instrumentos de esta naturaleza, como lo destaca el Relator Especial en el párrafo 6 de su informe.

38. Comentando los proyectos de artículos propuestos, el orador dice, en relación con el proyecto de artículo 1, que cree, como otros miembros, que debe distinguirse la protección diplomática de la asistencia consular, aunque esa distinción debería hacerse en los comentarios y no con la adición de un párrafo 2, como lo sugiere el Relator Especial en el párrafo 21 de su informe. La asistencia consular prevista en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, es una acción que ejerce el consulado de un país ante las autoridades del territorio

del Estado en el cual ejerce su jurisdicción, a favor de uno de sus nacionales. En la práctica, se trata de asistencia para garantizar el debido proceder o que no se violen los derechos de las personas, en particular si hay alguna imputación precisa. En cambio, la protección diplomática es la acción ejercida por un Estado cuando hay una violación del derecho internacional y se han agotado los recursos internos. El vínculo de la nacionalidad, excepto en el caso de los apátridas y refugiados, es un principio fundamental en este contexto, pero no lo es en todos los casos en el contexto de la asistencia consular. En efecto, un Estado puede representar los intereses de otros Estados y, en consecuencia, actuar a favor de personas que no son sus nacionales. Así pues, la asistencia consular no tiene ni el mismo significado ni el mismo alcance ni el mismo fundamento que la protección diplomática, pero esta cuestión debe evocarse en los comentarios y no en el cuerpo del proyecto de artículos. La definición de la protección diplomática establecida en el proyecto del artículo 1 recoge la práctica, la jurisprudencia y una importante parte de la doctrina, pero habría que precisarla para reflejar bien el hecho de que la protección diplomática se ejerce principalmente por un Estado en razón del perjuicio sufrido por uno de sus nacionales como resultado de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado. Ello responde a la evolución del concepto mismo de protección diplomática. A este respecto, la propuesta de Italia que figura en el informe del Relator Especial, así como los acontecimientos relativos al caso *Avena et autres ressortissants mexicains*, deben considerarse con mucho interés. Es igualmente importante que en la definición de la protección diplomática se haga referencia a las personas a las que se refiere el artículo 8, que constituye una excepción al vínculo de la nacionalidad, como lo sugiere acertadamente el Relator Especial en el párrafo 21 de su informe.

39. En relación con el proyecto de artículo 2, el orador cree que la adición de un párrafo propuesta por el Relator Especial en el párrafo 24 de su informe puede generar cierta confusión. Debe mantenerse la redacción actual del proyecto, que recoge lo fundamental, a saber, que el Estado tiene el derecho discrecional de ejercer la protección diplomática a favor de uno de sus nacionales o de las personas a las que se refiere el artículo 8.

40. El proyecto de artículo 3 es también aceptable en su forma actual. El texto aprobado en primera lectura establece claramente el carácter fundamental del vínculo de nacionalidad en el párrafo 1, así como las excepciones previstas en el artículo 8. La propuesta de los Países Bajos no parece, pues, necesaria, aunque el Comité de Redacción puede considerarla con mayor detenimiento. En relación con el proyecto de artículo 4, se entiende que la concesión de la nacionalidad está determinada por el derecho nacional, siempre que éste no contradiga al derecho internacional. La redacción actual de ese proyecto de artículo es clara y por ello aceptable. Así pues, no es necesario recoger las sugerencias de modificación planteadas por algunos gobiernos.

41. En cuanto al proyecto de artículo 8, que prevé la posibilidad de que un Estado ejerza la protección diplomática con respecto a apátridas y refugiados, es decir, personas que no son nacionales suyos pero que tienen

su residencia habitual en ese Estado, complace al orador que los gobiernos hayan aceptado esa propuesta, que llena una laguna importante y que muestra un enfoque de desarrollo progresivo del derecho internacional que es muy pertinente, dadas las realidades internacionales, aunque las situaciones de ese tipo no serán muy numerosas y tienen además un carácter temporal limitado. Una disposición de esa naturaleza es necesaria, pero plantea dos cuestiones importantes en relación con los refugiados: la definición de refugiado y el umbral que se establece para que el refugiado pueda beneficiarse de la protección diplomática. El orador no comparte plenamente la opinión de que la definición de refugiado debe ser precisada, o de que, en todo caso, se debe hacer referencia a la cuestión. La definición que figura en la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y en su Protocolo de 1967, definición que algunos precizan que se mantenga, ha evolucionado con el tiempo, como se refleja en la práctica de los Estados, incluso de los Estados Partes en esos instrumentos, sobre todo en el contexto regional americano y africano, y tiene hoy un alcance mucho más amplio. Para conceder el estatuto de refugiado en sus territorios respectivos, los Estados no se basan, pues, únicamente en esa definición convencional, sino que se inspiran también en otros instrumentos y textos internacionales que posteriormente han llegado a ser jurídicamente vinculantes. Pero lo más relevante es que la condición de refugiado es reconocida por el Estado de refugio mediante sus procedimientos internos, en los que participan los órganos competentes y el ACNUR, que juegan un papel muy importante en la aplicación y la observancia de las normas pertinentes. De ahí la necesidad de establecer con precisión que la persona de que se trate disfruta del estatuto de refugiado en el momento del perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación. En cuanto a los criterios para el ejercicio de la protección diplomática, el orador considera interesante la propuesta de los países nórdicos de sustituir, en el proyecto de artículo 8, las palabras «tenga residencia legal y habitual» por «se encuentre legalmente en el territorio», ya que esa propuesta tiene en cuenta la situación legal de la persona, es decir, el hecho de que el Estado le haya otorgado la condición de refugiado en un determinado momento, que esa persona «resida» en su territorio en forma legal. La expresión «legal y habitual» puede tener una connotación distinta. En algunos países, el otorgamiento del estatuto de refugiado no equivale a la concesión de la residencia legal en el sentido estricto del término. Para que una persona pueda gozar de la protección diplomática, lo que importa es que esa persona tenga el estatuto de refugiado, que éste se le haya concedido de buena fe, que la persona no lo haya obtenido de manera fraudulenta y que resida en el país que se lo haya otorgado. Esta cuestión quizás pueda ser abordada con mayor detenimiento por el Comité de Redacción.

42. En relación con el proyecto de artículo 14, relativo al agotamiento de los recursos internos, el orador cree que su redacción actual es la más aceptable y no cree que deba sustituirse esa redacción por la que propone el Relator Especial en el párrafo 74 de su informe. El proyecto de artículo 16, sobre las excepciones a esa norma, debería también conservar su forma actual, y tampoco se debería, a juicio del orador, introducir los cambios sugeridos en el párrafo 81 del informe.

43. Por último, el orador dice que la inclusión de una disposición relativa al derecho del nacional lesionado a recibir una indemnización o, en términos más generales, una reparación, es una cuestión muy importante que guarda relación con la concepción misma de la protección diplomática. Comparte el criterio de que esa cuestión no debe ser objeto de una recomendación o una directiva separada del texto. Esa disposición debe ser clara y precisa, y en ella se debe indicar expresamente que el Estado de la nacionalidad debe transferir la indemnización recibida a la persona lesionada en condiciones que la Comisión y el Comité de Redacción deben discutir después.

44. El Sr. KOLODKIN felicita al Relator Especial por la calidad de su séptimo informe sobre la protección diplomática, informe que contiene buen número de reflexiones y propuestas interesantes.

45. Refiriéndose al proyecto de artículo 1, dice que no juzga necesario el nuevo párrafo 2, que distingue la protección diplomática de la asistencia consular. Por lo demás, no es seguro que la expresión «asistencia consular» sea más apropiada que «protección consular». En efecto, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, y cierto número de acuerdos bilaterales hablan frecuentemente de «protección». Los agentes consulares tienen por misión proteger los derechos y los intereses de los nacionales y de las personas morales, pero también los del propio Estado, dentro de los límites autorizados por el derecho internacional (véase, por ejemplo, el artículo 5, apartado a, de la Convención de 1963). La diferencia entre protección diplomática y protección consular existe ciertamente, pero tal vez no sea necesario dedicarle un párrafo; debería bastar con hacer referencia a ella en el comentario.

46. En lo que se refiere al proyecto de artículo 2, el orador desapruueba la adición de un segundo párrafo que responde a la preocupación de Austria por constatar la existencia de la obligación de todo Estado de aceptar una reclamación de protección presentada contra él. Esa obligación se desprende implícitamente del derecho del otro Estado a presentar la reclamación. De no entenderse esto así, en cada disposición en la que se consagra un derecho habría que recordar la obligación correspondiente. En cualquier caso, no se puede mantener el nuevo párrafo 2 propuesto en el párrafo 24 del informe en su formulación actual, tanto más cuanto que, como ya se ha dicho, los términos *accept* y «aceptar», que figuran en las versiones inglesa y española del texto, no son los más apropiados. En cuanto al artículo 3, es improcedente la inversión que de las dos partes de la frase se hace en el nuevo párrafo 1 propuesto en el párrafo 27 del informe, ya que da la impresión de que la Comisión define el Estado de la nacionalidad. Ahora bien, de lo que se trata aquí es de definir quién es el Estado que tiene derecho a ejercer la protección diplomática, lo que el antiguo párrafo 1 hacía muy claramente.

47. En lo que atañe al proyecto de artículo 4, el orador aprueba los cambios propuestos por el Relator Especial. En lo que hace al párrafo 1 del artículo 5, el orador suscribe en principio las ideas expuestas en el párrafo 43 del informe. La continuidad de la nacionalidad debe ir desde la fecha del perjuicio hasta la fecha de la presentación

oficial de la reclamación. No sería justo que el Estado demandado pudiera prevalerse del hecho de que la persona lesionada no tuviese ya la nacionalidad del Estado demandante en la fecha en que se resolviera sobre la reclamación. Las mismas consideraciones son aplicables a los artículos 7, 8 y 10. No se comprende por qué el Relator Especial no ha conservado el párrafo 2 del artículo 5 tal y como fue aprobado en primera lectura⁴⁶. Se trata de una disposición muy útil, que comprende situaciones muy reales y no sólo la sucesión de Estados. Convendría, pues, mantenerla. El nuevo párrafo 2 es también motivo de satisfacción. El párrafo 2 del artículo 6 es asimismo útil. La Federación de Rusia e Israel se han basado ya en esa disposición cuando se han visto obligados a ejercer la protección diplomática con respecto a personas que tenían doble nacionalidad.

48. En cuanto al proyecto de artículo 8, el orador suscribe las recomendaciones formuladas en el párrafo 50 del informe. No se debe adoptar la propuesta de los países nórdicos de que se sustituyan las palabras «tenga residencia legal y habitual» por «se encuentre legalmente en el territorio», porque ello permitiría a un Estado ejercer su protección diplomática a favor de una persona lesionada con la que no tuviera ningún vínculo jurídico sólido. La expresión que figura en la versión actual del párrafo es plenamente conforme a la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951. En cuanto al sentido que hay que dar al término «refugiado», incumbe al Estado que tiene derecho a ejercer la protección diplomática definir esa categoría de personas, en particular a los efectos de la «residencia legal y habitual», siempre que su definición no sea contraria al derecho internacional.

49. La propuesta del Relator Especial en el párrafo 53 de su informe de dividir el proyecto de artículo 9 en varios párrafos es una buena idea, al igual que la de suprimir la referencia al «vínculo análogo», pero conviene ser prudente al añadir criterios alternativos que conduzcan a una situación en la que varios Estados estén facultados para ejercer la protección diplomática. El párrafo 3 regula esa situación particular, pero introduciendo la noción problemática de «vínculo más estrecho». El orador opina que hay que atenerse al criterio de la constitución de la sociedad, como lo propone el Reino Unido, pero podría aceptar cualquier solución con la que se concilien las diferentes posiciones.

50. El nuevo párrafo 2 del proyecto de artículo 10 es útil. En el artículo 11, se deben mantener las palabras que figuran entre corchetes en el apartado *a*. Si se suprimiera ese apartado, se podría pensar que la protección diplomática de los accionistas podría ejercerse también en los casos en que su sociedad hubiera dejado de existir por un motivo que no guardase relación con el perjuicio. Ahora bien, el párrafo 2 del artículo 10 dispone que la protección diplomática será ejercida por el Estado de la nacionalidad de la sociedad que ha sufrido un perjuicio y que, de resultados de ese perjuicio, ha dejado de existir. Si se suprime la precisión que figura entre corchetes en el artículo 11, la protección diplomática podría ser ejercida a la vez por el Estado de la nacionalidad de los accionistas y por el Estado de la nacionalidad de la sociedad. Sin embargo, ese no es el objetivo que se pretende alcanzar.

51. Análogamente, en el apartado *b* no hay que suprimir las palabras «de conformidad con la legislación de ese Estado». Si una sociedad está dispuesta a constituirse en un Estado extranjero porque esa es la condición previa exigida por éste último para que la sociedad pueda realizar actividades comerciales en su territorio, incluso si el derecho de ese Estado no prevé tal situación, esa sociedad asume a sabiendas un riesgo demasiado grande. A los accionistas y al Estado que ejerza la protección diplomática con respecto a los accionistas les será muy difícil probar que tal exigencia ha sido bien formulada, si esa condición no está prevista en el derecho interno de ese Estado. Esta es la razón por la que las palabras «de conformidad con la legislación de ese Estado» introducen una precisión importante en el apartado *b*.

52. El proyecto de artículo 12 debe mantenerse tal como está redactado, como lo propone acertadamente el Relator Especial. La modificación propuesta para el artículo 13 responde a la preocupación de Guatemala por incluir los principios aplicables a los accionistas que se enuncian en los artículos 11 y 12. El problema que crea esa adición no se plantearía si el artículo 13 se refiriese únicamente a las personas morales que realicen actividades comerciales, pero hay personas morales distintas de las sociedades comerciales, como las universidades o los municipios. Ese artículo ya suscitó una importante controversia en el pasado, y la Comisión optó, como solución conciliatoria, por limitar la referencia a los principios relativos a la nacionalidad de las sociedades. Parece difícil rechazar esa solución conciliatoria.

53. En cuanto al proyecto de artículo 16, no es conveniente adoptar una formulación radicalmente diferente de la adoptada en primera lectura, que en conjunto es bastante feliz. El orador se opone, en particular, a la propuesta de suprimir en el apartado *c* las palabras «o de otro modo, dadas las circunstancias del caso, no resulte razonable tener que agotar los recursos internos», propuesta que se basa en que tal situación ya está prevista en el apartado *a*; ahora bien, ese no es, en absoluto, el caso. A ese respecto, el orador recuerda que, en el asunto *Avena et autres ressortissants mexicains*, el magistrado Vereshchetin señaló que en ciertas circunstancias particulares, como la situación de los nacionales mexicanos que ya se encontraban en el pasillo de la muerte, podía ser absurdo exigir que se agotasen los recursos internos [véase el párrafo 12 de la opinión separada, pág. 83]. La segunda parte del apartado *c* abarca precisamente ese tipo de circunstancias particulares, por lo que conviene conservarla, sin perjuicio de hacer de ella un apartado distinto.

54. El proyecto de artículo 17 es útil en su versión actual. En el nuevo artículo 18, la referencia a los regímenes especiales previstos en los tratados bilaterales y multilaterales relativos a la protección de las inversiones es motivo de particular satisfacción, ya que permite precisar más el objeto de esa disposición. En cuanto al artículo 19, es preferible conservar la versión aprobada en primera lectura porque la nueva formulación presenta, al menos, un inconveniente al hacer que el derecho del Estado de la nacionalidad o del pabellón del navío pase a ser objeto de reglamentación en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática.

⁴⁶ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

55. Por último, en lo que concierne al proyecto de futuro artículo 20, el orador señala que en la Federación de Rusia sería inconcebible que no se transfiriese al interesado una reparación obtenida en concepto de protección diplomática. Así, recientemente, las indemnizaciones obtenidas de Ucrania en el asunto del avión abatido en el Mar Negro en 2001 han sido enteramente repartidas entre las familias de las víctimas. Sin embargo, como las prácticas y el derecho de los Estados en esta esfera son muy diversos, parece difícil llegar a una conducta unificada. Debería ser posible, mediante recomendaciones, favorecer el desarrollo de una práctica de reparto de la reparación obtenida como resultado de la protección diplomática otorgada a las personas afectadas, pero el tenor mismo de esas recomendaciones es actualmente difícil de determinar.

56. Para concluir, el orador observa que no ve por qué el destino del proyecto de artículos sobre la protección diplomática está vinculado al del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, como afirma el Relator Especial en el párrafo 6 de su informe. No entiende por qué el proyecto de artículos sobre la protección diplomática que, en buena medida, contribuye a la codificación del derecho internacional consuetudinario no podría aprobarse en el marco de un tratado sin que se recuerde el destino del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.

57. El Sr. MATHESON, comentando ante todo el proyecto de artículo 14, dice que aprueba la versión revisada de su párrafo 1, que tiene en cuenta el hecho de que los recursos internos pueden ser agotados por una entidad distinta de la propia persona lesionada, como declaró la CIJ en el asunto *ELSI*.

58. En lo que se refiere al apartado *a* del artículo 16, el orador señala que el Relator Especial prefiere manifiestamente adoptar, para el agotamiento de los recursos internos, el criterio de la falta de «posibilidad razonable de obtener una reparación eficaz». Ahora bien, ese criterio podría interpretarse en el sentido de que permite que el demandante renuncie a recursos internos que tal vez sean perfectamente adaptados pero que no le ofrezcan posibilidad de reparación por otros motivos, tales como el carácter inadecuado de la reclamación. Esa es la razón por la que los Estados Unidos proponen que no sea necesario agotar los recursos internos cuando estos sean «manifiestamente inútiles o ineficaces», precisando, de todas formas, que tal no es el caso si «existe la posibilidad razonable de disponer de un foro que ofrezca una reparación eficaz». Esa propuesta tiene el mérito de hacer hincapié más en la adecuación del órgano de recurso interno que en las posibilidades de tener éxito. Ciertamente es que las palabras «manifiestamente inútiles o ineficaces» pueden hacer pensar que la ineficacia del recurso interno debe ser inmediatamente evidente. Se podrían conciliar las dos propuestas del Relator Especial diciendo que los recursos internos no tienen que ser agotados cuando no existe un foro razonablemente disponible para obtener una reparación eficaz. Así se podría mantener la formulación aceptada por el Relator Especial, al tiempo que se subraya el carácter adecuado del foro de recurso interno.

59. El orador acoge con satisfacción la modificación del apartado *c* del artículo 16. En efecto, las situaciones en

que «no resulte razonable» el agotamiento de los recursos internos están ya comprendidas en el apartado *a*, y en el comentario se podrá precisar esto si es necesario. Esta solución es, con mucho, preferible a una vaga referencia al «carácter razonable», que se prestaría a múltiples interpretaciones y podría hacer que se anulase la condición del agotamiento de los recursos internos.

60. En lo que se refiere al proyecto de artículo 18, el orador no tiene nada contra la sustitución de la expresión «disposiciones especiales de tratados», pero estima que la referencia propuesta a los «regímenes especiales previstos en los tratados bilaterales y multilaterales relativos a la protección de las inversiones» no comprendería las disposiciones específicas que sobre las inversiones figuran en acuerdos bilaterales más amplios tales como los tratados de amistad, comercio y navegación. Preferiría que se hiciera referencia a las disposiciones específicas de tratados sobre la protección de las inversiones, y a ese respecto se remite al Comité de Redacción. En cuanto al artículo 19, el orador reconoce que no es necesario, pero cree que de todas formas puede conservarse, preferiblemente en su versión original.

61. El orador aprueba la propuesta del Relator Especial de que se añada un artículo sobre el derecho de los nacionales lesionados a indemnización. Hay que alentar a los Estados a que, cuando reciben indemnizaciones al ejercer la protección diplomática, se muestren justos con sus nacionales. Sin embargo, es deplorable que esta cuestión se aborde tan tardíamente. En la fase de la segunda lectura, la Comisión corre un mayor riesgo de cometer errores o de llegar a resultados que los Estados no aceptarán.

62. Ello es tanto más importante cuanto que se trata de una esfera que compete a la práctica y a la política del Estado, así como a sus relaciones con sus nacionales, y que se pretende orientar o incluso reglamentar la conducta del Estado. Toda posición que se adopte a este respecto debería, al menos, basarse en un estudio a fondo de la práctica de los Estados en lo que se refiere a la negociación y a la tramitación de las reclamaciones.

63. En cuanto al fondo de las propuestas, es indudable que el Estado debería, normalmente, tener en cuenta las consecuencias del perjuicio sufrido por la persona lesionada y, si es posible, consultar a esta última, antes de cuantificar una reclamación. Sin embargo, hay que tener presente que, en ciertas circunstancias, el Estado no siempre podrá hacerlo; por ejemplo, si tiene que tramitar un número muy grande de reclamaciones, como las que presentaron centenares de miles de personas contra el Iraq después de la primera guerra del Golfo. En consecuencia, el párrafo 1 de la propuesta del Relator Especial debería, si se mantiene, contener una recomendación a los Estados, más que una obligación.

64. En lo que concierne al párrafo 2, se impone una prudencia aún mayor. No tiene nada de inusitado que un Estado retenga parte de la suma pagada por otro Estado. Los Estados Unidos, por ejemplo, deducen generalmente un porcentaje fijo de la reparación obtenida, a fin de financiar las actividades de defensa de los intereses de sus nacionales. Si no procedieran así, se verían obligados a subvencionar el enorme trabajo que exige la presentación

de complejas reclamaciones en nombre de empresas multinacionales que tienen sobradamente los medios de hacerlo, o se verían obligados a mantener largos litigios con esas empresas sobre la cantidad que habría que deducir. Otros gobiernos se enfrentarían probablemente con el mismo problema si la deducción estuviese prohibida o se limitase a los gastos realmente hechos. Por otra parte, no se puede considerar ilegal o incorrecto que un Estado destine parte de las reparaciones obtenidas a otros fines legítimos de interés público, como la realización de sus actividades de política extranjera, que son el fundamento necesario de la protección de sus nacionales. Los Estados tienen derecho a exigir a sus nacionales que contribuyan a la consecución de tales fines legítimos. Por consiguiente, a lo sumo se les puede pedir que, cuando reciban indemnizaciones como resultado de una reclamación, paguen una suma justa y razonable al reclamante.

65. Por estas razones, el orador estima que la Comisión debería abstenerse de tomar posición mientras no se haya hecho un estudio a fondo de la práctica de los Estados y mientras éstos no hayan dado a conocer su opinión. La Comisión, si, no obstante, decidiera examinar la cuestión en la actual fase de los trabajos, debería velar por no enunciar nuevas obligaciones ni formular recomendaciones categóricas. Lo mejor sería abordar la cuestión en el comentario.

66. Por último, otras propuestas que se han hecho pueden restringir aún más la capacidad de los Estados para tramitar las reclamaciones de sus nacionales. Se trata, por ejemplo, de la propuesta con arreglo a la cual se requeriría el consentimiento de la persona lesionada para ejercer la protección diplomática o para fijar la forma y el importe de la reparación. El Estado debe conservar el control de las negociaciones que realice con otros países sobre reclamaciones, porque esas negociaciones son frecuentemente un elemento clave de la solución de situaciones críticas. En este contexto, el Estado puede verse llevado a formular una reclamación contra la voluntad de su nacional o a fijar una forma y un importe de la reparación que no satisfagan a éste último. Así, los acuerdos de Argel de 1981⁴⁷, que permitieron resolver una situación explosiva en las relaciones entre el Irán y los Estados Unidos, se basaban en parte en la obligación de someter las reclamaciones de los nacionales de los dos países a un procedimiento de arbitraje bilateral, y, posteriormente, gran número de reclamaciones fueron solucionadas por las dos partes mediante negociaciones bilaterales. La reclamación de una sociedad estadounidense que había impugnado el derecho del Gobierno de los Estados Unidos a solucionar su caso por ese procedimiento contra su voluntad fue desestimada por el Tribunal Supremo. Si el Gobierno de los Estados Unidos no hubiera podido consentir en una solución obligatoria de las reclamaciones relativas a sus nacionales, los acuerdos habrían podido fracasar, quizás con graves consecuencias.

67. En conclusión, los Estados deben conservar el derecho a ejercer la protección diplomática y a tramitar las reclamaciones relativas a ella, incluso aunque se oponga la persona lesionada. Cualquier otra norma podría

menoscabar seriamente la capacidad de los gobiernos para resolver las crisis de política extranjera.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2871.ª SESIÓN

Viernes 5 de mayo de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Protección diplomática (continuación) (A/CN.4/560, secc. D, A/CN.4/561 y Add.1 y 2, A/CN.4/567, A/CN.4/575, A/CN.4/L.684 y Corr.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El Sr. KATEKA, después de encomiar la voluntad del Relator Especial de tener en cuenta las opiniones de los Estados Miembros y de la Comisión, dice que suscribe la creencia del Relator Especial de que la ciudadanía europea es aplicable a la asistencia consular pero no a la protección diplomática. No obstante, estima que el Relator Especial ha atribuido demasiada importancia al apartado c del párrafo 2 del artículo I-10 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, apartado que indudablemente guarda relación con la representación diplomática conforme a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, y con la asistencia consular conforme a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, más que con la protección diplomática.

2. El orador tiene algunas dificultades con la propuesta de enmienda del proyecto de artículo 1 contenida en el párrafo 21 del informe. La adición de las palabras «o de una persona mencionada en el artículo 8» crea problemas sobre los que el orador dará más detalles cuando haga observaciones sobre los proyectos de artículos 3 y 8. El párrafo 2 del proyecto de artículo revisado es innecesario: no detalla de forma suficientemente exhaustiva lo que no está comprendido en la protección diplomática.

3. En lo que se refiere al proyecto de artículo 2, el orador no comparte la opinión de Italia de que el Estado tiene una obligación jurídica de ejercer la protección diplomática, la cual, como ha declarado correctamente la Comisión, es un derecho discrecional. Por consiguiente, no cree que convenga añadir en el proyecto de artículo un segundo párrafo en el que se declare que el Estado tiene la obligación de aceptar una reclamación de protección diplomática. A su

⁴⁷ Véase *International Legal Materials*, vol. 20, n.º 1 (enero de 1981), pág. 223.

juicio, si el Estado reclamante cumple los requisitos establecidos para el ejercicio de la protección diplomática, el Estado demandado está obligado a prestarla. Con todo, el contenido del párrafo 2 podría incluirse en el comentario.

4. En relación con las reservas que el orador expresó anteriormente acerca de la necesidad del párrafo 2 del proyecto de artículo 3, sobre el ejercicio de la protección diplomática con respecto a un no nacional, el orador aprovecha la oportunidad para expresar su opinión sobre el proyecto de artículo 8, relativo a los apátridas y a los refugiados. Durante la primera lectura, el orador expresó algunos recelos sobre ese proyecto de artículo⁴⁸. En teoría, es correcto que la Comisión y algunos Estados expresen su solidaridad con los refugiados aparentando proteger sus derechos humanos, y, para los países del norte, que no sufren el fenómeno de los refugiados en la misma medida que los del sur, el desarrollo progresivo contenido en el proyecto de artículo 8 es ideal. Sin embargo, en la práctica esa disposición tendería a hacer permanente lo que tendría que ser una situación de duración limitada. Algunos países ya acogen a centenares de miles de refugiados, lo que supone una pesada carga en un entorno en el que las cargas son raras veces compartidas por la comunidad internacional.

5. A ese respecto, está de acuerdo con la observación de Austria de que se debe evitar una definición abierta del término «refugiado», como se sugiere en el comentario al proyecto de artículo 8: es suficiente la definición contenida en la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951, y en su Protocolo de 1967. En la Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África, de 1969, se adoptó la definición contenida en la Convención de 1951, pero se fue más lejos al declarar que el término «refugiados» se aplicará asimismo a «todas las personas que, debido a una agresión externa, a una ocupación, al dominio extranjero o a acontecimientos que perturben gravemente el orden público en cualquier parte o en la totalidad de su país de origen o nacionalidad, se vean obligadas a abandonar su lugar de residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o nacionalidad» (art. 1, párr. 2). Se pregunta si el Relator Especial puede aclarar si esa definición es susceptible de aplicación mundial.

6. En muchos casos, el daño es causado por el Estado de origen del refugiado, que ha violado las normas primarias y ha llevado a la situación en materia de refugiados. Esto plantea la cuestión de contra quién se debe proteger al refugiado. La experiencia demuestra también que un país de origen puede atacar los campamentos de refugiados del país de refugio como represalia por supuestos hechos ilícitos cometidos en el contexto de conflictos étnicos. Así ocurrió en la región de los Grandes Lagos de África. En consecuencia, está de acuerdo con la observación de Bélgica de que, si se acepta la interpretación amplia de la protección diplomática, se debe suprimir el párrafo 3 del artículo 8 para hacer posibles ciertos recursos extraoficiales contra el Estado de la nacionalidad del refugiado.

7. Algunos miembros de la Comisión y algunos Estados han deplorado el umbral excesivamente alto fijado por las palabras «tenga residencia legal y habitual», y desean

sustituirlas por las palabras «se encuentre legalmente», que figuran en el artículo 28 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados. Ahora bien, esa Convención se adoptó como resultado de los acontecimientos que ocurrieron en Europa antes de 1951. La definición podría haber sido aceptable como aplicable a Europa después de la segunda guerra mundial, pero las realidades modernas difícilmente permitirían un umbral tan bajo.

8. En cuanto a los proyectos de artículos 17 y 18, el orador comparte la opinión del Relator Especial de que se debe mantener cada uno de ellos como una disposición distinta. Sin embargo, sería improcedente sustituir las palabras «disposiciones especiales de tratados» por la expresión «régimen especiales». Dado que, como ha señalado Marruecos, la Convención de Viena de 1969 no reconoce el concepto de «tratados especiales», el proyecto de artículo 18 debe simplemente decir que «Los presentes artículos no se aplican en los casos y en la medida en que sean incompatibles con las disposiciones previstas en los tratados bilaterales y multilaterales relativos a la protección de las inversiones».

9. El orador apoya la inclusión del proyecto de artículo 19. Se ha expresado alguna preocupación por la posibilidad de que esa disposición no esté comprendida en el ámbito de la protección diplomática, aunque se debe señalar que el Reino Unido afirmó lo mismo sobre el proyecto de artículo 8. Ahora bien, si es aceptable el proyecto de artículo 8, que se refiere a los no nacionales, la lógica exige que la Comisión apoye la solicitud de reparación en favor de los miembros de la tripulación que no son nacionales del Estado de la nacionalidad de un buque. El Estado del pabellón debe tener derecho a pedir reparación en favor de tales miembros de la tripulación.

10. El orador es partidario de que se incluya un nuevo proyecto de artículo 20 para regular las consecuencias de la protección diplomática. En vista de que el proyecto de artículos ya está en segunda lectura, tal disposición debe ser moderada, más que radical. Aunque el proyecto de artículos se basa principalmente en el asunto *Mavrommatis*, así como, en parte, en el asunto *Barcelona Traction*, la Comisión no debe sentirse totalmente atada por la ficción del asunto *Mavrommatis*. Es necesario algún desarrollo progresivo para reconocer la creciente importancia de la persona natural en el derecho internacional. Por último, el orador señala que, en el párrafo 6 del informe, el Relator Especial vincula el destino del proyecto de artículos con el del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado⁴⁹. Abriga la esperanza de que algún día los dos conjuntos del proyecto de artículos lleven a una conferencia diplomática en la que se aprueben tratados sobre ambos temas.

11. El Sr. KEMICHA, en respuesta a la cuestión, repetidamente planteada, de si la Comisión está procediendo a la codificación o al desarrollo progresivo del derecho internacional, se inclina a afirmar que los dos son indisolubles. La honradez intelectual del Relator Especial y su escrupulosa atención a cada una de las facetas del tema han hecho que se avance en ambos aspectos, aunque a veces precavidamente.

⁴⁸ Véase la nota 7 *supra*.

⁴⁹ Véase la nota 8 *supra*.

12. La principal sorpresa del informe es el aliento dado por algunos Estados a la Comisión para que ésta adopte un nuevo enfoque que dé a la persona natural una función más importante en el ejercicio de la protección diplomática, aun manteniendo sin cambios —para citar la observación de Italia— la concepción básica según la cual el derecho al ejercicio de la protección diplomática incumbe al Estado.

13. Inspirándose en los asuntos *LaGrand* y *Avena et autres ressortissants mexicains*, y adoptando parcialmente la propuesta de Italia, el Relator Especial ha sugerido una nueva redacción del proyecto de artículo 1, que abarca no sólo a los nacionales sino también a las personas mencionadas en el proyecto de artículo 8 (Apátridas y refugiados). El orador habría preferido la formulación sugerida por Italia, que se refería a los «propios derechos [del Estado] y [...] los derechos de uno de sus nacionales», pero la nueva redacción propuesta, incluso en su forma actual, constituye un progreso considerable.

14. Al igual que otros miembros, considera que el párrafo 2 es superfluo: sería más conveniente hacer en el comentario la distinción entre protección diplomática y asistencia consular.

15. El proyecto de artículo 2, tal como está redactado actualmente, puede también parecer redundante; algunos Estados, como los Países Bajos, son partidarios de suprimirlo, en tanto que otros, como el Reino Unido, estiman que constituye un útil medio de afirmar la naturaleza discrecional de la facultad del Estado de ejercer la protección diplomática. Italia, por su parte, lo considera como una oportunidad de avanzar en el desarrollo progresivo del derecho internacional al imponer al Estado la obligación de ejercer la protección diplomática en nombre de la persona lesionada, previa solicitud, «cuando [esté] en juego la protección de valores fundamentales inherentes a la dignidad del ser humano y reconocidos por toda la comunidad internacional». El Relator Especial parece haber optado por el planteamiento sugerido por Austria, cuyas observaciones sobre la «correspondiente obligación de los demás Estados de aceptar esas reclamaciones de un Estado» constituyen la base del nuevo párrafo 2 del proyecto de artículo 2. Después de escuchar las diversas reacciones de otros miembros de la Comisión al nuevo párrafo, el orador comprende mejor las razones para optar por un enfoque minimalista pero innovador, aunque no puede compartir las opiniones del Relator Especial al respecto.

16. Los proyectos de artículos 3 y 4 no le plantean ningún problema particular, aunque el Comité de Redacción tendrá que tener particular cuidado al ultimar su redacción.

17. Habiendo leído las observaciones sobre el proyecto de artículo 5 contenidas en los párrafos 31 y siguientes del informe, se inclina a apoyar la posición tomada por el Relator Especial, que prudentemente ha optado en el párrafo 1, a los efectos del cumplimiento de los requisitos de la norma de la continuidad de la nacionalidad, por la fecha de la presentación oficial de la reclamación, estableciendo al mismo tiempo una excepción en el párrafo 2 para los casos en que el nacional con respecto al cual se haya formulado una reclamación haya adquirido la nacionalidad

del Estado demandado después de haberse presentado la reclamación. El orador no hará ningún comentario sobre la inclusión de la palabra «sólo» en el párrafo 1, ya que esa cuestión incumbe al Comité de Redacción. El párrafo 3 es útil y debe mantenerse.

18. Los proyectos de artículos 6 y 7 presentan solamente problemas de redacción. En cambio, el proyecto de artículo 8 constituye, como reconoce todo el mundo, un avance real en el desarrollo progresivo del derecho internacional. En cuanto a la petición hecha por el Relator Especial en el párrafo 51 para que se lo oriente sobre el significado del término «refugiado», habida cuenta de la sugerencia de los países nórdicos de que en el párrafo 2 se sustituyan las palabras «tenga residencia legal y habitual» por «se encuentre legalmente en el territorio», el orador dice que, aunque la propuesta evidencia un planteamiento generoso para con las dificultades que padecen los refugiados en todo el mundo, parece que el Relator Especial desea consolidar los progresos ya hechos sin correr el riesgo de incurrir en el desagrado de los muchos Estados que no han expresado ninguna opinión y cuyas posiciones al respecto son mucho menos liberales.

19. En relación con los proyectos de artículos 9 a 12, constata los esfuerzos que ha hecho el Relator Especial para resolver los dos problemas principales que los Estados han señalado que planteaba la redacción anterior del proyecto de artículo 9 —primero, la posible necesidad de un vínculo auténtico entre la sociedad y el Estado que ejerce la protección diplomática (párrafo 53 del informe), y, segundo, el problema de la sociedad que se ha fundado en un Estado pero tiene un domicilio social en otro (párrafo 54)— proponiendo que se añada un segundo párrafo en el que se disponga que la sociedad «tiene la nacionalidad del Estado con arreglo a cuya legislación se ha fundado la sociedad y en cuyo territorio ésta tiene su domicilio social o la sede de su administración». La complejidad de la vida empresarial en la era de la mundialización significa que ninguna definición puede abarcar todos los casos que surgen en el mundo real. En consecuencia, el orador apoya el enfoque propugnado por el Sr. Pellet, con el que la posibilidad de que haya más de un Estado de la nacionalidad dará más eficacia a la protección diplomática de las sociedades.

20. En cuanto a los proyectos de artículos 14 a 16, hay que señalar que sólo este último ha sido objeto de comentarios por los Estados. El orador apoya la nueva redacción del proyecto de artículo 16 propuesta en el párrafo 81 del informe, y prefiere la versión más larga de su apartado a.

21. Al igual que los Gobiernos de Qatar y de El Salvador, considera que los proyectos de artículos 17 y 18 deben fundirse, ya que se plantean los mismos problemas en el contexto de la protección de los derechos humanos y en el contexto de las disposiciones convencionales relativas a la solución de controversias entre sociedades o accionistas de una sociedad y Estados.

22. Por último, desea expresar su apoyo al proyecto de artículo 20 propuesto, que figura en el párrafo 103 del informe. El Relator Especial ha señalado en el párrafo 95 que, a pesar de la norma establecida en el asunto *Mavromatis*, en el que se reconoció el carácter discrecional del

ejercicio de la protección diplomática por el Estado, carácter que constituye la base de los proyectos de artículos, no existe ninguna norma de derecho internacional consuetudinario a ese respecto (párr. 102). El nuevo proyecto de artículo propuesto subsana esa deficiencia. El orador es partidario de la redacción actual, en la que se podrían suprimir los corchetes. En cuanto a la cuestión de si el Estado «transferirá» o «deberá transferir» la indemnización recibida al nacional con respecto al cual haya presentado la reclamación, o si el Estado puede decidir por sí mismo, el orador se inclina a pensar que hay poca diferencia entre las dos versiones, ya que el Estado siempre es soberano en las cuestiones que, en último término, conciernen solamente a sus propios nacionales.

23. El Sr. PELLET pregunta por qué el Sr. Kemicha es partidario de la redacción del proyecto de artículo 1 propuesta por Italia, en la que se confunde la protección diplomática propiamente dicha con la cuestión, diferente, de los propios derechos del Estado. Un perjuicio causado a un Estado es un perjuicio «inmediato». El orador no ve qué se gana haciendo referencia a la violación de los propios derechos del Estado.

24. El Sr. KEMICHA dice que apoya el texto propuesto por Italia porque coloca a la persona natural y al Estado en pie de igualdad en lo que se refiere al perjuicio sufrido. Esa propuesta representa un progreso real en el desarrollo de la participación de la persona en la protección diplomática. La disposición tal vez sea prematura, pero indudablemente prefigura el curso del derecho internacional.

25. El Sr. PELLET dice que su objeción es a que se haga referencia a los derechos del Estado, lo que carece de importancia en el contexto de la protección diplomática.

26. El Sr. Sreenivasa RAO, tras encomiar el enfoque cuidadoso y erudito adoptado por el Relator Especial, así como su voluntad de innovar y de tener en cuenta las opiniones de los demás, aun cuando sean contrarias a su inclinación personal, dice que, al considerar el tema, es importante tener en cuenta el origen y la naturaleza de la protección diplomática. Es evidente que, para que se pueda invocar la protección diplomática, es necesario que se cumplan previamente ciertas condiciones. Se trata esencialmente de un procedimiento por defecto, a diferencia de la representación diplomática, que es más flexible. Tampoco se puede olvidar que en el pasado se ha abusado de la protección diplomática. La ficción del asunto *Mavrommatis* es deplorable en algunos aspectos, pero es indudable que desempeñó una útil función al ayudar al Estado a apoyar en el plano internacional la reclamación de un nacional suyo lesionado; incluso en las condiciones actuales, la persona perjudicada no puede presentar una reclamación por derecho propio a falta de acuerdos especiales entre los Estados.

27. En este contexto, está de acuerdo con la opinión expresada en el párrafo 3 del informe en el sentido de que «el objetivo último de la protección diplomática es la protección de los derechos humanos de [la persona natural]», más que con la afirmación del Sr. Pellet de que los intereses de las personas naturales y de las personas jurídicas son idénticos y tienen que ser protegidos igualmente. Se pregunta si ese es el caso en todos los momentos y

en todos los aspectos. Los problemas relacionados con la nacionalización o expropiación de los activos de una compañía extranjera son diferentes de los problemas que se plantean, por ejemplo, en el caso de la apropiación por un Estado de la propiedad privada de un extranjero sin una indemnización adecuada. En una época en que son corrientes los acuerdos bilaterales para la protección de las inversiones, la protección diplomática de las sociedades y de las personas jurídicas tal vez no sea tan importante como lo fue en los primeros tiempos de la era postcolonial. Es comprensible que ya no se invoque fácilmente la protección diplomática en casos aislados o asistemáticos.

28. El Relator Especial ha distinguido suficientemente entre la protección diplomática y la protección consular, pero las observaciones del Sr. Gaja y del Sr. Kolodkin deben tenerse en cuenta a los efectos del comentario. En cuanto al derecho de más de un Estado a apoyar una reclamación diplomática en nombre de una persona que posea una nacionalidad múltiple, lo mejor es, en lo posible, permitir que sólo el Estado que esté más estrechamente vinculado a los intereses de esa persona pueda apoyar la reclamación diplomática.

29. Pasando al examen de los diferentes artículos, el orador está de acuerdo con la mayoría de las observaciones hechas sobre los diversos artículos por el Sr. Kolodkin en la sesión anterior. Con respecto al proyecto de artículo 1, lo importante es que el ejercicio de la protección diplomática es esencialmente un derecho discrecional del Estado de la nacionalidad de la persona perjudicada. Hay circunstancias en las que un Estado puede optar, bajo presión y contra su inclinación original, por ejercer tal protección, pero la cuestión de si el Estado está obligado a apoyar una reclamación diplomática en caso de violaciones patentes de derechos humanos de carácter perentorio es una cuestión importante sobre la que hay que continuar reflexionando. Los argumentos aducidos hasta ahora no son convincentes.

30. El nuevo párrafo 2 propuesto para el proyecto de artículo 2 es innecesario: las condiciones requeridas para ejercer el derecho de protección diplomática son las mismas que aquellas en las que el Estado responsable estaría obligado, so pena de sanciones, a responder positivamente a cualquier reclamación formulada por el Estado de la nacionalidad de la persona lesionada.

31. Con respecto al proyecto de artículo 5, la cuestión de las fechas y los plazos pertinentes para establecer la continuidad de la nacionalidad es de capital importancia a los efectos de la protección diplomática. La revisión propuesta del proyecto de artículo 5, revisión que figura en el párrafo 47 del informe, es aceptable.

32. El proyecto de artículo 8 es asimismo aceptable, y complace al orador que la mayoría de los Estados consideren positivamente esa disposición. A diferencia de algunos miembros de la Comisión, cree que la mejor forma de resolver la cuestión de la definición de «refugiado» es remitiéndose a la legislación que regule la cuestión.

33. El proyecto de artículo 9, como el proyecto de artículo 7, plantea pocos problemas. El orador duda que, en la práctica, el criterio del vínculo «predominante» difiera

del criterio del vínculo auténtico o del vínculo efectivo. Ciertamente, el establecimiento de un domicilio social no añadiría, por sí solo, ningún peso especial a la efectividad del vínculo que hay que establecer.

34. Con respecto al proyecto de artículo 11, se deben tener en cuenta las observaciones hechas por el Sr. Matheson (2868.ª sesión, párr. 39). Los problemas de todos los accionistas, sean nacionales o extranjeros, deben tratarse en pie de igualdad, y sólo se debe recurrir a la protección diplomática para lograr que la indemnización no sea menos rápida y suficiente que la que se concede a los accionistas nacionales.

35. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 16, la Comisión, al estudiar si se puede considerar que se han agotado los recursos locales sin haberlos utilizado de hecho, debe seguir guiándose por los criterios, bien experimentados, de la falta de disponibilidad o de la ineffectividad, más que por el criterio de la inutilidad.

36. En cuanto a la sugerencia hecha en el párrafo 103 del informe sobre la obligación del Estado que apoya la reclamación de tratar de determinar y cuantificar los daños teniendo en cuenta los perjuicios sufridos realmente por el nacional, así como de transferir cualquier suma recibida al nacional interesado, el orador acoge favorablemente las ideas expresadas por el Relator Especial y por el Sr. Pellet. Sin embargo, después de escuchar las observaciones del Sr. Matheson y del Sr. Kolodkin, ha quedado convencido de que la Comisión debe avanzar con gran precaución en esta esfera. La cuestión plantea más problemas de lo que parece.

37. El orador espera que la segunda lectura pueda concluirse en el actual período de sesiones lo más rápidamente posible, haciendo así que avancen los trabajos de la Comisión sobre el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional en la esfera de la responsabilidad de los Estados. No obstante, señala que la Comisión, aunque tiene derecho a considerar todas las tendencias que se manifiestan actualmente en un campo dado, no puede adoptar un enfoque totalmente académico y hacer caso omiso de las sensibilidades políticas de los destinatarios inmediatos de su labor, los Estados Miembros, al formular recomendaciones.

38. La Sra. XUE dice que, en China, los proyectos de artículos sobre la protección diplomática han suscitado gran interés entre los departamentos gubernamentales, los institutos académicos y las facultades de derecho. Los departamentos gubernamentales, si bien consideran que los proyectos de artículos sobre cuestiones tales como los principios de la nacionalidad y de la continuidad de la nacionalidad y el agotamiento de los recursos internos reflejan básicamente el derecho internacional consuetudinario y la práctica de los Estados, han adoptado un enfoque más precavido en lo que concierne a los artículos que entrañan el desarrollo progresivo del derecho internacional.

39. La oradora cree que los proyectos de artículos que son de carácter técnico, a diferencia de los que plantean cuestiones de política o de principio, deben mantenerse con el menor número de enmiendas posible. Los proyectos de artículos han de fundarse en el principio básico

establecido en el asunto *Mavrommatis* de que el Estado de la nacionalidad tiene derecho, conforme al derecho internacional, a ejercer la protección diplomática con respecto a sus nacionales perjudicados.

40. El texto actual del proyecto de artículo 1 es suficientemente preciso como para no requerir ninguna mención de las personas a las que se hace referencia en el proyecto de artículo 8; cualquier mención de esa índole simplemente perturbaría la lógica del texto original. La enmienda propuesta por Italia, al fundir la ficción del asunto *Mavrommatis* con la decisión adoptada por la CIJ en el asunto *LaGrand*, probablemente causará confusiones y dificultades prácticas. Si la protección diplomática sólo puede ejercerse cuando se lesionen los intereses tanto de los nacionales como del Estado de la nacionalidad, no será muy útil el principio de la continuidad de la nacionalidad recogido en el proyecto de artículo 5. Como la protección diplomática se ejerce en interés de personas naturales o jurídicas, los derechos de éstas deben protegerse normalmente recurriendo a los procedimientos jurídicos internos. Sin embargo, la norma adoptada en el asunto *Mavrommatis* ha proporcionado una base jurídica para la intervención del Estado. Evidentemente, tal acción diplomática se debe muchas veces a consideraciones diplomáticas, económicas o de otra índole, así como a la preocupación por proteger los derechos y los intereses de las personas naturales de que se trate. En la práctica, aquellas consideraciones pesan más que esta preocupación en la decisión del Estado de ejercer o no ejercer la protección diplomática, pese a la influencia cada vez más positiva que el derecho relativo a los derechos humanos ejerce sobre las normas de la protección diplomática. Por esa razón, el texto del proyecto de artículo subraya acertadamente la protección de los derechos y los intereses de las personas naturales y refleja adecuadamente la práctica estatal y la *opinio juris*.

41. La oradora, aunque básicamente está de acuerdo con el completo análisis que hace el Relator Especial de la distinción entre la protección diplomática y la asistencia consular (párrafos 15 a 20 del informe), no está convencida de que sea necesario añadir un segundo párrafo al artículo 1. La explicación pertinente podría incluirse en el comentario, para ilustrar al profano. De hecho, la confusión surge no sólo entre la protección diplomática y la asistencia consular, sino también entre la protección diplomática propiamente dicha y la protección diplomática ejercida por las embajadas, que, como deja claramente sentado el artículo 3 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, tiene un alcance más amplio que la asistencia consular, y sin embargo es diferente de la cuestión que está examinando la Comisión. Convendría aclarar ese punto en el comentario al proyecto de artículo 1.

42. La asistencia consular es tanto preventiva como correctiva. La falta de información puede impedir que una embajada o un consulado eviten la detención injustificable o la tortura de uno de sus nacionales o le presten asistencia jurídica, con lo que no estarán en condiciones de presentar reclamaciones diplomáticas hasta después de que se haya producido la violación de los derechos. La principal distinción entre la asistencia consular y la protección diplomática es que la primera consiste principalmente en los esfuerzos que se hacen para instar al

Estado receptor a que observe y respete, con arreglo a sus propios procedimientos jurídicos, los derechos y los intereses de los nacionales del Estado que envía, y a que cumpla sus obligaciones internacionales. Esa función de la asistencia consular es tanto un derecho como una obligación. Los representantes diplomáticos o consulares no presentan reclamaciones directas, en tanto que, en el caso de la protección diplomática, es el Estado el que formula una reclamación directa en nombre de sus nacionales. No obstante, hay un vínculo entre las dos instituciones, que en algunas circunstancias constituyen etapas o procedimientos diferentes de la representación.

43. El ejemplo de la Unión Europea no es pertinente y el concepto de ciudadanía europea es improcedente en el contexto de las deliberaciones de la Comisión, ya que un ciudadano de la Unión Europea no es nacional de todos los Estados miembros de la Unión Europea, y, desde el punto de vista jurídico, la noción de «ciudadano europeo» diverge del concepto de nacional. Por esa razón, la ciudadanía de la Unión Europea no cumple el requisito de la nacionalidad a los efectos de la protección diplomática, e incluso si, algún día, se convirtiera en nacionalidad, sólo podrían sustituir la nacionalidad de los Estados en vez de añadirse a ella. Si se aplicase el principio de la nacionalidad entre los Estados miembros de la Unión Europea y el principio de la ciudadanía europea fuera de la Unión, no sólo se crearían confusiones jurídicas sino que se daría lugar a desigualdades con respecto a los Estados no miembros de la Unión.

44. En lo que se refiere al proyecto de artículo 2, la oradora conviene con el Relator Especial en que la protección diplomática es un derecho, no una obligación, de los Estados. La obligación del Estado de proteger a sus nacionales no tiene que cumplirse necesariamente mediante la protección diplomática. Incluso cuando la legislación nacional dispone que el Gobierno tiene la obligación de conceder la protección diplomática a sus nacionales, esa protección abarca la asistencia de las embajadas o de los consulados y, por consiguiente, tiene un alcance más amplio que la protección diplomática que está estudiando la Comisión. La cuestión de si un Estado está obligado a aceptar una petición de protección diplomática debe ser analizada cuidadosamente. Aunque el Estado es, indudablemente, responsable del hecho internacionalmente ilícito que haya cometido, es dudoso que la reparación de tal acto haya de hacerse mediante la protección diplomática. Conforme al derecho internacional, los Estados, aunque les incumbe dirimir pacíficamente las controversias internacionales, tienen derecho a elegir los medios de solucionarlas. La obligación del Estado demandado de aceptar siempre una petición de protección diplomática de otro Estado no está en consonancia ni con la práctica general ni con los principios fundamentales del derecho internacional.

45. No es necesario enmendar el proyecto de artículo 3; en cambio, la enmienda del proyecto de artículo 4 propuesta es conveniente.

46. El proyecto de artículo 5, sobre la continuidad de la nacionalidad, es bastante controvertido. En primer lugar, es necesario considerar si el principio de la continuidad de la nacionalidad es absoluto o relativo. En cambio, no hay ninguna necesidad de examinar la cuestión de los apátridas o de los refugiados, ya que su situación especial ha

hecho que su nacionalidad sea inexistente o carezca de significado. En lo que hace al *dies ad quem*, muchos tratadistas sostienen que la fecha de la presentación oficial de la reclamación es más segura que la fecha de su resolución. Como el *dies ad quem* es importante para determinar la admisibilidad de las reclamaciones y la jurisdicción de los tribunales, se plantea la cuestión de por qué difiere en la práctica de la manera señalada por el árbitro Parker en la *Décision administrative n.º V* [véase la página 143 de la decisión]. La crítica de la decisión adoptada en el asunto *Loewen*, citada en el párrafo 42 del informe, tal vez sea demasiado severa: aunque los árbitros quizás optaron por la fecha menos plausible, su decisión es de gran importancia a los efectos del principio de la continuidad y significa que el vínculo de la nacionalidad ha de existir desde el principio hasta el fin, «desde la fecha de los hechos que dieron lugar a la reclamación [...] hasta la fecha de resolución de la reclamación». En otras palabras, si la nacionalidad de la persona natural o jurídica cambiase después de la presentación oficial de la reclamación, el Estado reclamante tendría la obligación de poner fin a su protección diplomática, y el Estado demandado tendría derecho a pedir al Estado reclamante que pusiera fin a esa protección. Una situación como la del asunto *Loewen* se ha estudiado pocas veces, principalmente porque son raros los casos en que la nacionalidad del solicitante ha cambiado entre la presentación oficial de una reclamación y la resolución de la reclamación. El ejemplo dado por los Países Bajos no puede invalidar la decisión adoptada en el asunto *Loewen*, porque podría darse la misma situación en el caso de que la persona se encuentra en la imposibilidad de obtener la protección diplomática si su nacionalidad cambiase antes de que se ejerciera la protección diplomática. De ahí la norma de la continuidad que fue aprobada en el artículo 5.

47. La única excepción a la norma de la continuidad de la nacionalidad prevista en el párrafo 1 enmendado del proyecto de artículo 5, propuesta en el párrafo 47 del informe, es la del cambio involuntario de nacionalidad resultante de una sucesión de Estados. No obstante, hay que aclarar la definición de «Estado predecesor» porque, cuando un Estado se desintegra, el cambio de nacionalidad puede ser o no ser obligatorio para todos sus nacionales. La enmienda propuesta del párrafo 2 es aceptable, pero si se hiciera en ella referencia a la nacionalidad de un tercer Estado se resolvería la controversia sobre el *dies ad quem*, porque la protección diplomática terminaría para cualquier persona cuya nacionalidad hubiera cambiado después de presentarse la reclamación. En el párrafo 3 se deben mantener las palabras «no ejercerá», ya que la obligación que se impone es una prohibición, mientras que los proyectos de artículos 7 y 14 contienen obligaciones sometidas a condiciones, en vez de prohibiciones.

48. Después de reflexionar, está de acuerdo en que se debe suprimir el párrafo 2 del proyecto de artículo 6, tal y como propone el Relator Especial en el párrafo 48 de su informe, pero en la práctica no se debe eludir el criterio de la nacionalidad auténtica y efectiva. En caso de doble nacionalidad o de nacionalidad múltiple, sólo el Estado con el que la persona de que se trate tenga un vínculo efectivo debe ejercer la protección diplomática. Cualquier otra solución tendería a alentar la doble nacionalidad o la nacionalidad múltiple.

49. En el proyecto de artículo 8, el término «refugiados» debe definirse de conformidad con la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951. La propuesta de los países nórdicos no garantizaría que las personas interesadas estuvieran plenamente vinculadas al Estado que ejerciera la protección, por lo que debe rechazarse. El carácter más riguroso de los criterios aplicados, a los efectos de la protección diplomática, a la vinculación territorial entre los refugiados y el Estado que ejerce la protección no significa que esa categoría de personas quede sin protección.

50. Sería preferible mantener el texto original del proyecto de artículo 9, para evitar la posibilidad de reclamaciones múltiples presentadas por sociedades que se hayan fundado en un Estado pero tengan un domicilio social en otro. La posibilidad de ejercer la protección diplomática debe reservarse al Estado con el que la sociedad tenga la vinculación más estrecha o cuya nacionalidad posea de hecho. La Comisión debe prestar más atención al derecho de las sociedades y al derecho económico internacional. Según la definición dada en el proyecto de artículo 9, las filiales de muchas empresas transnacionales pueden tener nacionalidades múltiples. Por consiguiente, se debe hacer hincapié en el elemento del control. El principio de la continuidad de la nacionalidad tal y como se recoge en el proyecto de artículo 5 se aplica también a las sociedades.

51. Dada la compleja estructura de las sociedades y de los accionarios, se debe evitar también, siempre que sea posible, la presentación de reclamaciones múltiples por los accionistas. La decisión adoptada por la CIJ en el asunto *Barcelona Traction* no ha sido corroborada por la práctica internacional. Sin embargo, muchos acuerdos sobre la protección de las inversiones han establecido garantías de los derechos e intereses de las sociedades y de sus accionistas. Las palabras «por algún motivo no relacionado con el perjuicio», que figuran en el apartado *a* del proyecto de artículo 11, deben mantenerse para impedir la manipulación del Estado lesionado o de los accionistas lesionados. Ese apartado debe armonizarse con el párrafo 3 del artículo 10. El apartado *b* debe suprimirse porque, desde un principio, las sociedades pueden elegir libremente el lugar en el que van a desarrollar sus actividades comerciales. De ahí que acepten voluntariamente unas condiciones locales que pueden diferir de las establecidas en su propia legislación nacional. Esas condiciones, siempre que no sean discriminatorias, no pueden aducirse como razón para conceder unos derechos y una protección adicionales a los accionistas.

52. Análogamente, no hay ninguna necesidad de mantener el proyecto de artículo 12, porque las disposiciones que contiene se encuentran ya en el proyecto de artículo sobre las personas naturales. Además, sería improcedente hacer extensivos los principios de los proyectos de artículos 11 y 12 a las demás personas jurídicas comprendidas en el proyecto de artículo 13.

53. Dado el contenido del comentario al proyecto de artículo 13⁵⁰, la oradora se pregunta si las universidades públicas que se financian con cargo a múltiples fuentes y

que disfrutan de considerable autonomía tendrían derecho a la protección diplomática. Considera que sería injusto negarles tal posibilidad.

54. Si los argumentos aducidos en el comentario al apartado *a* del artículo 16, en el que se enumera una serie de situaciones en las que los recursos internos no dan ninguna posibilidad razonable de obtener una reparación efectiva, se utilizasen fuera de contexto, como criterio para emitir juicio, podrían dejar de ser convincentes, ya que podrían adolecer de fuerte subjetividad o incluso ser tendenciosos. Una parte interesada podría muy bien, basándose en su propio juicio subjetivo o en su propio ordenamiento jurídico interno, esgrimir esos argumentos como pretexto para rechazar la jurisdicción de los tribunales nacionales. Como los sistemas judiciales difieren de un Estado a otro, un sistema propio de un solo Estado no debe utilizarse como criterio para juzgar la adecuación del sistema de otro Estado. Debe considerarse apropiado y justo todo sistema judicial que dé igualdad de trato a los nacionales y a los extranjeros y que no permita las disposiciones o prácticas discriminatorias. Estas consideraciones de política deben reflejarse de alguna forma en el comentario al proyecto de artículo, pues de lo contrario los países en desarrollo podrían negarse a actuar ante críticas infundadas de su soberanía judicial, y la protección diplomática podría utilizarse todavía como medio de inmiscuirse en sus asuntos internos. En consecuencia, se debe mantener la redacción actual del apartado *a*, sin hacer referencia al criterio de la inutilidad manifiesta. Las mismas consideraciones son aplicables al apartado *b*.

55. En cuanto al apartado *c*, en caso de daño transfronterizo, la falta de un vínculo voluntario entre la persona perjudicada y el Estado que se afirma responsable del perjuicio no impide que esa persona utilice los recursos internos en América del Norte y en Europa, especialmente en Europa Occidental. Por consiguiente, la cuestión se presta al desarrollo progresivo. Así, en caso de daños al medio ambiente, las víctimas extranjeras tienen acceso a los mismos recursos judiciales que los nacionales. En el asunto *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), la buena voluntad del Canadá de no insistir en el agotamiento de los recursos internos se debió a importantes consideraciones de política, más que a la falta de un vínculo voluntario. Por consiguiente, se debe abandonar la excepción a la que se hace referencia en la primera parte del apartado y se debe conservar solamente el resto del apartado.

56. La oradora no tiene nada que objetar al fondo de la propuesta de que se redacte un nuevo artículo sobre el derecho del nacional perjudicado a recibir una indemnización. En los casos, muy pocos, en los que se obtuvo una indemnización como resultado del ejercicio de la protección diplomática por China, esa indemnización fue debidamente transferida a las personas interesadas, sin deducciones por parte del Estado, aunque en la legislación china no hay ninguna disposición específica al respecto. La cuestión controvertida no es si hay margen para un desarrollo progresivo ni si la disposición que ha de añadirse debe adoptar la forma de un proyecto de artículo o de una recomendación. Al dar la indemnización, es necesario alcanzar un equilibrio entre, por una parte, los distintos derechos e intereses

⁵⁰ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 37 (párrafo 4 del comentario, nota 157).

de las personas lesionadas y, por otra, las consideraciones de orden público. Cuando están en juego grandes sumas de dinero o hay gran número de víctimas, y cuando el Estado ya ha realizado ingentes esfuerzos para reducir las pérdidas, prestar servicios médicos y de salvamento y reparar los daños causados al medio ambiente, la indemnización puede ser una cuestión muy delicada, ya que a veces plantea problemas de justicia no sólo individual sino también colectiva. La cuestión de si la indemnización debe regirse por el derecho internacional o debe dejarse a la discreción de los Estados es primordialmente una cuestión de política.

57. La oradora rechaza las críticas de que la Comisión está actuando con excesiva prudencia. Los proyectos de artículos sobre la protección diplomática han desarrollado el derecho internacional tradicional en muchos aspectos y han tenido plenamente en cuenta las tendencias que se manifiestan en el derecho internacional moderno. Algunos eruditos no han comprendido que las normas de la protección diplomática no son una declaración de derechos humanos, sino que tienen que alcanzar un equilibrio entre los intereses de los Estados, así como entre los intereses de los Estados y los intereses de las personas. Si la Comisión descuida ese equilibrio esencial, favoreciendo a una parte a expensas de la otra, su trabajo de codificación no será reconocido ni aceptado.

58. El Sr. FOMBA dice que la principal cuestión que se discute es la naturaleza misma de la protección diplomática. ¿Tiene ésta por finalidad proteger los derechos de los Estados o los derechos de las personas? La decisión adoptada en el asunto *Mavrommatis* fue a favor del Estado y, con o sin razón, la Comisión ha seguido esa orientación. Algunos dicen que lo ha hecho sin razón, porque no ha tenido en cuenta la evolución habida en el derecho internacional ni la función que éste atribuye a la persona natural, idea brillantemente desarrollada por el Sr. Pellet y por el Sr. Momtaz. El orador, aunque no tiene intención de romper el consenso al que se ha llegado, apoya esa opinión.

59. Análogamente, se ha reprochado a la Comisión el no haberse atrevido, en el contexto del desarrollo progresivo, a imponer a los Estados la obligación de ejercer la protección diplomática. Se ha puesto de relieve el caso particular de la protección diplomática tras una violación grave de una obligación dimanante del *jus cogens*. En cuanto al vínculo entre los proyectos de artículos sobre la protección diplomática y los proyectos de artículos sobre la responsabilidad del Estado, el factor desencadenante de todo el mecanismo de la protección diplomática es un hecho internacionalmente ilícito; así pues, hay una relación de causa a efecto entre los dos proyectos de artículos, y, lógicamente, el destino que deba darse a ambos ha de estar vinculado.

60. El Relator Especial propone que los proyectos de artículos aprobados en primera lectura se examinen de nuevo a la vista de las observaciones hechas, para enmendar o sustituir ciertas disposiciones cuando ello sea necesario y para introducir una importante innovación, consistente en una disposición sobre el derecho del nacional lesionado de un Estado, o más bien de una persona protegida, a indemnización.

61. El proyecto de artículo 1 trata de la definición y el alcance de la protección diplomática. El nuevo párrafo 2 del artículo propuesto en el párrafo 21 del informe trata del caso de los refugiados y los apátridas, acertadamente.

62. En cuanto a la distinción entre la protección diplomática y la protección consular o asistencia consular (la primera de estas expresiones es la que se emplea en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares), el orador se pregunta si es realmente necesario o posible distinguir claramente entre esas dos instituciones. El nuevo párrafo 2 propuesto para el proyecto de artículo 1 contiene una solución consistente en declarar que la protección diplomática no incluye el ejercicio de la asistencia consular, pero esto deja el problema sin resolver. Bien se da una definición clara e incontrovertible de la asistencia consular, bien hay que suprimir el nuevo párrafo 2 propuesto. Se ha mencionado la ciudadanía europea, lo que ha llevado a algunas observaciones muy interesantes del Sr. Pellet. A ese respecto, el orador recuerda una enmienda reciente del Protocolo sobre la Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental, de 1991, que ahora da a los Estados la posibilidad de iniciar actuaciones en nombre de sus nacionales contra otros Estados miembros cuando no hayan tenido éxito las tentativas de llegar a una solución amistosa (art. 9, párr. 3). Sería interesante proceder a un análisis de la jurisprudencia de ese tribunal subregional africano.

63. Pasando al proyecto de artículo 2, dice que su nuevo párrafo 2 es aceptable siempre que su alcance se limite exclusivamente a los asuntos más acuciantes. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 3, la nueva versión propuesta del párrafo 1 no difiere fundamentalmente de la versión anterior. El nuevo texto propuesto del proyecto de artículo 4 no ha de interpretarse en el sentido de que implica que la sucesión de Estados es el único medio de adquirir la nacionalidad mediante la naturalización.

64. La nueva versión propuesta del párrafo 1 del proyecto de artículo 5 propuesta en el párrafo 47 del informe es más aceptable que la versión anterior. El nuevo párrafo 2 parece lógico y es igualmente aceptable. En relación con los proyectos de artículos 6 a 8, no se plantea ningún problema particular. En cuanto al proyecto de artículo 9, si bien los tres párrafos que comprende actualmente parecen ser un paso en la dirección correcta (véase el párrafo 55 del informe), subsisten algunas dudas sobre el artículo en su conjunto. En consecuencia, se debe seguir estudiando ese artículo.

65. El proyecto de artículo 11 trata de una cuestión importante, y tanto su contenido como su forma han sido criticados por el Sr. Pellet, entre otros. Esas observaciones deben tenerse en cuenta en la medida de lo posible. El proyecto de artículo 14 no plantea dificultades particulares al orador; en cuanto al proyecto de artículo 15, se debe enmendar su título para mayor claridad. En lo que concierne al proyecto de artículo 16, han surgido dificultades con respecto a la clasificación, avanzar un paso en la dirección correcta, aunque indudablemente se puede mejorar su redacción. El Comité de Redacción debe examinar la autonomía funcional de los proyectos de artículos 17 y 18. En cuanto al proyecto de artículo 19, el orador suscribe las observaciones expresadas por el Sr. Momtaz, entre otros.

66. El nuevo artículo 20 propuesto, sobre el derecho del nacional lesionado, o persona protegida, a recibir una indemnización, es una disposición fundamental que merece un atento examen. El Comité de Redacción debe tratar de tener en cuenta las interesantes observaciones ya hechas sobre esa disposición por el Sr. Pellet, entre otros miembros.

67. El Sr. CHEE dice que el séptimo informe sobre la protección diplomática está bien documentado, es equilibrado y está escrito en un estilo asequible. En lo que se refiere al proyecto de artículo 1, el Relator Especial dedica mucho espacio, a partir del párrafo 15 de su informe, a establecer una distinción entre la protección diplomática y la asistencia consular. Sin embargo, la función de la oficina consular no se limita a la prestación de asistencia: los funcionarios diplomáticos y consulares pueden desempeñar sus funciones sustantivas indistintamente. Conforme al artículo 3 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, y al artículo 17 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, los funcionarios consulares pueden desempeñar una función representativa, que normalmente se reserva a los funcionarios diplomáticos. Siendo así, no parece que esté justificada la distinción que se hace entre las funciones de los funcionarios diplomáticos y las de los funcionarios consulares. Por consiguiente, en el proyecto de artículo 1 se debe omitir cualquier referencia a la asistencia consular.

68. Con arreglo al nuevo párrafo 2 propuesto del proyecto de artículo 2, cuando un Estado ejerce la protección diplomática el Estado demandado tiene la obligación de aceptar la reclamación de protección diplomática formulada de conformidad con el proyecto de artículos. Esto plantea la cuestión de si el Estado demandado debe estar obligado a recibir una reclamación inaceptable o infundada. La propuesta del Relator Especial se basa en los comentarios de Austria sobre el artículo 2, reproducidos en el párrafo 24 del informe, pero esa opinión es demasiado unilateral para ser aceptable. El nuevo párrafo 2 propuesto del proyecto de artículo 2 debe suprimirse. El proyecto de artículo 3 debe fundirse con el proyecto de artículo 8 para simplificar las referencias a la protección diplomática de los residentes legales, de los refugiados y de los apátridas.

69. El orador apoya el proyecto de artículo 4, que trata del modo tradicional de adquisición de la nacionalidad, con la adición de las palabras «si no está en contradicción con el derecho internacional». El proyecto de artículo 5, sobre la continuidad de la nacionalidad, se basa en el derecho internacional consuetudinario y está apoyado por las decisiones de tribunales internacionales y por los tratadistas. Los proyectos de artículos 6 y 7 son básicamente procesales. El orador apoya también el proyecto de artículo 9, que refleja la decisión adoptada por la CIJ en 1970 en el asunto *Barcelona Traction*. La referencia que se hace en el proyecto de artículo 10 al caso de la protección diplomática de una sociedad que ha dejado de existir parece referirse a la recuperación de activos de una sociedad que haya sido declarada en quiebra. Ese artículo aplica la misma norma que es aplicable a las personas naturales, por lo que el orador lo apoya.

70. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 11, el orador está de acuerdo con la sugerencia hecha por el Relator Especial en los párrafos 63 y 65 del informe en el sentido de que se mantengan los apartados *a* y *b*. Se debe recordar que, en el asunto *Barcelona Traction*, la CIJ sostuvo que se deben concertar tratados bilaterales sobre inversiones para proteger los intereses de los accionistas extranjeros de una sociedad. El proyecto de artículo 12, sobre el perjuicio directo a los accionistas, debe mantenerse por las razones que se exponen en el párrafo 69 del informe. Con respecto al proyecto de artículo 13, no se han formulado objeciones sobre la concesión de la protección diplomática a otras personas jurídicas, y el orador está de acuerdo con las opiniones expuestas en el párrafo 70 del informe. Apoya el proyecto revisado de artículo 14 y, en lo que concierne al artículo 15, suscribe las opiniones transcritas en el párrafo 75 del informe.

71. En cuanto al proyecto de artículo 16, relativo a las excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos, prefiere la más corta de las dos nuevas formulaciones propuestas para el apartado *a*, en la que se mantiene el elemento del carácter «razonable» propugnado por el magistrado Lauterpacht⁵¹. El proyecto de artículo 17 contiene una cláusula «sin perjuicio» que permite que las personas perjudicadas y los Estados obtengan la reparación del perjuicio por medios distintos de la protección diplomática, tales como la conciliación, el arbitraje o el arreglo judicial. El proyecto de artículo 18 reconoce la validez de los tratados bilaterales y multilaterales sobre inversiones para la protección de los inversionistas extranjeros, y merece ser apoyado. El proyecto de artículo 19 plantea varias cuestiones concernientes a los derechos humanos de las tripulaciones de buques, por lo que el orador lo apoya.

72. En el párrafo 96 de su informe, el Relator Especial observa que la práctica de los Estados en lo que se refiere a la indemnización de los nacionales lesionados es contradictoria, ya que algunos Estados sostienen que el nacional lesionado no tiene derecho a reclamar ninguna indemnización recibida por el Estado, en tanto que otros reconocen que tienen cierta obligación de entregar la indemnización al nacional lesionado. El orador apoya la práctica de los Estados Unidos, que han establecido una Comisión de liquidación de reclamaciones al extranjero para distribuir entre los diversos reclamantes los fondos recibidos de gobiernos extranjeros. Después de todo, si los nacionales perjudicados no pudieran recibir una indemnización del Estado que hubiese actuado ilícitamente, la protección diplomática sería inútil desde el punto de vista de la persona lesionada. En consecuencia, el orador apoya el párrafo 2 del artículo 20 propuesto que figura en el párrafo 103 del informe.

73. En cuanto a la forma que finalmente deben revestir los proyectos de artículos, el Relator Especial debe tratar de que lleguen a ser una convención, pues constituyen un trabajo ejemplar de codificación realizado de conformidad con el artículo 15 del estatuto de la Comisión. Por último, desea pedir al Relator Especial que examine atentamente el excelente comentario de Italia que figura en el documento A/CN.4/561/Add.2.

⁵¹ Véase la nota 32 *supra*.

74. El Sr. CANDIOTI dice que el séptimo informe sobre la protección diplomática contiene abundante material informativo, nuevos análisis y propuestas muy valiosas que facilitarán una profundizada segunda lectura de los proyectos de artículos, que confía se puedan presentar a la Asamblea General en su próximo período de sesiones. Con relación al proyecto de artículo 1, coincide en que es conveniente contar con una descripción lo más clara posible de lo que se entiende por protección diplomática. Se debe evitar la confusión a que da lugar el uso corriente de las palabras «protección» y «diplomática», y la institución de la protección diplomática debe diferenciarse netamente de otros conceptos como la protección o asistencia que las misiones diplomáticas y consulares prestan a sus nacionales en el extranjero. Se facilitaría esta distinción si el artículo dijera directamente que la protección diplomática es una forma de invocar y hacer efectiva la responsabilidad de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito sufrido por una persona que es nacional de otro Estado. Está de acuerdo con quienes proponen que se abandonen las ficciones y la terminología antiguas, y propone que el Comité de Redacción considere la siguiente formulación alternativa para el artículo 1:

«A los fines del presente proyecto de artículos, la protección diplomática consiste en el recurso por un Estado a la acción diplomática o a otros medios de solución pacífica con el objeto de invocar y hacer efectiva la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona natural o jurídica que es nacional del primer Estado».

Cualquier ambigüedad quedaría despejada si, desde la definición, se encuadrara explícitamente la protección diplomática en el marco de la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito.

75. El orador está plenamente de acuerdo con lo que expresa el Relator Especial en el párrafo 6 de su informe en tanto sugiere que la protección diplomática es, en realidad, un capítulo del derecho de la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos y, por ende, el destino de este proyecto está estrechamente vinculado al del proyecto general sobre la responsabilidad. En rigor, todo el proyecto es un desarrollo del artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Entonces, a su juicio no hace falta incluir en el proyecto de artículo 1 el nuevo párrafo 2 sugerido por el Relator Especial. Coincide con quienes han expresado que, si el proyecto define claramente lo que es protección diplomática, no hace falta ni es de buena técnica descartar algo que no es protección diplomática. En el mismo sentido, tampoco estima imprescindible incluir en la definición una referencia a la excepción del proyecto de artículo 8.

76. Con respecto al proyecto de artículo 2, el orador se inclina a mantener la formulación, clara y escueta, de la primera lectura. Comparte las dudas sobre la conveniencia de incorporar un nuevo párrafo 2 acerca de la obligación del Estado de aceptar una reclamación de protección diplomática. Quizás lo que se quiere decir es que el Estado al que se imputa el hecho internacionalmente ilícito debe recibir la reclamación y darle trámite de buena fe; si la reclamación cumple las condiciones de admisibilidad

establecidas en el proyecto, el trámite no termina ahí sino que se debe proceder a establecer el alcance de la responsabilidad y sus consecuencias. Pero aun la inclusión de una formulación más precisa suscita dudas al orador. El proyecto de 2001 sobre la responsabilidad del Estado guarda silencio acerca de esto, y el orador se inclina por hacer lo mismo en este contexto.

77. Está de acuerdo con la reformulación propuesta de los proyectos de artículos 3 y 4. Sobre el proyecto de artículo 5, está también de acuerdo con la nueva redacción del principio de la continuidad de la nacionalidad, así como con la argumentación del Relator Especial para descartar la fecha de la resolución final de la reclamación como *dies ad quem*. La nueva fórmula propuesta para el párrafo 1 del artículo es visiblemente más exigente que la del proyecto de la primera lectura, en cuanto establece el requisito de la continuidad desde el momento del perjuicio hasta la presentación de la reclamación, más coherentemente con el principio de la continuidad, en tanto que antes se requería que la persona interesada tuviera la nacionalidad del Estado protector en esos dos momentos solamente. En la nueva redacción del proyecto de artículo 10 se ha hecho el mismo cambio con respecto a la continuidad de la nacionalidad de las sociedades.

78. En cambio, en el proyecto de artículo 7, relativo a la nacionalidad predominante en caso de múltiple nacionalidad, se mantiene la anterior redacción: una nacionalidad dada tiene que ser predominante solamente en el momento del perjuicio y en el momento de la reclamación. Sería útil una explicación sobre la razón de los cambios en los proyectos de artículos 5 y 10 y el mantenimiento del texto anterior en el proyecto de artículo 7.

79. Sobre el proyecto de artículo 8, relativo a la excepción en favor de apátridas y refugiados, el orador prefiere mantener el enfoque flexible sobre el concepto de refugiado contenido en el proyecto de la primera lectura. En general, coincide también con las propuestas presentadas por el Relator Especial para revisar la redacción de los proyectos de artículos 9 a 11, 13 y 14.

80. En cuanto a las excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos en el proyecto de artículo 16, el orador se inclina por la primera opción para reformular el apartado *a* y está de acuerdo con la modificación del apartado *c* propuesta. En cambio, preferiría mantener la redacción anterior de los proyectos de artículos 17, 18 y 19, que fueron elaborados a lo largo de extensas discusiones en la primera lectura.

81. El orador aprecia mucho el esfuerzo del Relator Especial para presentar un nuevo proyecto de artículo 20 sobre el tema, hasta ahora no abordado, del derecho de la persona protegida a percibir la compensación que el Estado protector obtenga como resultado de la protección diplomática. Comprende las reservas de algunos miembros de la Comisión acerca del carácter relativamente tardío de esta propuesta, la conveniencia de mantener en la Comisión unos métodos de trabajo meditados y madurados, examinando los antecedentes e implicancias de cada regla, y la conveniencia de brindar a los Estados la oportunidad de estudiar una disposición antes de darle forma definitiva. Pero cree que es loable y justificado incluir

en el proyecto de artículos el principio de que los daños sufridos por la persona natural o jurídica protegida deben ser tenidos en cuenta en el cálculo de la indemnización y de que esa persona tiene derecho a percibir tal indemnización. El orador podría, pues, apoyar la decisión que quiera adoptar la Comisión para incorporar disposiciones, recomendaciones o comentarios en el sentido de los nuevos párrafos propuestos en el proyecto de artículo 20.

82. El Sr. MANSFIELD dice que, cuanto más examina la Comisión el tema de la protección diplomática y cuanto más profundamente explora la Comisión los problemas que plantea, menos seguro está él de la importancia práctica de ese tema en su conjunto, y mucho menos de la aplicación práctica de algunos de los puntos bastantes fútiles a los que tanto tiempo se ha dedicado. La Comisión siempre ha aceptado que sus trabajos sobre este tema son de carácter subsidiario, habida cuenta de la evolución del derecho internacional relativo a los derechos humanos, por una parte, y de los tratados bilaterales sobre inversiones, por otra. Esto no significa que esta labor no valga la pena, pero sugiere el contexto en el que procede realizarla.

83. Es interesante que pocos miembros de la Comisión hayan hablado de su experiencia en la presentación y tramitación de reclamaciones formales de protección diplomática de personas naturales. El orador, en 20 años de toda una serie de trabajos jurídicos en un ministerio de relaciones exteriores, no recuerda personalmente haberse ocupado nunca de la presentación o recepción de una reclamación formal, y sospecha que ése puede muy bien ser el caso en la mayoría de los países más pequeños. Ciertamente, ha habido situaciones en las que las medidas tomadas por las autoridades de otros Estados en relación con un nacional de Nueva Zelanda fueran objeto de investigaciones o de discusiones por conducto de los representantes consulares o diplomáticos, pero las actuaciones no avanzaron hasta la presentación de una reclamación formal de indemnización. De ahí las dudas del orador. En un tema tal como la protección diplomática, en relación con el cual la labor de la Comisión consiste en codificar la práctica y en incorporar los cambios que la experiencia sugiera que sean razonables o útiles en la vida internacional actual, el orador se sentiría mucho más cómodo si pudiera recurrir a la experiencia de casos concretos de su propio país o de otros países pequeños.

84. Por otra parte, la relativamente poca experiencia de los países pequeños en lo que concierne a las reclamaciones formales es apenas sorprendente y podría en sí misma indicar algunos factores que la Comisión debería tener en cuenta. Si es manifiesto que un Estado ha cometido un hecho internacionalmente ilícito contra un nacional de otro Estado, al Estado de la nacionalidad, incluso si es un pequeño Estado, le es razonablemente fácil hacer investigaciones y proceder a discusiones a nivel diplomático sobre el pretendido perjuicio. En muchas circunstancias, si no en la mayoría de ellas, esto permitirá resolver adecuadamente la cuestión. Sin embargo, si el Estado que ha actuado ilícitamente se niega a reconocer que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito o sencillamente se niega a hacer nada al respecto, hay que preguntarse seriamente si se puede ganar algo pasando a presentar una reclamación formal. A falta de un acuerdo previo sobre la solución de controversias, no es probable, a menos que el

Estado de la nacionalidad tenga unos medios de presión considerables, que se pueda persuadir al Estado recalitrante para que convenga en que un tribunal independiente estudie la reclamación. Si es así, eso podría significar que el proceso menos formal de investigación y discusión a nivel diplomático (el nivel más bajo de la acción diplomática) podría ser de mayor importancia práctica para la protección diplomática de las personas naturales que la presentación y tramitación de reclamaciones formales. Evidentemente, cuando un gran número de personas se encuentran afectadas por una grave tragedia o por alguna situación similar, lo probable es que esa situación se rija por un acuerdo negociado especialmente.

85. En el caso de las sociedades, gran parte del análisis que se hace en el séptimo informe, así como en los anteriores informes del Relator Especial, hace pensar que el problema del que tiene que ocuparse la Comisión es cómo proteger a los pequeños inversionistas extranjeros de una sociedad cuyos intereses pueden haberse visto perjudicados por un hecho ilícito del Estado anfitrión, y, en particular, cómo lograr que el Estado o los Estados de la nacionalidad de esos pequeños inversionistas puedan presentar y tramitar reclamaciones formales con respecto al hecho ilícito cometido. El orador se pregunta si esto es una descripción exacta de la situación o si es una ficción potencialmente tan equívoca como la ficción del asunto *Mavrommatis*.

86. En el caso de las pequeñas empresas, el orador sospecha que, al igual que ocurre con las personas naturales, lo más probable es que, si se llega a una solución, se llegue a ella durante el proceso de investigaciones informales y de discusiones por conducto diplomático. Es mucho más probable que la presentación y tramitación de solicitudes formales de protección diplomática, con los tribunales y abogados consiguientes, se dé en el caso de las grandes empresas multinacionales, cuyas decisiones sobre el lugar en que vayan a constituirse y sobre los lugares en que vayan a realizar sus actividades comerciales son generalmente resultado de complejos análisis económicos y políticos. Los accionistas de tales sociedades que pidan o presionen a uno o varios Estados que ejerzan una protección diplomática formal con respecto a sus intereses presentando una reclamación al respecto no serán probablemente pequeños inversionistas, sino, más bien, grandes accionistas de empresas matrices o directivos de gigantescos fondos de inversión.

87. Otra imagen que parece estar subyacente en los debates de la Comisión sobre las reclamaciones con respecto a sociedades es la imagen de la confiscación arbitraria de activos o derechos de las empresas mediante alguna forma de nacionalización. Ahora bien, una imagen totalmente diferente puede ser la de las presiones ejercidas a favor de una solicitud de protección diplomática por una empresa extranjera que tenga el monopolio de un sector de actividad determinado, como medio de impedir efectivamente que el Estado anfitrión promulgue disposiciones legislativas que haya llegado a considerar que son esenciales, por ejemplo para proteger su medio ambiente.

88. La precisión en las normas jurídicas es un buen objetivo, especialmente cuando se tiene una confianza prudente en que llevará a un resultado justo y equitativo

en todas las situaciones razonablemente imaginables. Sin embargo, cuando las situaciones en que se vayan a aplicar esas normas puedan variar considerablemente, un exceso de precisión puede ser contraproducente para el logro de la justicia y de la equidad.

89. En este contexto, y con la salvedad de que no hay casos prácticos a los que recurrir, el orador hará cierto número de observaciones sobre los propios proyectos de artículos.

90. Con respecto al proyecto de artículo 1, está de acuerdo con los que señalan que no es necesario incluir el nuevo párrafo 2 propuesto y que la mejor forma de distinguir entre la protección diplomática y las funciones consulares es en los comentarios. No obstante, habida cuenta de la importancia potencial de las investigaciones y de las negociaciones para resolver muchas situaciones, invita al Relator Especial a que examine de nuevo la cuarta frase del párrafo 16 del séptimo informe: tal como está redactado actualmente, puede interpretarse en el sentido de que significa que no se puede iniciar el nivel más bajo de la acción diplomática, tal como las investigaciones, las discusiones y las negociaciones, a menos que se hayan agotado los recursos internos. No cree que esto sea lo que se pretende; no es lo que dice el proyecto de artículo 14. Desde el punto de vista práctico, quizás conviniera subrayar que tal no es el caso.

91. No tiene ninguna dificultad con la idea básica del nuevo párrafo 2 propuesto para el proyecto de artículo 2, pero, como han señalado otros miembros de la Comisión, hay que modificar su redacción actual. El orador comprende el razonamiento en que se basa la propuesta de Italia de instituir una obligación de ejercer la protección diplomática en ciertos casos, pero esa propuesta crea considerables dificultades, y hay otras soluciones del problema que con ella se trata de resolver. Cabe señalar, de paso, que en el mundo moderno muchas personas pueden vivir toda su vida fuera del Estado de su nacionalidad y mantener pocas relaciones o no mantener ninguna relación con él. La presentación de una solicitud de protección es compleja, lleva tiempo, sería una gran empresa para un pequeño Estado y podría distorsionar las prioridades nacionales. Tal carga estaría injustificada si se hubieran mantenido pocas relaciones o no se hubiera mantenido ninguna relación con el Estado de la nacionalidad y si, por ejemplo, hubiera otros Estados u organizaciones no gubernamentales que estuvieran en mejores condiciones de utilizar otros procedimientos potencialmente más eficaces.

92. La orientación general del proyecto de artículo 4 es sana, y la nueva versión constituye una mejora, pero podría beneficiarse si el Comité de Redacción le prestase más atención a la vista de las observaciones de la Sra. Escaraméa y del Sr. Pellet.

93. Con respecto al proyecto de artículo 5, que se ha debatido mucho, el orador se inclina a pensar que con la formulación propuesta por el Relator Especial se alcanza un equilibrio razonable.

94. El proyecto de artículo 8 es particularmente importante, porque establece nuevas categorías de personas con

respecto a las cuales se puede ejercer la protección diplomática. Junto con el proyecto de artículo 19, sobre la tripulación de un buque, podría ser de considerable importancia práctica. Sigue pensando que con el criterio de la «residencia legal y habitual» se sitúa el umbral bastante alto, pero, en último término, la Comisión ha llegado a un consenso sobre esa formulación, que probablemente no vale la pena volver a estudiar a menos que de los comentarios de los Estados se desprenda una clara tendencia al respecto. El lugar óptimo para tratar del significado de «refugiado» es el comentario. Evidentemente, el Estado reclamante no puede inventarse sus propias normas sobre qué personas pueden clasificarse como refugiados. Por otra parte, puede haber personas a las que en general se reconozca internacionalmente como refugiados pero que, en un momento dado, no queden comprendidas estrictamente en la definición de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951.

95. Con respecto al proyecto de artículo 9, el orador nunca ha creído que estén justificados los intentos de incluir todos los diversos mecanismos mediante los cuales una sociedad puede establecer vínculos con un Estado mediante fórmulas tales como «o algún vínculo similar». Las compañías toman decisiones comerciales realistas sobre el lugar en que van a constituirse, y esas decisiones deben incluir la cuestión de lo que pueden esperar en cuanto a protección diplomática, en el caso de que se necesite esta protección. Dicho esto, actualmente parece ser un hecho que muchas sociedades tratan activamente de tener personalidades bipolares o multipolares, y el párrafo 3 del nuevo proyecto propuesto es probablemente la única forma razonable de tener en cuenta ese hecho, por difícil que sea aplicar esa disposición en un caso particular. También a ese respecto es de esperar que, en la mayoría de los casos, la situación queda regulada por un tratado bilateral sobre inversiones.

96. El orador no tiene ninguna información de carácter práctico que lo lleve a favorecer la versión anterior o la nueva versión propuesta del proyecto de artículo 10. Lo mismo cabe decir, en gran parte, del proyecto de artículo 11.

97. En lo que concierne al proyecto de artículo 16, el orador se cuenta entre quienes prefieren la propuesta original a la nueva redacción sugerida, y a ese respecto está de acuerdo con el Sr. Pellet. En cuanto a la cuestión de si es necesario agotar los recursos internos en todas las circunstancias, lo mejor es que sea resuelta por el órgano judicial, que pueda apreciar plenamente esas circunstancias. Ese órgano no necesita que se le dé una orientación detallada, y los apartados *a* y *c* del texto original parecen más que suficientes. En los anteriores debates sobre el apartado *c*, el orador trató de dar algunos ejemplos de situaciones en las que sencillamente no sería razonable insistir en aplicar la norma del agotamiento de los recursos internos.

98. El proyecto de artículo 19, sobre la tripulación de un buque, presenta ventajas prácticas reales y puede ser de importancia directa para los marinos de pequeños Estados que tienen pocos representantes en el extranjero, si es que tienen alguno. El orador se opone decididamente a que se suprima esa disposición y a que se remita la cuestión a

otro órgano internacional, que puede tardar años en llegar a considerarla. Por otra parte, el Sr. Momtaz tiene razón al señalar que el proyecto de artículo 19 podría muy bien colocarse después del proyecto de artículo 17.

99. Las preocupaciones de política general en que se basa el proyecto de artículo 20 propuesto merecen ser apoyadas en principio. Sin embargo, las observaciones hechas por el Sr. Matheson en la sesión anterior sobre las dificultades prácticas y de política que podría plantear el texto tal como está redactado hacen pensar que se trata de una cuestión que tiene que ser estudiada más a fondo antes de que la Comisión pueda aprobar el artículo. Se podría seguir trabajando en él durante el actual período de sesiones e idear algunas formulaciones que permitieran llegar a un consenso. Como mínimo, la cuestión se podría tratar en los comentarios a la luz de los debates de la Comisión. Como ha señalado el Sr. Gaja, hay también posibilidades intermedias.

100. El orador no tiene nada que objetar a que el proyecto de artículos llegue a convertirse en una convención, pero no cree que sea absolutamente necesario tal resultado. Si el proyecto llegase a ser una convención, los Estados probablemente decidirían si iban a ser partes en ella basándose en la forma en que las normas se aplicarían en las situaciones que a su juicio serían más importantes para ellos. Las situaciones que pueden surgir con respecto a las posibles reclamaciones concernientes a sociedades pueden variar enormemente. A ese respecto, convendría, independientemente de que el resultado final sea una convención, que en los comentarios se indicase que, si bien los artículos representan un esfuerzo por formular normas de aplicación general, los Estados pueden, si lo desean, utilizarlas como punto de referencia para la preparación de acuerdos bilaterales con las variantes de esas normas que respondan a sus circunstancias particulares.

101. Es importante que la Comisión dé cima en el actual período de sesiones a sus trabajos sobre la protección diplomática. El orador confía plenamente en que, con la orientación del Relator Especial y con un cuidadoso trabajo del Comité de Redacción, sea posible hacerlo.

102. El Sr. DAOUDI señala que, mientras que algunos miembros de la Comisión consideran que el proyecto de artículos adopta una posición excesivamente conservadora con respecto al desarrollo del derecho internacional y, en particular, del derecho relativo a los derechos humanos, otros sostienen que el proyecto se aparta de la noción tradicional de la protección diplomática, reflejada en el asunto *Mavrommatis*, permitiendo que ciertas categorías de personas (los apátridas y refugiados a los que se refiere el proyecto de artículo 8) disfruten de protección diplomática y dando entrada en el procedimiento de protección diplomática a la persona natural protegida o concediendo a esa persona el derecho a una indemnización (el proyecto de artículo 20 propuesto). Estas percepciones diferentes se deben a que la institución está evolucionando rápidamente. La fórmula del asunto *Mavrommatis* refleja la práctica pasada, en la que se creía que la protección diplomática era un derecho del Estado, y fue criticada por considerarla una ficción, ya que el perjuicio había sido sufrido, de hecho, por una persona natural. La reciente vinculación de la evolución de la

institución de la protección diplomática con la evolución de los derechos humanos equivale a un reconocimiento de que hay una superposición parcial entre la protección diplomática y la protección de los derechos de la persona. Desde ese punto de vista, la persona natural tiene una personalidad jurídica internacional limitada, pero no tiene la capacidad jurídica necesaria para proteger sus propios derechos. Para remediar esa situación, sería necesario recurrir a otra ficción, a saber, la ficción de la representación, con arreglo a la cual el Estado representa a su nacional en el ejercicio de los derechos de éste. Esa hipótesis implicaría, bien que la persona natural adquiere un derecho propio como resultado de la violación, bien que el derecho internacional confiere a esa persona su propio derecho a protección diplomática. No está claro que tal sea el caso, porque, si la persona natural tiene sus propios derechos en el derecho internacional, derechos cuyo ejercicio puede confiar al Estado del que es nacional, nada le impediría confiar el ejercicio de sus derechos a otro Estado, lo que no está permitido actualmente por la protección diplomática. Por otra parte, no está establecido que la persona natural tenga un derecho propio a la protección diplomática. Todavía no se piensa imponer al Estado del nacional la obligación de ejercer la protección diplomática en nombre de ese nacional, como se puede ver por la redacción del proyecto de artículo 2, así como por el párrafo 2 del comentario, según el cual «El Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática en beneficio de uno de sus nacionales, pero no tiene el deber ni la obligación de hacerlo».

103. Tampoco es cierto que ese sea el caso en lo que se refiere al reconocimiento del derecho del nacional a indemnización, como se indica en el párrafo 2 del proyecto de artículo 20 propuesto. Así lo ilustró el Sr. Matheson en la sesión anterior, cuando señaló que el Estado que ejerce la protección está facultado para iniciar negociaciones bilaterales sobre la indemnización y que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos reconoció las facultades discrecionales del Gobierno de los Estados Unidos en esa esfera.

104. En lo que atañe al nuevo párrafo 2 propuesto para el proyecto de artículo 1, el orador señala que la asistencia diplomática difiere de la asistencia consular y que los cónsules de un Estado no pueden otorgar la protección consular al nacional de un tercer Estado sin consentimiento previo de ese Estado y del Estado ante el que esté acreditado el cónsul. Esa disposición refleja los argumentos aducidos por los Estados Unidos ante la CIJ en el asunto *LaGrand*, pero esos argumentos, dado que impugnaban la competencia de la Corte, están fuera de lugar en el proyecto de artículos.

105. El párrafo 2 propuesto para el proyecto de artículo 2, párrafo que se basa en la propuesta de Austria, es innecesario por las razones expuestas por el Sr. Kolodkin en la sesión anterior.

106. La nueva versión del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 simplemente expresa la misma idea que la versión anterior pero con palabras diferentes. En cuanto al párrafo 2 del proyecto de artículo 3, el orador señala que los casos citados en el proyecto de artículo 8 no son los únicos en los que un Estado ejerce la protección diplomática

con respecto a una persona que no es nacional suyo. En el ejemplo de las convenciones sobre la asistencia diplomática o de los acuerdos sobre la representación de intereses cuando se han roto las relaciones diplomáticas, un Estado puede muy bien ejercer la protección diplomática con respecto a los nacionales del otro Estado contratante, a reserva, evidentemente, del consentimiento del Estado ante el que se ejerce la protección.

107. El orador apoya la nueva redacción del proyecto de artículo 4 propuesta por el Relator Especial en el párrafo 30.

108. Por las convincentes razones aducidas por el Relator Especial en el párrafo 43 del séptimo informe, el orador considera que el vínculo de la nacionalidad debe ser continuo desde la fecha de perjuicio hasta la fecha de la presentación de la reclamación. En consecuencia, apoya la nueva redacción del párrafo 1 del proyecto de artículo 5, y asimismo apoya el nuevo proyecto de párrafo 2.

109. El proyecto de artículo 8 es aceptable en su formulación actual. La Comisión no debe adoptar las ideas expuestas por los países nórdicos. La definición de «refugiado» debe ser la que se utiliza en la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951; el orador suscribe el razonamiento de Austria a ese respecto.

110. La nueva redacción del proyecto de artículo 9 está en consonancia con la evolución de la estructura de las sociedades modernas, y es perfectamente plausible una situación en la que dos o más Estados puedan ejercer la protección diplomática.

111. Es preferible conservar la formulación actual del apartado a del proyecto de artículo 16, con la adición de las palabras «disponible y», como ha sugerido Austria. Los proyectos de artículos 17 y 18 tratan de problemas análogos y, en consecuencia, deben fundirse en una única disposición.

112. El proyecto de artículo 20 propuesto tiene en cuenta los derechos de la persona protegida desde dos puntos de vista. Con arreglo al párrafo 1, la persona interesada participa en la cuantificación del perjuicio sufrido, antes de que se le transfiera, en principio, la totalidad de la indemnización recibida. La redacción del párrafo 1 no impide que el Estado reclame una indemnización del perjuicio que haya sufrido como resultado de la violación del derecho internacional por el Estado que haya cometido un hecho ilícito cuando tanto el Estado como su nacional hayan sufrido perjuicios. Por consiguiente, el orador es partidario de la formulación actual.

113. En el párrafo 2 se establece el derecho de la persona interesada a recibir, al finalizar el proceso de protección diplomática, la indemnización concedida. En ese párrafo, tal como está redactado actualmente, no se establece un claro vínculo entre la cantidad determinada como perjuicio sufrido por la persona interesada y la cantidad que el Estado ha de pagarle con cargo a la suma recuperada, después de deducir los gastos efectuados para presentar y tramitar la reclamación. El problema sería aún más acuciante si se utilizasen las palabras «deberá transferir» en vez del término «transferirá».

114. Para concluir, el orador dice que tanto el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado como el proyecto de artículos sobre la protección diplomática deben adoptar la forma de convenciones internacionales, puesto que ambas cuestiones son complementarias.

115. El Sr. ADDO dice que está plenamente de acuerdo con los cambios introducidos por el Relator Especial en cierto número de proyectos de artículos. Sin embargo, le inquieta el proyecto de artículo 20 propuesto. El orador apoya el derecho del nacional perjudicado a recibir una indemnización, por lo que se debe imponer al Estado la obligación de entregar la indemnización a la persona perjudicada.

116. Cuando ha sufrido el perjuicio una persona natural o una persona jurídica reconocida por el derecho nacional, la norma general es que el derecho a presentar una reclamación con respecto al hecho ilícito incumbe al Estado de la nacionalidad de la víctima. Hay, pues, una presunción de que los nacionales son elementos indispensables de los atributos territoriales del Estado, por lo que un hecho ilícito cometido con respecto a un nacional afecta invariablemente a los derechos del Estado.

117. Dado que el ejercicio de la protección diplomática se considera generalmente como un derecho del Estado, se ha sostenido invariablemente, por ejemplo en el asunto *Barcelona Traction*, que el Estado tiene absoluta libertad de acción para ejercer ese derecho. Se acepta además que la decisión sobre si procede ejercer la protección diplomática está influida invariablemente por consideraciones políticas más que por el fondo del asunto desde el punto de vista jurídico. Así se afirmó sucintamente en el párrafo 79 de la sentencia dictada en el asunto *Barcelona Traction*, en el que la Corte constató que:

El Estado ha de considerarse como el único juez para decidir si va a otorgar su protección, hasta qué punto va a concederla y cuándo dejará de prestarla. A este respecto ejerce unas facultades discrecionales cuyo ejercicio puede determinarse por consideraciones de naturaleza política o de otra índole, no relacionadas con el asunto particular de que se trate. Como la reclamación del Estado no es idéntica a la de la persona natural o jurídica cuya causa se apoya, el Estado disfruta de completa libertad de acción.

118. Coronario de esto es que el Estado no tiene obligación alguna de transmitir la indemnización obtenida a ninguna de las personas interesadas. Además, como el derecho de protección es un derecho del Estado, éste puede optar por presentar una reclamación incluso si se opone a ello la persona perjudicada.

119. Aunque la naturaleza discrecional de la protección diplomática ha sido duramente criticada en los últimos años por ser incompatible con los mecanismos internacionales relativos a los derechos humanos, no se dispone de pruebas suficientes para apoyar la tesis de que el derecho internacional general ya impone a los Estados la obligación de ejercer la protección diplomática, aun cuando ello sería conveniente desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho.

120. Para concluir, dice que se deben remitir al Comité de Redacción todos los proyectos de artículos, a excepción del proyecto de artículo 20 propuesto.

121. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que haga algunas observaciones generales a la Comisión para ayudar a ésta en el proceso de remisión del séptimo informe al Comité de Redacción.

122. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que hay dos disposiciones que todavía plantean dificultades. Primero, la propuesta del Gobierno de Italia de imponer a los Estados, en el proyecto de artículo 2, la obligación de ejercer la protección diplomática. Esa propuesta ha sido aprobada por unos pocos miembros de la Comisión, y el propio orador es, hasta cierto punto, partidario de ella. Sin embargo, la mayoría de los miembros, bien se han mantenido en silencio sobre la cuestión, lo que implica que apoyan el *status quo*, que confiere facultades discrecionales al Estado, bien se han manifestado en contra de la propuesta. En consecuencia, sugiere que esa propuesta no se remita al Comité de Redacción y que, en vez de ello, tal vez se pueda señalar en el comentario que el derecho internacional está desarrollándose en esa dirección. En cuanto al nuevo proyecto de artículo 20 que el orador ha propuesto, entiende que 12 miembros se han pronunciado a favor de su inclusión y 6 se han pronunciado en contra. De los 12 que se han declarado a favor, muchos han expresado la opinión de que la Comisión debe adoptar una posición cautelosa y moderada. De los 6 que han hablado en contra de ella, 4 han dicho que no era prudente o que era prematuro incluir ese artículo. Así pues, el orador sugiere que se remitan al Comité de Redacción los 19 proyectos de artículos contenidos en el séptimo informe y aprobados en primera lectura⁵², junto con el proyecto de artículo 20 que él ha propuesto, a fin de que el Comité de Redacción los examine teniendo presentes los comentarios de los miembros de la Comisión y de los gobiernos, con la reserva de que la Comisión no debe hacer un trabajo demasiado radical sobre esta cuestión, ya que la mayoría de sus miembros son partidarios de un enfoque prudente.

123. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea remitir todas las propuestas al Comité de Redacción para que las examine en segunda lectura.

Así queda acordado.

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

[Tema 1 del programa]

124. El Sr. KOLODKIN (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que, para el examen del tema de la protección diplomática, el Comité de Redacción está compuesto actualmente por el Sr. Brownlie, el Sr. Chee, el Sr. Candioti, el Sr. Economides, la Sra. Escarameia, el Sr. Gaja, el Sr. Kemicha, el Sr. Mansfield, el Sr. Matheson, el Sr. Momtaz y el Sr. Yamada, junto con el Sr. Dugard (Relator Especial) y con la Sra. Xue (Relatora), por razón de su cargo.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2872.ª SESIÓN

Martes 9 de mayo de 2006, a las 10.02 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskeniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Valencia-Ospina y dice que la Comisión se felicita de contar entre sus miembros con un profesional tan eminente del derecho internacional.

2. El Sr. VALENCIA-OSPINA se congratula también de la idea de contribuir a los trabajos de la Comisión. Recuerda el camino que ha recorrido desde el día en que, hace 40 años, el joven jurista que él era realizó su sueño de asistir a un período anual de sesiones de la Comisión. Recuerda igualmente su encuentro con el Sr. Sepúlveda, a quien tiene el honor de reemplazar y que acaba de ser nombrado magistrado de la CIJ, donde el propio orador ejerció en el pasado las funciones de Secretario. Está muy reconocido a los miembros de la Comisión por haberlo acogido entre ellos, ya que formar parte del más alto órgano de las Naciones Unidas que se ocupa del desarrollo progresivo del derecho y de su codificación corona el trabajo de toda una vida consagrada a las actividades jurídicas de las Naciones Unidas.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) (A/CN.4/562 y Add.1⁵³, A/CN.4/566⁵⁴, A/CN.4/L.686 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

3. El PRESIDENTE invita al Relator Especial, Sr. Sreenivasa Rao, a presentar su tercer informe sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (A/CN.4/566).

⁵² Véase la nota 7 *supra*.

* Reanudación de los trabajos de la 2868.ª sesión.

⁵³ Reproducido en *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte).

⁵⁴ Ídem.

4. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) explica que analiza en primer lugar (párrs. 3 y 4) los comentarios y observaciones de los gobiernos (A/CN.4/562 y Add.1) acerca del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, aprobado en primera lectura en 2004⁵⁵. En conjunto, los gobiernos han aprobado las opciones en que se basa el proyecto de principios, a saber, que su ámbito de aplicación debe ser el mismo que el del proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas⁵⁶, en espera de una decisión de la Asamblea General desde 2001, y que debe ser de carácter general y residual, dejando a los Estados el margen de maniobra necesario para concebir regímenes de responsabilidad adaptados a sus necesidades y a las particularidades del sector de que se trate.

5. Los Estados han aceptado en particular la obligación de asegurar, mediante el establecimiento de un sistema eficaz de recursos, el pago de una pronta y adecuada indemnización a las víctimas de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas. Esta obligación se enuncia en el principio 4, en el que se definen las medidas que hay que adoptar a tal efecto. El principio dispone que la responsabilidad incumbe al explotador, que es objetiva pero limitada y que tiene unas excepciones mínimas. El explotador debe constituir un seguro para cubrir las posibles indemnizaciones. Además, los Estados son cada vez más partidarios de ampliar la base de las garantías financieras, particularmente en los casos en que el explotador quede exonerado de responsabilidad, de que su responsabilidad limitada no cubra la totalidad de la reclamación o de que no esté en condiciones de cumplir sus obligaciones.

6. Los Estados han considerado igualmente esencial establecer los procedimientos apropiados para que se haga efectiva la indemnización prevista en el principio 4. Este es el objeto del principio 6, que trata de los recursos internos y de los recursos internacionales. Entre los medios previstos figuran la creación de comisiones internacionales de solución de reclamaciones y el pago de indemnizaciones globales. El derecho a la información, el acceso sin discriminación a los mecanismos administrativos y judiciales y la posibilidad de obtener una indemnización rápidamente y con unos gastos mínimos son otros tantos elementos necesarios para todo mecanismo eficaz. El principio 6 subraya que, en todo caso, los mecanismos de que se disponga no deberían ser menos rápidos, adecuados y efectivos que aquellos de que dispongan los nacionales para la misma reclamación. Los Estados han reconocido en sus comentarios la importancia de esas diferentes medidas, pero, en conjunto, estiman que ninguna fórmula general puede conciliar todos los elementos y que, por consiguiente, es preferible un planteamiento flexible.

7. La definición del término «daño» que figura en el principio 2 ha obtenido un gran consenso. Sin embargo, se han expresado opiniones divergentes sobre las cuestiones relativas al daño al medio ambiente propiamente dicho,

sobre la legitimación activa en ese caso y sobre el tipo de reclamaciones admisibles. Los Estados han aceptado también, en conjunto, los principios 5, 7 y 8, que conciernen, respectivamente, a las medidas de respuesta, a la necesidad de elaborar regímenes de responsabilidad más específicos para los daños transfronterizos y a la necesidad de transponer el proyecto de principios en el derecho interno de los Estados. Algunos han juzgado que convendría que la Comisión precisase los medios de hacer más efectiva la obligación fundamental de asegurar una pronta y adecuada indemnización a las víctimas, pero otros han estimado que, si se entra en demasiados detalles, se corre el riesgo de poner en peligro el carácter general y residual del sistema y de pecar por exceso de reglamentación. Las opiniones también han diferido sobre la forma que debería revestir el proyecto de principios.

8. En la sección siguiente del informe el Relator Especial responde a las peticiones de aclaración hechas por los Estados sobre cierto número de puntos planteados en relación con diferentes principios. Los párrafos 11 a 22 tratan, en particular, de las reclamaciones relativas a los daños causados al medio ambiente *per se* y a los daños causados a un valor de «no uso», así como de la manera de tratar una multiplicidad de reclamaciones y de la condición jurídica del proyecto de principios. En lo que se refiere a la definición de medio ambiente, que algunos consideran tal vez demasiado general, el Relator Especial cree que, en el marco de un régimen general y residual, conviene formularla en los términos más amplios posibles a fin de atenuar «toda limitación impuesta por los regímenes de responsabilidad a las medidas correctivas aceptables»⁵⁷. Una definición global es igualmente necesaria para facilitar el reembolso de los gastos relacionados con las medidas razonables de respuesta encaminadas a evitar daños al medio ambiente o a atenuar sus efectos, así como para favorecer el desarrollo progresivo del derecho, fundándose particularmente en la jurisprudencia de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas en materia de reclamaciones por daños al medio ambiente propiamente dicho.

9. La multiplicidad de reclamaciones es un problema bien real, que puede surgir en diferentes situaciones después de producirse un daño transfronterizo. A este respecto, se tiende a dejar a la víctima la elección del foro, por ejemplo entre el Estado en el que se realiza la actividad peligrosa y el Estado en el que se ha producido el daño. Con una sola jurisdicción, se evita o se reduce el riesgo de que haya multiplicidad de reclamaciones. Cuando se han depositado múltiples reclamaciones tanto contra el explotador como contra el Estado de origen, una misma legitimación activa puede dar lugar a una doble indemnización. El tribunal puede evitarlo reagrupando las reclamaciones o dividiendo la reparación del daño entre el explotador y el Estado de origen en función de la responsabilidad de cada uno. No obstante, hay otras soluciones posibles. En todo caso, a los efectos del proyecto de principios, el postulado es que no se invoca la responsabilidad del Estado porque se presume que éste ha cumplido plenamente su obligación de actuar con la diligencia debida.

⁵⁵ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 70, párr. 175.

⁵⁶ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 156, párr. 97.

⁵⁷ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 81, párr. 176 (párrafo 16 del comentario al proyecto de principio 2).

10. En lo que se refiere a la condición jurídica del proyecto de principios, el Relator Especial recuerda que la Comisión no tiene por norma precisar qué partes de un proyecto se inscriben en el marco de la codificación del derecho consuetudinario y qué partes entran en la categoría del desarrollo progresivo del derecho. Sin embargo, es innegable que no están desprovistos de interés jurídico los esfuerzos que realiza cuando «consolida las novedades adoptadas en un ámbito particular del derecho y las convierte en parte del *droit acquis*».

11. En respuesta a los comentarios de ciertos Estados, el Relator Especial recuerda en los párrafos 7 a 10 del informe por qué se ha decidido fijar un «umbral» para la aplicación del proyecto de principios, por qué sería inútil elaborar una lista de las actividades comprendidas en su ámbito de aplicación y por qué es difícil ampliar ese ámbito de aplicación.

12. El capítulo siguiente del informe trata de la evolución de las reglas en que se basa el proyecto de principios, como el principio de precaución, el principio de quien contamina paga, el fundamento jurídico de la responsabilidad, las obligaciones destacadas de los Estados en materia de reglamentación de las actividades peligrosas y las normas mínimas que permitan garantizar la igualdad de acceso a la justicia y asegurar una pronta y adecuada indemnización.

13. El principio de precaución desempeña una función esencial cuando el Estado cumple su deber de prevención, particularmente en la fase de la autorización de una actividad peligrosa. Su función es igualmente importante cuando un daño transfronterizo es inminente o se ha producido ya. De ese principio se desprende también la obligación que tiene el Estado de evitar un daño transfronterizo, o de atenuar sus efectos, utilizando las técnicas óptimas disponibles. Además, los tribunales deciden frecuentemente suspender o hacer cesar una actividad peligrosa para el medio ambiente incluso si no se ha demostrado con datos científicos seguros la amenaza de un daño grave e irreparable, lo que prueba que el principio de precaución es aplicable incluso después de haberse autorizado la actividad.

14. Se acepta cada vez más el principio, nacido del derecho consuetudinario, de que quien contamina paga, principio consistente en imponer al explotador —cualquiera que sea el sentido que se dé a este término— una responsabilidad objetiva pero limitada. Ahora bien, si se acepta la responsabilidad objetiva como norma internacional aplicable a la responsabilidad por las actividades peligrosas que pueden causar un daño transfronterizo, conviene definir cuidadosamente sus elementos. Una definición apropiada es indispensable para alcanzar el objetivo clave del proyecto de principios, que consiste en asegurar una pronta y adecuada indemnización a las víctimas. A este respecto, la práctica tiende cada vez más a hacer más flexible la noción de previsibilidad, a reducir la posibilidad de hacer valer el «uso natural» y a limitar al máximo las excepciones a la responsabilidad del explotador (párrafos 29 y 30 del informe).

15. Las obligaciones destacadas de los Estados conciernen a la gestión de las actividades peligrosas que pueden

causar daños transfronterizos, en particular después de haberse producido una situación que dé lugar a un daño. El Estado está obligado especialmente a ejercer un control continuo sobre las actividades peligrosas, a elaborar planes de urgencia lo más eficaces posible, teniendo en cuenta los conocimientos más recientes en materia de riesgos y los medios técnicos y financieros disponibles, y a utilizar las mejores técnicas existentes para evitar todo daño transfronterizo o para atenuar sus consecuencias. El Estado está igualmente obligado a prevenir a todos los Estados interesados cuando se produce una situación crítica; una vez prevenidos, esos Estados deben, a su vez, tomar todas las medidas razonables para mitigar el daño transfronterizo. Esta obligación de diligencia es una obligación de buena gobernanza que cada Estado cumple en función de su situación social y económica. En efecto, las normas aplicadas por ciertos países pueden no convenir a otros, en particular a los países en desarrollo, por su costo social y económico injustificado (véase el párrafo 32 del informe).

16. El Estado tiene además la obligación de instituir un régimen jurídico apropiado en el que se establezcan recursos efectivos para ofrecer una pronta y adecuada indemnización a sus nacionales. Esta obligación deberá luego hacerse extensiva a las víctimas de daños transfronterizos, sin ninguna discriminación, exigencia que se acepta cada vez mejor. De todas formas, el Estado debe, como mínimo, asegurarse de que los recursos a los que tengan acceso las víctimas de daños transfronterizos no sean menos rápidos, adecuados y efectivos que aquéllos de que dispongan sus nacionales (véase el párrafo 33 del informe).

17. En lo que se refiere a la cuestión de la pronta y adecuada indemnización, las propuestas de creación de tribunales especiales nacionales e internacionales en la esfera del medio ambiente para acelerar los procedimientos no son bien acogidas todavía en el plano internacional más que por ciertos países. Por otra parte, es difícil definir con precisión lo que se entiende por indemnización «adecuada». Con todo, puede considerarse adecuada una indemnización que no sea ni arbitraria ni desproporcionada al daño efectivamente sufrido, incluso aunque no sea íntegra. En otros términos, «adecuada» no significa «suficiente» (véase el párrafo 37 del informe).

18. En lo que concierne, por último, a la forma definitiva del proyecto de principios (párrafos 38 a 44 del informe), la Comisión se reservó su posición la última vez que examinó el asunto, en 2004⁵⁸. En el informe se recomienda, una vez más, que el texto se limite a principios y que no se transforme el proyecto en una convención. La principal razón de ello es que hará falta cierto tiempo para que el conjunto de las prescripciones relacionadas con la obligación básica de garantizar una pronta y adecuada indemnización sea reconocido por los tribunales y afirmado de manera uniforme en la práctica de los Estados. Actualmente se constata que hay diferencias en función de la instancia judicial y del tipo de actividad (párrs. 39 y 40). El Relator Especial estima, por lo demás, que un proyecto de principios que obtenga un gran consenso sería mucho más útil para el desarrollo del derecho que un proyecto de artículos que probablemente no sería aprobado más que por una mayoría calificada.

⁵⁸ *Ibid.* (párrafo 14 del comentario general).

19. El último capítulo del informe (párrs. 45 y 46) trata de la relación entre el proyecto de principios y el proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado por la Comisión en 2001. Se sugiere que la Asamblea General considere la posibilidad de aprobar el proyecto de artículos sobre la prevención en forma de convenio, después de haber examinado esos artículos en un grupo de trabajo de la Sexta Comisión. Se podría después pensar en incluir ciertos elementos de responsabilidad en forma de un artículo suplementario del proyecto de convenio, en el que se precisaría que la obligación de dar una pronta y adecuada indemnización a las víctimas de daños transfronterizos podría ser cumplida por los Estados teniendo presente el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida, principios que podrían acompañar como anexo al convenio. Otra solución sería que la Asamblea General aprobase dos resoluciones distintas, una para aprobar un proyecto de convenio sobre la prevención y otra para aprobar el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida.

20. El Relator Especial añade que ha hecho todo lo posible para examinar las diferentes cuestiones planteadas por los gobiernos, así como ciertos problemas importantes que han sido ampliamente comentados en la Comisión y fuera de ella. El orador se ha esforzado por no esquivar ninguna cuestión, pero debe reconocer que no tiene respuesta completa y definitiva a todas y cada una de ellas. Al recomendar la forma de proyecto de principios, el orador ha seguido su juicio y su intuición, y no puede sino esperar que los demás miembros de la Comisión hagan otro tanto.

21. El Sr. MANSFIELD juzga muy alentador el tercer informe del Relator Especial, ya que hace una descripción del tema muy diferente de la que ha prevalecido durante el período, muy largo, en que la cuestión viene figurando en el programa de la Comisión. El análisis de las opiniones de los gobiernos sobre el proyecto de principios demuestra que esas opiniones son similares, lo que contrasta con las grandes divergencias del pasado.

22. Con toda probabilidad, la Comisión acabará el examen de la cuestión en el actual período de sesiones y someterá a la Sexta Comisión el texto que ésta espera desde hace largo tiempo. Si lo consigue, será gracias al Relator Especial, que no ha escatimado esfuerzos. Ha escuchado con atención y benevolencia opiniones muy divergentes, ha calmado temores muy diversos y ha tratado de hallar soluciones intermedias y soluciones constructivas cuando los desacuerdos parecían hacer imposible todo progreso. Además, ha solicitado y obtenido la participación y el concurso de todos los miembros de la Comisión y ha aprovechado su competencia y su experiencia. El orador quiere expresarle personalmente su reconocimiento y su admiración por el talento jurídico y diplomático de que ha dado muestras.

23. Después de la introducción, el Relator Especial describe lo que denomina tendencias destacadas que se observan en los comentarios y observaciones de los gobiernos, tendencias que muestran el camino recorrido en el examen de la cuestión. Como observa el Relator Especial, esas tendencias indican que los Estados comparten las

consideraciones de orden general basándose en las cuales la Comisión ha aprobado ya el proyecto de principios en primera lectura.

24. Enumerando las razones por las que era esencial que la Comisión abordase esta cuestión y acabase su examen, el orador dice que, primero, los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado no tratan más que de los hechos u omisiones internacionalmente ilícitos imputables al Estado. Segundo, los proyectos de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y la intervención elaborados por la Comisión son muy importantes, pero, incluso si se aplican literalmente, no pueden eliminar totalmente el riesgo de accidente. Tercero, si se produce una pérdida cuando el Estado de que se trate ha cumplido sus obligaciones de prevención, no hay ningún hecho internacionalmente ilícito en el que fundar una reclamación. Cuarto, a menos que esa pérdida afecte a una víctima inocente, es evidente que los trabajos de la Comisión adolecen de una laguna que se deja sentir bastante, habida cuenta de la complejidad tecnológica del mundo contemporáneo. El hecho de que los Estados, en su conjunto, hayan apoyado las principales consideraciones de orden general en que se basa el proyecto de principios demuestra que tienen gran interés en que esa laguna se colme de una manera que sea apropiada y elaborada y que ofrezca suficiente flexibilidad para tener en cuenta las necesidades específicas de los diferentes sectores en que se desarrollan actividades potencialmente peligrosas, así como los distintos mecanismos previstos en los diversos ordenamientos jurídicos para indemnizar a las víctimas.

25. Para el orador, eso demuestra igualmente que se comprende y se acepta cada vez más la idea de que la indemnización de las víctimas de daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas forma hoy día parte de los costos esenciales inherentes a toda actividad y, lo que es más, de los costos que es posible controlar. Como ya ha señalado, los costos ocasionados por los accidentes son muy elevados, haya o no obligación de pagar una indemnización. Por eso importa poco que la actividad se desarrolle en el sector público o en el sector privado y en un país desarrollado o en un país en desarrollo, ya que la prevención de los accidentes debe tener una prioridad absoluta, aunque sólo sea desde el punto de vista de la eficacia y de la rentabilidad. Hoy día se conviene en reconocer que el costo de la prevención, así como los costos conexos si fracasa la prevención, no constituyen una carga inoportuna, inútil o suplementaria y que la prevención es condición esencial de la eficacia y de la eficiencia sin las cuales es poco probable que una empresa viva mucho tiempo, a menos que goce de subvenciones costosas que no son ni aceptables ni viables en el contexto internacional actual.

26. En la sección siguiente (párrs. 5 a 22), el Relator Especial recuerda ciertas cuestiones que los gobiernos han planteado con respecto al proyecto de principios. En lo que se refiere a la cuestión del umbral, el orador acepta la utilización del adjetivo «sensible», en el entendimiento de que, como lo indica el Relator Especial en el párrafo 7 de su informe, ese umbral tiene por finalidad impedir que se presenten demandas frívolas o malintencionadas y se define de forma que se permitan todas las

reclamaciones que se refieran a daños que no sean insignificantes. El orador supone que esta explicación figurará en los comentarios.

27. En cuanto a los puntos abordados en los párrafos 9 y 10 del informe, es decir, respectivamente, la sugerencia de incluir una lista de actividades comprendidas en el campo de aplicación del proyecto de principios y la idea de ampliar el alcance del proyecto de principios, el orador cree, por las razones expuestas por el Relator Especial, que no es necesario modificar el texto aprobado en primera lectura en 2004.

28. En lo que concierne al punto sobre daños al medio ambiente *per se* y reclamaciones de indemnización por daños causados a un valor de «no uso», es cierto que el hecho de no incluir el patrimonio común de la humanidad en la definición de medio ambiente, en el proyecto de principio 2, crea una laguna importante, pero esa decisión deliberada del Grupo de Trabajo, del que formaba parte el orador, no refleja en modo alguno falta de interés por la cuestión. Más bien indica, como lo señala el Relator Especial (párr. 12), que el patrimonio común de la humanidad plantea problemas que le son propios en lo que se refiere a la legitimación activa, al foro competente, al derecho aplicable y a la cuantificación del daño, problemas que es necesario examinar en otro contexto. Dicho esto, el orador comparte la opinión expresada por el Relator Especial en el párrafo 13 en el sentido de que es mejor formular una definición amplia de «medio ambiente», y aprueba las observaciones que el Relator Especial hace en el párrafo 14 en el sentido de que cada vez se reconoce más en el plano internacional la importancia del «valor no comercial» del medio ambiente y de que es legítimo tener en cuenta ese valor en las reclamaciones sobre daños al medio ambiente.

29. En relación con el punto siguiente, el orador no está convencido de la existencia de un riesgo de multiplicidad de reclamaciones. No conoce ninguna situación en la que una víctima haya recibido una doble indemnización. Las reclamaciones se tramitan siempre de forma que se evite eso. Ciertamente es que la posibilidad de presentar una reclamación por incumplimiento de la obligación de prevención no aparece hasta que se ha causado un daño y hasta que se ha presentado una reclamación por ese daño, pero se puede confiar en que los tribunales nacionales e internacionales velarán por que esas cuestiones y reclamaciones distintas se gestionen como conviene.

30. El orador estima que los comentarios del Relator Especial sobre la condición jurídica del proyecto de principios, son fundados (párrs. 19 a 22). No es seguro que interese proseguir el estudio. Por su parte, no duda de que los principios tendrán una utilidad y un peso, no sólo en el plano político, sino también en el plano jurídico. Además, algunos de ellos tal vez tengan ya el estatuto de norma general de derecho internacional, como lo indica el Relator Especial en el capítulo del informe dedicado al examen de algunos aspectos destacados del proyecto de principios. En conjunto, el orador suscribe las observaciones del Relator Especial sobre los cinco aspectos de los principios examinados en los párrafos 23 a 37 del informe. Señala que en ese capítulo, el Relator Especial ha incluido nuevas referencias a la práctica reciente y decisiones y

publicaciones que vienen a reforzar los principios mismos. El orador señala que hay un error en la nota de pie de página en el párrafo 30, que debe decir «que no hubiera sido razonable prever», en vez de «que hubiera sido razonable prever».

31. Sobre la base del tercer informe del Relator Especial, el orador aprueba el envío del proyecto de principios al Comité de Redacción. Al hacerlo, reconoce que sobre esta delicada cuestión se ha llegado a un consenso, que durante largo tiempo no existió en la Comisión, a favor de que se adopte la forma de proyecto de principios, y, por las razones suplementarias aducidas por el Relator Especial, cree que es procedente que el texto final tenga esa forma. Dicho esto, no dejará de apoyar todo esfuerzo que pueda hacer el Comité de Redacción para encontrar formulaciones más imperativas en ciertos puntos, respetando la condición jurídica del proyecto, o, por lo menos, para que la redacción no vinculante de los principios no ponga en tela de juicio el hecho de que algunos de ellos, por lo menos, habrían podido obtener un rango superior.

32. En cuanto a la relación entre el proyecto de principios y el proyecto de artículos sobre la prevención, el orador no tiene, en el momento actual, una opinión muy definida. Las dos posibilidades expuestas por el Relator Especial parecen aprovechables, pero puede ser que, al finalizar los trabajos del Comité de Redacción, éste o un grupo de trabajo estén en mejores condiciones de formular ciertas recomendaciones más específicas y más matizadas.

33. La Sra. ESCARAMEIA felicita al Relator Especial por su disponibilidad, su paciencia y sus esfuerzos por llegar a soluciones conciliatorias entre opiniones muy divergentes en una esfera que evoluciona rápidamente.

34. Abordando la cuestión de la forma definitiva del documento, la oradora recuerda que la Comisión se reservó el derecho de volver a ocuparse de esta cuestión con motivo del examen del proyecto en segunda lectura⁵⁹, en función de las observaciones que hubieran formulado los gobiernos. De los tres Estados que han comunicado sus observaciones por escrito, dos, México y los Países Bajos, han preconizado un convenio-marco, mientras que el tercero, los Estados Unidos, ha declarado que prefiere los principios porque «será más fácil alcanzar el objetivo de una aceptación general de las disposiciones sustantivas si éstas se formulan como un proyecto de principio recomendado». Ese es el argumento que se aduce constantemente, pero la oradora quiere apartarse de esa posición. De hecho, la conclusión inversa es la que le parece más plausible. Tanto las observaciones de los gobiernos como los debates de la Sexta Comisión demuestran que la mayoría de los Estados son partidarios de un convenio o están abiertos a esa idea. Esa es la razón por la que, en el párrafo 3 de su resolución 56/82, de 12 de diciembre de 2001, la Asamblea General estimó que la prevención y la asignación de la pérdida constituían un solo tema e indicó que la Comisión debía tener presente la relación existente entre la prevención y la responsabilidad. De esas instrucciones se desprende inevitablemente que no se puede adoptar un convenio para la prevención y un conjunto de

⁵⁹ *Ibid.*

principios para la asignación de la pérdida. En sus observaciones escritas, México declara que la forma de proyecto de artículos no contribuiría a la certeza jurídica ni al logro del objetivo último de proteger el medio ambiente y asegurarse de que «quien contamina paga» (véase A/CN.4/562). A esto se añade, para la oradora, el hecho de que la víctima inocente —se trate del medio ambiente o de una persona— no debe sufrir la pérdida. Si se desea que haya obligaciones jurídicas, no hay que contentarse con enunciar algunos principios generales, sino más bien formular un conjunto de normas imperativas. El resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo noveno período de sesiones en 2005 parece indicar que los Estados son partidarios de ello⁶⁰. Además, la necesidad de un conjunto de normas imperativas está reconocida casi universalmente por las organizaciones no gubernamentales y por universitarios tales como Boyle, tan a menudo citado por el Relator Especial.

35. En vista de esta situación, la oradora deplora que el Relator Especial suscriba las opiniones expresadas por los Estados Unidos en sus observaciones preconizando la forma de proyecto de principios en el párrafo 44 de su informe.

36. Formulando algunas observaciones generales, la oradora señala que el proyecto de principios no hace en modo alguno obligatoria la indemnización; incluso si revistiese la forma de proyecto de artículos, no daría a las víctimas un derecho a indemnización sino que simplemente prevería el establecimiento de mecanismos de indemnización, y, como no se trata más que de un proyecto de principios, la garantía de que se indemnizase a las víctimas estaría sumamente alejada. Estos mecanismos no están ni siquiera precoordinados de forma que las víctimas puedan ejercer fácilmente un recurso, por lo que se necesitarán mucha energía, mucho tiempo, muchos conocimientos y muchos recursos financieros para poder utilizar los procedimientos previstos en los principios.

37. En lo que concierne al proyecto de principios, convendría ante todo, como han señalado los Países Bajos, suprimir las palabras «en cuanto sea posible» en el quinto párrafo del preámbulo, porque se deben instituir medidas eficaces para que las personas físicas y morales no sufran pérdidas. En lo que atañe al principio 1, la oradora, recordando que ya pidió, sin éxito, que se suprimiese la noción de «daño sensible», señala que los Países Bajos, en su observación escrita y esgrimiendo los argumentos ya aducidos por los países nórdicos ante la Sexta Comisión, se declaran opuestos a la utilización del término «sensible»⁶¹. Argumentan, en particular, que varias convenciones, entre ellas la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, no imponen ese umbral, y que habría que fijar un umbral mucho más bajo porque no se trata de relaciones entre Estados, como en el marco de la prevención, sino de la indemnización que hay que pagar a una persona natural por un daño ordinario. Asimismo habría que evitar toda práctica discriminatoria; ahora bien, las víctimas nacionales no tienen que

probar que han sufrido un daño sensible y pueden obtener una indemnización por daños, sean cuales fueren éstos, en tanto que las víctimas extranjeras tienen que probarlo. A este respecto, la oradora no ha comprendido muy bien lo que quiere decir el Relator Especial en el párrafo 8 del informe en relación con «formas de discriminación de trato entre nacionales y extranjeros» que se admitirían en derecho internacional. Esa discriminación, si existe, es probablemente a favor de los extranjeros, mientras que, en el marco del proyecto de principios, es favorable a los nacionales. Convendría, pues, que se diera alguna explicación a este respecto.

38. En lo que se refiere a la cuestión del tiempo, ya evocada por otros miembros de la Comisión, un daño puede parecer insignificante en el momento en que se produce y llegar a ser muy grande con el tiempo; así pueden transcurrir 20 años, en el curso de los cuales se plantean, entre otras, algunas cuestiones concernientes a las obligaciones y a la prescripción. También puede ocurrir que un daño no sea sensible en sí pero que llegue a serlo por su repetición o por su reproducción, lo que suscita la cuestión de la frecuencia, que también debe considerarse para determinar el umbral. El Relator Especial tampoco ha tenido en cuenta el hecho de que, en el asunto de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), que tal vez sea el primer caso en el que se abordaron los problemas relativos al medio ambiente, bastó con probar un daño, y no un «daño sensible», como observaron varias delegaciones en la Sexta Comisión.

39. En lo que hace al proyecto de principio 4, sobre la pronta y adecuada indemnización, la oradora está de acuerdo en que en el párrafo 1 se añada el término «todas» antes de las palabras «las medidas necesarias», como ha sugerido un Estado. Se felicita de que el Relator Especial apruebe, en el apartado *c* del párrafo 3 del informe, la observación de México de que la carga de la prueba de la relación existente entre el daño y el agente no debe incumbir a la víctima inocente. Hay que establecer una presunción de causalidad, e incumbe al demandado probar que no hay relación causal. Habría que precisarlo en el principio 4, bien añadiendo una frase a tal efecto en el párrafo 2, bien añadiendo una disposición expresa en ese sentido en un nuevo apartado del párrafo 2. En la primera frase de ese párrafo, habría que suprimir los términos «cuando proceda» y añadir, después de «otra persona o entidad», las palabras «incluido el Estado». Este punto ya ha sido objeto de un vivo debate, pero, si bien se ha dispuesto que el Estado debe arbitrar fondos y mecanismos, queda sin resolver la cuestión de si el Estado debe utilizar sus propios fondos, y sería necesario que las cosas estuviesen más claras. Como se conviene en que los seguros y otras garantías financieras «no son fáciles de obtener», según los términos del Reino Unido, el Estado debe formar parte de las entidades que deben asumir la responsabilidad, como afirmaron en la Sexta Comisión Portugal, México, Sierra Leona y varias otras delegaciones (véase el párrafo 10 del informe).

40. Para concluir, la oradora se felicita de los progresos realizados, por cuanto los Estados han aceptado la idea de que se deben asignar recursos para este tipo de situaciones, pero considera insuficientes las propuestas actuales. La cuestión de la forma le parece esencial para garantizar

⁶⁰ A/CN.4/549/Add.1, párr. 98 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 57.º período de sesiones).

⁶¹ *Ibid.*, párr. 72.

la indemnización de la víctima, se trate de una persona natural o del medio ambiente. Además, no cree que haya que fijar un umbral para los daños, que son difíciles de evaluar exactamente. Por último, cree que el Estado debería prever fondos para indemnizar a las víctimas cuando hayan fracasado todos los demás medios, lo que es tanto más probable cuanto más considerables sean los daños. Por consiguiente, los principios que la Comisión está estudiando son, sobre todo, estímulos dirigidos a los Estados de buena voluntad para que establezcan mecanismos de indemnización, y tratan esencialmente de cuestiones de procedimiento. La oradora habría preferido que la Comisión impusiera obligaciones y que los principios estuviesen dirigidos en mayor medida a establecer el derecho de la víctima inocente a obtener reparación; en consecuencia, espera que el Comité de Redacción tenga en cuenta sus observaciones a este respecto.

41. El Sr. GAJA dice que el tercer informe del Relator Especial permite a la Comisión avanzar en un tema que desde hace 30 años da lugar al intercambio de numerosas ideas interesantes, sin que se vea ningún resultado. El informe trata de las cuestiones planteadas en los comentarios relativos al proyecto aprobado en primera lectura en 2004 y, esencialmente, da convincentes razones para conservar la solución que se ha aceptado, a reserva de algunas modificaciones de redacción. Sin embargo, una de las dificultades estriba en que el Relator Especial aborda a veces cuestiones nuevas sin precisar si preferiría que se completase o se modificase el texto aprobado en primera lectura, probablemente porque no quiere prejuzgar ciertos problemas y prefiere conocer las opiniones de la Comisión antes de hacer propuestas particulares sobre esas cuestiones.

42. En el párrafo 8, el Relator Especial plantea la cuestión de si el hecho de prescribir un umbral contraviene el principio de no discriminación y haría correr el riesgo de que un Estado haga objeto de discriminación a las víctimas de daños transfronterizos no sensibles. Sin embargo, está claro que la discriminación no se debería al hecho de que los principios generales que se van a aprobar se limiten a los casos de daños sensibles. Los demás casos no se tomarían en consideración, porque no entrarían en el ámbito de aplicación del proyecto de principios por las razones mencionadas en el párrafo 7. Dicho esto, esas razones no excluyen en modo alguno la existencia, en derecho internacional, de principios de no discriminación que se aplicarían en los casos a los que no se refiera el proyecto de principios; quizás hubiera que añadir una disposición a tal efecto.

43. En los párrafos 17 y 18, el Relator Especial analiza las cuestiones de la competencia de los tribunales y del derecho aplicable. Algunas de las explicaciones que ha dado a ese respecto hacen pensar que no trata de introducir nuevos temas en el texto del proyecto de principios, sino que quiere tener en cuenta las críticas que ciertos Estados han formulado sobre el párrafo 3 del principio 6, en el que se prevé el acceso de las víctimas de daños transfronterizos a los «mecanismos administrativos y judiciales», estimando que ese párrafo no es suficientemente preciso porque no indica qué tribunales serían competentes ni qué derecho se aplicaría. Cierto es que existen tendencias en esas esferas, pero hay que ser sumamente prudente y

tal vez no indicar, ni siquiera en el comentario, que existen normas generales que los Estados deberían respetar en lo que se refiere a la competencia de los tribunales y al derecho aplicable; en efecto, esas cuestiones son más complejas de lo que parece a primera vista, y la Comisión no tiene la competencia necesaria para proponer las soluciones apropiadas. El debate que está en curso en la Unión Europea sobre el proyecto de reglamento relativo al derecho aplicable a las obligaciones no contractuales (Roma II) demuestra hasta qué punto esta cuestión es controvertida, ya que no se trata simplemente de fijar una norma general que permita a la parte lesionada elegir entre el derecho del lugar en el que se ha producido el daño y el derecho del lugar en el que ocurrió el hecho que causó el daño. Así pues, sería preferible atenerse a la declaración general enunciada en el párrafo 3 del principio 6, en vez de proponer soluciones que inevitablemente serán objeto de críticas.

44. El orador señala asimismo que el enfoque adoptado en los párrafos 27 a 30 es incompatible con la adopción de normas específicas relativas al derecho aplicable, porque en esos párrafos no se propone que cada Estado adopte sus propias normas para caso de conflicto, sino que más bien se prevén normas uniformes sobre la responsabilidad objetiva. Se podría ir un poco más lejos de lo que se indica en el principio 4, según el cual «esa responsabilidad no debería depender de la prueba de la culpa», y decir que no se trata de una responsabilidad absoluta. Cabría incluso prever, como lo da a entender el Relator Especial en el párrafo 30, una exoneración de responsabilidad en caso de fuerza mayor o de catástrofes naturales. Ahora bien, ir tan lejos plantea un problema: en efecto, si hay riesgos de que se produzca un temblor de tierra, por ejemplo, el Estado tendría una obligación de prevención y no podría construir una presa en una zona de riesgos, a causa de las consecuencias previsibles. Sin embargo, sería difícil considerar que la responsabilidad quedaría totalmente excluida desde el momento en que se hubiera respetado la obligación de prevención. Por consiguiente, hay que saber que, cuando se realiza una actividad peligrosa, se puede ser responsable de las consecuencias de esa actividad incluso aunque éstas no sean necesariamente imputables a la intervención de un determinado explotador.

45. En lo que atañe a la naturaleza del instrumento que debería proponer la Comisión, el orador no tiene ninguna opinión particular que expresar, pero cree, como el Sr. Mansfield, que los Estados pueden tener en cuenta el proyecto de principios de varias formas: ante todo, al adoptar tratados que se apliquen a diversas categorías de actividades peligrosas (y está claro que, en el caso de numerosas actividades, se necesitarían disposiciones muy particulares), ciertos principios generales preparados por la Comisión podrían ayudar a los Estados a decidir el contenido de esos instrumentos. Sin embargo, los principios generales pueden también ser tenidos en cuenta y ser aplicados por un tribunal de arbitraje internacional encargado de solucionar una diferencia sobre esos puntos, o un tribunal nacional podría inspirarse en el proyecto de principios y decidir que deben ser considerados como vinculantes o, en todo caso, tomarlos en consideración para aplicar la ley. Sea como fuere, la naturaleza del instrumento no debe calificarse de decisiva, se trate de un tratado o de unos principios generales.

46. El hecho de que la Comisión sea partidaria de la aprobación de un tratado sobre la prevención no significa que deba optar también por esa solución en el caso de la responsabilidad [*liability*]. Hay que comprender bien que la violación de una obligación del tratado sobre la prevención incumbiría al régimen de responsabilidad [*responsibility*] internacional y no al de la responsabilidad sin culpa [*liability*], que interviene cuando no se ha violado una obligación dimanante del derecho internacional. Por consiguiente, existen dos esferas distintas, y la Comisión ha procedido acertadamente al marcar la diferencia entre ambas para disipar toda confusión. Si se trata de hacer un solo instrumento o de hacer remisiones entre el proyecto de artículos y el proyecto de principios, se corre el riesgo de sembrar de nuevo la confusión. En consecuencia, el orador prefiere que se conserven dos instrumentos distintos, en forma diferente, de forma que todo esté bien claro.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

2873.ª SESIÓN

Miércoles 10 de mayo de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) (continuación) (A/CN.4/562 y Add.1, A/CN.4/566, A/CN.4/L.686 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el tercer informe sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas.

2. El Sr. MATHESON dice que hay que felicitar al Relator Especial por la extraordinaria labor que ha realizado, en un plazo notablemente breve, al conseguir que se apruebe en primera lectura un proyecto de principios sobre la responsabilidad internacional por daños transfronterizos⁶². Esos principios han recibido amplio apoyo y elogios de los países, tanto en la Sexta Comisión⁶³ como en comentarios formales de los gobiernos.

⁶² Véase la nota 55 *supra*.

⁶³ Véase el resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo noveno período de sesiones en 2005 (nota 60 *supra*), párrs. 57 a 107.

3. En muchos aspectos importantes, el proyecto de principios constituye un avance considerable hacia la consecución del objetivo consistente en lograr una pronta y adecuada indemnización de todas las víctimas de los daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas. Entre los progresos más importantes figuran los siguientes: el reconocimiento de que se debe conceder una indemnización a las víctimas de actividades peligrosas, incluso cuando esas actividades no están prohibidas por el derecho internacional; una definición amplia de los daños susceptible de indemnización, incluyendo el deterioro del propio medio ambiente, así como el costo de las medidas razonables de restablecimiento y de respuesta; el reconocimiento de la conveniencia de imponer una responsabilidad objetiva al explotador, es decir, a la parte que controle la actividad de que se trate en el momento en que se produzca el incidente, y el reconocimiento de que cualesquiera condiciones o excepciones a esa responsabilidad deben ser compatibles con el principio superior de la pronta y adecuada indemnización; el reconocimiento de la importancia de adoptar disposiciones para complementar la responsabilidad del explotador, incluyendo seguros, garantías financieras, fondos para todo un sector de actividad y, posiblemente, contribuciones estatales; y la insistencia en la importancia de establecer los procedimientos apropiados, tanto internos como internacionales, para que se pague la indemnización y para que ésta sea rápida, no discrimine y no imponga excesivas cargas a la víctima.

4. El hecho de que los Estados hayan indicado que aceptan esos progresos es un acontecimiento importante y alentador. Ahora incumbe a la Comisión dar cima a su labor sobre el tema de manera tal que se preserve ese importante grado de acuerdo sobre los principios.

5. En el tercer informe se resuelven varias cuestiones básicas de una manera con la que el orador está totalmente de acuerdo. Primero, el Relator Especial llega a la conclusión de que la Comisión tiene que mantener el umbral de un daño «sensible», lo que es necesario para descartar las reclamaciones frívolas o abusivas, pero también es un criterio flexible que puede tener en cuenta las variaciones de las circunstancias en situaciones particulares. Segundo, el Relator Especial señala los inconvenientes que entraña la ampliación del alcance de los principios si se hacen éstos extensivos al patrimonio común de la humanidad, lo que plantea problemas particulares de legitimación activa, foro competente, adecuación de los recursos, ley aplicable y cuantificación de los daños, problemas que habrían de ser abordados por separado y que no encajarían razonablemente en los actuales principios. Tercero, el Relator Especial concluye que la Comisión debe mantener la forma actual de principios en los que se enuncian recomendaciones, en vez de tratar de transformarlos en un instrumento diferente y de naturaleza más obligatoria, como una convención o un proyecto de artículos. El orador, personalmente, está plenamente de acuerdo con esa conclusión. Según sus estimaciones, una considerable mayoría de los Estados que hicieron comentarios sobre la cuestión, en la Sexta Comisión en 2004⁶⁴ y

⁶⁴ Véase el resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo octavo período de sesiones en 2004 (A/CN.4/537), párrs. 144 y 148 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 56.º período de sesiones).

2005⁶⁵ y en comentarios formales en 2006 (A/CN.4/562 y Add.1), apoyaron la decisión de la Comisión de preparar unos principios que contuvieran recomendaciones, y es de suponer que otros muchos Estados no hicieron observaciones al respecto porque estaban de acuerdo con lo que había hecho la Comisión. Esta forma de proceder tiene la ventaja de no requerir una armonización potencialmente imposible de la legislación y los ordenamientos jurídicos nacionales, y es más probable que lleve a una aceptación generalizada de las disposiciones sustantivas.

6. El Relator Especial ha alentado a la Comisión a que considere la forma de mejorar la formulación de ciertas proposiciones de los proyectos de principios 4, 5 y 6. Esto es algo que la Comisión debe examinar seriamente. La Comisión tal vez pueda encontrar la forma de señalar claramente a los Estados la importancia de seguir esos principios básicos como parte del esfuerzo general de los Estados por adecuar su conducta al derecho internacional, a las prácticas óptimas y a unas normas responsables en materia de comportamiento.

7. Sin embargo, al proceder así es indispensable no convertir unos principios que contienen recomendaciones en enunciados de obligaciones jurídicas, por ejemplo utilizando formas verbales que impliquen una obligación, como el futuro de indicativo. El proyecto de principios va mucho más allá de lo que imparcialmente se puede considerar como el derecho consuetudinario actual, y ese es, de hecho, uno de sus puntos fuertes básicos. Los Estados han indicado que apoyan los proyectos de principios como directrices y como llamamientos para la adopción de medidas, pero tal apoyo se reduciría espectacularmente si los principios se convirtiesen en enunciados de obligaciones jurídicas. En la actualidad, difícilmente cabe afirmar que hay un consenso en el sentido de que los Estados tienen la obligación de pagar una indemnización por actividades que, en sí mismas, son internacionalmente lícitas, lo que es el efecto de los principios. Si la Comisión afirmase tal obligación, ello tendría por consecuencia, conforme a las reglas normales de la responsabilidad del Estado, que los propios Estados serían responsables si no se pagase esa indemnización, e innecesario es decir que los Estados no están actualmente dispuestos a aceptar tal responsabilidad estatal genérica por actividades privadas. Se ha llegado a un acuerdo sobre un conjunto de normas muy progresista e innovador precisamente porque no se las ha presentado como obligaciones; si se modificase a ese respecto su redacción, se plantearía la cuestión de si esas innovaciones podrían mantenerse o tendrían que verse privadas de gran parte de su contenido. La Comisión no debe sacrificar el gran progreso sustantivo que ha hecho a un deseo irreflexivo de hacer que la redacción sea imperativa. Si convirtiéndose los principios en enunciados de obligaciones, como mínimo tendría que reformularlos como artículos de una convención, lo que requeriría un tiempo y un esfuerzo considerables y tal vez no fuera factible durante el resto de lo que promete ser un período de sesiones de gran actividad. Ciertamente, la Comisión no debe hacer un cambio tan fundamental en segunda lectura, cuando los Estados ya no tienen la oportunidad de dar a conocer su opinión.

⁶⁵ Véase el resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo noveno período de sesiones en 2005 (nota 60 *supra*), párrs. 98 a 107.

8. Por otra parte, la Comisión podría indicar claramente que los Estados deberían poner en práctica los principios negociando y concertando acuerdos obligatorios concretos: esa es la función más importante que pueden desempeñar los principios. Esos acuerdos pueden ser acuerdos bilaterales o regionales, o acuerdos que rijan tipos particulares de actividades, y en ellos los Estados pueden convenir en las condiciones exactas de la responsabilidad y de la indemnización. En pocas palabras, la Comisión no debe adoptar ninguna decisión con la que se reduzca el nivel actual de aceptación de los principios por los Estados, como ocurriría si se enmendasen los principios redactándolos de forma que entrañasen obligaciones. En consecuencia, el orador insta a la Comisión a que mantenga la forma de recomendaciones que ha conseguido una aceptación tan amplia de los Estados.

9. Pasando a otras cuestiones planteadas en el informe del Relator Especial, el orador señala, primero, que se ha sugerido que la Comisión incluya una presunción de que existe una relación de causalidad entre una actividad peligrosa y un daño transfronterizo. Comparte las dudas del Sr. Gaja sobre la capacidad de la Comisión para prescribir normas sobre la prueba y sobre el procedimiento en un sector tan complejo. La Comisión podría poner en guardia contra la imposición de unas cargas de la prueba injustas a las personas perjudicadas, pero, lógicamente, es necesario demostrar que una actividad particular tiene una relación de causalidad con un incidente concreto de daño transfronterizo; de lo contrario, se podría presumir que todos los explotadores son responsables de todos los daños.

10. Segundo, se ha planteado la cuestión de si los principios abarcan o deben abarcar los denominados daños ambientales puros, es decir, los daños al medio ambiente que van más allá del empeoramiento de su utilización comercial. El orador suponía que los principios ya comprenderían tales daños y que la definición de «daños» que se da en el principio 2 era ya suficiente a ese respecto. De hecho, esa es una de las características positivas del proyecto. Tal vez pudiera confirmarse esto en el comentario.

11. Tercero, se ha sugerido que se adopte un «principio de la ley más favorable», lo que evidentemente significa que el tribunal, al decidir cuál es el Estado cuya legislación debe aplicarse en un caso concreto, debe optar siempre por la ley del Estado que más favorezca a la víctima. Ahora bien, no está claro cómo se aplicaría ese principio en la práctica. Por ejemplo, si en México hubiera un grave incidente de contaminación que causase muchos daños localmente y también algunos daños menores en los Estados Unidos, ¿estaría siempre obligado un tribunal mexicano a permitir que los ciudadanos de los Estados Unidos se beneficiasen de las disposiciones más generosas de la legislación estadounidense en cuestiones tales como el importe del resarcimiento por *pretium doloris*, las indemnizaciones punitivas y los honorarios de los abogados, al tiempo que a las víctimas mexicanas se les aplicarían unas normas menos generosas? El orador abriga dudas sobre ese requisito.

12. Cuarto, señala que hay mucho desacuerdo sobre la forma en que se debe describir el enfoque basado en el principio de precaución y sobre cuál debe ser su contenido. El único comentario del orador al respecto en el

contexto actual es que no es necesario tratar esas cuestiones en relación con los principios, ya que éstos no guardan relación directa con la responsabilidad ni con la indemnización.

13. Quinto, se ha indicado que tal vez fuese oportuno designar un mínimo de excepciones a la responsabilidad de los explotadores, tales como la ruptura de hostilidades, la insurrección y los casos de fuerza mayor. La reacción inicial del orador es que sería mejor dar a los Estados la flexibilidad necesaria para decidir qué excepciones se deben admitir en un contexto determinado, sin perjuicio del requisito primordial de que esas excepciones no deben comprometer el principio de la pronta y adecuada indemnización de todas las víctimas.

14. En conjunto, el proyecto de principios aprobado en primera lectura constituye un texto excelente que podría tener efectos progresivos y de gran trascendencia sobre la conducta de los Estados. La Comisión, si va a considerar la posibilidad de introducir cambios en el texto, debería proceder con cautela para no reducir el apoyo y la aceptación que ya ha obtenido el texto.

15. La Sra. XUE dice que el proyecto de principios aprobado en primera lectura en 2004 constituye una gran realización para la Comisión. Aunque los Estados han hecho pocos comentarios sobre el proyecto, aquellos que respondieron expresaron su satisfacción en general por la rapidez con que se había terminado de redactarlo.

16. En general, la oradora está de acuerdo con el análisis hecho por el Relator Especial sobre las siete tendencias destacadas que se enumeran en el párrafo 3 del tercer informe, y comparte la opinión del Relator Especial de que el proyecto debe ser general y residual. Las entidades que realizan actividades peligrosas deben, en principio, incurrir en responsabilidad objetiva si causan daños transfronterizos. Los Estados deben velar por que se establezcan recursos para atender las reclamaciones.

17. Habida cuenta de los comentarios hechos por los gobiernos en la Sexta Comisión o presentados posteriormente por escrito, se deben tener en cuenta tres cuestiones durante la segunda lectura. Primero, hay que establecer unos mecanismos para indemnizar a las víctimas de daños transfronterizos, y hay que calcular el importe de la indemnización teniendo en cuenta el contexto y las circunstancias particulares del sector de que se trate. El proyecto de principios se ha elaborado basándose en los mecanismos internacionales existentes para la indemnización y teniendo presente la evolución más reciente del derecho internacional. Ello no significa, sin embargo, que los principios sean automáticamente aplicables a los mecanismos de indemnización en el caso de todos los tipos de actividades peligrosas, porque los mecanismos existentes difieren ampliamente. Los mecanismos futuros tendrán todavía que tener en cuenta las características y métodos de las actividades industriales de que se trate en lo que se refiere a cuestiones tales como la orientación y los límites de la responsabilidad, las garantías financieras y la armonización de las legislaciones nacionales.

18. La principal finalidad de la adopción de la responsabilidad objetiva es lograr que se pague una indemnización

razonable incluso aunque no haya ninguna prueba de la culpa del explotador. El principio de la pronta y adecuada indemnización no significa que el estándar de los recursos y la indemnización por los daños causados por actividades peligrosas sea aún más alto que en el caso de la responsabilidad por culpa.

19. Los Estados tienen la obligación de prevenir, mediante su legislación, los daños transfronterizos causados por las actividades peligrosas realizadas en su territorio, así como de atenuar tales daños y de establecer los recursos apropiados para caso de incidente. Este es un principio establecido del derecho internacional. En cambio, es cuestionable la afirmación que se hace en el apartado e del párrafo 3 en el sentido de que «ya no se considera aceptable con arreglo al derecho internacional que un Estado autorice en su territorio una actividad peligrosa que pueda causar daños transfronterizos y no haya establecido legislación que contemple recursos apropiados e indemnizaciones en caso de un incidente que provoque daños transfronterizos». Tal legislación no está bien desarrollada en la mayoría de los países. Además, muchas de las convenciones internacionales existentes sobre la indemnización por actividades peligrosas tienen muy pocos Estados partes y, por consiguiente, carecen de universalidad. En consecuencia, en el informe de la Comisión se debe indicar que todavía queda mucho margen para el desarrollo tanto en el derecho nacional como en el derecho internacional.

20. En los párrafos 27 a 30 del informe se hacen útiles análisis y sugerencias sobre una serie de importantes cuestiones concernientes al principio «quien contamina paga». Las cuestiones de los daños al medio ambiente, de los daños a un valor de «no uso» (párrs. 11 a 14) y de la multiplicidad de reclamaciones (párrs. 15 a 18) son todas sumamente técnicas y van más allá del alcance de unos principios generales. Los debates de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre el proyecto de convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil no permitieron llegar a un acuerdo en más de diez años⁶⁶. Cuando, en junio de 2005, la Conferencia aprobó finalmente el Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro, el texto difería radicalmente del texto del proyecto de 2001⁶⁷. Este ejemplo demuestra que no es necesario que la Comisión aborde detalles técnicos tales como la jurisdicción o la ley aplicable.

21. El Relator Especial ha hecho un equilibrado análisis de la condición jurídica del proyecto de principios. Como se puede ver por los comentarios de los gobiernos, incluso un partidario tan decidido de la responsabilidad objetiva en caso de daño transfronterizo como el Gobierno de los Países Bajos se vio sorprendido por el texto del proyecto de principios aprobado en primera

⁶⁶ Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, «Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments In Civil and Commercial Matters, Adopted by the Special Commission and Report by Peter Nygh and Fausto Pocar, Preliminary Document No 11 of August 2000 for the attention of the Nineteenth Session of June 2001».

⁶⁷ Véanse más detalles sobre los antecedentes históricos del Convenio en F. Pocar y C. Honorati (eds.), *The Hague Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Judgments*, Milán, Cedam, 2005.

lectura en 2004. Lejos de proceder con excesiva mesura, la Comisión estuvo en la vanguardia en la elaboración de los principios, que son claramente ambiciosos. No obstante, la oradora está de acuerdo con el Relator Especial en que el valor jurídico del proyecto de principios estriba en que conducen a reforzar la responsabilidad de los Estados por la protección del medio ambiente.

22. El enfoque basado en el principio de precaución, analizado en los párrafos 24 a 26 del informe, es de gran importancia para prevenir los daños, aunque las opiniones difieren todavía entre los Estados en cuanto a si puede tomarse como un principio o si puede servir meramente de estándar. Hay que examinar atentamente si tal estándar debe aplicarse en la asignación de la pérdida, porque el régimen que se está elaborando actualmente se basa en varios entendimientos. Primero, las actividades de que se trata, aunque son muy peligrosas, no están prohibidas por el derecho internacional. Segundo, en la fase de prevención se han evaluado los riesgos para determinar si se deben permitir esas actividades. Si se produce un incidente, no se debe terminar o suspender la actividad, aunque es corriente que el Estado afectado haga tal petición. El enfoque basado en el criterio de precaución, tal como se define éste, no se funda en pruebas científicas concluyentes, por lo que pueden surgir controversias sobre la función exacta que puede desempeñar en la presentación de las pruebas. El arbitraje dictado en el asunto *Fonderie de Trail* (Trail Smelter) demuestra que las peticiones de determinación o suspensión de una actividad industrial de otro Estado sólo pueden basarse en pruebas sólidas, no en el principio de precaución. Tercero, la finalidad de la asignación de la pérdida es evitar las situaciones en que haya víctimas inocentes que no puedan recibir ninguna indemnización ni interponer ningún recurso. Cuando se producen daños transfronterizos, cuestiones tales como qué medidas de salvamento pueden reducir las pérdidas, o qué medidas pueden evitar repercusiones a plazo medio o a largo plazo en el medio ambiente, darán lugar probablemente a controversias sobre hasta qué punto esas medidas deben ser medidas de precaución. Se debe atribuir especial importancia a la colaboración entre el Estado de origen y el Estado afectado. En el informe de la Comisión se debe reflejar de alguna manera ese principio rector, a fin de señalarlo a la atención de los gobiernos.

23. En cuanto al principio «quien contamina paga», en el párrafo 29 del informe se adopta un criterio muy riguroso para aplicar la responsabilidad objetiva al declarar que «basta con que el uso presente un riesgo de peligro para los demás». Mientras no se determine claramente qué actividades están comprendidas en la categoría de las actividades muy peligrosas, ese criterio puede llevar a extremos. Lo más importante es cómo poner ese criterio en consonancia con el régimen de responsabilidad del Estado.

24. En lo que se refiere a las obligaciones destacadas de los Estados (párrs. 31 y 32), la oradora está plenamente de acuerdo con el análisis y los comentarios del Relator Especial. En lo que hace al principio de no discriminación (párrs. 33 a 35), el criterio práctico en cuestiones de procedimiento y de fondo debe ser el del trato nacional.

25. La garantía de una pronta y adecuada indemnización (párrs. 36 y 37) se considera como la contribución

más importante del proyecto de principios. Sin embargo, el Relator Especial ha señalado acertadamente que el criterio de la adecuación no significa que la indemnización haya de ser lo más elevada posible, sino que debe tener un importe razonable y apropiado.

26. En cuanto a la forma definitiva del proyecto de principios, es evidente que éstos todavía tienen que ser sometidos a la práctica internacional para ver hasta qué punto pueden ser aceptados por los Estados. El Relator Especial ha adoptado prudentemente un cauteloso enfoque, señalando en el párrafo 39 las incertidumbres jurídicas que rodean algunos de los proyectos de principios. A juicio de la oradora, la manera de proceder más pragmática, así como la mejor que se ha propuesto hasta la fecha, sería que el texto final adoptase la forma de proyecto de principios. Por lo que refiere a la relación entre el proyecto de principios y el proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado por la Comisión en 2001⁶⁸ (párrs. 45 y 46), la Sexta Comisión podría considerar la posibilidad de establecer un grupo de trabajo para que estudiase más a fondo la cuestión.

27. El Sr. KOSKENNIEMI desea hacer tres observaciones: primero, se referirá a un aspecto paradójico del tema, que revela un tanto la situación en que se encuentra la Comisión; segundo, aunque comprende la frustración de la Sra. Escaraméa por la situación actual, va a exponer por qué, lamentablemente, no puede apoyar sus sugerencias; por último, hará una propuesta sustantiva sobre el proyecto.

28. Por lo que se refiere al aspecto paradójico de la responsabilidad, dice que, al leer la reseña de los debates habidos sobre el tema en la Sexta Comisión⁶⁹, le ha sorprendido la medida en que los gobiernos han interiorizado la terminología de la asignación de la pérdida que la CDI ha decidido utilizar al examinar la cuestión. Cuando el orador empezó su carrera en el Ministerio de Relaciones Exteriores hace mucho años, sus primeros trabajos fueron con la OCDE, con el PNUMA y con otras entidades internacionales que estaban ocupándose de cuestiones relacionadas con el derecho ambiental y que estaban luchando por resolver los problemas a que daban lugar actividades útiles y no prohibidas que, no obstante, causaban contaminación y eran nocivas, de diversas formas, para la sociedad. En aquella época había conceptos nuevos, tales como el principio «quien contamina paga», que era realmente un principio de asignación económica y no, en absoluto, un principio de responsabilidad privada o pública, y el principio de precaución; los oradores no estaban seguros de lo que esos principios podían significar en relación con las normas de la prueba vigentes en derecho. En la actualidad, los abogados de la Sexta Comisión y de otras entidades utilizan con soltura la terminología del derecho y de la economía y piensan en la responsabilidad desde el punto de vista de la asignación de la pérdida. Eso parece ser un progreso, pero se ha logrado a costa de ciertos inconvenientes. Se ha llegado a un consenso en torno al

⁶⁸ Véase la nota 56 *supra*.

⁶⁹ Véase el resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo noveno período de sesiones en 2005 (nota 60 *supra*).

vocabulario y al enfoque adoptados, y en las organizaciones internacionales y en la propia Comisión los problemas ambientales se abordan generalmente con el idioma de la sofisticación técnica y de la viabilidad económica. Ello ha hecho que todo sea excesivamente general, fluido, provisional y exhortatorio. Entretanto, como ha preguntado la Sra. Escarameia, ¿qué ha sido de los derechos de las víctimas de la contaminación? En el proyecto de principios, en último término todo se reduce a determinar la solución económica óptima, que a veces consiste en que sea la víctima quien sufra la pérdida. Aunque desde algún punto de vista eso es razonable, el orador, como abogado, se siente frustrado y enojado ante ese resultado. Indudablemente, incumbe a los instrumentos jurídicos y al derecho establecer unos derechos subjetivos innegociables, por cuanto, independientemente de cuál sea la solución económicamente óptima, ciertos derechos tienen que ser protegidos y no pueden ser función de motivaciones macroeconómicas relacionadas con las actividades industriales.

29. El proyecto de principios es exhortatorio, no vinculante; de hecho, el Sr. Matheson ha dicho que, para que pueda aceptarlos, es requisito previo que los principios no representen obligaciones. En consecuencia, el orador comprende perfectamente y comparte la sensación de frustración de la Sra. Escarameia: la idea del umbral del daño se ha incluido en el proyecto de principios para que los abogados puedan calcular el resultado que mejor responde a los intereses de un Estado dado. Cuando el derecho empieza a ocuparse del cálculo de pérdidas económicas, el resultado final será que los intereses más poderosos ocuparán la posición dominante en las negociaciones. Tal situación es difícil de aceptar. Desde luego, es posible que los grupos ambientales, indígenas o de otra índole afectados por actividades industriales o comerciales en gran escala se organicen de forma que sean aceptados efectivamente como partes interesadas. Sin embargo, esa situación es poco corriente. Los intereses más poderosos pueden generalmente imponer sus condiciones, y la ley les permite hacerlo.

30. La Sra. Escarameia ha sugerido que se haga más sustantivo el proyecto de principios y que se lo eleve a la categoría de convención. Si ese enfoque fuera factible, el orador lo apoyaría. Sin embargo, redactar de nuevo el proyecto de principios como convención pero dejar que siga siendo no vinculante sería el peor resultado posible. Como ha escrito Prosper Weil, tales resultados eliminan la distinción entre derechos y privilegios y entre obligaciones y declaraciones exhortatorias, haciendo que todo sea negociable y dejando en libertad a los intereses más poderosos⁷⁰. El realismo político hace pensar que los Estados, al igual que la Comisión, no están preparados para que el proyecto de principios se convierta en una serie de disposiciones vinculantes, y sería hipócrita aprobar una convención denominada «vinculante» que contuviera obligaciones no vinculantes.

31. La mayor parte de los principios y del lenguaje utilizados por el Relator Especial favorecen un planteamiento caso por caso para determinar lo que sería una solución

razonable en una situación dada. Ese enfoque, aunque también es problemático, parece el único factible, por lo menos en la mayoría de los casos. Sin embargo, la sección del informe, en particular sus párrafos 33 a 35, no responde a esa idea. Mientras que algunos conceptos tales como el umbral del daño, el principio de precaución o la responsabilidad del explotador son aspectos de una evaluación contextual de lo que es razonable, la no discriminación y los estándares mínimos son nociones absolutas no negociables: por ejemplo, el Estado tiene una obligación no negociable de dar igual acceso a los recursos a las víctimas extranjeras y a sus propios nacionales. Se trata, no de una obligación dimanante de los derechos humanos, sino de un procedimiento que por su naturaleza es innegociable. Por consiguiente, como los artículos sobre la prevención tienen más probabilidades de ser aprobados como convención que el proyecto de principios que se examina, el orador propone que las disposiciones relativas a la no discriminación y a los estándares mínimos se incorporen al proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado por la Comisión en 2001. Dicho esto, considera que el proyecto de principios es aceptable en general, aunque deplora la falta de ambición de la Comisión, que se ha conformado con proceder a negociaciones *ad hoc* en vez de establecer normas vinculantes. Es triste que en el mundo moderno esas normas vinculantes no sean aceptables para los Estados.

32. El PRESIDENTE dice que la conclusión del Sr. Koskenniemi, por sombría que sea, plantea una cuestión fundamental, consistente en si una convención debe contener solamente disposiciones vinculantes.

33. El Sr. GAJA está de acuerdo con el Sr. Koskenniemi en que el principio de no discriminación es vinculante. El principio de no discriminación se aplicaría por el daño causado a un extranjero en el territorio del Estado causante del daño. Sin embargo, en general no hay recursos disponibles en el Estado de origen en caso de daño causado fuera del territorio de ese Estado. En consecuencia, se debe alentar a los Estados a proporcionar vías de recurso a las personas situadas fuera de sus fronteras.

34. La Sra. XUE dice que el Sr. Koskenniemi adopta una visión demasiado escéptica de la situación. Si la Comisión llega a la conclusión de que no puede haber un acuerdo internacional vinculante sobre la cuestión, no será porque la industria tenga una posición dominante en las negociaciones. En caso de daño transfronterizo, muchas veces hay que mantener un equilibrio no sólo entre los intereses de la industria y los intereses de los particulares que sean víctimas, sino también entre los intereses de los Estados. Los tratadistas citan frecuentemente el laudo arbitral dictado en el asunto *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), que trataba de los daños causados a intereses agropecuarios en el Estado de Washington por una fundición situada en la ciudad canadiense de Trail. Ahora bien, tras extensas investigaciones, la oradora constató que se había escrito sorprendentemente poco sobre los hechos relacionados con ese arbitraje. De esas investigaciones se desprendió, inicialmente, que la parte canadiense temía que el asunto se plantease ante los tribunales canadienses, con lo que se aplicaría la legislación canadiense sobre la contaminación del aire. La fundición Trail y otras industrias situadas a lo

⁷⁰ Véase P. Weil, «Vers une normativité relative en droit international ?», *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), págs. 5 a 47.

largo de la frontera entre el Canadá y los Estados Unidos son de la mayor importancia para el Canadá, por lo que la parte canadiense trataba de que se aplicase la legislación estadounidense relativa al agua, con lo que quedaría abierta la posibilidad de que continuase funcionando la industria de la fundición, en tanto que la aplicación de la legislación canadiense llevaría inevitablemente al cierre de la fundición. En último término, las dos partes, después de investigar conjuntamente el nivel de la contaminación, convinieron en que se indemnizase a las víctimas y en que se redujeran gradualmente las emanaciones. Se ha sostenido frecuentemente que, como se aplicó la legislación estadounidense relativa al agua, ese asunto no forma parte del cuerpo del derecho internacional; sin embargo, el asunto es de gran importancia para la Comisión y para el proyecto de principios, ya que su elemento central son los intereses en conflicto de Estados, en vez de los intereses de industrias.

35. El Sr. MATHESON dice que, a su juicio, la idea fundamental del proyecto de principios no es, en absoluto, que los intereses de las víctimas por obtener una indemnización se vean comprometidos y queden subordinados a los intereses de empresas. Muy al contrario, el objetivo primordial del proyecto de principios es proporcionar una indemnización pronta y adecuada a todas las víctimas, como se desprende de, por ejemplo, los proyectos de principios 4 y 6, aunque se deje a los Estados en libertad de elegir los mecanismos y procedimientos necesarios para proporcionar tal indemnización. El Sr. Koskenniemi debería adoptar una visión más optimista.

36. La Sra. ESCARAMEIA, después de expresar su gratitud al Sr. Koskenniemi por su comprensión, aunque no haya apoyado plenamente a la oradora, dice que, como siempre, ha quedado impresionada por la brillantez del análisis hecho por el Sr. Koskenniemi, pero se ha visto frustrada por las conclusiones a que éste ha llegado. Así como el Sr. Koskenniemi se inclina a ver la realidad como estática e invariable, la oradora confía en que el proyecto de principios pueda adoptar la forma de una convención, si no inmediatamente, al menos dentro de unos 20 años. A diferencia del Sr. Matheson, que parece convencido de que los Estados se encuentran encantados con unos principios no vinculantes, la oradora cree, por su experiencia como representante en la Sexta Comisión y por los comentarios escritos presentados por los gobiernos, que la mayoría de los Estados —de hecho, todos menos los más poderosos— son partidarios de una convención en la que se enuncien principios vinculantes. La oradora continuará defendiendo esa posición en todos los foros, y confía en que la opinión pública prevalecerá, con el tiempo, sobre los intereses económicos.

37. El Sr. MOMTAZ, después de encomiar el tercer informe como resultado tanto de un trabajo de síntesis como de unas investigaciones equilibradas, dice que hará algunos comentarios sobre dos aspectos: la forma definitiva que debe adoptar el proyecto de principios, y el alcance de su aplicación *ratione materiae*. Con respecto al primero, gran parte depende de la relación entre el proyecto de principios y el proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado por la Comisión en 2001. La cuestión no es de forma, sino de fondo, y afectará al destino último

de los trabajos de la Comisión sobre el tema. Los Estados reconocen, en sus comentarios y observaciones, la importancia de la cuestión. La República Checa, por ejemplo, ha calificado el proyecto de principios de «instrumento que ofrece buenas perspectivas para el desarrollo progresivo del derecho internacional», en tanto que México considera que los trabajos de la Comisión llevarán al «fortalecimiento de las normas existentes» y subraya que el propósito del proyecto «no sólo es desarrollar el derecho internacional sino además codificar las normas aplicables». México también ha expresado la opinión de que, si las disposiciones siguen teniendo la forma de principios, es esencial reformular algunas de ellas, en particular los principios 4 a 8, de manera que tengan «carácter normativo en lugar de exhortatorio». Ese planteamiento coincide con la opinión de la Sra. Escarameia sobre la cuestión, opinión que el orador comparte. Si la Comisión va a atender la petición de México, evidentemente tendrá que ir más allá de los principios ya enunciados en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)⁷¹ y en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río)⁷², en las que se hacen algunas observaciones sobre el principio de precaución y sobre el principio de que quien contamina paga que los Estados Unidos califican acertadamente de «controvertibles». Aunque los principios enunciados en esas Declaraciones fueron muy útiles en su momento, el derecho internacional ha evolucionado desde entonces de una forma importante que no hay que olvidar. En consecuencia, la Comisión no debe contentarse con hacer afirmaciones generales que carezcan de todo elemento prescriptivo.

38. La mejor manera de avanzar es aprobar el texto en forma de tratado o de acuerdo marco. De esa forma, los principios enunciados en las Declaraciones de Estocolmo y de Río podrían desarrollarse basándose en la práctica actual. Eso serviría después de base para la colaboración entre los Estados partes en tal instrumento, al permitirles adoptar mediante otros acuerdos disposiciones detalladas para llevar a cabo esa cooperación.

39. Tal acuerdo marco sería comparable a un *pactum de contrahendo* y, con el tiempo, llevaría a la creación de estándares. El proyecto de convenio marco que el orador propone debería, en primer lugar, aclarar el significado y el alcance de los principios en los que debería basarse el régimen jurídico para la asignación de la pérdida. El principio más importante es el principio «quien contamina paga», y su corolario, la responsabilidad objetiva del contaminador, constituirá la piedra angular de cualquier proyecto de artículos sobre la indemnización. Esos trabajos son de capital importancia, ya que la Declaración de Río afirmó de manera sumamente tímida el principio «quien contamina paga». Desde entonces, ese principio ha sido recogido en numerosos acuerdos internacionales, uno de los más recientes de los cuales es el Convenio Marco sobre

⁷¹ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I.

⁷² 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.

la Protección del Medio Marino del Mar Caspio, firmado en Teherán el 4 de noviembre de 2003. La doctrina atestigua que el principio «quien contamina paga», que originalmente se basaba en consideraciones económicas, está convirtiéndose en un principio vinculante del derecho internacional del medio ambiente. Ese principio, dado que en general se conviene en que se encuentra en la interfaz entre la prevención y la indemnización, guarda relación con el derecho de la responsabilidad sin culpa o responsabilidad objetiva.

40. Como en las disposiciones legislativas nacionales sobre las actividades anormalmente peligrosas enumeradas en el estudio realizado por la Secretaría se ha optado en general por la responsabilidad objetiva⁷³, es sorprendente que el Relator Especial no se haya pronunciado más resueltamente por considerar que la responsabilidad objetiva es una norma jurídica internacional. La importancia atribuida a la responsabilidad primordial del explotador no exime, desde luego, de responsabilidad al Estado en el que se haya producido el hecho perjudicial, posiblemente porque el Estado no ha cumplido una norma primaria del derecho internacional del medio ambiente, a saber, su obligación de prevenir tales hechos. En consecuencia, la Comisión no puede sino apoyar el párrafo 5 del principio 4, cuyas ventajas se han visto confirmadas por la práctica seguida por los Estados tras los desastres ambientales desencadenados por los vertimientos de hidrocarburos que contaminaron las costas de Europa Occidental.

41. En cuanto al alcance *ratione materiae* del proyecto de principios, éstos están destinados indudablemente a incluir cualquier hecho no prohibido por el derecho internacional que pueda dar lugar a un daño transfronterizo que alcance un umbral determinado o exceda de ese umbral. Es innecesario preparar una lista de actividades; bastará con estudiar caso por caso. Como los actos terroristas están indudablemente prohibidos por el derecho internacional y son incompatibles con él, los daños resultantes de tales actos no deben, indudablemente, quedar comprendidos en el proyecto de principios. Lo mismo cabe decir de los daños infligidos por un Estado beligerante a un Estado neutral, porque, conforme al derecho internacional humanitario, incumbe a los Estados beligerantes abstenerse de causar daños a terceros Estados; de ahí que no pueda considerarse que los daños causados a un Estado neutral sean resultado de un hecho lícito.

42. El orador no comprende el razonamiento en que se basa la nota de pie de página sobre las consecuencias que el derecho internacional humanitario relativo a los conflictos armados tiene con respecto a los principios de la responsabilidad incluida en el párrafo 10 del tercer informe. En derecho internacional humanitario, carece de importancia que el haberse recurrido a la guerra haya sido un hecho ilícito; todas las partes han de atenerse a las disposiciones de ese derecho. Esa es la base misma de la distinción entre *jus ad bellum* y *jus in bellum*. Incluso el Estado que haya sido víctima de un acto de agresión y que esté ejerciendo su derecho de legítima defensa ha de respetar el derecho internacional humanitario. En el caso del conflicto entre el Iraq y Kuwait, la responsabilidad

del Iraq se debió, no a que hubiera recurrido a la fuerza de manera contraria al derecho internacional, sino a que contaminó deliberadamente el medio ambiente y a que confiscó bienes de nacionales de Estados neutrales. Análogamente, como los ataques a presas, que en derecho internacional humanitario se denominan «instalaciones que contienen fuerzas peligrosas», son objeto de toda una serie de normas cuando tales ataques se producen en el contexto de un conflicto armado, no es necesario que la Comisión se ocupe de esa cuestión.

43. El orador comparte las opiniones expresadas por el Relator Especial en los párrafos 7 y 8 de su tercer informe y está plenamente de acuerdo en que se debe mantener el umbral del daño sensible, al igual que el principio de la garantía de la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros.

44. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, acoge con beneplácito el apoyo del Sr. Momtaz a la idea de una convención marco, idea que el propio Presidente expuso el año anterior. El tema que está examinando la Comisión se encuentra en la encrucijada del derecho ambiental, del derecho económico internacional y del derecho de la responsabilidad. Se trata de un tema lleno de grandes principios y en relación con el cual hay que guiarse por consideraciones jurídicas, más que políticas. Dado que en un convenio marco se establecerían, de hecho, normas que habrían de seguir los Estados en su conducta, tal vez fuera prudente reformular algunos de los principios. En consecuencia, insta al Sr. Momtaz y a la Sra. Escarameia a que se sumen al Comité de Redacción para que su enfoque se refleje mejor en el texto definitivo.

45. El Sr. ECONOMIDES dice que las observaciones hechas por el Sr. Momtaz y por la Sra. Escarameia son de gran importancia. Las sugerencias contenidas en el informe del Relator Especial son un paso atrás en dos aspectos. La propuesta aprobación de unos principios redactados como recomendaciones no vinculantes no constituiría ni codificación ni desarrollo progresivo del derecho sobre la cuestión. Si los principios reflejan normas consuetudinarias, su conversión en recomendaciones debilitaría la naturaleza normativa de esas disposiciones, y la Comisión, al así hacerlo, traicionaría su función de codificación. Si, en cambio, los principios tratan de cuestiones que todavía no han alcanzado la condición de normas consuetudinarias, la Comisión, si los redacta en forma de recomendaciones y no de normas, estaría incumpliendo su obligación de impulsar el desarrollo progresivo.

46. Quizás fuera preferible que la Comisión preparase un proyecto de artículos pero dejase cualquier decisión sobre su forma definitiva a la Asamblea General; este es el procedimiento que se siguió con respecto al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁷⁴. A juicio del orador, el Relator Especial no ha sido suficientemente audaz. Ha restado mucha fuerza al texto al redactarlo en su totalidad en forma de recomendaciones, aun cuando los problemas en cuestión están regulados por el derecho consuetudinario, y al redactar un texto no vinculante que podría meterse en un cajón y ser olvidado.

⁷³ *Anuario...* 2004, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/543, párrs. 29 a 260.

⁷⁴ Véase la nota 8 *supra*.

47. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial), respondiendo a las observaciones de los miembros de la Comisión, dice que está de acuerdo con la Sra. Escarameia en que el tema que se está examinando es un tema emotivo. La dificultad estriba en saber cómo se puede traducir esa emoción en un progreso. Hay que proceder con cautela para preparar un texto que no corra la misma suerte que el excelente proyecto de artículos propuesto por el Sr. Barboza⁷⁵, texto que fue rechazado por la Sexta Comisión en 1996⁷⁶. Con todo el debido respeto al Sr. Economides, que es un asesor jurídico y un negociador sumamente experimentado, el orador cree personalmente que es de capital importancia determinar si los Estados desean efectivamente que se prepare una convención formal y lograr que tal convención no sea sencillamente olvidada una vez que haya sido aprobada.

48. El orador no ha tratado intencional o maliciosamente de privar de parte de su contenido a un proyecto de texto que es resultado de 27 años de eruditos debates. Sin embargo, no basta con buenas intenciones; la experiencia demuestra que, en el pasado, incluso después de grandes desastres, no se han pagado indemnizaciones o sólo se han hecho pagos *ex gratia*. Aunque los buques de guerra nucleares surcan los mares, no se han tomado medidas financieras de seguridad para hacer frente a las consecuencias de cualquier posible accidente. La indemnización inmediata que anhela la Sra. Escarameia no existe, y el único recurso de que disponen las víctimas de daños transfronterizos es recurrir a los tribunales, en los que las actuaciones pueden prolongarse durante años. Sea como fuere, hay razones para esperar que una actuación lenta pero continua lleve en último término a un progreso. La Comisión seguirá enfrentándose a la paradoja a la que se ha referido el Sr. Koskenniemi: la supervivencia del más fuerte ha sido la norma en toda la historia.

49. En la doctrina sobre la indemnización se plantean muchas cuestiones concernientes a la forma que debe adoptar ésta, a su cuantificación, a la rapidez con que ha de pagarse, a la cantidad que puede considerarse adecuada y a la elección del foro más conveniente. Como ha señalado el Sr. Gaja, algunas de esas cuestiones quedan fuera del alcance del tema que se examina, pero el orador, como Relator Especial, tiene la obligación de tratar de responder a por lo menos algunas de las preguntas hechas por los Estados. Con todo, muchas de esas cuestiones han de decidirse a nivel nacional y no son susceptibles de armonización internacional.

50. Inicialmente, era partidario de una convención redactada en términos muy enérgicos, pero se le advirtió que no había ninguna probabilidad de que jamás se llegase a ratificar tal convención. El orador, aunque no se opondrá a la Comisión si ésta, no obstante, quiere aprobar una convención de esa índole, ha encontrado en su propio

país amplias pruebas de que es más probable que los tribunales nacionales apliquen unos principios y los incorporen en sus decisiones que no que presten atención a una convención no ratificada. Los tribunales nacionales han aplicado el principio de precaución, el principio «quien contamina paga» y los principios de la indemnización que el orador analiza en su informe. Por consiguiente, la aprobación de un buen conjunto de principios acompañados de un excelente comentario es la forma correcta de tratar la cuestión.

51. El orador está plenamente de acuerdo con el erudito análisis hecho por el Sr. Momtaz sobre las consecuencias que el derecho internacional humanitario relativo a los conflictos armados tiene con respecto a los principios de la responsabilidad. Si cualquier aspecto de la cuestión no estuviese ya tratado en la nota de pie de página del párrafo 10 de su informe, el orador se complacería en rectificar la omisión.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

2874.ª SESIÓN

Jueves 11 de mayo de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) (continuación) (A/CN.4/562 y Add.1, A/CN.4/566, A/CN.4/L.686 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. FOMBA señala que el Relator Especial, como lo indica en el párrafo 2 de su informe, no ha tenido en cuenta las propuestas de redacción hechas por ciertos gobiernos y ha dejado su examen al Comité de Redacción. Tal vez hubiera sido necesario presentar las sugerencias de los gobiernos a la Comisión ante todo, para que ésta, y particularmente aquéllos de sus miembros que no forman parte del Comité de Redacción, pudieran hacerse una idea de ellas. No obstante, el Relator Especial, al presentar una síntesis de las tendencias destacadas de los comentarios recibidos de los gobiernos, ha realizado una útil labor, y el hecho de que los Estados, pese a algunas divergencias

⁷⁵ Véase el informe del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), anexo I, pág. 110.

⁷⁶ Véase el resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate celebrado en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General en 1996 (A/CN.4/479), párr. 64 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 49.º período de sesiones).

de opinión sobre la forma definitiva del proyecto de principios, compartan las consideraciones de orden general basándose en las cuales la Comisión aprobó el proyecto en primera lectura es, efectivamente, la prueba de que la Comisión ha tomado la buena dirección y de que ya no se está lejos de llegar a un consenso final al respecto.

2. Analizando seguidamente las aclaraciones hechas por el Relator Especial sobre diversos puntos en respuesta a las preguntas formuladas por los Estados, el orador juzga ante todo convincente y aceptable la conclusión del Relator Especial de que no hay ninguna razón imperiosa para poner en tela de juicio el umbral del «daño sensible» en la vertiente del tema que trata de la responsabilidad, a pesar de la inquietud expresada, con razón o sin ella, por el riesgo de que con esa definición se infrinja el principio de no discriminación. El orador apoya las razones elocuentemente expuestas por el Relator Especial al final del párrafo 9 de su informe en el sentido de que la Comisión debería mantener su posición, consistente en no iniciar un trabajo delicado y peligroso para determinar si convendría preparar una lista de las actividades que pueden considerarse comprendidas en el ámbito del proyecto de principios. Por lo demás, al orador le parecen pertinentes y aceptables las conclusiones a que llega el Relator Especial después de analizar los casos que podrían incluirse si se ampliasse el alcance del tema («responsabilidad resultante de actos de guerra por los daños causados a Estados neutrales», «actividad peligrosa causada por actos de terrorismo» y «daño transfronterizo causado por una actividad inocua, como el almacenamiento de agua en represas»). En lo que concierne al alcance de los daños al medio ambiente, el orador estima que se puede razonablemente suscribir la opinión expresada por el Relator Especial sobre las tres series de cuestiones planteadas por los gobiernos a este respecto (el patrimonio común de la humanidad, el carácter general de la definición de medio ambiente y la admisibilidad de las reclamaciones por daños al medio ambiente *per se*), en el sentido de que la adopción de una definición más amplia del medio ambiente en el marco del proyecto de principios abre posibilidades para el desarrollo futuro de la vertiente «responsabilidad». Señalando que el Relator Especial reconoce, acertadamente, que la cuestión de la multiplicidad de reclamaciones no es una mera noción teórica, el orador se felicita de que en el informe se aborden importantes cuestiones tales como la de la prioridad que se debe dar al «principio de la ley más favorable». Por lo que se refiere a la condición jurídica del proyecto de principios, el orador estima que el Relator Especial tiene razones para concluir que, pese a lo dispuesto en el artículo 15 de su estatuto, la Comisión no distingue en la práctica entre, por una parte, las recomendaciones que aprueba como codificación del derecho internacional y, por otra, las recomendaciones que están inscritas en el contexto del desarrollo progresivo del derecho. Por lo demás, suscribe la opinión de que, en todo caso, no se puede subestimar el valor jurídico del proyecto de principios.

3. Pasando seguidamente a la parte del informe sobre el examen de algunos de los aspectos destacados del proyecto de principios, el orador dice que las conclusiones a que llega el Relator Especial en relación con el principio de precaución (párr. 26) y con el principio de quien contamina paga (párr. 27) le parecen justas, lógicas y aceptables. En cuanto a las obligaciones destacadas de los

Estados, señala que la cuestión de la responsabilidad del Estado por daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas o extremadamente peligrosas no parece obtener ningún apoyo, ni siquiera en concepto de desarrollo progresivo del derecho, y que el Relator Especial se remite a la jurisprudencia establecida por la CIJ en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* para subrayar oportunamente el principio internacional de que el Estado debe cumplir su obligación de diligencia razonable, tanto en la fase de la autorización y del control de las actividades peligrosas como posteriormente si se produce efectivamente un daño, a pesar de todos los esfuerzos hechos para prevenirlo. El orador comparte la opinión de que esa obligación de diligencia razonable tiene consecuencias y estima que los argumentos aducidos en ese sentido por el Relator Especial son tanto fundados como pertinentes. Apoya igualmente el argumento del Relator Especial de que, por las razones expuestas al final del párrafo 32, el principio de la igualdad estricta de los Estados no puede prevalecer en la aplicación de esa obligación de diligencia. En lo que atañe al principio de no discriminación y a las normas mínimas, el orador estima que debe prevalecer el principio de la igualdad de tratamiento de nacionales y extranjeros, firmemente establecido en el derecho internacional consuetudinario. En cuanto a la obligación de garantizar una pronta y adecuada indemnización de las víctimas, se trata evidentemente de la cuestión clave del tema que se examina, y la interpretación de la noción de indemnización «adecuada» dada por el Relator Especial en el párrafo 37 de su informe parece correcta y aceptable.

4. Para concluir, el orador dice que, dada la interdependencia fundamental entre la prevención y la responsabilidad (*liability*), preferiría que el proyecto de principios se aprobase finalmente como convención formal o, en su defecto, como acuerdo marco. Únicamente si no hay otra solución, habría que orientarse hacia la adopción de unos «principios rectores».

5. El Sr. DAOUDI, abordando ante todo las cuestiones planteadas por los gobiernos y estudiadas al principio del informe, estima que la Comisión debería conservar el umbral de daño previsto en el proyecto actual, ya que la repetición de un daño no sensible puede hacer que ese daño resulte sensible. En todo caso, se deberá examinar caso por caso si se rebasa ese umbral. En cuanto a la ampliación del alcance del tema, conviene recordar que las operaciones militares iniciadas en virtud de una resolución del Consejo de Seguridad y en el curso de las cuales se utilizan municiones a base de uranio no enriquecido, lo que aún no está prohibido por el derecho internacional, pueden ocasionar daños a las personas, a los bienes y al medio ambiente de un Estado tercero, así como a sus propios militares. La hipótesis de los daños resultantes de la ruptura de una presa, caso previsto por el Relator Especial, entra perfectamente en el marco del tema. A juicio del orador, los daños causados al patrimonio común de la humanidad deben ser tratados aparte, por el carácter particular de las cuestiones que plantean. Por otra parte, las dos situaciones evocadas por el Relator Especial en lo que se refiere a la multiplicidad de reclamaciones plantean delicadas cuestiones cuya solución continúa siendo teórica en las circunstancias actuales.

6. En lo que concierne al objetivo principal del proyecto de principios, «garantizar una indemnización pronta y adecuada a las personas naturales o jurídicas, incluidos los Estados, que sean víctimas de un daño transfronterizo, incluidos los daños al medio ambiente», el orador estima que es necesario expresar la obligación de indemnizar en términos más imperativos, dado que la obligación de diligencia del Estado y la responsabilidad del explotador forman parte del derecho consuetudinario, como lo indica el Relator Especial en varios párrafos de su informe. Por lo demás, se pregunta si no convendría adaptar la formulación del párrafo 3 del principio 4 a la descripción que el Relator Especial da de la responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba en los párrafos 3 c, 26, 27 y 29 de su informe.

7. Señalando que el Relator Especial vincula el cumplimiento de las obligaciones de los Estados en materia de prevención de los daños al medio ambiente a la noción de «buen gobierno» aun subrayando que los países, en particular los países en desarrollo, no disponen de los mismos medios económicos para cumplir tales obligaciones, el orador observa que la prevención de los daños al medio ambiente debe igualmente justificar la existencia de una obligación de transferencia de las tecnologías necesarias a tal efecto. Deplora que el proyecto de principio 5 no refleje esas importantes preocupaciones y espera que la segunda lectura del proyecto de principios permita colmar esa laguna.

8. En lo que atañe a la forma del proyecto de principios, el orador subraya la dificultad de reagrupar disposiciones de naturaleza diferente, que son de derecho internacional público o constituyen normas consuetudinarias, en un proyecto de artículos de codificación, así como la dificultad de incluir normas consuetudinarias obligatorias en un proyecto de principios, y apoya la propuesta hecha por el Relator Especial en el párrafo 45 de su informe al efecto de que la Sexta Comisión confíe a un grupo de trabajo la labor de incluir en el proyecto de artículos sobre la prevención⁷⁷ la obligación de los Estados de proporcionar recursos judiciales efectivos y una indemnización pronta y adecuada a las víctimas de daños transfronterizos. Ese proyecto podría contener una disposición que precisase que la obligación de indemnizar debe cumplirse teniendo en cuenta el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida.

9. Para concluir, el orador se declara partidario de que se envíe el proyecto de principios al Comité de Redacción.

10. El Sr. KEMICHA felicita al Relator Especial por su tercer informe y celebra que el proyecto de principios haya sido acogido favorablemente por los Estados. Como lo recuerda el Relator Especial en el párrafo 4 de su informe, la cuestión de la forma definitiva del proyecto está todavía pendiente. Con todo, los cambios de impresiones marcados por la emoción a los que ha dado lugar esta cuestión hacen pensar que hay que resolverla respetando el mandato de la Comisión. El orador comparte a este respecto los temores, expresados en particular por el Sr. Economides, de que la Comisión, contentándose con un proyecto de principios, incumpla su misión de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

11. Comentando algunas de las cuestiones planteadas por el Relator Especial en esta parte del informe, el orador estima, en relación con el principio de precaución, que éste debe situarse en el contexto de la aplicación del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daños transfronterizos. El Relator Especial parece sugerir que se mencione el problema, pero no explicita más su propuesta. La cuestión estriba, pues, en saber si ese principio debería figurar en el cuerpo mismo del proyecto de principios, lo que favorecería la inversión de la carga de la prueba en detrimento del explotador, o en los comentarios. Lo mismo ocurre con el principio de quien contamina paga, que establece la responsabilidad del explotador por los daños resultantes de actividades peligrosas. Se debería explorar más a fondo la idea evocada en el párrafo 29 del informe en el sentido de que se adopte una definición apropiada del término «daño». Por lo demás, el Relator Especial tiene razón al insistir en la responsabilidad del Estado por daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas y al imponer a este último una obligación de diligencia, incluso si esa propuesta no parece haber obtenido apoyo, ni siquiera en concepto de desarrollo progresivo del derecho.

12. El orador señala igualmente que, según el Relator Especial, el principio de no discriminación enunciado en el párrafo 3 del proyecto de principio 6 supone, en primer lugar, que en caso de daños resultantes de actividades peligrosas se proporcionen los recursos apropiados y una indemnización adecuada a los nacionales ante todo e igualmente a las víctimas transfronterizas. A su juicio, la principal contribución del proyecto de principios sigue siendo la garantía, prevista en el principio 3, de una indemnización pronta y adecuada de las víctimas de daños transfronterizos, fundada sólidamente en la práctica de los Estados y en las decisiones judiciales y considerada, al igual que los demás principios, como norma general de derecho internacional, como lo señala el Relator Especial en el párrafo 23 de su informe. En este contexto, se puede comprender que se sienta la tentación de ampliar y generalizar al conjunto de la comunidad de los Estados la adopción de principios que reciben, día tras día, la adhesión de la mayoría, aprobando un proyecto de convención-marco, hipótesis que, por lo demás, la Comisión no ha descartado en modo alguno, puesto que basta con modificar el texto de los principios 4 a 8. No obstante, el Relator Especial estima que el proyecto de principios debería prevalecer sobre una posible convención o un posible acuerdo-marco, en la medida en que, como afirma, «[f]ormular todo el producto final de una manera más prescriptiva sería positivo sólo si fuera posible y viable». Por el momento, el orador apoya la posición del Relator Especial y comprende su determinación de seguir un enfoque más paciente, dejando a las normas el tiempo de madurar bien y de cobrar legitimidad, sin por ello descartar la posibilidad de reflejar «[el] deber de pagar indemnización y [el] derecho de reclamar recursos con una redacción de carácter más prescriptivo».

13. El Sr. YAMADA encomia la calidad del tercer informe y celebra que la Comisión esté a punto de dar cima a sus trabajos sobre la cuestión, de la que se ocupa desde hace 27 años.

⁷⁷ Véase la nota 56 *supra*.

14. La Comisión se ha esforzado durante largo tiempo por conceptualizar este inmenso tema, antes de decidir en 1997 centrarse en las actividades que pueden causar un daño transfronterizo sensible, y examinar ante todo el aspecto de la prevención, antes de abordar el de la responsabilidad⁷⁸. A partir de ese momento, en tan sólo cinco años, ha estado en condiciones de presentar en 2001 un proyecto de principios sobre el primer aspecto, en relación con el cual la Asamblea General no se ha pronunciado todavía, desgraciadamente, pero convendría que lo aprobase como convención. Después, en un lapso de tiempo muy corto también, el Relator Especial ha preparado un excelente proyecto de principios sobre el aspecto, muy complejo, de la responsabilidad, proyecto que ha tenido un gran apoyo.

15. En lo que concierne a su forma definitiva, algunos afirman que el proyecto de principios debe tratarse de la misma manera que el relativo a la prevención, conforme a la voluntad expresada por los Estados Miembros en la resolución 56/82 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001 (párr. 3). Sin embargo, la Comisión precisó claramente, en 1996, que los dos aspectos, aunque relacionados entre sí, son distintos⁷⁹. Su forma definitiva será, pues, función de consideraciones distintas. A este respecto, el orador suscribe las conclusiones del Relator Especial, que ha estudiado la cuestión mejor que nadie y según el cual el resultado final del examen de la cuestión debería presentarse en forma de proyecto de principios.

16. En cuanto al umbral del daño transfronterizo, el orador se felicita de que el Relator Especial haya respetado la posición adoptada por la Comisión. La noción de «daño sensible» es relativa y flexible. Conviene además tener presente que las actividades peligrosas que se examinan no son actividades superfluas ni indeseables. Por el contrario, son esenciales para el desarrollo y el bienestar de los pueblos.

17. En relación con la idea, muy extendida, de que los contaminadores son actores poderosos y las víctimas actores débiles, el orador observa que, incluso si muchas veces tal es efectivamente el caso, lo contrario también puede ocurrir. A este respecto, cita el ejemplo de los muchos navíos que naufragan cada año frente a las costas japonesas. La inmensa mayoría de ellos proceden de países pequeños poco poderosos. Esos explotadores no tienen la capacidad financiera necesaria para reembolsar al Japón los enormes gastos que este país hace para salvar a las tripulaciones, luchar contra la contaminación y retirar los pecios. La única solución de este problema es la elaboración de un régimen internacional específico como el que se prescribe en el proyecto de principio 7. El orador espera que se puedan concertar convenciones para cubrir los casos de esa índole, pero no está seguro de que los países débiles acepten o puedan asumir una responsabilidad tan grande.

18. Por último, el orador recuerda que éste es el último período de sesiones en el que participa el Relator Especial y que, en consecuencia, si no se le permite que finalice sus trabajos, la Comisión puede verse obligada a volver al

punto de partida. Apoya, por lo tanto, el envío del proyecto de principios aprobado en primera lectura⁸⁰ al Comité de Redacción para que éste prepare su versión definitiva.

19. El Sr. KOLODKIN felicita a su vez al Relator Especial, no sólo por su tercer informe sino también por el conjunto de sus trabajos sobre la responsabilidad internacional en caso de pérdidas causadas por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. Efectivamente, el Sr. Sreenivasa Rao ha abierto una brecha que ha permitido a la Comisión terminar mucho más rápidamente el examen de esta cuestión. Es probable que se pueda presentar a la Asamblea General en su próximo período de sesiones un producto acabado.

20. El orador aprueba la mayor parte de las conclusiones y de las propuestas contenidas en el informe. En particular, es partidario de que se mantengan el ámbito de aplicación y el umbral del «daño sensible» ya aceptados por la Comisión en primera lectura, y conviene igualmente en que no hay razón para enumerar las actividades comprendidas en el proyecto de principios. En la fase de la primera lectura, el orador dudaba de la utilidad de incluir los daños al medio ambiente propiamente dicho, pero, a la vista de los debates celebrados desde entonces, estima que esa decisión está justificada.

21. Como lo subraya el Relator Especial, la idea de la responsabilidad de los Estados por los daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas, incluso sumamente peligrosas, no obtiene ningún apoyo, ni siquiera en concepto de desarrollo progresivo del derecho. A ese respecto, conviene recordar que tales actividades, aun siendo peligrosas, no están prohibidas por el derecho internacional y además son necesarias para el desarrollo socioeconómico de los Estados. Al mismo tiempo, se admite como principio general del derecho internacional que el Estado tiene una obligación de debida diligencia, tanto en la fase de la autorización de las actividades peligrosas como en la fase del control de las actividades autorizadas. Ahora bien, la violación de esa obligación de diligencia hace que el Estado incurra en responsabilidad por una actividad contraria al derecho internacional, no por una actividad que no está prohibida por el derecho internacional. En consecuencia, está justificado no obligar a indemnizar a las víctimas al Estado en cuyo territorio se ha realizado la actividad que ha causado el daño. En cambio, se atribuye la debida importancia al principio de que cada Estado ha de tomar las medidas necesarias para la pronta y adecuada indemnización de las víctimas, en particular imputando la responsabilidad al explotador.

22. El principio de la responsabilidad objetiva pero limitada del explotador es un principio de derecho internacional ya admitido en la esfera de la protección del medio ambiente. Es importante precisar, como se hace en el párrafo 2 del principio 4, que esa responsabilidad no está subordinada a la prueba de la culpa. Convendría además indicar en el comentario que, en caso de culpa, la responsabilidad del explotador puede no ser limitada. Esa responsabilidad ilimitada del explotador está prevista, particularmente, en el Protocolo sobre responsabilidad civil y compensación de daños resultantes de los efectos

⁷⁸ *Anuario...* 1997, vol. II (segunda parte), párr. 168.

⁷⁹ *Ibíd.*, párr. 165.

⁸⁰ Véase la nota 55 *supra*.

transfronterizos de accidentes industriales en aguas transfronterizas. El proyecto de principios autoriza excepciones a la responsabilidad del explotador, a condición de que sean compatibles con el objetivo definido en el principio 3, consistente en garantizar la pronta y adecuada indemnización de las víctimas. Habría que insistir en el comentario en el carácter excepcional de esas derogaciones y dar algunos ejemplos.

23. Dicho esto, la inclusión o no inclusión de excepciones depende de la forma del texto final. Cierta número de disposiciones tendrán que ser modificadas si se decide recomendar a la Asamblea General un proyecto de artículos o un proyecto de convención internacional. A este respecto, es importante que el mandato del Comité de Redacción sea claro. Por su parte, el orador estima que, en la actual fase de los trabajos, conviene limitarse a formular recomendaciones, ya que la mayoría de las disposiciones del proyecto de principios no son todavía normas de derecho internacional. Por lo demás, un conjunto de recomendaciones es probablemente lo que esperan los Estados, que podrán servirse de él para elaborar sus leyes y administrar justicia en esta esfera.

24. La Comisión no debería contentarse con presentar un proyecto de principios a la Asamblea General, sino que también debería recomendar su adopción en forma de declaración, que podría servir de base para la futura adopción de una convención internacional.

25. El Sr. ECONOMIDES felicita al Relator Especial, que, gracias a su sensatez, a su experiencia y a su talento, ha sabido tratar en muy poco tiempo un tema sumamente difícil.

26. Al igual que la Sra. Xue, el orador juzga alentador que los gobiernos hayan acogido bien las tendencias destacadas del proyecto, que el Relator Especial presenta en siete puntos en el párrafo 3 de su informe.

27. En lo que concierne al umbral del daño, el orador recuerda que desde hace más de 20 años combate, sin éxito, la noción de daño «sensible». Esta vez, sin embargo, le parece que está más claro que esa expresión no corresponde a la realidad que la Comisión desea tratar, puesto que la Comisión quiere excluir de la responsabilidad los daños mínimos o insignificantes. Ahora bien, es evidente que «sensible» va más lejos. El orador propone, pues, que se sustituya la expresión «daño sensible» por las palabras «daño que no sea mínimo», definición negativa más apropiada por su gran flexibilidad. La ocasión de parecer más respetuoso del principio de no discriminación entre nacionales y extranjeros da además a la Comisión una buena razón de fondo para bajar el listón y atenuar un tanto el alcance del daño. El Relator Especial plantea juiciosamente la cuestión de la no discriminación en el párrafo 8 de su informe, pero no saca las conclusiones que se imponen.

28. Por lo demás, el orador está de acuerdo en que se excluyan del proyecto las cuestiones que conciernen a los daños causados al patrimonio mundial de la humanidad. Cree, no obstante, que la Comisión tiene el deber de proponer oficialmente que esas cuestiones, que interesan a la comunidad internacional en su conjunto, se incluyan en su programa de trabajo para examinarlas durante los años venideros.

29. El orador está plenamente de acuerdo con el Sr. Momtaz en que se excluyan categóricamente del ámbito de aplicación del proyecto los actos de terrorismo, los actos de guerra, cualesquiera que sean, y todo otro acto prohibido por el derecho internacional, opinión compartida igualmente por el Relator Especial. Leyendo el párrafo 14 del informe y en particular la nota de pie de página sobre las reclamaciones F-4 relacionadas con el medio ambiente y la salud pública, el orador, aunque nunca ha estudiado esta cuestión, se pregunta si cabe considerar que la jurisprudencia reciente de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas sobre estas cuestiones es representativa y está orientada en la buena dirección. El orador desearía conocer la opinión del Relator Especial al respecto.

30. El Relator Especial tiene razón al subrayar, en el párrafo 15 de su informe, que la responsabilidad internacional del Estado de origen por incumplimiento de la obligación de diligencia prevista en el proyecto de artículos sobre la prevención puede ser paralela a la responsabilidad (*liability*) del explotador. Esas dos responsabilidades, aunque muchas veces están estrechamente vinculadas, parecen ser independientes una de otra, en particular por el hecho de que su aplicación está sometida a condiciones diferentes. A este respecto, el orador no comparte la opinión expresada en la nota de pie de página según la cual las personas y los Estados afectados no tendrían derecho a plantear cuestiones de responsabilidad del Estado si no lo han hecho en un plazo razonable. La conducta pasiva de los Estados y de las personas interesadas puede ciertamente reducir la responsabilidad del Estado de origen, pero no eliminarla completamente, por lo menos de forma general. Las circunstancias particulares de cada asunto son, desde este punto de vista, determinantes.

31. Por último, como dijo en la sesión anterior, el orador cree que la Comisión debe presentar un proyecto de artículos, que será más útil para los Estados y las jurisdicciones nacionales e internacionales que una simple lista de principios que tengan valor de recomendaciones. Desde luego, la Comisión debería precisar en el comentario sobre cada artículo, en la medida de lo posible, si la disposición de que se trate es resultado de una codificación de la costumbre internacional o si constituye una norma nueva que se inscribe en el contexto del desarrollo progresivo. Por lo demás, esto es conforme a su estatuto y a su práctica.

32. En cambio, en lo que se refiere a la forma definitiva del proyecto, el orador cree que, en la fase en que se encuentran los trabajos, la Comisión debe mostrarse más flexible y adoptar la misma solución por la que optó en relación con el proyecto sobre la responsabilidad internacional del Estado, es decir, pedir a la Asamblea General que tome conocimiento del proyecto, por el momento, y no examinar la cuestión de la forma que se le podría dar más que una vez transcurrido un plazo de unos años.

33. Desde luego, el orador es partidario de que se envíen al Comité de Redacción, lo más rápidamente posible, el proyecto de principios y las observaciones y propuestas que se han hecho en el curso del debate general. Cree no obstante, con el Sr. Kolodkin, que la Comisión debería precisar más la cuestión de la forma. El propio Relator Especial no descarta que ciertos proyectos de principios se conviertan en normas positivas. Para el orador, esto

constituiría una solución intermedia válida. Sea como fuere, preconiza que se deje al Comité de Redacción gran libertad de acción a este respecto.

34. El Sr. CANDIOTI felicita al Relator Especial por la calidad de su trabajo y le expresa su total apoyo. Da las gracias al Sr. Yamada por haber recordado la evolución del estudio del tema. Cuando el orador empezó a trabajar en la Comisión, el examen de la cuestión tenía lugar en un clima casi fúnebre, y numerosos miembros eminentes preconizaban que se abandonase la cuestión, invocando la inexistencia de un fundamento teórico sólido. En cambio, cuando el Sr. Sreenivasa Rao fue designado Relator Especial para la prevención⁸¹, la Comisión consiguió, en poco tiempo, preparar un proyecto de artículos definitivo sobre las obligaciones de prevención, proyecto que obtuvo la adhesión de los gobiernos y de la opinión y que merece ser inscrito en una convención. Esa es la razón por la que la Comisión no debe desalentarse; también a este respecto, en poco tiempo, el Relator Especial ha elaborado un proyecto de principios muy interesante que introduce un cambio fundamental de perspectiva.

35. El orador cree, por consiguiente, que la Comisión debe mejorar aún más los ocho proyectos de principios y someterlos a la Asamblea General, que debería decidir las medidas que procede adoptar. Sin embargo, le parece importante atender la petición del Presidente del Comité de Redacción y dar al Comité ciertas instrucciones. La Comisión podría recomendarle que determinase si ciertas disposiciones podrían formularse de manera más imperativa, por ejemplo sustituyendo en la versión inglesa los numerosos *should* por *shall*.

Se levanta la sesión a las 11.20 horas.

2875.ª SESIÓN

Viernes 12 de mayo de 2006, a las 11.35 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Más tarde: Sr. Víctor RODRÍGUEZ CEDEÑO

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) (continuación) (A/CN.4/562 y Add.1, A/CN.4/566, A/CN.4/L.686 y Corr.1)

⁸¹ Véase *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 168.

[Tema 3 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El Sr. CHEE encomia la tenacidad y la capacidad diplomática del Relator Especial, que le han permitido superar muchos obstáculos. Con su excelente tercer informe sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, la Comisión dará indudablemente cima con éxito a sus trabajos.

2. Tras la aprobación del proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas⁸², el Relator Especial ha preparado el proyecto de principios sobre la responsabilidad en caso de daño transfronterizo, texto que está destinado a ser un instrumento de derecho no vinculante. El elemento central de ese instrumento es el establecimiento de recursos para la indemnización de los daños sufridos por las víctimas; si la indemnización de los daños no es adecuada, se proporcionarán recursos financieros adicionales basándose en la asignación de la pérdida. La redacción del principio 4 parece basarse en la fórmula Hull, expuesta por el Secretario de Estado de los Estados Unidos Cordell Hull en 1938 en respuesta a la nacionalización de activos estadounidenses por el Gobierno de México⁸³.

3. En el preámbulo del proyecto de principios se hace referencia a la Declaración de Río⁸⁴, de 1992, que siguió a la Declaración de Estocolmo⁸⁵, de 1972. Es significativo que ambas declaraciones contengan una cláusula sobre la obligación de los Estados de velar por que «las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional» (Declaración de Río, principio 2; Declaración de Estocolmo, principio 21).

4. En el informe del Relator Especial se ponen de relieve tres principios: el principio de precaución, el principio de quien contamina paga y el principio de la debida diligencia. En el párrafo 42 de su informe, el Relator Especial expone su objetivo de presentar el texto final en forma de proyecto de principios, enfoque que tiene la doble ventaja de no exigir una armonización posiblemente inalcanzable de los sistemas jurídicos y los derechos nacionales, y de que es más probable que permita alcanzar la meta consistente en su aceptación general. En el párrafo 43 del informe se afirma que con tal procedimiento se podría allanar el camino para codificar más adelante el derecho internacional sobre la cuestión.

5. El principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972 es también de gran importancia para el tema, y se debe hacer referencia a él en el preámbulo de proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida. Aunque tanto los países en desarrollo como los países desarrollados tratan de industrializarse, la realidad es que la contaminación

⁸² Véase la nota 56 *supra*.

⁸³ Citado en A. Cassese, *International Law in a Divided World*, Oxford, Clarendon Press, 1986, pág. 322.

⁸⁴ Véase la nota 72 *supra*.

⁸⁵ Véase la nota 71 *supra*.

del medio ambiente ha sido causada principalmente por los países desarrollados. Por consiguiente, cabe suponer que se muestren reacios a regular la contaminación del medio ambiente. Sin embargo, es mucho lo que está en juego: a menos que se regule la contaminación industrial, se puede poner en peligro el futuro mismo de la vida humana sobre la Tierra.

6. En cuanto al umbral del daño «sensible» adoptado en el proyecto de principio 1, el orador señala que al aplicar ese criterio hay que tener en cuenta la magnitud del riesgo de que se produzca tal daño. En el proyecto de principio 2 se dan amplias definiciones de «daño», «daño transfronterizo», «actividad peligrosa», «medio ambiente» y «explo-tador». El proyecto de principio 3 es de capital importancia, por cuanto declara que el objetivo del proyecto de principios es garantizar una indemnización pronta y adecuada. En consecuencia, conforme al párrafo 1 del proyecto de principio 4, cada Estado debe adoptar las medidas necesarias para que las víctimas de daños transfronterizos reciban una pronta y adecuada indemnización. Los párrafos 3, 4 y 5 del mismo proyecto de principio se refieren a las garantías financieras tales como los seguros para hacer frente a las demandas de indemnización, incluyendo fondos para la rama de actividad correspondiente en el ámbito nacional, en los casos en que ello sea procedente, y, cuando tales medidas sean insuficientes, piden al Estado que vele por que se asignen recursos financieros adicionales. El proyecto de principio 5, sobre las medidas de respuesta, dispone que los Estados deben, entre otras cosas, adoptar sin demora medidas para la notificación a otros Estados afectados. El proyecto de principio 6 indica que los Estados deben prever los procedimientos adecuados para que las víctimas de daños transfronterizos reciban una indemnización. En el proyecto de principio 7 se insta a los Estados a que cooperen en la elaboración de acuerdos mundiales, regionales o bilaterales sobre las medidas de prevención y de respuesta.

7. En el párrafo 2 del proyecto de principio 8 se pide a los Estados que apliquen el proyecto de principios y cualesquiera medidas de aplicación sin ninguna discriminación basada en, por ejemplo, la nacionalidad, el domicilio o la residencia. En el párrafo 3 se insta a los Estados a que apliquen el proyecto de principios de forma compatible con las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional. La redacción de los proyectos de principios 4 a 8 es, desde luego, más recomendatoria que prescriptiva.

8. En cuanto a la forma definitiva que debe adoptar el proyecto de principios, éste debe pasar a ser un instrumento jurídicamente vinculante. En algunos de los principios de las Declaraciones de Estocolmo y de Río que el orador ha citado anteriormente existen precedentes que pueden considerarse como principios declaratorios de derecho internacional que crean normas. Otro precedente es el establecido por los principios de derecho internacional consagrados por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y por el juicio de ese Tribunal, principios aprobados por la Comisión en 1950⁸⁶. En todo caso, se apruebe el

proyecto de principios como instrumento que contiene artículos prescriptivos o como instrumento de derecho no vinculante recomendatorio, el orador apoya al Relator Especial.

9. El Sr. BAENA SOARES dice que, aunque el Presidente ya ha dado la bienvenida al Sr. Valencia-Ospina en nombre de la Comisión, desea darle un especial saludo en nombre de los miembros latinoamericanos de la Comisión.

10. El tercer informe sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo es una demostración más del talento del Relator Especial para la síntesis, para armonizar posiciones y para considerar con persistencia todos los aspectos de una cuestión. No es sorprendente, por lo tanto, que el proyecto de principios haya sido bien recibido por la Asamblea General. La Comisión entra ahora en la fase final de sus trabajos sobre el proyecto, lo que demuestra el extraordinario progreso hecho. Como ha recordado el Relator Especial, se han dedicado 24 informes a esta materia en el curso de 27 años, y el Sr. Candioti ha mencionado que, hace 10 años, algunos ilustres juristas buscaron enterrar el tema. El hecho de que se pueda concluir la tarea en el actual período de sesiones es un espléndido cambio.

11. En general, el orador respalda las prudentes y sabias recomendaciones del Relator Especial. Flexibilidad y efectividad son conceptos que deben orientar las decisiones, especialmente en lo que se refiere a la forma definitiva del proyecto de principios. Le parece muy oportuna la afirmación, hecha por el Relator Especial en los párrafos 42 a 44 de su informe, de que la manera más efectiva de cooperar con los Estados es que la Comisión les ofrezca el producto final como proyecto de principios, con observaciones, y que se espere el momento en que los Estados estén preparados para textos vinculantes. No parece ser ése el caso. No es alentador que en octubre de 2005, casi diez años después de su adopción, la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación haya sido ratificada por sólo 6 Estados y firmada por sólo 16.

12. La flexibilidad importa mucho, debido a la variedad de factores involucrados y a la particularidad de situaciones; el Relator Especial lo tiene muy presente para el éxito de su trabajo. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que el proyecto debe tener carácter general y residual, para permitir a los Estados la construcción de regímenes específicos, dándoles la orientación necesaria. Además, es determinante garantizar que las víctimas de actividades peligrosas reciban una indemnización pronta y adecuada, como se afirma en el informe al definir la responsabilidad del operador como objetiva pero limitada, con un mínimo de excepciones. El informe fortalece con cautela el principio de quien contamina paga y, en caso de multiplicidad de reclamaciones, señala el apoyo considerable observado al principio del derecho más favorable.

13. El Relator Especial mantiene acertadamente la opinión de que no hay razones de peso para modificar el umbral del daño «sensible», quedando así excluidos los daños mínimos y las reclamaciones frívolas. El orador no

⁸⁶ *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, Report of the International Law Commission covering its second session, 5 June-29 July 1950, pág. 374 (disponible en el sitio web de la Comisión).

tiene restricciones al tratamiento que da el Relator Especial a la cuestión del daño al medio ambiente *per se*, y considera que la definición de «medio ambiente» ofrecida por la Comisión es adecuadamente amplia.

14. En la sección titulada «Obligaciones destacadas de los Estados», el Relator Especial nota que la responsabilidad de los Estados por daños transfronterizos causados por actividades peligrosas o extremadamente peligrosas no parece contar con apoyo, pero existe una obligación de diligencia debida que ha surgido como principio general del derecho internacional que ha de ser observado por los Estados tanto en la etapa de autorización de las actividades peligrosas como en la etapa de supervisión de las actividades autorizadas, con la obligación subsidiaria de mitigar los efectos del daño cuando se produzcan. Muy acertadamente, el Relator Especial menciona, en el párrafo 32, el principio 11 de la Declaración de Río y la necesidad de tener presente la amplia diversidad de condiciones sociales y económicas entre los Estados. Los criterios aplicados por algunos países pueden ser inadecuados para otros y exigirles unos costos económicos y sociales insostenibles.

15. En la parte final del informe, el Relator Especial plantea la cuestión de la relación entre el proyecto de artículos sobre la prevención aprobado por la Comisión en 2001, ya en la Asamblea General, y el proyecto de principios en consideración, y hace dos sugerencias a la Comisión en los párrafos 45 y 46 del informe. El orador está de acuerdo en transmitir ambas a la Asamblea General para su examen y decisión, ya que las dos tienen oportunidad e interés. De su parte, prefiere la que está contenida en el párrafo 45 del informe.

16. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial), resumiendo los debates, dice que es lamentable y desalentador que, período de sesiones tras período de sesiones, la Comisión no haya estado dispuesta a dedicar el tiempo necesario a un tema tan complejo. La cuestión, aunque el Sr. Pellet ha señalado acertadamente que requiere un cuidadoso estudio y que no debe ser examinada apresuradamente, figura en el programa de la Comisión desde hace casi 30 años, pero no ha llevado a nada. La Comisión debe decidir si realmente quiere seguir estudiando el tema o si prefiere enterrarlo con todos los honores.

17. El orador expresa su reconocimiento a todos los miembros de la Comisión que han hecho observaciones sobre su tercer informe, que ha tratado de que fuera breve y conciso. El orador no podía abrigar la esperanza de resolver problemas que están en suspenso desde hace tantos años, especialmente teniendo en cuenta que van siendo cada vez más técnicos y, desde el punto de vista político, más delicados. Subrayando la necesidad de que los trabajos de la Comisión se basen en un espíritu de conciliación, de buena fe y de transparencia para que se puedan tener en cuenta las opiniones de todos los miembros de la Comisión y para que nadie quede aislado, da las gracias al Sr. Economides por su independencia de opinión, a la Sra. Escaraméa por sus denodados esfuerzos, al Sr. Matheson por haber aportado una perspectiva completamente nueva y por haber colaborado para tratar de alcanzar un objetivo común, y al Sr. Gaja por haber señalado cierto número de aspectos de un problema dado

que hasta el momento habían pasado desapercibidos. Hay que tener presente, sin embargo, que no se pueden alcanzar todos los objetivos. El orador, consciente de la pesada responsabilidad que llevaba sobre sus hombros, no pudo avanzar tan rápidamente como algunos habrían deseado. El orador no puede sino hacer propuestas y esperar que los miembros de la Comisión aporten contribuciones y comentarios en lo que debería ser un esfuerzo colectivo.

18. Queda mucho por hacer en el Comité de Redacción. Al igual que la Sexta Comisión, la Comisión de Derecho Internacional, en sesión plenaria, ha señalado algunos principios claramente establecidos. El Sr. Matheson ha resumido la situación en su excelente exposición sobre el tema. El propio orador lo ha hecho hasta cierto punto, bajo el epígrafe «Obligaciones destacadas de los Estados», en el informe.

19. Durante los 27 años de debates, el Estado ha sido el elemento central, pero a mediados de los años noventa quedó claro que el Estado, aunque no sea directamente responsable, tiene la obligación de establecer un régimen de responsabilidad y sería responsable si no lo hiciera. En los últimos diez años, aproximadamente, la Comisión ha promovido las ideas de la responsabilidad civil y de la responsabilidad objetiva y limitada del explotador en la medida de lo posible; esa noción ya ha sido aceptada en la mayoría de los países. Ahora bien, a ese respecto no puede haber ninguna fórmula única preestablecida. Si se optase por una responsabilidad menos objetiva y se estableciera la responsabilidad por culpa, todavía se podrían conseguir algunos objetivos. Además, como ha señalado acertadamente el Sr. Kolodkin, en caso de culpa o negligencia del explotador, su responsabilidad es ilimitada. De todas formas, aunque las publicaciones especializadas demuestran que la responsabilidad objetiva y limitada no es la única forma de conseguir una indemnización pronta y adecuada de las víctimas, en general se tiende a exigir una responsabilidad objetiva y limitada del explotador en lo que concierne a las actividades peligrosas. Ello se debe a que es difícil obtener pruebas: las actividades son complejas, y los secretos industriales y otras exigencias de la confidencialidad no permiten que se revelen todos los detalles relativos a ellas. Si a los nacionales o a los gobiernos les es difícil obtener pruebas, a las víctimas de daños transfronterizos les resulta aún más difícil lograrlo. De ahí la necesidad de que la responsabilidad sea objetiva, lo que aminora la carga de la prueba. Como ha señalado el Sr. Yamada, tal responsabilidad ha de ser limitada porque en el mundo moderno hay un interés universal en que tales actividades continúen; nadie quiere que un explotador tenga que poner fin a sus actividades a causa de un único accidente, especialmente si ese explotador es insustituible. Por otra parte, a los explotadores todavía les resulta difícil obtener garantías tales como seguros para cubrirse en caso de reclamación, por lo que algunas obligaciones no pueden imponerse estrictamente.

20. Ningún Estado puede ya permitir que se desarrollen actividades peligrosas en su territorio sin establecer algún tipo de mecanismo compensatorio o de régimen de responsabilidad para las víctimas potenciales de daños transfronterizos. Los Estados no pueden ampararse en la excusa de que no tienen ninguna legislación aplicable y

de que, por consiguiente, no pueden pagar una indemnización. Si el explotador no paga, debe hacerlo el Estado. En último término, desde el punto de vista de los derechos humanos y del desarrollo del derecho internacional, es ya inaceptable que el Estado no intervenga y no pague una indemnización.

21. La cuestión es cómo incorporar esas consideraciones en el proyecto de principios. La Comisión tiene razones para sentirse complacida con el proyecto de principio 4, pero es preciso reforzarlo. Como ha observado la Sra. Escaraméa, el problema es un problema de contenido. El orador insta a los miembros de la Comisión a que propongan nuevas formulaciones.

22. La Comisión ha convenido en que los mecanismos de financiación suplementaria son muy importantes. Al igual que en otros contextos, los Estados han de atraer a entidades distintas del explotador para que aporten contribuciones por su interés común en la continuación de las actividades. Otra posibilidad es establecer mecanismos fiscales. Interesa a todos crear unos mecanismos de financiación suplementarios para hacer frente a los derrames de petróleo o a los accidentes nucleares. En algunos casos, el propio Estado ha contribuido a establecer la responsabilidad por accidentes en centrales nucleares, porque participaba directamente en el funcionamiento de esas centrales y quería que éstas continuasen funcionando. Sería difícil crear un mecanismo suplementario como obligación imperativa sin determinar qué entidades tienen un interés común en contribuir a ese mecanismo. Habrá que encontrar diferentes tipos de contribuyentes para cada actividad peligrosa.

23. Es importante dejar constancia de cuáles son los sectores en los que existe consenso. El Estado tiene considerable flexibilidad para decidir cómo lograr que el explotador, cualquiera que sea la forma en que se defina éste, pague una indemnización a las víctimas de daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas, pero esa idea ha de aparecer clara e inequívocamente en algún punto del proyecto de principios; ese es un trabajo para el Comité de Redacción. El orador indicará en los comentarios hasta qué punto algunos de los principios están en proceso de cristalización y se están convirtiendo claramente en obligaciones. No es necesario incluir todo en el texto mismo; muchas cuestiones pueden tratarse en los comentarios, dejando así abierta la puerta a soluciones conciliatorias. La forma tendrá que ser la de proyecto de principios, pero la Comisión no puede establecer un principio sin darle un contenido; si un principio queda hueco, no servirá para nada. Esa es la razón por la que el orador no está preparado para dar al proyecto de principios la forma de una convención, porque entonces todo tendría que redactarse en términos imperativos y normativos, lo que no es posible.

24. En consecuencia, lo mejor sería que el Comité de Redacción examinase el proyecto de principios a la luz de las sugerencias y comentarios que se han hecho en cuanto a la redacción, antes de estudiar cómo se pueden reforzar algunas formulaciones, teniendo presente el comentario del Sr. Koskenniemi sobre la necesidad fundamental de lograr que las víctimas reciban una indemnización. Si la Comisión pierde de vista ese objetivo fundamental, todo

el trabajo se habrá hecho en vano. Ello sería deplorable, porque todavía queda tiempo para convertir en realidad el gran potencial del tema.

25. El PRESIDENTE dice que la Comisión ha concluido así su examen del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas). En consonancia con la práctica de la Comisión, el proyecto de principios se remitirá al Comité de Redacción, para que pueda iniciarse su segunda lectura, teniendo en cuenta las propuestas del Relator Especial, los comentarios de los gobiernos y las observaciones hechas por los miembros de la Comisión durante el debate.

26. La Mesa estima que la Comisión debe seguir las recomendaciones del Relator Especial y que incumbe a la Asamblea General decidir si los resultados de los trabajos sobre el tema deben adoptar la forma de convención o de declaración de principios. Además, el Comité de Redacción debe tener presente que hay dos grupos de principios: aquéllos que ya se considera que forman parte del derecho internacional general o consuetudinario, y aquellos otros que están comprendidos en la esfera del desarrollo progresivo. Los principios que ya forman parte del derecho internacional consuetudinario deben formularse en términos normativos, mientras que aquellos otros que se trata que pasen a formar parte del derecho internacional general deben tener cierta flexibilidad, de forma que la Comisión pueda obtener el apoyo de todos los Estados y de la comunidad internacional en su conjunto. El Presidente pregunta si, teniendo en cuenta la convergencia de criterios que se desprende de los comentarios de los miembros de la Comisión, la orientación dada por el Relator Especial y el juicio expresado por la Mesa, la Comisión desea remitir el proyecto de principios al Comité de Redacción.

27. El Sr. MATHESON dice que el Comité de Redacción tendrá presente, indudablemente, el comentario del Presidente sobre la posible base en derecho consuetudinario de algunos de los proyectos de principios. Con todo, desearía que se le dieran seguridades de que la Comisión no está dando instrucciones al Comité de Redacción para que prepare dos conjuntos separados de principios, de los que uno se basaría en el derecho consuetudinario y el otro no. Tal planteamiento sería impracticable y tendría repercusiones negativas sobre los trabajos de la Comisión. Sería prudente que el Comité de Redacción trabajase basándose en los principios enunciados por el Relator Especial.

28. El PRESIDENTE dice que nadie ha sugerido nunca que se preparen dos conjuntos de principios. Cada proyecto de principio se considerará y se tratará según proceda. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea remitir el proyecto de principios al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

El Sr. Rodríguez Cedeño (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales⁸⁷
(A/CN.4/560, secc. C, A/CN.4/564 y Add.1 y 2⁸⁸,
A/CN.4/568 y Add.1⁸⁹, A/CN.4/L.687 y Add.1 y
Corr.1)

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

29. El Sr. GAJA (Relator Especial), presentando su cuarto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, dice que examinará solamente la primera parte del informe. La segunda parte del informe será presentada en el actual período de sesiones si el programa de trabajo lo permite. Los comentarios recibidos de organizaciones internacionales después del 57.º período de sesiones de la Comisión figuran en el documento A/CN.4/568 y Add.1. El orador se referirá extensamente a los comentarios de la OIT y de la UNESCO, que se han recibido después de la fecha de presentación del informe pero que incluyen un breve análisis de las circunstancias que excluyen la ilicitud.

30. En los últimos meses ha habido un aumento del interés que han demostrado las organizaciones internacionales por los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad de esas organizaciones, como lo demuestran las dos reuniones a las que el orador ha asistido. La primera fue organizada por el Banco Mundial, y en ella participaron abogados del Banco Mundial, del FMI y de otras instituciones financieras. A la segunda, celebrada en Viena por iniciativa del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, asistieron los asesores jurídicos de todos los organismos especializados de las Naciones Unidas y del organismo anfitrión, el OIEA.

31. En lo que se refiere a las circunstancias que excluyen la ilicitud, hay que señalar que son escasas la práctica disponible y las publicaciones sobre la cuestión. Esto no debe interpretarse en el sentido de que las circunstancias que excluyen la ilicitud carezcan de importancia en lo que concierne a los hechos ilícitos de las organizaciones internacionales; por ejemplo, el consentimiento excluiría la ilicitud de un hecho de un Estado, pero no de un hecho de una organización internacional. Tampoco se puede sostener que una organización internacional no pueda invocar nunca la fuerza mayor. Al mismo tiempo, sin embargo, no todas las circunstancias que excluyen la ilicitud deben aplicarse de la misma manera a los Estados y a las organizaciones internacionales.

32. Aunque en el informe se consideran todas las circunstancias que excluyen la ilicitud de las que se ha tratado en el contexto de los Estados, el orador examinará solamente, en su introducción, tres circunstancias que parecen plantear problemas específicos en lo que atañe a las organizaciones internacionales, basándose en la poca práctica cuya existencia ha podido determinar en esa esfera. Esas tres circunstancias son la defensa propia, las contramedidas y el estado de necesidad.

33. Las condiciones en que un hecho ha de considerarse como lícito porque se ha realizado en defensa propia, son, hasta cierto punto, controvertibles. La Comisión no examinó esas condiciones al redactar los proyectos de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁹⁰; a juicio del orador, tampoco debe hacerlo en el contexto de las organizaciones internacionales. La primera cuestión que se plantea es si la defensa propia es aplicable a las organizaciones internacionales. Esa expresión se ha utilizado frecuentemente en los documentos de las Naciones Unidas, aunque probablemente no siempre se ha hecho de forma apropiada, para especificar las circunstancias en las que es admisible el uso de la fuerza por las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. Según la posición adoptada por las Naciones Unidas, tienen derecho a reaccionar a los ataques, incluso para defender una misión, y tal reacción ha de considerarse lícita. Lo mismo cabe decir de las organizaciones distintas de las Naciones Unidas que emplean legalmente fuerzas armadas. Una organización internacional puede también invocar la defensa propia en otras circunstancias, tales como un ataque armado contra un territorio administrado por ella. Aunque la OMS ha sostenido que «circunstancias como la legítima defensa son por su propia naturaleza aplicables únicamente a los hechos de un Estado», esa opinión parece hacer caso omiso de las circunstancias en las que la defensa propia sería pertinente. La UNESCO, en cambio, es partidaria de que se incluya la defensa propia entre las circunstancias que excluyen la ilicitud.

34. La segunda cuestión es si una organización internacional que sea objeto de un ataque armado puede invocar la defensa propia en las mismas condiciones que un Estado. También a este respecto, el orador no puede ver ninguna razón por la que se deban imponer condiciones diferentes a una organización internacional. Como se señala en el párrafo 18 del informe, la CIJ sostuvo, en el fallo que dictó en el asunto *Plates-formes pétrolières*, que «no excluía la posibilidad de que el minado de un único buque militar fuera suficiente para que entrara en juego el “derecho inmanente de legítima defensa”» [párrafo 72 del fallo]. Esta es, ciertamente, una concepción amplia de la defensa propia, pero es evidente que se debe aplicar la misma solución si una fuerza armada desplegada por una organización internacional o un territorio administrado por una organización fuera objeto de un ataque similar.

35. En el artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, dentro del capítulo relativo a las circunstancias que excluyen la ilicitud, se hace referencia a las contramedidas solamente a causa del efecto que tienen sobre la ilicitud del hecho del Estado que recurre a tal medida⁹¹. En la tercera parte del proyecto de artículos se han incluido disposiciones detalladas sobre las contramedidas. Se debe adoptar un enfoque similar en lo que concierne a las organizaciones internacionales. No se puede descartar que tales organizaciones puedan tomar

⁸⁷ Véase el texto de los proyectos de artículo y sus comentarios aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), cap. VI, secc. C.

⁸⁸ Reproducido en *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte).

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 26, párr. 76.

⁹¹ *Ibíd.*, págs. 79 y 80.

contramedidas en ciertas circunstancias. Por ejemplo, si un Estado o una organización internacional incumplen una obligación contraída en virtud de un acuerdo bilateral concertado con otra organización internacional, no hay ninguna razón para que esta última no tenga derecho a recurrir a contramedidas. Habrá que estudiar las condiciones en que pueda hacerlo. La UNESCO ha señalado que esa cuestión debería «distinguirse claramente de la de las sanciones que puede imponer una organización a sus propios Estados miembros». La Comisión tendrá que reflexionar sobre si las sanciones pueden ser consideradas como contramedidas. Ahora bien, debe hacerlo solamente cuando llegue a examinar la puesta en práctica de la responsabilidad internacional. Entretanto se puede, bien dejar en blanco la disposición, salvo su título, bien incluir un texto basado en el artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con una referencia implícita a las disposiciones, aún no redactadas, en las que se indiquen las condiciones en que una organización internacional puede recurrir a la adopción de contramedidas.

36. En la práctica de las organizaciones internacionales hay un considerable número de referencias al estado de necesidad. El principal problema es si la noción del estado de necesidad, como circunstancia que excluye la ilicitud, debe aplicarse a las organizaciones internacionales tan libremente como se aplica a los Estados. Según el artículo 25 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, los Estados pueden invocar el estado de necesidad cuando un peligro grave amenaza uno de sus intereses esenciales o un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto⁹². Ahora bien, los intereses esenciales que una organización internacional puede invocar no deben ser tan diversos como los de los Estados. El párrafo 42 del informe se refiere a la forma en que entienden esa expresión varias organizaciones internacionales, entre ellas el Banco Mundial y el FMI. La Comisión de la Unión Europea hace referencia a la necesidad de proteger «un interés esencial consagrado en su instrumento constitutivo como función y razón esencial de su propia existencia». La primera parte de esta redacción ha sido apoyada explícitamente por la OIT, y la UNESCO también hace referencia a las «funciones» de la organización. De hecho, la UNESCO ha aprobado, un tanto prematuramente, el texto del proyecto de artículo 22 que aparece en el párrafo 46 del informe, en el que se afirma que los únicos intereses esenciales en relación con los cuales una organización internacional puede invocar el estado de necesidad son los intereses que la organización tiene la función de proteger. Esto excluiría, por una parte, otros intereses de la comunidad internacional que no estén confiados a la organización y, por otra, los intereses concernientes a la existencia misma de la organización, a menos que el peligro grave afecte también los intereses esenciales que la organización tiene la función de proteger.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2876.ª SESIÓN

Martes 16 de mayo de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolo-dkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Operti Badan, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/560, secc. C, A/CN.4/564 y Add.1 y 2, A/CN.4/568 y Add.1, A/CN.4/L.687 y Add.1 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a formular observaciones acerca del cuarto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, preparado por el Relator Especial, Sr. Gaja.
2. La Sra. ESCARAMEIA felicita al Relator Especial por la calidad de su trabajo sobre una cuestión eminentemente técnica y tanto más difícil de tratar cuanto que apenas existen ejemplos que la ilustren en la práctica, lo que tal vez explique por qué el proyecto de artículos sigue de cerca el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁹³. Dicho esto, la oradora no ha comprendido bien por qué se han mantenido ciertas esferas y se han excluido otras, en particular las situaciones de coacción, mencionadas en el párrafo 8. Esas situaciones quedaron igualmente excluidas del texto sobre la responsabilidad del Estado, pero la oradora, por no haber podido asistir al debate sobre la cuestión, ignora las razones exactas de esa exclusión, ya que la lectura del comentario no basta para aclararlas. En efecto, hay organizaciones internacionales muy pequeñas sobre las que un Estado poderoso u otra organización pueden fácilmente ejercer coacción, como lo ha señalado, en particular, Belarús (véase el párrafo 8 del informe). La coacción no sólo hace que el Estado que la ejerce incurra en responsabilidad, sino que además excluye la ilicitud del hecho de la entidad que la sufre; ahora bien, leyendo el comentario al proyecto de artículo 18 sobre la responsabilidad del Estado no se comprende por qué la coacción no figura entre las circunstancias que excluyen la ilicitud, siendo así que, según el párrafo 2 de ese comentario, «la coacción [...] tiene los mismos caracteres básicos que la fuerza mayor»⁹⁴, en el sentido de que el Estado sobre el que se ejerce la coacción no tiene efectivamente más posibilidad que hacer lo que quiere el Estado que ejerce la coacción.

⁹² *Ibíd.*, págs. 85 a 90.

⁹³ *Ibíd.*, párr. 76.

⁹⁴ *Ibíd.*, pág. 73.

Análogamente, en el párrafo 4 del comentario al mismo proyecto de artículo se indica que «se excluye la ilicitud de un hecho con respecto al Estado coaccionado»⁹⁵, y en el párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 23 se dice que la coacción puede equivaler a la fuerza mayor si se cumplen las condiciones enunciadas en ese artículo⁹⁶. Parece, pues, que la exclusión de la coacción de entre las circunstancias que excluyen la ilicitud es esencialmente una cuestión de grado: se trata de saber si esa fuerza es o no irresistible hasta el punto de que impida que la organización cumpla sus obligaciones. Dado que la fuerza mayor comprende varios otros supuestos, en particular los acontecimientos imprevisibles, habría que dar a la coacción cierta autonomía en el proyecto de artículos, posiblemente en el marco de límites estrictos. En efecto, la oradora no ve por qué habría que decidir que la coacción surte efectos únicamente en la entidad que la ejerce y no en la entidad sobre la que se ejerce, aunque esa decisión se explica probablemente por las razones indicadas durante el examen del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Estas consideraciones podrían también aplicarse a los casos de fraude, en los que un Estado o una organización internacional incitan indebidamente a otra organización internacional a realizar un acto.

3. El Relator Especial enumeró, como en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, seis circunstancias que excluyen la ilicitud. La primera es el consentimiento, del que se encuentran varios ejemplos en la práctica, lo que permite hacerse una idea exacta de la cuestión. La oradora estima que habría que señalar en el proyecto de artículo 17 que hay entidades distintas de un Estado o de una organización internacional, por ejemplo territorios o regiones autónomos, que pueden ser miembros de organizaciones internacionales y pueden consentir en que una organización internacional realice un hecho dado. No hay razón para excluir a esas entidades.

4. La cuestión de la legítima defensa se presta más a controversias, ya que, en principio, está relacionada con la defensa de poblaciones o de territorios, lo que no es aplicable a las organizaciones internacionales salvo cuando éstas administran territorios. En todos los demás casos, se trata de la defensa de fuerzas que están al servicio de una organización internacional. Los Estados tienen, evidentemente, derecho a invocar la legítima defensa si se ataca a sus fuerzas armadas, por lo que se puede establecer un paralelo si se ataca, por ejemplo, a las fuerzas armadas de las Naciones Unidas; en efecto, como se desprende claramente del asunto *Plates-formes pétrolières*, el territorio no es el único objetivo. En la práctica hay varios ejemplos de ello, en especial las normas para trabar combate de las fuerzas de las Naciones Unidas, normas citadas por el Relator Especial. En caso de uso de la fuerza por una organización internacional de la que un miembro sea objeto de un ataque armado, particularmente si esa organización es una organización de defensa colectiva, como la OTAN u otras organizaciones regionales, la legítima defensa no puede invocarse más que si es la organización internacional la que contesta, y no sus miembros, ni siquiera colectivamente. En lo que

se refiere al proyecto de artículo 18, que trata expresamente de la cuestión, la oradora propone que en él se sustituyan las palabras «la Carta de las Naciones Unidas» por «el derecho internacional», ya que la Carta no contiene ninguna referencia a la legítima defensa de organizaciones internacionales.

5. En lo que concierne al proyecto de artículo 19 (Contramedidas), la oradora cree que las organizaciones internacionales pueden efectivamente aplicar contramedidas, que son incluso mecanismos bastante corrientes, particularmente en la esfera comercial, puesto que hay organizaciones de fin comercial, como la Unión Europea, que ya han tomado contramedidas con respecto a otras organizaciones internacionales o a Estados no miembros. En consecuencia, estima que las contramedidas pueden figurar en los proyectos de artículos y aprueba la variante B del texto de ese artículo propuesta en el párrafo 25 del informe como base de trabajo.

6. En lo que hace a la fuerza mayor, la oradora señala que el Relator Especial ha planteado una cuestión muy interesante: la incapacidad financiera de una organización internacional para cumplir sus obligaciones. Probablemente hay que examinar esta cuestión más atentamente, pero, si se mantiene ese supuesto, la condición exigida en el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 20 es demasiado rigurosa. Parece difícil que una organización internacional no asuma el riesgo de que se produzca esa situación, puesto que ese riesgo existe siempre: en efecto, una organización internacional no dispone de los mismos medios que un Estado para obtener recursos financieros; evidentemente, puede expulsar a los miembros que no pagan sus cotizaciones, pero eso puede agravar el problema en vez de resolverlo.

7. En cuanto al peligro extremo, es difícil encontrar ejemplos de esas situaciones en la práctica, por lo menos en lo que concierne a las organizaciones internacionales; sin embargo, cuando éstas administran territorios, cabe pensar en el incumplimiento de la obligación de salvar la vida de las personas que se encuentran en esos territorios o en la situación de las fuerzas armadas de una organización internacional que se ven obligadas a penetrar en un territorio sin previa autorización para salvar la vida de miembros de esas fuerzas. Tal vez hubiera que ampliar el campo de aplicación del proyecto del artículo 21 sustituyendo en su párrafo 1 las palabras «personas confiadas a su cuidado» por una expresión tal como «personas con las que tenga una relación especial». En efecto, en el párrafo 7 del comentario al proyecto de artículo 24 sobre la responsabilidad del Estado se utilizaron las palabras «en los casos en que [...] existe una relación especial entre el órgano o agente del Estado y las personas en peligro»⁹⁷, que parece preferible porque puede tratarse, no de personas confiadas al cuidado del autor del hecho, sino de miembros de su familia, por ejemplo, o de cualquier otra persona cuya suerte sea importante para él. En otro contexto, pero por la misma razón, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional excluye la responsabilidad penal internacional en las situaciones en que esté en juego la vida del autor o de miembros de su familia.

⁹⁵ *Ibíd.*, pág. 74.

⁹⁶ *Ibíd.*, pág. 81.

⁹⁷ *Ibíd.*, pág. 84.

8. El estado de necesidad es una noción que merece ser incluida en el texto, y esa es también la opinión de la mayoría de los Estados y de las organizaciones internacionales. En lo que se refiere a la cuestión de los intereses esenciales que hay que proteger, la oradora estima que, en contra de lo que afirma el Relator Especial en el párrafo 41 de su informe, los intereses defendidos por una organización internacional tal como las Naciones Unidas, por ejemplo, son mucho más importantes que los que defienden algunos Estados pequeños, y que la desaparición de esa organización tendría consecuencias mucho más graves para la comunidad internacional que la desaparición, por ejemplo, de algunos pequeños Estados insulares, que apenas tendría repercusiones en el resto del mundo. Por consiguiente, los intereses defendidos por una organización internacional no tienen necesariamente un carácter menos esencial que los intereses defendidos por un Estado. Como ha observado la UNESCO, esos intereses no deberían ser solamente los previstos en los estatutos de la organización —y la oradora cree que el Relator Especial está de acuerdo en este punto— sino también los mencionados en otros documentos, e incluso poderes implícitos. Así pues, sería necesario mencionar como interés esencial, en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 22, la existencia misma de la organización internacional —incluso si esto puede parecer arriesgado, por razones que el Relator Especial ha tenido probablemente en cuenta— porque esa existencia puede tener, en sí, considerables consecuencias para el conjunto de la comunidad internacional. En el apartado *b*, habría igualmente que examinar si la obligación de no afectar gravemente a un interés esencial no debe referirse más que a los Estados, o también a otras organizaciones internacionales o a otras entidades. La oradora aprueba en su conjunto el proyecto de artículo 22, a reserva de las dos cuestiones que ha planteado, así como el proyecto de artículo 23, que no exige ningún comentario.

9. Por último, en lo que se refiere al proyecto de artículo 24 (Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud), la oradora aprueba las observaciones del Relator Especial, en particular sobre la limitación en el tiempo que está implícita en el apartado *a*, y propone que se sustituyan las palabras «haya dejado de existir» por «no exista».

10. El Sr. MANSFIELD dice que el examen de la cuestión de las circunstancias que excluyen la ilicitud de un hecho de una organización internacional confirma la prudencia del enfoque del Relator Especial, consistente en seguir el esquema adoptado para los artículos sobre la responsabilidad del Estado y en examinar atentamente en cada situación si procede apartarse de las disposiciones pertinentes o modificarlas en el caso de las organizaciones internacionales. El orador comparte la opinión del Relator Especial de que las razones que habían llevado a la Comisión a no aceptar la distinción entre «justificación» y «excusa» en el marco de la responsabilidad del Estado son igualmente válidas en lo que concierne a la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

11. En lo que se refiere al consentimiento, el orador cree también, como el Relator Especial, que las condiciones en las que esa circunstancia puede excluir la ilicitud de un hecho de una organización internacional no suscitan

ninguna dificultad particular, y apoya su propuesta de que la disposición al respecto se base en el modelo del artículo pertinente aplicable en materia de responsabilidad del Estado, con algunas modificaciones de forma necesarias. La inclusión de un artículo que haga de la legítima defensa una circunstancia que excluya la ilicitud de un hecho de una organización internacional es, a primera vista, más problemática, porque en principio no cabe pensar que una organización necesite recurrir a la fuerza para defenderse. No obstante, como observa acertadamente el Relator Especial, la legítima defensa puede resultar necesaria en el contexto de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas o en el caso de otras organizaciones que también despliegan fuerzas armadas o se ocupan de la administración de territorios. No hay, pues, ninguna razón para privar a una organización internacional de la posibilidad de reaccionar legítimamente si es objeto de un ataque armado. La formulación del proyecto de artículo 18 es satisfactoria a ese respecto, y el orador suscribe la opinión de que es en el comentario donde convendrá abordar la cuestión de la posibilidad de que una organización internacional invoque la legítima defensa, en las circunstancias apropiadas, en caso de ataque armado contra uno de sus miembros.

12. En cuanto a las contramedidas, es evidente que, como lo subraya acertadamente el Relator Especial, no será posible pronunciarse sobre la cuestión mientras no se hayan examinado las condiciones en las que una organización internacional puede recurrir a ellas. Sin embargo, parece que no hay ninguna razón para prohibir que una organización internacional tome contramedidas cuando las circunstancias lo justifiquen. Esa es la razón por la que, por el momento, parece conveniente incluir un artículo provisional inspirado en la variante B sugerida por el Relator Especial en el párrafo 25 de su informe.

13. En lo que concierne a la fuerza mayor, el orador no ve por qué una organización internacional no podría invocarla como circunstancia que excluye la ilicitud, en particular si se piensa en una catástrofe natural o en un «acontecimiento irresistible de la naturaleza», pero en cambio le resulta más difícil admitir que las «dificultades financieras» mencionadas en el párrafo 31 del informe puedan constituir un caso de fuerza mayor. Es cierto que el hecho de que algunos Estados miembros no paguen sus contribuciones financieras a una organización internacional puede indudablemente colocar a ésta en una situación particularmente difícil. Dicho esto, ningún Estado puede invocar el hecho de no haber recibido pagos ni haber obtenido los ingresos esenciales para su solvencia como un caso de fuerza mayor que excluye la ilicitud, y no se comprende por qué la situación habría de ser diferente en el caso de las organizaciones internacionales. Parecería por lo menos inaceptable que una organización internacional contrajese nuevas obligaciones contractuales sabiendo que sus miembros no consignarán los fondos necesarios para su ejecución. Tal como está redactado, el proyecto de artículo 20 es, por consiguiente, aceptable.

14. Abordando la cuestión del estado de necesidad, el orador dice que todavía no se ha hecho a la idea de que los Estados puedan invocarla como circunstancia que excluye la ilicitud de un hecho que, de otro modo, se consideraría

contrario al derecho internacional, a causa de los abusos a que podría dar lugar, y, a su juicio, hay todavía menos razones para aceptar esto en el caso de una organización internacional. Una organización no puede invocar el estado de necesidad en nombre de su propia supervivencia. No puede invocarlo más que para preservar o proteger un interés que justifique su propia existencia, es decir, un interés esencial cuya protección forme parte de las funciones que se le hayan confiado específicamente. Dado que el proyecto de artículo 22 refleja esa visión restrictiva, expuesta en los párrafos 41 a 44 del informe, de las circunstancias en que una organización internacional puede invocar el estado de necesidad, el orador puede aceptarlo, aunque todavía tiene algunas dudas al respecto.

15. El Sr. ADDO felicita calurosamente al Relator Especial por la calidad de su cuarto informe, cuyo tenor aprueba en su casi totalidad. Suscribe el enfoque del Relator Especial consistente en seguir el esquema general adoptado para los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Pasando revista a los diferentes proyectos de artículos relativos a las circunstancias que excluyen la ilicitud de un hecho de una organización internacional, apoya en particular el artículo 17 (Consentimiento) y el artículo 18 (Legítima defensa), que se inspiran en los artículos 20 y 21, respectivamente, del texto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁹⁸. En lo que concierne a las contramedidas, suscribe la idea de dejar en blanco el texto del artículo pertinente, como se prevé en el párrafo 25 del informe. Por lo que atañe a la fuerza mayor, el orador recuerda que, según el derecho internacional, el Estado no incurre en responsabilidad si el incumplimiento de una de sus obligaciones se debe a circunstancias totalmente independiente de su voluntad, y estima que lo mismo debe ser en el caso de las organizaciones internacionales. Esa es la razón por la que considera aceptable el artículo 20, que se basa en el artículo 23 del texto sobre la responsabilidad del Estado⁹⁹.

16. En relación con el peligro extremo, el orador cree, como el Relator Especial, que no hay razón para querer aplicar a las organizaciones internacionales normas diferentes de aquéllas por las que se rige la responsabilidad del Estado, y juzga por consiguiente satisfactorio el artículo 21, que se inspira en el artículo 24 del texto sobre la responsabilidad del Estado. En cuanto al estado de necesidad, el orador suscribe la opinión del Relator Especial de que no hay que apartarse del artículo 25 del texto sobre la responsabilidad del Estado, y apoya la redacción propuesta para el artículo 22. Por último, aprueba también el artículo 23 (Cumplimiento de normas imperativas) y el artículo 24 (Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud), que reproducen más o menos los artículos 26 y 27, respectivamente, del texto sobre la responsabilidad del Estado¹⁰⁰.

Se levanta la sesión a las 10.45 horas.

2877.ª SESIÓN

Miércoles 17 de mayo de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, 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. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Operti Badan, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/560, secc. C, A/CN.4/564 y Add.1 y 2, A/CN.4/568 y Add.1, A/CN.4/L.687 y Add.1 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. MOMTAZ dice que el Relator Especial, al redactar su cuarto informe, ha seguido una vez más, muy acertadamente a juicio del orador, la estructura general adoptada para el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Ahora bien, ese enfoque no ha facilitado en modo alguno la labor del Relator Especial; las observaciones generales que preceden al cuerpo del informe demuestran claramente los escollos con que el Relator Especial se ha enfrentado al preparar los proyectos de artículos sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud. La Comisión está particularmente en deuda con el Relator Especial porque éste ha esbozado situaciones y supuestos específicos relativos a las organizaciones internacionales para justificar su selección de las circunstancias que excluyen la ilicitud de los hechos de los Estados en los proyectos de artículos que se examinan.

2. Los proyectos de artículos 17, 19, 20 y 21 no plantean ninguna dificultad. La interpretación que da el orador al proyecto de artículo 18, sobre la legítima defensa, lleva a la conclusión de que la utilización de la fuerza por una organización internacional en ejercicio de su derecho inmanente de legítima defensa de conformidad con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas no hace que esa organización incurra en responsabilidad, incluso si el ataque armado fuese llevado a cabo por una entidad no estatal. En otras palabras, no es necesario que el ataque haya sido iniciado por un Estado ni sea imputable a un Estado. En consecuencia, los Estados y las entidades no estatales están en pie de igualdad. Si esta interpretación del proyecto de artículo 18 es correcta, y teniendo en cuenta los párrafos 17 y 18 del informe, la disposición se basa indiscutiblemente en una interpretación amplia del Artículo 51. En el párrafo 17, el Relator Especial llega a la conclusión de que, en la práctica, la legítima defensa por parte de las fuerzas de las Naciones Unidas encargadas del mantenimiento de la paz y la imposición de la paz

⁹⁸ *Ibíd.*, págs. 76 a 79.

⁹⁹ *Ibíd.*, págs. 80 a 83.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, págs. 90 a 92.

constituye una circunstancia que excluye la ilicitud independientemente de que el ataque armado contra ellas haya sido realizado por un Estado o por una entidad no estatal.

3. El enfoque adoptado en el proyecto de artículo 18 no plantea ningún problema intrínseco porque los ataques de entidades no estatales contra instalaciones de las Naciones Unidas, particularmente en el Iraq, confirman sin duda alguna la necesidad de permitir que las organizaciones internacionales se defiendan contra tales ataques. No obstante, preocupa al orador la base jurídica de ese planteamiento, dado que toda la cuestión del recurso de los Estados a la legítima defensa contra ataques armados de entidades no estatales continúa estando sumamente controvertida. Tras los trágicos acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 y la aprobación de las resoluciones del Consejo de Seguridad 1368 (2001), de 12 de septiembre de 2001, y 1373 (2001), de 18 de septiembre de 2001, algunos tratadistas sostuvieron que el Consejo de Seguridad había ampliado la posibilidad de invocar el derecho de legítima defensa en respuesta a tales ataques.

4. A juicio del orador, no es ese el caso; primero, porque, cuando el Consejo de Seguridad quiso adoptar medidas contra el terrorismo de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y basándose en las resoluciones mencionadas, se vio obligado a establecer un vínculo entre el Afganistán y Al-Qaida. En otras palabras, los actos de terrorismo que justificaban que se recurriese a la legítima defensa se imputaron, no a una entidad no estatal, sino a un Estado: el Afganistán.

5. Además, la CIJ ha rechazado siempre la idea de que se pudiera recurrir al derecho de legítima defensa tras un ataque armado realizado por una entidad no estatal. Por ejemplo, en el párrafo 139 de su opinión consultiva sobre el asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, de 9 de julio de 2004, la Corte constató que Israel, dado que no sostenía que los ataques de que era objeto fuesen imputables a un Estado extranjero, no podía afirmar que estuviera ejerciendo su derecho de legítima defensa conforme al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Así pues, la Corte adoptó la posición de que, para que se pudiera invocar el derecho de legítima defensa, el ataque armado había de ser realizado por un Estado, o había de ser imputable a un Estado si lo llevaban a cabo entidades no estatales. Ciertamente es que este razonamiento fue cuestionado por algunos miembros de la Corte, entre ellos la magistrada Higgins, actual Presidenta de la Corte, quien declaró, en el párrafo 33 de su voto particular concurrente, que «en el texto del Artículo 51 no hay [...] nada que disponga así que solamente se puede recurrir a la legítima defensa cuando el ataque armado haya sido realizado por un Estado» [párrafo 33 del voto particular]. Por consiguiente, la magistrada Higgins consideró que los ataques llevados a cabo contra un Estado por actores no estatales estaban comprendidos en el Artículo 51 de la Carta. Sostuvo además que la negativa de la Corte a hacer extensivo el derecho inmanente de legítima defensa a las situaciones en que los ataques armados sean realizados por entidades no estatales se debía a que la Corte lo había decidido así en la sentencia que dictó en 1986 en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Es interesante observar que la magistrada

Higgins, aunque reconoció que la interpretación dada al Artículo 51 en ese asunto «ha de considerarse como una exposición de las normas jurídicas vigentes», y aunque aceptó esa conclusión, también mantuvo todas las reservas que a esa proposición había expresado en otro lugar por escrito [ibíd.].

6. En el párrafo 11 de su voto particular concurrente en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo*, el magistrado Simma también se opuso a la interpretación restrictiva del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Sostuvo que el Artículo 51 abarcaba asimismo las medidas defensivas tomadas contra grupos terroristas y consideró que las resoluciones del Consejo de Seguridad 1368 (2001) y 1373 (2001) justificaban una interpretación extensiva del Artículo 51 [véase el párrafo 337 del fallo].

7. Aunque esas opiniones anuncian un nuevo enfoque de la noción de legítima defensa, lo cierto es que la práctica de los Estados y la mayor parte de la doctrina tienden todavía a suscribir una interpretación restrictiva del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Por consiguiente, se pregunta si no sería prudente que el Relator Especial adujese más argumentos en apoyo de su tesis, especialmente habida cuenta de que sus trabajos se basan en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. No le convence la referencia que hace el Relator Especial en el párrafo 18 de su informe al razonamiento seguido por la CIJ en el asunto *Plates-formes pétrolières*. Personalmente no comprende cómo la ampliación del concepto de ataque armado hecho por la Corte puede justificar una interpretación amplia del Artículo 51 que autorice el ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa por una organización internacional contra un ataque armado de una entidad no estatal, a menos que se considere que la inclusión de ese derecho está comprendida en el ámbito del desarrollo progresivo del derecho internacional. No tiene absolutamente nada que objetar a que se adopte esa interpretación amplia como actividad comprendida en el desarrollo progresivo.

8. El orador apoya plenamente el proyecto de artículo 22 sobre el estado de necesidad, pero le sumen en la perplejidad las explicaciones y comentarios del párrafo 37 del informe. En particular, le preocupa las referencias que se hacen en ese párrafo a las nociones de «necesidad operacional» y «necesidad militar», que no tienen nada que ver con el estado de necesidad del que se ocupa la Comisión en el contexto del proyecto de artículo 22. Se pregunta si el Relator Especial desea señalar que, en los casos en que ha habido injerencias en la propiedad privada durante operaciones militares realizadas por fuerzas de las Naciones Unidas encargadas del mantenimiento de la paz, la necesidad operacional excluiría la ilicitud de tales actos. Esas cuestiones, que se refieren al derecho de los conflictos armados más que al estado de necesidad, no deben estudiarse en el cuarto informe. Las fuerzas de las Naciones Unidas que realizan operaciones militares de conformidad con el Capítulo VII de la Carta están sometidas al derecho internacional humanitario, como recordó el Secretario General en su circular de 6 de agosto de 1999¹⁰¹. En consecuencia, toda organización internacional, en

¹⁰¹ Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas (ST/SGB/1999/13).

el caso en cuestión las Naciones Unidas, aunque no sea parte en un conflicto armado, tiene que atenerse al derecho internacional humanitario, por lo que cualquier violación de ese derecho por las fuerzas de la organización haría que ésta incurriera en responsabilidad. Esta cuestión no debe tratarse en los proyectos de artículos sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud, ya que ello podría dar lugar a malentendidos.

9. Por otra parte, el estado de necesidad como circunstancia que excluye la ilicitud es inaplicable a la violación del derecho de los conflictos armados. El comentario al artículo 25 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos deja muy claro que el derecho internacional humanitario impide expresamente que se recurra al estado de necesidad en caso de conflicto armado¹⁰².

10. Pasando al proyecto de artículo 23, sobre el cumplimiento de normas imperativas, el orador señala que el Relator Especial afirma, en el párrafo 47 de su informe, que, «[e]n principio, las normas imperativas son obligatorias para las organizaciones internacionales de la misma manera que lo son para los Estados. Sin embargo, la aplicación de ciertas normas imperativas a ciertas organizaciones internacionales puede plantear algunos problemas». El orador desea saber si esa observación se basa en el artículo 5 común de la Convención de Viena de 1969 y 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»), que contiene una excepción con respecto a las organizaciones internacionales, ya que esas Convenciones se aplican sin perjuicio de ninguna norma pertinente de la organización. Si la respuesta es afirmativa, el Relator Especial debería tener en cuenta esa excepción en la redacción del proyecto de artículo 23, dado que la cuestión es sumamente controvertida y objeto de intensos debates en la doctrina. La cuestión es si la referencia que se hace en el artículo 5 común a las normas pertinentes de la organización debe entenderse en el sentido de que autoriza a ciertas organizaciones internacionales a actuar en contra de normas imperativas de derecho internacional. ¿Es concebible que el instrumento constitutivo de una organización internacional faculte expresamente a un órgano de esa organización para actuar en contra de normas imperativas? Esa es una cuestión particularmente pertinente en el caso de un órgano tal como el Consejo de Seguridad, que se entiende que representa a la comunidad internacional de los Estados en su conjunto. De ser así, el Consejo de Seguridad podría quedar exento de su obligación de cumplir las normas de *jus cogens* al ejercer las facultades que le confiere el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Por ejemplo, podría facultar a un Estado para recurrir a la fuerza armada contra otros Estados sin que hubiera ningún ataque armado; en otras palabras, cuando no fuera aplicable el Artículo 51 de la Carta. Tal situación podría surgir cuando un Estado cometiese violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos de sus ciudadanos, en cuyo caso el Consejo de Seguridad podría muy bien aprobar, conforme al Capítulo VII de la Carta, una resolución por la que se autorizase a los

Estados a utilizar la fuerza incumpliendo normas imperativas de derecho internacional para ayudar a la población de ese país poniendo fin a los abusos cometidos contra los derechos humanos. El artículo 16 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional también da al Consejo de Seguridad la posibilidad de pedir a la Corte que aplaque el procesamiento de personas acusadas de genocidio. El orador opina personalmente que impedir el enjuiciamiento de personas acusadas de genocidio constituye también una violación del *jus cogens*. Está seguro de que la Comisión prestará la debida atención a esas cuestiones al examinar el proyecto de artículo 23.

11. El Sr. GAJA (Relator Especial), respondiendo a la declaración del Sr. Momtaz, dice que éste ha entendido que el informe dice muchas cosas que no dice y ha planteado cuestiones que no tienen que ser examinadas por la Comisión, ya que no están comprendidas en el alcance del tema que se estudia. En el cuarto informe no hay nada que haga pensar que la legítima defensa debe aplicarse con respecto a entidades no estatales ni que la cuestión deba examinarse en el actual contexto. En el párrafo 17 se afirma meramente que en la práctica seguida por las Naciones Unidas en relación con la legítima defensa no se hace una distinción según la fuente del ataque armado. Esa práctica se ha mencionado porque parece apoyar la idea de que la legítima defensa puede aplicarse a las organizaciones internacionales.

12. Es comprensible que el Sr. Momtaz no vea la relación que hay en el párrafo 18 entre el asunto de las *Plates-formes pétrolières* y la cuestión de la legítima defensa, porque en ese párrafo el orador ha considerado, no la fuente del ataque, sino qué constituye un ataque armado y cuándo se puede decir que un ataque armado es suficiente para activar la legítima defensa. Ahora bien, no es posible establecer una distinción análoga entre las organizaciones internacionales y los Estados. Esa es la razón por la que el orador se refirió al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

13. En lo que concierne al estado de necesidad, en ninguna parte del informe se da a entender que la disposición sobre el estado de necesidad debe permitir que se incumplan las obligaciones impuestas por el derecho internacional humanitario, fuera de los casos permitidos por razones de necesidad militar cuando ésta sea aplicable. La finalidad de la referencia hecha por el autor en el párrafo 37 del informe a la práctica relativa a las situaciones de necesidad militar que pueden estar reguladas por el derecho internacional humanitario es demostrar que la noción de necesidad no es ajena a las organizaciones internacionales y no que el estado de necesidad pudiera justificar el incumplimiento del derecho internacional humanitario. En su informe no hay nada que lleve a pensar lo contrario, y no es función de la Comisión expresar ninguna opinión al respecto.

14. Por último, en lo que se refiere a las obligaciones impuestas por normas imperativas, en el informe no se dice nada sobre la posibilidad de autorizar a las organizaciones internacionales a actuar en contra de esas normas. Eso sería una extraña afirmación, tanto si se basase en el artículo 5 común de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 como si se fundase en cualquier otra disposición.

¹⁰² *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 85 a 90.

El problema que el orador ha mencionado se plantea en el contexto de la Carta de las Naciones Unidas. Cuando se trata del uso de la fuerza, es difícil que las organizaciones internacionales se encuentren en la misma posición que los Estados y reaccionen, por ejemplo, en caso de legítima defensa colectiva. Los Estados pueden actuar entonces de forma justificada al recurrir a la fuerza no obstante lo dispuesto en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, pero ¿sería eso válido en el caso de una organización internacional? Con todo, no es necesario que la Comisión exprese ninguna opinión al respecto. La Comisión, si bien debe examinar todas las cuestiones que son pertinentes a la exclusión de la ilicitud, incluso si son de carácter técnico, no debe ocuparse de cuestiones que no se consideran como tales, ni siquiera implícitamente. Si algunos de los comentarios hechos en el informe parecen ambiguos, se pueden aclarar a su debido tiempo.

15. El Sr. KOLODKIN dice que, en líneas generales, apoya las observaciones del Relator Especial. Muchas de las cuestiones planteadas por el Sr. Momtaz no guardan relación con el tema que se examina.

16. El Sr. CHEE, refiriéndose a la naturaleza de las actividades militares realizadas en operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, dice que la CIJ, en su opinión consultiva formulada en 1962 en el asunto *Certaines dépenses des Nations Unies*, distinguió entre las operaciones de observación de la paz, de imposición de la paz y de mantenimiento de la paz. Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, por su propia naturaleza, no están dirigidas contra ningún Estado y no constituyen medidas comprendidas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. La distinción hecha en la opinión consultiva de 1962 ha llevado a que las operaciones de mantenimiento de la paz se calificaran de operaciones del «Capítulo VI y medio» por Dag Hammarskjöld.

17. El Sr. ECONOMIDES dice que, aunque le han sorprendido las observaciones del Sr. Momtaz, está de acuerdo con su fondo. No ve cómo un informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales puede abordar cuestiones tan cruciales como el alcance de la legítima defensa, las facultades del Consejo de Seguridad en lo que se refiere a las normas de *jus cogens* o las circunstancias en las que se puede recurrir a la fuerza aparte de los casos de legítima defensa. No obstante, el Relator Especial ha aliviado los temores del orador al señalar que el informe no tiene nada que ver con esas cuestiones y que, si contiene cualquier comentario que pueda ser interpretado erróneamente y pueda llevar a malentendidos, habrá que corregirlo. El orador encomia los comentarios del Sr. Momtaz, particularmente en lo que se refiere a la legítima defensa, noción que siempre ha de interpretarse de manera restrictiva.

18. El Sr. BROWNLIE dice que la cuestión de lo que él prefiere denominar «justificaciones» es un aspecto muy difícil del tema que se estudia, al igual que lo es, de hecho, en el contexto de la responsabilidad de los Estados. Ello es importante, porque la Comisión ha adoptado la metáfora de la responsabilidad de los Estados como punto de partida para su examen del tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales,

y ha conferido al Relator Especial una autorización, tal vez incluso un mandato, para que examine la cuestión sobre esa base. A posteriori, está claro que, en el contexto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la cuestión de las justificaciones nunca se trató debidamente. Con cada nuevo asunto que se ha sometido a la CIJ y con cada nuevo arbitraje, se ha ido viendo cada vez más claramente que el tema no estaba maduro; sin embargo, la Comisión adoptó por no reconocer la realidad, con lo que ahora tiene un espléndido conjunto de artículos sobre las justificaciones en el contexto de la responsabilidad de los Estados, artículos que son muy difíciles de aplicar. La Comisión abordó después otro tema sobre el cual había mucha menos práctica y mucho menos apoyo en fuentes jurídicas, y dispuso que su intrépido Relator Especial lo estudiase. Ningún relator especial se aventurará jamás a afirmar que no hay pruebas suficientes que apoyen absolutamente cualquier norma sobre cualquier cuestión dada.

19. No obstante todo esto, se ha presentado a la Comisión una exposición audaz, bien organizada y clara de los problemas. La única reserva general del orador al respecto es que el informe es excesivamente sucinto. En cuanto a la importante cuestión de si hay una práctica estatal sobre las contramedidas en relación con las organizaciones internacionales, el orador señala que en el párrafo 22 se hace referencia a la monografía de Pierre Klein¹⁰³, pero no se explica qué apoyo presta esa monografía y tampoco se da ninguna información sobre la práctica seguida ni sobre las opiniones sustentadas. A veces se habría visto con satisfacción que el Relator Especial diese más información sobre los elementos basándose en los cuales preparó su informe.

20. El orador no tiene ningún problema en lo que concierne al consentimiento, a la fuerza mayor o a las normas imperativas, pero experimenta considerables dificultades con algunas de las demás categorías. La analogía de las relaciones interestatales, que constituye la base de los trabajos de la Comisión sobre el tema, fue sometida a particular tensión cuando se planteó la cuestión de las justificaciones. La legítima defensa es el ejemplo perfecto de esto: la geografía política y estratégica de la legítima defensa en lo que concierne a las relaciones interestatales es completamente distinta de su equivalente en las actividades de las organizaciones internacionales. La cuestión del mantenimiento de la paz ilustra las dificultades existentes. En el párrafo 15 del informe se utiliza la categoría de la legítima defensa como tal, desde el punto de vista del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, y se subraya que las organizaciones internacionales tienen evidentemente tal derecho. El orador no sigue, en absoluto, ese razonamiento. Cierto es que tiene que haber alguna analogía, pero no parece correcto afirmar que se trata del mismo derecho. Como se puede ver en el párrafo 17, las opiniones han evolucionado y, por ejemplo, en una operación de mantenimiento de la paz se puede recurrir a la fuerza para proteger a una misión. Esto le parece razonable. El orador no se opone a la idea de que haya un artículo que regule la situación en la que una organización

¹⁰³ *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruselas, Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1998.

internacional, actuando dentro de su mandato, tenga derecho a recurrir a la fuerza para alcanzar sus objetivos o para realizar una misión especial autorizada, tal vez ajena a los objetivos normales de la organización, tal vez realizada por una organización regional o por el Consejo de Seguridad. El caso clásico es el de la Operación de las Naciones Unidas en el Congo, creada el 14 de julio de 1960 por la resolución 143 (1960) del Consejo de Seguridad: el mandato conferido para el mantenimiento de la paz incluía el derecho a la libertad de circulación y autorizaba a recurrir a la fuerza para despejar barricadas¹⁰⁴. Esas son medidas legales adoptadas en cumplimiento de la misión. Por consiguiente, la legítima defensa es solamente una de las diversas medidas legales que una organización internacional puede tener que tomar como parte de su mandato. La Comisión tiene que estudiar más a fondo esa categoría; a juicio del orador, la expresión «legítima defensa» es inadecuada.

21. El Relator Especial ha reconocido que las contramedidas plantean dificultades particulares; de hecho, en la última frase del párrafo 23 del informe señala que puede haber buenas razones para diferir a una etapa posterior el examen de las condiciones en las cuales una organización tiene derecho a recurrir a la adopción de contramedidas contra otra organización. El orador, personalmente, desearía tener más detalles sobre la práctica de las organizaciones en esa materia. Una vez más, la analogía de las relaciones interestatales no funciona bien en el contexto de las contramedidas.

22. El proyecto de artículo 21, sobre el peligro extremo, parece ser parte del estado de necesidad. El orador no cree que sea necesario un artículo separado, pero, si se opta por mantenerlo, la legalidad debe estar condicionada por la indemnización. Se tiende a regular la indemnización formulando una reserva al respecto, como se ha hecho con la cláusula «sin perjuicio» en el proyecto de artículo 24. Esto recuerda al orador el derecho de la responsabilidad civil extracontractual. Conforme a la doctrina del privilegio incompleto, en la jurisprudencia de los Estados Unidos, si un buque causa daños a un embarcadero en el que se ha visto forzado a echar amarras durante una tormenta, esto no constituye un hecho ilícito civil en el sentido corriente, sino un hecho ilícito condicional que puede compensarse mediante el pago de una indemnización no penal que tenga un importe razonable para sufragar el costo de la reparación. En ocasiones, las fuentes de derecho interno son de interés en tales cuestiones.

23. La categoría del estado de necesidad es una categoría que nunca ha hecho muy feliz al orador, aunque ha sido ampliamente reconocida en el artículo 25 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado¹⁰⁵ y aunque también ha sido aceptada, con algunas reservas, por la CIJ en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. La Comisión, si va a mantener el estado de necesidad, debe atribuir más importancia al problema de la proporcionalidad, y de

nuevo se plantea la cuestión de si se debe tratar de forma más positiva la indemnización.

24. El Sr. ECONOMIDES dice que le complace que el Sr. Brownlie haya puesto en tela de juicio si las contramedidas al nivel interestatal pueden equipararse a las contramedidas al nivel de las organizaciones internacionales. La cuestión plantea un problema de fondo. Las contramedidas han sido siempre una práctica arcaica, anacrónica y un tanto primitiva que hace caso omiso del derecho internacional; una práctica, además, que se basa en la fuerza y se ejerce unilateralmente. El orador se pregunta si tal práctica debe transponerse al derecho de las organizaciones internacionales. ¿Qué justificación existe para recomendar que se recurra a la adopción de contramedidas en vez de agotar todos los procedimientos existentes en derecho internacional para dirimir las diferencias pacíficamente? Está en juego una cuestión más general de principio que merece ser examinada atentamente.

25. El Sr. KOSKENNIEMI está de acuerdo con el Sr. Brownlie en la complejidad de la legítima defensa y de las contramedidas cuando se aplican a las organizaciones internacionales. Sería interesante examinar a fondo cómo hay que modificar los conceptos interestatales de contramedidas y de legítima defensa para que sean aplicables a las actividades en que participan organizaciones internacionales. No obstante, la Comisión se enfrenta a un dilema: si desea mantener un debate sustantivo sobre la legítima defensa, las contramedidas y el estado de necesidad en lo que concierne a las organizaciones internacionales, el informe no contiene la información necesaria sobre la práctica existente. Si la Comisión, por el contrario, no desea iniciar ese debate, tendrá que seguir la estructura del informe sobre la responsabilidad de los Estados y limitarse a señalar que las mismas «justificaciones», como ha dicho el Sr. Brownlie, son aplicables, *mutatis mutandis*, a las organizaciones internacionales. Sobre la base de la información disponible, el orador cree que la Comisión ha de adoptar este último enfoque, aun cuando ello tal vez sea intelectualmente insatisfactorio y poco atractivo. Ése parece ser el planteamiento por el que ha optado el Relator Especial, quien ha señalado que las cuestiones suscitadas por el Sr. Momtaz, aunque interesantes, no guardan relación con la cuestión. Así pues, bien los miembros deben citar problemas prácticos con respecto a las organizaciones internacionales para dar un contenido sustantivo al debate sobre la forma en que se deben modificar los conceptos de legítima defensa, contramedidas y estado de necesidad, bien la Comisión debe circunscribirse a las propuestas, bastante limitadas, hechas por el Relator Especial.

26. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que indudablemente hay que abordar las cuestiones del estado de necesidad y de la legítima defensa. El orador ha tratado de obtener toda la información posible sobre la práctica, ha pedido a las organizaciones internacionales que le proporcionen más datos sobre la práctica y acogerá con satisfacción cualquier información pertinente que los miembros puedan aportar. Algunas cuestiones, tales como las planteadas por el Sr. Momtaz, se dejaron deliberadamente al margen en los trabajos sobre la responsabilidad de los Estados y no es necesario tratarlas en el contexto actual. En cambio, a juicio del orador, las

¹⁰⁴ Véanse en particular las resoluciones del Consejo de Seguridad 161 (1961), de 21 de febrero de 1961, y 169 (1961), de 24 de noviembre de 1961, en las que el Consejo autoriza «el uso de la fuerza, en caso necesario, como último recurso».

¹⁰⁵ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 85 a 90.

contramedidas no deben estudiarse en la actual fase de los trabajos. Se abordarán ampliamente en el contexto de la aplicación de la responsabilidad internacional. El orador desea simplemente decir que, si se autorizan las contramedidas, las medidas tomadas como contramedidas no serían ilegales.

27. El Sr. Sreenivasa RAO dice que los debates han sido fructíferos por cuanto han aclarado, de una vez por todas, cuáles son las cuestiones que el Relator Especial considera que carecen de importancia en el contexto actual. La responsabilidad de los Estados y la responsabilidad de las organizaciones internacionales son cuestiones paralelas pero muy diferentes. El derecho inmanente de legítima defensa reconocido a los Estados por el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas es una cosa; la legítima defensa como circunstancia que excluye la ilicitud cuando intervienen organizaciones internacionales o entidades distintas de los Estados es otra cuestión muy distinta. Cabe sostener que las medidas tomadas por Estados o por organizaciones internacionales contra un ataque armado de una entidad distinta de un Estado es una circunstancia que excluye la ilicitud, pero tal derecho es inferior al derecho de legítima de defensa reconocido en el Artículo 51.

28. El Sr. MATHESON dice que los informes del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales han sido concienzudos, concisos y meticolosos en sus investigaciones y en su análisis jurídico, así como perspicaces en su valoración de las consideraciones prácticas. El cuarto informe no es una excepción. En general, hay que tener debidamente en cuenta que la competencia y las responsabilidades de las organizaciones internacionales se han ampliado sobremanera en los últimos decenios. En muchos casos, las organizaciones han asumido funciones plenamente comparables a las de los Estados, particularmente en lo que se refiere a la gobernanza de los territorios sometidos a control internacional. De ahí se desprende que los motivos para la exclusión de la ilicitud deben ser análogos en el caso de las organizaciones internacionales y en el de los Estados; de lo contrario, las organizaciones internacionales no podrían desempeñar eficazmente las funciones que les ha encomendado la comunidad internacional, o podrían encontrarse en la imposibilidad de hacer frente a situaciones de emergencia o a circunstancias que pudieran poner en peligro su misión o las vidas y el bienestar de personas inocentes. En el comentario se debe aclarar, donde proceda, que sólo se piensa en unas circunstancias limitadas análogas a aquéllas que dieron lugar a disposiciones similares en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

29. Pasando a artículos concretos, dice que es evidente la necesidad del proyecto de artículo 17, sobre el consentimiento, porque el consentimiento puede excluir la ilicitud en muchas situaciones, desde el caso prosaico de la autorización para utilizar información del dominio privado hasta el caso, más serio, de la irrupción armada en el territorio de un Estado. El orador también cree que el proyecto de artículo 18 sobre la legítima defensa es claramente necesario, puesto que las organizaciones internacionales tienen ahora que intervenir en situaciones que entrañan grandes riesgos para la vida y para la seguridad. El Sr. Momtaz ha planteado interesantes cuestiones sobre el alcance del derecho de legítima defensa, pero el orador

está de acuerdo con el Relator Especial en que no sería prudente que la Comisión tratase de definir, ni en el texto ni en el comentario, el alcance de ese derecho o las circunstancias en que es posible ejercerlo. Esa cuestión ha de dejarse para su examen por el Consejo de Seguridad, por otro órgano facultado para autorizar la legítima defensa en el caso de una operación de mantenimiento de la paz o, en el caso de la defensa colectiva, por una organización de seguridad colectiva o por sus miembros. Evidentemente, el proyecto de artículo 18 ha de interpretarse sin perjuicio del derecho del Consejo de Seguridad a autorizar a una organización internacional, conforme al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, a hacer un uso de la fuerza que vaya más allá de la legítima defensa, y en el comentario tal vez se debiera aclarar esto.

30. Con respecto al proyecto de artículo 19, es necesario reconocer la legitimidad de las contramedidas en el caso de las organizaciones internacionales, al igual que en el caso de los Estados. Como los Estados, las organizaciones internacionales han de tener la posibilidad de tomar medidas legales para hacer frente a medidas ilegales de otras entidades.

31. En cuanto a la fuerza mayor, el orador no tiene ningún problema con el artículo 20 propuesto, pero, lo mismo que el Sr. Mansfield, tiene dificultades con la afirmación que se hace en el párrafo 31 del informe en el sentido de que la fuerza mayor consistente en la insuficiencia de los fondos puede utilizarse como excusa para que una organización internacional no cumpla sus obligaciones. Esto haría que las consecuencias de tales incumplimientos financieros no tuvieran que ser sufridas por la organización y por sus miembros, sino por otras partes que hubieran tratado de buena fe con la organización. La falta de recursos financieros no es una «fuerza irresistible» o un «acontecimiento imprevisto» a los efectos de la fuerza mayor, sino, antes bien, un acontecimiento previsible y corriente. La organización debe gestionar sus finanzas y sus compromisos de forma tal que pueda hacer frente a tales déficits de financiación, en vez de verse simplemente relevada del cumplimiento de sus obligaciones.

32. Con respecto al peligro extremo, el orador está de acuerdo en que las organizaciones internacionales deben beneficiarse de una excepción tal como la contenida en el proyecto de artículo 21. Ahora bien, puede ser que, como ha señalado la Sra. Escarameia, haya que modificar la redacción del párrafo 1, dado que las organizaciones internacionales son, en la actualidad, frecuentemente responsables de las vidas y la seguridad de muchas personas en situaciones de peligro.

33. El proyecto de artículo 22, sobre el estado de necesidad, tal vez sea la más controvertida de todas las disposiciones. El orador, como el Sr. Mansfield, tiene grandes dudas sobre la forma en que se ha recogido ese principio en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. No obstante, si se reconoció esa justificación en el caso de los Estados, probablemente se debería hacer lo mismo en el caso de las organizaciones internacionales. Tales organizaciones, aunque en su mayor parte no tienen los mismos intereses que los Estados, en algunas situaciones pueden tener unos intereses «esenciales» comparables y estar obligadas a protegerlos. Por consiguiente, el orador

no se opone en principio al proyecto de artículo 22, pero sugeriría que se aclarase que ese artículo está destinado principalmente a regular situaciones en que hay organizaciones internacionales que ejercen funciones similares a las de los Estados, por ejemplo cuando están encargadas de la gobernanza de un territorio y de la protección de las vidas y el bienestar de su población.

34. Con respecto al cumplimiento de las normas imperativas, el orador no tiene ningún problema con el artículo 23 propuesto, pero tiene dificultades con el párrafo 48 del informe, del que parece desprenderse que el consentimiento para una intervención militar puede darse en casos específicos y no por adelantado para una categoría definida de situaciones. A su juicio, los Estados tienen el derecho soberano a consentir de antemano en que realicen actividades militares en su territorio otros Estados u organizaciones internacionales, como de hecho se hace frecuentemente. La Comisión no debe tratar, ni en el comentario ni en los proyectos de artículos, de resolver problemas tan controvertidos y tan difíciles sobre la esencia de las normas imperativas o sobre su relación con otros principios jerárquicos del derecho internacional, cuestión que se está examinando en relación con el tema de la fragmentación del derecho internacional.

35. Por último, el orador no tiene ningún problema con el proyecto de artículo 24, que lógicamente es paralelo a las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad incluidas en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Para concluir, dice que es partidario de que se remitan al Comité de Redacción los artículos propuestos.

36. El Sr. YAMADA elogia el informe del Relator Especial, conciso y bien razonado, con el que está de acuerdo casi en su totalidad. Es grato ver que las organizaciones internacionales están demostrando ahora un profundo interés por los trabajos de la Comisión sobre el tema.

37. Las circunstancias que excluyen la ilicitud constituyen un sector en el que no hay ninguna razón para apartarse de los principios sustantivos enunciados en las disposiciones sobre la responsabilidad de los Estados. Esos principios se están convirtiendo en derecho internacional consuetudinario y serán examinados en breve por la Asamblea General. La Comisión no debe inducir a confusión proponiendo alteraciones de esos principios sustantivos. En consecuencia, el orador apoya las propuestas del Relator Especial, con las que se introducen solamente los cambios necesarios en el texto y algunas mejoras de redacción.

38. El orador es partidario de que se aplase el examen del proyecto de artículo 19, sobre las contramedidas, hasta que se tome una decisión sobre si se debe abordar en el proyecto de artículos que se examina la cuestión de las contramedidas adoptadas por una organización internacional contra un Estado. En consecuencia, con la excepción del proyecto de artículo 19, las disposiciones propuestas en el informe deben remitirse al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

2878.ª SESIÓN

Jueves 18 de mayo de 2006, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, 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. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskeniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Opertti Badan, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/560, secc. C, A/CN.4/564 y Add.1 y 2, A/CN.4/568 y Add.1, A/CN.4/L.687 y Add.1 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. KEMICHA felicita al Relator Especial por la calidad de su trabajo. Señala que, por razones de coherencia con el texto sobre la responsabilidad del Estado, el Relator Especial ha evitado, sin gran convicción a juicio del orador, las circunstancias que excluyen la ilicitud que no eran consideradas como tales en ese texto, como la hipótesis en que la organización internacional actúa bajo coacción, hipótesis a la que el Relator Especial hace referencia en el párrafo 8 de su informe.

2. En lo que concierne al consentimiento, el ejemplo de las misiones de observación de elecciones es plenamente pertinente, y el proyecto de artículo 17 no suscita ninguna dificultad. En cambio, la legítima defensa tal vez dé la ocasión de medir los límites de la transposición, justificada en la mayoría de los casos, de los artículos relativos a la responsabilidad del Estado a los artículos concernientes a la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Al igual que el artículo 21 sobre la responsabilidad del Estado¹⁰⁶, el proyecto de artículo 18 exige que la medida de legítima defensa sea «lícita» y haya sido «tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas». El orador suscribe la propuesta de la Sra. Escarameia de que no se haga referencia únicamente a la Carta de las Naciones Unidas, sino, más en general, al derecho internacional. Por lo demás, el propio Relator Especial declara, en el párrafo 18 de su informe, que la posibilidad de invocar la legítima defensa no debería limitarse a las Naciones Unidas.

3. En lo que hace a las contramedidas, el orador señala que el Relator Especial se pregunta si es procedente incluir un artículo basado en el artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado¹⁰⁷ sin saber si se abordará o no la cuestión de las contramedidas

¹⁰⁶ *Ibíd.*, págs. 78 y 79.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, págs. 79 y 80.

tomadas por una organización con respecto a un Estado. El orador preferiría que se incluyera a título provisional un artículo 19 en debida forma, y no que se dejase en blanco el texto en cuestión.

4. La fuerza mayor es evidentemente una circunstancia que excluye la ilicitud, circunstancia que el Relator Especial enuncia en su proyecto de artículo 20. En cuanto al peligro extremo, el orador no puede suscribir la afirmación hecha por el Relator Especial en el párrafo 31 de su informe en el sentido de que se considere que las dificultades financieras que pueden tener ciertas organizaciones internacionales constituyen un caso de fuerza mayor que la organización puede invocar para excluir la ilicitud del incumplimiento de una obligación internacional. Comprende el sentimiento de impotencia y de desengaño que pueden experimentar los interesados ante la deserción de ciertos Estados con respecto a sus obligaciones financieras y a su deber de solidaridad, pero, como ha dicho el Sr. Mansfield, las dificultades financieras no pueden asimilarse en ningún caso a la fuerza mayor, porque quienes dirigen esas organizaciones tienen una obligación de diligencia y de prudencia, y las situaciones de dificultad financiera son raras veces imprevisibles. La situación de peligro extremo regulada en el proyecto de artículo 21 es de naturaleza completamente distinta: se trata de salvar la vida del autor del hecho en cuestión o la vida de otras personas confiadas a su cuidado. El Relator Especial señala, en el párrafo 33, que en la práctica no hay ningún ejemplo de una situación de peligro extremo de una organización internacional, por lo que el orador se pregunta por qué el Relator Especial propone una disposición calcada del artículo 24 relativo a la responsabilidad del Estado¹⁰⁸.

5. En lo que atañe al estado de necesidad, el orador aprueba la observación hecha por el Relator Especial en el párrafo 35 del informe en el sentido de que la CIJ, cuando declaró que el estado de necesidad era una causa, reconocida por el derecho internacional consuetudinario, de exclusión de la ilicitud de un hecho no conforme a una obligación internacional, no pensaba más que en las relaciones entre los Estados, y que una organización internacional no puede invocar el estado de necesidad para legitimar una infracción de sus obligaciones desde el punto de vista del derecho internacional general [*Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, párr. 51]. El orador aprueba la idea de fijar condiciones más estrictas para las organizaciones internacionales que para los Estados, a fin de evitar todo riesgo de abuso, y también él cree que el criterio de la salvaguardia de un «interés esencial contra un peligro grave e inminente», que se establece en el artículo 25 sobre la responsabilidad del Estado¹⁰⁹ para que un país pueda invocar el estado de necesidad, debe entenderse, en el caso de las organizaciones internacionales, como «un interés [...] que la organización tiene la función de proteger».

6. El proyecto de artículo 23, sobre el cumplimiento de normas imperativas, no crea ninguna dificultad. En cambio, el proyecto de artículo 24, que trata de las consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud y que se basa en el artículo 27 relativo a la

responsabilidad del Estado¹¹⁰, habría podido dar al Relator Especial la ocasión de hacer un trabajo útil e innovador, mejorando, como lo sugiere él mismo en el párrafo 52 de su informe, la redacción de su apartado *a* haciendo una referencia general a todos los elementos de la circunstancia de que se trata, y no sólo al elemento temporal. La cuestión de la indemnización, que no está regulada en los artículos relativos a la responsabilidad del Estado, también habría merecido ser mejor explicitada. Dicho esto, tal prudencia del Relator Especial no es nada sorprendente, puesto que la Comisión le ha pedido que siga escrupulosamente los artículos relativos a la responsabilidad del Estado. El orador le expresa de nuevo su reconocimiento y su admiración.

7. El Sr. Sreenivasa RAO felicita al Relator Especial por su informe, valioso y profundamente meditado, pero muy conciso y bien estructurado desde el punto de vista lógico, al igual que, por lo demás, los informes precedentes.

8. El hecho de que los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales se basen en el proyecto de artículos relativo a la responsabilidad del Estado presenta ventajas, pero también inconvenientes, de los que el orador se ocupará más adelante.

9. En su informe, el Relator Especial recuerda que el apasionante debate que tuvo lugar durante el examen del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado sigue siendo de actualidad en relación con la responsabilidad de las organizaciones internacionales: se trata de determinar si las excepciones aceptadas constituyen una justificación que excluye la ilicitud del acto de que se trate, o si son simples factores que tienen por efecto limitar la ilicitud a la duración del acto. El Relator Especial invita a la Comisión a adoptar la misma posición que en el marco de la responsabilidad del Estado, es decir, a no considerar esas excepciones como justificaciones y a precisar que, aunque la ilicitud quede en suspenso, la obligación de indemnizar persiste. Si el acto de que se trate era lícito, no se plantea la cuestión de la indemnización. En cambio, si ese acto era ilícito pero su ilicitud quedó suspendida durante cierto tiempo, sigue abierta la cuestión de la indemnización. A este respecto, el orador agradecería que el Relator Especial compartiese su razonamiento con los miembros de la Comisión.

10. En lo que se refiere al consentimiento, el orador se pregunta si el ejemplo dado por el Relator Especial —las misiones de observación de elecciones— es suficientemente pertinente para solucionar de una vez por todas la cuestión del consentimiento. Convendría que se dieran detalles sobre el tenor del mandato confiado a la misión enviada a Indonesia, mencionada en el párrafo 13 del informe, o, preferiblemente, sobre otros ejemplos tomados de la práctica.

11. La expresión «defender la misión», que tiene por finalidad aclarar, en el párrafo 17 del informe, el significado que se debe dar a la «legítima defensa» en el marco de los mandatos de las fuerzas de mantenimiento y de establecimiento de la paz, es demasiado amplia, y da al posible uso de la fuerza en ese contexto una connotación

¹⁰⁸ *Ibíd.*, págs. 83 a 85.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, págs. 85 a 90.

¹¹⁰ *Ibíd.*, págs. 91 y 92.

demasiado dinámica que rebasa el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas *stricto sensu*. Por consiguiente, esa expresión está fuera de lugar aquí. Son muy pertinentes las observaciones hechas por el Relator Especial en el párrafo 18 del informe sobre la legítima defensa como circunstancia que excluye la ilicitud, pero conviene subrayar que el «derecho inmanente de legítima defensa» evocado por la CIJ es un derecho inmanente de los Estados, y no de las organizaciones internacionales. Incluso si, como lo señala el Relator Especial, la Comisión no tiene que examinar aquí hasta qué punto una organización internacional puede recurrir a la fuerza, hay que tener presente esa distinción, y el Comité de Redacción deberá tenerla en cuenta cuando estudie el proyecto de artículo 18. Este es uno de los ejemplos que demuestran, si era necesario demostrarlo, que no se pueden copiar ciegamente los artículos sobre la responsabilidad del Estado para aplicarlos a las organizaciones internacionales.

12. En cuanto a las contramedidas, es una cuestión que parece complicarse más a medida que se avanza en su examen, como ya ocurrió en relación con la responsabilidad del Estado. Por eso es digna de estudio la propuesta hecha en la sesión anterior por el Sr. Yamada en el sentido de que se deje de lado, al menos por el momento, esa cuestión. Sea como fuere, no hay ninguna duda de que el Relator Especial es quien está mejor situado para elegir una solución que evite que la Comisión se limite a dar vueltas, como ha hecho en el pasado.

13. En lo que atañe a las normas imperativas, el orador preferiría que se evitase la expresión «integración política», empleada en el párrafo 48 del informe, que no le parece adaptada al contexto. Por último, al igual que en lo que concierne a la legítima defensa, se habría ganado en claridad si se hubieran abordado estas cuestiones distinguiendo claramente entre las diferentes entidades (Naciones Unidas, OTAN, fuerzas de mantenimiento de la paz, etc.).

14. Para concluir, el orador recomienda que se envíen al Comité de Redacción los proyectos de artículos 17 a 23 sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

15. El Sr. BROWNLIE precisa que su intervención de la sesión anterior no trataba de la noción de la legítima defensa y que él no tenía en modo alguno la intención de proponer que se definiese esa noción. Dicho esto, la sección sobre la legítima defensa presenta incoherencias bastante grandes, y convendría exponer más claramente lo que se pretende. En primer lugar, el proyecto de artículo 18 es un tanto sorprendente, porque no refleja el tenor de los párrafos 15 a 17 del informe del Relator Especial, y ciertamente no refleja el principio enunciado en la frase citada en el párrafo 17, a saber, «el derecho de usar la fuerza en legítima defensa [...] se entiende en general que [...] comprende el de “defender la misión”»¹¹¹. De ahí se desprende muy claramente que la cuestión no es la legítima defensa, sino el uso lícito de la fuerza para alcanzar razonablemente los objetivos de una misión dada. Ahora bien, el proyecto de artículo 18 parece limitarse a la

legítima defensa en el sentido del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, e incluso no referirse más que a las Naciones Unidas, pero la Comisión no trata indudablemente de limitar la aplicación de las disposiciones que se estudian a una sola organización. El otro problema es que, cuando la Comisión trabaja en el desarrollo progresivo del derecho, es preciso que lo señale claramente. Ahora bien, el proyecto de artículo sobre la legítima defensa parece contener elementos de desarrollo progresivo, siendo así que se basa igualmente en la Carta de las Naciones Unidas (incluso si no menciona expresamente el Artículo 51), que contiene una cláusula «sin perjuicio» que se aplica al derecho internacional consuetudinario relativo a la legítima defensa, lo que induce a confusión, ya que nadie ha dicho nunca que el derecho consuetudinario se refiera a las actividades de las organizaciones internacionales. El orador cree, en consecuencia, que es innecesario hacer que entre en juego el Artículo 51, ni siquiera indirectamente, y que sería preferible no dar la impresión, por una parte, de que una organización internacional no puede recurrir a la fuerza lícitamente más que en el marco de la legítima defensa y no en otras circunstancias para llevar a feliz término su misión, y, por otra parte, de que la Carta se aplica, cuando eso parece imposible. Algunos de estos problemas podrían solucionarse sin introducir grandes modificaciones en el texto, de forma que se avanzase más en el sentido de la intención general del Relator Especial.

16. El Sr. GAJA (Relator Especial) puntualiza que las referencias a la práctica relacionada con las fuerzas de mantenimiento o de imposición de la paz de las Naciones Unidas y a las dificultades financieras mencionadas por INTERPOL, se han hecho para tener en cuenta todas las prácticas y todas las opiniones que se han expresado al respecto. El Relator Especial no tenía ciertamente la intención de resolver la cuestión de si una fuerza de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas puede recurrir a la fuerza, ni en qué medida puede recurrir a ella invocando la Carta, porque esto depende, evidentemente, del mandato de la fuerza y de la interpretación que se haga de ese mandato. El Grupo de alto nivel ha enunciado claramente lo que corresponde a la práctica, a saber, que generalmente se entiende que el derecho a hacer uso de la fuerza se extiende a «defender la misión». Sin embargo, para el orador no se trata en esas circunstancias de legítima defensa; en todo caso, no es el tipo de legítima defensa considerada como circunstancia que excluye la ilicitud. Tal vez se hubiera debido añadir un comentario más explícito a ese efecto. Al principio del párrafo 18 se dice que «la posibilidad de invocar la legítima defensa no debería limitarse a las Naciones Unidas»; sin embargo, no hay que interpretar esos párrafos como si se tratase de una prueba de la conclusión: en efecto, lo que se dice en el párrafo 17 no es lo que constituye el objeto del proyecto de artículo 18.

17. El PRESIDENTE dice que la cuestión que se examina plantea un problema de método: efectivamente, todos los miembros están de acuerdo en los principios generales, como es lógico al haber seguido el Relator Especial el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Ahora bien, es imposible proceder de la misma forma en lo que concierne a las circunstancias que excluyen la ilicitud, por la sencilla razón de que las

¹¹¹ «Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos», documento A/59/565, párr. 213.

organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional distintos de los Estados. Por consiguiente, la Comisión debe examinar, como se ha recomendado en todas las contribuciones hechas, si es posible conservar el mismo enfoque que se ha seguido para los Estados o si hay que introducir modificaciones.

18. Expresándose como miembro de la Comisión, el Presidente, en primer lugar, pregunta si no sería necesario remontarse a la opinión consultiva emitida por la CIJ en 1949 en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, porque esa opinión trata de intereses, misiones y objetivos de la organización internacional, referencias todas ellas que recuerdan que un sujeto de derecho internacional goza de un conjunto de prerrogativas y de derechos reconocidos por el derecho internacional. Ahora bien, la responsabilidad internacional es la contrapartida del disfrute de esas prerrogativas; sin embargo, en la gestión de esa contrapartida, la organización internacional no es un Estado, ni siquiera un super-Estado. En segundo lugar, la Comisión está tratando de determinar la práctica, y el cuarto informe no proporciona un número suficiente de ejemplos de esa práctica. Ahora bien, ciertas organizaciones regionales de África, entre las más importantes, han tenido durante estos últimos años interesantes experiencias a este respecto, puesto que una organización internacional de integración económica se ha visto llamada, de forma inesperada, a ejercer misiones de mantenimiento de la paz en el territorio de uno de sus Estados miembros. En efecto, cuando se planteó el problema de la seguridad en Liberia, Nigeria proporcionó contingentes de fuerzas armadas, prevaleciendo de la CEDEAO, en el seno de la cual ocupaba una posición dominante, para justificar su presencia militar en Liberia. Esa misión atribuida a la CEDEAO no fue asumida, en realidad, más que por Nigeria; por consiguiente, se plantea la cuestión de si una organización cuya función es la integración económica, pero que en un momento dado actúa en el marco de una misión o de una competencia distintas de las suyas propias, tiene que responder de las consecuencias de ese cambio de naturaleza, y particularmente, si se producen enfrentamientos sobre el terreno, si esa organización puede invocar, en caso de responsabilidad, la legítima defensa o cualquier otra circunstancia que excluya la ilicitud. En la práctica se encuentran otros ejemplos: en el caso de Darfur, por ejemplo, la Unión Africana afirmó unas pretensiones —restablecer la paz y gestionar la democracia— que no corresponden a sus medios, por lo que actualmente ha tenido que hacer que intervengan la Unión Europea, la OTAN y las Naciones Unidas. Cuando se plantea un problema de responsabilidad relacionado con la presencia de organizaciones internacionales terceras en el marco de misiones o actividades de la Unión Africana, la cuestión estriba en determinar si la ilicitud podría, en su caso, incumbir a la organización internacional que invita o a la organización internacional que coopera. Quizás haya ahí pistas para buscar ejemplos en la práctica, porque ésta existe ciertamente. La Comisión debería pedir al Relator Especial que estudiase más a fondo la práctica y que en su próximo período de sesiones le proporcionase información complementaria sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud, sin por ello cuestionar el conjunto de los proyectos de artículos que la Comisión está examinando.

19. El Sr. Sreenivasa RAO precisa que no ha dicho que el Relator Especial debería haber examinado la práctica y que no lo ha hecho, sino que esa práctica no existe. El Relator Especial ha hecho un trabajo sumamente serio y metódico, y no se le puede reprochar que no haya mencionado la práctica cuando no hay práctica. Dicho esto, si hay miembros de la Comisión que pueden obtener a este respecto documentos a los que el Relator Especial no tiene acceso, convendría que se los hiciesen llegar.

20. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que ni el Relator Especial ni la Comisión tienen por función emitir juicio sobre asuntos concretos, ni determinar, por ejemplo, si había en ellos consentimiento o cuáles pueden ser las consecuencias. En cambio, si existen elementos de práctica consistentes en posiciones adoptadas por Estados o por organizaciones internacionales que no hayan sido publicadas, pero que sean conocidas por miembros de la Comisión, el Relator Especial se complacería en mencionarlas. Tal vez los miembros de la Comisión pudieran utilizar sus relaciones personales para conseguir que las organizaciones internacionales les comunicasen —y por consiguiente hicieran accesibles— documentos interesantes, en cuyo caso la Comisión siempre podría volver a examinar en segunda lectura las cuestiones de que se trata, pero no sería prudente que suspendiera sus trabajos con la esperanza de obtener ulteriormente documentos. La experiencia demuestra que los Estados y las organizaciones internacionales tienen cierta reticencia a comunicar a la Comisión documentos no publicados. Sin embargo, la Comisión puede abrigar la esperanza de que sus trabajos permitan que los Estados y las organizaciones internacionales comprendan lo que necesita, a fin de que pueda corregir más adelante lo que hace actualmente con los conocimientos de que dispone.

21. El PRESIDENTE dice que se esforzará por obtener documentos en Addis Abeba y en Lagos, y que el Relator Especial será el primer destinatario de esos documentos.

22. También el Sr. ECONOMIDES señala que el debate ha demostrado que es imposible basarse sistemáticamente en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Por primera vez, en efecto, se comprueba que ciertas situaciones no son exactamente iguales e incluso son completamente diferentes. Como han indicado acertadamente varios miembros de la Comisión, no hay ninguna práctica, lo que explica que el Relator Especial no haya conseguido, pese a sus esfuerzos, dar cierta sustancia a su informe. Esa inexistencia de práctica tiene dos consecuencias: primero, que la codificación es imposible, puesto que no hay nada que codificar; el derecho de las Naciones Unidas es un derecho especial que no está relacionado más que con las Naciones Unidas y con la Carta, por lo que no es posible aplicarlo a todas las organizaciones internacionales, ni siquiera a las que desempeñan funciones militares; segundo, que el desarrollo progresivo es imposible, puesto que presupone que se conozcan los problemas y también que exista un mínimo de práctica. No es posible ni siquiera establecer analogías entre los Estados y las organizaciones internacionales, porque los problemas no son los mismos. Ciertas nociones, como el estado de necesidad, son ya sumamente difíciles, incluso imposibles, de aplicar a los Estados; por consiguiente, queda evidentemente descartado aplicarlas a las organizaciones internacionales, en la ignorancia más total por la inexistencia de práctica.

23. Para concluir, el orador estima que la Comisión debe elegir entre copiar un texto de manera artificial, lo que presenta ciertos riesgos, o innovar, no siguiendo sistemáticamente el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado en lo que se refiere a las circunstancias que excluyen la ilicitud. El orador tratará de volver a ocuparse de este punto más adelante.

24. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO felicita al Relator Especial por su cuarto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, muy completo y bien estructurado, que se basa en alguna práctica igualmente relevante, aunque no muy abundante, lo que complica la labor de la Comisión. El proyecto de artículos propuesto en el informe se inspira en los artículos correspondientes sobre la responsabilidad del Estado, de los que la Asamblea General tomó nota en su resolución 56/83 de 12 de diciembre de 2001, y esa referencia es necesaria, aunque esos artículos no puedan aplicarse *mutatis mutandis* a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, sino que deben adaptarse a esas organizaciones. En efecto, se trata de dos sujetos de derecho internacional diferentes: mientras que las competencias de la organización internacional reposan en sus documentos básicos y en sus reglas, es decir, en su texto constitutivo, en sus reglamentos y en las resoluciones pertinentes de sus órganos, las competencias del Estado reposan en la soberanía que es intrínseca a su misma definición. Dado que la estructura, los objetivos y las competencias de las organizaciones internacionales son diferentes, es necesario que las normas que se elaboren tengan un carácter muy general para que puedan abarcar todas las situaciones, ya que el proyecto de artículos no puede aplicarse exclusivamente a las Naciones Unidas. Por otra parte, se está, más que ante una labor de codificación, ante un ejercicio de desarrollo progresivo del derecho, lo que obliga a la Comisión a ser más prudente en el momento de adoptar decisiones. El orador cree que la práctica a la que se refiere el Relator Especial no es suficiente para codificar las reglas relativas a las circunstancias que excluyen la ilicitud o, como la llaman algunos, las justificaciones. En todo caso, el desarrollo progresivo no exige una práctica repetida o constante. Hace falta simplemente que existan elementos suficientes para poder elaborar normas o reglas en este contexto. Así pues, más que la existencia de esa práctica, es la evolución del derecho internacional lo que permitirá el desarrollo progresivo de ese derecho.

25. En lo que se refiere, en primer lugar, a la legítima defensa —derecho natural que constituye una excepción de origen consuetudinario a la prohibición, por el derecho internacional y particularmente por el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, del recurso a la fuerza—, el orador estima que esta circunstancia o justificación, aplicable en el contexto de las relaciones entre los Estados, es aceptable en el contexto de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, a condición de que se consideren sus dos elementos fundamentales, la necesidad y la proporcionalidad, excluyendo, por supuesto, toda acción de legítima defensa preventiva relacionada con la teoría del peligro inminente, acción que ha sido rechazada por la gran mayoría de los Estados. El derecho a la legítima defensa ha sido confirmado en numerosos textos internacionales, entre ellos la Declaración internacional relativa a las relaciones de amistad y

a la cooperación entre los Estados. De ahí que el orador apoye la propuesta de la Sra. Escaraméa de sustituir, en el proyecto de artículo 18, las palabras «la Carta de las Naciones Unidas» por «el derecho internacional», ya que la Carta no cubre todos los aspectos de la reglamentación del uso de la fuerza, por ejemplo lo relativo al estado de necesidad y a la proporcionalidad, y a ese respecto se puede recordar la decisión de la CIJ en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, de 1986, en la que la Corte no hizo suya la tesis según la cual hay una identidad total entre las reglas de derecho internacional consuetudinario sobre la legitimidad del empleo de la fuerza y las disposiciones de la Carta [véase el párrafo 176 del fallo]. En todo caso, el orador cree, como el Relator Especial, que hay suficientes argumentos para incluir una disposición de esa naturaleza en el proyecto y aprueba la remisión del proyecto de artículo 18 al Comité de Redacción con las sugerencias y observaciones que se han hecho para mejorarlo.

26. En lo que se refiere a la fuerza mayor, que en determinadas condiciones puede constituir una circunstancia que excluya la ilicitud, se trata de una excepción oponible en derecho internacional, como lo reconoció la Corte Permanente de Arbitraje en el contexto de las relaciones entre Estados, que puede ser aplicable o considerada en el contexto de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Se trata de un hecho externo asimilable al caso fortuito que escapa al control del sujeto de que se trate, en este caso la organización, y hace que ésta no pueda cumplir una obligación internacional o no pueda actuar de conformidad sobre el derecho internacional. Al igual que en el contexto de los Estados, las condiciones deben ser claras y precisas.

27. El orador cree que la cuestión de las dificultades financieras de una organización internacional como circunstancia o justificación de la ilicitud es delicada, y no cree que se pueda invocar en todos los casos la situación financiera de una organización, que depende de las contribuciones de los Estados, para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Esta cuestión guarda relación más bien con la responsabilidad de Estado en sus relaciones con una organización internacional, por lo que el orador cree que las dos cuestiones deberían considerarse conjuntamente en su oportunidad.

28. Por último, el orador señala que, como lo indica el Relator Especial en su informe, el estado de necesidad es una de las circunstancias más controvertidas. Es una situación no provocada que se relaciona con la necesidad del Estado de protegerse de un peligro grave e inminente. Se plantea entonces una colisión entre la necesidad de proteger los intereses del Estado y la violación o el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. La invocación del estado de necesidad en este contexto debe estar sometida a determinadas condiciones, enunciadas en el artículo 25 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. La apreciación de la situación no puede prejuzgarse, como lo declaró la CIJ en su decisión de 1997 sobre el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Esta excepción, como lo indica el Relator Especial, es aplicable en el contexto de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, incluso si las palabras «intereses esenciales» no abarcan la misma realidad. En todos

los casos, como lo dijo la Corte en la decisión citada, esta circunstancia debe considerarse excepcional [véanse los párrafos 51 a 58 del fallo].

29. Para concluir, el orador apoya el envío de los proyectos de artículos al Comité de Redacción, cuya labor será sumamente compleja porque la redacción final deberá tomar en cuenta la naturaleza de las organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional y tener como referencia, en la medida de lo posible, las disposiciones pertinentes del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.

30. El Sr. FOMBA dice que el Relator Especial ha analizado brillantemente la cuestión central planteada por el tema que se examina, a saber, los puntos comunes y las divergencias entre una organización internacional y un Estado, así como las consecuencias jurídicas que cabe sacar de esos puntos comunes y de esas divergencias en lo que concierne a la responsabilidad. Haciendo algunas observaciones de orden general, juzga legítimo el enfoque analógico adoptado por el Relator Especial en el marco de su estudio y señala que el Relator Especial no acepta la distinción entre «justificación» y «excusa», como ya había hecho la Comisión con respecto a la responsabilidad del Estado. En lo que atañe a las circunstancias que excluyen la ilicitud y que no fueron aceptadas en los artículos sobre la responsabilidad del Estado, el orador señala que el Relator Especial propone, por razones de coherencia, que se prescinda de tales circunstancias en el caso de las organizaciones internacionales, y apoya su razonamiento en el ejemplo de la coacción (párrafo 8 del informe). Ahora bien, esa circunstancia se admite de forma implícita en el texto del apartado *a* del artículo 18 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado¹¹², por lo que la argumentación del Relator Especial parece contener una contradicción. A este respecto, el orador señala que las opiniones expresadas al respecto por Belarús y por la Federación de Rusia¹¹³ no están desprovistas de interés. De todas formas, estima que, por no haberse estudiado a fondo la cuestión, se podría admitir la tesis defendida por el Relator Especial.

31. En relación con el consentimiento, el Relator Especial concluye, acertadamente, que no hay ninguna razón para proceder de forma diferente con respecto a los Estados y con respecto a las organizaciones internacionales en lo que se refiere a las condiciones en que el consentimiento es una circunstancia que excluye la ilicitud. El orador suscribe esa idea.

32. En lo que concierne a la legítima defensa, el orador juzga aceptable la tesis del Relator Especial de que la posibilidad de invocar la legítima defensa no debería limitarse a las Naciones Unidas y de que sólo deben aceptarse como condiciones de la defensa su licitud y su conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, y aprueba el proyecto de artículo propuesto en ese sentido por el Relator Especial. En cuanto a la invocación de la legítima defensa por una organización internacional en caso

de ataque armado contra uno de sus miembros, el orador estima, como el Relator Especial, que no se debería ocultar completamente esa cuestión y que se la debería evocar por lo menos en el comentario. En cuanto a las contramedidas mencionadas en el proyecto de artículo 19, afirma que por el momento no tiene una posición decidida sobre esta cuestión, pero estima que la Comisión puede avanzar ya en el sentido de la variante B sugerida por el Relator Especial en el párrafo 25 del informe.

33. En lo que atañe a la fuerza mayor, la argumentación hecha por el Relator Especial, en apoyo de la invocación de esa circunstancia que excluye la ilicitud por una organización internacional, no plantea ninguna dificultad particular, ni desde el punto de vista de la justificación, aunque ésta no siempre sea evidente, ni desde el punto de vista de la coherencia. El orador señala que, según el Relator Especial, las «dificultades financieras» pueden constituir un caso de fuerza mayor, y el hecho de que esas dificultades se expliquen por el comportamiento de los Estados miembros no impide que la organización internacional pueda invocar esa circunstancia como entidad distinta. A este respecto, señala que el Relator Especial apoya su argumentación en el principio de la superposición de la personalidad de la organización internacional a la de sus miembros, y no en el principio de la subrogación. El proyecto de artículo propuesto en el párrafo 20 del informe siguiendo el modelo del artículo 23 del texto sobre la responsabilidad del Estado¹¹⁴ no le crea ninguna dificultad particular.

34. En cuanto al peligro extremo, el orador observa que, al no disponerse de información dimanante de la práctica seguida en la materia, se puede dudar si procede apoyar la propuesta del Relator Especial, ya que el ejemplo hipotético dado por Klein y citado en la nota de pie de página correspondiente al párrafo 33 puede incitar a cierta prudencia. En lo que atañe al estado de necesidad, el Relator Especial llega a la conclusión de que no hay ninguna razón para apartarse del modelo del artículo 25 relativo a la responsabilidad del Estado¹¹⁵. El orador estima que, al no haberse reflexionado a fondo sobre la práctica, si es que ésta existe, la argumentación del Relator Especial, que parece basarse en cierta interpretación de la naturaleza funcional y jurídica de las organizaciones internacionales, puede constituir una buena base para los trabajos.

35. En lo que concierne al cumplimiento de normas imperativas, el orador deplora que el Relator Especial no explique por qué se puede considerar que la atribución de ciertos poderes de intervención militar a una organización regional contraviene una norma imperativa. Dicho esto, el orador suscribe plenamente la idea, aducida por el Relator Especial, de que la situación puede ser diferente en el caso de las organizaciones regionales habilitadas para recurrir a la fuerza, a condición de que ese poder represente un elemento de integración política entre los Estados miembros de esas organizaciones. El Relator Especial cita acertadamente, en el párrafo 48, las disposiciones pertinentes del apartado *h* del artículo 4 del Acta Constitutiva de la Unión Africana, que establece el

¹¹² *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 73; el comentario figura en las páginas 73 y 74.

¹¹³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 12.ª sesión (A/C.6/60/SR.12)* y corrección, párrs. 50 y 70.

¹¹⁴ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 80 a 83.

¹¹⁵ *Ibíd.*, págs. 85 a 90.

derecho de la Unión a intervenir en un Estado miembro en virtud de una decisión de la Asamblea en relación con circunstancias graves, a saber, crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad. En este contexto, el orador estima que se podrían también citar las disposiciones pertinentes al respecto del artículo 2, del párrafo 3 del artículo 6 y del artículo 15 del Protocolo de asistencia mutua en materia de defensa, así como de los artículos 1 y 52 del Protocolo relativo al mecanismo de prevención, gestión, solución de conflictos, mantenimiento de la paz y seguridad, aprobados por la CEDEAO el 29 de mayo de 1981 y el 10 de diciembre de 1999, respectivamente. En el párrafo 49 del informe, el Relator Especial observa que la aplicación de la disposición «sin perjuicio» que figura en el capítulo V de la primera parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado concerniente a las organizaciones internacionales puede presentar «algunas características especiales», sin precisar cuáles, y aun estimando que la afirmación general hecha en el artículo 26 relativo a la responsabilidad del Estado¹¹⁶ podría reproducirse sustituyendo el término «Estado» por las palabras «organización internacional». Como no hay ninguna aclaración que permita llegar a la conclusión de la posible existencia de características especiales, el orador acepta la solución práctica preconizada por el Relator Especial. Por último, el artículo 24, sobre las consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud, no le plantea ningún problema particular. Para concluir, el orador dice que es partidario de que se envíe el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

36. El Sr. CHEE felicita al Relator Especial por su cuarto informe, bien documentado, sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales en lo que se refiere a las circunstancias que excluyen la ilicitud, y señala que ese texto sigue los ocho artículos correspondientes del texto sobre la responsabilidad del Estado. Así, el artículo 17 que propone el Relator Especial sobre el consentimiento sigue la redacción del artículo 20 relativo a la responsabilidad del Estado¹¹⁷, y el orador lo apoya.

37. En cuanto al artículo 18, dispone que la legítima defensa es una circunstancia que excluye la ilicitud de un hecho de una organización internacional cuando la medida se ha tomado de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. El Relator Especial hace referencia a la distinción hecha por la CIJ, en su opinión consultiva de 1962 sobre el asunto *Certaines dépenses des Nations Unies*, entre las operaciones de mantenimiento de la paz y las operaciones de imposición de la paz. Esa distinción se funda en la idea de que las operaciones de mantenimiento de la paz no se dirigen contra nadie en particular y tienen por finalidad simplemente mantener separadas a las partes en un conflicto, mientras que las operaciones de imposición de la paz están comprendidas en el ámbito del Capítulo VII de la Carta. Hay que subrayar a este respecto que el Artículo 51 de la Carta dispone que el ataque armado contra un Estado es condición previa para el ejercicio de la legítima defensa. La aplicación de las condiciones fijadas por la Carta en materia de legítima defensa a la intervención de las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas pone

a esas fuerzas en peligro cuando se ven obligadas a participar en una operación militar. Así, parece que se deja en situación desfavorable a las fuerzas de mantenimiento de la paz al basar las normas para trabar combate en el Artículo 51. En efecto, según la Carta, el derecho de legítima defensa no puede ser ejercido por la víctima de una agresión armada más que cuando esa agresión ha tenido lugar, y entonces tal vez sea demasiado tarde para que pueda responder. Conviene señalar a este respecto que la Carta, si bien es cierto que autoriza la legítima defensa, no precisa las condiciones del ejercicio de ese derecho. Por otra parte, el derecho de legítima defensa puede ejercerse hasta tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Ahora bien, el lapso de tiempo que media entre el momento en que el Consejo de Seguridad adopta la decisión y el momento en que la víctima ejerce la legítima defensa puede ser demasiado largo para que la víctima pueda responder a la utilización instantánea de la fuerza de destrucción por el agresor, habida cuenta en particular de la naturaleza destructiva de los armamentos modernos. El orador estima, por consiguiente, que la Comisión tal vez pudiera remitirse a las normas clásicas o consuetudinarias del derecho internacional que tratan de la legítima defensa. Por último, recuerda que conviene tener presente que, según las normas clásicas pertinentes, el ejercicio de la legítima defensa debe hacerse de conformidad con la norma de la proporcionalidad.

38. En lo que se refiere a las contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito, la variante B del artículo 19 propuesta en el párrafo 25 del informe refleja la idea, desarrollada por el Relator Especial en el párrafo 22 de su informe, de que gran parte de la doctrina que ha examinado la práctica relativa a la admisibilidad de las contramedidas adoptadas por organizaciones internacionales indica que no se discute que las organizaciones internacionales puedan adoptarlas en ciertos casos. No obstante, quedan por determinar las circunstancias en que una organización puede recurrir a contramedidas en el marco actual de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. A juicio del orador, el Relator Especial ha procedido con cautela al diferir el examen de esta cuestión hasta el momento en que la práctica de los Estados y la doctrina estén suficientemente establecidas.

39. En cuanto a la fuerza mayor, el orador señala que el Relator Especial ha reproducido en el artículo 20, relativo a ella, la redacción del artículo 23 del texto sobre la responsabilidad del Estado¹¹⁸. Esa situación es análoga a la prevista en el artículo 61 de la Convención de Viena de 1969, conforme al cual la imposibilidad de cumplir una obligación convencional puede estar justificada por la aparición de una situación que haga imposible ese cumplimiento. En cuanto al artículo 21, relativo al peligro extremo, el orador señala que el Relator Especial sigue la redacción del artículo 24 del texto sobre la responsabilidad del Estado¹¹⁹.

40. En lo que concierne al estado de necesidad, esa cuestión ha sido siempre considerada desde el punto de vista de los Estados, como lo subraya el Relator Especial, pero

¹¹⁶ *Ibíd.*, págs. 90 y 91.

¹¹⁷ *Ibíd.*, págs. 76 a 78.

¹¹⁸ *Ibíd.*, págs. 80 a 83.

¹¹⁹ *Ibíd.*, págs. 83 a 85.

hay varios casos, mencionados en los párrafos 37 a 41 del informe, en los que una organización internacional invocó el estado de necesidad como circunstancia que excluye la ilicitud, y el orador apoya el artículo 22 propuesto por el Relator Especial sobre la cuestión. Aprueba igualmente el artículo 23 (Cumplimiento de normas imperativas) y el artículo 24 (Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud), y recomienda que se envíe el conjunto de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales al Comité de Redacción.

41. El Sr. KOLODKIN encomia la calidad del cuarto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. El trabajo del Relator Especial sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud es muy completo, habida cuenta de la situación actual de la materia. En efecto, la práctica seguida en esa esfera es muy reducida; aunque se quisieran ver más ejemplos, no sería posible encontrarlos. El enfoque consistente en seguir la lógica de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos es el más indicado.

42. En lo que atañe a la legítima defensa, el orador no cree que sea útil analizar en qué condiciones esa medida es o no lícita en el caso de una organización internacional. Basta con que la ilicitud de un hecho quede excluida si ese hecho es una medida de legítima defensa conforme al derecho internacional. En cuanto a la coacción, está suficientemente regulada por el apartado *a* del proyecto de artículo 14 y no merece, como lo indica acertadamente el Relator Especial, que se le dedique un artículo distinto como circunstancia que excluye la ilicitud.

43. Los ejemplos dados por el Relator Especial no siempre están bien elegidos. Así, la decisión del Tribunal Administrativo de la OEA en el asunto *Fernando Hernández de Agüero c. Secretario General de la Organización de los Estados Americanos* citada en el párrafo 29, en relación con la fuerza mayor, se refiere a un contrato que no daba lugar a obligaciones en virtud del derecho internacional. Análogamente, no se comprende bien la diferenciación que se hace entre el consentimiento dado para una intervención militar precisa y el consentimiento dado para una intervención de carácter general (párr. 48). Tampoco se comprende cómo la licitud del consentimiento en una intervención podría fundarse en el nivel de integración política.

44. No obstante, el orador es partidario de que transmita al Comité de Redacción el conjunto del proyecto de artículos, con la excepción del artículo 19, que conviene dejar en blanco como lo propone el Relator Especial en la variante A en el párrafo 25 de su informe.

Recursos naturales compartidos¹²⁰ (A/CN.4/560, secc. A, A/CN.4/L.683, A/CN.4/L.688 y Corr.2)

[Tema 5 del programa]

¹²⁰ Véase una reseña sobre los trabajos de la Comisión sobre el tema en *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), cap. IV, párrs. 30 y 31.

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

45. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre recursos naturales compartidos), presentando el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.683), dice que éste ha celebrado en mayo de 2006 cinco reuniones en el curso de las cuales prosiguió el examen del proyecto de artículos presentado por el Relator Especial en su tercer informe¹²¹. También examinó el informe del Grupo de Trabajo del 57.º período de sesiones¹²² y un documento de trabajo del Relator Especial en el que se propone una versión revisada de los proyectos de artículos 9 a 22. Un experto en aguas subterráneas de la UNESCO asistió a las tres primeras reuniones. El Grupo de Trabajo está ahora en condiciones de presentar un proyecto revisado de 19 artículos (que se acompaña como anexo al informe), que podría ser transmitido al Comité de Redacción una vez que lo haya estudiado la Comisión.

46. Al igual que el año anterior, el Grupo de Trabajo estimó que era prematuro prejuzgar la forma final del documento, habida cuenta de las divergencias de las opiniones expresadas al respecto por los Estados Miembros en la Sexta Comisión (A/CN.4/560, párrs. 42 y 43). Esa es la razón por la que se ha suprimido el artículo 4 propuesto por el Relator Especial, y por la que se ha abreviado considerablemente el artículo 19. El Grupo de Trabajo dejó igualmente de lado las cláusulas finales (arts. 22 a 25).

47. El Grupo de Trabajo ha optado por estructurar el documento de forma tal que los principios generales se enuncien en las primeras partes, lo que explica que el proyecto de artículo 3 (Arreglos bilaterales y regionales) haya pasado a la parte V y que el proyecto de artículo 10 (Vigilancia) haya pasado a la parte III. En 2005, el Grupo de Trabajo se preguntó si sería necesario distinguir entre las obligaciones aplicables a todos los Estados en general, las obligaciones recíprocas de los Estados del acuífero, y las obligaciones de los Estados del acuífero con respecto a terceros Estados. En sus últimas reuniones, el Grupo de Trabajo decidió que ciertos artículos tratasen de las obligaciones impuestas a los terceros Estados y que otros artículos tratasen de las obligaciones de los Estados del acuífero con respecto a terceros Estados. Esta decisión se debe al deseo de privilegiar ante todo la protección de los acuíferos o de los sistemas acuíferos transfronterizos.

48. En notas de pie de página se señalan los puntos sobre los que habrá que dar ulteriormente precisiones o explicaciones en el comentario. Los números de artículos indicados entre corchetes son los que figuraban en el tercer informe del Relator Especial.

49. Pasando a los proyectos de artículos propiamente dichos, el orador recuerda que el texto revisado de los proyectos de artículos 1 a 8 fue ya comentado el año anterior¹²³. Con posterioridad se han modificado solamente los proyectos de artículos 2, 3, 5 y 6. Así, en el artículo 2 se ha suprimido la definición de «acuífero no recargable», porque se ha decidido suprimir esa expresión en todo el proyecto de artículos. En cambio, se ha añadido una definición

¹²¹ *Ibíd.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/551 y Add.1.

¹²² A/CN.4/L.681 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 57.º período de sesiones).

¹²³ *Anuario... 2005*, vol. I, 2863.ª sesión, párrs. 7 a 17.

de las expresiones «zona de recarga» y «zona de descarga». Después de reexaminar el proyecto de artículos en su conjunto, se decidió no modificar la segunda frase del proyecto de artículo 3, que trata del principio según el cual cada Estado del acuífero ejerce su soberanía en la parte del acuífero o del sistema acuífero transfronterizo ubicada dentro de su jurisdicción territorial, pero sin que esa soberanía sea absoluta. El párrafo 2 del proyecto de artículo 5 (Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable) se ha modificado para incluir en él la necesidad —expresada inicialmente en el proyecto de artículo 11 que figura en el tercer informe del Relator Especial— de prestar especial atención a las necesidades humanas vitales al determinar qué utilizaciones de un acuífero o de un sistema acuífero son equitativas y razonables. Se ha suprimido el antiguo proyecto de artículo 11 porque constituía una duplicación de los nuevos proyectos de artículos 4 y 5. En el proyecto de artículo 6 (Obligación de no causar daño a otros Estados del acuífero), se ha suprimido en el párrafo 2 la expresión controvertida «en sus territorios», pero se precisará en el comentario que ese artículo se refiere efectivamente a las actividades realizadas por un Estado en su propio territorio, aunque sea poco probable que un Estado del acuífero cause daño a otro Estado por conducto del acuífero o del sistema acuífero al realizar actividades fuera de su territorio. Por último, el Grupo de Trabajo decidió no tratar de la cuestión de la indemnización en los casos en que se ha producido un daño a pesar de los esfuerzos hechos para eliminarlo o mitigarlo, estimando que esa cuestión ya estaba regulada en otros instrumentos de derecho internacional y no exigía un tratamiento especial en el caso de los acuíferos transfronterizos. En consecuencia, se han suprimido las dos notas de pie de página correspondientes.

50. Pasando seguidamente a las partes III, IV y V del proyecto de artículos, el orador señala que se ha modificado la redacción del proyecto de artículo 9 (Protección y preservación de ecosistemas) para precisar su significado. El Grupo de Trabajo decidió que convenía obligar únicamente a los Estados a adoptar «todas las medidas apropiadas» para proteger los ecosistemas, a fin de dejarles el margen de maniobra necesario para que cumplan sus obligaciones a ese respecto. En efecto, puede haber casos en que la modificación notable de un ecosistema esté justificada en particular por una utilización —conforme al proyecto de artículos— del acuífero.

51. En lo que se refiere al proyecto de artículo 10, el Grupo de Trabajo decidió reagrupar en un mismo párrafo la obligación de proteger las zonas de recarga y la obligación de proteger las zonas de descarga, puesto que son similares. En cambio, parecía más lógico trasladar al proyecto de artículo 11 (antiguo artículo 14), que trata específicamente de la contaminación, la obligación de prevenir la contaminación en la zona de recarga. El Grupo de Trabajo decidió igualmente que la obligación de cooperar para proteger un acuífero debería hacerse extensiva a los Estados en cuyo territorio se encuentre una zona de recarga o de descarga, incluso aunque no sean Estados del acuífero. Los propios Estados del acuífero están obligados a cooperar en virtud del proyecto de artículo 7.

52. En relación con el proyecto de artículo 11 (Prevención, reducción y control de la contaminación), el Grupo de Trabajo se preguntó si había que insistir más en la

prevención dedicando un artículo distinto al principio de precaución. A fin de proteger mejor los acuíferos transfronterizos, se decidió reforzar la obligación a ese respecto diciendo que los Estados «adoptarán», en vez de «podrán adoptar», un enfoque precautorio.

53. El proyecto de artículo 12 (Vigilancia) ha pasado de la parte II a la parte III, porque trata más de la protección, preservación y gestión que de los principios generales. Además, se ha modificado ese proyecto de artículo para enunciar ante todo, en el párrafo 1, la obligación general de vigilar los acuíferos transfronterizos, y después, en el párrafo 2, las modalidades de esa vigilancia, que en la medida de lo posible deberá ejercerse de común acuerdo entre los Estados del acuífero. Esas modalidades tienen carácter de recomendación, a fin de que los Estados puedan cumplir más fácilmente su obligación de vigilancia.

54. El proyecto de artículo 13 (Gestión) es sensiblemente igual al que había propuesto el Relator Especial como artículo 15, con la diferencia de que el establecimiento de un mecanismo conjunto de gestión ha pasado a ser una obligación en los casos pertinentes, a causa de la importancia atribuida a esta cuestión por los expertos en aguas subterráneas. Sin embargo, se reconoció que, en la práctica, no siempre era posible establecer tal mecanismo.

55. La parte IV, relativa a las actividades que afecten a otros Estados, no contiene ya más que el proyecto de artículo 14 sobre las actividades proyectadas, resultado de la fusión de los proyectos de artículos 16 y 17 propuestos por el Relator Especial, que regulaban una misma situación. El Grupo de Trabajo decidió ampliar apreciablemente el campo de aplicación de ese artículo de forma que se aplicase no sólo a los Estados del acuífero sino también a todo Estado que tenga motivos razonables para estimar que una actividad proyectada en su territorio puede afectar a un acuífero o a un sistema acuífero transfronterizo y causar un efecto perjudicial sensible en otro Estado.

56. La parte V, titulada «Disposiciones diversas», contiene los proyectos de artículos 15 a 19. En el proyecto de artículo 15, se ha preferido el término «cooperación» al vocablo «asistencia» porque designa mejor el proceso bilateral que es necesario para favorecer un crecimiento duradero en los países en desarrollo. En el comentario se indicará que las formas de cooperación enumeradas en ese artículo no son más que ejemplos. Los Estados pueden elegir las actividades de cooperación que deseen emprender para cumplir la obligación enunciada en la primera frase.

57. El proyecto de artículo 16 trata de las situaciones de emergencia, definidas en el párrafo 1 como situaciones súbitas que constituyan una amenaza inminente de causar un daño grave a Estados. En el comentario se precisará que una situación puede considerarse súbita incluso si la probabilidad de que se produzca puede deducirse de las previsiones meteorológicas. El párrafo 2 autoriza a los Estados a suspender las disposiciones de los proyectos de artículos 4, 5 y 6 cuando haya una amenaza para las necesidades humanas vitales. En el párrafo 3 se enuncian las medidas que hay que adoptar cuando una emergencia afecte a un acuífero transfronterizo.

58. El proyecto de artículo 17 no suscitó debates particulares y no fue modificado. En cambio, el proyecto de artículo 18 es uno de los más controvertidos. Algunos no veían en qué situaciones la seguridad nacional debía prevalecer con respecto a las disposiciones del proyecto de artículos. Otros, por el contrario, estimaban que la protección establecida en ese artículo era capital para los Estados Miembros, que no dejarían de reclamarla a la Sexta Comisión. Señalaron que en el proyecto de artículos se pedía en muchos casos a los Estados que comunicasen más información que la estrictamente necesaria para proteger los acuíferos, y que la protección de la información esencial para la seguridad nacional no sería obstáculo para la aplicación de las demás disposiciones del proyecto. En todo caso, se convino en que en el comentario se dejase constancia del desacuerdo existente a ese respecto. Análogamente, como había divergencias de opinión sobre la propuesta de incluir en el proyecto de artículo 18 la protección de los secretos industriales y de la propiedad intelectual, se decidió que sería mejor tratar esta cuestión en el comentario.

59. El proyecto de artículo 19 (Arreglos bilaterales y regionales) ha sido acertado considerablemente para no prejuzgar, como se hacía anteriormente, la forma final del proyecto de artículos. En consecuencia, se han suprimido los dos últimos párrafos, que estarían fuera de lugar en un instrumento no vinculante. Si la Comisión optase por un instrumento vinculante, convendría estudiar de nuevo el proyecto de artículo 19 propuesto inicialmente por el Relator Especial. Lo mismo cabe decir del proyecto de artículo 4.

60. El Sr. BAENA SOARES encomia el excelente trabajo del Relator Especial y del Grupo de Trabajo sobre un tema difícil y todavía poco conocido, que obliga a reunir un considerable volumen de información. El orador es partidario de que se transmita al Comité de Redacción el proyecto de artículos, que proporciona a los Estados un útil conjunto de orientaciones no vinculantes. Con todo, desea insistir en la importancia de los arreglos bilaterales y regionales para reglamentar de forma óptima la utilización de los acuíferos y de los sistemas acuíferos transfronterizos. La gran diversidad de esos acuíferos impide que se recurra a un modelo único para su utilización y su protección. De todas formas, la Comisión no ha terminado de ocuparse de los recursos naturales, puesto que aún queda la cuestión del petróleo. Es de esperar que la Comisión preste la misma atención al petróleo que a las aguas subterráneas.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2879.ª SESIÓN

Viernes 19 de mayo de 2006, a las 11.10 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, 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. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Operti Badan, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/560, secc. C, A/CN.4/564 y Add.1 y 2, A/CN.4/568 y Add.1, A/CN.4/L.687 y Add.1 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. ECONOMIDES dice que el Relator Especial, en su excelente informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, ha seguido, hábilmente y lo más de cerca posible, el texto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹²⁴. Ahora bien, cuando se llega a la sección relativa a las circunstancias que excluyen la ilicitud, esa alineación es más problemática, incluso artificial, y a veces positivamente ingenua. Ello se debe a dos razones principales, como ya han señalado varios otros oradores, entre ellos el Sr. Brownlie, el Sr. Sreenivasa Rao y el Presidente. La primera es la diferencia esencial existente entre los Estados y las organizaciones internacionales, diferencia tan marcada que hace que no se pueda dar el mismo trato a dos instituciones que son profundamente dispares.

2. La segunda razón es que en el caso de las organizaciones internacionales no hay casi ninguna práctica apreciable en cuanto a las circunstancias que excluyen la ilicitud. A su juicio, la mayor parte de los ejemplos que se dan en el informe carecen de pertinencia o son sumamente poco convincentes, como espera demostrar el orador. Evidentemente, a falta de una práctica apreciable, no son posibles ni la codificación ni el desarrollo progresivo del derecho internacional.

3. En estas condiciones, la Comisión no debe seguir ciegamente el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Por el contrario, tres de las circunstancias que excluyen la ilicitud en el caso de los Estados deben suprimirse del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Esas circunstancias son —enumerándolas en orden inverso— el estado de necesidad, el peligro extremo y las contramedidas. El estado de necesidad no merece figurar en el proyecto de artículos por varias razones. Primero, como ha reconocido el Relator Especial, es la más controvertida de las circunstancias que excluyen la ilicitud en lo que se refiere a los Estados, y aún más en lo que concierne a las organizaciones internacionales. Segundo, en el pasado se ha utilizado con frecuencia arbitrariamente por razones puramente egoístas. Tercero, tiene por finalidad proteger los intereses esenciales del Estado contra un peligro grave e inminente. Ahora bien, las organizaciones internacionales, que son instituciones esencialmente funcionales, no tienen intereses esenciales de la misma manera que los Estados. En todo caso,

¹²⁴ Véase la nota 8 *supra*.

la disposición relativa al estado de necesidad es casi imposible de aplicar incluso en el caso de los Estados, porque las condiciones requeridas para su aplicación son sumamente difíciles de cumplir. Por consiguiente, sería insensato tratar de aplicarla a las organizaciones internacionales. La inclusión de tal disposición puede crear más problemas que los que resuelva. Por otra parte, los ejemplos dados en el párrafo 42 del informe no son pertinentes ni convincentes. El estado de necesidad es un concepto pasivo, un medio de defensa, más que un concepto activo, un medio de ataque. En el párrafo 44 tampoco se describe correctamente el estado de necesidad. Además, como ha dicho el Sr. Momtaz, la necesidad operacional o la necesidad militar guardan relación con el derecho de los conflictos armados y no con el estado de necesidad como circunstancia que excluye la ilicitud.

4. La segunda circunstancia que debe descartarse es el peligro extremo. Ese peligro no ha surgido nunca todavía en el caso de las organizaciones internacionales, y el orador no cree que haya ninguna razón para que cambie esa situación. La falta de pertinencia del peligro extremo en el caso de las organizaciones internacionales puede explicarse en el comentario. Si, en el futuro, el peligro extremo llegase a ser una circunstancia que excluyera la ilicitud, quedaría abierta la puerta para el desarrollo del derecho consuetudinario.

5. La tercera circunstancia que excluye la ilicitud, e indudablemente la más importante de ellas, son las contramedidas. Esta circunstancia debe suprimirse del proyecto de artículos porque, como señaló el orador en una sesión anterior, las contramedidas constituyen una práctica arcaica y primitiva que redundaba en ventaja de los fuertes, los cuales se toman la justicia por su mano adoptando medidas unilaterales. No se debe permitir que las organizaciones internacionales vayan por ese camino. Las contramedidas deben quedar descartadas en interés del desarrollo progresivo del derecho internacional, que es perfectamente capaz de regular la solución de cualquier diferencia que pueda surgir entre las organizaciones internacionales.

6. En cuanto a las demás circunstancias que excluyen la ilicitud, deben tratarse en un solo artículo en el que se declare que las disposiciones del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos relativas al consentimiento, a la legítima defensa y a la fuerza mayor son también aplicables a las organizaciones internacionales, cuando puedan aplicarse y en la medida en que puedan aplicarse. El orador apoya plenamente los proyectos de artículos 23 (Cumplimiento de normas imperativas) y 24 (Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud).

7. El orador terminará haciendo tres observaciones específicas. Primero, en el comentario al proyecto de artículo 17 se debe señalar que el consentimiento no es válido si es contrario a una norma de *jus cogens* del derecho internacional. Segundo, como el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, relativo a la legítima defensa, no se aplica a las organizaciones internacionales, el proyecto de artículo 18 debe hacer referencia, no a la Carta, sino al derecho internacional general, como han

sugerido varios oradores. Por último, no considera que la palabra «intervención», que aparece en la segunda frase del párrafo 48 del informe, sea el término apropiado.

8. El Sr. KATEKA dice que la legítima defensa, las contramedidas y el estado de necesidad, circunstancias todas ellas controvertidas, deben suprimirse de la lista de circunstancias que excluyen la ilicitud en relación con las organizaciones internacionales. Le preocupa particularmente la inclusión de la legítima defensa: no es posible, como han señalado algunos, diferenciar entre una organización internacional y sus Estados miembros en ese contexto. Por ejemplo, el Presidente se refirió en la sesión anterior a una ocasión en que Nigeria, actuando en nombre de la CEDEAO, intervino en Liberia. Una situación similar surgió cuando las fuerzas de la OTAN bombardearon unas posiciones en la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) en 1999. En cambio, la intervención de la CEDEAO en Sierra Leona en febrero de 1998 fue criticada como ilegal por el Reino Unido porque no había sido autorizada por el Consejo de Seguridad de conformidad con el Artículo 53 de la Carta de las Naciones Unidas. Esto parecería indicar que no se puede hacer frente a ningún problema regional sin autorización previa. El apartado *f* del artículo 2 del Protocolo sobre política, defensa y cooperación en materia de seguridad aprobado en 2001 por los 14 Estados de la SADC dispone que el órgano establecido por el Protocolo considerará «una acción coercitiva de conformidad con el derecho internacional y como último recurso cuando hayan fracasado los medios pacíficos». Los países de la SADC, representados principalmente por uno de los mayores países de la región, intervinieron con arreglo a esa disposición para restablecer el Gobierno de Lesotho, que había sido derrocado en un golpe de Estado. En otro caso, la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC), junto con el Gobierno de ese país, persiguió a los insurgentes de la región oriental del Congo, que habían sido un elemento desestabilizador. El orador se pregunta cómo se consideraría cada una de esas dos actuaciones con arreglo al proyecto de artículos.

9. Es muy difícil decidir qué medidas particulares pueden calificarse de legítima defensa. Esa expresión no debe utilizarse, por ejemplo, en relación con las fuerzas que tratan de imponer la paz. Si las medidas se toman con el acuerdo del Gobierno anfitrión y con la asistencia de las Naciones Unidas, no se plantea ningún problema, pero el hecho de que la Comisión eludiese la desalentadora tarea de definir la legítima defensa en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos pone de relieve el delicado carácter de la cuestión. Por otra parte, la Comisión, aunque estudió la cuestión de las condiciones en relación con las contramedidas, no lo hizo en relación con la legítima defensa. Por consiguiente, la Comisión se encuentra en un terreno peligroso, especialmente si se hace referencia al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas o incluso simplemente al derecho internacional consuetudinario. El hecho de que algunos oradores se hayan referido a factores que el Relator Especial estimó que carecían de importancia demuestra la complejidad de toda la cuestión de la legítima defensa, que debe eliminarse del proyecto de artículos.

10. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que varios oradores han subrayado que las organizaciones internacionales no pueden asimilarse a los Estados. Sin embargo, la opinión más extendida es que las diferencias carecen generalmente de importancia cuando se trata de las circunstancias que excluyen la ilicitud. Esto explica, en gran parte, que se hayan incluido en el proyecto de artículos varios textos similares a los aprobados en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Como han destacado algunos oradores, ese último proyecto de artículos no es perfecto, y tal vez algunas cuestiones pudieran tratarse más adecuadamente de una forma diferente. El Sr. Brownlie, por ejemplo, estima que el peligro extremo debe considerarse como parte del estado de necesidad y que la cuestión de la indemnización debe tratarse de manera más positiva. El Relator Especial, aunque comparte algunas de las opiniones expresadas al respecto, decidió, en su cuarto informe, mantener la coherencia con los trabajos previos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado. Algunos oradores, como el Sr. Yamada y el Sr. Kolodkin, instaron a la Comisión a que no introdujera cambios que pudieran afectar también a los Estados. Esa sugerencia es un oportuno recordatorio de que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado es un texto delicado que puede sufrir de cualquier incoherencia con los actuales trabajos de la Comisión. Hasta que la Asamblea General adopte una decisión acerca de los artículos sobre la responsabilidad del Estado¹²⁵, es preferible no introducir cambios, por ejemplo identificando circunstancias adicionales que excluyen la ilicitud y que también serían aplicables a los Estados.

11. El proyecto de artículo 17, referente al consentimiento, ha sido aprobado en general. El orador desea señalar que el ejemplo dado en el párrafo 12 del informe, concerniente a la verificación de un proceso electoral, fue elegido porque el consentimiento no formaba parte de un acuerdo formal entre la organización supervisora y el Estado en el que esa organización iba a operar. Lo mismo cabe decir de la Misión de Observación en Aceh, en Indonesia, mencionada en el párrafo 13, o al menos de su despliegue inicial, que se hizo porque el Gobierno de Indonesia había invitado a varios Estados y a la Unión Europea a que enviaran una misión de observación.

12. En el informe se trata de dar la idea más completa posible de la práctica existente, que hay que reconocer que es escasa. Algunos ejemplos de práctica no presentan un interés inmediato, pero son útiles en la medida en que muestran una aceptación generalizada de categorías tales como la legítima defensa, el estado de necesidad y la fuerza mayor. Por ejemplo, la utilización de la expresión «legítima defensa» en relación con las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas muestra que las propias Naciones Unidas consideran que tienen derecho a invocar la legítima defensa; de hecho, los órganos de las Naciones Unidas han dado muchas veces a esa expresión un significado más amplio que el que tiene en el

Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. El orador no tenía la intención de elaborar una norma basada exclusivamente en la práctica de las Naciones Unidas, ni de pronunciarse sobre cuándo se debe estimar que las fuerzas de mantenimiento de la paz tienen derecho a recurrir a la fuerza. El artículo 18 se ha redactado basándose en una analogía entre los Estados, por una parte, y las organizaciones que despliegan fuerzas armadas o administran territorios, por otra. Cabe suponer que, en un caso dado, el despliegue de esas fuerzas es legítimo, tal vez porque se basa en una autorización del Consejo de Seguridad. No obstante, la cuestión que se plantea a la Comisión es si una organización internacional que despliega legalmente fuerzas de mantenimiento de la paz puede responder a un ataque armado invocando la legítima defensa de la misma forma que puede hacerlo un Estado. Está claro que sólo unas pocas organizaciones estarían en condiciones de invocar la legítima defensa. Por evidente que sea esto, se podría hacer referencia, en el texto o en el comentario, al hecho de que la legítima defensa no puede ser invocada por organizaciones que no despliegan fuerzas armadas ni administran territorios, como, por ejemplo, las organizaciones que se ocupan de cuestiones sanitarias o de servicios postales.

13. Al igual que en el caso de los Estados, las condiciones en que una organización internacional puede recurrir a la legítima defensa son un tanto controvertidas. Como la opinión más difundida es que este estudio no es el lugar apropiado para analizar cuestiones tan polémicas, la Comisión deberá seguir el mismo enfoque que adoptó en relación con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, cuyo artículo 21 hace referencia meramente a la «conformidad con la Carta de las Naciones Unidas»¹²⁶. La mención hecha al mismo efecto en el artículo 18 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales no se basa, ciertamente, en la hipótesis de que la Carta regule expresamente la legítima defensa de las organizaciones internacionales. La referencia que algunos oradores han sugerido que se haga al derecho internacional tendría probablemente un resultado similar, pero podría prestarse a la interpretación de que una organización internacional puede invocar la legítima defensa también en ciertas circunstancias no permitidas por la Carta. Esto no quiere decir que tal interpretación sea necesariamente correcta. El Comité de Redacción podría quizás considerar la posibilidad de remitirse a «los principios de derecho internacional consagrados en la Carta».

14. La cuestión de las contramedidas presenta ciertas dificultades. La opinión más extendida parece ser que la cuestión de las contramedidas habrá de ser examinada cuando la Comisión considere la puesta en práctica de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. También parece aceptarse generalmente que las organizaciones internacionales toman contramedidas, de hecho, y deben tener derecho a hacerlo en ciertas circunstancias. Esto justificaría que se hiciera referencia a las contramedidas en el capítulo sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud. Si, como han sugerido el Sr. Kolodkin, el Sr. Economides y el Sr. Kateka, no se remite el proyecto de artículo 19 al Comité de Redacción, se dará la impresión

¹²⁵ En su resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001, la Asamblea General tomó nota de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y decidió incluir el tema en el programa de su quincuagésimo noveno período de sesiones; en su resolución 59/35, de 2 de diciembre de 2004, señaló nuevamente dichos artículos a la atención de los gobiernos y decidió incluir el tema en el programa de su sexagésimo segundo período de sesiones en 2007.

¹²⁶ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 78.

de que la Comisión estima que las organizaciones internacionales nunca tienen derecho a tomar contramedidas.

15. Sin embargo, a juicio del orador, en ese capítulo se necesita un artículo titulado «Contramedidas». Una solución sería incluir un artículo con ese título, pero dejar la disposición misma en blanco, en espera de que se examinen las contramedidas más adelante. Si la Comisión llegase posteriormente a la conclusión de que las contramedidas no son nunca admisibles, se podría suprimir ese artículo en blanco. Otra posibilidad sería incluir un texto similar al sugerido en la opción B propuesta en el párrafo 25 del informe. Las opiniones están divididas por igual, en la Comisión, entre esas dos alternativas. El Comité de Redacción podría, no obstante, adoptar una posición intermedia incluyendo un texto análogo al de la opción B, pero dejándolo entre corchetes. Eso sería preferible a incluir una disposición en blanco, lo que tal vez podría desconcertar a muchos lectores.

16. La afirmación del párrafo 31 de que las dificultades financieras de una organización internacional podrían constituir un caso de fuerza mayor ha suscitado algunas críticas. En ese párrafo, el Relator Especial se limita a citar detenidamente la opinión de INTERPOL de que se pueden invocar las dificultades financieras, pero no ha apoyado esa posición. Cree que es importante que la Comisión conozca las opiniones expresadas por todas las organizaciones internacionales. Las dificultades financieras pueden considerarse pertinentes solamente si se cumplen las condiciones enumeradas en el proyecto de artículo 20, a saber, que se den una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto ajenos al control de la organización. Esas condiciones, aunque parecen demasiado poco rigurosas, son reflejo de las enunciadas en el artículo 23 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹²⁷ y, por consiguiente, deben mantenerse por razones de coherencia.

17. Aunque en la práctica conocida no haya ejemplos de que una organización internacional haya invocado un peligro extremo, la posibilidad de que lo invoque dista de ser remota, dado el número de personas que cabe considerar que han sido confiadas al cuidado de una organización dada. El paradigma utilizado al redactar la disposición sobre el peligro extremo incluida en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado fue el caso del capitán de un buque que, durante una tormenta, entre en un puerto extranjero sin autorización. La referencia que en el artículo 24 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado se hace a las personas confiadas al cuidado del autor del hecho tiene por finalidad regular ese tipo de situaciones¹²⁸. Puede existir una relación similar entre, por una parte, una organización internacional o un órgano de una organización y, por otra, algunas de las personas confiadas a su cuidado. La adopción de una redacción más específica —tal como la referencia a una «relación especial» entre la organización y las personas en peligro— podría ser contraria a los intereses vitales de

algunas de esas personas, a las que quizás no se considere suficientemente próximas a la organización.

18. En vista de que tanto varios Estados, en la Sexta Comisión, como una serie de organizaciones internacionales se declararon partidarios de que se incluyera el estado de necesidad en el proyecto de artículos, el Relator Especial ha preparado al respecto un artículo que regula la eventualidad de un peligro grave e inminente para un interés esencial. Como no a la Comisión le satisfacía plenamente la disposición que sobre el estado de necesidad figuraba en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, estimó que la Comisión tenía buenas razones para no reiterar la norma aceptada con respecto a los Estados y, en vez de ello, aclarar que el interés esencial en cuestión tenía que ser un interés que la organización tuviera la función de proteger. Esa propuesta ha logrado una aprobación considerable, pese a las críticas formuladas por la Sra. Escameia, que es partidaria de que la gama posible de situaciones en que las organizaciones internacionales pueden invocar el estado de necesidad se amplíe para incluir, por ejemplo, aquéllas en que está en peligro la existencia misma de las Naciones Unidas. No obstante, esa dramática eventualidad estaría indirectamente comprendida en la referencia a los intereses esenciales que la organización tiene la función de proteger, ya que algunos de los intereses actualmente protegidos por las Naciones Unidas estarían en peligro si la Organización dejase de existir. Por otra parte, el Sr. Matheson ha propuesto que se limite la referencia a las funciones de organizaciones que son similares a las funciones de los Estados. Aunque generalmente sería así, es posible prever casos en los que se pueda invocar el estado de necesidad para salvaguardar un interés esencial que la organización tenga la función de proteger, pero que constituya una función que los Estados no estén en condiciones de ejercer, tal como las funciones de supervisión encomendadas a la OIT.

19. El Relator Especial nunca ha dicho o escrito que las organizaciones internacionales no estén vinculadas por normas imperativas. El párrafo 48 de su informe, que ha suscitado algunas dificultades, se basa en la premisa de que un tratado entre Estados por el que se autorice la intervención militar de un Estado en otro por iniciativa del primero contravendría una norma imperativa. Aunque algunos miembros de la Comisión han expresado su escepticismo al respecto, el Relator Especial afirma que esa posición es sostenible. Fue la que adoptó Chipre ante el Consejo de Seguridad en 1964. Chipre sostuvo que el Tratado de Garantía, si se interpretaba de esa manera, contravendría una norma imperativa. Esa fue una de las primeras ocasiones en que se invocaron normas imperativas con respecto al uso de la fuerza. Se puede sostener que los Estados Miembros han conferido a las Naciones Unidas un poder general de intervención que evidentemente no está en conflicto con una norma imperativa.

20. La cuestión que habrá que resolver si la Comisión va a estudiar la manera en que las normas imperativas concernientes al uso de la fuerza se aplican con respecto a las organizaciones internacionales es si los Estados pueden otorgar a una organización regional un poder general para intervenir militarmente, a discreción de la organización, en su territorio sin contravenir ninguna

¹²⁷ *Ibid.*, págs. 80 a 83.

¹²⁸ *Ibid.*, págs. 83 a 85; véanse en particular los párrafos 2 a 6 del comentario al artículo, págs. 83 y 84.

norma imperativa. Surgiría un problema si se confiriese a la organización internacional un poder general para intervenir sin el consentimiento explícito del Estado en el que hubiera de tener lugar la intervención. Valdría la pena estudiar algunos de los ejemplos dados por el Sr. Fomba y algunas de las cuestiones planteadas por el Sr. Kateka si hubiera que examinar esa cuestión, pero personalmente se opone a que se haga así e incluso a que se mencione la cuestión en el comentario. Sería suficiente con una cláusula «sin perjuicio» similar a la aprobada en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.

21. En consecuencia, propone que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos 17 a 24.

22. El PRESIDENTE, apoyando la propuesta del Relator Especial, insta a la Comisión a que dé muestras de comprensión si el Comité de Redacción comprueba que no puede dar cima a su labor en el actual período de sesiones. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea remitir los proyectos de artículos 17 a 24, contenidos en el cuarto informe del Relator Especial, al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Recursos naturales compartidos (continuación) (A/CN.4/560, secc. A, A/CN.4/L.683, A/CN.4/L.688 y Corr.2)

[Tema 5 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO (continuación)

23. El Sr. OPERTTI BADAN dice que sus observaciones se centrarán en lo que cree que son aspectos cruciales de la continuación del examen del tema por la Comisión. Primero, es de vital importancia no apartarse abiertamente de la trayectoria seguida con anterioridad en las deliberaciones de la Comisión. Se debe recordar que, en 2003, el Relator Especial proyectaba que su primer informe sobre el esbozo del tema¹²⁹ fuera seguido de un segundo informe sobre las aguas subterráneas confinadas en 2004, de un tercer informe sobre el petróleo y el gas en 2005¹³⁰ y de un cuarto informe sobre el examen global del tema en 2006. Aunque, personalmente, el orador es realista y sabe por su propia experiencia política que a veces es imposible respetar los planes, desea recordar a la Comisión sus compromisos. Dado que, en el 57.º período de sesiones de la Comisión, el Relator Especial reconoció que existían muchas similitudes entre las aguas subterráneas, el petróleo y el gas, le preocupa la observación hecha por el Relator Especial en el sentido de que no sabe si la Comisión procederá a ocuparse del gas y del petróleo¹³¹.

¹²⁹ *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/533 y Add.1.

¹³⁰ El segundo informe sobre las aguas subterráneas confinadas figura en *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/539 y Add.1; el tercer informe sobre las aguas subterráneas confinadas figura en *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/551 y Add.1.

¹³¹ *Anuario... 2005*, vol. I, 2836.ª sesión, párr. 12.

24. Segundo, hay que reconocer que el proyecto de texto, sea cual fuere la forma que en definitiva adopte, está naturalmente influido por la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997. No obstante, aunque entre ambos textos hay un vínculo indudable *ratione materiae*, con un examen más atento de la Convención se puede comprobar que su objeto es completamente diferente del de los proyectos de artículos sobre los acuíferos transfronterizos. Por consiguiente, parece un poco extraño prever la posibilidad de convertir esos proyectos de artículos en un protocolo adicional de un instrumento que tiene un objeto diferente y que, además, no ha entrado en vigor todavía, casi diez años después de su conclusión.

25. Tercero, es esencial decidir qué estatuto normativo debe tener el texto. El problema no es de forma sino de fondo, porque la cuestión del carácter vinculante o no vinculante de las disposiciones es un aspecto central de su contenido. A ese respecto, desea hacer una sugerencia. La parte II del texto, titulada «Principios generales», no suscita controversias. Una forma de llegar a un equilibrio entre las situaciones internacionales y las situaciones regionales podría ser que los Estados del acuífero —que son los únicos que tienen derecho a regular y controlar sus propios compromisos— tuvieran en cuenta esos principios generales como base para elaborar sus propios acuerdos regionales o bilaterales, sin tener que aprobar el proyecto de texto, en su totalidad, como conjunto de disposiciones vinculantes.

26. Cuarto, es necesario considerar la relación entre el proyecto de artículos y otros instrumentos. Se necesitan normas más específicas que la mayoría de las contenidas en la Convención de 1997. En consecuencia, apoya la opinión de la Sra. Escameia de que no tendría sentido preparar un nuevo instrumento que se limitase a repetir lo que ya está dispuesto en esa Convención. Así pues, insta a la Comisión a que redacte un conjunto de artículos adaptados al objeto, muy diferente, de la regulación de la gestión de los acuíferos.

27. En lo que se refiere a los arreglos regionales, le preocupa la cuestión de la precedencia. ¿Se basaría en consideraciones temporales o jerárquicas, o se regiría por las normas relativas a la *lex specialis*? ¿Cuál sería la relación entre la nueva convención —si se decide que esa es la forma que debe adoptar el proyecto de artículos— y los arreglos regionales entre los Estados del acuífero? Su preocupación se debe a que el antiguo proyecto de artículo 3, que posteriormente ha pasado a ser el nuevo proyecto de artículo 19, contenía dos párrafos que trataban precisamente de esa situación y que se basaban en las fuentes citadas con gran detalle por el Relator Especial. Uno de los principios era que nada de lo dispuesto en la convención afectaría a los derechos soberanos de los Estados a explotar, desarrollar y gestionar sus recursos naturales. Eso equivalía a una doble reafirmación del principio de la soberanía y del principio de que no se impondría la convención a los países que hubieran concertado arreglos especiales. El orador está de acuerdo con el Sr. Kolodkin, quien, en la sesión celebrada por la Comisión el 6 de mayo de 2005, dijo que el término «arreglos» puede incluir arreglos políticos o administrativos, que por su naturaleza son

disímiles de las fuentes tradicionales del derecho internacional¹³². El Sr. Galicki, en la declaración que hizo en la misma sesión, expresó preocupaciones similares por la utilización de esa expresión¹³³. Además del empleo de ese término, que parece que se ha adoptado provisionalmente a fin de preparar el camino para los futuros debates sobre la materia, es necesario tener en cuenta las delicadas cuestiones de la precedencia y de la coordinación, que son de capital importancia.

28. Asimismo hay que tener en cuenta la función desempeñada por los terceros Estados con respecto a los acuíferos. El orador supone que es la misma función que desempeñan los terceros Estados con respecto al gas y al petróleo, a saber, la compra, importación y utilización de esos recursos. En el microclima del Comité de Redacción y de la Comisión, a veces se olvida que su trabajo está destinado a la comunidad internacional de Estados y a los gobiernos. El carácter sumamente delicado de estas cuestiones hace indispensable que la Comisión vuelva a las fuentes de su trabajo sobre el tema, en particular el mandato que le ha conferido la Asamblea General, el derecho de los tratados y los principios generales del derecho internacional. Como señaló acertadamente el Sr. Candioti en la 2834.ª sesión, la Comisión ha de concentrarse en las obligaciones de cada uno de los Estados del acuífero¹³⁴. Así pues, el orador acoge con satisfacción la intención de la Comisión de centrarse en los derechos y las obligaciones de esos Estados.

29. Desea hacer otra observación, relativa a la comunidad internacional. En la 2834.ª sesión de la Comisión, el Sr. Candioti puso en guardia también contra la internacionalización o universalización de los acuíferos¹³⁵. El orador desea poner de relieve una vez más ese punto, que es de gran importancia.

30. Su siguiente observación es que cualesquiera acuerdos bilaterales o regionales han de ser compatibles con los principios generales enunciados en el futuro instrumento, adopte éste la forma de una convención o alguna otra forma. Esos principios abarcan el compromiso de utilizar de forma equitativa y razonable —en otras palabras, de proteger— los recursos naturales, compromiso que debe hacerse extensivo a todas las fuentes de energía, incluyendo el gas y el petróleo. Para 2027, es probable que se hayan agotado todas las fuentes de energía no renovable. En consecuencia, incumbe a la sociedad velar por que esos recursos se utilicen de manera racional y responsable.

31. Otra observación es que el problema de la soberanía no ha sido resuelto más que a medias. En el proyecto de artículos se afirma la soberanía como principio general, pero, sin hacer caso omiso de la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, referente a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, también se indica que la soberanía ha de ejercerse de conformidad con las limitaciones establecidas por el proyecto de artículos. Hay que hacer una distinción técnica: la soberanía significa tener la facultad de adoptar

decisiones, pero los medios de ejercer esa facultad pueden y deben ser limitados, dado que el derecho internacional está evolucionando en esa dirección. La facultad de adoptar decisiones no debe confundirse con la reglamentación del ejercicio de esa facultad. En la nota de pie de página del apartado *a* del proyecto de artículo 2 del informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.683) se dice que la expresión «capaz de almacenar agua» se ha empleado para hacer una distinción con respecto a las formaciones geológicas que almacenan petróleo y gas. Esa distinción es importante y mantiene vivo el vínculo con otras formaciones geológicas.

32. El nuevo artículo 19 no debe interpretarse en el sentido de que señala que el proyecto, en su conjunto, es simplemente una serie de normas que regulan la utilización de los recursos y la prevención de la contaminación. Es mucho más, y su importancia no se limita tan sólo a las cuestiones ambientales. El orador apoya las ideas generales en que se basan las disposiciones sobre la vigilancia, la gestión y la utilización responsable de los recursos. A su juicio, la referencia que se hace en el proyecto de artículo 12 a las «organizaciones internacionales competentes» es bastante vaga, y el orador preferiría que se hiciera referencia a las organizaciones internacionales o regionales.

33. Para concluir, dice que el tema ha evolucionado considerablemente desde que se inició su estudio bajo los auspicios del Sr. Rosenstock¹³⁶. Aun cuando el Sr. Pellet ha sugerido que se incluya una sección sobre las reservas, a juicio del orador ya se puede concluir el examen del tema. Sin embargo, la comunidad internacional tiene la responsabilidad de tratar de todos los recursos naturales compartidos, no sólo las aguas subterráneas. Los trabajos actuales de la Comisión sobre el tema tendrán repercusiones sobre otras actividades que entrañan la regulación o la adopción de principios, en particular sobre el gas y el petróleo.

34. El Sr. MATHESON dice que está plenamente satisfecho con el informe del Grupo de Trabajo y con el texto de los proyectos de artículos, que deben remitirse al Comité de Redacción. El Presidente del Grupo de Trabajo y el Relator Especial merecen un reconocimiento particular por haber preparado tan rápidamente un proyecto que abarca muchas materias y problemas técnicos que son de importancia para los Estados. Aunque todavía no se ha resuelto la cuestión de la forma, parece que el texto se orienta hacia la forma de futura convención marco. Esa forma es apropiada para un texto que establece obligaciones específicas y trata de un recurso específico. El orador espera que el Comité de Redacción tenga esto en cuenta al trabajar sobre el texto.

35. El Sr. Operti Badan ha planteado la importante cuestión de la relación entre el texto y los acuerdos regionales o bilaterales. Como se ha señalado muchas veces, la única forma de reglamentar eficazmente un acuífero subterráneo transfronterizo es la cooperación y el acuerdo entre los Estados del acuífero. Esa sería, de hecho, la fuente principal de obligaciones y la base del cumplimiento. Por consiguiente, la Comisión ha de tener cuidado de no coartar la capacidad de los grupos bilaterales y regionales de

¹³² *Ibíd.*, 2834.ª sesión, párr. 34.

¹³³ *Ibíd.*, párr. 14.

¹³⁴ *Ibíd.*, párr. 44.

¹³⁵ *Ibíd.*

¹³⁶ *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), anexo, pág. 148.

Estados para regular eficazmente los acuíferos, no debe adoptar disposiciones contrarias a los acuerdos vigentes y no debe socavar la capacidad de los Estados para adoptar disposiciones especiales a fin de regular sus acuíferos de la manera más adecuada para sus poblaciones.

36. La Comisión debe actuar con considerable cautela en lo que se refiere al gas y al petróleo. Los proyectos de artículos sobre los acuíferos no constituyen necesariamente un modelo apropiado para el petróleo y el gas. Los acuíferos tienen características especiales, en particular su vulnerabilidad a la utilización y a la contaminación, que difieren considerablemente de las características del petróleo y del gas. Además, antes de aventurarse en una esfera que tan delicada es políticamente, la Comisión necesita un nuevo mandato de la Asamblea General; sus trabajos sobre esa cuestión no pueden ser meramente una prolongación de los trabajos hechos sobre los acuíferos. Están en juego intereses vitales de los Estados, y la Comisión necesita saber si la comunidad internacional quiere realmente que regule esa materia, difícil e importante.

37. El Sr. CHEE felicita al Presidente del Grupo de Trabajo y al Relator Especial por haber preparado unos proyectos de artículos que merecen ser aprobados en primera lectura. Sus recelos iniciales sobre si el tema de las aguas subterráneas era digno de la atención de la Comisión se han visto disipados por los incansables esfuerzos del Relator Especial. La escasez de agua se ha convertido en una amenaza para todo el futuro de la humanidad.

38. Los artículos 4 y 5 del proyecto, que tratan de la utilización equitativa y razonable de los recursos y de la participación en la utilización de los recursos, son los artículos fundamentales. La asignación de los recursos hídricos será una cuestión crucial, y las decisiones al respecto deberán encomendarse al mecanismo conjunto de gestión previsto en el proyecto de artículo 13. Otra importante disposición es el proyecto de artículo 11, sobre la prevención, reducción y control de la contaminación. También esas actividades podrían someterse al control del mecanismo conjunto de gestión, al igual que las actividades de vigilancia realizadas conforme al proyecto de artículo 12.

39. El proyecto de artículo 14, sobre las actividades proyectadas, establece la evaluación de las actividades y la notificación recíproca por los Estados del acuífero. Se debe dar mayor prominencia, de alguna manera, al vínculo entre esas obligaciones y la obligación general de cooperar enunciada en la parte II del proyecto de artículos. El proyecto de artículo 17 trata de la protección de los sistemas acuíferos y de las instalaciones conexas en tiempo de conflicto armado. Ya ha habido incidentes en los que se han destruido instalaciones petroleras, y la disposición prevé acertadamente el caso comparable de que se causen daños deliberados a recursos hídricos. El artículo 19 trata de los arreglos bilaterales y regionales del tipo de los ya existentes en Sudamérica y en África. No obstante, convendría que se aclarase más la decisión del Relator Especial de optar por el término «arreglos» en lugar del vocablo «acuerdo».

40. Ha sido de enorme utilidad para el Grupo de Trabajo el asesoramiento recibido, en el curso de reuniones

extraoficiales, de expertos y consultores técnicos de organizaciones tales como la FAO. El orador confía en que los trabajos de la Comisión sobre los sistemas acuíferos y la protección de las aguas subterráneas transfronterizas lleguen, con el tiempo, a constituir un valioso legado a la población mundial. Por último, en lo que concierne a la forma que debe adoptar el instrumento, el orador apoya la opinión del Sr. Matheson de que debe revestir la forma de convención marco.

41. El Sr. OPERTTI BADAN dice que está de acuerdo con la observación del Sr. Matheson de que no es probable que los trabajos de la Comisión sobre los acuíferos sean susceptibles de transposición a otros sectores tales como los del petróleo y el gas, pero no está de acuerdo con su afirmación de que se necesita un nuevo mandato. En respuesta a la resolución 54/111 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1999, en 2002 la Comisión preparó un programa de trabajo provisional y un calendario para el resto del quinquenio, programa que incluía un informe sobre el petróleo y el gas¹³⁷. Esa información fue transmitida a la Asamblea General, y en la Sexta Comisión no se señaló ninguna necesidad de modificar el mandato conferido a la Comisión en 1999.

42. El Sr. KEMICHA apoya la importante observación hecha por algunos oradores que le han precedido en el sentido de que no es factible transponer el enfoque utilizado para los acuíferos a la esfera del petróleo y del gas, por razones tanto políticas y técnicas como normativas, habida cuenta de las resoluciones ya aprobadas por las Naciones Unidas sobre la materia. Como ha señalado el Sr. Operti Badan, la Comisión ya tiene un mandato para sus futuros trabajos. No obstante, al principio del próximo quinquenio, la Comisión recién constituida podría examinar la cuestión teniendo en cuenta consideraciones políticas, jurídicas y de otra índole. Por su parte, desearía que se llegase a un consenso muy amplio antes de que la Comisión abordase el tema del petróleo y del gas.

43. El Sr. BAENA SOARES dice que, como uno de los miembros que más tiempo hace que forman parte de la Comisión, cree decididamente en los mandatos. La Comisión, dado que ya tiene un mandato de la autoridad competente, debe cumplirlo. Difícilmente puede pedir a la Asamblea General que reitere o modifique ese mandato, y difícilmente puede decidir cumplirlo sólo en parte; tal proceder socavaría su credibilidad como órgano.

44. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo) agradece a los miembros de la Comisión los comentarios que han hecho y el apoyo expresado, y señala que no se han hecho sugerencias específicas sobre el proyecto de artículos. Hay que recordar que la Comisión no está sino iniciando su examen del proyecto en primera lectura, y que queda mucho por hacer antes de terminar los trabajos.

45. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, celebra los esfuerzos que han permitido obtener resultados sobre una cuestión sumamente técnica que tiene considerables repercusiones. En el anterior período de sesiones, dijo que había que reorientar el tema, y le complace ver que así se ha hecho, aunque habría deseado

¹³⁷ *Anuario...* 2002, vol. II (segunda parte), pág. 105, párr. 520.

que se atribuyera mayor importancia a las aguas subterráneas, particularmente en el título del informe del Grupo de Trabajo.

46. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción el proyecto de artículos contenidos en el informe de Grupo de Trabajo sobre recursos naturales compartidos.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

2880.ª SESIÓN

Martes 23 de mayo de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Yamada.

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

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a Sir Kenneth Keith, magistrado de la Corte Internacional de Justicia, y se felicita de que el trabajo de la Comisión suscite así el interés de eminentes personalidades del derecho internacional. Seguidamente invita al Presidente del Comité de Redacción sobre las reservas a los tratados a presentar la composición del Comité.

2. El Sr. KOLODKIN (Presidente del Comité de Redacción sobre las reservas a los tratados) indica que los miembros del Comité serán los siguientes: el Sr. Mansfield, el Sr. Pellet (Relator Especial), la Sra. Escarameia, el Sr. Fomba, el Sr. Gaja, el Sr. Galicki, el Sr. Matheson, el Sr. Yamada y la Sra. Xue (miembro por razón de su cargo).

3. El PRESIDENTE presenta el programa de las dos semanas siguientes, que son las últimas de la primera parte del período de sesiones. El programa se ha preparado de manera que la Comisión pueda concluir sus trabajos conforme al plan inicial.

Se levanta la sesión a las 10.14 horas.

2881.ª SESIÓN

Martes 30 de mayo de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

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. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Protección diplomática (*conclusión**) (A/CN.4/560, secc. D, A/CN.4/561 y Add.1 y 2, A/CN.4/567, A/CN.4/575, A/CN.4/L.684 y Corr.1 y 2¹³⁸)

[Tema 2 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. KOLODKIN (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto y los títulos de los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción, que figuran en el documento A/CN.4/L.684 y Corr.1 y 2 y dicen lo siguiente:

PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

PRIMERA PARTE

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Definición y alcance

A los efectos del presente proyecto de artículos, la protección diplomática consiste en la invocación por un Estado, mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica, de la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona natural o jurídica que es un nacional del primer Estado, con miras a hacer efectiva esa responsabilidad.

Artículo 2. Derecho a ejercer la protección diplomática

Un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática de conformidad con el presente proyecto de artículos.

SEGUNDA PARTE

NACIONALIDAD

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 3. Protección por el Estado de la nacionalidad

1. El Estado con derecho a ejercer la protección diplomática es el Estado de la nacionalidad.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que no sea nacional del mismo, de conformidad con el proyecto de artículo 8.

* Reanudación de los trabajos de la 2871.ª sesión.

¹³⁸ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión. En el texto que se reproduce en el presente volumen se han incorporado las correcciones A/CN.4/L.684/Corr.1 y 2.

* Reanudación de los trabajos de la 2872.ª sesión.

CAPÍTULO II

PERSONAS NATURALES

Artículo 4. Estado de la nacionalidad de una persona natural

A los efectos de la protección diplomática de una persona natural, se entiende por Estado de la nacionalidad un Estado cuya nacionalidad ha adquirido dicha persona, de conformidad con la legislación de ese Estado, en razón del lugar de nacimiento, la filiación, la naturalización, la sucesión de Estados o de cualquier otro modo que no esté en contradicción con el derecho internacional.

Artículo 5. Continuidad de la nacionalidad de una persona natural

1. Un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que haya sido nacional suyo de modo continuo desde la fecha en que se produjo el perjuicio hasta la fecha de la presentación oficial de la reclamación. Se presume la continuidad si esa nacionalidad existía en ambas fechas.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que sea nacional suyo en la fecha de la presentación oficial de la reclamación pero que no lo era en la fecha en la que se produjo el perjuicio, siempre que esa persona haya tenido la nacionalidad de un Estado predecesor o haya perdido su nacionalidad anterior y haya adquirido, por una razón no relacionada con la presentación de la reclamación, la nacionalidad del Estado reclamante de un modo que no esté en contradicción con el derecho internacional.

3. El actual Estado de nacionalidad no ejercerá la protección diplomática con respecto a una persona frente a un anterior Estado de nacionalidad de ésta en razón de un perjuicio sufrido cuando esa persona era nacional del anterior Estado de nacionalidad y no del actual Estado de nacionalidad.

4. Un Estado deja de tener derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que adquiriera la nacionalidad del Estado contra el cual se haya presentado la reclamación después de la fecha de la presentación oficial de ésta.

Artículo 6. Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un tercer Estado

1. Todo Estado del que sea nacional una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad podrá ejercer la protección diplomática con respecto a esa persona frente a un Estado del que ésta no sea nacional.

2. Dos o más Estados de la nacionalidad podrán ejercer conjuntamente la protección diplomática con respecto a una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad.

Artículo 7. Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un Estado de la nacionalidad

Un Estado de la nacionalidad no podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona frente a otro Estado del que esa persona sea también nacional, a menos que la nacionalidad del primer Estado sea predominante tanto en la fecha en la que se produjo el perjuicio como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.

Artículo 8. Apátridas y refugiados

1. Un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona apátrida que tenga residencia legal y habitual en ese Estado en la fecha en la que se produjo el perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.

2. Un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona a la que ese Estado reconozca la condición de refugiado, de conformidad con las normas internacionalmente aceptadas, cuando esa persona tenga residencia legal y habitual en ese Estado en la fecha en la que se produjo el perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.

3. El párrafo 2 no se aplicará cuando el perjuicio haya sido causado por un hecho internacionalmente ilícito del Estado de la nacionalidad del refugiado.

CAPÍTULO III

PERSONAS JURÍDICAS

Artículo 9. Estado de la nacionalidad de una sociedad

A los efectos de la protección diplomática de una sociedad, por Estado de la nacionalidad se entiende el Estado con arreglo a cuya legislación se constituyó dicha sociedad. Sin embargo, cuando la sociedad esté controlada por nacionales de otro Estado u otros Estados, no desarrolle negocios de importancia en el Estado en el que se constituyó y tenga la sede de su administración y su control financiero en otro Estado, este Estado se considerará el Estado de la nacionalidad.

Artículo 10. Continuidad de la nacionalidad de una sociedad

1. Un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a una sociedad que tenía su nacionalidad o la de su Estado predecesor, de modo continuo desde la fecha en la que se produjo el perjuicio hasta la fecha de la presentación oficial de la reclamación. Se presume la continuidad si esa nacionalidad existía en ambas fechas.

2. Un Estado deja de tener derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a una sociedad que adquiriera después de la presentación de la reclamación la nacionalidad del Estado frente al cual se presentó dicha reclamación.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, un Estado seguirá teniendo derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a una sociedad que tenía su nacionalidad en la fecha en la que se produjo el perjuicio y que, como consecuencia de ese perjuicio, haya dejado de existir según la legislación del Estado en el que se constituyó.

Artículo 11. Protección de los accionistas

Un Estado de la nacionalidad de los accionistas de una sociedad no tendrá derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a esos accionistas en caso de perjuicio causado a la sociedad, a menos que:

a) la sociedad haya dejado de existir, de conformidad con la legislación del Estado en el que se constituyó, por algún motivo no relacionado con el perjuicio; o

b) la sociedad haya tenido, en la fecha en la que se produjo el perjuicio, la nacionalidad del Estado cuya responsabilidad por el perjuicio se invoca y la constitución de la sociedad en ese Estado haya sido exigida por éste como condición previa para realizar negocios en dicho Estado.

Artículo 12. Perjuicio directo a los accionistas

En la medida en que un hecho internacionalmente ilícito de un Estado cause un perjuicio directo a los derechos de los accionistas como tales, derechos que son distintos de los de la propia sociedad, el Estado de la nacionalidad de cualquiera de esos accionistas tendrá derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a sus nacionales.

Artículo 13. Otras personas jurídicas

Los principios enunciados en el presente capítulo serán aplicables, según proceda, a la protección diplomática de otras personas jurídicas que no sean sociedades.

TERCERA PARTE

RECURSOS INTERNOS

Artículo 14. Agotamiento de los recursos internos

1. Un Estado no podrá formular una reclamación internacional en razón de un perjuicio causado a uno de sus nacionales o a una de las personas a que se refiere el proyecto de artículo 8 antes de que la persona perjudicada haya agotado los recursos internos, salvo lo dispuesto en el proyecto de artículo 15.

2. Por «recursos internos» se entienden los recursos legales que puede interponer una persona perjudicada ante los tribunales u órganos, sean éstos judiciales o administrativos, ordinarios o especiales, del Estado cuya responsabilidad por causar el perjuicio se invoca.

3. Se deberán agotar los recursos internos cuando una reclamación internacional, o una petición de sentencia declarativa relacionada con la reclamación, se funde predominantemente en un perjuicio causado a un nacional o a una de las personas a que se refiere el proyecto de artículo 8.

Artículo 15. Excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos

No será necesario agotar los recursos internos cuando:

a) no haya razonablemente disponibles recursos internos que provean una reparación efectiva o los recursos internos no ofrezcan ninguna posibilidad razonable de obtener esa reparación;

b) en la tramitación del recurso exista dilación indebida atribuible al Estado cuya responsabilidad se invoca;

c) no existía en la fecha en la que se produjo el perjuicio vínculo pertinente entre la persona perjudicada y el Estado cuya responsabilidad se invoca;

d) la persona perjudicada esté manifiestamente impedida de ejercer los recursos internos; o

e) el Estado cuya responsabilidad se invoca haya renunciado al requisito de que se agoten los recursos internos.

CUARTA PARTE

DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 16. Acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática

El derecho de los Estados, las personas naturales, las personas jurídicas u otras entidades a recurrir, de conformidad con el derecho internacional, a acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática para obtener la reparación del perjuicio sufrido como resultado de un hecho internacionalmente ilícito no resultará afectado por el presente proyecto de artículos.

Artículo 17. Normas especiales de derecho internacional

Los presentes proyectos de artículos no se aplican en la medida en que sean incompatibles con normas especiales de derecho internacional, tales como disposiciones de tratados relativas a la protección de las inversiones.

Artículo 18. Protección de la tripulación de un buque

El derecho del Estado de la nacionalidad de los miembros de la tripulación de un buque a ejercer la protección diplomática no resulta afectado por el derecho del Estado de la nacionalidad del buque a exigir reparación en favor de los miembros de la tripulación, independientemente de la nacionalidad de éstos, cuando hayan sufrido un perjuicio en relación con un daño causado al buque por un hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 19. Práctica recomendada

Un Estado que tenga derecho a ejercer la protección diplomática de conformidad con lo dispuesto en el presente proyecto de artículos debería:

a) considerar debidamente la posibilidad de ejercer la protección diplomática, especialmente cuando se haya causado un perjuicio grave;

b) tener en cuenta, siempre que sea factible, la opinión de las personas perjudicadas en cuanto al recurso a la protección diplomática y a la reparación que deba tratarse de obtener; y

c) transferir a la persona perjudicada toda indemnización que se obtenga del Estado responsable por el perjuicio, a reserva de cualesquiera deducciones razonables.

2. El Comité de Redacción celebró diez sesiones sobre el tema, del 8 al 16 de mayo de 2006, así como una sesión adicional el 19 de mayo para pasar revista al texto, y logró concluir la segunda lectura de todos los proyectos de artículos. Examinó los proyectos de artículos aprobados por la Comisión en primera lectura en su 56.º período de sesiones, en 2004¹³⁹, teniendo en cuenta los comentarios hechos por los gobiernos en la Sexta Comisión o por escrito y las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión en el pleno, así como las recomendaciones hechas por el Relator Especial en su séptimo informe.

3. El Comité de Redacción presenta su informe con la recomendación de que la Comisión apruebe los proyectos de artículos en segunda lectura.

4. El Comité decidió mantener la estructura de los proyectos de artículos aprobados en primera lectura. Se fundieron dos proyectos de artículos y se añadió un nuevo proyecto de artículo.

5. La primera parte se titula «Disposiciones generales» y contiene los dos primeros artículos, aplicables a la totalidad del proyecto de artículos.

6. El proyecto de artículo 1 trata de la definición de la protección diplomática a los efectos del proyecto de artículos, así como del alcance del proyecto de artículos. Durante el debate en sesión plenaria, varios oradores expresaron su oposición a que se dijera que el Estado asume, «por derecho propio», la causa de uno de sus nacionales, como se había hecho en primera lectura reflejando el principio establecido en el asunto *Mavrommatis*. El Gobierno de Italia sugirió también que la Comisión adoptase un enfoque diferente haciendo referencia en el proyecto de artículo 1 a los derechos de la persona lesionada (que tenga la nacionalidad del Estado). El Comité trabajó basándose en una propuesta, dimanante de los debates habidos en sesión plenaria, con la que no se decía en virtud de qué invocaba el Estado la protección diplomática, centrándose en vez de ello en la responsabilidad del Estado que había causado el perjuicio. Se entendía que tal reformulación no impedía que el Estado actuase por derecho propio, principio que estaba bien establecido en el derecho internacional. En lugar de ello, con la nueva formulación queda abierta la cuestión de si el Estado actúa en su propio nombre, o en nombre de la persona perjudicada, o en nombre de los dos. Esa propuesta pasó a ser la base del artículo posteriormente aprobado en segunda lectura.

7. La frase inicial, «A los efectos del presente proyecto de artículos», se añadió para limitar la definición al proyecto de artículos. Seguidamente, esa disposición dice que «la protección diplomática consiste en la invocación por un Estado [...] de la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito»; se trata de una tentativa deliberada de adaptar el texto al del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹⁴⁰. Así, el Comité de Redacción decidió indicar que el Estado de

¹³⁹ Véase la nota 7 *supra*.

¹⁴⁰ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 26, párr. 76.

la nacionalidad invocará, mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica, la responsabilidad del Estado que haya realizado el hecho ilícito, «con miras a hacer efectiva esa responsabilidad». Estas últimas palabras reflejan además la idea de que la protección diplomática es un proceso consistente en invocar la responsabilidad con miras a hacerla efectiva. Queda entendido que se trata de las reclamaciones hechas por un Estado a otro Estado.

8. Con respecto a las palabras «mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica», el Comité de Redacción estudió también, en relación con el término «acción», si había que seguir la terminología generalmente empleada en el proyecto de artículos, como «protección diplomática» en el proyecto de artículo 2 y «reclamación internacional» en el proyecto de artículo 14. La opinión más extendida fue, no obstante, que era apropiado hablar de «acción» diplomática en el proyecto de artículo, puesto que esa acción es una de las formas de protección diplomática, la cual comprende también, en un sentido más amplio, «otros medios de solución pacífica», y se recordó que estas últimas palabras se habían incluido durante la primera lectura para indicar claramente que la acción diplomática no incluye el uso de la fuerza.

9. Una de las cuestiones que se examinaron en el Comité de Redacción fue si las interacciones oficiosas entre los Estados podían considerarse como protección diplomática y, por consiguiente, requerían que se agotasen los recursos internos, lo que podía entorpecer los contactos cotidianos entre los Estados. El Comité entendió que lo que importaba era si la acción en cuestión equivalía a invocar la responsabilidad del Estado demandado. En caso afirmativo, se aplicaría el proyecto de artículos, incluyendo las disposiciones sobre el agotamiento de los recursos internos.

10. La referencia a una «persona natural o jurídica» se incluyó para sustituir el término «nacionales» del texto aprobado en primera lectura, a causa de la dificultad con que tropezaban algunos Estados para clasificar a las personas jurídicas entre los «nacionales». En su informe (párr. 10), el Relator Especial propuso, como habían sugerido los Países Bajos, que se mencionase el proyecto de artículo 8 para indicar que la protección diplomática podía ejercerse también con respecto a los apátridas y a los refugiados a los que se refería ese artículo. Sin embargo, el Comité estimó que no era necesario incluir excepciones en una definición.

11. Como se recordará, el Relator Especial, en su séptimo informe (párr. 21), propuso un párrafo 2 en el que se excluía expresamente del campo de aplicación del proyecto de artículos el ejercicio de la asistencia consular. Sin embargo, como en el pleno no se había apoyado esa propuesta, el Comité de Redacción decidió no incluir ese párrafo y dejar que la cuestión se tratase en el comentario.

12. El título del proyecto de artículo 1 continúa siendo «Definición y alcance», como en el texto aprobado en primera lectura.

13. El proyecto de artículo 2 establece el principio de que los Estados tienen derecho a ejercer la protección

diplomática de conformidad con el proyecto de artículos. El Comité aprobó el texto ya aprobado en primera lectura.

14. En su séptimo informe (párr. 24), el Relator Especial había propuesto que se incluyera en el proyecto de artículo 2 un segundo párrafo que trataba de la obligación del Estado demandado de aceptar las reclamaciones de protección diplomática hechas de conformidad con el proyecto de artículos, como había propuesto el Gobierno de Austria. El Comité de Redacción observó que en el pleno se había expresado oposición a la propuesta del Relator Especial, por lo que decidió no incluir el nuevo párrafo y tratar la cuestión en el comentario.

15. Italia propuso que se añadiera al proyecto de artículo 2 un texto de aún mayor alcance, con el que se pretendía imponer al Estado la obligación de ejercer la protección diplomática en favor de un nacional suyo lesionado en ciertos casos que entrañaban violaciones graves del derecho internacional. El Comité de Redacción también tuvo en cuenta unas propuestas similares hechas durante los debates en el pleno. No obstante, el Comité estimó que tales propuestas no habían obtenido el apoyo de la mayoría de los miembros de la Comisión, por lo que no debían recogerse en el proyecto de artículos.

16. El título del proyecto de artículo 2 sigue siendo el que se aprobó en primera lectura, a saber, «Derecho a ejercer la protección diplomática».

17. El Comité de Redacción decidió mantener la estructura de la segunda parte aprobada en primera lectura. La segunda parte, que trata de la nacionalidad a los efectos de las reclamaciones, se divide en tres capítulos: en el capítulo I se establecen los principios generales aplicables tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas, en tanto que los capítulos II y III tratan de las personas naturales y de las personas jurídicas, respectivamente. La segunda parte se titula «Nacionalidad».

18. Con respecto al capítulo I de la segunda parte, que comprende solamente el proyecto de artículo 3, el Comité decidió mantener el título «Principios generales».

19. En relación con el proyecto de artículo 3, se propuso al Comité que redactase de nuevo su párrafo 1 basándose en una propuesta del Gobierno de los Países Bajos. Sin embargo, se estimó que era preferible la redacción original porque respondía a la cuestión de qué Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática, mientras que la nueva propuesta hacía hincapié en el Estado de la nacionalidad y era más vaga, ya que eludía la cuestión de qué Estado es el Estado de la nacionalidad.

20. El Comité de Redacción también decidió mantener el texto del párrafo 2 aprobado en primera lectura, sustituyendo las palabras «no nacionales» por «una persona que no sea nacional del mismo», a fin de hacer más preciso el texto.

21. El título del proyecto de artículo 3 es «Protección por el Estado de la nacionalidad».

22. El capítulo II de la segunda parte trata de la nacionalidad de las personas naturales y comprende los proyectos

de artículos 4 a 8. El Comité de Redacción decidió mantener el título «Personas naturales», que era el del texto aprobado en primera lectura.

23. El Comité señaló que el Relator Especial había incluido en su propuesta para el proyecto de artículo 4 una sugerencia del Gobierno de Austria en el sentido de que la referencia a «la sucesión de Estados», que figuraba en el texto aprobado en primera lectura, se sustituyera por las palabras «como consecuencia de la sucesión de Estados». Sin embargo, el Comité no aceptó la propuesta porque ya estaba implícito que la nacionalidad se adquiría como consecuencia de cualquiera de los factores enumerados en el proyecto de artículo, a saber, el lugar de nacimiento, la filiación, la naturalización y la sucesión de Estados. Además, una referencia expresa a las «consecuencias de la sucesión» exigiría que se examinasen las consecuencias de la sucesión de Estados, lo que iba más allá del alcance del tema que se examinaba. El Comité de Redacción también consideró que la cuestión había quedado resuelta al incluirse, por sugerencia del Gobierno de Uzbekistán, una referencia a la «legislación [del] Estado» que confiere la nacionalidad, sugerencia que el Comité había aceptado. De hecho, las palabras «de conformidad con la legislación de ese Estado» se incluyeron antes de la lista de las diversas posibilidades para indicar que ésa sería la legislación que regulase la cuestión, siempre que no fuera incompatible con el derecho internacional. El Comité decidió además hacer más riguroso el texto sustituyendo las palabras «la persona objeto de protección» por «dicha persona».

24. En cuanto a las palabras «que no esté en contradicción con el derecho internacional», que figuran al final de la disposición, el Comité observó que, como se había señalado durante los debates en el pleno, creaban una laguna en el caso de las personas a las que se hubiese conferido la nacionalidad de manera incompatible con el derecho internacional. Conforme al proyecto de artículos, no se podría oponer a otros Estados el hecho de que se hubiera conferido tal nacionalidad, con lo que esas personas quedarían privadas de la posibilidad de obtener protección diplomática. La cuestión se trató en el comentario al texto aprobado en primera lectura, específicamente en relación con el caso de las mujeres a las que se hubiera conferido automáticamente una nacionalidad al contraer matrimonio. Sin embargo, después de considerar las propuestas encaminadas a resolver la cuestión en el texto incluyendo una cláusula «sin perjuicio», el Comité de Redacción decidió no proceder así porque ello equivaldría a reconocer que una situación ilegal podría, no obstante, tener consecuencias para el Estado demandado. En vez de ello, decidió referirse más extensamente a la cuestión en el comentario.

25. El título del proyecto de artículo 4 continúa siendo «Estado de la nacionalidad de una persona natural».

26. El proyecto de artículo 5 trata de la continuidad de la nacionalidad de una persona natural, y en la nueva versión aprobada por el Comité de Redacción en segunda lectura tiene cuatro párrafos.

27. En el párrafo 1, el Comité de Redacción decidió no disponer que la protección diplomática pudiera ejercerse «sólo» de la manera indicada en el párrafo, porque era

posible que un Estado ejerciese la protección diplomática de conformidad con el proyecto de artículos con respecto a una persona que no fuera nacional suyo, particularmente en el caso de los apátridas y los refugiados mencionados en el proyecto de artículo 8. Sin embargo, el Comité aceptó la sugerencia de que se modificase el texto aprobado en primera lectura para exigir que la nacionalidad tuviera que ser, de modo continuo desde el *dies a quo* hasta el *dies ad quem*, la del Estado reclamante, mientras que en el texto aprobado en primera lectura se requería tal conformidad de la nacionalidad solamente en esas dos fechas. Al mismo tiempo, se reconoció que esa disposición era más restrictiva y que imponía al Estado reclamante la carga de probar la continuidad a lo largo de un período de tiempo que podía ser considerable. En consecuencia, el Comité incluyó al final del párrafo una frase adicional en la que se establecía una presunción *juris tantum* en favor de la continuidad si la nacionalidad pertinente existía en esas dos fechas.

28. En cuanto a la cuestión del *dies ad quem*, fecha de terminación a los efectos de la norma sobre la continuidad de la nacionalidad, el Comité de Redacción decidió mantener la fecha de la presentación oficial de la reclamación, como se había propuesto en el texto aprobado en primera lectura y apoyado por la mayoría de los miembros de la Comisión. El Comité estimó que la fecha de la resolución de la reclamación, propuesta por los Estados Unidos de América, no estaba suficientemente respaldada por la práctica de los Estados y que la situación particular que había llevado a la aplicación de esa última fecha para el *dies ad quem* en algunas decisiones, a saber, que la persona interesada hubiera adquirido la nacionalidad del Estado demandado después de la fecha de la presentación oficial de la reclamación, podría tratarse por separado en lo que es ahora el párrafo 4. Además, se consideró ilógico basar la admisibilidad de una reclamación en si la nacionalidad pertinente existía en la fecha en que se decidiera sobre la reclamación. El Comité también armonizó todas las referencias que se hacían en el proyecto de artículos al «momento» del perjuicio sustituyéndolas por la «fecha» del perjuicio.

29. Aunque el Relator Especial había propuesto que se hiciera referencia al «Estado predecesor» en el párrafo 1, el Comité de Redacción decidió tratar la cuestión de la sucesión de los Estados en el párrafo 2, dado que esa situación no era corriente, dejando así que el párrafo 1 tratase de la inmensa mayoría de los casos de protección diplomática, en los que generalmente no intervenían Estados predecesores.

30. El párrafo 2 se basa en el texto aprobado en primera lectura, al que se ha añadido la referencia al «Estado predecesor». Se expresaron algunas preocupaciones por la posibilidad de que se entendiese que el párrafo 2 era un tanto vago y dejaba algún margen para la búsqueda de la nacionalidad más favorable. Sin embargo, el Comité consideró que las palabras «por una razón no relacionada con la presentación de la reclamación» respondían suficientemente a esas inquietudes y que la disposición mantenía cierta flexibilidad en la norma sobre la continuidad de la nacionalidad. Se acordó que en el comentario se aclararía que esa razón no tenía que estar relacionada con la promoción de los intereses comerciales de la persona.

Al final del párrafo se añadió una referencia al «Estado reclamante» para aclarar que se trataba del Estado de la nacionalidad y no del Estado predecesor.

31. En cuanto al párrafo 3, el Comité de Redacción mantuvo el texto aprobado en primera lectura. El párrafo 4 se añadió tras la propuesta de los Estados Unidos de ampliar el *dies ad quem* hasta la fecha en que se dictase el laudo, siguiendo la decisión adoptada en el asunto *Loewen*. El Comité, aunque no aceptó la ampliación del *dies ad quem* hasta esa fecha en todos los casos de protección diplomática, optó por incluir el párrafo 4 como útil solución intermedia para dar cabida a la situación fáctica, poco común, de la persona que adquiriera la nacionalidad del Estado demandado después de la fecha de la presentación oficial de la reclamación. Se decidió colocar esa disposición al final del artículo porque los párrafos 2 y 3 trataban de la admisibilidad. El párrafo 4 trata del caso de una reclamación que fue admisible pero ya no lo es.

32. El título del proyecto de artículo 5 se modificó para que dijese «Continuidad de la nacionalidad de una persona natural», a fin de ponerlo en consonancia con el proyecto de artículo 9.

33. Con respecto al proyecto de artículo 6, el Comité de Redacción mantuvo la versión del párrafo 1 aprobada en primera lectura, cambiando en el texto inglés la palabra *individual* por el término *person*, por razones de coherencia del texto.

34. El Comité de Redacción tomó nota de la propuesta del Gobierno de Austria de suprimir el párrafo 2. Sin embargo, no vio ninguna razón para apartarse de la redacción del párrafo aprobado en primera lectura, que podía considerarse como un elemento innovador en el proyecto de artículos, ya que reconocía que no se podía impedir que dos o más Estados ejerciesen conjuntamente la protección diplomática con respecto a una persona que tuviese doble o múltiple nacionalidad.

35. El título del proyecto de artículo 6 continúa siendo «Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un tercer Estado».

36. Con respecto al proyecto de artículo 7, el Comité de Redacción decidió mantener el texto aprobado en primera lectura, incluyendo el término «predominante», que había sido debatido detenidamente durante la primera lectura y al que no se había opuesto la Comisión durante los debates en el pleno. Asimismo decidió no adaptar el texto de la disposición a la nueva redacción del proyecto de artículo 5, ya que sería difícil establecer la continuidad de la nacionalidad entre el *dies a quo* y el *dies ad quem*. Lo que era importante era el predominio en los dos momentos críticos.

37. El título del proyecto de artículo 7 sigue siendo «Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un Estado de la nacionalidad».

38. Con respecto al proyecto de artículo 8, el Comité de Redacción adoptó esencialmente, para toda la disposición, la misma formulación del texto aprobado en primera lectura, con una enmienda en el párrafo 2. La

principal cuestión que se consideró era si procedía mantener el umbral de protección adoptado en primera lectura, a saber, «tenga residencia legal y habitual», o adoptar un umbral más bajo, tal como «se encuentren legalmente en el territorio», como habían propuesto, entre otros, los países nórdicos. En cuanto a las personas apátridas a las que se hacía referencia en el párrafo 1, el Comité observó que en la Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961, se hacía referencia a la residencia habitual, y que la «residencia habitual» era una expresión que se aceptaba cada vez más en el derecho internacional privado. Evidentemente, a los efectos de la protección diplomática tal residencia habitual tendría que ser «legal», pues de lo contrario el Estado protector probablemente no estaría dispuesto a ejercer sus facultades discrecionales para proteger al interesado. En consecuencia, se consideró apropiada la referencia a la residencia «legal y habitual» que figuraba en el texto aprobado en primera lectura.

39. En el párrafo 2 se aplicaron consideraciones similares en cuanto a los refugiados. El Comité de Redacción decidió mantener el umbral establecido en el texto aprobado en primera lectura, puesto que, a los efectos del desarrollo progresivo de las normas de la protección diplomática, era más prudente fijar un umbral más alto. En pocas palabras, si la persona interesada es reconocida como refugiado por el Estado que desea ejercer la protección diplomática en favor de esa persona, el derecho a ejercer la protección es oponible al Estado demandado cuando la persona reside legal y habitualmente en el Estado reclamante.

40. El Comité de Redacción también decidió señalar, en el párrafo 2, que el reconocimiento de un refugiado debe hacerse «de conformidad con las normas internacionalmente aceptadas», de forma que tal reconocimiento no se limite a lo establecido en la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951, y en su Protocolo de 1967, sino que incluya, por ejemplo, las personas bajo la protección del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados a las que no se reconoce como refugiados pero que tienen residencia legal en Estados. El efecto de esas palabras adicionales es establecer un criterio más amplio para abarcar una serie de personas. El Comité prefirió que se hiciera referencia a las «normas internacionales» en vez de al «derecho internacional», para que no se entendiese que sólo se estaba haciendo referencia a la Convención de 1951 y a su Protocolo o a algún otro tratado (tal como una de las convenciones regionales).

41. El Comité de Redacción mantuvo el párrafo 3 aprobado en primera lectura. El título del proyecto de artículo 8 es «Apátridas y refugiados», aprobado en primera lectura.

42. El capítulo III de la segunda parte trata de la nacionalidad de las personas jurídicas y comprende los proyectos de artículos 9 a 13. El Comité también decidió mantener el título del capítulo aprobado en primera lectura, a saber, «Personas jurídicas».

43. El texto del proyecto de artículo 9 aprobado en primera lectura fue modificado considerablemente atendiendo los comentarios hechos por los gobiernos y por los

miembros de la Comisión en el pleno. Como se recordará, había tres motivos principales de inquietud en relación con el texto aprobado en primera lectura. Primero, la última frase del texto parecía indicar que se requería un vínculo auténtico entre la sociedad y el Estado que ejerciera la protección diplomática, pero no especificaba el contenido de tal vínculo. Segundo, los requisitos acumulativos que habían de cumplirse para que un Estado pudiera ejercer la protección diplomática no tenían en cuenta la posibilidad de que una sociedad podría haberse constituido en un Estado pero tener su domicilio social en otro, en cuyo caso no estaba claro qué Estado tenía derecho a ejercer la protección diplomática. Tercero, el texto aprobado en primera lectura no preveía la posibilidad de que hubiera más de un Estado que tuviera suficiente interés en ejercer la protección diplomática, por lo que se deberían establecer algunos criterios para identificar esos Estados. Al mismo tiempo, sólo un Estado debía tener derecho a ejercer la protección diplomática de una sociedad, y se debería hacer todo lo posible para que no hubiera más de un Estado que tuviera ese derecho.

44. El Comité modificó la redacción del artículo 9 en función de esas preocupaciones. El proyecto de artículo 9 no pretende interferir ni repercutir en la forma en que el derecho interno pueda definir la nacionalidad de una sociedad. El proyecto de artículo 9 considera la nacionalidad de una sociedad desde el punto de vista del derecho internacional, y únicamente a los efectos del ejercicio de la protección diplomática.

45. El texto actual del proyecto de artículo 9 tiene dos frases y reconoce como Estado de la nacionalidad de una sociedad al Estado con arreglo a cuya legislación se constituyó esa sociedad. Sin embargo, admite que, en ciertas situaciones específicas, se considere como Estado de la nacionalidad al Estado en el que la sociedad tenga tanto la sede de su administración como su control financiero. Ello equivale a reconocer que puede haber circunstancias en las que la relación entre la sociedad y el Estado en el que se haya constituido la sociedad sea tan insignificante que no justifique que se dé prioridad a ese Estado para el ejercicio de la protección diplomática, y que, en vez de ello, haya otro Estado que tenga un interés más fuerte en ejercer la protección diplomática. Sin embargo, los criterios acumulativos para establecer tal relación insignificante con el Estado en el que se haya constituido la sociedad son bastante elevados y figuran en la segunda frase del artículo. Se trata de las situaciones en que: *a*) la sociedad esté controlada por nacionales de otro Estado u otros Estados; *b*) la sociedad no desarrolle negocios de importancia en el Estado en el que se constituyó, y *c*) tanto la sede de la administración de la sociedad como su control financiero estén situados en otro Estado. En tales situaciones se considera como Estado de la nacionalidad, a los efectos del ejercicio de la protección diplomática, al Estado en cuyo territorio se encuentren la sede de la administración de la sociedad y su control financiero. Esos requisitos son acumulativos. En cualquier otra situación, se consideraría que el Estado en el que se constituyó la sociedad es el Estado de la nacionalidad, facultado para ejercer la protección diplomática. Esa disposición se ha redactado expresamente para aclarar qué Estado puede considerarse como el Estado de la nacionalidad de una sociedad a los efectos del ejercicio de la protección diplomática.

46. El artículo se titula «Estado de la nacionalidad de una sociedad», como en el texto aprobado en primera lectura.

47. El proyecto de artículo 10 es en muchos aspectos similar al proyecto de artículo 5 y trata del principio general de la continuidad de la nacionalidad de las sociedades. Muchas de las cuestiones que se plantearon en el contexto del proyecto de artículo 5 son también aplicables al proyecto de artículo 10, y por esa razón se modificó su redacción. El texto actual tiene tres párrafos en vez de dos.

48. El párrafo 1 corresponde al párrafo 1 del proyecto de artículo 5. Las modificaciones se refieren al requisito de la «continuidad» de la nacionalidad entre la fecha en que se produjo el perjuicio y la fecha de la presentación de la reclamación. El párrafo también trata de la cuestión del Estado predecesor, que se reguló en un párrafo separado en el contexto de las personas naturales en el proyecto de artículo 5. El párrafo 1 afirma el principio de que un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a una sociedad que tenía su nacionalidad o la nacionalidad de un Estado predecesor, de modo continuo, desde la fecha del perjuicio hasta la fecha de la presentación oficial de la reclamación. La segunda frase, al igual que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 5, establece una presunción en favor de la continuidad de la nacionalidad si la nacionalidad existía en esas dos fechas. Evidentemente, como en el caso del proyecto de artículo 5, esa presunción es *juris tantum*.

49. El párrafo 2 es nuevo y corresponde al párrafo 4 del proyecto de artículo 5. Excluye la protección diplomática de una sociedad que haya adquirido la nacionalidad del Estado demandado después de la fecha de la presentación oficial de la reclamación. Conforme al proyecto de artículo 10, la sociedad ha de tener la nacionalidad del mismo Estado en la fecha del perjuicio y en la fecha de la presentación de la reclamación. El cambio de nacionalidad entre esas dos fechas excluiría el derecho a la protección diplomática. Además, la cuestión del Estado predecesor se regula en el párrafo 1 del proyecto de artículo 10. La referencia al Estado predecesor tiene por finalidad autorizar la protección diplomática de una sociedad que tenía la nacionalidad de un Estado predecesor en la fecha del perjuicio y la nacionalidad de un Estado que hubiera sucedido a ese Estado en la fecha de la presentación de la reclamación.

50. El párrafo 3 trata de la disolución de una sociedad después de la fecha del perjuicio pero antes de la fecha de la presentación oficial de la reclamación. Con arreglo a ese párrafo, un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a una sociedad que tenía su nacionalidad en la fecha del perjuicio pero que, como consecuencia de ese perjuicio, haya dejado de existir según la legislación del Estado en que se constituyó.

51. El título del proyecto de artículo 10 permanece sin cambios y dice «Continuidad de la nacionalidad de una sociedad».

52. El proyecto de artículo 11 había sido aceptado en general por los gobiernos, por lo que no fue necesario introducir en él ninguna modificación sustancial. La

sugerencia de un gobierno de que se ampliase el ámbito del proyecto de artículo a los fideicomisarios, a los obligacionistas de una sociedad y a las personas o entidades que tuvieran intereses financieros en una sociedad no había sido apoyada en el pleno, por lo que no se incluyó en el proyecto. Así pues, el texto era casi idéntico al aprobado en primera lectura, con algunos cambios menores. La primera palabra, el artículo definido «El», fue sustituida por el artículo indefinido «Un». En el apartado *b*, las palabras «el momento del perjuicio» fueron sustituidas por «la fecha en la que se produjo el perjuicio», por razones de coherencia con otras disposiciones. Por último, en el mismo apartado, las palabras «de conformidad con la legislación de ese Estado» fueron sustituidas por «en ese Estado». Este último cambio tenía por objeto tener en cuenta las situaciones en que una sociedad perjudicada se veía obligada a constituirse en el Estado que había causado el perjuicio, a fin de poder operar en él. Tal coacción puede adoptar la forma de disposiciones legislativas o de otras presiones tan fuertes que la sociedad no tenga ninguna otra opción al respecto. En el comentario se darán más detalles y se explicará que el apartado se refiere, no a los incentivos razonables, sino a cualquier presión que equivalga a una coacción. El título del proyecto de artículo («Protección de los accionistas») permanece sin cambios.

53. En cuanto al proyecto de artículo 12, ni los gobiernos ni los miembros de la Comisión habían pedido que se modificara, aunque se señaló que ese artículo tal vez fuera superfluo, habida cuenta de lo dispuesto en los proyectos de artículos 2 y 3. Sin embargo, el Comité de Redacción estimó que se debía mantener el proyecto de artículo, que tenía por finalidad recoger una importante excepción, hecha en el asunto *Barcelona Traction*, que había sido considerada generalmente como una importante contribución a la protección diplomática de las sociedades. No se juzgó necesario regular por separado las situaciones en las que había accionistas de varios Estados de la nacionalidad, porque, en la práctica, los diversos Estados de la nacionalidad de los accionistas cooperan generalmente entre sí. En cualquier caso, todos los Estados tienen derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a los accionistas que tienen su nacionalidad. El título del proyecto de artículo («Perjuicio directo a los accionistas») permanece sin cambios.

54. Pasando al proyecto de artículo 13, el orador recuerda que ese artículo está destinado a aplicarse a otras entidades jurídicas no comerciales. El artículo no ha suscitado muchos comentarios y parece generalmente aceptable. Hubo algunas dudas sobre si debía aplicarse solamente con respecto a los principios enunciados en los proyectos de artículos 9 y 10 —que esencialmente se refieren a cuestiones relativas a la nacionalidad— o también a los principios contenidos en los proyectos de artículos 11 y 12. El Comité estimó que había otras muchas formas de entidades jurídicas que ni eran sociedades ni tenían fines comerciales, por lo que sería más apropiado redactar una disposición que abarcara todas esas otras personas jurídicas. Se consideró que el empleo de las palabras «según proceda» constituía una salvaguardia que hacía innecesario limitar al artículo a los principios enunciados en los proyectos de artículos 9 y 10. Como se explicaría en el comentario, esas palabras significaban que las disposiciones se aplicarían en la medida en que las características jurídicas de una persona jurídica

fueran análogas a las de una sociedad. El título («Otras personas jurídicas») se mantiene sin cambios.

55. La tercera parte trata del agotamiento de los recursos internos y comprende solamente dos proyectos de artículos, a diferencia de los tres que había en el texto aprobado en primera lectura. Ello se debe a que el Comité de Redacción decidió fundir dos de los tres proyectos de artículos originales.

56. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 14 se establece la norma general del agotamiento de los recursos internos. El Comité de Redacción consideró una sugerencia en el sentido de que no era necesario ni conveniente especificar que los recursos internos habían de ser agotados solamente por la persona perjudicada, pero decidió mantener el texto aprobado en primera lectura porque éste seguía la formulación tradicional de la norma y aclaraba quién tenía que agotar los recursos internos. El hecho de que esos recursos hubieran sido agotados por otra persona servía sólo como indicio de la eficacia o falta de eficacia de los recursos internos, por lo que la forma óptima de tratar la cuestión sería bajo la rúbrica correspondiente en el proyecto de artículo 15 (antiguo artículo 16).

57. El único cambio que se introdujo en el párrafo 2 fue la inserción del término «causar» antes de las palabras «el perjuicio», por razones de coherencia. El párrafo 3 contiene el texto que se había aprobado como proyecto de artículo 15 en primera lectura. El Comité de Redacción decidió proceder así porque el texto trataba del tipo de reclamaciones que requería que se agotasen los recursos internos cuando se presentaban reclamaciones tanto por perjuicios causados directamente al Estado como por perjuicios irrogados a una persona. Combinando los dos, el Comité evitó tener que modificar el título del anterior proyecto de artículo 15, como habían sugerido algunos gobiernos.

58. El título del proyecto de artículo 14 («Agotamiento de los recursos internos») se mantiene como había sido aprobado en primera lectura.

59. El proyecto de artículo 15 corresponde al proyecto de artículo 16 aprobado en primera lectura y contiene las excepciones a la norma del agotamiento de los recursos internos. El texto revisado incluye cinco disposiciones, a diferencia de las cuatro de la primera versión, porque el Comité de Redacción decidió dividir el apartado *c* en dos disposiciones distintas. En el apartado *a*, decidió adoptar una nueva formulación que abarcara tanto la posibilidad razonable de obtener reparación, posibilidad que se mencionaba ya en el texto aprobado en primera lectura, como la disponibilidad razonable de recursos que permitan obtener una reparación efectiva. La noción de «disponibilidad razonable» se introdujo en respuesta a la preocupación por la posibilidad de que las palabras «perspectiva razonable de éxito» fueran demasiado vagas: podía haber toda una serie de razones por las que el éxito no fuera razonablemente posible. El orador señala, en ese contexto, que el Comité se negó a volver a las palabras «manifiestamente inútiles o ineficaces», criterio que el Comité había rechazado en primera lectura porque ya no reflejaba el derecho vigente a ese respecto. En el apartado *b* no se habían introducido cambios.

60. En cuanto al apartado *c*, se recordará que en la primera versión se habían tratado de regular dos situaciones: aquella en la que no existe ningún vínculo pertinente entre la persona perjudicada y el Estado cuya responsabilidad se invoca, y aquella en la que por otras razones, dadas las circunstancias del caso, no resulta razonable tener que agotar los recursos internos. El Comité de Redacción examinó varias propuestas de disposiciones que abarcaban una u otra de esas dos situaciones, pero finalmente decidió mantener ambas, aunque reformuladas y en apartados distintos. Se estimó que ambas disposiciones abarcaban tipos específicos de dificultades con las que se enfrentaban las personas al tratar de agotar los recursos internos, aunque quedaba también entendido que esas dos situaciones eran poco corrientes. Los apartados *a* y *b* tratan de las deficiencias de la administración de justicia, en tanto que el apartado *c* y el nuevo apartado *d* comprenden las situaciones especiales en las que, por razones de equidad, no cabe esperar que se agoten los recursos internos. Así, el apartado *c*, al prever la inexistencia de un vínculo «pertinente», incluye la situación que se presentó en el asunto *Incident aérien du 27 juillet 1955*, en el que no habría sido razonable esperar que las personas interesadas agotasen los recursos internos en un Estado con el que no tenían ningún vínculo pertinente. La redacción del apartado se basa en la primera parte del texto aprobado en primera lectura, con algunos mejoramientos técnicos.

61. El apartado *d*, que se basa en la segunda parte del apartado *c* aprobado en primera lectura, trata de circunstancias especiales tales como los casos en que se niegue la entrada, en que corra riesgo la seguridad de la persona interesada o en que haya connivencias criminales que entorpezcan las actuaciones. En todos esos casos, no sería razonable exigir que se agotasen los recursos internos. Sin embargo, el Comité de Redacción decidió hacer más riguroso el texto. La referencia a las circunstancias en las que «no resulte razonable tener que agotar los recursos internos» fue sustituida por una disposición que habla de que la persona perjudicada esté «manifiestamente impedida de ejercer los recursos internos». La nueva redacción, en vez de considerar el carácter «razonable» de las circunstancias, se centra en el efecto de las circunstancias especiales, es decir, en el hecho de que impidan que se ejerzan los recursos internos. Asimismo sirve para minimizar la superposición parcial con el apartado *a*, del que se distingue por el hecho de que, conforme al apartado *d*, se puede disponer, de hecho, de recursos internos, pero hay circunstancias que impiden que la persona perjudicada los ejerza. La cuestión se estudiará en el comentario, en el que se señalará que esa disposición es un ejemplo de desarrollo progresivo del derecho internacional.

62. La redacción del apartado *e* permanece sin cambios, al igual que el título del proyecto de artículo 15 («Excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos»).

63. La cuarta parte contiene las mismas disposiciones diversas que se aprobaron en primera lectura, con algunos mejoramientos de redacción, así como con la adición de un artículo nuevo. El título continúa siendo «Disposiciones diversas».

64. El proyecto de artículo 16 corresponde al proyecto de artículo 17 aprobado en primera lectura. El Comité de Redacción consideró unas propuestas de refundirlo con el proyecto de artículo 17 (antiguo proyecto de artículo 18), pero las rechazó porque las dos disposiciones trataban esencialmente de dos cuestiones diferentes: la primera, de la protección de los derechos humanos, y la última, de los tratados bilaterales sobre inversiones. La redacción aprobada se basa en un texto sugerido por el Gobierno de los Países Bajos. A la enumeración original de los Estados, las personas naturales u otras entidades que tengan derecho a recurrir a procedimientos distintos, el Comité de Redacción ha añadido una referencia a las personas jurídicas, porque también ellas pueden ser beneficiarias de derechos y de los recursos existentes, por ejemplo con arreglo al Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, del CIADI. Se ha conservado la referencia a las «otras entidades» a fin de abarcar, por ejemplo, las organizaciones internacionales que se ocupan de la protección de los derechos humanos. Asimismo se decidió mantener la referencia al derecho internacional, porque, a diferencia de los recursos internos, los recursos disponibles con arreglo al derecho internacional pueden verse afectados por el funcionamiento de los proyectos de artículos.

65. El título del proyecto de artículo 16 («Acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática») se mantiene sin cambios.

66. El proyecto de artículo 17, que corresponde al proyecto de artículo 18 aprobado en primera lectura, trata de la situación de los tratados especiales sobre inversiones, tanto bilaterales como multilaterales, pero se ha modificado su redacción para tener en cuenta las críticas formuladas contra el texto anterior. La disposición aclara que, aunque en los proyectos de artículos se establecen normas generales, hay que tener en cuenta que en otros lugares se aplican normas especiales que se refieren a la protección diplomática o que excluyen la protección diplomática. Los Estados tienen pleno derecho a concertar tratados por los que se establezcan condiciones específicas para la protección diplomática o por los que se excluya totalmente la protección diplomática. El Comité de Redacción consideró diversas formulaciones para sustituir las palabras «disposiciones especiales de tratados», que figuraban en el texto aprobado en primera lectura, y finalmente optó por una redacción tomada del artículo 55 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que se refiere a las «normas especiales de derecho internacional»¹⁴¹. La referencia a la incompatibilidad con normas especiales de derecho internacional se ha mantenido para subrayar que las disposiciones pertinentes de los proyectos de artículos, si no son incompatibles, pueden aplicarse en la interpretación de las disposiciones especiales. Las palabras «tales como disposiciones de tratados relativas a la protección de las inversiones» se han incluido para indicar que la Comisión tenía en cuenta, principal pero no exclusivamente, ese tipo de disposiciones convencionales. La referencia a las «disposiciones de tratados», en vez de a «tratados», indica

¹⁴¹ *Ibíd.*, págs. 149 y 150.

que no sólo los tratados especiales para la protección de las inversiones, sino también algunas disposiciones de otros tratados como los tratados de amistad, comercio y navegación, pueden ser contrarios a las normas subsidiarias contenidas en los proyectos de artículos sobre la protección diplomática.

67. El título del proyecto de artículo 17 se ha modificado y ahora dice «Normas especiales de derecho internacional».

68. Con respecto al proyecto de artículo 18, que corresponde al proyecto de artículo 19 del texto aprobado en primera lectura, el orador dice que, pese a las sugerencias de que se suprimiese porque no era estrictamente aplicable a la protección diplomática, el Comité de Redacción decidió que ese artículo respondía a la útil finalidad de reconocer un procedimiento que podía ser ventajoso para las tripulaciones de buques. El único cambio introducido en la redacción anterior es la sustitución de las palabras «como consecuencia de un perjuicio» por la expresión «en relación con un daño», para indicar que los miembros de la tripulación pueden sufrir un perjuicio no sólo mientras se causa un daño a un buque sino también como consecuencia de ese daño. El Comité de Redacción consideró también una propuesta de colocar la disposición después del proyecto de artículo 16, pero la rechazó.

69. El título del proyecto de artículo 18 se ha modificado para que diga «Protección de la tripulación de un buque».

70. Pasando al proyecto de artículo 19, el orador dice que la disposición trata de un aspecto de las consecuencias de la protección diplomática. Como el texto aprobado en primera lectura no contenía ninguna disposición de esa índole, los gobiernos no tuvieron la oportunidad de expresar su opinión sobre un texto específico. Sin embargo, la cuestión había sido planteada en el séptimo informe del Relator Especial (párrs. 93 a 103). En la Comisión, las opiniones estuvieron divididas en cuanto a si el proyecto de artículos debía tratar, de alguna manera, de las consecuencias de la protección diplomática, y, en caso afirmativo, por qué solamente se debían considerar ciertos aspectos de tales consecuencias. Asimismo se expresó la opinión de que cualquier disposición de esa índole que se incluyera no debía ser obligatoria, sino que debía adoptar la forma de recomendación. Se expresaron pareceres similares en el Comité de Redacción, algunos de cuyos miembros señalaron que tal disposición se prestaba mejor a ser incluida en una resolución o en una recomendación que pudiera adoptarse en relación con el texto final del proyecto de artículos, pero independientemente de ellos. En último término, se convino en que el contenido de tal disposición formaba parte del desarrollo progresivo del derecho y en que lo importante era la manera en que formulase y se explicase en el comentario. Partiendo de esa base, se acordó redactar una disposición en la que las ideas se expresasen en un lenguaje no vinculante. El resultado es el texto sometido actualmente a la Comisión.

71. El proyecto de artículo da expresión a tres ideas: que los Estados deben considerar la posibilidad de ejercer

la protección diplomática; que deben consultar a la persona perjudicada sobre si procede ejercer esa protección y sobre la forma de la reparación que se debe tratar de obtener, y que la indemnización que se obtenga debe transferirse a la persona perjudicada. El orador señala a la atención de la Comisión la utilización del término «recomendada» en el título del proyecto de artículo, así como de la palabra «debería» en la frase inicial, vocablos ambos que ponen relieve la naturaleza recomendatoria de la disposición.

72. La redacción del apartado *a*, que dispone que el Estado debe considerar debidamente la posibilidad de ejercer la protección diplomática, especialmente cuando se haya causado un perjuicio grave, no tiene por finalidad restar importancia a tal protección cuando el perjuicio no sea grave. Por el contrario, lo que se pretende es subrayar la utilidad de la institución de la protección diplomática como uno de los medios de solucionar pacíficamente las controversias entre los Estados cuando se ha causado perjuicios a los nacionales, aunque ese apartado no socava las facultades discrecionales del Estado en cuanto a si procede ejercer la protección diplomática.

73. El apartado *b* dispone que los Estados, siempre que sea factible, deben tener en cuenta la opinión de las personas perjudicadas en lo que se refiere al recurso a la protección diplomática y a la reparación que se deba tratar de obtener. Los Estados lo hacen así normalmente, por razones de eficacia en la gestión de la controversia de que se trate, pero el término «factible» tiene por finalidad tener en cuenta las situaciones en las que hay gran número de personas perjudicadas y en las que no es razonable consultar a cada persona para determinar si el Estado debe ejercer su protección diplomática o qué forma de reparación prefieren esas personas. El apartado tiene asimismo por objetivo tener en cuenta las situaciones en las que las personas perjudicadas tal vez no quieran que el Estado de su nacionalidad ejerza la protección diplomática en su beneficio, y el Estado debe tener en cuenta esa preferencia al formular su propia decisión. Conviene que los Estados estudien tales cuestiones consultando a las personas perjudicadas.

74. El apartado *c* dispone que el Estado debe transferir a la persona perjudicada toda indemnización que se obtenga del Estado responsable por el perjuicio, sin perjuicio de cualesquiera deducciones razonables. El apartado reconoce que el beneficiario principal —la persona perjudicada— debe ser quien reciba la indemnización, pero también tiene en cuenta las situaciones en las que el Estado puede haber hecho gastos y en las que, de conformidad con su legislación y con sus prácticas, tenga derecho a deducir de la indemnización esos gastos.

75. El proyecto de artículo se titula «Práctica recomendada», lo que refleja exactamente su naturaleza y su finalidad.

76. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar en segunda lectura los proyectos de artículos sobre la protección diplomática que figuran en el documento A/CN.4/L.684 y Corr.1 y 2.

PRIMERA PARTE

DISPOSICIONES GENERALES

Proyectos de artículos 1 y 2

Quedan aprobados los proyectos de artículos 1 y 2.

SEGUNDA PARTE

NACIONALIDAD

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES

Proyecto de artículo 3

Queda aprobado el proyecto de artículo 3.

CAPÍTULO II

PERSONAS NATURALES

Proyecto de artículo 4

77. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice, en relación con el texto francés, que las palabras *de toute autre manière non contraire au droit international* deben sustituirse por las palabras *d'une manière non contraire au droit international*, poniendo así el texto en consonancia con la versión francesa del párrafo 2 del proyecto de artículo 5.

78. El Sr. GAJA dice que ha sugerido la nueva versión porque, en la versión francesa, la traducción de las palabras *not inconsistent with international law* parece referirse solamente al sustantivo *manner*, ambigüedad que no existe en el texto inglés.

79. El Sr. ECONOMIDES dice que, aunque el Sr. Gaja ha hecho un excelente trabajo en el texto francés, todavía se pueden introducir mejoras. En consecuencia, sugiere que los miembros de lengua francesa del Comité de Redacción examinen de nuevo el texto.

80. El PRESIDENTE dice que le complacerá tener la oportunidad de tomar parte en tal examen. Él también se proponía inquirir sobre la redacción de los proyectos de artículos 5 y 9.

A reserva de posibles enmiendas de redacción en el texto francés, queda aprobado el proyecto de artículo 4.

Proyectos de artículos 5 a 8

Quedan aprobados los proyectos de artículos 5 a 8.

CAPÍTULO III

PERSONAS JURÍDICAS

Proyecto de artículo 9

A reserva de posibles enmiendas de redacción en el texto francés, queda aprobado el proyecto de artículo 9.

Proyectos de artículos 10 a 13

Quedan aprobados los proyectos de artículos 10 a 13.

TERCERA PARTE

RECURSOS INTERNOS

Proyecto de artículo 14

81. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que, aunque no se opone al texto del proyecto de artículo 14, desea señalar que en el comentario no se hace ninguna referencia a la cláusula Calvo. El Relator Especial, en su tercer informe sobre el tema, propuso un proyecto de artículo 16¹⁴² sobre la cláusula Calvo, proyecto que fue considerado por la Comisión en su 54.º período de sesiones, en 2002¹⁴³. Como subrayó el Relator Especial en aquella ocasión, la cláusula Calvo formaba parte integrante de la historia y del desarrollo de la norma del agotamiento de los recursos internos, y continuaba teniendo importancia. La Comisión decidió posteriormente no remitir el proyecto de artículo 16 al Comité de Redacción, decisión a la que el orador no se opone. Sin embargo, el Relator Especial había indicado que, si se omitía esa disposición, había que tratar detenidamente la cuestión, específicamente en el comentario al proyecto de artículo 10 y al apartado *b* del proyecto de artículo 14 del texto aprobado en primera lectura, que ahora han pasado a ser el proyecto de artículo 14 y el apartado *e* del proyecto de artículo 15 del texto aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura. Ahora bien, en ninguno de los comentarios al texto aprobado en primera lectura aparece referencia alguna a la cláusula Calvo como tal. El Relator Especial, durante la presentación de su tercer informe, hizo una exposición muy completa de la génesis y la importancia de la cláusula Calvo¹⁴⁴. De ahí que convendría que la Comisión explicase por qué ha decidido no hacer ninguna referencia a la cláusula Calvo, ni siquiera en el comentario.

82. El párrafo 1 del proyecto del artículo 14 introduce la idea de la presentación de una reclamación internacional. Como se explicó en el comentario aprobado en primera lectura, la expresión «formular una reclamación internacional» se prefirió a «presentar una reclamación internacional», ya que la palabra «formular» refleja más exactamente el proceso de que se trata que «presentar», término que sugiere un acto formal al que se atribuyen consecuencias y que se utiliza preferiblemente para determinar el momento en que se hace formalmente la reclamación. En el texto examinado en segunda lectura se utiliza la expresión «presentación» en los proyectos de artículos 5, 7, 8 y 10, aunque en la versión inglesa del proyecto de artículo 5 se hace referencia tanto a la formulación como a la presentación de una reclamación. Si hay una distinción entre formulación y presentación, en los proyectos de artículos se aplican claramente dos criterios diferentes *ratione temporis* para determinar la fecha pertinente. Sin embargo, en todos los casos, excepto en lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos, en los proyectos de artículos se utiliza la expresión «presentación de la reclamación»; la noción de formulación de la reclamación se emplea solamente en la versión inglesa del proyecto de artículo 14. No parece que tal distinción esté justificada. Además, se puede argumentar que la presentación, más que la formulación, de la reclamación debe ser el criterio aplicable al agotamiento de los recursos internos.

¹⁴² *Anuario...* 2002, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/523 y Add.1, págs. 80 a 88, párrs. 119 a 158.

¹⁴³ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), págs. 67 a 69, párrs. 253 a 273.

¹⁴⁴ *Ibíd.*

83. Se podría evitar una controversia innecesaria sobre la fecha efectiva y sobre la distinción entre formulación y presentación de una reclamación sustituyendo las palabras «presentar una reclamación internacional en razón de un perjuicio causado a uno de sus nacionales o a una de las personas a que se refiere el proyecto de artículo 8» por la expresión, más sucinta, «ejercer la protección diplomática». Con ese pequeño cambio de redacción no sólo se aseguraría la coherencia con el resto del texto, sino que además se evitaría la cuestión teórica de la diferencia entre «formulación» y «presentación» de una reclamación. Además, ese cambio tendría también la ventaja de eliminar la repetición de la referencia a las personas con respecto a las cuales el Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática, ya que abarcaría las personas naturales y jurídicas mencionadas en el proyecto de artículo 1 y los apátridas y refugiados mencionados en el proyecto de artículo 8.

84. El Sr. MANSFIELD dice que, aunque aprecia el razonamiento en que se basa la propuesta del Sr. Valencia-Ospina, tiene dificultades para aceptarlo. Ha habido considerables debates, tanto en el pleno de la Comisión como en el Comité de Redacción, sobre la importante diferencia entre la presentación oficial de una reclamación —el nivel más alto de la protección diplomática— y el tipo de discusiones, negociaciones o peticiones de información oficiosas que caracterizan al nivel menos elevado de la acción diplomática. Para los pequeños Estados, las discusiones, las peticiones de información y las notificaciones son más importantes que la presentación oficial de una reclamación. Por consiguiente, sería inaceptable afirmar que ese tipo de acción oficiosa no puede tener lugar hasta que se hayan agotado los recursos internos. La ventaja de la formulación actual es que no implica que el nivel oficioso menos elevado de la protección o la acción diplomáticas deba ir precedido del agotamiento de los recursos internos. Por tal razón, aunque en ese proyecto de artículo se ha utilizado una expresión diferente, está justificado mantenerla.

85. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que suscribe la explicación del Sr. Mansfield sobre las razones que llevaron a adoptar la redacción en cuestión, que fue debatida a fondo en el Comité de Redacción. Aunque aprecia la claridad y la concisión de la propuesta del Sr. Valencia-Ospina, sugiere que se conserve la formulación actual.

86. Desea pedir disculpas por no haber hecho referencia en el comentario a la importante institución constituida por la cláusula Calvo. Añadirá a ese respecto un párrafo que la Comisión podrá examinar más adelante. Sin embargo, no sería procedente volver a examinar las consideraciones que llevaron a rechazar el antiguo proyecto de artículo 16, ya que ello no sería conforme a la práctica seguida con respecto al comentario en segunda lectura.

87. El Sr. VALENCIA-OSPINA da las gracias al Relator Especial por estar dispuesto a mencionar la cláusula Calvo en el comentario. El orador es, evidentemente, consciente de las diferencias existentes entre la formulación y la presentación de una reclamación, pero precisamente por las razones expuestas por el Sr. Mansfield

es esencial determinar métodos de acción distintos de la presentación oficial de una reclamación. El proyecto de artículo 14 dispone que un Estado no puede presentar una reclamación hasta que se hayan agotado los recursos internos, lo que significa que el texto afirma exactamente lo contrario de lo que el Sr. Mansfield desearía que dijera.

88. El Sr. CANDIOTI dice que el proyecto de artículo 14 debería estar redactado con tanta claridad y concisión como el párrafo 1 del proyecto de artículo 3, relativo a la norma de la nacionalidad. Debería simplemente disponer que un Estado no puede ejercer la protección diplomática hasta que la persona perjudicada haya agotado los recursos internos. En esos dos proyectos de artículos se enuncian las dos reglas generales: las modalidades, condiciones y excepciones vienen después. La redacción concisa y carente de ambigüedad propuesta por el Sr. Valencia-Ospina tiene grandes ventajas porque evita toda confusión. El proyecto de artículo se refiere a las reclamaciones internacionales, pero puede haber reclamaciones internacionales que no exijan que se agoten los recursos internos. El agotamiento de los recursos internos es una norma básica de la protección diplomática tradicional que se incluyó en la primera versión. La noción de protección diplomática fue definida después muy claramente, por lo que la redacción propuesta por el Sr. Valencia-Ospina es apropiada.

89. En el comentario al párrafo 3, que trata de las reclamaciones mixtas cuando se han causado perjuicios tanto al Estado como a la persona protegida, se debería subrayar que, en ese caso, los recursos internos deben agotarse en primer lugar cuando la reclamación internacional se hace principalmente a causa de un perjuicio irrogado a la persona protegida.

90. El Sr. MANSFIELD reitera que el hecho de que no se hayan agotado los recursos internos no debe excluir una acción diplomática general. La definición de la protección diplomática incluye toda la gama de acciones diplomáticas. La redacción propuesta por el Sr. Valencia-Ospina plantea un problema, por cuanto el ejercicio de la protección diplomática se define de manera que incluye todos los niveles de la acción diplomática. Si en la versión inglesa del proyecto de artículo se utilizase el término *present* (presentar) en vez de *bring* (formular), eso sería una proposición diferente. Personalmente, el orador puede aceptar una redacción que diga que el Estado no puede presentar una reclamación internacional antes de que se hayan agotado todos los recursos internos. La propuesta del Sr. Valencia-Ospina es demasiado amplia en su forma actual, por lo que crea el problema que el orador acaba de mencionar.

91. El PRESIDENTE sugiere, como solución conciliatoria, que se sustituya la palabra *bring* (formular) por el término *present* (presentar).

92. El Sr. ECONOMIDES aprueba la propuesta del Sr. Valencia-Ospina y la declaración del Sr. Candiotti. La nueva redacción propuesta es más concisa, más elegante y tal vez más atractiva. No obstante, el orador puede aceptar la solución intermedia sugerida por el Presidente.

93. El Sr. KOLODKIN (Presidente del Comité de Redacción), respondiendo a una pregunta del Presidente, dice que, aunque está plenamente de acuerdo con el Sr. Mansfield en cuanto al fondo, está dispuesto a aceptar la solución conciliatoria.

94. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que, al igual que el Sr. Kolodkin, está dispuesto a aceptar la enmienda, pero que los argumentos aducidos por el Sr. Mansfield para oponerse a la formulación propuesta por el Sr. Valencia-Ospina son correctos.

Queda aprobado el proyecto de artículo 14, con las enmiendas introducidas.

Proyecto de artículo 15

Queda aprobado el proyecto de artículo 15.

CUARTA PARTE

DISPOSICIONES DIVERSAS

Proyecto de artículo 16

95. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que el proyecto de artículo 16 es una cláusula «sin perjuicio» que se refiere a los sujetos a los que se aplica el proyecto de artículos en su conjunto, a saber, los Estados, las personas naturales (nacionales, individuos, apátridas y refugiados) y las personas jurídicas (sociedades y personas jurídicas distintas de las sociedades), conforme a los proyectos de artículos 1, 8, 9 y 13. El proyecto de artículo 16 añade una nueva categoría —otras entidades— de la que se da un ejemplo en el párrafo 1 del comentario al artículo 17 del texto aprobado en primera lectura, a saber, las organizaciones no gubernamentales¹⁴⁵. En su introducción al informe del Comité de Redacción, el Presidente del Comité de Redacción explicó que se había mantenido esa referencia para incluir a las organizaciones internacionales que se ocupan de la protección de los derechos humanos. Ahora bien, esa disposición, tal como está redactada, implica que esas otras entidades no son personas jurídicas, porque se establece una distinción entre las personas jurídicas y las otras entidades. Si esa es realmente la intención de la Comisión, esas otras entidades no pueden ser objeto de protección diplomática, porque no son personas jurídicas y, por consiguiente, no están comprendidas en el campo de aplicación de los proyectos de artículos con arreglo al proyecto de artículo 1. Si tal es el caso, no es necesario mencionar las otras entidades en el texto del artículo. Es incoherente hacer referencia en una cláusula «sin perjuicio» a entidades que no están comprendidas en el proyecto de artículos en su conjunto. Por esa razón, el orador sugiere que se suprima la referencia a las «otras entidades».

96. El Sr. GAJA dice que, pese a que la redacción del proyecto de artículo 16 puede interpretarse en el sentido de que implica que las «otras entidades» no son personas jurídicas, eso no es exacto. En consecuencia, el texto no apoya plenamente la interpretación del Sr. Valencia-Ospina. El objeto principal del proyecto de artículo no es disponer que las personas perjudicadas puedan recurrir a procedimientos distintos de la protección diplomática,

sino que cuando, por ejemplo, se violan derechos humanos, hay Estados distintos del Estado de la nacionalidad que pueden intervenir, y hay otras entidades, tales como las organizaciones internacionales, que también pueden tener una función que desempeñar. El artículo no pretende decir que las personas naturales o jurídicas pueden gozar a la vez de la protección diplomática y de otros recursos. Su finalidad es mostrar que si bien la protección diplomática trata de ofrecer alguna protección a las personas jurídicas y particularmente a las personas naturales, los derechos de otras instituciones a recurrir conforme al derecho internacional a otros medios o procedimientos para obtener reparación no se ven afectados por el proyecto de artículos. El fondo del proyecto de artículo 16 no parece ser contradictorio.

97. El Sr. CHEE dice que, desde el punto de vista fáctico más que desde el punto de vista de la interpretación, la expresión «persona jurídica» designa una sociedad comercial, mientras que la expresión «otras entidades» designa órganos de naturaleza no comercial. El orador cita el ejemplo de la Harvard Corporation, que se dedica a actividades comerciales. Si, en ese contexto, sufriera un perjuicio, debería estar en condiciones de obtener protección. Esa es, a su juicio, la aportación de proyecto de artículo 16.

98. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que la expresión «acciones [...] distint[as] de la protección diplomática» es un tanto ambigua: es difícil ver cómo los Estados, en sus relaciones con otros Estados, podrían beneficiarse directamente de la protección diplomática. No obstante, el final del proyecto de artículo es perfectamente claro en cuanto al objetivo que se pretende alcanzar. El Relator Especial tal vez pudiera tratar de resumir en el comentario la explicación dada por el Sr. Gaja.

99. La Sra. XUE dice que, como miembro por razón de su cargo del Comité de Redacción, normalmente no debería preconizar que se introdujeran cambios de redacción en la actual fase de los trabajos. Sin embargo, el Sr. Valencia-Ospina ha hecho una observación muy pertinente: la protección de las «otras entidades» está fuera del campo de aplicación del proyecto de artículos sobre la protección diplomática. Todo lo que se necesita es una cláusula de salvaguardia lógicamente coherente que trate de la protección de los derechos humanos de las personas naturales y jurídicas.

100. El Sr. ECONOMIDES está de acuerdo: el proyecto de artículo plantea un problema de lógica, porque el artículo se refiere a los derechos de los Estados, de las personas naturales, de las personas jurídicas y de otras entidades a recurrir conforme al derecho internacional a acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática, con lo que se da la impresión de que las personas naturales y jurídicas pueden ejercer la protección diplomática. Esa no es, ciertamente, la forma en que se entiende la protección diplomática. Habría que hallar alguna formulación más neutra, por ejemplo «Los presentes proyectos de artículos se entienden sin perjuicio de las acciones o procedimientos a los que los Estados, las personas naturales y las personas jurídicas puedan recurrir para obtener reparación...».

¹⁴⁵ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 44.

101. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que la cuestión fue debatida con algún detenimiento en el Comité de Redacción, cuya posición, consistente en que se deben incluir las palabras «u otras entidades», ha sido explicada en detalle por el Sr. Gaja. Es difícil ver cómo se puede modificar esta posición. La propuesta supresión de las palabras «u otras entidades» es una cuestión de fondo, no de forma.

102. El Sr. Sreenivasa RAO dice que la cuestión de las otras entidades no ha sido discutida en ninguna fase del examen del tema, y que la inclusión de ese punto, por legítima que sea, no está comprendida en el ámbito de los trabajos en curso. Preferiría que se suprimieran las palabras «u otras entidades».

103. El Sr. BROWNLIE señala que se considera que la expresión «personas jurídicas» no incluye las asociaciones no constituidas en sociedad, sino que se refiere, aceptando una hipótesis tal vez irreflexiva, a las sociedades. Por esa razón, habitualmente se asocian personas jurídicas y asociaciones no constituidas en sociedad. De todas formas, las palabras «u otras entidades» no tendrán probablemente muchas consecuencias.

104. El Sr. CHEE está de acuerdo con el Relator Especial en que la supresión de las palabras «u otras entidades» es una cuestión de fondo, no de forma. Esa expresión está destinada a incluir las situaciones a las que ya se ha referido el orador, y debe mantenerse.

105. El Sr. FOMBA dice que la idea fundamental en que se basa el proyecto de artículo 16 es que el ejercicio de la protección diplomática como institución se entiende sin perjuicio de que se recurra a otras acciones o procedimientos. Sin embargo, parece haber alguna confusión en cuanto al alcance del proyecto de artículo *ratione personae*: si se suprime del artículo la noción de «otras entidades», pueden quedar excluidas, erróneamente, otras organizaciones de carácter social, económico o de otra índole.

106. El Sr. KOLODKIN (Presidente del Comité de Redacción) dice que no se siente propietario del texto: éste ha sido aprobado por un comité del que el orador fue elegido Presidente. El texto fue aprobado tras unos debates largos y detallados en los que se trataron, entre otras cosas, las cuestiones que se han planteado ahora. Todos los miembros de la Comisión que eran miembros del Comité de Redacción participaron en los debates. En primer lugar, el texto no implica en forma alguna que una persona natural o jurídica tenga derecho a ejercer la protección diplomática. Por el contrario, al menos en las versiones inglesa y rusa, indica claramente que los Estados, las personas naturales, las personas jurídicas u otras entidades pueden recurrir a mecanismos *distintos* de la protección diplomática para defender sus derechos. En segundo lugar, las palabras «otras entidades» se han incluido precisamente para que el texto tenga el ámbito más amplio posible. Se señaló que incluso los Estados y las organizaciones internacionales podían considerarse como personas jurídicas, y, sin embargo, tras largas deliberaciones, el Comité de Redacción decidió incluir esas palabras, que llenaban lo que si no sería una laguna. El orador se remite enteramente a la Comisión, pero personalmente preferiría que se dejase el texto en su forma

actual. Los problemas que haya en la versión francesa o en otras versiones pueden ser solucionados por grupos de miembros que hablen esos idiomas.

107. El Sr. KATEKA sugiere que la Comisión, si no puede ponerse de acuerdo sobre un texto, proceda a una votación indicativa.

108. El Sr. DAOUDI dice que este debate ha surgido porque la disposición no ha sido examinada más que por el Comité de Redacción. Todos los miembros de la Comisión tienen derecho a expresar su parecer sobre la cuestión en el pleno. El problema no es sólo de forma, sino también de fondo. Las observaciones del Sr. Valencia-Ospina contribuirán a hacer que el proyecto de texto que se someta a la Asamblea General sea lógico y coherente. El orador no ve por qué, en un texto que trata de la protección diplomática, es necesario poner de relieve la existencia de mecanismos distintos de la protección diplomática. El orador no tiene nada que objetar a que se mencionen todas las formas posibles de protección de las personas con arreglo al derecho internacional, pero eso no justifica necesariamente la inclusión de una disposición como el proyecto de artículo 16. En consecuencia, preferiría que la cuestión se tratase en el comentario; no obstante, si se decide mantener el proyecto de artículo 16, el orador apoya la propuesta del Sr. Economides de que se formule el texto como una simple cláusula «sin perjuicio».

109. El Sr. MOMTAZ dice que la observación del Sr. Valencia-Ospina es muy acertada: las palabras «otras entidades» se refieren claramente a las organizaciones no gubernamentales y a las universidades, que son indiscutiblemente personas jurídicas. Sin embargo, si se habla de «personas jurídicas u otras entidades», se da a entender que esas otras entidades no son personas jurídicas. Para resolver el problema, se podrían suprimir las palabras «u otras entidades» y se podría explicar en el comentario que la expresión «personas jurídicas» ha de entenderse en el sentido de que se refiere no sólo a las sociedades sino también a las organizaciones no gubernamentales y a las universidades.

110. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que algunos oradores han dado la impresión de que las palabras «u otras entidades» han salido de ninguna parte y no fueron examinadas en el pleno. Eso es, evidentemente, incorrecto: esas palabras figuran en el proyecto de artículo 17 del texto aprobado en primera lectura¹⁴⁶. De hecho, el Comité de Redacción ha incorporado las palabras «personas jurídicas», que no figuraban en el texto original. El Sr. Momtaz ha afirmado que todas las demás entidades están incluidas en la expresión «personas jurídicas», pero el Comité de Redacción estimó que había ciertas entidades que podían no ser consideradas personas jurídicas. Ha sido bastante difícil hallar un medio de incluir las personas jurídicas distintas de las sociedades. La disposición especial que figura en el proyecto de artículo 13 abarca probablemente la mayoría de las organizaciones no gubernamentales y de las organizaciones de defensa de los derechos humanos, pero no todas, y el Comité de Redacción quería que el proyecto fuera lo más amplio posible. Lo mejor sería tratar en el comentario el problema planteado por el Sr. Valencia-Ospina.

¹⁴⁶ *Ibíd.*

111. El PRESIDENTE señala que esas palabras no han suscitado ningún comentario ni observación de los gobiernos. El proyecto de artículo 16 simplemente indica que el sistema establecido en los 19 artículos del proyecto no es, en modo alguno, incompatible con cualesquiera otras medidas que puedan tomar las diversas entidades enumeradas a fin de obtener reparación con arreglo a un sistema general o especial de responsabilidad internacional.

112. El Sr. BROWNLIE propone que la Comisión siga el consejo del Presidente del Comité de Redacción y apruebe el texto presentado por éste, particularmente habida cuenta de que los gobiernos no han criticado las palabras «u otras entidades».

113. El PRESIDENTE dice que en el debate se han planteado cierto número de interesantes cuestiones que el Relator Especial tratará de reflejar en el comentario.

Queda aprobado el proyecto de artículo 16.

Proyectos de artículos 17 a 19

Quedan aprobados los proyectos de artículos 17 a 19.

114. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar en segunda lectura los títulos y los textos de los proyectos de artículos sobre la protección diplomática, en su conjunto, con las enmiendas introducidas.

Así queda acordado.

115. El Sr. DUGARD (Relator Especial) expresa su reconocimiento a la Comisión por haber aprobado el proyecto de artículos en segunda lectura. En particular, desea dar las gracias al Presidente del Comité de Redacción, Sr. Kolodkin, a los demás miembros del Comité de Redacción y al Presidente de la Comisión por haber guiado a ésta hasta la fase final de las actuaciones.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)

[Tema 1 del programa]

116. El Sr. KOLODKIN (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que el Comité de Redacción sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales está compuesto por el Sr. Economides, la Sra. Escarameia, el Sr. Mansfield, el Sr. Matheson, el Sr. Momtaz, el Sr. Valencia-Ospina y el Sr. Yamada, junto con el Sr. Gaja (Relator Especial) y con la Sra. Xue (Relatora), por razón de su cargo. El Comité de Redacción sobre los recursos naturales compartidos está compuesto por el Sr. Candioti, el Sr. Comissário Afonso, el Sr. Daoudi, la Sra. Escarameia, el Sr. Fomba, el Sr. Gaja, el Sr. Galicki, el Sr. Mansfield, el Sr. Matheson y el Sr. Pambou-Tchivounda (Presidente de la Comisión), junto con el Sr. Yamada (Relator Especial) y con la Sra. Xue (Relatora), por razón de su cargo.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

2882.ª SESIÓN

Viernes 2 de junio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

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. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskeniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) (conclusión*) (A/CN.4/562 y Add.1, A/CN.4/566, A/CN.4/L.686 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. KOLODKIN (Presidente del Comité de Redacción sobre la cuestión de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)), presenta el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.686) sobre el examen en segunda lectura del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y señala en primer lugar que, dado que la cuestión de la forma final que se dé al instrumento ha seguido dando lugar a diferentes puntos de vista en las distintas etapas del examen del tema y que la mayoría de los miembros de la Comisión se ha pronunciado en favor de un proyecto de principios, el Comité de Redacción se ha basado en ese enfoque. No debe olvidarse que la Comisión ya ha adoptado textos en forma de principios, por ejemplo el texto de 1950 sobre principios del derecho internacional reconocido por el estatuto del Tribunal de Nuremberg y por el fallo de ese tribunal¹⁴⁷.

2. Se han conservado el título y la estructura del texto aprobado en primera lectura¹⁴⁸. El Comité de Redacción era consciente de que algunos principios, como el proyecto de principio 1 sobre el ámbito de aplicación o el proyecto de principio 2 sobre los términos empleados, no son principios en el sentido estricto del término. Aun así, el Comité decidió mantener el término «principio», ya que refleja el deseo de la Comisión de llegar a un texto jurídicamente no vinculante que presente una cierta coherencia interna y uniformidad en el empleo de ese término.

* Reanudación de los trabajos de la 2875.ª sesión.

¹⁴⁷ Véase la nota 86 *supra*.

¹⁴⁸ Véase la nota 55 *supra*.

3. El Comité de Redacción sabía que con esos proyectos de principios la Comisión tiene la intención de establecer un conjunto coherente de normas sobre la conducta y la práctica que todos los Estados deberían respetar. Es posible que algunos aspectos del proyecto de principios correspondan a elementos ya existentes o en curso de desarrollo en el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, dado que el Comité de Redacción centró su labor en la formulación del contenido de los proyectos de principios, no consideró útil analizar en detalle y evaluar la situación actual de los diferentes principios o de sus diferentes aspectos en el derecho internacional. Por ello, la redacción de los proyectos de principios, incluidas las formas verbales utilizadas, no reflejan esa preocupación.

4. Respecto del texto propiamente dicho, el Sr. Kolodkin indica que el Comité de Redacción examinó el preámbulo tomando como base el texto adoptado en primera lectura, al que añadió algunas modificaciones. El Comité de Redacción consideró necesario mantener en el primer párrafo la mención expresa de los principios 13 y 16 de la Declaración de Río¹⁴⁹, en lugar de hacer una referencia general a esa declaración. Además, considerando que su labor se basaba en esos principios, el Comité decidió sustituir la palabra «recordando» por la más enérgica «reafirmando». También se modificó el tercer párrafo del preámbulo: para no prejuzgar el resultado de la labor de la Asamblea General acerca del proyecto de artículos sobre la prevención de daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas¹⁵⁰, que todavía se está examinando¹⁵¹, se modificó la referencia a las disposiciones de ese proyecto de artículos para recordar que el Estado debe respetar sus obligaciones en materia de prevención de daños transfronterizos. Dado que la finalidad del preámbulo es enunciar los objetivos, el Comité optó por una formulación más enérgica para el quinto párrafo del preámbulo y, atendiendo a las indicaciones de algunos gobiernos, suprimió la expresión «en cuanto sea lo posible» y reemplazó en la versión original francesa la expresión *seront en mesure d'obtenir* por *seront à même d'obtenir* en la versión en español no se ha modificado la palabra «obtengan». Además, la palabra «preocupada» ha sido sustituida por «recalcando» para evitar la repetición con el párrafo siguiente, un texto nuevo que pasa a ser el sexto párrafo y que se centra en un punto también incluido en el texto de proyecto de principios, a saber, la necesidad de adoptar medidas de respuesta adecuadas en caso de que se produzca un incidente. Por lo que respecta al séptimo párrafo (anteriormente el sexto párrafo), no hay modificaciones en el texto inglés, excepto que las palabras *shall be* se han sustituido por *are*, de manera que en español el texto queda como sigue: «los Estados son responsables del incumplimiento de sus obligaciones de prevención en virtud del derecho internacional». Por otro lado, el Comité suprimió el séptimo párrafo del preámbulo por una simple razón de equilibrio interno del texto, y no para cuestionar la importancia de la cooperación entre los Estados. Por último, el octavo párrafo del preámbulo se modificó para recordar la significación de los acuerdos internacionales vigentes sobre las diferentes categorías de

actividades peligrosas y para subrayar la importancia de concertar nuevos acuerdos de ese tipo.

5. Respecto del examen de cada proyecto de principio, el Sr. Kolodkin recuerda en relación con el principio 1 (Ámbito de aplicación) que generalmente se considera que el proyecto de principios que se examina tiene el mismo ámbito de aplicación que el proyecto de artículos sobre la prevención, en la medida en que ambos se refieren a «actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañen el riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible». Durante la primera lectura se había alineado la redacción del proyecto de principios con la del proyecto de artículos sobre la prevención. En la segunda lectura, el Comité consideró que esa formulación resultaba demasiado pesada y trató de remediar esa falta de elegancia, sin perder por ello de vista la relación esencial con el proyecto de artículos sobre la prevención, y de simplificar el texto sin alterar su alcance. La fórmula «daños transfronterizos causados por actividades peligrosas no prohibidas por el derecho internacional» sigue abarcando cuatro elementos esenciales que ocupan un lugar preeminente en el proyecto de artículos sobre la prevención. Los dos primeros elementos —las actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañan un riesgo de causar daños importantes— se tienen en cuenta en la actual formulación del proyecto de principio 1 y se retoman parcialmente en la definición de actividades peligrosas enunciada en el apartado *c* del proyecto de principio 2 (Términos empleados). El tercer elemento —territorial— se refleja en el término «transfronterizo» y en la definición de «daño transfronterizo» que figura en el apartado *e* de ese mismo proyecto de principio. El cuarto elemento, es decir, las consecuencias físicas de esas actividades, ya no figura en el texto, dado que esa cuestión se tratará en el comentario. El proyecto de principios continúa pues aplicándose a las actividades peligrosas que entrañan un riesgo de causar un daño transfronterizo por sus consecuencias físicas. Por consiguiente, los daños transfronterizos producidos por las políticas aplicadas por los Estados en las esferas monetaria, socioeconómica u otros ámbitos análogos quedan excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de principios. Cabe señalar a este respecto que la expresión «daño transfronterizo» se utiliza en el proyecto de principios simplemente para destacar la importancia que se concede al daño efectivamente causado a los fines de la responsabilidad (*liability*).

6. Respecto del proyecto de principio 2 (Términos empleados), el Sr. Kolodkin señala que algunos párrafos se han vuelto a numerar debido a la introducción de dos nuevos términos —«Estado de origen» y «víctima»— que el Comité consideró necesario definir a los efectos del proyecto de principios. La definición de daño que se enuncia en el apartado *a* queda como estaba. Esa definición se refiere a tres elementos esenciales, a saber, las personas, los bienes y el medio ambiente, y se entiende que el daño causado a bienes puede designar los causados a bienes del Estado. El Sr. Kolodkin señala que, tras un breve debate sobre la conveniencia de suprimir la redundancia en la definición de daño enunciada en el apartado *a*, en particular utilizando otros términos en la versión inglesa como por ejemplo *significant harm*, el Comité consideró que el término «daño» tenía un significado especial en el contexto de los trabajos sobre el proyecto de principios, que

¹⁴⁹ Véase la nota 72 *supra*.

¹⁵⁰ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 156, párr. 97.

¹⁵¹ *Ibíd.*, pág. 155, párr. 94.

son distintos de los trabajos sobre la prevención, y decidió conservar la definición inicial. En el comentario se deberá explicar que la exigencia de que el daño sea «sensible» tiene también por fin evitar reclamaciones infundadas o abusivas. La definición de medio ambiente enunciada en el apartado *b* queda como estaba.

7. En cambio, la definición de «actividad peligrosa» enunciada en el apartado *c* del presente proyecto de principio (el anterior apartado *d*) se ha modificado ligeramente. Debido a los cambios realizados en el principio 1, se ha suprimido la referencia inicial a las «consecuencias físicas» de la actividad, que figuraba al final del apartado. En el comentario se aclarará que las actividades peligrosas a las que se refiere el proyecto de principio son las que entrañan un riesgo de causar un daño transfronterizo por sus consecuencias físicas. Además, también en este caso se planteó la cuestión de determinar si en la versión inglesa debía emplearse la expresión *significant damage* en lugar de *significant harm*. Se consideró que esta última expresión se ajusta a la orientación general de la labor que la Comisión realiza sobre el tema desde hace años. De hecho, el concepto de *damage* se introdujo en el proyecto de principios que se estudia únicamente para subrayar la especificidad del daño (*harm*) transfronterizo causado. Por esa razón en el texto inglés se conservó la expresión *significant harm*.

8. La definición de «Estado de origen» que figura en el apartado *d* corresponde a la que se enuncia en el proyecto de artículos sobre la prevención y reviste la misma importancia. En el comentario se incluirán aclaraciones sobre otros conceptos, por ejemplo los de «Estado afectado», «Estado que probablemente sea afectado» y «Estados interesados», que aparecen en el texto del proyecto de principios y que el Comité de Redacción ha decidido no definir expresamente a fin de preservar cierto equilibrio en el texto de principios en su conjunto.

9. En el apartado *e* (anterior apartado *d*), que contiene una definición de «daño transfronterizo», se han realizado dos modificaciones. En primer lugar, se ha introducido tras las palabras «daño causado» la frase «a las personas, los bienes o el medio ambiente» que figura al final del apartado *a*, a fin de precisar el sentido que debe darse a la palabra «causado», que en este caso significa «sufrido». En segundo lugar, debido a la introducción en el proyecto de una definición de «Estado de origen», la frase «distinto del Estado en cuyo territorio u otro lugar bajo su jurisdicción o control se realicen las actividades mencionadas en el proyecto de principio 1» ha sido sustituida por la expresión «que no sea el Estado de origen». Formulada de esta manera, la definición de «daño transfronterizo» abarca los daños que podrían causarse, por ejemplo, a las zonas económicas exclusivas, como prevén algunos regímenes de responsabilidad, o a las plataformas petrolíferas.

10. Tras el examen de una propuesta formulada por el Relator Especial sobre el proyecto de principio 3, cuyo objetivo era precisar que a efectos del proyecto de principios podían ser «víctimas personas físicas o jurídicas, incluidos los Estados» dependiendo de la naturaleza del daño sufrido, se añadió un nuevo apartado *f* que contiene una definición de «víctima». El Comité, considerando que sería más adecuado incluir un texto en ese sentido en la

disposición del proyecto relativa a los términos empleados que en el proyecto de principio 3, decidió definir en ese contexto el concepto de «víctima» a los efectos del proyecto de principios. La definición de «explotador» enunciada en el apartado *g* (anterior apartado *e*) queda como estaba, dado que es una definición funcional y que la expresión «en el momento en que se produzca el incidente» tiene por objeto establecer un vínculo entre el explotador y la actividad transfronteriza.

11. Por lo que respecta al principio 3, el Sr. Kolodkin señala en primer lugar que su título en inglés *Objective* (Objetivo) ha sido sustituido por *Purposes* (Propósitos) para reflejar mejor la razón de ser de la elaboración del proyecto de principios. El Comité de Redacción trabajó basándose en la propuesta del Relator Especial de separar los diferentes elementos abarcados por el texto precedente, excesivamente denso. La nueva formulación enuncia en dos párrafos distintos los dos primeros de esos propósitos fundamentales, a saber, garantizar una indemnización pronta y adecuada de las víctimas de un daño transfronterizo (apartado *a*) y preservar y proteger el medio ambiente (apartado *b*). Como demuestra la práctica, este último propósito se alcanzará fundamentalmente gracias a la adopción de medidas de respuesta para atenuar los daños y de medidas razonables de restauración o restablecimiento (conceptos a los que se hace referencia en el proyecto de principio 2). El tercer propósito consiste en la identificación de las víctimas de los daños. Ahora esta cuestión se aborda en la disposición relativa a los «términos empleados».

12. El proyecto de principio 4 (Pronta y adecuada indemnización) desempeña una función decisiva en el régimen de asignación de la pérdida y es prácticamente idéntico al que se aprobó en primera lectura. El principio establece cuatro elementos importantes del régimen de asignación de la pérdida. En primer lugar, cada Estado debe elaborar un régimen de responsabilidad (*liability*) a fin de que las víctimas de daños transfronterizos puedan presentar recursos y obtener una indemnización. En segundo lugar, ese régimen debe incluir la asignación de la responsabilidad al explotador, sin que esa responsabilidad dependa de la prueba de la culpa. En tercer lugar, la responsabilidad en cuestión puede estar sujeta a condiciones, limitaciones o excepciones que deberán ser compatibles con los propósitos enunciados en el principio 3. Por último, es necesario establecer un plan en diferentes niveles para indemnizar a quienes han sufrido el daño. Ese plan debería integrar y explotar, con toda la flexibilidad requerida y teniendo en cuenta las necesidades y los intereses particulares, las diferentes formas de fianza, seguro y fondos industriales que constituyan garantías financieras suficientes de indemnización. Cabe señalar que el concepto de responsabilidad sin prueba de la culpa, enunciado en el párrafo 2 de este proyecto de principio, abarca las diversas denominaciones contenidas en los diferentes sistemas jurídicos utilizados para describir la «responsabilidad objetiva». Se ha acordado que en el comentario se precisará qué debe entenderse por indemnización «pronta y adecuada». En el proyecto de principio 4 propiamente dicho se han realizado algunas modificaciones menores. Por ejemplo, de acuerdo con el párrafo 5 de ese proyecto de principio, el Estado de origen no está directamente obligado a mantener fondos públicos destinados a garantizar una

indemnización pronta y adecuada; lo que debe hacer es velar por que se asignen recursos financieros adicionales. El Comité de Redacción consideró asimismo que en el texto francés era mejor poner *disponibilité* que *soient allouées* (en el texto español no se ha modificado la palabra «asignen»).

13. Respecto del principio 5 (Medidas de respuesta), el Sr. Kolodkin recuerda que la disposición aprobada en primera lectura reagrupaba en un solo párrafo diferentes conceptos; esa disposición se ha modificado en cuanto al fondo y a la forma. Tomando como base una propuesta del Relator Especial, se han precisado las diferentes medidas que deben adoptarse en caso de que se produzca un incidente. Las tres primeras, a saber, la notificación del incidente, las medidas de respuesta y la consulta y cooperación, incumben al Estado de origen. Las otras dos, a saber, la atenuación de los efectos del daño y la solicitud de ayuda, corresponden, respectivamente, a los Estados afectados, o que es probable que lo sean, y a los Estados interesados. La adopción de medidas de respuesta rápidas en caso de que sobrevenga un incidente es un factor importante para atenuar el conjunto de los daños que puedan derivarse.

14. La estructura del principio 6 (Recursos internacionales y recursos internos) también se ha modificado, tomando como base una propuesta del Relator Especial, a fin de subrayar el principio de la igualdad de acceso a los recursos internos, cuyos tres elementos constitutivos, a saber, la participación en los procedimientos administrativos y judiciales, la no discriminación y el acceso a la información, se abordan en el nuevo texto de manera detallada y por separado. Esos elementos, inicialmente reagrupados en el párrafo 3 del anterior principio 6, se enuncian ahora en los párrafos 1, 2, 3 y 4. La referencia a los procedimientos internacionales de solución de reclamaciones, que figuraba en el párrafo 2 de la anterior versión, se ha mantenido y aparece ahora en el nuevo párrafo 4. Se trata en particular de comisiones mixtas de reclamación y negociación para realizar pagos únicos. El componente internacional no excluye la posibilidad de que el Estado de origen participe en el pago de una indemnización al Estado afectado mediante un procedimiento interno para las reclamaciones creado por este último Estado.

15. El principio 7 (elaboración de regímenes internacionales específicos) se basa en el principio 22 de la Declaración de Estocolmo¹⁵² y en el principio 13 de la Declaración de Río¹⁵³. El cambio realizado en el párrafo 1 tiene por objeto reforzar el texto insistiendo en la necesidad de concertar esos acuerdos específicos, que tratarían de los tres elementos principales del proyecto de principios, a saber, la indemnización, las medidas de respuesta y los recursos. En el párrafo 2 se han realizado también algunas modificaciones de redacción. Según la nueva formulación, esos acuerdos deberían incluir, según proceda, disposiciones para la financiación de fondos por la rama de actividad y/o por el Estado como tercera fuente de indemnización. En el texto francés la palabra *pertes* que figuraba en la versión inicial ha sido sustituida por la palabra *dommages*, que es más precisa y se utiliza en todo el proyecto de principios (en el texto español se mantiene la palabra «pérdidas»).

La flexibilidad que proporciona este párrafo es análoga a la que tienen las partes en la negociación de esos acuerdos para establecer disposiciones adaptadas al sector o a la actividad de que se trate.

16. Por lo que respecta al principio 8 (Aplicación), las modificaciones realizadas en su redacción tuvieron por fin hacerlo más claro y mejorar y precisar la terminología empleada. La referencia a la nacionalidad, el domicilio o la residencia tiene únicamente por objeto poner de relieve las circunstancias en las que frecuentemente se manifiesta la discriminación en las situaciones abarcadas por el proyecto de principios, sin por ello excluir otras formas de discriminación. Se suprimió la frase «de conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional», que figuraba al final del párrafo 3 de la versión anterior, porque se consideró que era superflua y vaga. El elemento fundamental en el que se debería insistir es el deber de cooperación entre los Estados para aplicar el proyecto de principios.

17. Para concluir, el Sr. Kolodkin recomienda a la Comisión que apruebe en segunda lectura el proyecto de principios que le ha presentado el Comité de Redacción.

18. El PRESIDENTE propone a la Comisión que examine y, si procede, apruebe párrafo por párrafo el texto del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (A/CN.4/L.686) presentado por el Presidente del Comité de Redacción.

Preámbulo

Primer párrafo

Queda aprobado el primer párrafo del preámbulo.

Segundo párrafo

19. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que desearía que se recuerde —aunque sea evidente— que el proyecto de artículos sobre la prevención de daños transfronterizos ya se ha presentado a la Asamblea General¹⁵⁴.

20. El PRESIDENTE propone que esa precisión figure en una nota a pie de página, de acuerdo con la práctica habitual.

Así queda acordado.

Queda aprobado el segundo párrafo del preámbulo con la adición propuesta.

Párrafos tercero a octavo

Quedan aprobados los párrafos tercero a octavo del preámbulo.

Párrafo noveno

21. El Sr. ECONOMIDES propone que se suprima el adjetivo «ulterior», que le parece superfluo para calificar el desarrollo del derecho internacional.

¹⁵² Véase la nota 71 *supra*.

¹⁵³ Véase la nota 72 *supra*.

¹⁵⁴ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 156, párr. 97.

22. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) apoya la propuesta.

Queda aprobado el noveno párrafo del preámbulo en su forma enmendada.

Principio 1 (Ámbito de aplicación)

Queda aprobado el principio 1 en su totalidad.

Principio 2 (Términos empleados)

Apartado a

Queda aprobado el apartado a.

Apartado b

23. El PRESIDENTE propone que el apartado b empiece, únicamente en la versión francesa, con la expresión *Le terme...*, siguiendo el modelo del apartado anterior.

Así queda acordado.

24. El Sr. KATEKA dice que no ve la utilidad de los dos puntos tras el verbo «comprende».

25. El PRESIDENTE aprueba la supresión, en todas las versiones.

Queda aprobado el apartado b con las enmiendas propuestas por el Presidente y el Sr. Kateka.

Apartados c a g

Quedan aprobados los apartados c a g.

Principio 3 (Propósitos)

Queda aprobado el principio 3 en su totalidad.

Principio 4 (Pronta y adecuada indemnización)

Queda aprobado el principio 4 en su totalidad.

Principio 5 (Medidas de respuesta)

26. El Sr. VALENCIA-OSPINA propone que se suprima la palabra «transfronterizo» en el apartado a, dado que ya se habla de «daño transfronterizo» en el texto de la introducción y que el adjetivo no se retoma para calificar el daño en los apartados c y d.

27. El Sr. GAJA estima que esa supresión modificaría el sentido. Cuando menos habría que conservar el vínculo con la primera mención del daño transfronterizo utilizando las palabras «ese» o «de dicho» daño.

28. El Sr. VALENCIA-OSPINA propone entonces que el daño se califique de «transfronterizo» en todos los apartados.

29. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) suscribe esa propuesta pero señala que la expresión «daño transfronterizo» aparecería dos veces en el apartado d. Propone que se utilice el adjetivo únicamente en el segundo caso, a fin de evitar la repetición.

30. El Sr. VALENCIA-OSPINA propone que se haga más bien lo contrario, es decir, que se califique el daño en el primer caso y se utilice después la expresión «ese» o «de dicho» daño.

31. El PRESIDENTE dice que el apartado d quedará en todas las versiones como sigue: «Los Estados afectados por el daño transfronterizo, o que es probable que lo sean, tomarán todas las medidas viables para atenuar y, si es posible, eliminar los efectos de dicho daño».

Quedan aprobados los apartados a a e con las enmiendas propuestas por el Sr. Valencia-Ospina.

Principio 6 (Recursos internacionales y recursos internos)

Queda aprobado el principio 6 en su totalidad.

Principio 7 (Elaboración de regímenes internacionales específicos)

Queda aprobado el principio 7 en su totalidad.

Principio 8 (Aplicación)

Queda aprobado el principio 8 en su totalidad.

Queda aprobado en su totalidad el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas.

32. La Sra. ESCARAMEIA dice que no se ha opuesto a la aprobación del proyecto de principios únicamente por respeto al trabajo de sus colegas, pero que de ningún modo puede suscribir el contenido de la labor de la Comisión sobre el tema y desea que quede constancia en las actas de su declaración al respecto.

33. La única manera en que la Comisión habría podido cumplir el mandato que le confió la Asamblea General en su resolución 56/82, de 12 de diciembre de 2001, habría sido adoptando un proyecto de artículos sobre la asignación de las pérdidas que completase el proyecto de artículos sobre la prevención de los daños transfronterizos, ya que se trata de dos partes de un mismo tema. La resolución de la Asamblea General presenta la prevención y la asignación de las pérdidas como un sólo tema y la Comisión debería tener presente «la relación existente entre la prevención y la responsabilidad» (párr. 3). Sin embargo, la Comisión ha preferido adoptar una declaración que contiene un proyecto de principios cuyo estatuto jurídico dista mucho de quedar claro. Esa fórmula sólo se ha utilizado una vez, en fecha tan lejana como 1949, en relación con los derechos y obligaciones de los Estados y con un lenguaje mucho más categórico. Los Principios de Nuremberg, a los que hizo referencia el Presidente del Comité de Redacción al comienzo de la sesión, constituyen un conjunto de principios que no adoptaron la forma de una declaración. Más recientemente, respecto de la cuestión de la nacionalidad de las personas físicas en relación con la sucesión de Estados, la Comisión aprobó un proyecto de artículos en forma de declaración¹⁵⁵, pero también en ese caso el lenguaje fue perentorio.

¹⁵⁵ *Anuario...* 1999, vol. II (segunda parte), pág. 22, párr. 47.

34. Además, es fundamental que las víctimas tengan derecho a una reparación si lo que se quiere es asegurarles una indemnización pronta y adecuada y garantizar la protección del medio ambiente tal y como se recoge en el principio 3 del presente proyecto. Sin embargo, el proyecto de principios presentado dice simplemente que es deseable que se establezcan mecanismos para reaccionar en caso de pérdidas. En cierto sentido, se trata de un paso atrás en relación con los principios consagrados hace ya 14 años en la Declaración de Río.

35. Según la Sra. Escarameia, esta declaración aporta muy poco en un mundo cada vez más amenazado por una peligrosa contaminación medioambiental. Eso es lo que ha intentado en vano hacer comprender a sus colegas. No le queda más que esperar que los Estados miembros de la Sexta Comisión se den cuenta de ello y den al presente proyecto la importancia que merece.

36. El Sr. MANSFIELD dice que respeta plenamente el derecho de la Sra. Escarameia a expresar su opinión, pero que desea que también quede constancia de la suya. Considera que la Comisión ha recorrido un largo camino y realizado progresos considerables desde que comenzó a examinar el tema. Cuando el primer Relator Especial presentó su primer informe, la mayoría de los Estados consideraban que las víctimas de un daño transfronterizo tenían que soportar por sí solas las pérdidas ocasionadas por ese daño¹⁵⁶. Posteriormente se aceptó la idea de que los Estados que realizaban actividades peligrosas debían tener determinadas obligaciones, en particular en materia de prevención, pero la situación de las víctimas en caso de que se produjera un daño a pesar de que se hubieran respetado esas obligaciones seguía siendo preocupante. En la actualidad, como explica el Relator Especial en su tercer informe, se considera inaceptable que los Estados realicen actividades peligrosas sin prever mecanismos apropiados que permitan garantizar una indemnización pronta y adecuada a toda víctima de un daño transfronterizo resultante de esas actividades. Habida cuenta de esta exigencia, los proyectos de principios que acaban de aprobarse ofrecen un conjunto coherente y pertinente. A ningún Estado preocupado por mantener su posición en el plano internacional se le ocurriría no tenerlos en cuenta y, en ese sentido, representan un progreso considerable. Es evidente que sería muy deseable que esos principios se reforzaran y adoptaran la forma de una convención universalmente adoptada, pero la situación actual es con mucho preferible a la que representaría una convención a la que únicamente se admitieran unos cuantos Estados. No debe infravalorarse la influencia que puede tener una declaración de este tipo formulada por un órgano como la Comisión de Derecho Internacional.

37. El Sr. Sreenivasa RAO da las gracias a los miembros de la Comisión, y, en particular, a los del Comité de Redacción y al Presidente de la Comisión, por haber hecho posible la culminación de esta «saga» a la que dio lugar el tema de la responsabilidad internacional desde que se incluyó en el programa de la Comisión en 1978¹⁵⁷.

¹⁵⁶ *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2, págs. 259 y ss. Véanse en particular los párrafos 13 a 15 del informe, págs. 263 y 264.

¹⁵⁷ *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), cap. VIII, secc. C, anexo, pág. 147.

Las dificultades teóricas que planteaba el tema, junto con la carga emocional resultante de incidentes ocurridos en el mundo a lo largo de los años, han hecho que, en algunas ocasiones, los medios que suponía este ejercicio parecieran sobrepasados. Durante ese tiempo, la práctica de los Estados continuó evolucionando y se adoptaron diferentes tipos de medidas e instrumentos. La complejidad del tema aumentó. Por esa razón, la aprobación de los proyectos de principios representa un progreso considerable. No cabe duda de que la cuestión de la forma es importante, pero esa cuestión puede todavía debatirse en la Sexta Comisión y, después de todo, los Estados son los que están mejor situados para solucionarla. Por lo que respecta a la Comisión, ha cumplido por fin su tarea, que consistía fundamentalmente en identificar todos los elementos que pudieran permitir establecer criterios razonables para garantizar que las víctimas de daños transfronterizos no tengan que soportar por sí solas las pérdidas que puedan derivarse de esos daños, que es lo que habría podido producirse si las cuestiones que se han tratado no se hubieran aclarado. La Comisión puede estar orgullosa del trabajo que ha realizado, que tendrá sin duda una influencia considerable en el comportamiento de los Estados.

38. El PRESIDENTE, expresando su agradecimiento al Relator Especial y felicitándole por su trabajo, su pragmatismo y su sentido del deber, dice que está convencido de que la comunidad de naciones sabrá apreciar el resultado de este esfuerzo.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

2883.ª SESIÓN

Martes 6 de junio de 2006, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados¹⁵⁸ (A/CN.4/560, secc. G, A/CN.4/558 y Add.1 y 2¹⁵⁹, A/CN.4/572¹⁶⁰, A/CN.4/574¹⁶¹, A/CN.4/L.685 y Corr.1)

[Tema 7 del programa]

¹⁵⁸ Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 437.

¹⁵⁹ Reproducido en *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte). Para la presentación y el examen del décimo informe del Relator Especial véanse *Anuario... 2005*, vol. I (sesiones 2854.ª y 2856.ª a 2859.ª), *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), párrs. 333 a 436, y las sesiones 2888.ª a 2891.ª *infra*.

¹⁶⁰ Reproducido en *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte).

¹⁶¹ Ídem.

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. MANSFIELD presenta el informe del Comité de Redacción sobre el tema de las reservas a los tratados, en ausencia del Presidente del Comité de Redacción y del Relator Especial sobre el tema, quien ha deplorado no poder asistir a la sesión. El informe figura en el documento A/CN.4/L.685 y Corr.1. El Comité de Redacción celebró, el 23 y el 24 de mayo de 2006, dos sesiones sobre el tema en las que examinó cinco proyectos de directrices que le había remitido el pleno durante el 57.º período de sesiones de la Comisión¹⁶². También revisó dos proyectos de directrices que ya habían sido aprobados, para estudiar de nuevo la terminología utilizada en ellos teniendo en cuenta los debates celebrados al respecto en la Comisión en 2005¹⁶³. Los cinco proyectos de directrices tratan de la validez material de las reservas. El término «validez» es muy general y abarca tanto los requisitos materiales y formales como las condiciones necesarias para la formulación de reservas. Las directrices figurarán en la tercera parte de la Guía de la práctica, que llevará el título general «Validez de las reservas». A fin de distinguir entre la validez y la validez general, el Comité de Redacción decidió utilizar el término *permissibility* (*validité matérielle*) para designar a la primera. El Comité consideró que la utilización de los términos *validity* y *permissibility* aclaraba una cuestión muy debatida y contribuía a dar mayor coherencia y precisión a los proyectos de directrices. En el comentario se analizarán los problemas terminológicos planteados y la elección del término «validez» por la Comisión.

2. El proyecto de directriz 3.1 dice lo siguiente:

«3.1 *Reservas admisibles*

Un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva cuando firme, ratifique, confirme formalmente, acepte o apruebe un tratado o se adhiera a él, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que sólo pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate, o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado».

El proyecto de directriz se titulaba inicialmente «Facultad de formular una reserva». En el pleno hubo un largo debate sobre el título y sobre el contenido de la directriz¹⁶⁴, que reproduce fielmente el artículo 19 de la Convención de Viena de 1986. El Comité de Redacción examinó el texto muy en detalle y, aunque inicialmente se sugirió que se omitiese el factor temporal, ya que se encontraba en la definición que figuraba en el proyecto de directriz 1.1, finalmente decidió mantenerlo. De hecho, el factor temporal aparece también en el texto del artículo 19 de la Convención de Viena de 1986.

3. El título del proyecto de directriz dice ahora «Reservas admisibles». El Comité de Redacción consideró diversas alternativas para el título, inspirándose tanto en las propuestas que se habían hecho en el pleno como en el

deseo de armonizar el título con el artículo 19 de la Convención de Viena de 1986, que era «Formulación de reservas». Sin embargo, se señaló que ya se había utilizado un título similar para el proyecto de directriz 2.1.3 (Formulación de una reserva en el plano internacional). En último término, el Comité optó por el título actual, teniendo en cuenta que la directriz iba a ser la primera de la tercera parte, que trata de la validez de las reservas. La expresión «reserva admisible» se refiere al aspecto material de las reservas válidas, en tanto que el término «válido» es más genérico y abarca las condiciones tanto materiales como formales de validez. Queda entendido que esa distinción figurará también en el comentario a la directriz.

4. El proyecto de directriz 3.1.1 dice lo siguiente:

«3.1.1 *Reservas expresamente prohibidas por el tratado*

Una reserva está prohibida expresamente por el tratado si en éste figura una disposición particular que:

- prohíbe cualquier reserva;
- prohíbe reservas a determinadas disposiciones, y la reserva de que se trata se formula con respecto a una de estas disposiciones;
- prohíbe ciertas categorías de reservas y la reserva de que se trata pertenece a una de estas categorías».

Durante el debate en el pleno, se señaló una discrepancia entre el párrafo introductorio de la directriz y el texto de ésta: la expresión general «prohibidas por el tratado», que figura en el párrafo introductorio, no es plenamente conforme a los apartados segundo y tercero («Prohíbe reservas a determinadas disposiciones» y «Prohíbe ciertas categorías de reservas»)¹⁶⁵. El Comité estimó que con la adición de las frases «y la reserva de que se trata se formula con respecto a una de estas disposiciones» e «y la reserva de que se trata pertenece a una de estas categorías», respectivamente, se lograría que hubiera coherencia entre el párrafo introductorio y el texto.

5. El Comité de Redacción procedió a un largo debate sobre la utilización del término «expresamente» en el título y en el texto de la directriz. Se planteó la cuestión de la prohibición «implícita» de las reservas y se expresó la opinión de que tal prohibición implícita era característica de algunos tipos de tratados tales como los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales y los convenios de la OIT, aunque con respecto a estos últimos también se indicó que la prohibición dimanaba de la práctica más que de los propios convenios. Se señaló que el criterio del «objeto y fin» era adecuado para todas las categorías posibles de prohibición de las reservas, tanto explícitas como implícitas. El Comité de Redacción estudió también si convendría incluir una directriz separada sobre las reservas a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. El Comité decidió, no obstante, que el comentario al proyecto de directriz 3.1.1 podría abarcar esa categoría de reservas, pero que convendría que el Relator Especial preparase a tal efecto una directriz que podría someterse al pleno.

6. El Comité de Redacción estimó que el término «expresamente» debía mantenerse en el título e incluirse en la frase inicial del proyecto de directriz. Su importancia

¹⁶² *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 435.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*, párrs. 400 y 401.

¹⁶⁵ *Ibid.*, párr. 402.

debía explicarse en el comentario, al igual que la posibilidad de una prohibición implícita de las reservas. En los casos en que se formularan reservas aunque estuvieran prohibidas implícitamente, tales reservas deberían ser sometidas al criterio del «objeto y fin».

7. El proyecto de directriz 3.1.2 dice lo siguiente:

«3.1.2 *Definición de “determinadas reservas”*»

A los efectos de la directriz 3.1, por “determinadas reservas” se entenderán reservas expresamente previstas en el tratado a ciertas disposiciones del tratado o al tratado en su integridad con respecto a ciertos aspectos específicos».

La directriz da una definición general de la expresión «determinadas reservas» que figura en el apartado *b* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1986. En la redacción de la directriz propuesta inicialmente se trató de combinar la definición de determinadas reservas con la de las «reservas autorizadas» a las que se refiere el párrafo 1 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986. Teniendo en cuenta el debate habido en sesión plenaria, en el que se señaló la necesidad de determinar si el tratado autorizaba solamente determinadas reservas (y, en caso afirmativo, si una reserva formulada estaba comprendida en esa categoría¹⁶⁶), el Comité de Redacción optó por un enfoque más general y más amplio. En consecuencia, las palabras «autorizadas por el tratado» fueron sustituidas por «previstas en el tratado».

8. También se observó que determinadas reservas podían formularse no sólo a ciertas disposiciones sino también a un tratado en su conjunto con respecto a ciertas categorías. Así pues, se estimó que la terminología utilizada en el proyecto de directriz 1.1.1 (Objeto de las reservas) podía transponerse útilmente al proyecto de directriz 3.1.2. Además, se consideró que las palabras «que reúnen las condiciones especificadas por el tratado», inspiradas en el laudo arbitral dictado en el asunto *Mer d'Iroise*, eran demasiado limitativas y, posiblemente, innecesarias. Se entiende que la definición es suficientemente amplia como para incluir tanto las reservas generales como las disposiciones que especifiquen en detalle el contenido de las reservas previstas en el tratado. En el comentario se deberá explicar ese aspecto del proyecto de directriz.

9. El proyecto de directriz 3.1.3, titulado inicialmente «Reservas implícitamente autorizadas por el tratado», dice lo siguiente:

«3.1.3 *Admisibilidad de reservas que no estén prohibidas por el tratado*»

Cuando el tratado prohíba la formulación de ciertas reservas, un Estado o una organización internacional sólo podrá formular una reserva que no esté prohibida por el tratado cuando ésta no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado».

Inicialmente se propuso una versión alternativa de esta directriz en la que se combinaba ésta con el proyecto de directriz 3.1.4. El Comité de Redacción optó, para mayor claridad, por preparar dos directrices distintas. El proyecto de directriz 3.1.3 comprende el caso de los tratados que prohíben ciertas reservas. En tales casos, una reserva no prohibida por el tratado podrá ser formulada por un Estado o por una organización internacional solamente si

no es incompatible con el objeto y el fin del tratado. La redacción de la frase final de la directriz se ha modificado ligeramente para armonizarla con el proyecto de directriz 3.1 y con el apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1986. El título se ha modificado para que diga «Admisibilidad de reservas que no estén prohibidas por el tratado». El término «admisibilidad», a diferencia del término más general «validez», significa en este caso los requisitos materiales, a diferencia de los requisitos formales, para la formulación efectiva de una reserva; en otras palabras, su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

10. El proyecto de directriz 3.1.4 dice lo siguiente:

«3.1.4 *Admisibilidad de determinadas reservas*»

Cuando el tratado prevea la formulación de determinadas reservas sin especificar su contenido, un Estado o una organización internacional sólo podrá formular una reserva si ésta no es incompatible con el objeto y el fin del tratado».

Este proyecto de directriz comprende la categoría de determinadas reservas que no están definidas exactamente, a diferencia de las reservas determinadas cuyo contenido está definido exactamente en el tratado. En tal caso, se aplica de nuevo el criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. La redacción del proyecto de directriz se ha modificado para reflejar la definición de determinadas reservas dada en el proyecto de directriz 3.1.2. Sin embargo, así como el proyecto de directriz 3.1.2 da una definición general de determinadas reservas, el proyecto de directriz 3.1.4 se refiere a una categoría de determinadas reservas cuyo contenido no está especificado. Queda entendido que las reservas determinadas cuyo contenido esté exactamente definido por el tratado no tendrán que someterse al criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. El Comité de Redacción estimó que, más que formular una directriz específica a tal efecto, esa conclusión debería figurar en el comentario al proyecto de directriz 3.1.4. El título del proyecto de directriz se ha traducido al francés como *Validité des réserves déterminées*. En las directrices 3.1.3 y 3.1.4, el término francés *validité* debe entenderse en el sentido de *validité matérielle*. Como esta última expresión aparece en el título del proyecto de directriz 3.1, el Comité consideró que sería superfluo repetirlo en los proyectos de directrices 3.1.3 y 3.1.4. En inglés, la palabra *permissibility* se utiliza en ambos proyectos de directrices para denotar los requisitos materiales de la validez general de las reservas.

11. Los proyectos de directrices 1.6 y 2.1.8 [2.1.7 bis] fueron remitidos al Comité de Redacción, aunque ya habían sido aprobados, para que el Comité pudiera examinar el término *permissibility* (*licéité*, «admisibilidad»). El Relator Especial propugnó la utilización del vocablo *validity* (*validité*, «validez»), más neutro, y muchos miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo con ese enfoque. Tras un detenido debate, el Comité llegó a la conclusión de que el término *validity* (*validité*, «validez») era el más apropiado para utilizar en general. Ese término abarcaba las condiciones tanto formales como materiales para la formulación de reservas, condiciones expuestas en las partes segunda y tercera de la Guía de la práctica, respectivamente. Así, en el proyecto de directriz 1.6, las

¹⁶⁶ *Ibid.*, párr. 404.

palabras *validity/validité/validez* han sustituido ahora a *permissibility/licéité/admisibilidad*. Las condiciones formales se refieren a cuestiones de procedimiento, mientras que las condiciones materiales se centran principalmente en la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. Para distinguir estas últimas, se deben utilizar los términos *permissibility/validité matérielle/validez material*.

12. El proyecto de directriz 1.6 dice lo siguiente:

«1.6 Alcance de las definiciones

Las definiciones de declaraciones unilaterales incluidas en el presente capítulo de la Guía de la práctica se entienden sin perjuicio de la validez y de los efectos de tales declaraciones según las normas que les son aplicables».

13. En el proyecto de directriz 2.1.8, los términos *impermissible/impermissibility* («inadmisible/inadmisibilidad») han sido sustituidos por *invalid/invalidity* («inválido/invalidéz»). En francés, los términos *illicite/illicéité* han sido sustituidos por *non-valide/non-validité*. Se han añadido las palabras «causa de esta invalidéz», exigidas por la inclusión del término «invalidéz». El proyecto de directriz 2.1.8 [2.1.7 bis] dice lo siguiente:

«2.1.8 [2.1.7 bis] Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas

Cuando una reserva sea manifiestamente inválida a juicio del depositario, éste señalará a la atención de su autor lo que, en su opinión, constituye la causa de esta invalidéz.

Si el autor mantiene la reserva, el depositario comunicará el texto de la reserva a los Estados y las organizaciones internacionales signatarios y a los Estados y las organizaciones internacionales contratantes y, si corresponde, al órgano competente de la organización internacional interesada, indicando la naturaleza de los problemas jurídicos planteados por la reserva».

14. El Comité de Redacción recomienda a la Comisión que apruebe los cinco proyectos de directrices que se le han sometido y las revisiones a los dos proyectos de directrices ya aprobados por la Comisión.

15. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar los proyectos de directrices contenidos en el documento A/CN.4/L.685 y Corr.1.

Proyecto de directriz 3.1

Queda aprobado el proyecto de directriz 3.1.

Proyecto de directriz 3.1.1

16. El Sr. MOMTAZ propone que los apartados lleven las letras *a*, *b* y *c*, para ponerlos en consonancia con la forma del proyecto de directriz 3.1.

17. El Sr. MANSFIELD apoya la propuesta.

Queda aprobado el proyecto de directriz 3.1.1 con esa modificación.

Proyectos de directriz 3.1.2, 3.1.3 y 3.1.4

Quedan aprobados los proyectos de directriz 3.1.2, 3.1.3 y 3.1.4.

Proyectos de directriz 1.6 y 2.1.8 [2.1.7 bis]

Quedan aprobados los proyectos de directriz 1.6 y 2.1.8 [2.1.7 bis], con las enmiendas introducidas.

Se levanta la sesión a las 10.35 horas.

2884.ª SESIÓN

Jueves 8 de junio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Economides, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación*) (A/CN.4/560, secc. C, A/CN.4/564 y Add.1 y 2, A/CN.4/568 y Add.1, A/CN.4/L.687 y Add.1 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El PRESIDENTE, en ausencia del Sr. Kolodkin, Presidente del Comité de Redacción, invita al Sr. Mansfield a presentar el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.687 y Add.1 y Corr.1).

2. El Sr. MANSFIELD dice que el Comité de Redacción dedicó tres sesiones al examen de los proyectos de artículos 17 a 24, sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud, artículos que la Comisión le había enviado en su 2879.ª sesión plenaria. El orador expresa su agradecimiento al Sr. Gaja, Relator Especial, por sus explicaciones y sus propuestas, que facilitaron los trabajos del Comité, así como a los miembros de éste por su colaboración y por sus valiosas contribuciones.

3. Los proyectos de artículos 17 a 24 constituyen el capítulo V, titulado «Circunstancias que excluyen la ilicitud», del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. No suscitaban preocupaciones particulares durante su examen en el pleno. Algunos miembros opinaron que se debían suprimir algunas de las disposiciones de ese capítulo, porque, al no haber una práctica correspondiente de las organizaciones internacionales en la que apoyarse, esos trabajos les parecían más bien actividades de legislación que actividades de codificación; no obstante, la Comisión había convenido en mantener todos los proyectos de artículos, y el Comité hizo lo mismo.

4. En lo que se refiere al proyecto de artículo 17 (Consentimiento), que corresponde al artículo 20 del proyecto

* Reanudación de los trabajos de la 2879.ª sesión.

de artículos sobre la responsabilidad del Estado¹⁶⁷, el texto que se había propuesto en el cuarto informe del Relator Especial fue acogido favorablemente en el pleno, por lo que el Comité lo conservó tal cual. En el pleno se plantearon dos cuestiones en particular: la primera se refería a la inserción, en el proyecto de artículo, de unas palabras que indicasen que el consentimiento en la comisión de un hecho contrario al *jus cogens* no debía considerarse válido. La segunda era que, en el caso de las organizaciones internacionales, había que tener en cuenta las situaciones en las que no fuera un Estado, sino otra entidad tal como un territorio o una región autónoma que no tuvieran todavía el estatuto de Estado, quien otorgase el consentimiento a una organización internacional. A juicio del Comité, la cuestión de la validez del consentimiento debería tratarse en términos generales en el comentario, incluyendo la referencia al proyecto de artículo 23, sobre el cumplimiento de normas imperativas. En cambio, el comentario no debería tratar de las circunstancias o condiciones en las que pudieran otorgar el consentimiento entidades distintas de los Estados o de las organizaciones internacionales, y tampoco debería abordar la cuestión de qué se consideraría como consentimiento del Estado ni la manera en que se debería expresar ese consentimiento, porque esas cuestiones rebasaban el marco de los trabajos en curso.

5. En lo que atañe al proyecto de artículo 18 (Legítima defensa), que corresponde al artículo 21 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado¹⁶⁸, el orador recuerda que en el pleno se plantearon cierto número de cuestiones, a saber, si habría que distinguir entre la legítima defensa en el caso de los Estados y la legítima defensa en el caso de las organizaciones internacionales; si la noción de derecho inmanente a la legítima defensa no se aplica más que a los Estados; si la legítima defensa debería limitarse a las operaciones de mantenimiento de la paz y a la administración de territorios; si habría que distinguir entre la legítima defensa y los actos cometidos por una fuerza para defender el mandato de una organización, y si habría que tratar la cuestión de la legítima defensa colectiva cuando se ataca a un miembro de una organización. Al igual que la mayoría de los miembros en el pleno, el Comité reconoció que se trataba de cuestiones espinosas, algunas de las cuales se planteaban también en el marco de la responsabilidad del Estado pero no figuraban en el proyecto de artículos relativo a esa responsabilidad. La idea de que sólo las organizaciones que despliegan fuerzas o administran territorios pueden invocar la legítima defensa, idea que no se puede exponer fácil y claramente en el texto, debería explicitarse en el comentario. El Comité estimó igualmente que habría que mantener, en todo lo posible, la coherencia entre los proyectos de artículos que se examinaban y los proyectos de artículos sobre la responsabilidad del Estado, a fin de evitar toda repercusión involuntaria sobre la interpretación de estos últimos. Por consiguiente, sería preferible evocar estas diferentes cuestiones en el comentario, exponiendo su complejidad y su pertinencia. También se preguntó en el pleno si la licitud de la legítima defensa debía evaluarse en función de su «conformidad con la Carta de las

Naciones Unidas», exigencia que se enuncia en la disposición correspondiente del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Algunos miembros señalaron con inquietud que las prescripciones de la Carta se aplicaban a los Estados, y que no era normal extenderlas a las organizaciones internacionales; sin embargo, no pusieron en duda que los principios enunciados en la Carta en relación con la legítima defensa se aplicaban igualmente, por analogía, a las organizaciones internacionales. El Comité siguió los términos del artículo 52 de la Convención de Viena de 1969, que remite a los «principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas». El Comité no introdujo otras modificaciones en el texto propuesto por el Relator Especial.

6. En lo que se refiere al proyecto de artículo 19 (Contramedidas), el Comité propone que se deje en blanco porque estima que, en la actual fase de los trabajos, un texto sencillo y general sobre las contramedidas podría inducir a confusión. En el caso del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, las condiciones en que las contramedidas excluyen la ilicitud se enunciaron remitiendo al capítulo II de la tercera parte¹⁶⁹. En el caso que se estudia, las disposiciones de fondo sobre las contramedidas no han sido examinadas todavía por la Comisión y no lo serán más que en el contexto de la exigencia de la responsabilidad. Evidentemente, las contramedidas tomadas por organizaciones internacionales plantean cuestiones específicas, en particular la cuestión de si las sanciones son contramedidas o si es preciso aplicarles un régimen diferente, etc. El Comité estimó que tal vez fuera prematuro presentar simplemente un texto sobre las contramedidas, tema controvertido, sin haber examinado previamente todos los aspectos de la cuestión a fin de dar una imagen más completa de los parámetros que intervienen. Igualmente previó la posibilidad de no incluir disposiciones sobre las contramedidas y de solicitar la opinión de los gobiernos, pero juzgó preferible consultar a éstos cuando se estuvieran examinando las disposiciones de fondo sobre las contramedidas. En consecuencia, llegó a la conclusión de que lo mejor era conservar el lugar de ese artículo, a fin de mostrar claramente que más adelante se elaborarían disposiciones al respecto, e incluir una nota de pie de página explicativa.

7. El orador recuerda que el proyecto de artículo 20 (Fuerza mayor), que corresponde al artículo 23 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado¹⁷⁰, fue generalmente aceptado en sesión plenaria, y que el único punto problemático era la medida en que una organización internacional puede hacer valer sus dificultades financieras como caso de fuerza mayor que justifique el incumplimiento de sus obligaciones. En efecto, cuando el Relator Especial mencionó esa situación entre los ejemplos de fuerza mayor, el Comité estimó que las dificultades financieras de una organización internacional podían deberse a diversas razones (mala gestión, falta de pago de las contribuciones de los Estados miembros, gastos no previstos, etc.), la mayoría de las cuales no podían considerarse como casos de fuerza mayor. Las dificultades financieras de una organización internacional no constituían un caso de fuerza mayor más que en circunstancias

¹⁶⁷ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 76 a 78.

¹⁶⁸ *Ibíd.*, págs. 78 y 79.

¹⁶⁹ *Ibíd.*, págs. 79 y 80 (proyecto de artículo 22).

¹⁷⁰ *Ibíd.*, págs. 80 a 83.

excepcionales. El Comité convino en que las condiciones requeridas para la fuerza mayor que se aplicaban a los Estados eran igualmente aplicables a las organizaciones internacionales, y que, por consiguiente, no había ninguna razón para hacer una diferencia entre ambos casos. Además convino en que, incluso si las dificultades financieras de una organización internacional podían a veces constituir un caso de fuerza mayor, no era nada prudente hacer de esa situación un ejemplo típico de caso de fuerza mayor, ni siquiera en el comentario, so pena de inducir a confusión.

8. El proyecto de artículo 21 (Peligro extremo), que corresponde al artículo 24 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado¹⁷¹, apenas suscitó cuestiones en sesión plenaria. El único punto controvertido, al final del párrafo 1, fue la cuestión de si la situación de peligro extremo podía ser invocada únicamente cuando el autor debía «salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado». Se juzgó que esa exigencia era demasiado restrictiva, porque no tenía en cuenta las situaciones en las que estaba en peligro la vida de personas no confiadas al cuidado del autor del hecho y en las que el autor podía intervenir para salvarlas. Algunos miembros propusieron, pues, que la Comisión adoptase una redacción más flexible. También se propuso que incluyera el criterio de la «relación especial», utilizado en el párrafo 7 del comentario al proyecto de artículo 24 sobre la responsabilidad del Estado, que permitiría ampliar un poco el campo de aplicación, incluso si esto no bastase para cubrir otras situaciones. El Comité debatió largamente esta cuestión, consciente de que, en ciertas situaciones, una organización internacional podría intervenir para salvar a personas con las que no tuviera ninguna relación especial. Así, si unas fuerzas de las Naciones Unidas se encontrasen en una zona geográfica determinada a la que estuviera limitado su mandato, ¿qué ocurriría si justamente junto a esa zona se produjeran incidentes que pudieran acarrear pérdidas civiles, y si esas fuerzas de las Naciones Unidas estuvieran en condiciones de impedir tales pérdidas? ¿No debería estar comprendida la intervención de esas fuerzas en el campo de aplicación de esta disposición? El Comité reconoció que esta cuestión era muy compleja y que había preocupaciones de orden político subyacentes, al igual que en el contexto de la responsabilidad del Estado. También están en juego las cuestiones, mucho más amplias, de la responsabilidad de proteger y de la intervención humanitaria, que no pueden tratarse en el marco del tema que se examina. El Comité temía igualmente que toda modificación del enfoque adoptado tuviera repercusiones involuntarias sobre el artículo correspondiente del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Además, estimó que no siempre era fácil distinguir entre el peligro extremo y el estado de necesidad, al que se refería el proyecto de artículo 22, que podía muy bien aplicarse en situaciones particulares como la mencionada más arriba. En consecuencia, decidió conservar el texto propuesto por el Relator Especial, por razones de coherencia con el artículo correspondiente del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, y tratar esta cuestión en el comentario, indicando, en particular, que la redacción podría considerarse demasiado restrictiva.

9. En lo que concierne al proyecto de artículo 22 (Estado de necesidad), que corresponde al artículo 25 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado¹⁷², la Comisión se preguntó cuál era el campo de aplicación de ese proyecto de artículo, porque en la práctica había organizaciones que habían invocado a veces el estado de necesidad, en particular la necesidad operacional o para justificar el acceso a datos confidenciales. Según la opinión general, las organizaciones internacionales deberían poder invocar el estado de necesidad, a condición de que ese derecho esté cuidadosamente circunscrito. La mayoría de las cuestiones planteadas se referían al apartado *a* del párrafo 1. En el contexto de la responsabilidad del Estado, el hecho por el que se invoque el estado de necesidad debe constituir «el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente» (apartado *a* del párrafo 1 del artículo 25). El Relator Especial modificó ese texto para adaptarlo a las organizaciones internacionales y lo limitó al «único modo para la organización de salvaguardar contra un peligro grave e inminente un interés esencial [...] que la organización [...] tiene la función de proteger». Esa redacción plantea la cuestión del significado de la expresión «interés esencial», así como la cuestión de si también incluye el interés esencial de un Estado miembro o de una organización miembro. El Comité estimó que había que limitar el alcance de la expresión «interés esencial» fijando un umbral elevado. Para describir la situación excepcional en la que una organización internacional puede invocar el estado de necesidad, el Comité modificó el apartado *a* del párrafo 1 del texto propuesto por el Relator Especial a fin de que apareciesen en él más claramente dos elementos: en primer lugar, el interés esencial sería únicamente «de la comunidad internacional en su conjunto», lo que excluiría los intereses particulares de la organización misma. El Comité pensó en vincular el «interés esencial» al instrumento constitutivo de la organización o a su función de proteger, pero después rechazó esas opciones porque ni una ni otra parecían compatibles con la idea de que el «interés esencial», en el contexto de este proyecto de artículo, debía ser un interés superior de la comunidad internacional en su conjunto. Ahora bien, el instrumento constitutivo de una organización internacional puede comprender objetivos que no alcancen el umbral fijado en la disposición que se examina. El mismo razonamiento se aplicaría a un mandato particular que los miembros de una organización internacional pudieran confiar a ésta.

10. Sin embargo, el Comité se declaró convencido de que debía existir un marco jurídico que permitiera a una organización internacional afirmar lícitamente que estaba autorizada a actuar para proteger un interés esencial, a fin de impedir que cualquier organización invocase la protección de un interés esencial de la comunidad internacional incluso aunque esa protección no estuviera comprendida en su esfera de competencia o en sus funciones. Para colmar esa laguna, el Comité incluyó una referencia al «derecho internacional», de manera que el apartado *a* tiene por objeto un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto que la organización, «en virtud del derecho internacional, tiene la función de proteger». Algunos temían que esa relación

¹⁷¹ *Ibíd.*, págs. 83 a 85.

¹⁷² *Ibíd.*, págs. 85 a 90.

no colocase el listón demasiado alto e impidiese a las organizaciones regionales o a las organizaciones cuya composición no es universal invocar el estado de necesidad para proteger un interés esencial de sus miembros. El Comité, estimando que una redacción que se refiriese a ese tipo de situaciones ampliaría demasiado la disposición y favorecería los abusos, juzgó preferible limitar el campo de aplicación de la disposición y no incluir el interés esencial de un Estado miembro o de una organización miembro entre las razones que una organización internacional podía aducir para invocar el estado de necesidad. Sin embargo, en el comentario se precisará que no está prohibido a los Estados miembros proteger sus intereses esenciales en colaboración con la organización internacional.

11. El apartado *b* del párrafo 1 restringe aún más la posibilidad de invocar el estado de necesidad y reconoce que puede haber intereses esenciales concurrentes cuyo peso relativo haya que evaluar. Así pues, el hecho de una organización internacional, incluso si tiene por objetivo salvaguardar contra un peligro grave e inminente un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto, no debe afectar gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados en relación con los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto. Se preguntó si había que conservar en ese apartado los términos «la comunidad internacional en su conjunto», porque podía parecer ilógico decir que todo hecho encaminado a proteger un «interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto», como se afirma en el apartado *a*, no debía afectar a «un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto», como dispone el apartado *b*. Sin embargo, el Comité llegó a la conclusión de que la comunidad internacional en su conjunto no tiene un único interés esencial y que es importante velar por que la protección de uno de esos intereses esenciales no lesione gravemente otro interés esencial.

12. El orador, recordando que la Comisión se preguntó si esa disposición debía igualmente hacer referencia al interés esencial de otra organización internacional, dice que el Comité descartó esa opción. Dado que el interés esencial de una organización internacional no permite invocar el estado de necesidad en virtud del apartado *a* del párrafo 1, no es lógico incluirlo en el apartado *b* para imponer una restricción suplementaria. El párrafo 2 corresponde al párrafo 2 del artículo 25 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado¹⁷³ y enuncia las dos restricciones a la invocación del estado de necesidad. El Comité no modificó el texto propuesto por el Relator Especial.

13. En sesión plenaria, la Comisión en su conjunto apoyó el proyecto de artículo 23 (Cumplimiento de normas imperativas), que corresponde al artículo 26 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado¹⁷⁴; algunos miembros se preguntaron si las normas imperativas eran aplicables a las organizaciones internacionales, pero el Comité decidió conservar el proyecto de artículo. Como la cuestión de las normas imperativas plantea difíciles problemas que no pueden solucionarse en el texto de

una disposición, el Comité consideró más juicioso tratarla en términos generales tanto en el texto del proyecto de artículo como en el comentario.

14. En cuanto al proyecto de artículo 24 (Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud), que corresponde al artículo 27 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado¹⁷⁵ y constituye una cláusula «sin perjuicio», en general fue apoyado en el pleno. Algunos miembros señalaron que esa disposición debería tratar más ampliamente de la indemnización. No obstante, el Comité estimó, por razones de coherencia con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, que era preferible conservar, sin modificarlo, el texto propuesto por el Relator Especial. Igualmente se propuso que, al final del apartado *a*, se sustituyeran las palabras «haya dejado de existir» por «no exista». El Comité admitió que la segunda fórmula era más exacta, ya que la primera contenía un elemento temporal inútilmente restrictivo, pero, por razones de coherencia con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, decidió conservar el texto original y tratar este punto particular en el comentario.

15. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar, artículo por artículo, el capítulo V del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (Circunstancias que excluyen la ilicitud) (A/CN.4/L.687).

Artículo 17 (Consentimiento)

Queda aprobado el proyecto de artículo 17.

Artículo 18 (Legítima defensa)

Queda aprobado el proyecto de artículo 18.

Artículo 19 (Contra medidas)

Queda aprobado el proyecto de artículo 19.

Artículo 20 (Fuerza mayor)

Queda aprobado el proyecto de artículo 20.

Artículo 21 (Peligro extremo)

Queda aprobado el proyecto de artículo 21.

Artículo 22 (Estado de necesidad)

Queda aprobado el proyecto de artículo 22.

Artículo 23 (Cumplimiento de normas imperativas)

Queda aprobado el proyecto de artículo 23.

Artículo 24 (Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud)

Queda aprobado el proyecto de artículo 24.

Se levanta la sesión a las 10.50 horas.

¹⁷³ *Ibíd.*

¹⁷⁴ *Ibíd.*, págs. 90 y 91.

¹⁷⁵ *Ibíd.*, págs. 91 y 92.

2885.ª SESIÓN

Viernes 9 de junio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Economides, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Recursos naturales compartidos (conclusión*) (A/CN.4/560, secc. A, A/CN.4/L.683, A/CN.4/L.688 y Corr.2)

[Tema 5 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. MANSFIELD, presentando el informe del Comité de Redacción sobre recursos naturales compartidos (A/CN.4/L.688 y Corr.2) en nombre del Presidente del Comité, Sr. Kolodkin, dice que el Comité de Redacción ha concluido, en primera lectura, un conjunto de 19 proyectos de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos. En su 2879.ª sesión, celebrada el 19 de mayo de 2006, la Comisión había remitido al Comité de Redacción los proyectos de artículos contenidos en el anexo al informe del Grupo de Trabajo sobre recursos naturales compartidos (A/CN.4/L.683). El Comité de Redacción estudió los proyectos de artículos en cinco sesiones, el 31 de mayo y los días 1, 2, 3 y 7 de junio de 2006.

2. El orador rinde homenaje al Relator Especial, cuyo dominio de la materia, perseverancia y ánimo positivo facilitaron sobremanera los trabajos del Comité. Asimismo expresa su reconocimiento al Grupo de Trabajo sobre recursos naturales compartidos, cuya extraordinaria labor hizo posible que el Comité aprobase varios proyectos de artículos sin ninguna enmienda. La Comisión también dispuso del valioso asesoramiento de expertos en aguas subterráneas de la UNESCO y de la Asociación Internacional de Hidrogeólogos.

3. Los proyectos de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos se dividen en cinco partes. Están estructurados de forma tal que algunos tratan de las obligaciones de los Estados acuíferos con respecto a otros Estados acuíferos, otros tratan de las obligaciones de los Estados que no son acuíferos y otros tratan de las obligaciones de los Estados acuíferos con respecto a terceros Estados. Cuando procede, los números de los proyectos de artículos que figuran entre corchetes corresponden a los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial en su tercer informe¹⁷⁶.

4. La parte I, titulada «Introducción», contiene los proyectos de artículos 1 (Ámbito de aplicación) y 2

(Términos empleados). El Comité conservó el proyecto de artículo 1 formulado por el Grupo de Trabajo, aunque abrevió su título suprimiendo las palabras «del presente proyecto de artículos». El proyecto de artículos trata de tres categorías de actividades: a) la utilización de los acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos; b) otras actividades, tales como la agricultura, la ganadería o la construcción, tanto sobre la superficie como bajo tierra, que tengan o puedan tener un impacto en esos acuíferos y sistemas acuíferos, y c) las medidas de protección, preservación y gestión de esos acuíferos y sistemas acuíferos. Los apartados a y c del artículo 1 son similares al artículo 1 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, en la que se basa esencialmente el proyecto de artículos. Las actividades mencionadas en el apartado b representan una nueva adición que es importante porque tiene que haber una relación de causalidad entre esas actividades y sus efectos sobre el acuífero o el sistema acuífero. El término «impacto» que figura en el apartado b se aclarará en el comentario.

5. En el proyecto de artículo 2 se definen siete términos o expresiones utilizados en el proyecto de artículos. El texto utiliza deliberadamente un lenguaje técnico porque está destinado a científicos y a administradores de recursos hídricos. Aparte de algunos cambios de forma en el apartado g, el proyecto de artículo refleja el texto elaborado por el Grupo de Trabajo.

6. El término «acuífero», utilizado en el apartado a, es técnicamente más preciso que la expresión «aguas subterráneas», utilizada en anteriores textos del Relator Especial. Ese término significa capaz de almacenar agua, pero la aparente tautología de la definición es intencional y tiene por objeto poner de relieve la diferencia entre los acuíferos y otras formaciones geológicas subterráneas que contienen petróleo y gas, que pueden ser estudiadas por la Comisión durante su examen del tema. La referencia a una «formación geológica subterránea» subraya que los acuíferos se encuentran bajo la superficie.

7. El proyecto de artículos comprende tanto los acuíferos como los sistemas acuíferos. Estos últimos se definen en el apartado b como una serie de dos o más acuíferos que están conectados hidráulicamente. Los acuíferos de un sistema conectado hidráulicamente no tienen las mismas características; de hecho, dentro de un único sistema se pueden encontrar acuíferos de diferentes formaciones geológicas. Por esta razón, se optó por el término «serie» en vez del vocablo «conjunto», que se había sugerido durante los debates del Comité. En el comentario se explicará el significado de la expresión «conectados hidráulicamente».

8. El proyecto de artículos se aplica solamente a los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos; en otras palabras, a un acuífero o sistema acuífero del que parte está situado en el territorio de otro Estado, el cual, a los efectos del proyecto de artículos, es un Estado del acuífero. Las expresiones «acuífero transfronterizo» y «Estado del acuífero» se definen en los apartados c y d, respectivamente.

* Reanudación de los trabajos de la 2879.ª sesión.

¹⁷⁶ Anuario... 2005, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/551 y Add.1.

9. El proyecto de artículos comprende tanto los acuíferos recargables como los acuíferos no recargables. Como en el proyecto de artículo 4 se hace una referencia específica a un acuífero recargable, esta expresión se ha definido en el apartado *e* como un acuífero que recibe un volumen significativo de recarga hídrica contemporánea. El término «significativo» y la expresión «recarga hídrica contemporánea» tienen significados técnicos particulares que se aclararán en el comentario.

10. Cada acuífero o sistema acuífero tiene una «zona de recarga», por ejemplo un área de captación, y una «zona de descarga», tal como un curso de agua, un lago, un oasis, un humedal o un océano. Estas zonas se definen en los apartados *f* y *g*, y, conforme al proyecto de artículos, son objeto de medidas particulares y de disposiciones de cooperación. En el apartado *g* se han hecho pequeños cambios de forma, consistentes en sustituir «y» por «u», y en incluir delante de cada ejemplo, en la versión inglesa, un artículo indefinido.

11. La parte II trata de los principios generales y comprende los artículos 3 a 8. El Comité de Redacción introdujo unos pocos cambios en el proyecto de artículo 3 (Soberanía de los Estados del acuífero). En el curso de los debates en el pleno, algunos miembros hicieron observaciones sobre la necesidad de tener en cuenta los principios de la soberanía territorial y de la soberanía permanente sobre los recursos naturales, e hicieron particular referencia a la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General. El proyecto de artículo refleja la idea de que un Estado del acuífero tiene soberanía sobre la parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo ubicada dentro de su territorio. Se ha utilizado el término «territorio», con preferencia a «jurisdicción territorial», para mayor claridad y para asegurar la coherencia en todo el proyecto de artículos y entre el proyecto de artículos y la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Se entiende que la soberanía no es absoluta. Con las dos frases del proyecto de artículo 3 se trata de alcanzar un equilibrio, reafirmando primero el principio y disponiendo después cómo se debe ejercer ese principio a los efectos del proyecto de artículos.

12. El Comité estudió si las dos frases debían fundirse en una sola o si la segunda frase debía precisarse aún más haciendo referencia al derecho internacional. En último término, se mantuvieron ambas frases, pero se sustituyeron las palabras «esa soberanía» por «su soberanía». Como el proyecto de artículos no trata de todos los límites impuestos por el derecho internacional al ejercicio de la soberanía, en el comentario se explicará que el proyecto de artículo habrá de ser interpretado y aplicado con arreglo al derecho internacional general.

13. El proyecto de artículo 4 (Utilización equitativa y razonable) se discutió detenidamente para tratar de determinar si era posible evitar las superposiciones parciales aparentes entre ese artículo y el artículo 5, si se podían disociar fácilmente las ideas de utilización equitativa y de utilización razonable, particularmente teniendo en cuenta que en el proyecto de artículo 5 no estaba implícita tal disociación, y, por último, si, considerando lo difícil que era definir la equidad, las palabras «los beneficios que se deriven de esa utilización se distribuyan equitativamente

entre los Estados del acuífero de que se trate», incluidas en el párrafo 1 del proyecto de artículo 5 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe¹⁷⁷, eran suficientemente precisas para dar la idea que se pretendía expresar.

14. Tras considerar varias propuestas y sugerencias, el Comité decidió mantener los proyectos de artículos 4 y 5 como artículos distintos, en uno de los cuales se expondría el principio general y en el otro los factores de su aplicación. Asimismo decidió tratar la utilización equitativa y la utilización razonable en el mismo proyecto de artículo, aun cuando se trataba de dos conceptos diferentes, pero relacionados entre sí. Por consiguiente, en el párrafo introductorio se dispone que los Estados del acuífero utilizarán un acuífero o sistema acuífero transfronterizo con arreglo al principio de la utilización equitativa y razonable; ese es el principio preponderante, que, en la práctica, tiene una serie de repercusiones sobre los Estados del acuífero. Como el proyecto de artículos trata de los acuíferos o sistemas acuíferos compartidos, es importante que se tengan en cuenta los intereses de todos los Estados del acuífero afectados. Así pues, el apartado *a* dispone que esos Estados utilizarán el acuífero o sistema acuífero de una manera compatible con la distribución equitativa y razonable de los beneficios obtenidos entre los Estados del acuífero de que se trate. Ese párrafo sustituye a la disposición anterior, que, al afirmar que «los beneficios que se deriven de esa utilización se distribuyan equitativamente», parecía centrarse más en los beneficios de la utilización que en la utilización misma, presente o futura. Queda entendido que «equitativo» no es sinónimo de «igual».

15. El principio de la utilización sostenible tiene una connotación diferente cuando se aplica a los acuíferos que cuando se aplica a los recursos renovables. En el caso de los acuíferos, lo que se pretende es maximizar los beneficios a largo plazo dimanantes de la utilización del agua contenida en el acuífero o en el sistema acuífero. Para ello, los Estados interesados deben, individual o conjuntamente, preparar un plan general de aprovechamiento que tenga en cuenta las necesidades actuales y futuras y las fuentes alternativas de agua de que dispongan. Esos requisitos, que inicialmente se consideraban juntos, se reflejan ahora por separado en los apartados *b* y *c*. Se han añadido las palabras «individual o mancomunadamente» en el apartado *c* para poner de relieve la importancia de disponer previamente de un plan general, al tiempo que se indica que tal plan no tiene necesariamente que emanar de un trabajo conjunto de los Estados del acuífero interesados.

16. El apartado *d* se refiere a un acuífero recargable. Como un acuífero recargable puede recibir una recarga natural o artificial, es de capital importancia que el acuífero, como depósito capaz de almacenar agua, mantenga ciertas características y calidades físicas. Así pues, el apartado *d* dispone que los niveles de utilización no deben ser tales que impidan la continuación del funcionamiento efectivo del acuífero o del sistema acuífero. Sin embargo, esto no significa que el nivel de utilización haya de limitarse necesariamente al nivel de recarga. En el comentario se explicará ese aspecto, junto con otras nociones tales como «beneficios a largo plazo» y «duración convenida

¹⁷⁷ *Ibíd.*

de ese acuífero o sistema acuífero», palabras que figuraban en antiguos proyectos y están implícitas en la expresión «elaborar [...] un plan general de aprovechamiento».

17. En el proyecto de artículo 5 (Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable) se introdujeron varios cambios. El primero fue la supresión de las palabras «y circunstancias» en el párrafo 1, por razones de economía, en el entendimiento de que las «circunstancias» están incluidas en los «factores». Los factores a los que se refiere el proyecto de artículo se considerarán en el contexto de las circunstancias particulares de cada caso.

18. La lista de los factores que figura en el párrafo 1 no es exhaustiva. Esa lista se reorganizó, pero no para establecer un orden particular de prioridad, sino por razones de coherencia interna y de lógica. No obstante, como se señala en el párrafo 2, al ponderar las diferentes utilidades de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo se prestará especial atención a las necesidades humanas vitales.

19. El segundo cambio fue la modificación del apartado *b* para que diga «Las necesidades económicas, sociales y de otro tipo, presentes y futuras, de los Estados del acuífero involucrado». La nueva redacción tiene por finalidad, en parte, armonizar el texto con algunos aspectos del proyecto de artículo 4, a saber, las necesidades presentes y futuras a las que se hace referencia en el apartado *c* de ese artículo.

20. El tercer cambio se hizo en el apartado *i*, en el que se sustituyeron las palabras «El lugar ocupado» por «La función desempeñada», a fin de reflejar mejor la variedad de las funciones esperadas de un acuífero o sistema acuífero en el ecosistema con él relacionado. Ésta puede ser una consideración importante cuando un acuífero o un sistema acuífero está situado en una región árida.

21. Cuarto, en el párrafo 2 se añadieron las palabras «con respecto a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo determinado», para darle mayor precisión.

22. En el comentario se explicarán más en detalle las «características naturales» mencionadas en el apartado *c* del párrafo 1, los elementos relacionados con la viabilidad y los costos que pueden afectar a la existencia de alternativas, a las que se hace referencia en el apartado *g* del párrafo 1, y el término «ecosistema» del apartado *i* del párrafo 1, que comprende los ecosistemas situados dentro y fuera del acuífero.

23. El proyecto de artículo 6 (Obligación de no causar daño sensible a otros Estados del acuífero) trata de la cuestión del daño causado por la utilización o por actividades diferentes de la utilización, conforme al proyecto de artículo 1, y de las cuestiones relacionadas con la eliminación y mitigación del daño sensible que se pueda haber causado a pesar de haber actuado con la debida diligencia para evitar tal daño. Esas cuestiones se tratan en los párrafos 1, 2 y 3. El Comité de Redacción no introdujo ningún cambio en el texto del proyecto de artículo, pero añadió el adjetivo «sensible» en el título para ponerlo en consonancia con el contenido del artículo.

24. A diferencia del artículo 7 correspondiente de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua

internacionales para fines distintos de la navegación, el proyecto de artículo 6 no trata de la cuestión de la indemnización en las situaciones en que se haya causado un daño a pesar de los esfuerzos hechos para eliminarlo o mitigarlo. Se entendió que esa materia se regiría por otras normas de derecho internacional, tales como las relativas a la responsabilidad, y que, por consiguiente, no era necesario abordarla específicamente en el proyecto de artículos.

25. En el comentario al proyecto de artículo 6 se explicará que ese artículo tiene por finalidad regular las actividades emprendidas en el territorio de un Estado y se subrayará la naturaleza relativa del umbral del «daño sensible». Asimismo se explicará que la referencia a las «actividades» que se hace en el párrafo 3 comprende tanto la utilización como las actividades diferentes de la utilización, a las que se refieren, respectivamente, los párrafos 1 y 2.

26. El proyecto de artículo 7 (Obligación general de cooperar) fue modificado ligeramente por el Comité de Redacción. Para mayor claridad, en el párrafo 1 se sustituyó «un» por «su» delante de «acuífero o sistema acuífero transfronterizo». También se debatió un tanto si era necesario el adjetivo «general» en el título. Esta disposición es de importancia para los arreglos concernientes a los recursos naturales compartidos, y sirve de marco para la aplicación de otras disposiciones sobre formas específicas de cooperación, tales como el intercambio regular de datos e información, así como la cooperación para la protección, preservación y gestión. En parte por esa razón, se conservó en el título el término «general».

27. En el comentario se indicarán los tipos de mecanismos previstos en el párrafo 2 y se pondrá de relieve la necesidad de tener en cuenta la experiencia de otras comisiones y mecanismos conjuntos existentes en diversas regiones.

28. El párrafo 2 del proyecto de artículo 8 (Intercambio regular de datos e información) fue modificado. Para hacer más claro el artículo, la larga frase que había anteriormente se dividió en tres oraciones. El intercambio regular de los datos y la información que estén fácilmente disponibles constituye el primer paso en los arreglos de cooperación previstos en el proyecto de artículos. Por consiguiente, en el proyecto de artículo 8 se establecen unos requisitos generales, mínimos y subsidiarios. Cuando los conocimientos sobre la naturaleza y la extensión de algunos acuíferos o sistemas acuíferos sean insuficientes, habrá que hacer todo lo posible para reunir y producir datos completos, y que habrá que reforzar la cooperación entre los Estados del acuífero. En el comentario se aclararán los términos científicos utilizados en la frase «carácter geológico, hidrogeológico, hidrológico, meteorológico y ecológico y los relativos a la hidroquímica del acuífero o sistema acuífero». La producción de datos entrañará la transformación de datos brutos en información utilizable.

29. La parte III del proyecto se titula «Protección, preservación y gestión» y contiene los proyectos de artículos 9 a 13. El artículo 9 (Protección y preservación de ecosistemas) se modificó ligeramente para aclarar el texto y corregir la sintaxis de la versión inglesa. Se sustituyeron las

palabras «en particular» por «incluyendo medidas», y en la versión inglesa se sustituyeron las palabras *is sufficient* por *are sufficient*. Las obligaciones impuestas por el artículo 9 a los Estados del acuífero se limitan a adoptar «todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los ecosistemas», incluyendo la calidad y cantidad del agua retenida en el acuífero o sistema acuífero, así como del agua vertida en las zonas de descarga. En el comentario se aclarará el significado de un ecosistema que esté situado dentro de un acuífero o que dependa de un acuífero.

30. En el párrafo 2 del artículo 10 (Zonas de recarga y descarga), el Comité sustituyó *for* por *with regard* en la versión inglesa, para hacer más claro el texto. El proyecto de artículo comprende dos tipos de obligaciones que tienen el mismo objetivo, a saber, proteger las zonas de recarga y descarga contra las actividades que puedan tener un efecto negativo sobre el acuífero o el sistema acuífero. El párrafo 1 trata de la obligación de los Estados del acuífero de adoptar medidas especiales para reducir al mínimo los impactos perjudiciales sobre esas zonas, que se definen en el proyecto de artículo 2.

31. El párrafo 2 se dirige a todos los Estados en cuyo territorio se encuentre una zona de recarga o descarga. Esos Estados tienen la obligación de cooperar con los Estados del acuífero para proteger el acuífero o el sistema acuífero, obligación que complementa la obligación general de cooperar de los Estados del acuífero, establecida en el proyecto de artículo 7.

32. El Comité introdujo algunos cambios en la última frase del proyecto de artículo 11 (Prevención, reducción y control de la contaminación) a fin de reflejar no sólo la incertidumbre causada por la falta de conocimientos sobre la naturaleza y la extensión de los acuíferos o sistemas acuíferos, sino también la vulnerabilidad de los acuíferos a la contaminación. La sustitución de las palabras «Teniendo en cuenta» por «En vista de» contribuirá a poner de relieve el sentido que se quiere dar a la frase. El enfoque precautorio se aplica a toda una serie de actividades, entre ellas el proceso de recarga de un acuífero o de un sistema acuífero, especialmente cuando se trata de una recarga artificial.

33. El Comité no introdujo ninguna modificación en el proyecto de artículo 12 (Vigilancia). La disposición se aplica a los Estados del acuífero y anuncia las disposiciones relativas a la gestión que figuran en el proyecto de artículo 13. En el párrafo 1 se enuncia la obligación general de vigilar los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos conjuntamente, dentro de lo posible. El párrafo 2 trata de las modalidades y parámetros de la vigilancia.

34. En el comentario se explicarán más en detalle los aspectos técnicos de la utilización de criterios y metodologías convenidos o armonizados para la vigilancia.

35. El Comité tampoco hizo cambios en el proyecto de artículo 13 (Gestión). La elaboración y ejecución de planes para la gestión de los acuíferos y de los sistemas acuíferos son componentes esenciales de la cooperación internacional, al igual que las consultas. Los expertos en aguas subterráneas consideraron que la gestión conjunta por los Estados del acuífero era sumamente conveniente. Sin embargo,

en el proyecto de artículo se reconocía también que en la práctica no siempre era posible establecer tal mecanismo. En el comentario se indicará que tales planes pueden elaborarse y ejecutarse individual o conjuntamente.

36. La parte IV (Actividades que afecten a otros Estados) contiene solamente el proyecto de artículo 14 (Actividades proyectadas). El Comité introdujo un pequeño cambio en el proyecto de artículo, sustituyendo en la última frase del párrafo 3 las palabras «que pueda» por «para», a fin de no dar a entender que un órgano independiente de determinación de los hechos podría no ser imparcial.

37. A diferencia de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que tiene disposiciones detalladas sobre las medidas proyectadas que se basan en la práctica de los Estados, con respecto a los acuíferos y a los sistemas de acuíferos se adoptó un criterio minimalista. El proyecto de artículo se aplica a todo Estado que tenga motivos razonables para estimar que una actividad proyectada en su territorio puede afectar a un acuífero o a un sistema acuífero de manera que cause un efecto negativo sensible en otro Estado. En el proyecto de artículo se prevé, como medio de llegar a una solución equitativa de un problema determinado, la realización de estudios, la notificación oportuna, la celebración de consultas y, si es necesario, de negociaciones o la realización de investigaciones independientes para la determinación de los hechos.

38. La parte V (Disposiciones diversas) contiene los cinco últimos proyectos de artículos (arts. 15 a 19).

39. El texto del proyecto de artículo 15 (Cooperación científica y técnica con los Estados en desarrollo) es idéntico al formulado por el Grupo de Trabajo. Trata de acentuar la cooperación más que la asistencia. En la primera frase del párrafo introductorio, se exige a los Estados que promuevan la cooperación científica, educativa, técnica y de otra índole para proteger los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos. La lista de actividades no es ni acumulativa ni exhaustiva. Los Estados no estarían obligados a realizar ninguno de los tipos de cooperación que se enumeran, sino que podrían elegir sus medios de cooperación. En el comentario se aclarará que los tipos de colaboración que se indican representan solamente algunas de las formas en que los Estados pueden cumplir la obligación de promover la cooperación en las esferas previstas en el proyecto de artículo.

40. El Comité de Redacción introdujo varios cambios en el proyecto de artículo 16 (Situaciones de emergencia). Se reorganizaron los párrafos: se invirtió el orden de los párrafos 2 y 3, y lo que había sido el párrafo 3 fue condensado en los apartados *a* y *b* del párrafo 2.

41. En el párrafo 1 se sustituyeron las palabras «de este proyecto de artículo» por «del presente proyecto de artículo», por razones de coherencia, y en la última parte de la frase se reemplazaron las palabras «causar daño [...] a los Estados» por la expresión, más amplia, «causar daño [...] a los Estados del acuífero u otros Estados». En el apartado *a* del párrafo 2 se utilizaron las palabras «El Estado en cuyo territorio se origine la emergencia», para aclarar qué Estado está obligado a tomar las medidas descritas

en los incisos i) y ii). Además, en la versión inglesa se ha empleado el artículo definido en vez del artículo indefinido para calificar a «Estado» y a «emergencia».

42. El párrafo 3, que anteriormente era el párrafo 2, fue modificado para atenuar las posibles consecuencias de una cláusula de suspensión, que era la forma inicialmente propuesta para ese párrafo. Tal como está redactado ahora, el párrafo dispone que, no obstante lo dispuesto en los proyectos de artículo 4 y 6, los Estados del acuífero podrán adoptar las medidas que sean estrictamente necesarias para responder a las necesidades humanas vitales en caso de emergencia. Se suprimió la referencia al proyecto de artículo 5 para evitar cualquier aparente contradicción, ya que el párrafo 2 del proyecto de artículo 5 dispone que, al ponderar las diferentes utilidades, se prestará especial atención a las necesidades humanas vitales. Como los factores enumerados en el proyecto de artículo 5 han de tenerse en cuenta al aplicar el proyecto de artículo 4, es innecesario mencionar expresamente el proyecto de artículo, como se hacía en el texto inicial.

43. El concepto de «emergencia» se define en el párrafo 1 como una situación que resulte súbitamente y que constituya una amenaza inminente de causar daño grave a los Estados del acuífero o a otros Estados. En el comentario se aclarará que el requisito de que la situación surja súbitamente no excluye las situaciones que puedan preverse en un boletín meteorológico. Las formas de responder a una emergencia que afecte a un acuífero transfronterizo se exponen en el párrafo 2. Requieren la notificación sin demora y la cooperación con los Estados que puedan resultar afectados, así como la cooperación científica, técnica, logística y de otra índole. La referencia que se hace en el párrafo 3 a los proyectos de artículos 4 y 6 ha de entenderse sin perjuicio de que se apliquen a los proyectos de artículos las normas de derecho internacional relativas a las circunstancias que excluyen la ilicitud.

44. El Comité no modificó el proyecto de artículo 17 (Protección en tiempo de conflicto armado), en el que se reafirma que, en momentos de conflicto armado, los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional y no internacional se aplicarán a la protección y utilización de los acuíferos transfronterizos y de las instalaciones conexas. Las Convenciones de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 1907, y los dos Protocolos adicionales de 1977 de los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra de 1949 regulan la protección de los recursos hídricos y de las obras conexas, así como su utilización durante conflictos armados.

45. El Comité de Redacción modificó el título del proyecto de artículo 18 (Datos e información relativos a la defensa o la seguridad nacionales) sustituyendo las palabras «vitales para» por «relativos a». Ese cambio y el mantenimiento del término «esencial» en el texto, en vez de «vital», se decidieron solamente después de una votación extraoficial. En el artículo 31 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, en el que se basa la disposición, se emplean las palabras «proporcionar datos o información que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales». Las dos disposiciones tienen una significación similar.

46. La inclusión del proyecto de artículo 18 fue controvertida. En el comentario se indicará que hubo desacuerdo sobre la necesidad de ese artículo y sobre la inclusión de una referencia a la protección de los secretos industriales y de la propiedad intelectual.

47. El proyecto de artículo 19 (Acuerdos y arreglos bilaterales y regionales) era el último proyecto de artículo, y el Comité introdujo una serie de cambios en el texto. Primero, en el título se incluyó una referencia a los «acuerdos», y en el texto se insertaron las palabras «acuerdos o» o «acuerdo o» siempre que el término «arreglo» parecía denotar el carácter vinculante de algunas de las interacciones previstas entre los Estados del acuífero. Segundo, dado que en el proyecto de artículo 2 se definía el Estado del acuífero, se suprimieron las palabras «en cuyos territorios se encuentre ese acuífero o sistema acuífero», que ya figuraban en esa definición.

48. Conforme al proyecto de artículo 19, se alienta a los Estados del acuífero a concertar acuerdos o arreglos bilaterales o regionales sobre las actividades concernientes a sus acuíferos transfronterizos. Sin embargo, esos arreglos no han de afectar negativamente, en grado significativo, a la utilización del agua del acuífero o del sistema acuífero por otros Estados del acuífero sin el expreso consentimiento de éstos. Este punto se aclarará más en detalle en el comentario.

49. El proyecto de artículo no trata de la relación entre el conjunto del proyecto de artículos que se examina y las obligaciones actuales o futuras, ni de la relación entre el proyecto de artículos y un acuerdo internacional o el derecho internacional general. Esas cuestiones están relacionadas con la decisión que adopte la Comisión sobre la forma final del proyecto de artículos. Si el proyecto adopta la forma de instrumento vinculante, la Comisión tendrá que considerar estas cuestiones, así como otras cuestiones tales como las disposiciones sobre el arreglo de controversias.

50. El Comité de Redacción recomienda a la Comisión que apruebe en primera lectura el conjunto de 19 proyectos de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos.

51. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar los proyectos de artículos contenidos en el documento A/CN.4/L.688 y Corr.2. Señala que, aunque el Comité de Redacción trabajó solamente con el texto inglés original, todos los grupos lingüísticos se movilizaron rápidamente para contribuir a finalizar las versiones en los demás idiomas. Da las gracias a todos los participantes, así como a los traductores, que se han sumado a ese esfuerzo, por haber facilitado sobremanera la concordancia del texto en todos los idiomas.

Proyectos de artículos 1 a 9

Quedan aprobados los proyectos de artículos 1 a 9.

Proyecto de artículo 10

52. El Sr. CHEE, señalando a la atención la frase del párrafo 2 en la que se indica que los Estados que no son Estados del acuífero deben cooperar con los Estados del acuífero, dice que esa disposición parece extraña desde el punto de vista de las relaciones convencionales. En

la Convención de Viena de 1969 se exime a los terceros Estados de las obligaciones convencionales a menos que esos Estados expresen su consentimiento haciéndose partes en el tratado.

53. El PRESIDENTE dice que, si los Estados que no son Estados del acuífero se ven afectados por la utilización de un sistema acuífero, el hecho de que no sean Estados del acuífero no les impedirá cooperar con los Estados del acuífero.

54. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que la cuestión que se acaba de plantear fue discutida detenidamente en el Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos. El Presidente del Grupo de Trabajo describió los debates cuando presentó el informe del Grupo al pleno (véase *supra* 2878.ª sesión, párr. 51). El propio orador propuso inicialmente que se hiciera referencia a la obligación de los Estados del acuífero de solicitar la cooperación de los Estados que no sean Estados del acuífero pero en cuyo territorio esté situada una zona de recarga o de descarga. Sin embargo, el Grupo de Trabajo estimó que esa formulación era demasiado débil y que incluso los Estados que no eran Estados del acuífero y en cuyo territorio tenía lugar el proceso de recarga o de descarga estaban obligados a cooperar con miras a la debida gestión de los acuíferos. El texto presentado a la Comisión refleja ese punto. Sin embargo, la obligación se aplicará solamente a los Estados que lleguen a ser partes en el instrumento internacional, cualquiera que sea su naturaleza, en que en último término se convierta el proyecto de artículos. No se puede imponer ninguna obligación a un Estado, ni siquiera un Estado del acuífero, que no sea parte en el instrumento internacional correspondiente.

55. El PRESIDENTE dice que la obligación de cooperar se ha convertido, en esencia, en una norma de derecho internacional general de la que pueden beneficiarse los Estados, independientemente de la forma que en último término adopte el proyecto de artículos.

56. El Sr. MOMTAZ suscribe esa opinión y añade que, en la esfera de la protección del medio ambiente, existe una obligación general de los Estados de cooperar entre sí, obligación que ha sido subrayada frecuentemente por la CIJ.

57. El Sr. CHEE dice que todavía tiene reservas sobre esas palabras, pero que no se opondrá a que se apruebe el proyecto de artículo 10.

Queda aprobado el proyecto de artículo 10.

Proyecto de artículos 11 a 13

Quedan aprobados los proyectos de artículos 11 a 13.

Proyecto de artículo 14

58. El Sr. ECONOMIDES pone de relieve una disparidad existente, en la versión francesa, entre el proyecto de artículo 14 y otras disposiciones, particularmente el proyecto de artículo 6. En los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 14 se emplean las palabras *effets négatifs importants* (*significant adverse effect*, «efecto negativo sensible»), mientras que en el proyecto de artículo 6 se habla de *dommage significatif* (*significant harm*, «daño sensible»). El orador se pregunta si esa distinción es intencional y, en caso afirmativo, cuál de las dos expresiones establece un

umbral más alto en lo que se refiere a la obligación que impone a los Estados.

59. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que el proyecto de artículo 6 establece la obligación de no causar un daño sensible, fijando el umbral en *significant* («sensible»), mientras que, en el contexto de las actividades proyectadas a las que se refiere el proyecto de artículo 14, el Estado está obligado a hacer un estudio del impacto ambiental si tiene motivos razonables para estimar que las actividades proyectadas pueden causar un efecto negativo sensible. Ese umbral es más bajo que el umbral establecido en el proyecto de artículo 6, porque el proyecto de artículo 14 tiene por finalidad iniciar un proceso de evaluación del impacto y de celebración de consultas y de negociaciones con miras a llegar a una solución equitativa.

60. El PRESIDENTE dice que, efectivamente, hay una disparidad entre las versiones francesas del proyecto de artículo 6 y del proyecto de artículo 14, pero sugiere que se la suprima sustituyendo *importants* por *significatifs* en el proyecto de artículo 14.

61. El Sr. MANSFIELD, hablando en nombre del Presidente del Comité de Redacción, confirma la observación del Relator Especial de que la distinción entre los umbrales establecidos en el proyecto de artículo 6 y en el proyecto de artículo 14 se ha hecho intencionalmente. En consecuencia, se pronuncia a favor de que se modifique la versión francesa como ha sugerido el Presidente.

Queda aprobado el proyecto de artículo 14, con esa enmienda de redacción en la versión francesa.

Proyectos de artículos 15 a 19

Quedan aprobados los proyectos de artículos 15 a 19.

Quedan aprobados en primera lectura los títulos y los textos de los proyectos de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos en su conjunto, con las enmiendas introducidas oralmente.

62. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, desea transmitir el proyecto de artículos, por conducto del Secretario General, a los gobiernos, para que formulen comentarios y observaciones, con la petición de que tales comentarios y observaciones se presenten al Secretario General para el 1.º de enero de 2008.

Así queda acordado.

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

[Tema 1 del programa]

63. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión ha concluido la primera parte de su 58.º período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 11.15 horas.

* Reanudación de los trabajos de la 2881.ª sesión.

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA SEGUNDA PARTE DEL 58.º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 3 de julio al 11 de agosto de 2006

2886.ª SESIÓN

Lunes 3 de julio de 2006, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Operti Badan, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Yamada.

Actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/560, secc. F, A/CN.4/569 y Add.1¹⁷⁸, A/CN.4/L.703)

[Tema 6 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE, tras dar la bienvenida a los participantes en el Seminario de derecho internacional, invita al Relator Especial, Sr. Rodríguez Cedeño, a que presente el noveno informe sobre los actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/569 y Add.1).

2. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) dice que el tema de los actos unilaterales es tan complejo como importante. Los actos jurídicos unilaterales son una realidad que se inscribe en las relaciones de los Estados con otros sujetos de derecho internacional. Algunos de esos actos son jurídicos y se ubican fuera de la relación convencional. Pueden producir efectos jurídicos sin que sea necesaria la aceptación, el consentimiento u otra reacción del destinatario, lo cual es quizás una de las características principales de esos actos.

3. Las enormes dificultades que ha planteado el tema han tenido una seria incidencia en la fórmula final del producto del trabajo del Relator Especial. Al comienzo,

éste pensaba con optimismo en una labor de codificación, no exenta de algún ejercicio de desarrollo progresivo, de las reglas fundamentales referentes a los actos unilaterales. Sin embargo, a medida que progresaba en su estudio, espigando ciertos elementos de la doctrina, la jurisprudencia y la práctica internacional, pudo percatarse de que la doctrina, aunque abundante, no era unánime y que la práctica internacional, aunque muy relevante, no había sido lo suficientemente clara y sólida como para sustentar esta labor de codificación y desarrollo progresivo, incluso si no es la primera vez que la Comisión se encuentra en esta situación. En cuanto a la jurisprudencia, que es igualmente importante, las decisiones de 1974 en los asuntos *Essais nucléaires* constituyen una referencia esencial; sin embargo, al cabo de tantos años, la CIJ al examinar la demanda del Congo contra Rwanda en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* y pronunciarse sobre su competencia en 2006 tuvo en cuenta un acto de origen interno, unilateral en su forma (un decreto), y una declaración formulada por una persona que no estaría en principio impedida para actuar y comprometer al Estado en sus relaciones jurídicas internacionales.

4. Desde que se le confió este tema en 1997, el Relator Especial ha presentado conclusiones sobre el acto unilateral, el acto convencional y las relaciones entre sujetos del derecho internacional en el contexto del derecho convencional y en el marco unilateral, así como ciertas consideraciones sobre el acto unilateral formal y el acto unilateral material¹⁷⁹ y, en particular, a instancia de la propia Comisión, sobre el acto del reconocimiento¹⁸⁰. Llegados a esta etapa de los trabajos, hubo que esclarecer ciertos puntos, aunque persisten algunas incertidumbres, dado que la figura del acto unilateral presenta ciertos aspectos difíciles de definir atendiendo a las diferentes concepciones jurídicas en presencia. Según la mayoría de los miembros de la Comisión, la calificación del acto no es determinante; un acto podría ser calificado como reconocimiento, promesa o renuncia, pero esa calificación no tendría ninguna utilidad, ni siquiera relativa, ya que hay que atender más bien a los efectos jurídicos de dicho

¹⁷⁸ Reproducido en *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte).

¹⁷⁹ Véase el primer informe del Relator Especial, *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/486.

¹⁸⁰ Véase el sexto informe del Relator Especial, *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/534.

acto. Estas dificultades que, por supuesto, se vislumbran en muchos otros de los temas actualmente en el programa de la Comisión, han llevado al Relator Especial a ir más allá de una labor de codificación en el sentido estricto del término y proponer una serie de principios o de directivas (principios rectores en la denominación que finalmente figura en el noveno informe) que podrían ser de suma utilidad para los Estados en el intento ulterior de elaborar reglas específicas que establezcan el régimen jurídico de los actos unilaterales.

5. Las deliberaciones en la Sexta Comisión revelaron la existencia de posiciones muy divergentes en cuanto a la utilidad de los trabajos de la Comisión sobre el tema y la forma que habría de adoptar el producto final. Algunos representantes seguían hablando en el período de sesiones del año pasado de la necesidad de adoptar un proyecto —llámese de directivas o principios— que delinease la figura de los actos unilaterales y permitiese a los Estados al menos tener una pauta que seguir al respecto. Otros Estados, sin embargo, no creían que la labor de la Comisión debiera contemplar necesariamente ese objetivo que, por lo demás, es virtualmente imposible de alcanzar. Sea como fuere, la Comisión deberá tomar una decisión. Por su parte, el Relator Especial ha seguido las pautas que le marcaron, especialmente en el período de sesiones de 2003, los miembros del Grupo de Trabajo¹⁸¹, a los que da sinceramente las gracias, y ha tratado constantemente de conciliar las diferentes posiciones.

6. Al preparar su noveno informe, el Relator Especial ha tenido en cuenta las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión en los nueve períodos de sesiones precedentes acerca de la necesidad de abordar la cuestión de los actos unilaterales, así como las conclusiones ofrecidas por los Grupos de Trabajo. Igualmente han resultado extremadamente útiles las opiniones manifestadas en la Sexta Comisión.

7. Con objeto de responder a las inquietudes de los miembros de la Comisión y de facilitar el examen del tema, el Relator Especial ha dividido el informe en dos partes. La primera trata de las causas de nulidad de los actos unilaterales y su terminación, suspensión y otros conceptos afines, aspectos que, si bien ya fueron tratados en años anteriores, no han sido analizados formalmente por el Relator Especial. En la segunda parte se abordan los temas ya considerados estructuralmente por la Comisión y el Grupo de Trabajo creado en 2004¹⁸² y 2005¹⁸³, es decir, la definición del acto unilateral, distinguiéndolo de otros actos que, siendo formalmente unilaterales, se puede ubicar en la relación convencional y que, por tanto, están sometidos al régimen de Viena sobre el derecho de los tratados (párrs. 126 a 139). Una distinción análoga contrapone el acto unilateral como manifestación de voluntad en sentido estricto al comportamiento unilateral, que puede producir efectos jurídicos similares. Hay que tener también en cuenta al destinatario o destinatarios del acto unilateral, sin perjuicio de que el tema se circunscriba a los actos unilaterales de los Estados. Se presentan, en relación con ello, dos proyectos (párrs. 137

a 139) que podrían formar parte de la definición del acto o circunscribir el ámbito de aplicación del proyecto de principios rectores. A continuación se proponen una serie de principios acerca de la formulación del acto: capacidad del Estado (párr. 140), personas autorizadas para actuar en nombre del Estado y obligarle jurídicamente en sus relaciones internacionales (párrs. 142 a 150) y confirmación ulterior de un acto formulado sin autorización. En tercer lugar, se incluye un proyecto acerca de la fundamentación del carácter obligatorio de los actos unilaterales (párrs. 153 a 156) y un proyecto de principio sobre la interpretación de los actos unilaterales (párrs. 157 a 160). En el informe del Relator Especial figura la lista de los principios rectores propuestos, en los que están incluidos los relativos a la nulidad (párrs. 11 a 78), terminación y suspensión de los actos unilaterales (párrs. 79 a 124), texto que podría servir de base a las deliberaciones del grupo de trabajo que eventualmente se constituya de nuevo en el actual período de sesiones.

8. El Relator Especial ha tratado de responder a lo solicitado por los miembros de la Comisión en el período de sesiones de 2005: recapitular la labor realizada hasta la fecha, proceder al análisis de un punto particular que ya se trató al comienzo del examen del tema, esto es, las condiciones de validez y terminación de los actos unilaterales, y proponer una serie de principios rectores en los que se recojan ciertos criterios que los Estados podrían tener en cuenta en el ámbito de sus relaciones internacionales¹⁸⁴.

9. En la primera parte del documento, a propósito de la validez y duración de los actos unilaterales, el Relator Especial aborda, siguiendo la estructura de la Convención de Viena de 1969, pero con las necesarias matizaciones atinentes, las causas de nulidad de los actos unilaterales: incompetencia del representante (párrs. 18 a 34), vicios del consentimiento (párrs. 35 a 66) y contradicción con una norma imperativa del derecho internacional o de *jus cogens* (párrs. 67 a 78). En lo que concierne a las normas aplicables a los tratados y su relación con las probablemente aplicables a los actos unilaterales, el Relator Especial ha pensado siempre que, si no era posible una aplicación *mutatis mutandis* de aquéllas, una referencia a las mismas es indispensable, aunque es perfectamente consciente de que los actos unilaterales difieren sustancialmente de los actos convencionales y esas especificidades deben tomarse en cuenta al tratar de codificar las reglas existentes o de elaborar principios o directivas aplicables a éstos. En la primera parte se examinan también en detalle la terminación y la suspensión de los actos unilaterales, así como otros conceptos afines.

10. En la segunda parte del informe, el Relator Especial ha tratado de recapitular la labor ya realizada y explicar los proyectos de principios, utilizando, desde luego, como base las deliberaciones de la Comisión y las opiniones de los Estados en la Sexta Comisión, así como un análisis de la doctrina, la práctica y la jurisprudencia.

11. Abordar todo ello en un solo documento era una labor complicada, por no decir casi imposible. El Relator Especial ha tratado de llevarla a cabo dentro del tiempo disponible y habida cuenta de las posiciones manifestadas por los miembros de la Comisión. Propone, pues, a los miembros

¹⁸¹ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), págs. 63 y 64, párrs. 304 a 306.

¹⁸² *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 105, párrs. 245 a 247.

¹⁸³ *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), págs. 66 y 67, párrs. 327 a 332.

¹⁸⁴ *Ibíd.*, págs. 64 y 66, párrs. 301 a 316.

que examinen la primera parte del noveno informe en sesión plenaria y confíen el análisis de la segunda parte al grupo de trabajo, con objeto de avanzar rápidamente en el examen del tema en el actual período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 16.10 horas.

2887.ª SESIÓN

Martes 4 de julio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Koskeniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Operti Badan, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Yamada.

Actos unilaterales de los Estados (*continuación*) (A/CN.4/560, secc. F, A/CN.4/569 y Add.1, A/CN.4/L.703)

[Tema 6 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. La Sra. ESCARAMEIA elogia el informe, que inspirará el debate del Grupo de Trabajo, y dice que va a abordar sucintamente tres cuestiones: el procedimiento que debería adoptar la Comisión, el fondo del proyecto de principios rectores y la presentación de los principios al Grupo de Trabajo. En relación con el procedimiento, la oradora lamenta que en la sesión plenaria no se haya dedicado el tiempo suficiente a debatir adecuadamente las numerosas cuestiones planteadas en el informe que no se habían estudiado anteriormente. Es una lástima que la Comisión no haya aceptado la propuesta del Relator Especial de remitir la segunda parte del informe al Grupo de Trabajo para que éste la siga examinando mientras la Comisión estudia la primera parte en sesión plenaria, después de lo cual se podría decidir qué proyecto de principios rectores se remitiría al Grupo de Trabajo. Por otro lado, la oradora reconoce que el tema podría ser objeto de intensas negociaciones y, por lo tanto, tal vez fuera mejor someterlo al estudio del Grupo de Trabajo que a una declaración de posiciones en sesión plenaria.

2. En cuanto al fondo del proyecto de principios rectores, la oradora siempre ha tenido la sensación de que valía la pena estudiar el tema, ya que el recurso intensivo de los Estados a los actos unilaterales podría ser objeto de una reglamentación teórica racional. La jurisprudencia ha reconocido los efectos jurídicos de los actos unilaterales, como ilustra la sentencia de la CIJ en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* (República Democrática del Congo *c.* Rwanda), que, por cierto, está relacionado con hechos del Ministro de Justicia de Rwanda y no del Ministro de Relaciones Exteriores, como cabría esperar. No obstante, la oradora tiene reservas sobre la

aplicabilidad de la Convención de Viena de 1969 a este tema, aunque el Relator Especial haya hablado de utilizarla sólo con fines estructurales y no con respecto a su contenido. La oradora duda que sea legítimo aplicar la Convención de Viena a esferas como la suspensión o la validez. En efecto, la Comisión ha estudiado actos unilaterales que han producido efectos jurídicos pero son contrarios al derecho interno, como la renuncia de Jordania al territorio de la Ribera Occidental en contravención del artículo 40 de la Constitución del país, que imponía al Rey condiciones específicas de procedimiento. La oradora tiene dudas también sobre el alcance del *jus cogens*, en especial si, como parece indicarse en el párrafo 62 del informe, se considera que las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad sobre la base de los Artículos 25 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas constituyen *jus cogens*. A ese respecto, la oradora no entiende por qué se dedica el párrafo 5 del proyecto de principio rector 7 a los actos unilaterales formulados como consecuencia de la amenaza o el uso de la fuerza, ya que, al constituir también actos contrarios al *jus cogens*, deberían estar comprendidos en los actos de los que se ocupa el párrafo 6 de ese principio. Además, la oradora observa que no existe ningún mecanismo o entidad para decidir sobre la nulidad, terminación o suspensión de un acto unilateral; la solución propuesta en el párrafo 75 del informe, a saber, que el autor del acto decida también sobre su validez, dista mucho de ser satisfactoria. Por último, la oradora cree que, en varios casos, no hay una relación lógica entre el proyecto de principios rectores —por ejemplo, los principios relativos a la terminación (párr. 107) o la suspensión (párr. 124) de los actos unilaterales— y la argumentación que los precede.

3. La oradora acepta que se remita todo el proyecto de principios rectores al Grupo de Trabajo. Desea proponer varias enmiendas al proyecto, pero lo hará en dicho foro. Como ha dado ya a entender, la oradora tiene reservas en relación con el proyecto de principio rector 6, algunas partes del proyecto de principio 7 y el proyecto de principio 9. Es partidaria sin reservas de remitir al Grupo de Trabajo los proyectos de principios rectores 1 a 5, 8, 10 y 11, y una parte del principio 7. De las dos alternativas propuestas para una parte del proyecto de principio 1, la oradora prefiere la alternativa B. También es partidaria de incluir una referencia a las expectativas de terceros Estados en el proyecto de principio rector 10. La oradora propondrá varias enmiendas al proyecto en el Grupo de Trabajo.

4. El Sr. MATHESON dice que una forma idónea de concluir la labor de la Comisión sobre este tema sería aprobando un conjunto breve de conclusiones o directrices generales, ya que el producto sería de utilidad práctica para los Estados y otros agentes internacionales. El Grupo de Trabajo debería reunirse para elaborar ese texto. El orador conviene con el Relator Especial en que no se debería intentar producir un código jurídico pormenorizado. En cambio, la Comisión debería concentrarse en un conjunto limitado de directrices que ayuden a los Estados a entender los factores generales pertinentes para determinar las circunstancias en que los actos unilaterales pueden producir obligaciones jurídicas. El orador conviene también en que, a los efectos de las directrices, la definición de acto unilateral debería limitarse a las declaraciones que

pongan claramente de manifiesto la intención de producir efectos jurídicos. Aunque otras formas de comportamiento unilateral pueden producir resultados jurídicos, son demasiado diversas y diferentes para englobarlas en un conjunto coherente de principios. Más bien, el Grupo de Trabajo debería centrar su atención en las muy útiles conclusiones provisionales que distribuyó su Presidente al final del anterior período de sesiones. En varios aspectos, esas conclusiones son preferibles al proyecto de principios rectores que figura en el noveno informe.

5. En particular, la Comisión no debería basar su labor en una aplicación del fondo o la estructura de la Convención de Viena de 1969, que se concibió para una situación muy diferente a saber, la de los acuerdos negociados entre Estados como intercambio de compromisos oficiales. A ese respecto, el orador conviene con las observaciones de la Sra. Escarameia. Por ejemplo, los proyectos de principios rectores 8 y 9 aplican en gran medida las limitaciones de la Convención de Viena para restringir la capacidad de un Estado para suspender o revocar sus declaraciones unilaterales. Ello sería inapropiado, ya que, por definición, el Estado que formula esa declaración no ha recibido ninguna contrapartida por hacerlo y ningún otro Estado ha contraído compromisos recíprocos a cambio de la declaración. En esas circunstancias no hay motivo para impedir que un Estado cambie unilateralmente lo que ha proclamado unilateralmente, a no ser que ello perjudique a otros Estados que hayan adoptado medidas como consecuencia de dicha proclamación. Por lo tanto, los motivos permitidos para la modificación, terminación o suspensión de un acto unilateral no deberían limitarse a los establecidos para los tratados, como un cambio fundamental en las circunstancias, ya que los actos unilaterales, por definición, no entrañan compromisos jurídicos mutuos que sólo puedan ser modificados o terminados por una parte en circunstancias extremas.

6. Asimismo, las normas de la interpretación de tratados no deberían hacerse extensivas al contenido de los actos unilaterales, que por definición no resultan de la negociación con otras partes. Antes bien, como se indica en las conclusiones provisionales distribuidas por el Presidente del Grupo de Trabajo, las obligaciones deberían interpretarse de manera restrictiva si hay alguna duda sobre su significado y alcance. Otros Estados sólo deberían tener el derecho de actuar como consecuencia razonable de lo que se afirma claramente en la declaración unilateral, y no deberían estar facultados para ampliar esos compromisos remitiéndose a otros factores contextuales.

7. El Sr. PELLET dice que sería lamentable que, como algunos desearían, se utilice la inminente partida del Relator Especial como excusa para echar tierra sobre el tema. El Relator Especial ha sido objeto de críticas injustas por no haber producido un proyecto de texto coherente después de ocho años de trabajo. La verdad es que el Relator Especial sólo es culpable de haber seguido las propias instrucciones de la Comisión, vagas y con frecuencia contradictorias. Además, como bien refleja el dicho «vísteme despacio, que tengo prisa», más vale un buen texto que se haya debatido exhaustivamente que uno chapucero y poco elaborado, como algunos de los que ha aprobado en años recientes la Comisión. Así pues, el Relator Especial ha hecho bien centrando su atención en los actos unilaterales

stricto sensu, es decir, las declaraciones cuya intención es producir efectos jurídicos en derecho internacional, como refleja la jurisprudencia de la CIJ, por ejemplo, en los casos de 1974 referidos a los *Essais nucléaires*. El Relator Especial ha sido fiel a la letra y el espíritu de las instrucciones que le dio la Comisión en el anterior período de sesiones¹⁸⁵, así como al propio mandato de la Comisión.

8. El orador se ve obligado a refutar el punto de vista de la Sra. Escarameia sobre la Convención de Viena de 1969. Es perfectamente legítimo tomar esa Convención como punto de partida para el proyecto de principios rectores, ya que los actos unilaterales tienen mucho en común con los tratados. Está claro que hay diferencias —en relación con las reservas y modificaciones, por ejemplo—, pero no son tan importantes como para que el Grupo de Trabajo considere inaceptable estudiar si se puede realizar una transposición de la Convención en un caso determinado.

9. El orador tiene varias propuestas para concluir con éxito la labor sobre este tema en el período de sesiones en curso. Se debería reconstituir el Grupo de Trabajo y, si es posible, se debería dedicar más tiempo a su labor. Basándose en el noveno informe y en su propia labor en el anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo debería preparar primero una lista de los principios rectores que se deban aprobar. A continuación, debería actuar como una especie de grupo de redacción, sintetizando el texto que figura en el proyecto de principios con elementos del noveno informe del Relator Especial y observaciones formuladas en relación con anteriores informes¹⁸⁶. Si resulta aceptable, se podría pedir al Relator Especial que prepare, con la ayuda de la secretaria, un compendio o resumen de los informes o partes de informes que tengan influencia en cada uno de los 11 principios rectores. Si todos los miembros del Grupo de Trabajo cumplen su cometido —y debe tenerse presente que el Grupo de Trabajo es de composición abierta—, debería ser posible alcanzar un acuerdo sobre el contenido y la forma de un conjunto de principios rectores.

10. Sigue planteándose la cuestión de si los principios deben ir acompañados de un comentario. A juicio del orador, sería conveniente, no sólo porque ésa es la práctica habitual de la Comisión, sino también porque algunos de los principios —y, de hecho, el tema en general— son controvertidos y, por lo tanto, sería útil para los Estados y la comunidad académica saber cómo llegó la Comisión a sus conclusiones. Además, sería una lástima que toda la investigación llevada a cabo por el Relator Especial y los estudios realizados por el Grupo de Trabajo no pasaran a la posteridad. No obstante, esta cuestión plantea problemas prácticos. En el período de sesiones en curso, el Grupo de Trabajo debería llevar a cabo su tarea de seleccionar, corregir y determinar el tratamiento futuro de los

¹⁸⁵ *Ibíd.*

¹⁸⁶ Primer informe: *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/486; segundo informe: *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/500 y Add.1; tercer informe: *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/505; cuarto informe: *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/519; quinto informe: *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/525 y Add.1 y 2; sexto informe: *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/534; séptimo informe: *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/542, y octavo informe: *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/557.

principios rectores para poder presentar un conjunto coherente de principios a la Comisión, que, evidentemente, adoptará la decisión definitiva.

11. El PRESIDENTE propone que el Grupo de Trabajo en aras de concluir su labor mantenga como Presidente al Sr. Pellet.

12. El Sr. DUGARD elogia el carácter intelectualmente estimulante del informe y dice que, en 1948, Sir Hersch Lauterpacht hizo un estudio fundamental de los temas que debía estudiar la Comisión¹⁸⁷. Desde entonces se ha concluido el estudio de la mayoría de esos temas. No obstante, Sir Hersch Lauterpacht no propuso estudiar el reconocimiento, un tema que la Comisión ha evitado escrupulosamente. Tampoco propuso examinar los actos unilaterales; sin embargo, el hecho de que el tema esté estrechamente relacionado con el reconocimiento podría explicar la renuencia de la Comisión a estudiar los actos unilaterales y la lentitud de los progresos hechos durante el último decenio. No se puede negar que la tarea es difícil: las decisiones judiciales y la práctica de los Estados al respecto son demasiado escasas. No obstante, sin duda existe un volumen suficiente de práctica de los Estados y jurisprudencia —como se reflejó recientemente en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo (República Democrática del Congo c. Rwanda)*— para que la Comisión elabore un conjunto de artículos —en contraposición con los principios rectores—, aunque sólo sea a modo de desarrollo progresivo. La Comisión no debería achicarse ante el reto que supone adoptar ese curso de acción: al fin y al cabo, los Estados la han reprendido por su indebida cautela al estudiar el tema de la protección diplomática, y la Comisión muestra una tendencia general a adoptar un enfoque demasiado precavido. Algunos prefieren que se abandone el tema, pero esa medida se interpretaría como un fracaso de la Comisión. A pesar de que la creación de un grupo de trabajo a menudo es una estratagema para dar carpetazo a un tema, el orador confía en que eso no ocurra en el caso de los actos unilaterales.

13. El orador celebra la importancia otorgada por el Relator Especial al asunto *Activités armées sur le territoire du Congo*, en el que la CIJ reconoció por primera vez el principio de *jus cogens*, aunque estimó que la reserva formulada por Rwanda a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no quedaba anulada por el solo hecho de que podía ser contraria a una norma imperativa [véanse los párrafos 64 a 69 del fallo]. Evidentemente, la decisión de la Corte puede invocarse también para apoyar el principio rector propuesto por el Relator Especial de que un acto unilateral no puede ser contrario a una norma de *jus cogens*. No obstante, el Relator Especial deja claro en el párrafo 128 de su informe que no considera las reservas a los tratados como actos unilaterales.

14. El Relator Especial sostiene con toda la razón que el reconocimiento es nulo si es contrario a una norma de *jus cogens*. No obstante, se pueden aducir ejemplos más recientes de práctica de los Estados que el de los

homelands de Sudáfrica. Uno de ellos es la situación de la República Turca de Chipre Septentrional, respecto de la cual la Unión Europea está tratando de llegar a un acuerdo para remediar el no reconocimiento de ese territorio; otro ejemplo es el territorio palestino ocupado, con respecto al cual el Gobierno de Israel ha propuesto una reordenación territorial que tendría como consecuencia la anexión del 10% del territorio palestino, sin que parezca que la comunidad internacional está dispuesta a oponerse al plan. En ambos casos, el principio *ex factis jus oritur* podría prevalecer sobre el principio *ex injuria jus non oritur*, en virtud del cual una adquisición territorial en contravención de una norma de *jus cogens* sería nula. Esos ejemplos recientes de práctica de los Estados ilustran la actualidad de la cuestión.

15. El orador es partidario de remitir el proyecto de principios rectores al Grupo de Trabajo, pero preferiría que en el próximo quinquenio se siguiera trabajando en la elaboración de directrices para su examen por la Comisión. Llegado ese momento, podría decidirse si el texto debería adoptar la forma de principios rectores o de proyecto de artículos. En vista de la importancia del tema, el orador preferiría esta última opción.

16. El Sr. PELLET dice que desea exponer dos cuestiones en relación con el término «principios rectores». En primer lugar, el hecho de describir el contenido del noveno informe sobre los actos unilaterales de los Estados como «principios rectores» y no como «proyecto de artículos» podría dar la impresión de que la Comisión se ocupa de generalidades, ya que un principio, a diferencia de una norma, es algo muy general. Además, una lectura de los principios rectores propuestos por el Relator Especial refuerza esa impresión.

17. En segundo lugar, es fundamental determinar si la referencia a «principios rectores» entraña que la Comisión ha descartado la posibilidad de elaborar un instrumento vinculante. A juicio del orador, éste no es necesariamente el caso. Si bien es evidente que las directrices, como las establecidas en la Guía de la práctica relativa a las reservas a tratados, nunca están destinadas a adoptar la forma de un tratado, los principios rectores bien pueden sentar las bases de un futuro tratado, aunque, personalmente, el orador se opone a dar pasos en esa dirección. El debate ha demostrado que, si la Comisión adoptara un conjunto completo y coherente de principios rectores sobre los actos unilaterales de los Estados, habría realizado ya una tarea hercúlea. No tendría sentido tratar de convencer a los Estados de que la Comisión vaya más allá y se dedique a elaborar un tratado sobre los actos unilaterales de los Estados del estilo de la Convención de Viena de 1969. Además, habida cuenta de lo lentos y dubitativos que son los progresos de la Comisión y de las probables reacciones que ello suscitaría en la Sexta Comisión, la Comisión, de adoptar esa línea de acción, aún seguiría debatiendo el tema dentro de 20 años. Por lo tanto, el orador es partidario de aprobar principios rectores y, a continuación, decidir si deben ir acompañados de comentarios.

18. El Sr. GAJA dice que entiende bien por qué, en su noveno informe, el Relator Especial ha decidido exponer su opinión sobre la mayoría de los aspectos controvertidos de los actos unilaterales de los Estados, aunque

¹⁸⁷ H. Lauterpacht, «The subjects of the law of nations», *The Law Quarterly Review*, vol. 63 (1947), págs. 438 a 460, y vol. 64 (1948), págs. 97 a 119.

ese enfoque lo haya obligado a volver a examinar cuestiones ya estudiadas en anteriores informes, en relación con la nulidad, por ejemplo. El noveno informe es útil porque ofrece una idea general de la opinión actual del Relator Especial sobre las cuestiones relacionadas con los actos unilaterales. Otro elemento positivo es que el informe se centra más en la práctica. El hecho de que el informe se presentara con demora significa que la Comisión no tendrá tiempo suficiente para, en el actual período de sesiones, aprobar un texto en forma de proyecto de artículos acompañados de comentarios, aunque el orador duda que sea prudente aprobar siquiera los principios rectores sin ofrecer un comentario en el que explicar el texto, extremadamente conciso. Por lo tanto, no se ha invitado a la Comisión a que debata el fondo de las diversas propuestas, sino las medidas que se deben adoptar al respecto en el período de sesiones en curso, teniendo en cuenta la función desempeñada durante los dos últimos años por el Grupo de Trabajo presidido por el Sr. Pellet¹⁸⁸.

19. El Grupo de Trabajo ha hecho mucho por fomentar el estudio del tema, y está claro que aún puede desempeñar una útil función prosiguiendo su investigación sobre una cuestión particularmente compleja. Lo que todavía debe determinarse es el mandato exacto que se otorgará al Grupo de Trabajo. En lugar de examinar las diversas propuestas del Relator Especial y presentar sus conclusiones a la Comisión en sesión plenaria, el Grupo podría aportar una contribución más significativa presentando un estudio de algunos de los casos extraídos de la práctica que haya analizado a fondo durante los últimos dos años y planteen cuestiones en relación con los actos unilaterales o situaciones jurídicas similares. El Grupo podría complementar ese estudio con algunas observaciones generales, inspiradas algunas de ellas en los principios propuestos por el Relator Especial. Ese estudio, que se incluiría en el informe después de su aprobación en sesión plenaria, representaría el primer resultado tangible de los esfuerzos del Relator Especial y la Comisión. El estudio demostraría que la Comisión ha examinado algunos casos significativos extraídos de la práctica y ha llegado a varias conclusiones preliminares. También ilustraría a los Estados sobre qué dirección puede adoptar la labor futura sobre el tema. La propuesta del orador es acorde con el contenido del párrafo 332 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones¹⁸⁹.

20. El Sr. ECONOMIDES dice que la Comisión se enfrenta con un posible fracaso en relación con el tema de los actos unilaterales de los Estados: después de diez años de trabajo, no ha producido ningún resultado tangible que presentar a la Asamblea General. Huelga decir que la responsabilidad de esa situación incumbe exclusivamente a la Comisión en conjunto y no al Relator Especial, que se ha esforzado considerablemente por dominar un tema extremadamente difícil y ha presentado nueve informes que constituyen conjuntamente una preciosa contribución a la bibliografía sobre los actos unilaterales de los Estados.

21. En cuanto al noveno informe, el orador dice que no puede estar de acuerdo con la utilización de la expresión «efectos jurídicos» en el proyecto de principio rector 1. Dicha expresión es demasiado general, aunque se le haya agregado el adjetivo calificativo «determinados»; habida cuenta de que todo acto unilateral entraña efectos jurídicos, el alcance de la disposición es inmenso. Los únicos actos unilaterales que deberían ser de interés para la Comisión son los que crean al autor del acto obligaciones jurídicas internacionales positivas o negativas con respecto a otro Estado o Estados, otros sujetos de derecho internacional o la comunidad internacional en conjunto. La alternativa A es útil, pero la alternativa B no añade nada a la definición de un acto unilateral. Por lo tanto, el principio rector 1 debería volver a formularse en términos mucho más restrictivos.

22. Fundamentalmente, el orador está de acuerdo con los proyectos de principios rectores 2 y 3. Deberían unirse los principios rectores 4 y 5 en una única disposición que establezca que un acto unilateral formulado por una persona no autorizada (o habilitada) para actuar en nombre de un Estado es nulo, a no ser que el Estado lo confirme de forma expresa o tácita, como se establece en el principio 4.

23. El proyecto de principio rector 6 debería formularse con mucha más flexibilidad de la que se emplearía para un principio aplicable a los tratados internacionales. En relación con los actos unilaterales se debe confiar en los Estados. A juicio del orador, ningún acto unilateral que sea manifiestamente inconstitucional debería dar lugar a una obligación internacional válida. El orador está de acuerdo con el proyecto de principio rector 7, sobre la nulidad de los actos unilaterales. El proyecto de principio rector 8 debería expresarse con un lenguaje más flexible, ya que debe permitirse la oportunidad de que un Estado revoque libremente una obligación que, a todas luces, no satisfaga al Estado beneficiario. El objeto del proyecto de principio rector 9 (Suspensión de los actos unilaterales) podría abordarse bajo el principio 8. Podría suprimirse el principio 10 (Fundamento del carácter obligatorio de los actos unilaterales): nadie niega que un Estado puede contraer un compromiso unilateral, como se dejó claro en el principio 2. Si bien el orador está de acuerdo con el fondo del proyecto de principio rector 11, también cree que si no está clara la voluntad de un Estado, dicha voluntad debe interpretarse restrictivamente en interés del autor del acto.

24. El orador se reserva su posición sobre la larga adición al noveno informe (A/CN.4/569/Add.1), ya que acaba de ser publicada la víspera. En conclusión, el orador es partidario de remitir el proyecto de principios rectores a un grupo de trabajo en un último intento de elaborar un proyecto de texto que se pueda presentar a la Sexta Comisión. Aprueba plenamente el método de trabajo propuesto por el Sr. Pellet, y especialmente su recomendación de transformar el Grupo de Trabajo en un comité de redacción. El texto resultante debería considerarse provisional. La Comisión no debería descartar la posibilidad de retomar posteriormente la idea de un texto de codificación que conste de un proyecto de artículos. Sería conveniente que el Grupo de Trabajo examinara también la propuesta del Sr. Gaja.

¹⁸⁸ Véanse las notas 182 y 183 *supra*.

¹⁸⁹ *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 67.

25. El Sr. CHEE elogia los pacientes denudos del Relator Especial, que culminaron con la publicación de su noveno informe. Los capítulos sobre la definición, la formulación, la fundamentación del carácter obligatorio y la interpretación de los actos unilaterales atañen a las cuestiones fundamentales relacionadas con los principios rectores. En cuanto a la definición de acto unilateral (párrs. 126 a 139), el orador observa que, aunque varios expertos eminentes en derecho internacional han analizado el fondo de los actos unilaterales en derecho internacional, sólo Sir Robert Jennings ha intentado aportar una breve definición de ellos. Cabe observar también que Sir Hersch Lauterpacht describió los actos unilaterales como «transacciones distintas de negociaciones y tratados» en la octava edición de *Oppenheim's International Law*¹⁹⁰. La definición de acto unilateral proporcionada en el proyecto de principio rector 1 limita esos actos a las declaraciones y excluye las notificaciones, protestas o renunciaciones (exención). El orador prefiere la alternativa A del principio 1. Sería útil refundir los principios rectores 2 y 3. El proyecto de principios rectores 4 a 9 no exigía comentario alguno. En cuanto al proyecto de principio 10, sobre el carácter vinculante de la declaración unilateral, recuerda que en el asunto *Essais nucléaires* (Australia c. Francia) de 1974, la CIJ se basó en el principio de la buena fe de los Estados que formulan el acto, y estimó que

La confianza recíproca es una condición inherente a la cooperación internacional, sobre todo en una época en que hay muchos ámbitos en que esa cooperación resulta cada vez más indispensable. Al igual que el principio jurídico *pacta sunt servanda* aplicable a los tratados, el carácter vinculante de un compromiso internacional asumido mediante una declaración unilateral se basa en la buena fe. Por consiguiente, los Estados interesados pueden tomar conocimiento de declaraciones unilaterales y confiar en ellas, y están facultados para exigir que se respete cualquier obligación que surja de ese modo. [Página 268, párrafo 46 del fallo.]

De ahí que la Corte estimase que una declaración unilateral de un Estado tenía carácter vinculante.

26. El Sr. KOSKENNIEMI dice que el noveno informe sobre los actos unilaterales de los Estados es útil porque demuestra que, aunque la posición de la Comisión sobre el tema ha cambiado de año en año, el Relator Especial se ha mantenido firme en su postura de que los actos unilaterales pueden y deben codificarse en un texto en cierto modo análogo a la Convención de Viena de 1969.

27. El orador se niega a que el Sr. Pellet lo convenza de iniciar otra larga disquisición sobre los motivos por los que piensa que no hay ningún tema que codificar y que no tiene sentido dedicarse a producir un texto normativo. No obstante, quiere explicar cómo ha evolucionado su manera de pensar durante los últimos cinco años. Desde el principio, el orador mantuvo que no había tema que codificar porque los actos unilaterales no existían como institución jurídica; en alguna bibliografía se han analizado simplemente casos en que los tribunales habían determinado que algún Estado se obligaba por declaraciones de sus representantes o por actos del Estado. En segundo lugar, en lo que atañe a la práctica diplomática, el orador no recuerda una sola situación en que un Estado haya realizado el tipo de actividad descrita por el Relator Especial. Tampoco

recuerda un solo caso en que un Estado haya expresado la voluntad de obligarse con independencia de un *quid pro quo*, o al margen de la existencia de un marco jurídico que otorgue significado jurídico a una acción o declaración, como el marco del derecho de los tratados o el derecho consuetudinario en el caso de las reservas a los tratados o el reconocimiento de nuevos Estados.

28. Sin embargo, el orador se ha dado cuenta con el paso de los años de que la Comisión ha hecho una útil labor al describir la práctica relativa a los actos unilaterales y las situaciones en que observadores externos han estimado que un Estado se obligaba por haber formulado un acto unilateral. El examen de esos casos por el Grupo de Trabajo en el último período de sesiones fue extremadamente útil. En su resumen de las deliberaciones del Grupo de Trabajo, su Presidente, el Sr. Pellet, afirmó que el Grupo había estudiado casos específicos con arreglo a la cuadrícula analítica creada en 2004¹⁹¹ y que de sus deliberaciones se podían extraer algunas conclusiones¹⁹². Por ese motivo, el orador esperaba personalmente que el Relator Especial examinara con detalle en su noveno informe los ejemplos prácticos contenidos en la cuadrícula. No obstante, el Relator Especial decidió mantener su postura, producir un informe en la línea de los anteriores, en los que se utilizaba el método deductivo de presuponer que los actos unilaterales pueden codificarse en un texto del estilo de la Convención de Viena de 1969, y preparar un conjunto de principios.

29. Por lo tanto, el orador no puede comprender por qué la Comisión ha tomado una dirección y el Relator Especial otra. ¿Cómo podría hacerse converger ambos caminos? En vista de la posición de principio que el orador y otros miembros de la Comisión han adoptado, a saber, que no puede utilizarse la Convención de Viena de 1969 como modelo para codificar los actos unilaterales de los Estados, será muy difícil entablar un debate de los principios rectores que figuran en el noveno informe, ya que parecen un primer paso hacia la formulación de un proyecto de artículos de codificación inspirados en la Convención de Viena. El orador se opone a esa forma de actuar no sólo en principio, sino también porque es contraria a la dirección que ha tomado hasta la fecha el enfoque colectivo de la Comisión. Si bien ese ha sido el criterio empleado sistemáticamente por el Relator Especial, no ha recibido el apoyo mayoritario de los miembros de la Comisión.

30. Además, como de cualquier modo no hay tiempo para formular un proyecto de artículos, la mejor forma de proseguir será que el Grupo de Trabajo retome el útil ejercicio del año pasado, consistente en trabajar con la cuadrícula analítica de casos y formular observaciones para explicar las consecuencias de los casos en que los Estados han quedado obligados por sus declaraciones o acciones. Ese ejercicio permitirá extraer algunas experiencias valiosas en relación con la buena fe, la equidad y las expectativas legítimas en derecho internacional. La Comisión podría realizar un útil servicio prestando atención a las situaciones en que una declaración o acción unilateral,

¹⁹⁰ *Oppenheim's International Law*, 8.ª ed., publicación dirigida por H. Lauterpacht, Londres, Longman, 1955, vol. I, cap. III («Transactions besides Negotiations and Treaties»), pág. 872, párr. 486.

¹⁹¹ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 105, párr. 247, nota 516.

¹⁹² Véase la nota 183 *supra*.

tenga o no carácter oficial, haya acarreado consecuencias jurídicas. Debería volver a constituirse el Grupo de Trabajo, no para liquidar el tema, sino para permitir que el Grupo prosiga y concluya su estudio de casos prácticos basándose en su cuadrícula analítica.

31. En resumen, la Comisión no debería remitir el proyecto de principios rectores al Grupo de Trabajo con la esperanza de que se transforme en un comité de redacción. Esa forma de actuar sería inaceptable aunque fuera viable en la práctica, algo que ya no es. En segundo lugar, el Grupo de Trabajo debería proseguir el estudio de casos que comenzó en 2005 y llegar a conclusiones basadas en casos concretos, en las que pueda apoyarse la comunidad diplomática cuando algún Estado se encuentre en situaciones que puedan obligarle, de buen grado o no.

32. El Sr. DUGARD conviene con las propuestas del Sr. Koskenniemi, pero no tiene claro si las conclusiones deben presentarse a la Sexta Comisión cuando concluya el período de sesiones en curso de la Comisión o si se deben remitir a la Comisión una vez se haya vuelto a constituir en 2007. Por mucho que se intente acelerar la aprobación del proyecto, independientemente de la determinación que se emplee, será imposible concluirlo satisfactoriamente en el período de sesiones en curso. Por lo tanto, lo lógico es que las conclusiones a que se ha referido el Sr. Koskenniemi las aborde la nueva Comisión en 2007.

33. El Sr. KOSKENNIEMI dice que lo mejor es que el Grupo de Trabajo llegue a sus conclusiones antes de que termine el período de sesiones, para transmitir las a la nueva Comisión y a la Sexta Comisión en el sexagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General.

34. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) dice que algunos miembros de la Comisión están tan apurados por producir resultados que están poniendo en tela de juicio la cuestión del mandato del Grupo de Trabajo en su totalidad. La mayoría de los miembros quieren que el Grupo de Trabajo se vuelva a constituir bajo la presidencia del Sr. Pellet para examinar el proyecto de principios rectores actualmente disponible. En las semanas que restan antes de que concluya el período de sesiones, el Grupo de Trabajo tendrá tiempo suficiente para prestar al asunto la atención que se merece y decidir si debe adoptar conclusiones.

35. El Sr. FOMBA felicita al Relator Especial por sus infatigables esfuerzos por rescatar el tema del atolladero en que se halla actualmente. Los actos unilaterales son un hecho de la vida diplomática, política y jurídica de los Estados. En consecuencia, debe determinarse cuál debería ser el régimen jurídico de los actos unilaterales, en la medida en que éstos son distintos de los tratados. Existen dos categorías de actos unilaterales: aquellos cuya suerte está ligada a la de los tratados —cuyo régimen jurídico, por lógica, debería ser acorde al de los tratados— y aquellos que son autónomos, cuya suerte no está ligada a la de los tratados. Los problemas surgen con respecto a esta última categoría. No está nada claro que sea posible o conveniente codificar el derecho sobre ese tema; ni la doctrina, ni la jurisprudencia, ni la práctica de los Estados arrojan luz suficiente sobre el mismo. Así pues, debería abandonarse todo intento de ejercicio de codificación. Por

lo tanto, el orador apoya la idea de elaborar principios rectores, aunque ese criterio deje en suspenso cuestiones como el alcance jurídico actual y futuro de los principios. Si los Estados les otorgan posteriormente algún peso jurídico o moral, la Comisión habrá hecho una labor útil. Así pues, debería darse al Grupo de Trabajo el mandato de elaborar principios rectores. El enfoque propuesto por el Sr. Pellet parece excelente, ya que brinda la oportunidad de contribuir al debate en el Grupo de Trabajo y en sesión plenaria.

36. El Sr. Sreenivasa RAO felicita al Relator Especial por permanecer fiel a sus asunciones iniciales sobre un tema difícil, sobre el cual la Comisión aún no puede adoptar una posición clara, ni siquiera después de nueve años. Los actos unilaterales abundan en la práctica de los Estados, pero pocos se formulan de manera que se conviertan en el fundamento exclusivo de obligaciones y derechos jurídicos; los actos unilaterales siempre se han interpretado junto con otros factores contextuales. Aunque la CIJ se ha ocupado en ocasiones de ellos con cierto grado de seriedad e interés, y aunque en ocasiones añaden importancia a otras deliberaciones y negociaciones, el valor intrínseco de los actos unilaterales es mínimo. Habida cuenta de esa situación de hecho, los actos unilaterales no se prestan a la codificación en una estructura formal como la creada por la Convención de Viena de 1969.

37. El *quid* de la cuestión es que una declaración unilateral de una autoridad importante de un Estado tiene efectos sobre el comportamiento y las opciones del Estado, pero éste puede darla por terminada a no ser que ello perjudique a otros Estados que hayan adoptado medidas como consecuencia de dicha declaración. En consecuencia, no hay necesidad de estudiar las cuestiones de nulidad, terminación o suspensión de los actos unilaterales, en analogía con la Convención de Viena de 1969. El Grupo de Trabajo debería examinar aquellos proyectos de principios que no se ocupan de la nulidad, terminación o suspensión y elaborar conclusiones al respecto. Sería útil difundir las conclusiones generales extraídas de los estudios prácticos llevados a cabo por el Grupo de Trabajo, aunque siempre teniendo presente que pronunciarse sobre esos casos equivaldría a dictar una sentencia sin haberse celebrado un procedimiento contradictorio.

38. Globalmente, los intrépidos esfuerzos del Relator Especial durante estos años le han permitido avanzar bastante en la determinación de qué actos no pueden calificarse de unilaterales en el sentido del proyecto de principio rector 1. Ahora la Comisión puede ver claramente que el reconocimiento, las reservas a los tratados y las declaraciones con arreglo a cláusulas facultativas no son actos unilaterales a los efectos de su estudio. Sin embargo, sigue siendo difícil alcanzar el objetivo de determinar con exactitud qué actos unilaterales producen los efectos jurídicos deseados. Debería autorizarse al Grupo de Trabajo a que prosiga su labor de contribución a ese objetivo bajo la hábil presidencia del Sr. Pellet.

39. El Sr. CANDIOTI agradece al Relator Especial su más reciente contribución a un mejor entendimiento del tema en la forma de nuevos antecedentes y un análisis de la validez, nulidad, duración, suspensión y terminación de los actos unilaterales. En el anterior período de sesiones,

el orador propuso que, después de diez años de debate, era el momento de que la Comisión presentara a la Asamblea General, en su informe sobre su 58.º período de sesiones, algunas conclusiones generales acompañadas de ejemplos ilustrativos de la práctica de los Estados, como se prevé en el párrafo 332 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones¹⁹³. Sin embargo, el Grupo de Trabajo trató más bien de concretar nuevamente una definición y reglas acerca de las declaraciones unilaterales formales, que bautizó de «actos unilaterales *stricto sensu*». No obstante, a la luz de las deliberaciones desarrolladas estos años sobre el tema, el orador preferiría que se presentase un documento más general, que avance algunas conclusiones sobre la función y las consecuencias de los actos y otras formas de comportamiento unilateral en el derecho internacional, conclusiones sobre las que se podría contar ya con un principio de consenso en la Comisión.

40. Ahora el Relator Especial propone un proyecto de principios relativos a los actos unilaterales *stricto sensu* que califica de «principios rectores»; esos principios tienen un enunciado prescriptivo, que trasciende con mucho lo que podrían haber constituido el tenor de unas conclusiones generales. Si ese nuevo enfoque encontrara respaldo en la Comisión, aceptaría que el proyecto de principios rectores se remitiera al Grupo de Trabajo para su examen. Sin perjuicio de la redacción y el contenido finales que se den al proyecto, el orador desea hacer algunos comentarios preliminares que quizá puedan ser de utilidad al Grupo de Trabajo.

41. En el proyecto de principio 1 se debería hacer más hincapié en el aspecto unilateral con que se producen los efectos jurídicos, en otras palabras, en el hecho de que no es necesaria la participación de ningún otro sujeto de derecho internacional. En cuanto a las dos alternativas propuestas acerca de los destinatarios, el orador prefiere la alternativa B, más general, aunque también se podría omitir toda inclusión de ese aspecto en los principios y aclararlo en el comentario.

42. Debería invertirse el orden de los proyectos de principios rectores 4 y 5, o bien fundirse ambos principios en uno. El título del proyecto de principio rector 7 podría ser más preciso, como los títulos de los principios 5 y 6, y referirse a la nulidad resultante de vicios que afectan a la expresión de la voluntad unilateral. Los párrafos 5 y 6 del proyecto de principio 7, que se ocupan del fondo y el contenido del acto unilateral, deberían quizá separarse de los vicios de la voluntad y enunciarse como principios separados. En rigor, el párrafo 6 abarca el contenido del párrafo 5.

43. El principio 9 debería estar quizá antes del principio 8, ya que la suspensión precede lógicamente y cronológicamente a la terminación. El orador coincide con lo expresado por otros colegas en el sentido de que las condiciones relativas a la revocación y modificación del acto unilateral por parte de su autor deberían hacerse más flexibles. Los proyectos de principios rectores 10 y 11 podrían ubicarse en un lugar anterior del proyecto, tal vez antes del principio rector 5.

44. Una vez que la Comisión adopte estos y posiblemente otros principios rectores, éstos deberían presentarse en el informe sobre el actual período de sesiones, acompañados, si es posible, de los correspondientes comentarios. Por último, el orador apoya la reconstitución del Grupo de Trabajo bajo la presidencia del Sr. Pellet.

45. El Sr. MANSFIELD conviene con otros miembros en que la labor de la Comisión salió beneficiada cuando el Grupo de Trabajo y el Relator Especial dirigieron su atención al estudio de casos específicos. Resultó instructivo comprobar que existían muy pocos casos de este tipo, y que entre ellos había muchas diferencias. Lo que esos casos revelan es que, sin duda, los comportamientos unilaterales de los Estados pueden producir efectos jurídicos, y que en algunas circunstancias, tal vez poco frecuentes, los Estados pueden acabar obligándose por esos comportamientos, aunque no fuera tal la intención de los responsables de los actos. No obstante, lo que también demuestran muy claramente los casos es que, a diferencia de la situación con los tratados, los actos unilaterales plantean dos consideraciones de política o bien común entre las cuales hay cierto grado de tensión. Es a todas luces importante que los ministros de cualquier gobierno puedan formular declaraciones políticas y adoptar medidas que contribuyan a la paz y la seguridad mundiales sin preocuparse de que se vayan a obligar jurídicamente por algún aspecto de esas declaraciones o medidas. Sin embargo, es igual de importante que no actúen a la ligera, formulando declaraciones o adoptando medidas en las que sea razonablemente de esperar que otros Estados se basen: sólo deberían hacerlo de buena fe y atenerse a esas declaraciones o medidas.

46. En el anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo dio un primer paso útil al preparar conclusiones u observaciones amplias sobre la base de los estudios de casos que tenían en cuenta algunas de esas consideraciones de política contrapuestas. Al igual que el Sr. Gaja, el orador cree que el camino a seguir es que el Grupo de Trabajo prosiga esa labor y concluya algunas observaciones generales, sobre la base de los estudios de casos, que proporcionen una útil orientación a los ministros de relaciones exteriores y a otras personas que se ocupen de las declaraciones formuladas por ministros gubernamentales. Ahora, la labor no debería centrarse en el proyecto de principios, que son demasiado detallados y devuelven la Comisión a una discutible analogía con el derecho de los tratados, sino en las conclusiones amplias mencionadas en el informe del Grupo de Trabajo en el 57.º período de sesiones¹⁹⁴.

47. El Sr. GALICKI dice que el noveno informe del Relator Especial resume los aspectos tanto positivos como negativos de la labor realizada durante un período de casi diez años. El debate del contenido del informe en el Grupo de Trabajo será un ejercicio extremadamente útil. Un aspecto del tema que debería tenerse en cuenta es la interrelación entre el proyecto de principios rectores y la Convención de Viena de 1969. La Comisión sigue dependiendo demasiado de la Convención, y el Grupo de Trabajo debería elaborar una posición más independiente.

¹⁹³ Véase la nota 190 *supra*.

¹⁹⁴ *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), págs. 66 y 67, párrs. 327 a 332.

En ocasiones, el Relator Especial parece ser esclavo de las disposiciones de la Convención, al traspasar al proyecto determinadas frases que no encajan holgadamente en ese contexto. Por ejemplo, tal vez debiera replantearse el término utilizado en el título del proyecto de principio rector 8, «Terminación de los actos unilaterales». Por otro lado, uno de los motivos citados para la terminación o revocación de un acto unilateral es un cambio fundamental en las circunstancias. En el párrafo 115 de su informe, el Relator Especial explica sus motivos para apartarse de la redacción «negativa y condicional» del artículo 62 de la Convención de Viena; no obstante, a juicio del orador, esa redacción debería mantenerse en el proyecto de principio rector 8.

48. En conclusión, el orador es partidario de remitir el proyecto de principios rectores al Grupo de Trabajo para que éste lo siga examinando.

Se levanta la sesión a las 12.00 horas.

2888.ª SESIÓN

Miércoles 5 de julio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Operti Badan, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Yamada.

Actos unilaterales de los Estados (continuación) (A/CN.4/560, secc. F, A/CN.4/569 y Add.1, A/CN.4/L.703)

[Tema 6 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial, Sr. Rodríguez Cedeño, a que resuma los debates a propósito de su noveno informe.
2. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) agradece las observaciones de los miembros de la Comisión y dice que, en la sesión precedente, los miembros se preguntaron sobre el procedimiento que debe seguirse para avanzar en los trabajos sobre el tema y formularon observaciones sobre el fondo del informe, algunas de carácter general y otras sobre los proyectos de principios recogidos en el documento A/CN.4/569.
3. En lo que concierne al procedimiento para la continuación de los trabajos, el Sr. Pellet propuso que se creara de nuevo el Grupo de Trabajo de 2005 para examinar los

proyectos de principios rectores presentados por el Relator Especial. El Grupo de Trabajo, de composición no limitada, examinaría los proyectos y aprobaría, para su presentación a la Plenaria, aquéllos que a su juicio gozan de más amplia aceptación. También podría adoptar otros proyectos que estimara útiles. El Grupo de Trabajo debería también acometer una labor de redacción, con objeto de elevar a la Plenaria fórmulas más elaboradas. Por su parte, el Sr. Gaja propuso que el Grupo examinara algunos casos y presentara seguidamente conclusiones generales sobre el tema. La mayoría de los miembros se pronunciaron en favor de recurrir de nuevo a la fórmula del Grupo de Trabajo, que sería presidido también por el Sr. Pellet y aprobaron el mandato definido por éste. Se estimó apropiado acompañar a los proyectos que adopte el Grupo en esas circunstancias de comentarios generales que, en realidad, no serían comentarios en sentido estricto, como los que acompañan ordinariamente a los proyectos de artículos elaborados por la Comisión, sino que representarían más bien una presentación o breve explicación. Para el Relator Especial, la creación de un Grupo de Trabajo con un mandato claro haría posible adoptar conclusiones importantes en el actual período de sesiones y responder así a lo solicitado por la mayoría de los Estados en la Sexta Comisión.

4. Por otro lado, se ha considerado que el resultado de los trabajos del actual período de sesiones no tendría necesariamente carácter definitivo, de manera que el año próximo la Comisión podría abordar de nuevo el tema y examinar la posibilidad de proceder ulteriormente a una labor de codificación y desarrollo progresivo. A este respecto, el Relator Especial precisa, en primer lugar, que es importante que la Comisión adopte una serie de principios rectores, que no tengan carácter obligatorio, pero que puedan ser de utilidad para los Estados en sus relaciones jurídicas internacionales. Por supuesto, hay que mantener un equilibrio entre la libertad de actuación de los Estados y la seguridad jurídica internacional, de manera que las conclusiones de la labor de la Comisión sean aceptables para los Estados. Ahora bien, si la Comisión no adoptara conclusiones sustanciales, daría la impresión de que ella misma duda de la existencia y de la importancia de los actos unilaterales de los Estados, reconocidos de siempre por la mayoría de la doctrina, así como en la jurisprudencia, y cuyo ejemplo más reciente lo tenemos en la sentencia de la CIJ de febrero de 2006 a propósito de la demanda de la República Democrática del Congo contra Rwanda (asunto *Activités armées sur le territoire du Congo*); en ella, la Corte atendió en particular a un acto de origen interno y una declaración formulada por un alto funcionario ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas [véase el párrafo 45 del fallo]. En este mismo sentido, como se ha podido comprobar en períodos de sesiones precedentes, la práctica es suficientemente abundante como para servir de base a la elaboración de principios. De todos modos, la Comisión ya formuló conclusiones de gran importancia o redactó artículos a propósito de aspectos que, a su juicio, podrían suscitar una labor de codificación y desarrollo progresivo, aun sin disponer necesariamente de una práctica claramente establecida o de una doctrina abundante y sobre todo de precedentes jurisdiccionales y arbitrales.

5. Pasando ahora al fondo, algunos miembros han estimado excesiva la referencia al régimen de Viena. Por su parte, el Relator Especial apreció desde el principio la necesidad de mantener un paralelo flexible con las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, ya que si bien los actos examinados tienen un carácter diferente, sobre todo desde el punto de vista de su formulación, presentan puntos comunes de gran importancia, y concretamente el hecho de constituir manifestaciones de voluntad formuladas de manera unilateral o concertada, con la finalidad de producir efectos jurídicos concretos. Por supuesto, no se trata de transponer *mutatis mutandis* las normas del derecho convencional a los actos unilaterales, sino que deben conservarse las características peculiares de cada uno de estos actos.

6. Varios miembros han formulado observaciones concretas sobre los proyectos de principios propuestos por el Relator Especial, que serán examinados sin duda por el Grupo de Trabajo. Algunos han considerado que la definición propuesta podría constituir una buena base de trabajo. En opinión de un miembro de la Comisión, los actos unilaterales representan principalmente declaraciones unilaterales por las que el Estado asume obligaciones internacionales, y la expresión «producir determinados efectos jurídicos» es excesivamente amplia. En cuanto a las dos variantes propuestas en el primer proyecto de principio, referente a los destinatarios del acto, las opiniones están divididas. Algunos miembros han propuesto que se combinen ciertos principios y se reorganicen todos ellos.

7. A juicio de la mayoría de los miembros de la Comisión, lo procedente es que el Grupo de Trabajo adopte ciertos principios, no necesariamente los recogidos en el noveno informe y elevarlos después a la sesión plenaria, para someterlos en el informe anual de la Comisión a la consideración de la Asamblea General.

8. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial y dice que en la Comisión parece dibujarse un consenso para poner de nuevo en pie el Grupo de Trabajo de 2005 sobre los actos unilaterales de los Estados y confiar de nuevo la presidencia del mismo al Sr. Pellet. En cuanto al mandato del Grupo de Trabajo, propone la fórmula siguiente: «El Grupo de Trabajo de composición no limitada, presidido por el Sr. Alain Pellet, tiene el mandato de preparar las conclusiones de la Comisión sobre el tema “Actos unilaterales de los Estados”, teniendo en cuenta los principios rectores propuestos por el Relator Especial, así como la labor realizada con anterioridad».

9. El Sr. KOSKENNIEMI recuerda que varios miembros de la Comisión, y concretamente él mismo, mostraron inquietud ante el paralelismo estrecho que con el régimen de Viena se establece en los proyectos de principios rectores propuestos por el Relator Especial y considera que la fórmula que acaba de proponer el Presidente no acalla esta inquietud.

10. El PRESIDENTE considera legítima la preocupación del Sr. Koskeniemi, por lo que propone que se modifique la fórmula insertando, antes de «teniendo en cuenta los principios rectores», las palabras «a la luz de los debates en sesión plenaria».

11. El Sr. CANDIOTI aprueba la fórmula propuesta por el Presidente y cree que lo que debe pedirse al Grupo de Trabajo no es elaborar artículos ni principios, sino conclusiones generales, de acuerdo con lo decidido en el precedente período de sesiones, tal y como está reflejado en el párrafo 332 del informe sobre la labor realizada en el mismo¹⁹⁵.

12. El Sr. MATHESON aprueba sin reservas las palabras del Sr. Candiotti. En cuanto a la observación del Sr. Koskeniemi, señala que el mandato del Grupo de Trabajo expuesto por el Presidente no incluye sólo los proyectos de principios rectores del Relator Especial, sino también la labor anterior de la Comisión que, a su entender, abarca también las conclusiones provisionales que distribuyó el Presidente del Grupo de Trabajo en el precedente período de sesiones.

13. El PRESIDENTE confirma lo dicho por el Sr. Matheson.

14. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) se declara algo sorprendido por la intervención del Sr. Koskeniemi, ya que pronto hará diez años que la Comisión examina el tema de los actos unilaterales de los Estados haciendo constantemente referencia al régimen de Viena. Por su parte, aprueba la propuesta del Sr. Candiotti, pero preferiría hablar de conclusiones «preliminares». En otra perspectiva, ciertos miembros han manifestado en la sesión precedente el sentimiento de que el Relator Especial se ha desviado de su mandato en el noveno informe, pero quiere recordar que en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones se dice ya que sería difícil llegar a un acuerdo sobre normas generales y que, por consiguiente, habría que orientarse hacia directrices o principios que podrían ayudar y guiar a los Estados, tratando de ofrecer al propio tiempo una mayor seguridad en este ámbito¹⁹⁶. Inspirado en estas reflexiones, se ha permitido proponer los proyectos de principios. Por supuesto, corresponde al Grupo de Trabajo dar a las conclusiones la forma que estime más apropiada.

15. El Sr. ECONOMIDES dice que todos los miembros parecen estar de acuerdo en no seguir la Convención de Viena de 1969 sino cuando sea necesario, pero considerando al propio tiempo esta referencia como indispensable. Por otra parte, al cabo de diez años trabajando sobre este tema, las conclusiones tienen que adoptar forzosamente la forma de principios rectores.

16. El PRESIDENTE recuerda que será el Grupo de Trabajo el que decida la forma que debe darse a las conclusiones a propósito de los actos unilaterales de los Estados. De no formularse objeciones, entenderá que la Comisión aprueba el mandato del Grupo de Trabajo.

Así queda acordado.

¹⁹⁵ *Ibíd.*

¹⁹⁶ *Ibíd.*, pág. 66, párr. 314.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/560, secc. G, A/CN.4/558 y Add.1 y 2, A/CN.4/572, A/CN.4/574, A/CN.4/L.685 y Corr.1)

[Tema 7 del programa]

DÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL¹⁹⁷

17. El Sr. PELLET (Relator Especial) recuerda que su décimo informe sobre las reservas a los tratados, que consta de cuatro secciones (A/CN.4/558 y Add.1 y 2) y que fue ya presentado en el 57.º período de sesiones de la Comisión, no pudo examinarse detenidamente por falta de tiempo. En lo que concierne a la sección C sobre las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado, resalta que trata de un tema especialmente delicado como es la definición del objeto y el fin del tratado que figura en el proyecto de directriz 3.1.5 (párrs. 72 a 89) y completada por el proyecto de directriz 3.1.6, que trata de la determinación del objeto y el fin del tratado. Esta definición fue vivamente criticada por su extremada vaguedad; el orador reconoce sin dificultad que no se avanza gran cosa al decir que se entiende por objeto y fin del tratado las disposiciones esenciales del mismo que constituyen su razón de ser. Por tanto, el Relator Especial ha procurado formular una nueva definición del concepto de objeto y fin del tratado. En los párrafos 7 y 8 de su nota sobre el proyecto de directriz 3.1.5 (A/CN.4/572) propone dos variantes que tienen en cuenta los debates del período de sesiones anterior y que no difieren en su espíritu general, aunque personalmente se inclina a favor de la primera, ya que entiende que la segunda es más ambigua y menos precisa. El Relator Especial indica que, al reflexionar sobre la manera de precisar la definición de este concepto tan fundamental, no sólo para el derecho de las reservas sino también para el derecho de los tratados en general, tuvo presente una observación formulada por el Sr. Gaja¹⁹⁸, el cual propuso inspirarse en el proyecto de directriz 3.1.12 referente a las reservas a los tratados generales de derechos humanos (véase el párrafo 102 del décimo informe). En efecto, estimó que, tomado en su espíritu, este proyecto de directriz podía generalizarse y que el punto crucial residía probablemente en la presión que la reserva puede ejercer sobre lo que él denomina «equilibrio convencional» en la nueva versión del proyecto de directriz 3.1.5. El Relator Especial no está especialmente apegado a esta expresión, que podría precisarse indicando por ejemplo, que la reserva no debe afectar al «equilibrio de derechos y obligaciones previstos en el tratado», con el inconveniente de que podría inducirse a pensar que todo tratado realiza un equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes, cosa que no es cierta desde una perspectiva estrictamente jurídica en el caso de los tratados que no se fundan en el principio de reciprocidad. De ahí que hable de «equilibrio convencional», teniendo presente que los tratados constituyen un todo y que si una reserva afecta sustancialmente a este equilibrio, deja de ser conforme con el objeto y el fin del tratado. Por tanto, preferiría que se conservara la expresión «equilibrio convencional», cuyo sentido debería precisarse en los comentarios.

^{*} Reanudación de los trabajos de la 2883.ª sesión.

¹⁹⁷ Para la presentación y el examen de las primeras secciones del décimo informe del Relator Especial véanse *Anuario... 2005*, vol. I (sesiones 2854.ª y 2856.ª a 2859.ª), e *ibíd.*, vol. II (segunda parte), párrs. 333 a 436.

¹⁹⁸ *Ibíd.*, vol. I, 2857.ª sesión, párr. 46.

18. En cuanto a los proyectos de directriz 3.1.6 a 3.1.13, que ya presentó detenidamente el período de sesiones anterior, el Relator Especial no ha encontrado en las observaciones, con frecuencia críticas de los miembros de la Comisión sobre este particular, argumentos decisivos que le lleven a revisar sus ideas. Reconoce sin dificultad la pertinencia de algunas observaciones; aunque estima que se refieren a aspectos que distan de ser anodinos, el Comité de Redacción podría solventarlos cuando proceda, como espera, al examen de estos proyectos de directriz. En cuanto a la inevitable ambigüedad de toda definición del concepto de objeto y fin del tratado, aquélla se ve atenuada en primer lugar por el proyecto de directriz 3.1.6, en el que se propone un método para determinar el objeto y el fin del tratado que parece útil, por no decir indispensable, para poner límite a la subjetividad del intérprete. Este método se inspira bastante de cerca en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 y no ha sido criticado en cuanto al principio, pues algunos miembros se han limitado a señalar que había que revisar bastante a fondo la redacción y los elementos de dicha disposición. La ambigüedad y vaguedad de la definición del concepto de objeto y fin del tratado —incluso en su nueva versión— se ven asimismo atenuadas por los 11 proyectos de directriz subsiguientes, que adaptan y precisan los criterios aplicables a propósito de categorías específicas de tratados, de cláusulas convencionales o incluso de categorías particulares de reservas. El Relator Especial observa que esta tentativa se ha visto criticada por su carácter empírico, pero insiste en que no ha tratado de enfrascarse en una tarea doctrinal, sino solamente de trazar un inventario de los principales problemas que, a su juicio, se plantean en la práctica y de proponer orientaciones que, también a su entender, deberían ayudar a los usuarios de la Guía de la práctica a responder a estos problemas cuando se planteen concretamente. Entiende que esta metodología se ajusta al espíritu de la Guía de la práctica que elaborará la Comisión al término de sus trabajos.

19. Los proyectos de directriz 3.1.7 a 3.1.13 han suscitado interesantes reacciones de los miembros de la Comisión; el Relator Especial espera con interés todas las críticas y propuestas complementarias a propósito de su redacción y de su propia finalidad. Como ya ha indicado, dichos proyectos de directriz constituyen ejemplos simples de disposiciones o de tipos de reservas que suelen plantear en la práctica los problemas más complicados. Si algunos miembros de la Comisión entienden, aduciendo ejemplos específicos, que otras categorías de reservas o disposiciones convencionales plantean también problemas análogos, no tendrá ninguna dificultad en alargar o en modificar la lista de ejemplos apuntados. En cambio, no está en absoluto dispuesto a renunciar a ilustrar, mediante directivas referentes a aspectos concretos, las orientaciones generales enunciadas en los proyectos de directriz 3.1.5 y 3.1.6. Por una parte, sería absurdo que la Comisión no tratara de facilitar una definición, por más que sea vaga y general, del concepto mismo de objeto y fin del tratado, tan esencial en el ámbito de las reservas. A este respecto, el Relator Especial observa que esta manera de ver encontró el apoyo de la práctica totalidad de los miembros de la Comisión en el precedente período de sesiones, así como de los representantes de los Estados

en la Sexta Comisión, salvo una o dos excepciones¹⁹⁹. Por otra parte, la Comisión no puede permanecer en el plano de las generalidades. Por supuesto, si fuera a redactar un proyecto de convención sobre las reservas a los tratados, probablemente no tendría que dar ejemplos, pero, como su objetivo es elaborar una Guía de la práctica, sería absurdo que los usuarios de la misma no encontrarán en ella indicaciones sobre la manera de tratar, por ejemplo, las reservas ambiguas o generales que tantos problemas plantean en la práctica, o indicaciones sobre las reservas a cláusulas de solución de controversias o sobre la manera de proceder en presencia de reservas a normas convencionales que recogen normas consuetudinarias o de *jus cogens*. Observando, dicho sea de paso, que sólo ha adoptado la posición contraria un corto número de miembros de la Comisión, el Relator Especial se opondrá resueltamente a que la Comisión se contente con las generalidades expuestas en los proyectos de directriz 3.1.5 y 3.1.6, incluso esperando que dichos proyectos salgan mejorados de los debates en plenaria y tras su paso por el Comité de Redacción.

20. A propósito del proyecto de directriz 3.1.9, cuya lógica fue criticada el año anterior por el Sr. Gaja, el Relator Especial entiende también, bien pensado, que el problema de las reservas a una norma que tiene carácter de *jus cogens* se plantea de la misma forma que el de las reservas a una norma consuetudinaria, al menos en el plano de la pura lógica. Sólo en el caso de que un Estado formule una reserva contraria a una norma imperativa o se reserve la posibilidad de aplicar una norma contraria al *jus cogens*, debería considerarse que una reserva es nula y sin efecto. Esta conclusión parece técnicamente exacta y convincente, pero la Comisión no está obligada a guiarse exclusivamente por la lógica o por consideraciones de técnica jurídica. En efecto, puede estimar oportuno, dentro del marco del desarrollo progresivo del derecho internacional, ir más allá y adoptar quizás una visión más radical, declarando prohibidas las reservas a normas convencionales que enuncian o recogen normas de *jus cogens*, como se propone en este proyecto de directriz. El Relator Especial espera con interés recibir las opiniones de los demás miembros de la Comisión sobre este particular, ya que es importante que el Comité de Redacción disponga de directivas suficientemente claras sobre este punto, que suscita un problema de principio. Por último, el Relator Especial subraya, a propósito de la sección del décimo informe sobre las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado, que en su sentencia de 3 de febrero de 2006 sobre el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo*, la CIJ ha venido a confirmar su jurisprudencia anterior sobre la validez de las reservas al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Esta solución, que constituye en sustancia una nueva ilustración del principio reflejado en el proyecto de directriz 3.1.13 sobre las reservas a las cláusulas de arreglo de controversias y de control de la aplicación del tratado, conforta al Relator Especial en cuanto al fundamento de este proyecto de directriz. Precisa que tendrá en cuenta tanto las observaciones ya formuladas en el período precedente de sesiones como las que lo sean en el actual.

¹⁹⁹ Véanse las opiniones expresadas por el Reino Unido y Suecia (en nombre de los países nórdicos), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 14.ª sesión (A/C.6/60/SR.14)* y corrección, párrs. 5 y 21, respectivamente.

21. En cuanto a la sección D del décimo informe titulada «La determinación de la validez de las reservas y sus consecuencias», que no pudo debatirse en 2005 por lo tardío de su presentación, el Relator Especial señala que agrupa en un anexo los numerosos proyectos de directrices propuestos en el mismo. El título de esta sección induce quizá a error, ya que no se ha examinado la cuestión de las consecuencias de manera exhaustiva, pues el Relator Especial ha tenido que limitarse a las que pueden extraerse en la fase actual de los trabajos, en espera del examen de la aceptación y de las objeciones a las reservas, que todavía está por hacer. En esta última parte del décimo informe, el Relator Especial ha tratado de responder a dos cuestiones sumamente importantes y difíciles: quién es competente para apreciar la validez de las reservas y cuáles son las consecuencias de una reserva no válida. No es totalmente imposible responder a dichas cuestiones si se adopta un criterio pragmático y se empela el sentido común, dejando a un lado las consideraciones doctrinales abstractas que en esta esfera tienen un efecto más oscurecedor que esclarecedor sobre el debate. Así pues, el Relator Especial ha adoptado ese criterio pragmático, sin ceder a la tentación, bastante grande en este caso, de tratar de construir un sistema.

22. En lo que respecta a la competencia para apreciar la validez de las reservas, el Relator Especial estima que se impone una precisión preliminar: en efecto, lo que escribe sobre este particular en su décimo informe y en los proyectos de directriz propuestos, sólo es válido cuando el propio tratado guarda silencio sobre el particular. En efecto, ni que decir tiene que los Estados y las organizaciones internacionales son enteramente libres a la hora de incluir en cláusulas concretas de reservas disposiciones que prevean modalidades específicas para apreciar la validez de las reservas. Es también evidente que, en este caso, las normas generales que el Relator Especial ha tratado de formular sólo tienen carácter subsidiario respecto de las incluidas en el propio tratado. Ahora bien, lo mismo sucede con todas las reglas enunciadas en la Guía de la práctica, sin ninguna excepción, ya que, en materia de reservas a los tratados, no existen normas imperativas de derecho internacional.

23. Por lo demás, las cláusulas relativas a la apreciación de la validez de las reservas son extremadamente escasas, cosa que es tal vez de lamentar. Dejando de lado el poco convincente artículo 20 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y un corto número de disposiciones equivalentes que se citan en la nota 354 del párrafo 151 del informe examinado, los Estados se abstienen en general de pronunciarse expresamente sobre el problema de saber quién puede apreciar la validez de una reserva desde el punto de vista de las disposiciones del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 que se reproducen en el proyecto de directriz 3.1.

24. El problema no es mayormente difícil cuando el tratado no instituye ningún mecanismo de vigilancia de su aplicación y no es tampoco el instrumento constitutivo de una organización internacional. En estos casos, de los artículos 20, 21 y 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se desprende evidentemente que cada Estado u organización internacional puede apreciar, en lo que a ellos respecta, la validez de las reservas formuladas a un tratado en el que sean parte o más exactamente en el que son «parte

contratante». Para el Relator Especial, el término «Estado» incluye en este contexto todo el mecanismo del Estado, incluidos, en su caso, los tribunales nacionales. A este respecto, el Relator Especial admite que sólo conoce un caso claro en el que un tribunal nacional declaró inválida una reserva formulada por el Estado: se trata de la sentencia del Tribunal Federal Suizo de 1992 en el asunto *F. c. R et Conseil d'État du canton de Thurgovie* ya mencionado repetidamente. El Relator Especial ha previsto esta posibilidad entre corchetes en el primer inciso del proyecto de directriz 3.2, aunque se pregunta si no sería preferible precisarlo en el proyecto mismo o en los comentarios. Las eventuales observaciones de los miembros de la Comisión a este respecto, aunque no se trate de un aspecto vital, serán sin duda de utilidad para el Comité de Redacción.

25. A propósito precisamente de este primer inciso del proyecto de directriz 3.2, el Relator Especial indica que tiene ahora un pesar. En efecto, en el texto se dice que son competentes para pronunciarse sobre la validez de las reservas a un tratado los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes, pero ahora, bien pensado, cree que ha errado al limitar esta facultad a las «demás» partes contratantes. El asunto *F. c. R et Conseil d'État du canton de Thurgovie* revela que esta apreciación puede proceder también de los tribunales del propio Estado autor de la reserva. Por tanto, cree que habría que modificar la redacción de este primer apartado, de lo cual podría encargarse el Comité de Redacción. Con esta salvedad, el Relator Especial no cree que este primer apartado se preste a controversia, y lo mismo puede decirse del segundo apartado del proyecto de directriz 3.2; en efecto, está claro que si llegara a la CIJ un litigio sobre la validez de una reserva y si la Corte fuera competente para pronunciarse, la Corte puede resolver la controversia que se le someta. Sirva de ejemplo, la sentencia de la Corte de febrero de 2006 a propósito de la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, cuya validez admitió. Por supuesto, lo mismo ocurre con los tribunales arbitrales, como lo revela, por ejemplo, el laudo de 1977 en el litigio francobritánico de la *Mer d'Iroise*.

26. En realidad, el único problema que se plantea a la hora de saber quién puede apreciar la validez de una reserva se refiere a la competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado y la combinación de esta competencia eventual con las facultades tradicionales de los Estados y de los órganos de solución de controversias. Este problema presenta dos aspectos: por un lado, es relativamente nuevo, ya que sólo se manifestó en toda su amplitud con posterioridad a la adopción de la Convención de Viena de 1969, por lo que no pudo contemplarse en ésta; por otra parte, en la realidad, sólo afecta, en todo caso por el momento, a los tratados relativos a los derechos humanos, aunque nada excluye que pueda plantearse en otros ámbitos y este podría ser el caso, de manera todavía muy incipiente, en la esfera de la protección del medio ambiente. En tales circunstancias, la problemática es bien conocida; por su parte, el Relator Especial recuerda que tuvo ya ocasión de exponerla con bastante detenimiento en su segundo informe a propósito de la unidad del régimen de las reservas²⁰⁰. Se trata, en efecto, de saber si el órgano que supervisa la aplicación

de un tratado puede apreciar la validez de las reservas formuladas al mismo. La Comisión ya dio su respuesta a esta pregunta en las conclusiones preliminares que adoptó en 1997 sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, con inclusión de los referentes a los derechos humanos²⁰¹. Por las razones expuestas en los párrafos 154 y 155, 164 a 167 y 169 a 180 de su décimo informe, el Relator Especial estima que las consideraciones que inspiraron a la Comisión en 1997 siguen siendo perfectamente válidas en la actualidad y que sería posible adoptar de nuevo, por lo menos en su espíritu, las conclusiones pertinentes en la Guía de la práctica.

27. Por todas estas razones, el Relator Especial propone, en primer término, que en el tercer apartado de la directriz 3.2 se reconozca la competencia de principio de los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado para pronunciarse sobre la validez de las reservas, lo que responde al deseo de los órganos de vigilancia de la aplicación de los tratados sobre derechos humanos, corresponde igualmente a la práctica y fue ya aceptado por la Comisión en el párrafo 5 de las conclusiones preliminares ya referidas.

28. En segundo término, en la directriz 3.2.1 podría precisarse esta idea indicando que, en su función supervisora, los órganos competentes no pueden rebasar el ámbito de su propia competencia general. Si tienen facultades decisorias, podrán decidir también en lo que concierne a la validez de las reservas, y sus decisiones en este ámbito serán obligatorias para los Estados partes. Por el contrario, si carecen de facultades decisorias y sólo pueden formular recomendaciones, entonces sólo podrán recomendar en esta materia. Esto es lo que se dice aproximadamente en el párrafo 8 de las conclusiones preliminares de 1997 y lo que el Relator Especial propone que se diga, de forma algo diferente, en el segundo apartado del proyecto de directriz 3.2.1.

29. En tercer lugar, el proyecto de directriz 3.2.2 podría inspirarse en el párrafo 7 de las conclusiones preliminares en forma de recomendación. A quienes se pregunten acerca de la procedencia de formular en la Guía de la práctica recomendaciones dirigidas a los Estados, el Relator Especial recuerda que la Comisión ya respondió en el pasado a esta pregunta en sentido afirmativo. En este caso, se trata de alentar a los Estados y las organizaciones internacionales a que inserten en los tratados que instituyen órganos de vigilancia cláusulas en las que se precisen las competencias de estos últimos en la materia.

30. En cuarto lugar, en el proyecto de directriz 3.2.3 podría recordarse a los Estados y las organizaciones internacionales que, a la hora de instituir órganos de la naturaleza descrita y de que éstos se pronuncien sobre la validez de las reservas formuladas dentro de los límites de su respectiva competencia, los Estados y las organizaciones internacionales habrán de aplicar en cada caso las decisiones de dichos órganos o valorar de buena fe las recomendaciones de los mismos.

31. Por último, en el mismo sentido del párrafo 6 de las conclusiones preliminares de 1997, el proyecto de directriz 3.2.4 vendría a «remachar» la idea de la directriz 3.2.1,

²⁰⁰ *Anuario...* 1996, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1.

²⁰¹ *Anuario...* 1997, vol. II (segunda parte), págs. 57 y 58, párr. 157.

recordando que, cuando coexisten diversas modalidades de apreciación de la validez de las reservas, aquellas no se excluyen entre sí, sino que al contrario se refuerzan para mayor beneficio de la aplicación efectiva de las disposiciones del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, disposiciones que reproduce la directriz 3.1, que la Comisión adoptó definitivamente en la primera parte del actual período de sesiones.

32. La última parte del décimo informe trata en los párrafos 181 a 208 de las consecuencias de la falta de validez de una reserva. Esta es una de las lagunas más graves de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en la materia, que guardan silencio sobre el particular. Se ha hablado en este sentido de «vacío normativo», que es tanto más preocupante cuanto que en los trabajos preparatorios no se encuentran apenas indicaciones claras sobre la intención de los autores de la Convención de Viena de 1969; por el contrario, inducen a pensar que dejaron deliberadamente la cuestión en suspenso. Ahora bien, lo que era aceptable dentro del marco de un instrumento general sobre el derecho de los tratados, debido a los desacuerdos que suscitaba la cuestión, deja de serlo precisamente a la hora de colmar las lagunas de las Convenciones de Viena en materia de reservas.

33. El primer problema que se plantea a este respecto es saber si tiene o no los mismos efectos que una reserva sea contraria a los apartados *a* y *b* o al apartado *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena. El Relator Especial señala en los párrafos 184 a 186 del informe examinado las razones que conducen a ciertos autores a concluir que el problema se plantea de manera diferente a propósito de los apartados *a* y *b* que en el caso del apartado *c*; por su parte, entiende que nada justifica esta conclusión. Para empezar, el texto del propio artículo 19 no va en este sentido y revela, por el contrario, que los tres apartados tienen la misma función, como confirman los trabajos preparatorios y también la práctica, analizada apropiadamente, y la jurisprudencia. Por ello, el Relator Especial propone el proyecto de directriz 3.3 que figura en el párrafo 187, subrayando a este respecto que si los miembros de la Comisión pueden perfectamente proponer mejoras en dicho texto, a su entender la idea de la unidad del artículo 19 es absolutamente fundamental.

34. Así pues, hay que determinar las consecuencias de la invalidez en estas hipótesis. El Relator Especial es consciente de que en este momento no se puede responder exhaustivamente a esta pregunta, evidentemente crucial, ya que las consecuencias dependen, sin duda, en gran parte de la reacción de las demás partes contratantes y, en particular, de la aceptación por su parte de tales reservas o de las objeciones a las mismas. En los proyectos de directriz 3.3.1 a 3.3.4 ha tratado de responder a tres preguntas, a las que, a su juicio, ya puede darse una respuesta en la fase actual.

35. En primer lugar, el Relator Especial estima evidente, por las razones expuestas en los párrafos 191 y 192 de su informe, que la formulación de una reserva no válida, bien porque es contraria al objeto y el fin del tratado, bien porque está prohibida por el propio tratado, no entraña la responsabilidad de su autor en el sentido del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos

internacionalmente ilícitos²⁰², y así se dice en el proyecto de directriz 3.3.1.

36. En segundo lugar, hay que saber si las demás partes contratantes pueden o no aceptar una reserva contraria a las disposiciones del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Sobre esta cuestión discuten en la doctrina los partidarios de la tesis de la «oponibilidad» —que consideran que la validez de una reserva es una cuestión puramente subjetiva— y los partidarios de la «permisividad», que piensan que se trata de una cuestión objetiva y que, por tanto, la validez de una reserva depende exclusivamente de los criterios expuestos en el artículo 19. El Relator Especial ha tratado de olvidar esta querrela teórica y las actitudes con frecuencia doctrinarias o incluso «revanchistas» que la rodean, porque entiende que dos argumentos de interpretación jurídica y un argumento de sentido común revelan que una reserva que no cumple las condiciones de validez expuestas en el artículo 19 de las Convenciones de Viena y reproducidas en el proyecto de directriz 3.1 es nula de pleno derecho. Así se dice en el proyecto de directriz 3.3.2.

37. El primer argumento interpretativo, que la doctrina ignora en general, es el del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, a tenor del cual sólo podrá «ser efectiva» una reserva si es conforme en particular con el artículo 19. De ahí *a contrario* que, si una reserva no es conforme con el artículo 19, es decir, no cumple cualquiera de las tres condiciones expuestas en ese artículo o en la directriz 3.1 no «es efectiva», lo que para el Relator Especial es otra forma de decir que es nula y desprovista de todo efecto jurídico. El segundo argumento interpretativo apunta al propio artículo 19, que excluye incluso la *formulación* de este tipo de reservas en cada una de las tres hipótesis que contempla. En efecto, los Estados no pueden formular dichas reservas, y si lo hicieran, no tendría ningún efecto. Por último, el argumento de sentido común es que esta interpretación es la única que permite dar un sentido útil al artículo 19 ya que, en caso contrario, es decir, si se considera que una reserva que no responde a los criterios del artículo 19 no es nula, la disposición comentada es inútil y carente de sentido. De ahí que las demás partes contratantes, cuando actúan unilateralmente, no puedan subsanar esta nulidad, razón por la cual, como se expone más detalladamente en los párrafos 201 a 203 del décimo informe, los Estados u organizaciones internacionales actuando unilateralmente podrían destruir por completo la unidad del régimen convencional en detrimento de la voluntad colectivamente manifestada por las partes, lo cual sería incompatible con el principio de la buena fe. Esa es la idea que expresa el proyecto de directriz 3.3.3 que se propone en el párrafo 202 del informe.

38. En cambio, el Relator Especial no considera del todo evidente que las partes contratantes no puedan hacer colectivamente lo que no pueden hacer unilateralmente. Si todas las partes aceptan una reserva, cabe considerar que modifican el tratado por acuerdo unánime, como les autoriza el artículo 39 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Esa es una de las consecuencias posibles del artículo 39 en materia de reservas. Ahora bien, no es

²⁰² Véase la nota 8 *supra*.

posible modificar el tratado por esta vía subrepticia, y la ausencia de objeciones expresas no haría válida, por ejemplo, una reserva prohibida por el tratado o contraria a su objeto y fin. Para que un Estado pueda ser autorizado a no respetar una disposición convencional o el objeto y el fin del tratado, es necesario que las partes contratantes sean conscientes de que están aceptando una modificación fundamental del tratado. Por ello, el Relator Especial propone el proyecto de directriz 3.3.4, que va en este sentido, reconociendo al propio tiempo que, en defecto de una práctica clara, su texto pertenece más al desarrollo progresivo que a la codificación *stricto sensu*.

39. Al finalizar la presentación de su décimo informe, el Relator Especial manifiesta la esperanza de que al término del debate, la Comisión remitirá al Comité de Redacción los proyectos de directriz incluidos en el mismo y que no pudieron examinarse detalladamente en el período de sesiones precedente, en 2005. Se trata concretamente de los proyectos de directriz 3.1.5 (A/CN.4/572), 3.1.6 a 3.1.13, 3.2. a 3.2.4 y 3.3 a 3.3.4 (décimo informe).

40. El Sr. GAJA elogia la flexibilidad que ha mostrado el Relator Especial a la hora de buscar una fórmula que permita definir con más precisión las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado. Sin embargo, desea formular dos observaciones a propósito de la primera de las versiones propuestas para el proyecto de directriz 3.1.5. En primer lugar, no alcanza a comprender por qué una reserva es incompatible cuando afecta al equilibrio convencional. Este equilibrio, en el sentido que se le da en este caso concreto, es decir el equilibrio entre las posiciones de las diferentes partes, no existe necesariamente en todos los tratados, sobre todo los que se refieren a los derechos humanos. Igualmente, al hablar del objeto y el fin de un tratado no nos estamos refiriendo a las normas, derechos y obligaciones esenciales, sino más bien a la finalidad subyacente a dichas normas, derechos y obligaciones esenciales. El objeto de un tratado es, por ejemplo, la protección de los derechos humanos o del medio ambiente, y no las normas específicas que expresan la forma en que va a perseguirse esta finalidad. Esta distinción entre objeto y fin y normas está recogida, dicho sea de paso, en el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969.

41. El Sr. MATHESON celebra que los miembros de la Comisión hayan podido examinar detenidamente el décimo informe sobre las reservas a los tratados entre los períodos de sesiones de 2005 y 2006. Observa con satisfacción que el Relator Especial subraya que el recurso a las reservas favorece la participación de los Estados en los tratados, que evita toda hipótesis inoportuna en cuanto a la validez de las reservas y que no instituye regímenes jurídicos diferentes para tipos concretos de tratados. Las observaciones del orador se centrarán exclusivamente en el texto de los proyectos de directriz que no se han transmitido todavía al Comité de Redacción.

42. En la nueva versión del proyecto de directriz 3.1.5, la referencia a las «reglas, derechos y obligaciones esenciales» es preferible con mucho a las «disposiciones esenciales», ya que describe mucho mejor la razón de ser de un tratado, cuyo objeto y fin no están necesariamente definidos en los artículos concretos, sino que resultan más

bien de todo el tratado. La primera variante que se propone es más satisfactoria, a reserva de que en la versión inglesa se encuentren términos más apropiados que *architecture* y *balance*.

43. En el párrafo 2 de la directriz 3.1.6 la referencia a los artículos que determinan «la estructura general» del tratado puede inducir a pensar que el objeto y el fin de este último se definen en ciertas disposiciones clave del tratado, lo cual no sucede necesariamente. Así pues, convendría suprimirla, del mismo modo que la referencia —actualmente entre corchetes— a la práctica seguida posteriormente, ya que debe atenderse primeramente a la intención de las partes en el momento de la celebración del tratado.

44. En cuanto a la directriz 3.1.7, el orador observa que, aun cuando conviene prescindir de las reservas cuyo alcance no puede evaluarse debido a su redacción vaga y general, dichas reservas no son necesariamente incompatibles con el objeto y el fin del tratado. En efecto, es posible que incidan exclusivamente en aspectos secundarios. Así pues, convendría retocar el texto e indicar que este tipo de reservas son incompatibles en tanto en cuanto desnaturalizan el fondo del tratado.

45. En cambio, el orador está de acuerdo con la directriz 3.1.8, en la que se abordan de manera razonable las reservas a las disposiciones que enuncian una norma consuetudinaria. Ve también favorablemente la directriz 3.1.9, aunque cree que habría que retocar su texto, pues, en su formulación actual, excluye toda reserva a una disposición que enuncia una norma de *jus cogens*. Ahora bien, cabe la posibilidad de formular una reserva a un aspecto de una norma imperativa sin que por ello se vulnere la propia norma. Así pues, habría que decir simplemente que las reservas de esta naturaleza quedan prohibidas cuando son incompatibles con una norma de *jus cogens*.

46. En la directriz 3.1.10 se recuerda certeramente que hay que tener en cuenta la importancia que las partes conceden a los derechos inderogables. Sin embargo, convendría decir que puede formularse una reserva a una disposición referente a derechos inderogables, en la medida en que no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado en términos generales y no sólo con el objeto y el fin de la disposición de que se trate o con los derechos y obligaciones esenciales que resulten de la misma.

47. El Sr. Matheson aprueba las directrices 3.1.11 y 3.1.12; aunque en esta última se abordan de una manera flexible las reservas a los tratados generales de derechos humanos, el orador propone que se aluda a las relaciones que existen entre los derechos enunciados en estos tratados y no a su «carácter indisociable», ya que estos derechos no son en su totalidad necesariamente indisociables.

48. La frase introductoria de la directriz 3.1.13 recuerda con razón que la reserva a una disposición 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 mismo. Habría, de todas formas, que precisar en el inciso i) que esa reserva sólo es incompatible si afecta a la aplicación de dicha disposición, incluso si ésta constituye la razón de ser del tratado. En el párrafo 2, la referencia a

una disposición que su autor hubiera aceptado con anterioridad parece inútil, por lo que el orador propone que se suprima.

49. Pasando ahora a las directrices 3.2 y siguientes sobre la competencia para apreciar la validez de las reservas, el Sr. Matheson observa que las palabras «son competentes para pronunciarse» inducen a pensar que las entidades contempladas tienen la potestad de determinar autorizadamente la validez de una reserva. Sería preferible hablar de «competencia para opinar sobre» o, en el mejor de los casos, de «competencia para apreciar». También habría que precisar en la frase introductoria que la competencia no es automática si no está prevista en el tratado. Por último, la referencia entre corchetes a los tribunales internos parece superflua, y lo mismo puede decirse de los órganos de vigilancia que están contemplados en la directriz siguiente.

50. En la directriz 3.2.1 habría que precisar también que los órganos de vigilancia son competentes «dentro de los límites previstos por el tratado». La misma precisión habría que hacerse en las dos frases de la directriz 3.2.3, de manera que estos órganos sólo tengan la competencia que les otorgan los Estados partes. La segunda frase de la directriz 3.2.2 encajaría mejor en el comentario.

51. La directriz 3.3 resulta satisfactoria en cuanto al fondo, aunque deberían suprimirse los términos «expresa o implícita», ya que la Comisión decidió no mencionar las prohibiciones implícitas en las directivas precedentes. También, podría suprimirse la cláusula final.

52. La directriz 3.3.1 parece apropiada, pero quizás habría que mejorar el texto inglés. Las directrices 3.3.2 y 3.3.3, relativas a la nulidad de las reservas carentes de validez, plantean cuestiones que sería prematuro tratar de zanjar en la fase actual de los trabajos. Asimismo sería prudente dejar en suspenso la directriz 3.3.4, que plantea la cuestión de saber si una reserva carente de validez puede, sin embargo, ser aceptada por las demás partes. En este sentido, en su formulación actual, la directriz comentada podría favorecer la aceptación de reservas contrarias al objeto y el fin de un tratado.

53. Para terminar, el Sr. Matheson propone que se remitan al Comité de Redacción las directrices 3.1.5 a 3.3.1 y que continúe el examen de las directrices 3.3.2 a 3.3.4.

Se levanta la sesión a las 12.05 horas.

2889.ª SESIÓN

Jueves 6 de julio de 2006, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Giorgio GAJA (Vicepresidente)

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Operti Badan,

Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/560, secc. G, A/CN.4/558 y Add.1 y 2, A/CN.4/572, A/CN.4/574, A/CN.4/L.685 y Corr.1)

[Tema 7 del programa]

DÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. MOMTAZ dice que el excelente análisis contenido en el décimo informe del Relator Especial sobre las reservas a los tratados convencerá de la utilidad del trabajo acometido por la Comisión, no sólo a los más escépticos, sino también a quienes en la Sexta Comisión han estimado que dicha labor se dilataba en exceso y debía terminar rápidamente. El informe no sólo arroja una erudita luz sobre las deficiencias de la Convención de Viena de 1969, que el Relator Especial ha calificado con razón de lagunas normativas, sino que también revela las dificultades con que ha tropezado a la hora de subsanarlas sobre la base de la práctica de los Estados y de los órganos de vigilancia, sobre todo por la naturaleza sumamente sensible y con frecuencia controvertida de los aspectos abordados. Debe alentarse al Relator Especial a que prosiga su labor.

2. Para empezar, el orador se centrará en las dos nuevas variantes de texto del proyecto de directriz 3.1.5. que figuran en los párrafos 7 y 8 de la nota sobre el proyecto de directriz que preparó el Relator Especial (A/CN.4/572) en respuesta a las críticas a la versión primitiva. Personalmente, se inclina por la primera variante titulada «Definición del objeto y el fin del tratado», que es mucho más clara que la versión inicial incluida en el décimo informe, ya que al definir el objeto y el fin de un tratado no alude simplemente a la razón de ser de éste. Comparte la inquietud manifestada por el Sr. Gaja en el sentido de que la expresión «equilibrio del tratado» sólo es aplicable a cierta categoría de instrumentos, pero no incluye las convenciones sobre derechos humanos, en las que no se persigue por naturaleza ningún tipo de equilibrio.

3. En cuanto al capítulo sobre las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado y al proyecto de directriz 3.1.6, relativa a la determinación del objeto y el fin del tratado, es firmemente partidario de que se supriman al final del párrafo 2 los corchetes en torno a las palabras «y a la práctica seguida posteriormente por las partes». La práctica posterior de las partes en un tratado y sus consecuencias desde el punto de vista del alcance de las obligaciones convencionales asumidas por las mismas fue ya objeto de la atención de la Comisión cuando se elaboró el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados²⁰³, e incluso en uno de ellos se abordaba el problema²⁰⁴. Por desgracia, con el designio de preservar la estabilidad de los instrumentos convencionales, la Conferencia de Viena sobre el

²⁰³ *Anuario...* 1966, vol. II, documento A/6309/Rev.1, Parte II (Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 18.º período de sesiones), pág. 195, párr. 38.

²⁰⁴ *Ibíd.*, pág. 199 (art. 27, párr. 3).

Derecho de los Tratados resolvió no conservar el referido proyecto de artículo, lo cual es especialmente lamentable en vista de que la práctica del Comité de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, sobre todo en la opinión consultiva en el asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* y en su reciente sentencia sobre el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo*, ha revelado claramente que la práctica subsiguiente de las partes ha ampliado considerablemente el alcance temporal y espacial de las obligaciones de los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A su entender, la práctica posterior de los Estados en un tratado no sólo puede modificar el alcance de éste, sino también, como efecto reflejo, influir en la definición de su objeto y fin. Sin embargo, el orador no se propone rebatir el criterio adoptado por el Relator Especial, ya que los ejemplos que ilustran el empleo del criterio del objeto y fin del tratado están perfectamente elegidos.

4. De acuerdo con el proyecto de directriz 3.1.12 (Reservas a los tratados generales de derechos humanos), debe tenerse en cuenta la indivisibilidad de los derechos estipulados en este tipo de tratados. ¿Debe entenderse que una reserva relativa a uno de los derechos recogidos en un tratado de esta naturaleza será contraria al objeto y fin del mismo porque los derechos previstos en el tratado constituyen un todo indisociable? A su juicio, tal interpretación iría demasiado lejos.

5. Se declara particularmente satisfecho del párrafo 2 del proyecto de directriz 3.1.8 (Reservas relativas a una disposición que enuncia una norma consuetudinaria), ya que disuade a los Estados que pretenden liberarse de obligaciones resultantes de normas consuetudinarias de formular reservas a este tipo de disposiciones.

6. En cuanto al capítulo sobre la determinación de la validez de las reservas y sus consecuencias y al proyecto de directriz 3.2 (Competencia para apreciar la validez de las reservas), es partidario de suprimir la referencia que se hace en el primer apartado a los tribunales internos por las razones que se exponen en el párrafo 168 del informe. En cuanto al último inciso se pregunta si no sería preferible, en aras de la claridad, aludir a los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado «creados dentro del marco de éste» en lugar de decir «que éste pueda haber creado», como reza el texto actual.

7. El proyecto de directriz 3.2.1 (Competencia de los órganos de vigilancia creados por el tratado) no plantea ninguna dificultad, pero ganaría en precisión si se hiciera una referencia específica a la vigilancia por parte del depositario del tratado, pues ello representa uno de los logros de la Guía de la práctica.

8. En el proyecto de directriz 3.2.2 (Cláusulas que precisan la competencia de los órganos de vigilancia en materia de apreciación de la validez de las reservas) se opone a las palabras «a estos mismos fines se podrían elaborar protocolos a los tratados en vigor», en vista del riesgo de que los Estados partes en un tratado puedan recurrir a esa posibilidad para denunciar las actividades pasadas de los órganos de vigilancia que quizás interpretaron su mandato con un criterio amplio. Representaría un paso atrás y,

desde luego, no contribuiría a la promoción de los derechos humanos en el mundo.

9. Respecto del proyecto de directriz 3.3.1 (Falta de validez de las reservas y responsabilidad), estima que sólo debería conservarse la primera frase. No corresponde a la Comisión decir que una reserva no válida no entraña la responsabilidad de su autor, ya que una aseveración en este sentido podría alentar a los Estados a formular reservas no válidas en la creencia de que no ponen en juego su responsabilidad a nivel internacional. Por el contrario, en el proyecto de directriz debería advertirse a los Estados acerca de las consecuencias, en términos de responsabilidad internacional, del eventual incumplimiento por su parte de las disposiciones de un tratado al que formularon una reserva no válida.

10. En cuanto al proyecto de directriz 3.3.4 (Efecto de la aceptación colectiva de una reserva carente de validez), el orador observa en primer lugar que el título no corresponde al contenido; en efecto, alude a la aceptación colectiva cuando en realidad se trata de la ausencia de objeción colectiva a una reserva no válida. Tal vez el título podría sustituirse por «Efectos de la ausencia de objeciones por los Estados partes a una reserva carente de validez». En segundo lugar, no está clara la referencia a la consulta expresa por el depositario; en realidad, en esas circunstancias, el depositario tendría la función, no de «consultar» a las partes, sino poner en conocimiento de éstas la invalidez de la reserva.

11. El Sr. Sreenivasa RAO, tras elogiar al Relator Especial por este décimo informe, que destila erudición, valentía y a veces controversia, considera que los nuevos textos propuestos para el proyecto de directriz 3.1.5 en la nota del Relator Especial (A/CN.4/572) no representan ninguna mejora sobre la versión anterior que figuraba en el décimo informe y su anexo. El propio Relator Especial ha observado que el objeto y el fin de un tratado son algo enigmáticos; no resulta en absoluto fácil condensar en una simple fórmula todos los elementos que deben tenerse en cuenta. Se trata de un proceso que exige más *esprit de finesse* que *esprit de géométrie*, como cualquier acto de interpretación que, a fin de cuentas, es el marco en el que se sitúa todo este proceso. El Relator Especial ha introducido nuevos elementos como «normas», «derechos» y «obligaciones», así como un nuevo lenguaje, todo lo cual podría crear perfectamente problemas de interpretación en el comentario. También hay que determinar si estas normas, derechos y obligaciones son «indispensables para la estructura general del tratado». El Relator Especial ha complicado todavía más la cosa, introduciendo a título explicativo la expresión «equilibrio del tratado», que también puede suscitar confusión y divergencia de interpretaciones; como ha observado el Sr. Gaja, puede aludir al equilibrio de derechos e intereses de las partes o, como ha indicado el propio Relator Especial, puede aludir también a los derechos y obligaciones recogidos en el propio tratado. En última instancia, la categoría a la que éste pertenece debe evaluarse e interpretarse en el contexto concreto del propio tratado. Sea cual fuere la formulación que se utilice, ese proceso resulta inevitable. Por consiguiente, prefiere la versión anterior del proyecto de directriz 3.1.5, y en el comentario podrían explicarse las dificultades principales y la manera de afrontarlas.

12. La cuestión siguiente es si en la Guía de la práctica debe distinguirse entre las consecuencias de la invalidez de las reservas por efecto de su incompatibilidad respectiva con los apartados *a* y *b* del artículo 19 o con el apartado *c* del mismo artículo 19 de la Convención de Viena de 1969. El Relator Especial ha observado acertadamente que cualquiera que sea, de los tres apartados de dicho artículo 19, el que se aplique para apreciar la validez de una reserva, la conclusión debería ser idéntica: si la reserva es incompatible con ellos, no es válida. El problema central es determinar quién va a ser juez en la materia, ya que en realidad existe una diferencia: en el apartado *c* no se indica ningún tercero ni instancia autorizada para apreciar la validez, tarea que se deja a cada uno de los Estados. Así, se ha ido formando al paso de los años un régimen doble: incumbe en primer lugar y sobre todo al Estado autor de la reserva apreciar si ésta es o no compatible con el objeto y el fin del tratado. Una vez que el Estado ha concluido en sentido afirmativo, formula la reserva. Sin embargo, como ésta afecta a las relaciones con otros Estados, éstos tienen también derecho a decidir si la reserva es o no compatible. Consecuencia inevitable, así como práctica sólidamente establecida es que el Estado autor de la reserva es considerado parte en el tratado por los Estados que valoraron dicha reserva como compatible con el objeto y el fin del mismo, y no considerado parte por los demás Estados que estimaron la reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado. Esa dualidad de regímenes es una realidad, y la laguna normativa en la Convención de Viena fue deliberada; la cuestión es determinar si la Comisión debe colmar dicha laguna en la Guía de la práctica. En su opinión personal, debe dejarse que persista la laguna. Hay motivos para no alterar un régimen que se ha revelado operante, no sólo porque sería difícil promover un compromiso sobre este particular en una directriz, sino también porque no debe correrse el riesgo de reducir la autoridad de la Guía de la práctica a los ojos de los Estados, incluyendo en ella contenido controvertido. Así pues, la Comisión debería quizás dejar en suspenso el examen de los proyectos de directrices 3.3 y 3.3.1 a 3.3.4.

13. En un principio, existía en la Comisión un marcado sentir de que los órganos de base convencional se extralimitaban en sus facultades a la hora de apreciar la validez de las reservas. Sin embargo, tras el contacto entre la Comisión y diversos órganos de derechos humanos de base convencional, se ha puesto de manifiesto que, en circunstancias apropiadas, dichos órganos han procedido a dicha apreciación con una perfecta justificación. El Relator Especial ha observado que la validez jurídica de estas apreciaciones no puede rebasar los límites de la competencia que el tratado asigna a dichos órganos; de ahí que sea enteramente lógico prever en el proyecto de directriz 3.2.2 cláusulas que precisan la competencia de los órganos de base convencional.

14. El Relator Especial parece indicar que, una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado y, por consiguiente, nula y sin efecto, a la que formulara objeciones un corto número de Estados sería admisible, mientras que si la objeción procediera de un gran número de partes, podrían efectuarse consultas. Parece existir una contradicción al pretender que, en caso de objeción por parte de uno o dos Estados, la reserva es nula y sin efecto, pero

que si es mayor el número de objetores, la reserva no es nula. Agradecería recibir precisiones sobre este particular.

15. El Sr. CANDIOTI tras elogiar el notable informe del Relator Especial, apoya el criterio adoptado por éste y su importante contribución para llegar a una comprensión definitiva del objeto y fin de un tratado, subsanando con ello la omisión en la Convención de Viena de 1969 acerca de aspectos importantes como el deber de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Entre las variantes de texto que se proponen en la nota del Relator Especial sobre el proyecto de directriz 3.1.5 (A/CN.4/572), su preferencia personal se inclina por la segunda de ellas, la que figura en el párrafo 8, que representa una notable mejora sobre la versión precedente y que debería remitirse al Comité de Redacción.

16. En cuanto a la cuestión de la validez, hace tiempo que le viene preocupando el empleo de la expresión «nula y sin efecto» en relación con las reservas. En la Convención de Viena se alude a reservas «prohibidas» o «autorizadas»; hablar de nulidad o invalidez equivale a introducir una confusión de categorías. Preferiría que se emplearan los términos «autorizada», «permisible» y «no permisible».

17. El Sr. ECONOMIDES dice que el inconveniente de la versión del proyecto de directriz 3.1.5 (Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado) que prefiere el Sr. Candiotti es que las palabras «afectarían gravemente» hacen la disposición extremadamente restrictiva, pues parecen excluir una influencia de menor grado. Sin duda, el enunciado en cuestión es contrario a lo dispuesto en la Convención de Viena de 1969.

18. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, por definición, toda reserva afecta a las normas de un tratado en virtud del apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969. El umbral de incompatibilidad de las reservas con el objeto y el fin del tratado debe ser más alto. En cuanto a la propuesta del Sr. Momtaz de sustituir en el proyecto de directriz 3.2 (Competencia para apreciar la validez de las reservas) las palabras «que éste pueda haber creado» por «que puedan haberse creado dentro del marco del tratado», no tiene nada que objetar, pero no está seguro de su necesidad.

19. El PRESIDENTE observa que al decir «dentro del marco del tratado» se aplicaría a un órgano, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que fue creado, no por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino en un momento posterior.

20. El Sr. MOMTAZ dice que lo que quería era subrayar que la disposición ha de aplicarse igualmente a los órganos de vigilancia de la aplicación de un tratado todavía no instituidos. Sin embargo, la versión existente prevé esa situación.

21. La Sra. ESCARAMEIA se declara decepcionada al comprobar que el Sr. Momtaz minusvalora la importancia de su propuesta. Como ha declarado el Presidente, en ciertas hipótesis el órgano de vigilancia no ha sido creado por el propio tratado sino, por ejemplo, por un protocolo

ulterior. Todavía más pertinente es la cuestión de las atribuciones; en efecto, una serie de órganos de vigilancia de la aplicación de tratados de derechos humanos tiene facultades adicionales en virtud de protocolos, especialmente en lo que concierne al examen de reclamaciones procedentes de individuos. Teniendo presente que el Consejo de Derechos Humanos tiene en la actualidad el mandato de negociar un protocolo para ampliar las atribuciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la fórmula «que pueda haberse creado dentro del marco del tratado» es más amplia que «que éste pueda haber creado».

22. El Sr. Sreenivasa RAO estima que se trata de una cuestión de orden menor. Los protocolos asociados a un tratado en los que se amplían las atribuciones de un órgano dado forman parte de la totalidad del instrumento y, por tanto, el temor de que el texto actual resulte restrictivo es infundado.

23. El Sr. MOMTAZ comparte la opinión de la Sra. Escarameia en cuanto a la importancia de la cuestión, aunque estima, por su parte, que el texto actual resuelve adecuadamente el problema. La cosa habría sido más discutible si en la frase examinada se dijera «que un tratado puede haber creado».

24. El Sr. CHEE considera que «los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado» están sujetos a los órganos de arreglo de controversias a los que se alude en el segundo inciso del proyecto de directriz 3.2.

25. El Sr. ECONOMIDES quisiera tener la certeza de que la frase «los órganos de arreglo de controversias a los que se confiera competencia para interpretar o aplicar el tratado», en el segundo inciso del proyecto de directriz 3.2, incluye a la CIJ, cuya competencia derivaría, no del tratado, sino de un compromiso asumido específicamente a tal efecto.

26. El Sr. GAJA, hablando como miembro de la Comisión, dice que la sección del décimo informe sobre la determinación de la validez de las reservas y sus consecuencias representa una valiosa contribución al examen de toda una serie de cuestiones fundamentales referentes a las reservas. Aunque las conclusiones del Relator Especial son aceptables en términos generales, el problema de apreciar la validez de las reservas desde el punto de vista del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 plantea ciertas dificultades, como ha observado también el Sr. Sreenivasa Rao. Como se indica en el párrafo 181 del informe, nada en el texto de la Convención de Viena indica qué relación tienen las disposiciones del artículo 18 con las del artículo 20, relativo a la aceptación de las reservas y las objeciones a éstas. Debido a esta «laguna normativa», no es en absoluto seguro —y en el texto del artículo 20 de la Convención de Viena no se encuentra ninguna indicación en ese sentido— que dicho artículo 20 se aplique también a las reservas carentes de validez o que la presunción que se establece en el párrafo 4 del artículo 20 acerca de los efectos de una objeción sea también por ejemplo aplicable a las reservas prohibidas por el tratado. En otras palabras, la cuestión no radica en la distinción entre los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 4 del artículo 20, sino en determinar si el artículo 20 en su

totalidad se aplica solamente en presencia de una reserva válida, que un Estado puede aceptar o no, o si, por el contrario, se trata de una disposición general aplicable a cualquier reserva, sea o no permisible.

27. En lo que concierne a las reservas previstas en el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, la CIJ concluyó en su opinión consultiva en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* que incumbe a cada Estado parte apreciar la validez de una reserva dada, con la consecuencia de que, si la reserva es considerada como inválida, no existe ninguna relación contractual entre el Estado autor de la reserva y el que formula objeción a la misma. Si es ese el régimen establecido por la Convención de Viena, es fundamental que quede reflejado en el proyecto de directrices. Por el contrario, si a la hora de apreciar la validez de las reservas resulta aplicable el artículo 20, así debe indicarse también en un proyecto de directriz. Hay que colmar esta laguna normativa en el texto del artículo 19. Aunque el criterio que personalmente preconiza el orador podría dar más coherencia al régimen de las reservas, debe tenerse también presente que, en la práctica, los Estados contratantes se fundan con frecuencia en el artículo 20 a la hora de formular objeciones a una reserva que consideran incompatible con el objeto y el fin del tratado, aunque declarando expresamente que existe, ello no obstante, una relación contractual entre ellos y el Estado que formula las reservas. Hay que atender más a la práctica de los Estados en lo que pretende ser una Guía de la práctica. Es demasiado importante para ser omitida. Si la Comisión desea que esa práctica cambie —descartando, por tanto, la posibilidad de considerar válida la reserva que se estima incompatible con el objeto y el fin de un tratado— debe señalar claramente a los Estados que dicha práctica no se ajusta a la Convención de Viena de 1969 y que procede a abandonarla.

28. Pasando ahora a la función de los órganos de vigilancia, dice que el problema básico que ha de abordarse cuando el órgano de vigilancia aprecia la validez de una reserva —al margen del efecto de sus deliberaciones, que depende sin duda del tratado en cuestión— estriba en determinar si dicho órgano debe tener en cuenta las posiciones adoptadas por los Estados contratantes en cuanto a la validez de la reserva. Según el párrafo 165 del informe, la respuesta debería ser positiva. Esta manera de ver es perfectamente sostenible, pero va contra la adoptada por los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos, que no han procedido nunca a apreciar las objeciones o la ausencia de objeciones por los Estados partes respecto a los artículos 19 ó 20 de la Convención de Viena de 1969. En lo que concierne a la validez de las reservas, consideran que el Estado contratante renuncia a su derecho de apreciación y autoriza al órgano de vigilancia a que resuelva el problema.

29. Por último, hace suya una doble preocupación manifestada por el Sr. Matheson. En primer lugar, parece prematuro decir en el proyecto de directriz 3.3.2 (Nulidad de las reservas carentes de validez) que «una reserva que no reúna las condiciones de validez enunciadas en la directriz 3.1 es nula de pleno derecho». Esta directriz puede llevar a pensar que, a juicio de la Comisión, las reservas que no estén conformes con el artículo 19 de

la Convención de Viena no tienen ninguna consecuencia en cuanto a la participación en el tratado del Estado autor de la reserva; en otras palabras, debe considerarse que las reservas inválidas no existen. Este aspecto debe examinarse con más detenimiento, a fin de eliminar toda ambigüedad. En segundo lugar, a propósito del proyecto de directriz 3.3.4 (Efecto de la aceptación colectiva de una reserva carente de validez), estima que, en defecto de práctica de los Estados en la materia, el proyecto de directrices no debe avalar la posibilidad de que los Estados se aparten del régimen que establece un tratado en cuanto a las reservas. No obstante, queda tácitamente sobreentendido que un acuerdo unánime podría tener consecuencias en el régimen de reservas. Es importante declarar en el informe o en el comentario que el acuerdo en cuestión debe emanar de las autoridades competentes de cada Estado.

Se levanta la sesión a las 11.15 horas.

2890.ª SESIÓN

Viernes 7 de julio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Operti Badan, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/560, secc. G, A/CN.4/558 y Add.1 y 2, A/CN.4/572, A/CN.4/574, A/CN.4/L.685 y Corr.1)

[Tema 7 del programa]

DÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. La Sra. ESCARAMEIA felicita al Relator Especial por su estudio tan exhaustivo de las reservas a los tratados. Lamenta que la Comisión no dedique más tiempo al examen de esta cuestión tan compleja, que reviste un gran interés para toda la comunidad internacional.

2. Refiriéndose a las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado, la Sra. Escarameia dice que, a su juicio, corresponde incluir otra categoría: la de las reservas a las disposiciones relativas a la aplicación de los tratados mediante la legislación nacional. Numerosos tratados, en particular los relativos a los derechos humanos, no tienen automáticamente fuerza de ley y quedarían sin efecto si se formulase una reserva a la disposición que permite su incorporación al derecho interno.

3. En lo que se refiere a la definición del objeto y el fin del tratado que se trata en la nota del Relator Especial

sobre el proyecto de directriz 3.1.5 (A/CN.4/572), la Sra. Escarameia considera que el nivel mínimo establecido para la razón de ser del tratado es demasiado alto. El proyecto de directriz 3.1.5, en sus dos versiones, enuncia demasiadas condiciones. Una reserva se formula con respecto a una determinada disposición y no con respecto al objeto y el fin del tratado, que se derivan del conjunto de sus disposiciones. Ahora bien, un tratado tiene a menudo varios objetos y, si la disposición en cuestión se refiere a uno de ellos, es posible que la reserva, sin afectar necesariamente a la razón de ser del tratado, afecte no obstante a una parte esencial del mismo y contradiga su objeto y fin. Tal reserva debe, pues, quedar excluida. En lo que concierne a la determinación del objeto y el fin del tratado (proyecto de directriz 3.1.6), es conveniente conservar la referencia a la práctica ulterior, que actualmente figura entre corchetes, por las razones expuestas por el Sr. Momtaz en la sesión precedente.

4. En el proyecto de directriz 3.2 (véase el párrafo 167 del informe), en la que se aborda la competencia para apreciar la validez de las reservas, se debería conservar la referencia a los tribunales internos. En efecto, es importante establecer una distinción entre los órganos cuya apreciación tiene simplemente el carácter de una recomendación de aquellos cuya apreciación produce efectos vinculantes, como sucede en el caso de los tribunales, con inclusión de los nacionales. Asimismo, entre los órganos de solución de controversias los órganos judiciales merecen una mención especial porque sus decisiones producen efectos muy diferentes de los generados por las decisiones de otros órganos.

5. El proyecto de directriz 3.2.1, relativo a la competencia de los órganos de vigilancia creados por el tratado, prevé que las conclusiones formuladas por los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado en ejercicio de su competencia para apreciar la validez de las reservas tienen el mismo valor jurídico que las derivadas del ejercicio de su función general de vigilancia. Sin embargo, varios de esos órganos no tienen únicamente una función general de vigilancia, sino que también tienen una función cuasijudicial. Actuando como los tribunales, examinan las reclamaciones planteadas no sólo por los Estados sino también por asociaciones o por particulares. No cabe duda de que sus decisiones no tienen la fuerza de una sentencia, pero a menudo son ejecutadas por los Estados, incluso cuando se trata de abonar una indemnización. Sería necesario saber si esos órganos están abarcados por el proyecto de directriz 3.2.1 y la manera en que la Comisión prevé tratarlos. Cabe preguntarse asimismo si esos órganos que tienen funciones cuasijudiciales quedan abarcados por la segunda oración del proyecto de directriz 3.2.3 (Cooperación de los Estados y de las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia) o si dicha disposición sólo se refiere a los tribunales. En cuanto al proyecto de directriz 3.2.4, la Sra. Escarameia estima que sería menester precisar que, en caso de pluralidad de instancias competentes para apreciar la validez de las reservas, las decisiones de algunas de ellas tienen un carácter más vinculante que las de otras. No se deben agrupar dichas instancias como si fuesen todas semejantes, sino que es necesario preguntarse cuáles serían los efectos, en lo tocante a la reserva, de la apreciación realizada por un órgano judicial o cuasijudicial.

6. Aunque apoya el proyecto de directriz 3.3, relativa a las consecuencias de la falta de validez de una reserva, la Sra. Escarameia no está de acuerdo totalmente con la directriz 3.3.1, que prevé que la formulación de una reserva carente de validez no da lugar por sí misma a la responsabilidad del Estado o de la organización internacional que la haya formulado, ya que esta disposición es quizá demasiado general. Una reserva contraria al *ius cogens* probablemente estaría en contradicción con el artículo 12 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado²⁰⁵ y debería, por tanto, dar lugar a la responsabilidad de quien la ha formulado. Por último, la Sra. Escarameia estima que corresponde suprimir la directriz 3.3.4, relativa al efecto de la aceptación colectiva de una reserva carente de validez, ya que en tal caso no cabe hablar de una aceptación colectiva pues se trata simplemente de una serie de consultas bilaterales entre el depositario y las demás partes. El resultado equivale a una modificación del tratado y esa directriz podría por tanto ser incompatible con los artículos 39 y siguientes de la Convención de Viena de 1969, en los que se dispone que un tratado sólo puede ser modificado en el marco de un proceso de negociación.

7. El Sr. FOMBA aprecia el hecho de que el Relator Especial haya revisado la definición del objeto y el fin del tratado, que a su juicio no es demasiado operativa desde el punto de vista de la Guía de la práctica. Las dos versiones propuestas por el Relator Especial en su nota (A/CN.4/572) para la directriz 3.1.5 son más operativas que el texto propuesto inicialmente en el décimo informe y proporcionan una buena base de trabajo al Comité de Redacción. La primera versión es preferible porque se ajusta más al espíritu general de las definiciones adoptadas hasta ahora en la Guía de la práctica, si bien este afán de armonización no excluye otros enfoques. No obstante, sería conveniente precisar en el comentario el sentido de los términos «equilibrio convencional». Por otra parte, el Sr. Gaja expresa que en el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 se ha formulado una distinción entre el objeto y el fin de un tratado, por una parte, y las reglas por otra parte, pero este apartado dispone de hecho que hay una violación grave de un tratado en el caso de la violación de una disposición esencial para la realización del objeto o del fin del tratado; existe, pues, un vínculo funcional entre ambos elementos.

8. La directriz 3.2 es pertinente en la medida en que se trata de una disposición general que recuerda la diversidad de las modalidades de vigilancia y subraya su complementariedad. No suscita ninguna observación particular, excepto la de que la puntualización que figura entre corchetes en el primer apartado debería situarse en el comentario. La directriz 3.2.1 parece razonable porque define al mismo tiempo la competencia de los órganos de vigilancia y los límites de sus facultades, por lo que resulta aceptable. Las directrices 3.2.2 y 3.2.3 tampoco suscitan una observación especial, excepto mencionar que la frase que figura entre corchetes al final de la segunda oración podría suprimirse en la medida en que la idea expresada en esa frase ya fuera tomada en consideración. El proyecto de directriz 3.2.4 no plantea ninguna dificultad.

9. Como el Relator Especial ha juzgado prematuro el examen de la cuestión de las consecuencias de la apreciación de la validez de una reserva, que exige previamente un estudio exhaustivo de los efectos de la aceptación de las reservas y de las objeciones a las mismas, el Sr. Fomba estima que resulta conveniente examinar sólo a título provisional los proyectos de directrices relativas a las consecuencias de la falta de validez de una reserva. La directriz 3.3 se basa en un argumento de fondo convincente y su título no plantea ningún problema particular. La directriz 3.3.1 tiene la finalidad de eliminar toda ambigüedad que pudiera subsistir entre la cuestión de la falta de validez de las reservas y la de la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito. Se ha sugerido la supresión de la segunda oración pero, a juicio del Sr. Fomba, es conveniente, por el contrario, mantener la idea de que la formulación de una reserva carente de validez no da lugar necesariamente a la responsabilidad del Estado o de la organización internacional que la ha formulado, ya que es necesario además que se cumplan todas las condiciones requeridas, lo que no resulta obvio.

10. La directriz 3.3.2 (Nulidad de las reservas carentes de validez), que se basa en la doctrina y la práctica de los órganos de vigilancia relativos a los derechos humanos, define ya cuándo una reserva es nula, aunque la Comisión no puede aún en esta etapa pronunciarse sobre las consecuencias de esa nulidad. Se trata de un criterio coherente y difícilmente discutible. La directriz 3.3.3 (Efecto de la aceptación unilateral de una reserva carente de validez) es también lógica y tiene un alcance relativamente claro y limitado, en la medida en que se establece una distinción entre el efecto constituido intrínsecamente por la nulidad y la posibilidad de que se produzcan otros efectos, lo que por otra parte se podría precisar en el comentario. La directriz 3.3.4 aborda una cuestión que exige un examen más a fondo —al igual que otras cuestiones—, pero posee también una cierta lógica porque se basa en una comparación con la formulación tardía de reservas, lo que tiene un interés teórico y también práctico. Por consiguiente, la Comisión puede aceptar esas diferentes directrices a título provisional, teniendo en cuenta las observaciones pertinentes que se han formulado, en particular las expresadas por el Sr. Momtaz.

11. En conclusión, el Sr. Fomba considera que, en su conjunto, el proyecto de directrices propuesto es acertado. En lo tocante a la cuestión de si la Comisión debe abordar las consecuencias de la falta de validez de las reservas, estima que la Guía de la práctica debe ser lo más completa posible, colmar las lagunas de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y ayudar a las instancias decisorias y a los profesionales especializados a poner en claro el proceso de formulación y aplicación de las reservas. Por lo tanto, esa guía sería incompleta si no abordara la cuestión de los efectos producidos por la falta de validez de las reservas. Por último, el Sr. Fomba propone que se remitan al Comité de Redacción las directrices 3.1.5, 3.2 y 3.2.1 a 3.2.4, y que se examinen más a fondo las directrices 3.3 y 3.3.1 a 3.3.4.

12. El Sr. KEMICHA observa con satisfacción el hecho de que el Relator Especial ha modificado la definición del objeto y el fin del tratado a efectos de darle un sentido más concreto. Prefiere la primera de las dos versiones

²⁰⁵ Véase la nota 8 *supra*.

propuestas del proyecto de directriz 3.5.1, pero considera que es más explícito el título de la segunda, o sea «Incompatibilidad de una reserva» con el objeto y el fin de un tratado. El Comité de Redacción debería poder combinar ambas de forma útil.

13. Los proyectos de directrices relativas a la determinación de la validez de las reservas y sus consecuencias se asemejan al conjunto del décimo informe, que se puede calificar como modelo. El proyecto de directriz 3.2 es plenamente aceptable, salvo la conveniencia de suprimir la frase que figura entre corchetes en el primer apartado porque, como recuerda el Relator Especial en el párrafo 168 del informe, los tribunales internos son parte integrante del Estado en lo que respecta al derecho internacional. El proyecto de directriz 3.2.1, relativo a la competencia de los órganos de vigilancia, se basta a sí mismo y no exige de modo alguno que se le añadan los proyectos de directrices 3.2.2 y 3.2.3, que no son en realidad sino recomendaciones. El proyecto de directriz 3.3 se basa en argumentos muy convincentes. El proyecto de directriz 3.3.1 no es quizá indispensable, en la medida en que la cuestión de la responsabilidad del Estado no se debería plantear, pero se lo puede mantener si el Relator Especial lo considera útil en el contexto de una guía de la práctica. Los proyectos de directrices 3.3.2 a 3.3.4 son también útiles, siempre desde la perspectiva de una guía de la práctica. En consecuencia, el Sr. Kemicha estima que cabe remitir al Comité de Redacción los nuevos proyectos de directrices, a reserva de las observaciones que ha formulado.

14. El Sr. ECONOMIDES hace suyas las observaciones elogiosas de sus colegas con respecto a la sección del décimo informe del Relator Especial sobre la determinación de la validez de las reservas y sus consecuencias. En lo tocante al proyecto de directriz 3.1.5, que el orador ya apoyó el período de sesiones anterior, acoge con satisfacción el hecho de que el Relator Especial se haya esforzado por definir mejor un concepto esencial del derecho de los tratados. Aunque ninguna de las dos variantes propuestas por el Relator Especial en su nota sobre el proyecto de directriz (A/CN.4/572) le resultan enteramente satisfactorias, en particular la expresión «equilibrio convencional» y el término «gravemente», que figuran en ambas, considera que deben ser remitidas, junto con las presentadas inicialmente, al Comité de Redacción, esperando que este último encontrará la «palabra mágica» que defina el objeto y el fin del tratado.

15. En el primer apartado del proyecto de directriz 3.2, la frase que figura entre corchetes se podría trasladar al comentario. En efecto, las autoridades nacionales distintas de los tribunales podrían examinar, en el marco de su competencia, la validez de determinadas reservas formuladas por otros Estados. Además, nada impide que los otros Estados contratantes y otras organizaciones contratantes actúen de forma concertada o individualmente, lo que podría mencionarse en el proyecto de directriz o al menos en el comentario. En el proyecto de directriz 3.2.3, sería necesario suprimir las últimas palabras colocadas entre corchetes, que son superfluas y podrían ser interpretadas incorrectamente. En la primera frase del proyecto de directriz 3.2.4, sería prudente añadir las palabras «en principio» después de «la competencia de ese órgano no excluirá», puesto que no se conocen las circunstancias en

las que esos órganos pueden tener cierta competencia para conocer en un asunto.

16. Las últimas palabras del proyecto de directriz 3.3 («sin que proceda hacer una distinción entre esas dos causas de invalidez») son plenamente pertinentes y se deben mantener. Ciertamente, las reservas prohibidas implícita o expresamente por el tratado se pueden identificar inmediatamente, lo que no sucede con las que son incompatibles con el objeto o el fin de un tratado. No obstante, es importante tener presente que el régimen jurídico de la reserva carente de validez es el mismo en todos los casos. Como el año precedente, el Sr. Economides se opone categóricamente al proyecto de directriz 3.3.1 porque ninguna regla de derecho internacional prohíbe que un Estado invoque, si lo desea, la responsabilidad de otro Estado por haber violado las disposiciones de un tratado relativas a las reservas, y la Comisión está lejos de ser un órgano legislativo que podría dictar tales órdenes a los Estados. Este proyecto de directriz es también criticable por otras razones; el Sr. Economides se remite en particular a las intervenciones del Sr. Momtaz y de la Sra. Escarameia. El Sr. Economides da su apoyo a los proyectos de directrices 3.3.2, 3.3.3 y, en menor medida, al proyecto de directriz 3.3.4, que no le parece necesario, dado que los Estados siempre tienen libertad, si están todos de acuerdo, para modificar radicalmente el régimen de las reservas.

17. En conclusión, el Sr. Economides se muestra de acuerdo en que se remitan al Comité de Redacción todos los proyectos de directrices, excepto el proyecto de directriz 3.3.1.

18. El Sr. CHEE felicita al Relator Especial, que ha presentado, como de costumbre, un excelente informe.

19. La Convención de Viena de 1969 no hace referencia a la «validez», quizá porque lo más importante es que la reserva sea aceptada o rechazada, lo que sugiere que la cuestión de la validez no es pertinente. El Sr. Chee aprueba la observación formulada por el Sr. Candioti, de que sería preferible hablar de licitud o ilicitud más que de validez.

20. En cuanto al proyecto de directriz 3.1 (Facultad de formular una reserva), el Sr. Chee desearía que el Relator Especial explicara por qué se ha apartado del título del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, utilizando el término «facultad». Aprueba el proyecto de directriz 3.1.1 (Reservas expresamente prohibidas por el tratado), que refleja el apartado *b* del artículo 19 de la Convención de Viena, y los proyectos de directrices 3.1.2 (Definición de determinadas reservas), y 3.1.4 (Compatibilidad de las reservas autorizadas por el tratado con el objeto y fin de éste) que ofrecen una explicación útil. Por el contrario, se opone al proyecto de directriz 3.1.3 (Reservas autorizadas tácitamente por el tratado) porque, incluso si no está prohibida por el tratado, toda reserva se opone a éste y, por tanto, no se puede formular implícitamente.

21. El Sr. Chee considera asimismo, con respecto al proyecto de directriz 3.1.5, que no es exacto afirmar que la razón de ser es el elemento esencial del objeto y el fin del tratado, los que se pueden expresar en el preámbulo y en otras partes importantes del tratado. En cuanto al proyecto

de directriz 3.1.6, sería preferible a su juicio hablar de «interpretación» más que de «determinación». El Sr. Chee se opone al proyecto de directriz 3.1.7 (Reservas vagas y generales) porque, aun cuando una disposición de un tratado sea vaga o general, el carácter vinculante del instrumento hace que dicha disposición siga siendo válida. El orador aprueba los proyectos de directrices 3.1.8 (Reservas relativas a una disposición que enuncia una norma consuetudinaria), 3.1.9 (Reservas a disposiciones que enuncian una norma de *jus cogens*) y 3.1.13 (Reservas a las cláusulas de arreglo de controversias y de control de la aplicación del tratado).

22. En lo que respecta al proyecto de directriz 3.2, el Sr. Chee preferiría que la competencia para apreciar la validez de las reservas se atribuyera a los órganos de solución de controversias a los que se confiere competencia para interpretar o aplicar el tratado, tales como la CIJ, o a un tribunal arbitral. El orador se opone a los proyectos de directrices 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3 y 3.2.4 porque no puede admitir que los órganos encargados de vigilar la aplicación de un tratado puedan apreciar la licitud de una reserva a un tratado, idea que se expone en las conclusiones preliminares de la Comisión relativas a las reservas a los tratados multilaterales normativos, con inclusión de los tratados relativos a los derechos humanos²⁰⁶.

23. Aunque aprueba el proyecto de directriz 3.3, duda de que sea realmente necesario. Apoya asimismo los proyectos de directrices 3.3.1 a 3.3.4.

24. El Sr. PELLET (Relator Especial) considera inaceptable el volver sobre proyectos de directrices que fueron remitidos al Comité de Redacción el período de sesiones precedente y fueron adoptados después por la Comisión. También le resulta muy sorprendente que en la sesión anterior el Sr. Candiotti volviera sobre los términos «validez» y «permisibilidad», cuestiones que se habían resuelto, bien o mal, pero que habían quedado resueltas. En segunda lectura los miembros podrán volver sobre las decisiones adoptadas.

25. El Sr. CANDIOTTI dice que no pretendía volver sobre las decisiones adoptadas por el Comité de Redacción, sino simplemente precisar que no estaba de acuerdo con los términos «validez», «nulidad» y «responsabilidad» en este contexto.

26. El PRESIDENTE confirma que no es de ningún modo oportuno reabrir en esta sesión un debate sobre los proyectos de directrices ya adoptados.

27. El Sr. YAMADA felicita al Relator Especial por su décimo informe y expresa su apoyo al conjunto de proyectos de directrices 3.1.5 y siguientes, pero desea formular algunas observaciones en su calidad de profesional.

28. En el proyecto de directriz 3.1.5, sería difícil ir más allá de la nueva definición del objeto y el fin del tratado propuesta por el Relator Especial en su nota (A/CN.4572). El Sr. Yamada no prefiere una u otra variante. Desea simplemente subrayar que cuando el tratado prohíbe toda reserva, ello no significa necesariamente que

todas sus disposiciones sean esenciales y constituyan su razón de ser. Asimismo, cuando un tratado autoriza reservas específicas, ello no significa necesariamente que las disposiciones particulares que pueden ser objeto de reservas no sean esenciales. Las decisiones concernientes a las cláusulas relativas a las reservas son adoptadas cuando se negocia el tratado, sobre la base de la atmósfera política del momento. Cuando un tratado no dice nada sobre las reservas, ello no significa que se puede desatender el contexto político, económico o social en el que ese régimen convencional se ha establecido. Por consiguiente, al aplicar el proyecto de directriz 3.1.5 a un tratado particular, será menester tener plenamente en cuenta dicho contexto.

29. Desde este punto de vista, el Sr. Yamada acoge con satisfacción el proyecto de directriz 3.1.6, cuyo párrafo 1 se inspira estrechamente en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969. El Relator Especial ha omitido la última parte de la frase, «teniendo en cuenta su objeto y fin», para evitar una tautología. La Comisión se encuentra aquí ante un verdadero dilema. Para interpretar el tratado es necesario conocer su objeto y fin. El Sr. Yamada lamenta no poder ofrecer ninguna respuesta sobre esta cuestión.

30. El proyecto de directriz 3.1.7 no plantea ningún problema si se lo lee en el contexto de los párrafos 107 a 114 del décimo informe. Mediante la reserva que ha formulado a los apartados *a* y *b* del artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Japón ha precisado que cumpliría las obligaciones dimanantes de esos apartados en la medida en que fueran compatibles con los derechos de libertad de reunión, de asociación y de expresión y otros derechos garantizados por su Constitución. Esta reserva no ha sido cuestionada, y el Sr. Yamada interpreta que este tipo de reserva no está previsto en el proyecto de directriz 3.1.7.

31. El Sr. Yamada supone que el proyecto de directriz 3.1.8 significa que un Estado puede desligarse de una disposición que enuncia una norma consuetudinaria en sus relaciones con los Estados que aceptan la reserva, pero continúa obligado por dicha norma con respecto a los demás Estados. Si ello es así, el orador apoya esa formulación. Los proyectos de directrices 3.1.9 a 3.1.13 no le sugieren ninguna observación.

32. En lo que concierne a los proyectos de directrices 3.2 y 3.2.1, el Sr. Yamada subraya que la competencia de los órganos de vigilancia para evaluar la validez de una reserva debe ser atribuida claramente por el tratado, y apoya a ese respecto el proyecto de directriz 3.2.2 (Cláusulas que precisen la competencia de los órganos de vigilancia en materia de apreciación de la validez de las reservas). No formula ninguna observación particular con respecto a los proyectos de directrices 3.2.3 a 3.3.1.

33. Aunque los proyectos de directrices 3.3.2, 3.3.3 y 3.3.4 no le plantean ninguna objeción, el Sr. Yamada preferiría, como el Sr. Matheson, aplazar su examen porque estima que convendría tener en cuenta que un Estado puede objetar una reserva no sólo cuando la considera incompatible con el objeto y el fin de un tratado, sino también cuando reconoce que esa reserva es compatible con ese objeto y fin.

²⁰⁶ Véase la nota 200 *supra*.

34. Por lo tanto, el Sr. Yamada aprueba la remisión de los proyectos de directrices 3.1.5 a 3.3.1 al Comité de Redacción.

35. El Sr. PELLET (Relator Especial) desea saber por qué el Sr. Yamada considera que el proyecto de directriz 3.1.7 no abarca las reservas del tipo de la formulada por el Japón con respecto a los apartados *a* y *b* del artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Indica que no conoce el contenido de esa reserva.

36. El Sr. YAMADA dice que comunicará a la secretaría el texto de la reserva en cuestión a fin de que el Relator Especial pueda conocerla.

37. La Sra. XUE dice que el ejemplo ofrecido por el Sr. Yamada le parece particularmente pertinente y destaca que el Reino Unido también ha formulado una reserva a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Mediante esa reserva, el Reino Unido había indicado que cumpliría las obligaciones dimanantes de ese instrumento en la medida en que estuvieran en conformidad con su derecho interno, precisando claramente que su legislación podía ser modificada en el futuro. Ahora bien, es imposible saber cuál será la evolución de una legislación, por lo que el alcance de tal reserva podría juzgarse muy vago y ser cuestionado por su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado. Tales reservas, que con frecuencia son formuladas por los Estados en la práctica, podrían por tanto ser consideradas como carentes de validez de conformidad con el proyecto de directriz 3.1.7, lo que plantea un problema.

38. El Sr. PELLET (Relator Especial), refiriéndose en primer lugar a la observación formulada por el Sr. Yamada, dice que no es seguro que la reserva formulada por el Japón tenga un grado de precisión suficiente que permita verdaderamente evaluar su validez. En cuanto a la mencionada por la Sra. Xue, subraya que la cuestión esencial es saber si los Estados, cuando formulan reservas, proporcionan los elementos que permitan apreciar la validez. Cuando los Estados aceptan un tratado con la condición de que éste esté en conformidad con su derecho interno, reservándose la posibilidad de modificar libremente su legislación, parece evidente que ese tipo de reserva no se ajusta a las normas del régimen convencional. Siendo así, sería posible que un Estado formulase una reserva con respecto a una determinada disposición de un tratado que, en un momento dado, no esté en conformidad con su derecho interno, indicando que, a medida que su legislación se acerque a las normas del tratado, su reserva evolucionará. El Estado podría entonces retirarla, lo que ya ha sido admitido por la Comisión. Ahora bien, es evidente que un Estado no podría formular una reserva con un objeto limitado manteniendo la posibilidad de ampliar ese objeto en función de la evolución de su legislación porque entonces el conjunto del sistema convencional resultaría completamente alterado.

39. El Sr. KOLODKIN recuerda en primer lugar que, en el marco de su labor sobre las reservas a los tratados, la Comisión trata de definir algunos principios rectores destinados a orientar la práctica. Por consiguiente, su objetivo no consiste en establecer normas de derecho sino en

basarse en la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales en el marco de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 para formular recomendaciones dirigidas a todos los que aplican el derecho internacional a fin de orientarlos en este ámbito muy complejo debido a que la aplicación de esas convenciones suscita numerosas preguntas que carecen de respuesta. Es por eso que el contenido de los proyectos de directrices propuestos por el Relator Especial no figura en las Convenciones de Viena o se aparta en muchos aspectos de las mismas, por lo que es importante observar una actitud prudente. Ahora bien, la mayor parte de estos proyectos de directrices reflejan adecuadamente los problemas que se plantean en el marco de las relaciones convencionales, que la Comisión debe tratar de resolver de algún modo dado que no existen disposiciones correspondientes en las Convenciones de Viena.

40. Examinando los diferentes proyectos de directrices propuestos por el Relator Especial, el Sr. Kolodkin estima que algunos de ellos requieren un análisis más a fondo. Así, la primera versión del proyecto de directriz 3.1.5 propuesta en el párrafo 7 de la nota del Relator Especial (A/CN.4/572) no permite aproximarse al objetivo buscado. Las expresiones técnicas tales como «estructura del tratado» o «equilibrio convencional» no brindan las aclaraciones deseadas en lo que concierne a la definición del objeto y el fin del tratado, aunque pueden ayudar a determinar la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de un tratado. En cuanto a la segunda versión propuesta en el párrafo 8 del mismo documento, no constituye verdaderamente una definición. Si se desea definir los conceptos de objeto y fin del tratado, sería preferible mantener el texto propuesto por el Relator Especial en su décimo informe, que podría servir como base de trabajo para el Comité de Redacción. El Sr. Kolodkin apoya los proyectos de directrices 3.1.6 a 3.1.13 porque reflejan adecuadamente las necesidades que existen en la práctica y estima que se pueden remitir al Comité de Redacción.

41. En lo que respecta a los proyectos de directrices 3.2 y 3.3, el Sr. Kolodkin comparte los interrogantes planteados por el Sr. Candioti sobre la oportunidad de recurrir al concepto de validez de las reservas, que no existe en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, a pesar de que la Comisión ya ha comenzado a utilizarlo y que el propio Sr. Kolodkin ha trabajado sobre esta base en su calidad de Presidente del Comité de Redacción sobre las reservas al tratado. Si se habla de la validez de las reservas, resulta lógico mantener el concepto de su falta de validez. El Sr. Kolodkin sigue teniendo dudas al respecto. En efecto, una reserva es de cierta manera una propuesta de incluir un acuerdo en el marco de un tratado, sin ir más lejos, y las Convenciones de Viena precisan los casos en los que esto se puede o no se puede hacer; la cuestión de la no validez de las reservas no se plantea, pues, sino en los casos en que hay contradicción entre la reserva y las normas imperativas del derecho internacional. Ahora bien, según lo previsto por el Relator Especial, el concepto de no validez de las reservas se aplica no sólo en el marco de las reservas a las disposiciones del tratado que enuncian una norma imperativa del derecho internacional que se verían afectadas, sino también en el caso de muchas otras. Por esta razón el Sr. Kolodkin se pregunta si este criterio es correcto y si no serían más adecuados los conceptos de licitud o ilicitud, en los que se basan las Convenciones de Viena. Cuando un

órgano internacional competente aprecia la no validez de una reserva no se plantea ningún problema porque la decisión relativa a la falta de validez de la reserva en cuestión se puede hacer valer ante todas las partes en el tratado. Sin embargo, cuando es un Estado parte en el tratado el que se pronuncia sobre la no validez de una reserva, la reserva en cuestión podría carecer de validez para algunos Estados y ser válida para otros. A juicio del Sr. Kolodkin, existe aquí una contradicción y los proyectos de directrices 3.3.3, y más particularmente el 3.3.4, carecen de precisión.

42. El proyecto de directriz 3.2.3 (Cooperación de los Estados y de las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia) subraya la necesidad de tener plenamente en cuenta la apreciación formulada por un órgano de vigilancia de la validez de una reserva. Ahora bien, las decisiones de esos órganos raramente son vinculantes y el Sr. Kolodkin no comprende por qué se atribuiría implícitamente un carácter vinculante a sus conclusiones en el marco de su competencia en materia de apreciación de la validez de una reserva. Por esta razón, si el proyecto de directriz se remitiera al Comité de Redacción, desearía que se suprimiera el término «plenamente».

43. El Sr. Kolodkin tampoco entiende por qué en el proyecto de directriz 3.3 se hace mención a la prohibición «implícita» de la reserva y desearía que ese proyecto de texto se dividiera en dos partes, la primera relativa a los casos en los que una reserva carece de validez y la segunda para establecer que no es necesario distinguir entre las diferentes causas de invalidez. El Sr. Kolodkin tampoco comprende por qué los proyectos de directrices 3.3.1 y 3.3.2 abordan la cuestión de la falta de validez de manera diferente. Además, estima que la afirmación de que la formulación de una reserva que carece de validez produce sus efectos en el marco del derecho de los tratados no debería figurar en el proyecto de directriz 3.3.1 y que la cuestión se debería tratar en el comentario. Por último, con respecto al proyecto de directriz 3.3.4, el Sr. Kolodkin observa que ese proyecto de texto retoma el concepto de la competencia del depositario, que la Comisión ya había decidido abandonar.

44. El Sr. PELLET (Relator Especial) se sorprende de que el Sr. Kolodkin, Presidente del Comité de Redacción sobre las reservas a los tratados, vuelva sobre algo que ha sido claramente decidido por el Comité y aceptado por la Comisión. A su juicio, el debate sobre el concepto de validez sólo puede ser una fuente de incoherencia. Las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 precisan en efecto las condiciones en las que las reservas se pueden o no formular, y éste es exactamente el significado que conviene atribuir a los conceptos de validez o de falta de validez.

45. El Sr. MANSFIELD da las gracias al Relator Especial por su análisis exhaustivo. Con respecto a la nueva versión del proyecto de directriz 3.1.5, dice que aún no comprende cuál es el interés en definir el objeto y el fin de un tratado. La exposición desarrollada por el Relator Especial sobre la historia y el significado de este concepto en los párrafos 72 a 89 de su informe son probablemente más útiles que todo intento de reducirla a unas pocas frases. Por ello el Sr. Mansfield no tiene realmente objeciones que formular a ninguna de estas dos nuevas versiones propuestas por el Relator Especial, cuyo título quizá podría

ser mejorado por el Comité de Redacción, pero cualquiera fuese la formulación adoptada, le resulta dudoso que se pueda definir así el objeto y el fin del tratado. Con respecto a la determinación del objeto y el fin del tratado, como señala el Relator Especial en el párrafo 86 de su informe, parece en efecto que no es posible concebir un único método a este fin y que resulta inevitable un cierto grado de subjetividad. No obstante, el proyecto de directriz 3.1.6 proporciona un punto de partida útil al indicar lo que se debe entender por «contexto» en el párrafo 2, aunque la última parte de ese párrafo, conforme a la cual el contexto incluye los artículos que determinan la estructura general del tratado y excluye por tanto los demás artículos del mismo, es difícilmente compatible con el primer párrafo, donde se establece que, para determinar el objeto y el fin del tratado conviene interpretar el tratado en su conjunto. Por esta razón el Sr. Mansfield estima, al igual que otros miembros de la Comisión, que sería mejor suprimir esta última parte de la frase.

46. El Sr. Mansfield se adhiere plenamente a las ideas en las que se basan los proyectos de directrices 3.1.7 y 3.1.9, pero estima que esos proyectos de directrices se deberían modificar a fin de reflejar el hecho de que las reservas vagas y generales y las reservas a una disposición que enuncia una norma de *jus cogens* no serían siempre inevitablemente contrarias al objeto y el fin del tratado. El Sr. Mansfield puede apoyar los demás proyectos de directrices de esta serie en sus grandes lineamientos, aunque sin embargo considera que el Comité de Redacción debería perfeccionar el texto cuando fuera pertinente.

47. Refiriéndose a los proyectos de directrices 3.2 a 3.2.4 relativos a la competencia para apreciar la validez de las reservas, el Sr. Mansfield dice que da su apoyo a su orientación general. No obstante, hace notar que la expresión «competencia para apreciar» empleada en el título del proyecto de directriz 3.2 es sustituida por «competencia para pronunciarse» en el cuerpo del texto. La primera expresión sería a su juicio preferible porque es más exacta y se ajusta más a las conclusiones preliminares anteriores de la Comisión. Además, quizá sería necesario precisar que esta competencia es función de los términos del tratado. Por otra parte, no le parece necesaria la referencia a los tribunales internos que figura entre corchetes. Tiene igual criterio sobre la segunda frase del proyecto de directriz 3.2.1.

48. Además, el Sr. Mansfield apoya la orientación general de los proyectos de directrices 3.3 y 3.3.1, aunque considera que la última frase del primero de estos proyectos es superflua y que el texto inglés del segundo no resulta del todo claro. Si bien considera aceptable el análisis que ha llevado al Relator Especial a proponer los proyectos de directrices 3.3.2 y 3.3.3, estima que es probablemente prematuro precisar que una reserva que no reúne las condiciones de validez enunciadas en el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 es nula, mientras no se hayan estudiado las consecuencias de la falta de validez de una reserva. De manera más general, considera que la Comisión se deberá pronunciar sobre el vínculo entre los artículos 19 y 20 de la Convención de Viena y por esta razón el Sr. Mansfield no es muy partidario del proyecto de directriz 3.3.4. Sería más oportuno tratar esta cuestión en el marco del derecho de las partes a modificar en todo momento un tratado mediante un acuerdo general.

49. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO da las gracias al Relator Especial por la calidad y la exhaustividad de su informe y acoge con satisfacción el hecho de que en el mismo se haya tratado de definir la expresión «objeto y fin del tratado», cuyo sentido es difícil de precisar y que se presta a diversas interpretaciones. La definición propuesta es aceptable aunque, como ha observado especialmente la Sra. Escameia, la expresión «las disposiciones esenciales del tratado que constituyen su razón de ser» remite a un cierto número de elementos que pueden no estar al alcance de quien interpreta el tratado. Por consiguiente, cabe felicitarlo de que en el proyecto de directriz 3.1.6 el Relator Especial indique cómo se debe proceder para determinar el objeto y el fin de un tratado.

50. En cuanto al proyecto de directriz 3.2, la referencia a los tribunales internos que figura entre corchetes no es necesaria porque esos tribunales son parte integrante del Estado en lo que respecta al derecho internacional. Por otra parte, sería más importante indicar que las decisiones de los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado con respecto a la validez de las reservas son vinculantes. El proyecto de directriz 3.2.1 puede ser aprobado, aunque el texto podría ser mejorado por el Comité de Redacción: en el primer párrafo, la expresión «a los efectos de cumplir las funciones que tenga asignadas» parece inútil, y en el párrafo 2 «conclusiones» se debería sustituir por un término menos débil, que denote el carácter obligatorio de la apreciación a cargo de los órganos en cuestión. En el proyecto de directriz 3.2.2, la segunda frase sobre la adopción de protocolos expresa una idea interesante que los Estados deberían poner en práctica.

51. En lo que concierne al proyecto de directriz 3.2.3, la segunda frase podría ser el objeto de otra directriz o bien incorporarse a la directriz 3.2.1. En efecto, la puesta en práctica de la decisión del órgano de vigilancia no supone la cooperación sino que tiene carácter obligatorio. La directriz 3.2.4 es aceptable, pero también se la podría incorporar a la directriz 3.2.1. En cuanto a la directriz 3.3, también se la debería aprobar, al igual que la directriz 3.3.1, aunque la segunda frase de esta última se podría suprimir. Por último, el Sr. Rodríguez Cedeño aprueba los proyectos de directrices 3.3.2, 3.3.3 y 3.3.4 aunque, con respecto a este último, se adhiere a las observaciones formuladas por el Sr. Kolodkin sobre la función del depositario. Todos los proyectos de directrices se pueden remitir al Comité de Redacción.

52. La Sra. XUE dice que, como otros miembros de la Comisión, habría deseado disponer de más tiempo para examinar el décimo informe del Relator Especial, que se refiere a lo que es probablemente el aspecto más importante de esta materia. Recuerda que ya el período de sesiones anterior presentó observaciones sobre los dos primeros capítulos del informe e indica que por esta razón limitará sus comentarios a la última parte, que se refiere a la determinación de la validez de las reservas y sus consecuencias. A este respecto, tanto en lo que se refiere a la competencia para apreciar la validez de las reservas como a las consecuencias de la falta de validez de una reserva, es necesario constatar que el Relator Especial se aparta de manera notoria del derecho convencional positivo y de la práctica de los Estados. En lo que se refiere, por ejemplo, a la competencia, el proyecto de directriz 3.2 comienza

con las palabras: «Son competentes para pronunciarse sobre la validez de las reservas». Ahora bien, en la práctica las partes contratantes pueden evaluar las reservas y decidir o no aceptarlas o formular una objeción; los órganos creados por los tratados pueden asimismo ser habilitados para evaluar las reservas, pero hay una diferencia muy clara entre evaluar y «pronunciarse sobre». Por lo tanto, la Sra. Xue expresa a este respecto profundas reservas.

53. En lo tocante a saber quién es competente para apreciar la validez de las reservas, la Sra. Xue estima, en lo que concierne a los órganos de solución de controversias, que el título actual del proyecto de directriz 3.2 es demasiado general, teniendo en cuenta, en efecto, que, salvo que esos órganos estén expresamente facultados para pronunciarse sobre la validez de las reservas, no pueden hacerlo. El Relator Especial utiliza la expresión «a los que se confiera», pero esto no basta para despejar la ambigüedad. Además, la competencia para interpretar o para aplicar el tratado no es idéntica a la competencia para pronunciarse sobre la validez de las reservas. En cuanto a los órganos de vigilancia, la situación es más compleja y la directriz debería indicar claramente que, salvo que se confiera a esos órganos un mandato para pronunciarse sobre la validez de las reservas y que ellos actúen en el marco de ese mandato, no son competentes para pronunciarse sobre la validez.

54. El proyecto de directriz 3.2.1 no es suficientemente claro para brindar indicaciones útiles a los Estados; la expresión «mismo valor jurídico», en particular, se debería precisar. En un sentido más general, la Sra. Xue estima que los proyectos de directrices 3.2.1 a 3.2.4 no se basan siempre en la práctica de los Estados, y algunos, que derivan de presunciones, podrían crear malentendidos. Ahora bien, las directrices deben ser compatibles con la práctica de los Estados y deben hacer explícita esa práctica. Además, deben responder a las cuestiones que los Estados se pueden plantear. Así, el objetivo del proyecto de directriz 3.2.4, que prevé el caso en el que varias instancias son competentes para apreciar la validez de las reservas, no resulta claro. No ofrece ninguna respuesta a las cuestiones que los Estados podrían plantearse, por ejemplo la de saber lo que sucede si las diferentes instancias competentes no están de acuerdo o si las partes en el tratado y el órgano de vigilancia no tienen el mismo criterio sobre la validez de una reserva.

55. Con respecto a las consecuencias de la falta de validez de las reservas, la Sra. Xue dice que desearía volver sobre el término «licitud», corriendo el riesgo de disgustar al Relator Especial. Si bien la Comisión se ha ocupado efectivamente el año precedente del empleo de los términos «licitud» y «validez», las diferencias entre esos dos términos no eran entonces muy evidentes. Por el contrario, cuando se leen los proyectos de directrices sobre las consecuencias de la falta de validez propuestos por el Relator Especial, se comprende por qué el Relator Especial ha dedicado tales esfuerzos para trazar una distinción entre ambos términos. Así, aparecen en esos proyectos de directrices los términos «validez», «nulo de pleno derecho» y «nulidad». No se trata de una cuestión de terminología, sino de una cuestión de fondo: en el derecho de los tratados, en particular en el marco de la Convención de Viena de 1969, los Estados partes únicamente pueden decidir la

aceptación o no de una reserva para definir su relación con el Estado que formula la reserva, pero no están habilitados para pronunciarse sobre la validez o la nulidad de una reserva porque el derecho convencional se basa en el principio del consentimiento prestado libremente.

56. En cuanto al proyecto de directriz 3.3.1, la primera frase no es suficientemente precisa, teniendo en cuenta que se trata de una directriz. Así, es posible preguntarse cuál es el significado de la expresión «en el marco del derecho de los tratados». Además, el proyecto de directriz no ofrece ninguna indicación con respecto a las consecuencias de la falta de validez. En cambio, en su segunda frase se recoge un principio fundamental en la materia. En cuanto al proyecto de directriz 3.3.2, la Sra. Xue estima que la expresión «nula de pleno derecho» es inaceptable porque una reserva de este tipo puede tener efectos en ciertas situaciones.

57. Con respecto a los dos últimos proyectos de directrices propuestos, 3.3.3 y 3.3.4, como ya han hecho notar otros miembros de la Comisión, parecen encerrar una contradicción. En el primero de ellos se expresa que la aceptación de una reserva por un Estado no tiene el efecto de subsanar la nulidad. En la práctica, si un Estado acepta la reserva, el tratado se aplica con esa reserva en las relaciones convencionales con el Estado que ha formulado la reserva. Cabe preguntarse cuántos Estados deben aceptar la reserva para que su aceptación pueda tomarse en consideración. Esto parece estar en contradicción con la idea en la que se basa el primer párrafo del proyecto de directriz 3.3.4. En cuanto al segundo párrafo, el depositario no debería desempeñar tal función de árbitro en materia de reservas.

58. El Sr. OPERTTI BADAN dice que, debido a la falta de tiempo, limitará sus observaciones sobre el excelente décimo informe sobre las reservas a los tratados a dos proyectos de directrices.

59. El proyecto de directriz 3.1.7, relativo a las reservas vagas y generales, es sumamente importante porque a menudo una reserva es vaga en su forma, en su contenido o en ambos, lo que no permite que las partes en los tratados aprecien su alcance. Una reserva puede también ser general, lo que es diferente; una reserva que se remita a las disposiciones constitucionales constituye un buen ejemplo a este respecto. Se podría decir que una reserva general se sitúa en la zona gris que separa las reservas de las declaraciones interpretativas. Sin embargo, el Sr. Operti Badan duda de que sea menester atribuir al carácter vago o general de una reserva una consecuencia tan radical como la propuesta por el Relator Especial, esto es, que sería incompatible con el objeto y el fin del tratado.

60. En lo que concierne al proyecto de directriz 3.3.1, un texto que ha suscitado opiniones muy diferentes, la segunda frase enuncia un principio ampliamente reconocido, pero conviene destacar que la formulación de una reserva carente de validez puede ser un indicio que permita prever una posición eventualmente ilícita de un Estado en el futuro.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2891.ª SESIÓN

Martes 11 de julio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Can-dioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Operti Badan, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (conclusión) (A/CN.4/560, secc. G, A/CN.4/558 y Add.1 y 2, A/CN.4/572, A/CN.4/574, A/CN.4/L.685 y Corr.1)

[Tema 7 del programa]

DÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que resuma el debate sobre las reservas a los tratados.
2. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el debate ha sido enriquecedor y le ha proporcionado una serie de ideas. La extensión del décimo informe sobre las reservas a los tratados y lo tardío de la presentación de algunas partes del mismo explican que la Comisión no pudiera finalizar su examen en el precedente período de sesiones, en 2005²⁰⁷. De las 24 directrices propuestas, sólo se remitieron 5 al Comité de Redacción, en el que fueron adoptadas en primera lectura²⁰⁸. En sus observaciones, el orador tendrá en cuenta los comentarios formulados en el precedente período de sesiones y en el actual a propósito de los proyectos de directrices 3.1.5 a 3.1.13, que figuran en el documento A/CN.4/558/Add.1. Las directrices 3.2 a 3.3.4, que figuran en la última sección del décimo informe, sólo se han examinado en el actual período de sesiones.
3. Manifiesta su gratitud a todos los miembros que han formulado comentarios, a la vez que su decepción por la falta de reacción de otros miembros. La función de Relator Especial es con frecuencia ingrata, y la mejor recompensa que se puede recibir es que los miembros muestren interés por los informes presentados. Si ese interés se manifiesta en forma de crítica, no hay nada que oponer, especialmente si la crítica es constructiva. Cuando el Relator Especial y otros miembros de la Comisión entablan un auténtico diálogo que se traduce en intercambios de opiniones ágiles y a veces vivaces dentro del Comité de Redacción, es cuando la Comisión trabaja mejor; los textos resultantes son fruto de la labor colectiva y hay que respetarlos. De ahí que se sienta incomodado por intervenciones recientes en las que se suscita una vez más lo que, a su juicio, es la cuestión puramente terminológica de la «validez» de las reservas. La Comisión zanjó ya esa

²⁰⁷ Véase la nota 197 *supra*.

²⁰⁸ Véase el examen del informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.685 y Corr.1) en la 2883.ª sesión *supra*.

cuestión, de modo que espera que quienes ya tuvieron la oportunidad de manifestar su opinión no vuelvan ya sobre el particular.

4. Le ha sorprendido que algunos miembros se quejaron de no haber tenido tiempo suficiente para estudiar el décimo informe. Es cierto que es voluminoso y se abordan en él algunos problemas delicados, pero se distribuyó hace ya un año, de manera que se diría que ha habido tiempo suficiente para la lectura, la reflexión y la reacción. Se ha dicho también que se había previsto un tiempo insuficiente para el examen del informe; ahora bien, ese tiempo no se ha aprovechado de manera óptima, ya que la mayoría de los oradores han preferido dejar sus intervenciones para la última sesión dedicada al tema. Si bien la mayoría de éstas han sido constructivas, otras dan la impresión de que los oradores han leído el proyecto de directrices sin consultar el informe que las presenta y explica. El Relator Especial limitará, pues, sus observaciones a las cuestiones que no tienen respuesta en el informe.

5. En cuanto a los proyectos de directrices que figuran en el informe, y que están también agrupados en el anexo, señala que los que llevan los números 3.1.5 y 3.1.6 constituyen un todo. El primero de ellos, que se trata también en la nota sobre el proyecto de directriz (A/CN.4/572) en el que propone dos nuevas variantes de texto que son más precisas que la formulación propuesta en el período precedente de sesiones, trata de definir el concepto de objeto y fin del tratado. La segunda de las directrices mencionadas trata de indicar, aunque de forma muy concisa, cómo se determinan el objeto y el fin con respecto a una reserva concreta. Pese a las persistentes dudas expresadas por algunos miembros, una mayoría sustancial parece ahora partidaria de transmitir los dos proyectos de directrices al Comité de Redacción. La mayoría de los miembros reconoce que ambos textos son complementarios, aunque algunos estiman que el proyecto de directriz 3.1.5 es inviable y sin utilidad evidente, al paso que otros estiman que es necesario, o incluso esencial; hay hasta un miembro que piensa con cierto optimismo que podría hallarse una «fórmula mágica» combinando las tres variantes del texto. Con toda sinceridad, el orador no está convencido, ya que el propio concepto de objeto y fin del tratado conserva, no un elemento de misterio —ya que, en la práctica, no es tan enigmático como se ha afirmado— sino un elemento de subjetividad inherente a tales conceptos, extremadamente frecuentes en el derecho y en modo alguno excepcionales, como se ha dicho. Muchos oradores parecen estar de acuerdo en que sería útil tratar de recuperar esa subjetividad. Sin embargo, ello no quiere decir que haya acuerdo en cuanto a la redacción óptima. La mayoría se declaró en favor de la primera de las dos variantes que figuran en la nota sobre el proyecto de directriz; al menos un miembro ha preferido la segunda, otro se inclinó por la versión propuesta en el décimo informe y, por último, otro se declaró partidario de combinar las tres versiones. La Comisión debería encomendar la cuestión al Comité de Redacción, teniendo presente que los debates han sido bastante generales. En realidad, las tres versiones no difieren considerablemente en su espíritu.

6. Al paso que la mayoría de los miembros preconizaba incluir en la Guía de la práctica un texto análogo al proyecto de directriz 3.1.5, se han propuesto pocos

cambios sustantivos. Sin embargo, hay cuatro propuestas que merecen mención, bien porque encontraron el apoyo de otros miembros, o bien porque ofrecen materia para reflexión al Comité de Redacción, incluso si tampoco tienen forzosamente el apoyo del propio Relator Especial.

7. Para empezar, está de acuerdo, al menos en el plano analítico, con la opinión manifestada en el precedente período de sesiones en el sentido de que los Estados pueden tener opiniones diferentes en cuanto a lo que es esencial en un tratado. Por esa razón precisamente hay que tratar de identificar el punto de equilibrio que expresó con el concepto de «estructura general del tratado» o equilibrio del tratado. No ignora que este concepto no suscitó el entusiasmo general, especialmente porque no todos los tratados, especialmente los referentes a los derechos humanos, reflejan un equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las Partes. No insistirá, pues, en la expresión «estructura general del tratado», aunque la idea subyacente se estimó generalmente aceptable. Se consideró preferible hablar de «normas, derechos u obligaciones» y no «y obligaciones», en lugar de «disposiciones esenciales», que constituía el elemento central de la propuesta que formuló el Relator Especial el período de sesiones anterior.

8. En segundo lugar, algunos oradores han interpretado incorrectamente su posición, en el sentido de que se opone a la idea de que el tratado representa un equilibrio entre la suma total de concesiones recíprocas efectuadas por los negociadores. No se opone en modo alguno a esa noción. En este sentido, acepta la necesidad de reconocer que una reserva no puede defraudar las expectativas legítimas de las demás partes, que lo que importa es el propósito subyacente del tratado y que hay que tener en cuenta el contexto en el que el tratado se adopta. Sin embargo, no está seguro de que estas ideas puedan o deban reflejarse en el texto de la Guía de la práctica, aunque le parece más factible exponerlas en el comentario; tampoco objetará si el Comité de Redacción resuelve incluirlas en el texto de la propia Guía.

9. El tercer punto que merece atención es que algunos oradores estiman que la primera variante de texto del proyecto de directriz 3.1.5, la preferida por la mayoría, incluso en algunos casos por ellos mismos, es en exceso rígida y abre un margen excesivo para la formulación de reservas. Se ha calificado la expresión «razón de ser» de equívoca, pues un tratado puede tener una pluralidad de razones de ser. El orador no es hostil a ese argumento. Menos le convence la sugerencia de suprimir el término «gravemente» en la segunda variante, porque la esencia de una reserva consiste en que afecta a la integridad del tratado; si el efecto es inocuo, el objeto y el fin del tratado no se ven amenazados. Por ello, de suprimirse «gravemente», habría que encontrar la forma de aclarar que deben preservarse los elementos esenciales, mientras que una reserva podría prevalecer sobre los elementos secundarios.

10. En cuarto y último lugar, acepta las sugerencias de que se modifique el título del proyecto de directriz 3.1.5, adoptando, por ejemplo, el de la segunda variante «Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado», aun cuando el Comité de Redacción basó su debate sobre el texto de la primera variante.

11. En cuanto al proyecto de directriz 3.1.6, observa que no ha suscitado objeciones de carácter general, aunque se han formulado sobre su texto observaciones importantes. Se ha dicho que no incluye todos los elementos reflejados en los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y, en particular, que no se hace ninguna referencia a eventuales acuerdos posteriores. Esta idea plantea el mismo tipo de problema que la referencia a la práctica posterior, que figura entre corchetes. Aunque la mayoría de los miembros era partidaria de suprimirlos —y de incluir, por tanto, esta referencia— el orador se muestra algo indeciso. Está de acuerdo en que en el texto de la Guía debe conservarse una referencia a la práctica, que un tratado no está grabado en tablas de piedra y que la interpretación de sus disposiciones evoluciona con el tiempo; sin embargo, le atrae también el argumento de que la reserva se formula en el momento de la adhesión a un tratado y, por tanto, normalmente, aunque no siempre, al comienzo de la vida del tratado y que, por consiguiente, la práctica tiene ahí un escaso papel. Si bien el alcance de algunas obligaciones convencionales puede evolucionar con el paso del tiempo, no está claro que pueda decirse lo mismo del objeto y el fin del tratado. En efecto, el objeto y el fin reflejan los designios de los negociadores, pero los medios para lograrlos pueden evolucionar sustancialmente. Tampoco está seguro de que esa perspectiva evolucionista sea totalmente idónea para el concepto del objeto y el fin. Después de escuchar a otros miembros, sigue pensando que sería preferible no hablar de la práctica en la propia Guía y mencionar, en cambio, en el comentario las diversas posibilidades; se trata de una cuestión sobre la que puede decidir el Comité de Redacción.

12. Un miembro de la Comisión criticó el empleo de la expresión «estructura general» que aparece en el párrafo 2 del proyecto de directriz 3.1.6. Por su parte, el Relator Especial sigue pensando que se trata de un concepto útil. En todo caso, ninguna de las observaciones a las que acaba de pasar revista milita contra la transmisión de los proyectos de directrices 3.1.5 y 3.1.6 al Comité de Redacción, decisión que espera con impaciencia.

13. Lo mismo podría hacerse en general con los proyectos de directrices 3.1.7 a 3.1.13. Algunos oradores se han manifestado simplemente de acuerdo con dichos proyectos, que son una simple ilustración del proyecto de directriz 3.1.5. Otros se han mostrado más críticos, pero con una notable excepción, no han puesto en tela de juicio el criterio general y pragmático adoptado por el Relator Especial. Un miembro, concretamente la Sra. Escarameira, propuso que se agregara una categoría de reservas sobre la base de su propia observación empírica de que las principales dificultades se producen precisamente en esos ámbitos. Esta nueva categoría son las reservas a propósito de la aplicación de los tratados en el derecho interno. Si bien no tiene objeciones de principio contra esa propuesta, no está totalmente seguro del sentido de esas reservas y hasta qué punto difieren en la práctica de las abordadas en el proyecto de directriz 3.1.11. Tampoco alcanza a ver cuáles son los problemas específicos que pueden plantear esas reservas. En realidad, puede proponerse cualquier número de directrices sobre cualquier número de temas, pero el problema reside en elaborar directrices generales acerca de problemas reales. Ahora bien, la Comisión no debe descartar la posibilidad de que, sobre la base de una

nota que eventualmente prepare el autor de la propuesta, el Comité de Redacción proponga una directriz adicional si está convencido de que responde a un problema específico. Este método no sentaría un precedente en la medida en que la Plenaria tendrá la última palabra y, en todo caso, el nuevo proyecto de directriz no será sino otra ilustración más del proyecto de directriz 3.1.5.

14. En lo que concierne a los proyectos de directrices 3.1.7 a 3.1.13, suscitaron una serie de comentarios a los que va a referirse ahora el Relator Especial. Con una excepción, ningún miembro se opuso a dichos proyectos en general. Un solo miembro formuló reparos a los proyectos de directrices 3.1.7 y 3.1.8, y otro a los proyectos 3.1.12 y 3.1.13 por considerarlos innecesarios. Ningún otro miembro se opuso a que se transmitieran al Comité de Redacción.

15. A propósito de la directriz 3.1.7, numerosos oradores se declararon satisfechos con el texto propuesto. Uno se limitó a señalar que estaba redactado en términos muy generales y otro indicó que los vocablos «vagos» y «generales» no son sinónimos. El orador está de acuerdo, pero cree que el asunto podría abordarse en el comentario. Muchos oradores indicaron también que el carácter vago y general de una reserva podría privar a ésta de validez, pero no necesariamente por ser incompatible con el objeto y el fin del tratado. Esa reflexión, que comparte por completo, llevaría a modificar considerablemente el texto del proyecto de directriz y quizás a cambiarla de lugar y número. El Comité de Redacción tendrá que ocuparse de la cuestión, que será probablemente la más complicada que tenga que resolver. Por otra parte, algunos oradores entendieron que una reserva redactada en términos vagos a una disposición secundaria no la sitúa en conflicto con el objeto y el fin del tratado. Si bien está también de acuerdo, piensa que este tipo de reserva debería considerarse también carente de validez. Ahora bien, la invalidez procede no de que sea contraria al objeto y el fin del tratado, sino, como indicó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Belilos*, por estar redactada de una manera que impide que los demás Estados puedan valorar su alcance, de tal modo que el autor de la reserva puede modificar arbitrariamente el ámbito de las obligaciones asumidas, sin ningún control de las demás partes o, en su caso, de eventuales órganos de vigilancia de la aplicación del tratado.

16. Un miembro se opuso al proyecto de directriz 3.1.8, alegando que una reserva debe formularse siempre por escrito. El Relator Especial no alcanza a ver la pertinencia del comentario. Otro miembro propuso invertir el orden de los párrafos 1 y 2. La propuesta no prosperó, aunque uno o dos oradores manifestaron que debía indicarse más claramente que la norma consuetudinaria recogida en el tratado, pero a la que deja sin efecto la reserva, sigue siendo aplicable. El texto actual fue expresamente aprobado por muchos oradores, aunque nada impide que el Comité de Redacción vuelva sobre él.

17. En cuanto al proyecto de directriz 3.1.9, las opiniones han estado más divididas. Al paso que numerosos oradores aprobaron el texto, otros hicieron suyas las dudas que el propio Relator Especial manifestó en el precedente período de sesiones en el sentido de que las disposiciones

convencionales que enuncian una norma de *jus cogens* plantea problemas idénticos a la reserva a una disposición que enuncia una norma consuetudinaria, y sólo sería inválida si, al modificar el efecto jurídico de la disposición en cuestión, el Estado autor de la reserva trata de dejar abierta la posibilidad de conducirse de una manera contraria a la norma de *jus cogens*. Esta conclusión es perfectamente lógica y en modo alguno menoscaba la naturaleza inderogable e imperativa de las normas en cuestión, que no se quebrantan. Sin embargo, lo que podría suceder es que si, por ejemplo, la norma de *jus cogens* aludiera a la competencia de la CIJ en la interpretación y aplicación del tratado, la Corte perdería entonces dicha competencia. No obstante, la norma de *jus cogens* seguiría siendo aplicable frente al Estado autor de la reserva de la manera más indiscutible, inderogable e imperativa.

18. Está de acuerdo en que el proyecto de directriz 3.1.9, cualquiera que sea su redacción, está anclado en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y no en el apartado *c* del artículo 19. Sin embargo, con todos los respetos, no alcanza a comprender cómo puede afirmarse que el proyecto de directriz es superfluo porque un tratado no puede ser contrario al *jus cogens*. Esta conclusión parece traicionar una lectura un tanto apresurada, tanto del proyecto de directriz, como del informe del Relator Especial.

19. En cuanto al proyecto de directriz 3.1.10 nadie se opuso al principio subyacente, que difiere del que informa las directrices 3.1.9 y 3.1.10, aunque varios miembros manifestaron la inquietud de que fuera un tanto permisivo, siendo así que las reservas a disposiciones referentes a derechos inderogables deben ser la excepción y estar limitadas rigurosamente. El Relator Especial no es insensible a esa preocupación y se pregunta si no podría emplearse una formulación negativa, como, por ejemplo, «un Estado o una organización internacional sólo podrá formular una reserva a una disposición convencional referente a derechos inderogables cuando», con objeto de recalcar hasta qué punto esas reservas son peligrosas. Un miembro propuso que, a fin de apreciar la compatibilidad de esas reservas con el objeto y el fin del tratado, habría que analizar, no la disposición acerca de la cual se formuló la reserva, sino más bien el tratado en su conjunto. No tiene ninguna opinión firme sobre la propuesta, ni tampoco su autor adujo ninguna razón concreta, pero tal vez podría ocuparse de este asunto el Comité de Redacción.

20. A propósito del proyecto de directriz 3.1.11, no se ha impugnado el principio fundamental, aunque algunos miembros han tenido dificultad a la hora de distinguirlo del principio que informa el proyecto de directriz 3.1.7. En realidad, las hipótesis perfectamente claras son pocas: con frecuencia una misma reserva suscita problemas que se contemplan, por ejemplo, en los proyectos de directrices 3.1.7, 3.1.8 y 3.1.11. En la práctica, todo lo que puede hacerse es proponer soluciones generales, que luego el intérprete, sean los jueces, los diplomáticos o la doctrina, tendrán que combinar de la mejor manera posible. Sin duda, una reserva general formulada en términos vagos no es igual que la formulada a propósito del derecho interno, aunque esta última puede ser también a veces vaga y general, lo cual justifica doblemente que se la considere carente de validez.

21. Un miembro propuso que la Comisión adoptara el texto de la enmienda sometida por el Perú en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyo texto está recogido en el párrafo 109 del informe. Es discutible la procedencia de incluir en la Guía de la práctica una enmienda rechazada en su día; en general, la Comisión no debería volver sobre el texto de la Convención de Viena. No obstante, tal vez sea útil indagar las razones por las que se rechazó la referida enmienda. Si la Conferencia de Viena estimó simplemente que el objeto de la enmienda era obvio o que su texto era demasiado prolijo para figurar en la Convención, como sucede con frecuencia durante los trabajos preparatorios, nada impedirá que la Comisión reproduzca el texto. Sin duda, tiene el mérito de una gran claridad.

22. Tratando también de introducir más rigor en el texto, otro miembro consideró que debería obligarse a los Estados a que citaran en su reserva una disposición específica de su derecho interno. El Relator Especial no tiene una opinión firme sobre ese particular pero, tras leer de nuevo la disposición propuesta, debe reconocer que resulta un tanto «suave»; tal vez el Comité de Redacción podría darle un tono más firme. Un problema secundario es si la expresión «derecho interno» incluye también las normas internas de las organizaciones internacionales. Personalmente considera que así es sin duda y que bastaría con declararlo así en el comentario; también en este caso, la decisión podría dejarse en manos del Comité de Redacción.

23. Pasando al proyecto de directriz 3.1.12, dice que, como sucede normalmente cuando se trata de derechos humanos, este proyecto de directriz suscitó numerosos comentarios y bastante crítica, que se centró esencialmente en la formulación, aunque uno o dos miembros estimaron que la directriz carecía de objeto, cosa que el Relator Especial encuentra sorprendente, dados los innumerables problemas que siguen planteando las reservas a los tratados *generales* de derechos humanos, subrayando deliberadamente la palabra «generales». Algunos comentarios traicionan una lectura apresurada del informe e incluso del propio proyecto de directriz 3.1.12. Como ya trató de explicar en el párrafo 100 del informe, los proyectos de directrices *no se ocupan* de los tratados de derechos humanos en general, y menos todavía de las disposiciones que con referencia a los derechos humanos podrían figurar en tratados de contenido distinto. A decir verdad, tratan *exclusivamente* de los tratados generales de derechos humanos. Ha observado, cosa que tampoco escapará al Comité de Redacción, que algunos miembros criticaron el texto propuesto por considerarlo demasiado general, y que se formularon diversas propuestas más específicas, por ejemplo, sustituir la frase «el derecho objeto de la reserva» por «la disposición objeto de la reserva», propuesta que parece más bien inofensiva, pero que podría ser importante y sobre la que se debe reflexionar. También se propuso aludir más específicamente a la relación entre los diversos derechos enunciados en los tratados, aunque eso es precisamente lo que tenía en la mente al emplear la expresión «la estructura general del tratado». Según un miembro, es importante partir de la base de que las reservas a los tratados generales de derechos humanos carecen de validez, aunque personalmente tiene serias dudas sobre esa manera de

ver, que le parece todavía más radical que la adoptada por el Comité de Derechos Humanos en su rigurosísimo Comentario general n.º 24²⁰⁹.

24. Dejando aparte la opinión aislada de un miembro que puso reparos a la totalidad del proyecto, la directriz 3.1.13 provocó comentarios encontrados ya que entre los pocos miembros que se expresaron, uno o dos la juzgaron excesivamente rigurosa o restrictiva, al tiempo que uno o dos otros miembros pensaban que era demasiado amplia. El Relator Especial cree que encontró el justo medio, especialmente porque, como ya señaló al presentar el informe, la sentencia de la CIJ de febrero de 2006 en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* confirma el sentido profundo del proyecto de directriz. No es partidario de la propuesta formulada por un miembro en el sentido de dividir el texto propuesto en dos directrices separadas, una referente a las cláusulas de arreglo de controversias y otra sobre los mecanismos de vigilancia de la aplicación de un tratado, pues el problema es el mismo en ambos casos.

25. En resumen, salvo pocas excepciones, los proyectos de directrices 3.1.7 a 3.1.13 no han suscitado ninguna objeción de principio, de modo que podrían remitirse al Comité de Redacción.

26. La misma conclusión puede formularse en lo que concierne a los proyectos de directrices 3.2 a 3.2.4, a propósito de las cuales quisiera formular algunas observaciones de carácter general antes de pasar a examinar cada una de ellas. Como sucede también con los proyectos de directrices 3.3 a 3.3.4, las críticas reflejan una serie de consideraciones que son mutuamente incompatibles: por un lado, se ha reprochado al Relator Especial dejar de lado las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y el derecho vigente y, en sentido contrario, su excesiva prudencia y fidelidad a esas mismas normas. Sea como fuere, su límite infranqueable está representado por las Convenciones de Viena. Ahora bien, respetando esos límites, trata también de alentar a la Comisión a que no pierda de vista la evolución de las ideas y a que no se aferre a criterios conservadores. Si los Estados que tienen más apego al concepto de la soberanía del Estado critican a la Comisión en la Sexta Comisión y convencen a la mayoría de la inconveniencia de adoptar nuevas ideas, que así sea; sin embargo, los miembros de la Comisión, como especialistas independientes, no tienen por qué especular sobre las decisiones de los Estados, del mismo modo que tampoco deben adoptar sistemáticamente todas las teorías exóticas que generan las organizaciones no gubernamentales o las universidades. Incumbe a la Comisión tratar de encontrar el justo medio, que ha de traducirse en proyectos coherentes en servicio de la comunidad internacional en general.

27. En cuanto a la competencia para apreciar la validez de las reservas y las consecuencias de la falta de validez de una reserva, tiene la impresión de que ha renacido el viejo y estéril debate entre los defensores de la integridad absoluta de los tratados —para quienes las reservas constituyen

un mal absoluto— y los que defienden la libertad total de los Estados en lo que concierne a las reservas, los cuales consideran que los Estados tienen entera libertad de actuación, porque siempre habrá un Estado que no formule objeciones a una reserva. El Relator Especial no se identifica con ninguna de estas posiciones extremas que, por fortuna, no encontraron el apoyo de muchos miembros. Las reservas no constituyen necesariamente un mal, a pesar de lo que crean algunos. En efecto, contribuyen a aumentar la participación en los tratados multilaterales. Sin embargo, no deben vaciar de sustancia a los tratados. Por ejemplo, sería un desastre que se produjera un desmembramiento del régimen convencional, que quedaría sustituido por una multitud de relaciones bilaterales modeladas por los Estados de una manera unilateral al margen de todos los demás. De acuerdo con las Convenciones de Viena, deben tenerse presentes el objeto y el fin del tratado, concepto que la Comisión se esfuerza por aprehender. En lo que respecta concretamente a la competencia para apreciar la validez de las reservas, ningún miembro discutió que los Estados y las organizaciones internacionales contratantes son competentes para ello, de acuerdo con el principio que se menciona en el primer inciso del proyecto de directriz 3.2. El Relator Especial escuchó con interés las observaciones de una serie de miembros de la Comisión a propósito de la relación entre ese principio muy general y el artículo 20 de las Convenciones de Viena. No se detendrá en esas sugerentes observaciones, que deberán abordarse cuando la Comisión examine los efectos de las reacciones a las reservas, esto es, la aceptación y la objeción. En este mismo sentido, cuando se examine la sustancia del artículo 20, será cuando la Comisión aborde la significación jurídica de una objeción basada expresamente en la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado, incluso si el Estado objeto se aviene a entrar en una relación convencional con el Estado autor de la reserva. La práctica de los Estados en este sentido es muy preocupante. La Comisión sometió el problema a la Sexta Comisión el año anterior, pero el Relator Especial no está seguro de que, por su vaguedad, las respuestas recibidas sean de gran utilidad para resolver el problema.

28. Los comentarios de los miembros acerca del proyecto de directriz 3.2 se centraron esencialmente en los apartados segundo y tercero. Prescindiendo de problemas de redacción, el orador piensa que los problemas básicos que plantean ambos apartados pueden abordarse conjuntamente, ya que el problema principal afecta también a los tres proyectos de directrices que figuran a continuación. Algunos miembros se declararon inquietos por la competencia que presuntamente confiere el Relator Especial —o rehúsa conferir— a los órganos de arreglo de controversias o de vigilancia. Quiere subrayar que ni confiere ni rehúsa conferir nada y que no es su función, ni tampoco la de la Comisión —en todo caso, en el contexto del proyecto de directrices— conferir o rehusar conferir ninguna clase de competencia a los órganos referidos a la hora de apreciar la validez de las reservas. Todo lo que puede hacer la Comisión, a la luz de la práctica y de la competencia general que confieren a estos órganos los tratados que los instituyen, es tomar nota en primer lugar de que estos órganos pueden apreciar la validez, como se indica en el segundo y tercer apartados del proyecto de directriz 3.2 y en el primer párrafo del

²⁰⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/50/40), vol. I, anexo V, pág. 122.*

proyecto de directriz 3.2.1: esa es la práctica, como la Comisión indicó claramente en sus conclusiones preliminares en 1997²¹⁰. En segundo lugar, puede observarse también que, en todo caso, esa apreciación no es en modo alguno obligatoria para los Estados si los órganos en cuestión no tienen estatutariamente competencia para adoptar decisiones de carácter obligatorio. Así se desprende claramente del segundo párrafo del proyecto de directriz 3.2.1 y de la última frase de la directriz 3.2.3, de manera que el orador no alcanza a comprender por qué algunos miembros le acusan de afirmar lo contrario, dado especialmente que, incluso si un órgano de vigilancia no está investido de facultades decisorias, los Estados deben considerar de buena fe la posición que dicho órgano de vigilancia adopte sobre la validez de la reserva al tratado respecto del cual es competente y que le confiere la propia competencia de apreciación. Eso no quiere decir que la apreciación sea vinculante, como se desprende claramente de la primera frase del proyecto de directriz 3.2.3. En cuarto y último lugar, en el proyecto de directriz 3.2.4 se toma la precaución de indicar que, en todo caso, la existencia de mecanismos paralelos no excluye de modo alguno la competencia de los Estados para apreciar la validez de las reservas. Así se desprende claramente del texto del proyecto de directriz, así como del informe, en el que este punto se recalca todavía más. El proyecto de directriz no sólo se ajusta estrictamente a las conclusiones preliminares de la Comisión de 1997, con el leve matiz que el orador ya expuso detenidamente al comienzo del debate, sino que también se basa en la competencia —existente por efecto de los tratados que la confieren— de los órganos de arreglo de controversias o de los órganos de vigilancia, competencia cuya ampliación no propone el Relator Especial. Si algunos miembros tienen la impresión contraria, o bien no han comprendido correctamente el texto, o bien el Relator Especial no se ha expresado con claridad.

29. En cuanto al proyecto de directriz 3.2, está de acuerdo con la propuesta de una serie de miembros de armonizar la frase introductoria con el título, sustituyendo «competentes para pronunciarse» por «competentes para apreciar». La aclaración parece útil. En cambio, no está persuadido de que proceda hacer el mismo cambio en el segundo apartado, como propuso un miembro. Se trata de órganos de arreglo de controversias que, si tienen competencia, pueden resolver las controversias sobre la interpretación y aplicación del tratado. El orador piensa en órganos como la CIJ o un tribunal arbitral. Sin duda, en el marco de esa competencia para resolver controversias, si existe (no se trata de conferirla), esos órganos podrían apreciar la validez de la reserva, pero es importante no confundir su competencia general con su competencia para apreciar, aunque en el caso concreto su competencia general pueda conferírles la competencia de apreciar. Análogamente, pese a una serie de sugerencias, no cree que sea conveniente especificar en el segundo y tercer apartados la competencia de estos órganos, que se exponen en los tres proyectos de directrices que figuran a continuación. A propósito de otra propuesta, sólo le parece interesante la sustitución de la frase «que éste pueda haber creado» por «que puedan haberse creado dentro del marco del tratado», aunque

sólo sea pensando en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que no fue instituido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino en un momento posterior.

30. La gran mayoría de los miembros que aludieron a la referencia entre corchetes a los tribunales internos se inclinaron por su supresión, y algunos indicaron que la cuestión podría abordarse en el comentario. El Relator Especial no tiene ninguna dificultad en ello, pero entiende que, a fin de cuentas, los tribunales internos podrían verse en la tesitura de apreciar la validez de una reserva formulada por su propio Estado, como revela el precedente del Tribunal Federal suizo en el asunto *F. c. R et Conseil d'État du canton de Thurgovie*. Así pues, sería preferible suprimir el vocablo «demás» que precede a «Estados contratantes» y a «organizaciones internacionales», para prever la hipótesis de que los tribunales del Estado autor de las reservas se vean llamados a apreciar la validez de éstas. El orador no es partidario de incluir una referencia a la competencia del depositario, como propuso al menos un miembro, ya que, como ha señalado a propósito del proyecto de directriz 3.3.4, los depositarios carecen de competencia en ese ámbito. Ni que decir tiene que sus comentarios generales se aplican también a cada uno de los proyectos de directrices.

31. Sólo dos miembros formularon observaciones acerca del proyecto de directriz 3.2.1. Uno de ellos, que presumiblemente pensaba en el Comité de Derechos Humanos, formuló una pregunta acerca de los órganos cuasi jurisdiccionales. Al igual que los órganos jurisdiccionales, la posición que pueden adoptar los órganos cuasi jurisdiccionales sobre la validez de las reservas tiene el mismo valor jurídico que las demás posiciones que adopten sobre los asuntos que examinan. Si se considera —el Relator Especial no lo cree así— que su competencia tiene carácter obligatorio, las conclusiones que formulen sobre la validez de las reservas serán vinculantes, mientras que si se considera lo contrario —como el propio Relator Especial— los referidos órganos se limitan a reformular recomendaciones. En todo caso, no incumbe a la Comisión manifestar una opinión sobre este particular en el contexto presente: bastará con concluir que estos órganos, a la hora de apreciar la validez de las reservas, no tienen más competencia que la que poseen en el plano general. No tiene nada que objetar a la propuesta que formuló otro miembro en el sentido de estipular que la competencia de los órganos examinados está limitada por el tratado que los crea, aunque ello parece evidente y no ve la necesidad de repetirlo *ad infinitum*.

32. Aunque dos miembros consideraron innecesario el proyecto de directriz 3.2.2, sólo otros dos miembros formularon críticas, uno de los cuales propuso relegar la última frase al comentario, al paso que el otro formuló objeciones más de principio por entender que la referencia a los protocolos de tratados en vigor podría servir de excusa para criticar la actuación pasada o presente de los órganos de vigilancia. Si bien ese temor puede ser cierto, tampoco los órganos de vigilancia están por encima de la crítica. Los adeptos del «derechohumanismo» podrán verlo así, pero esa no es sin duda la visión del Relator Especial.

²¹⁰ Véase la nota 200 *supra*.

33. Pasando al proyecto de directriz 3.2.3, se pregunta si, como se ha sugerido, es necesario repetir una vez más que los órganos de vigilancia deben actuar dentro de los límites de su competencia. No cree que sea necesario por ser algo evidente y porque la referencia sería ya muy repetitiva. Si la Comisión insiste, no se opondrá, pero debe observarse que la idea está ya implícita en la frase que figura entre corchetes «en tanto y en cuanto éste actúe dentro de los límites de sus competencias», que figura al final del párrafo. Sólo un miembro aludió al pasaje que figura entre corchetes, proponiendo que pasara a formar parte del comentario. Otro miembro propuso que se suprimiera el término «plenamente». Ello es razonable porque el Relator Especial no está seguro de que este tipo de adverbios añadan realmente nada. Por otro lado, tampoco cree que sea necesario que haya sendas directrices separadas para las hipótesis en que el órgano contemplado tenga o no, respectivamente, facultades de decisión. La solución es diferente en cada caso, pero el principio subyacente es idéntico: la competencia de los órganos de vigilancia para apreciar la validez de las reservas no puede ser diferente de su competencia en el plano general. Tal vez podría enunciarse esta idea en una directriz de tipo general con objeto de no tener que repetirla *ad nauseam*.

34. Se formularon pocos comentarios sobre el proyecto de directriz 3.2.4. Sin embargo, un miembro propuso que ésta se aplicara sólo «en principio». El orador se pregunta por qué razón, ya que se trata de una norma clara y sólidamente asentada en la teoría y en la práctica. Sin embargo, se ha señalado acertadamente que la coexistencia de órganos competentes para decidir sobre la validez de las reservas podría traducirse en valoraciones divergentes, lo cual plantea también el problema mencionado por otro miembro, el cual observó que, en la práctica, los órganos de vigilancia no tienen en cuenta las apreciaciones efectuadas por los Estados. Ambos comentarios le inducen a pensar que existe una laguna en el proyecto de directriz y que, del mismo modo que el proyecto de directriz 3.2.3 estipula en principio que los Estados deben tener en cuenta la apreciación de los órganos de vigilancia, estos últimos deben tener también en cuenta la apreciación por parte de los Estados de la validez de una reserva formulada por otro Estado, lo cual no quiere decir que deban acatar esa apreciación. El Relator Especial hubiera querido conocer la reacción de los miembros sobre este punto, pero es ya demasiado tarde para reabrir el debate. Quizás el Comité de Redacción podría abordar este tema y reflexionar sobre la conveniencia de incluir en la Guía de la práctica un proyecto de directriz paralelo al 3.2.3, según el cual, los órganos de vigilancia deben tener en cuenta la apreciación hecha por los Estados. Con esa salvedad, sería posible remitir al Comité de Redacción el proyecto de directriz 3.2.4, juntamente con los proyectos de directrices 3.2, 3.2.1, 3.2.2 y 3.2.3.

35. En lo que concierne a los proyectos de directrices 3.3, a 3.3.4, que esperaba proponer en 2005, el Sr. Matheson estableció una distinción entre las directrices 3.3. y 3.3.1, que propuso transmitir al Comité de Redacción, y las directrices 3.3.2, 3.3.3 y 3.3.4, a propósito de las cuales propuso que se aplazara toda decisión. Otros miembros apoyaron esta propuesta, indicando que, si bien podían aceptar la orientación principal del proyecto de directrices (con la excepción en algunos casos del proyecto de directriz 3.3.4),

sería preferible examinar dichos proyectos a la luz de las posiciones que se adopten acerca del efecto de las objeciones a las reservas y de la aceptación de las mismas. El Relator Especial está de acuerdo, de manera que no pedirá a la Comisión que transmita las directrices 3.3.2, 3.3.3 y 3.3.4 al Comité de Redacción.

36. El proyecto de directriz 3.3 concitó amplio apoyo, con la excepción de un solo miembro que le calificó de poco claro, pero no manifestó oposición. Otro miembro propuso que se suprimiera la última parte del texto. Personalmente, apoya la sugerencia de que se supriman los términos «expresa o implícita», a fin de armonizar el texto de la directriz con las recientemente adoptadas, en las que no se traza esta distinción.

37. Un miembro se opuso firmemente al proyecto de directriz 3.3.1 por entender que la formulación de una reserva carente de validez equivale a una violación del tratado y, por tanto, pone en juego la responsabilidad de su autor. Ello no es cierto por las razones que se exponen en los párrafos 189 a 194 del informe, y también porque, si una reserva no válida infringe algo, no es el tratado al que afecta la reserva, sino más bien el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. El problema que plantea el artículo 19 no afecta a la permisividad, sino a la validez o —para no molestar a los miembros que siguen todavía reacios al vocablo «validez»— en términos de una reserva efectiva, como se dice en el párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena, disposición sumamente importante, de acuerdo con la cual una reserva no es efectiva si no es conforme con el artículo 19. Eso es todo. Podría ocurrir que actos que son nulos y sin efecto en el derecho interno no comprometan la responsabilidad de sus autores y así ocurre en el caso de las reservas a los tratados. Una reserva carente de validez será nula, pero no genera responsabilidad. En cuanto a determinar si incumbe o no a la Comisión, como señaló otro miembro a propósito del proyecto de directriz 3.3.1, colmar las lagunas en las Convenciones de Viena, el Relator Especial sigue pensando que esa es una idea curiosa de la función de la Comisión. En todo caso, nadie compartió esas opiniones, aunque un miembro propuso que se conservara únicamente la primera frase del proyecto de directriz 3.3.1, y otro manifestó el deseo de que la Comisión conservara sólo la segunda frase. A juicio del orador, ambas frases se aclaran mutuamente, aunque sin duda es siempre posible mejorar la redacción. En cambio, le ha interesado el reparo formulado al texto actual en el sentido de que es demasiado categórico, en especial porque, según se ha dicho, una reserva contraria al *jus cogens* pone en juego la responsabilidad de su autor. Ello es sin duda cierto, y la Comisión podría reflexionar sobre este punto a propósito del proyecto de directriz 3.1.9; el orador se pregunta, sin embargo, si este comentario tiene realmente relación con el proyecto de directriz 3.3.1; en todo caso, le ha resultado extremadamente difícil encontrar ni siquiera un ejemplo teórico. Sea como fuere, la cuestión podría seguirse analizando, y el Comité de Redacción podría examinar la conveniencia de eventuales modificaciones en la redacción.

38. Para terminar, sería preferible aplazar una decisión sobre los proyectos de directrices 3.3.2, 3.3.3 y 3.3.4, incluso si las dos primeras no suscitaban gran oposición en la Comisión. Se trata sin embargo de un aplazamiento

y no de un abandono ni de una relegación al olvido. En cuanto a las directrices 3.1.5 a 3.3.1, podrían remitirse al Comité de Redacción.

39. El Sr. ECONOMIDES dice que la claridad y el nivel de detalle de las conclusiones del Relator Especial deberían servir de modelo para la presentación de conclusiones análogas en el futuro. Sin embargo, piensa que el Relator Especial no ha tenido debidamente en cuenta la complejidad del problema de la falta de validez de las reservas y la responsabilidad del Estado. La Comisión necesita más tiempo para examinar los efectos de las reservas desde el punto de vista del derecho internacional. Por tanto, propone que, como los proyectos de directrices 3.3 a 3.3.4 forman un todo unitario, la Comisión debería aplazar el examen de los cinco textos en lugar de remitir las directrices 3.3 y 3.3.1 al Comité de Redacción, como ha propuesto el Relator Especial.

40. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la propuesta, si bien es superficialmente atractiva, no resulta lógica. Los proyectos de directrices 3.3 y 3.3.1 afectan exclusivamente a la interpretación del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, al paso que las directrices 3.3.2 a 3.3.4 deben examinarse a la luz de las reacciones subsiguientes de los Estados. Se opone firmemente a volver en un futuro período de sesiones sobre propuestas que fueron ya examinadas con todo detenimiento y que no obtuvieron apoyo.

41. Al Sr. ECONOMIDES no le convencen los argumentos del Relator Especial. Aunque no se han formulado reparos contra los proyectos de directrices 3.3 y 3.3.1, no parece haber ninguna utilidad en examinarlos aisladamente respecto de las directrices 3.2 a 3.3.4, ya que los cinco textos forman un todo indivisible. Por otra parte, incluso si solamente un miembro pidiera el aplazamiento del examen de uno o más proyectos de directrices, la Comisión debería acceder. Por tanto, pide que se proceda a votar sobre esta propuesta.

42. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no es cierto que los cinco textos planteen los mismos problemas: las directrices 3.3 y 3.3.1 no serán ya modificadas en cuanto al fondo. Tampoco puede decirse que la Comisión deba acceder a la petición de un solo miembro que retrasa su labor. El motivo más positivo por el que quiere que las directrices 3.3 y 3.3.1 se transmitan al Comité de Redacción en el actual período de sesiones es que su propio trabajo personal se vería considerablemente facilitado si la Comisión confirmara que acepta el espíritu de dichas directrices. Tiene que saber si puede partir de la base de que los apartados *a*, *b* y *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena han de tener el mismo peso a la hora de apreciar la validez de las reservas. Ese principio fundamental está planteado en el proyecto de directriz 3.3 y su aceptación no puede aplazarse indefinidamente sólo porque no sea del gusto de un solo miembro. No se opondrá a que se proceda a votar sobre el asunto.

43. El Sr. ECONOMIDES sigue teniendo graves dificultades con una de las disposiciones que van a remitirse al Comité de Redacción. Decir que la cuestión de la responsabilidad se rige, no por las normas de la responsabilidad internacional, sino por las disposiciones del tratado

de que se trate, equivale a poner en cuarentena todo el conjunto de reglas que rigen la responsabilidad internacional. La Comisión necesita más tiempo para examinar ese problema fundamental de principio. Por tanto, pide que se proceda a un voto indicativo sobre su propuesta de aplazar la remisión de los proyectos de directrices 3.3 y 3.3.1 al Comité de Redacción.

Habiéndose procedido a un voto indicativo, queda rechazada la propuesta del Sr. Economides.

44. El PRESIDENTE entiende que la Comisión decide remitir los proyectos de directrices 3.1.5 a 3.1.13, 3.2, 3.2.1 a 3.2.4, 3.3 y 3.3.1 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación*) (A/CN.4/560, secc. C, A/CN.4/564 y Add.1 y 2, A/CN.4/568 y Add.1, A/CN.4/L.687 y Add.1 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación**)

45. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el resto de su cuarto informe (A/CN.4/564 y Add.1 y 2).

46. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que durante la primera parte del actual período de sesiones, la Comisión adoptó ocho proyectos de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, que constituyen el capítulo de las circunstancias que excluyen la ilicitud²¹¹. Los comentarios a los artículos propuestos estarán listos para su examen antes de que finalice el actual período de sesiones. A diferencia de sus predecesores, el capítulo sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos de las organizaciones internacionales no tiene ningún paralelo con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos²¹² y tiene por objeto colmar una importante laguna en dicho proyecto. Como es bien sabido, el artículo 57 del mismo es una disposición de salvedad que deja fuera la responsabilidad «de un Estado por el comportamiento de una organización internacional»²¹³. El propósito de examinar la cuestión en el presente contexto queda de manifiesto en el párrafo 2 del artículo 1 del proyecto que actualmente se examina sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, en cuyos términos «el presente proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional». Se trata de una cuestión controvertida que ha llegado el momento de abordar.

* Reanudación de los trabajos de la 2884.ª sesión.

** Reanudación de los trabajos de la 2879.ª sesión.

²¹¹ Véase la sesión 2884.ª *supra*. Los proyectos de artículos 17 a 24 se reproducen en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 90.

²¹² *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

²¹³ *Ibíd.*, pág. 151.

47. El capítulo consta de cuatro secciones. En la sección A se expone una serie de observaciones generales. El objeto de la sección B es relativamente sencillo. El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados tiene un capítulo sobre la responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado²¹⁴, pero no dice nada acerca de la responsabilidad del Estado en relación con el hecho de una organización internacional. Por ejemplo, se prevé la hipótesis de que el Estado ayude o asista a otro Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito (proyecto de artículo 16), pero no así la ayuda o asistencia análogas a una organización internacional en la comisión de un hecho análogo. Parece claro que no puede haber ninguna diferencia entre la norma relativa a la ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado y la referente a la ayuda o asistencia de un Estado a una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Ello es tan evidente que puede considerarse innecesario reiterar la norma. Sin embargo, los artículos 25 a 27 del proyecto considerado se incluyeron porque la gran mayoría de los Estados que respondieron a la pregunta concreta formulada por la Comisión en el párrafo 26 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones²¹⁵ se declararon claramente a favor de la inclusión de dichas disposiciones. A mayor abundamiento, su omisión parecería extraña en un capítulo relativo a la responsabilidad de los Estados en relación con el hecho de una organización internacional. El orador observa que, como se dice en el párrafo 62 de su informe, el Estado que presta ayuda o asistencia a una organización internacional puede ser o no ser miembro de la misma. Si lo es, toda ayuda o asistencia, dirección y control o coacción han de ser obra del Estado como persona jurídica distinta y no como miembro de la organización.

48. En la sección C se tratan cuestiones que hasta cierto punto son análogas a las contempladas en el artículo 15 del proyecto, que prevé la hipótesis en que una organización internacional, con objeto de eludir una obligación internacional, influye en un Estado miembro a través de sus decisiones o recomendaciones. Sería insólito que un Estado estuviera en situación de emplear métodos semejantes respecto de una organización de la que no fuera miembro, pero es posible que los Estados se prevalgan de su personalidad jurídica separada para eludir el cumplimiento de una obligación internacional. La organización podrá o no estar ligada por las mismas obligaciones. En la práctica, los casos más significativos son aquellos en que la organización no está ligada. En esas circunstancias, uno o varios Estados podrían explotar la circunstancia de que la organización no estaría infringiendo sus obligaciones.

49. La hipótesis más probable es que los Estados miembros transfieran ciertas funciones a una organización internacional sin limitar el ejercicio de las mismas por la organización, con el objeto de garantizar el respeto de las obligaciones de los Estados miembros con relación a esas funciones. Un ejemplo que acude a la mente es el de las obligaciones asumidas en el marco de los tratados de derechos humanos o del Estatuto de Roma de la Corte

Penal Internacional. Las organizaciones internacionales no pueden adherirse a ninguno de estos instrumentos. El problema que se plantea entonces es determinar si el Estado que ha transferido facultades a una organización internacional podría ser considerado responsable si, por alguna razón, la organización cometiera algún acto que, si hubiera sido ejecutado por el Estado miembro, habría constituido una infracción de sus obligaciones. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó en el asunto *Waite et Kennedy c. Allemagne* que los Estados miembros no quedan «absueltos de su responsabilidad resultante de la Convención en relación con el ámbito de actividad contemplado en dicha atribución» [de competencias en favor de una organización internacional] [párrafo 67 del fallo].

50. Según el artículo 28 del proyecto, incurre en responsabilidad el Estado miembro de una organización internacional si ésta comete un hecho que, de haber sido cometido por dicho Estado, habría entrañado el incumplimiento de una obligación. En vista de las críticas manifestadas en la Sexta Comisión en cuanto al empleo del término «eludir» en el artículo 15 del proyecto, se ha recurrido a un vocablo diferente en el artículo 28. A su juicio, esa diferencia podría estar justificada, incluso desde el punto de vista de la coherencia, ya que la hipótesis prevista en el artículo 28 no es completamente análoga a la del artículo 15. En efecto, el artículo 28 hace referencia a la utilización de una personalidad jurídica separada, pero en circunstancias opuestas a la prevista en el artículo 15. El texto es mejorable, pero es sin duda necesaria una disposición sobre este particular, ya que es más probable que se dé la hipótesis prevista en el artículo 28 que la contemplada en el artículo 15 del proyecto.

51. La sección D se centra en la controvertida cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de la organización a la que pertenecen. En la primera parte de la sección se procede a un análisis de la práctica y la doctrina, particularmente las decisiones en el asunto *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization and others* y las actuaciones en que se vio envuelto el Consejo Internacional del Estadio. Si bien ambas decisiones no examinaron en principio el problema de la responsabilidad de los Estados miembros en derecho internacional, figuran en ellas interesantes opiniones sobre este particular que el Relator Especial ha tratado de ordenar. La mayoría de esas opiniones, así como las manifestadas por los Estados en otros contextos parecen indicar que sólo en casos excepcionales son responsables los Estados miembros por el hecho internacionalmente ilícito de la organización a la que pertenecen. A la misma conclusión llegó el Instituto de Derecho Internacional en una resolución II que adoptó en Lisboa en 1995 (en adelante «resolución II/1995»)²¹⁶, de la que el Relator Especial cita extensos pasajes (párr. 89), ya que forma parte de la doctrina y se hacen abundantes referencias a la misma. Una serie de argumentos lógicos militan en favor de esa conclusión, que hacen suya la mayoría de los tratadistas que han examinado la responsabilidad internacional en el contexto de las referidas decisiones.

²¹⁴ *Ibid.*, págs. 69 a 75 (capítulo IV de la primera parte, proyectos de artículos 16 a 19).

²¹⁵ *Anuario...* 2005, vol. II (segunda parte), pág. 15.

²¹⁶ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-II (1996), pág. 444.

52. Como la Comisión ha limitado su examen a las organizaciones internacionales que poseen personalidad jurídica, una vez que se admite que una organización tiene personalidad separada de sus miembros, ya no puede decirse que estos últimos tengan una identidad común con la organización. Si ésta asume una obligación, a ella sola incumbe, y un eventual incumplimiento entraña sólo la responsabilidad de la organización. No puede considerarse en general que la organización sea un órgano común o agente de sus Estados miembros, aunque ocasionalmente pueda actuar en esa calidad. Así pues, los Estados miembros no responden en principio de los actos de una entidad jurídica separada. Ese es el argumento lógico que informa la posición de la práctica.

53. Confortan igualmente esa conclusión una serie de razones de principio que se exponen en el informe. Por ejemplo, si se afirma que los Estados miembros incurren en responsabilidad si votaron en favor de la decisión que entraña el hecho ilícito de la organización, será más difícil lograr el consenso, ya que los Estados miembros tratarán de precisar su posición y de evitar la responsabilidad. Una segunda razón de principio es que, si los Estados piensan que incurrirían en responsabilidad cuando la organización internacional comete un hecho ilícito, se verán impulsados a intervenir en el proceso de toma de decisiones que podrían eventualmente estar tachadas de ilicitud, privando con ello a la organización de la independencia que le otorga su instrumento constitutivo.

54. Sin embargo, esta regla tiene algunas excepciones. La práctica apunta a su existencia y el Instituto de Derecho Internacional enumeró algunas de ellas en la resolución II/1995. La primera excepción que el Relator Especial propone en el artículo 29 del proyecto se aplicaría si el Estado miembro ha aceptado una eventual responsabilidad frente a un tercero perjudicado. Esta aceptación tendría que incluir no sólo la responsabilidad, sino también los efectos jurídicos de la misma frente al tercero; en otras palabras, tendría que tener una proyección exterior, más allá del estricto entendimiento interno entre la organización y el Estado miembro. La otra excepción se refiere a las hipótesis en que los Estados miembros dan pie para que el tercero lesionado confíe en la responsabilidad de los primeros, por ejemplo indicando que aportarían los fondos que eventualmente sean necesarios. En ambos casos, la responsabilidad de los Estados miembros está ligada a su comportamiento específico y no a la sola condición de miembro. No todos los miembros de la organización incurrirán necesariamente en responsabilidad, porque quizás no todos ellos, por su comportamiento, den pie a otro Estado para confiar en su responsabilidad en sus relaciones con la organización.

55. Por otro lado, los miembros de la organización responsables pueden ser entidades distintas de los Estados miembros; la definición de miembros que ofrece la Comisión admite esa posibilidad. El proyecto de artículos contempla también las organizaciones internacionales que son miembros a su vez de otras organizaciones internacionales. Así pues, si bien parecería lógico que en el proyecto de artículos se incluyera una referencia a la responsabilidad de una organización internacional como miembro de otra organización internacional en las dos hipótesis excepcionales examinadas, el Relator Especial no está

seguro del lugar en que habría que colocar dicha disposición. Quizás lo mejor sería agregar una o dos disposiciones al capítulo IV (Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional).

56. El artículo 29 no precisa si, cuando las excepciones resultan aplicables, habría que considerar que la responsabilidad de los Estados miembros tiene carácter subsidiario. Así debería suceder normalmente, pero los Estados miembros pueden también aceptar una responsabilidad mancomunada y solidaria. Del mismo modo sucedería cuando se ha dado pie para confiar en la responsabilidad.

57. Por último, el Relator Especial en su informe ha tratado de resumir las abundantes referencias que se hacen en la doctrina a algunas de las cuestiones más controvertidas que plantea la responsabilidad de las organizaciones internacionales, en la esperanza de que ello ofrezca a la Comisión una base razonable de discusión.

58. El Sr. Sreenivasa RAO subraya que sus observaciones sobre el cuarto informe relativo a la responsabilidad de las organizaciones internacionales deben considerarse preliminares, al mismo tiempo que elogia la presentación sucinta, precisa y lógica que hace el Relator Especial de las importantes cuestiones abordadas. En el informe se tratan dos series de cuestiones diferentes: la responsabilidad de los Estados en relación con los actos de las organizaciones internacionales y la responsabilidad de los miembros de una organización internacional. Como se trata de las dos caras de la misma moneda, ruega al Relator Especial que explique hasta qué punto influye en la responsabilidad de la organización el hecho de que el miembro actúe como Estado o como miembro de la organización.

59. Como ya dijo Oliver Wendell Holmes Jr., la savia del derecho no es la lógica, sino la experiencia²¹⁷, el orador también piensa que, en defecto de práctica, la lógica podría contribuir a hacer avanzar el debate e incluso llevar a la generación de práctica. Ahora bien, si es cierto que gran parte de la labor de la Comisión en lo que concierne a la responsabilidad de las organizaciones internacionales descansa en la lógica, en la realidad, muchos problemas no encajan perfectamente en un contexto lógico.

60. El orador está de acuerdo con el orden en que se examinan las cuestiones en ese capítulo del informe. En el párrafo 62 se trata un importante criterio como es el de la ayuda o asistencia, dirección y control o coacción por parte de un Estado que es una entidad jurídica separada de la organización. Es lógico tomar los artículos 16 a 18 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados²¹⁸ como base para confeccionar los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Desde ese punto de vista, los artículos 25, 26 y 27 del presente proyecto están bien armados.

61. En la Sexta Comisión se manifestaron diversas opiniones a propósito del uso por un Estado que es miembro

²¹⁷ O. Wendell Holmes, *The Common Law*, Rutgers (New Jersey), Transaction Publishers, 2005, pág. 5.

²¹⁸ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 69 a 74.

de una organización internacional de la personalidad jurídica distinta de esa organización. Hubiera sido útil incluir un breve resumen de esas opiniones. En cuanto a la referencia que se hace en el párrafo 67 del informe al Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, se pregunta cómo afectarán las disposiciones de ese tratado a la responsabilidad de los Estados no nucleares que son a la vez Partes en el Tratado y miembros de la OTAN, si dichos Estados se amparan en el paraguas nuclear ofrecido por otros Estados que poseen armas nucleares. ¿Estarán dichos Estados infringiendo el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares?

62. A su juicio, no procede que el Estado transfiera ciertas funciones soberanas a una organización internacional si no están abiertos los «demás recursos jurídicos» a que se alude en el párrafo 69. Aunque el criterio de la equivalencia se examina en el párrafo 70, no se ha incluido en el artículo 28 del proyecto, ni tampoco se menciona en éste la existencia de otros eventuales recursos jurídicos como vía para atacar un hecho potencialmente ilícito. Entiende que la frase que figura en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 28 del proyecto «habría entrañado el incumplimiento de esa obligación» se aplica también al criterio de la equivalencia y a la existencia de otros recursos jurídicos. En tal caso, debe precisarse así en el comentario.

63. La última sección del capítulo estimula la reflexión, ya que contiene gran abundancia de opiniones de la doctrina y de información y se examinan dos ejemplos de la práctica de una forma muy ilustrativa. Ahora bien, entiende que las referencias a las decisiones a propósito del Consejo Internacional del Estaño (párr. 79) no son totalmente pertinentes, ya que la responsabilidad de los miembros derivaba exclusivamente de la situación de quiebra del Consejo. Las decisiones de los tribunales no proporcionan base para concluir que los Estados miembros deben ser responsables del hecho ilícito de la organización a la que pertenezcan.

64. La delegación de China suscitó en la Sexta Comisión el importante problema de hasta qué punto los Estados miembros son responsables de una decisión ilícita de la organización²¹⁹. El Relator Especial se ha declarado con razón de acuerdo con una serie de posiciones autorizadas de órganos como el Instituto de Derecho Internacional (resolución II/1995), al escribir que, como la organización internacional posee personalidad jurídica separada y el proceso decisorio está abierto a la participación de todos los Estados miembros, y dado que, una vez adoptadas las decisiones, son exclusivamente imputables a la organización y no a cada uno de los Estados miembros, no se plantea el problema de la responsabilidad subsidiaria, independiente o solidaria. El Relator Especial expone fundadas razones de principio en apoyo de esa tesis en el párrafo 94 del informe. No obstante, la verdadera razón de fondo de que la Comisión se ocupe de esta cuestión es que, a veces, un grupo de miembros de una organización impone decisiones ilícitas a pesar de la tenaz oposición de otros miembros. ¿Serán responsables estos últimos de decisiones que posteriormente resultaron ser ilícitas?

²¹⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 11.ª sesión (A/C.6/60/SR.11) y corrección, párrs. 51 a 53.*

Ese fue el aspecto crucial que sin duda impulsó a China a declarar que sólo los miembros que votaron en favor de la decisión deben ser internacionalmente responsables de sus consecuencias²²⁰.

65. Si bien la mayoría de las tesis que se exponen en el informe son válidas en la gran mayoría de los casos, hay que reflexionar muy detenidamente sobre el texto del artículo 29 del proyecto. Ello no obstante, el orador es partidario de que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos contenidos en el cuarto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

66. El Sr. GAJA (Relator Especial) precisa que los comentarios formulados por los Estados en la Sexta Comisión, a los que hace referencia en el párrafo 64 de su informe, son enteramente ajenos a la cuestión que debate actualmente la Comisión. Dichos comentarios, que se formularon a propósito del artículo 15 del proyecto, están recogidos en una nota y serán examinados ulteriormente. Los únicos comentarios relacionados directamente con el programa que se examina están reproducidos *in extenso* en el párrafo 65 del informe.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2892.ª SESIÓN

Miércoles 12 de julio de 2006, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

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. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Operti Badan, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/560, secc. C, A/CN.4/564 y Add.1 y 2, A/CN.4/568 y Add.1, A/CN.4/L.687 y Add.1 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que prosigan el examen de la parte final del cuarto informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/564 y Add.1 y 2).

2. La Sra. ESCARAMEIA dice que los artículos 25, 26 y 27 que se proponen en el párrafo 63 del informe plantean dos problemas. El primero de ellos, al que ya aludió en

²²⁰ *Ibíd.*, párr. 53.

la sesión precedente el Relator Especial, se refiere a la relación que existe entre el Estado y la organización internacional. En el párrafo 62 del informe, el Relator Especial indica que el Estado que presta ayuda o asistencia a una organización internacional, o la dirige y controla, o ejerce coacción sobre ella puede ser o no un Estado miembro. Ahora bien, los artículos 25 a 27 no contienen ninguna indicación a ese respecto. Cabe preguntarse, sobre todo a propósito de la coacción, si se contempla o no la aplicación torcida de las normas de la organización por un Estado miembro que constituya coacción. El texto de los artículos 25 a 27 no está claro en este punto, de manera que podría mejorarse insertando después de «un Estado» y «organización internacional», que figuran en la primera línea de los tres artículos, las palabras «sea o no miembro de la organización internacional» y «por cualquier medio», respectivamente. El segundo problema, que afecta esencialmente al artículo 27, apunta a la posibilidad de un ámbito concurrente con el del artículo 29: en efecto, cabe preguntarse cómo distinguir las situaciones contempladas, respectivamente, en los artículos 27 y 29. La oradora indica que volverá sobre este particular cuando analice el artículo 29.

3. En cuanto al artículo 28, que contempla una situación perfectamente posible y que es inversa de la prevista en el artículo 15, ha quedado claramente explicado por el Relator Especial y debe aprobarse.

4. En lo que respecta a la responsabilidad de los miembros de una organización internacional cuando ésta es responsable (párrafos 75 a 96 del informe), es interesante observar, a propósito de la jurisprudencia citada por el Relator Especial, que en la causa en que fueron partes Westland Helicopters Ltd. y la Organización Árabe para la Industrialización, la decisión de los tribunales se fundó en el elemento intencional, en la equidad y en la creencia de terceros. En cuanto a la causa relativa al Consejo Internacional del Estano (párr. 79), merece señalarse la importancia que se atribuyó al instrumento constitutivo de la organización. Por último, en lo que respecta al incidente aludido en el párrafo 83, el hecho de que la organización interesada sólo tuviera dos Estados (Egipto e Israel) y tal vez los términos del instrumento constitutivo, podrían explicar la posición canadiense expuesta en la carta citada en el referido párrafo.

5. Pasando a los comentarios que la Comisión recabó de los Estados y de las organizaciones internacionales sobre la eventual existencia de hipótesis en que un Estado hubiera sido considerado responsable del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional de la que sea miembro²²¹, cabe concluir que no existe una responsabilidad general, aunque existen diversas excepciones. Por ejemplo, Belarús hace referencia a los recursos limitados y al reducido número de miembros de la organización, así como al alto nivel de control que ejercen algunos de sus miembros; Austria menciona la negligencia en la supervisión, Italia las circunstancias excepcionales, y China alude a la votación en favor de una decisión ilícita o a la aplicación de la misma por parte del Estado miembro interesado (véase el párrafo 85 del informe). También son interesantes las observaciones de

INTERPOL a propósito del instrumento constitutivo de la organización (A/CN.4/568, secc. F); sin duda es también pertinente la circunstancia de que el acto constitutivo prevea o no la responsabilidad de los Estados miembros frente a los terceros Estados.

6. Al formular el artículo 29, el Relator Especial parece haberse inspirado en la resolución II/1995 adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones de Lisboa, y ha obrado acertadamente. Ahora bien, quizás habría que ser un poco más preciso: por ejemplo, en el apartado *a* se podría indicar cómo aceptó el Estado, insertando las palabras «en el instrumento constitutivo o de cualquier otra forma». El apartado *b* no plantea ningún problema. También se podría añadir un nuevo apartado *c* que ofrecería indicios sobre la responsabilidad o ausencia de responsabilidad de los Estados miembros y permitiría tener en cuenta argumentos como el de que sería injusto que pusiera en juego su responsabilidad el Estado que en vano hizo todo lo posible en el seno de una organización internacional para evitar que ésta cometiera un hecho ilícito. Entre estos indicios podrían figurar, por ejemplo, el número de miembros y el nivel de control que ejercen algunos Estados miembros, así como la posición del Estado interesado cuando se adoptó la decisión de la organización conducente al hecho ilícito.

7. Para terminar, la Sra. Escameia dice que no ha comprendido claramente, a pesar de las explicaciones del Relator Especial, por qué no se aplicarían las mismas normas a las organizaciones internacionales miembros. También convendría examinar la naturaleza de la responsabilidad de los Estados u organizaciones internacionales miembros.

8. El Sr. PELLET señala, a propósito de los párrafos 53 a 57 del cuarto informe, que está de acuerdo con las propuestas del Relator Especial y, en cuanto al problema que se plantea furtivamente en el párrafo 57, estima que no conviene abordar en el propio proyecto la cuestión de la eventual responsabilidad de entidades distintas de los Estados u organizaciones internacionales por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional de la que sean miembros estas entidades que no son ni estatales ni interestatales. Admitiendo que el problema pueda plantearse concretamente, cosa de la que puede dudarse, basta con mencionarlo en el comentario. En cambio, como la Sra. Escameia, el Sr. Pellet tampoco comprende por qué el Relator Especial ha excluido a las organizaciones internacionales en el texto de los artículos que propone, siendo así que del párrafo 56 de su informe parece desprenderse la intención contraria. A este respecto, hay varias soluciones posibles, por ejemplo, retocar los referidos artículos empleando la fórmula «un Estado o una organización internacional miembro» o insertar una disposición separada en la que se indique que los artículos *x* a *y* son aplicables *mutatis mutandis* a las organizaciones internacionales miembros.

9. En lo que concierne a los párrafos 58 a 63, se ha reprochado con frecuencia al Relator Especial que se inspire en exceso en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²²². Ahora bien, este

²²¹ Véase la nota 214 *supra*.

²²² *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

criterio debe aprobarse por cuanto el problema se plantea del mismo modo y así parece ocurrir en las hipótesis previstas en los artículos 25 a 27 propuestos por el Relator Especial. No hay nada de particular que decir acerca de ellos, salvo que no es absolutamente seguro que deba omitirse una disposición paralela al artículo 19 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado²²³, como dice el Relator Especial en el párrafo 63 de su informe, pero sin explicar por qué, siendo así que el problema se plantea de la misma manera para las organizaciones internacionales que para los Estados.

10. Las cosas se ponen serias con la sección C sobre el uso por un Estado que es miembro de una organización internacional de la personalidad jurídica distinta de esa organización (párrs. 64 a 74) y el proyecto de artículo 28 (párr. 74), que se refiere a una interesante hipótesis; el texto propuesto, enteramente convincente, puede considerarse como una ilustración muy general de la prohibición del abuso de derecho; tal vez sería conveniente precisarlo en el comentario futuro a esta disposición. Por lo demás, y dicho sea de paso, en relación con este concepto del abuso de derecho, cabe preguntarse si el Relator Especial no va algo lejos al hablar en el párrafo 72 de su informe, tras pasar revista a los asuntos que cita —*Waite et Kennedy, Matthews* o *Senator Lines*— de los Estados que encomiendan a una organización funciones con el fin de eludir sus obligaciones internacionales. Para el orador no es ese el fin perseguido, pero sí ha sido el resultado logrado, lo cual es diferente; en efecto, los Estados en cuestión no tenían en modo alguno el propósito de eludir su responsabilidad y es injusto afirmar lo contrario. Ahora bien, ello plantea un problema en cuanto a la redacción del artículo 28: ¿debe incluirse o no el factor intencional al que parece darse la máxima importancia en la presentación del Relator Especial? En caso afirmativo, la redacción actual es aceptable, pero si, como estima el orador, el problema no estriba en determinar si el Estado tenía el designio de eludir su obligación internacional, sino sólo en comprobar el hecho de que su participación en la organización le permite eludir su responsabilidad, entonces hay que revisar la redacción del apartado *a* del párrafo 1, ya que el verbo «traspasar» implica claramente la existencia de este designio, que carece de pertinencia en este contexto. En realidad, la mayoría de las veces, el traspaso de funciones no tiene por objeto eximir al Estado de su responsabilidad, aunque en la práctica conduzca a este resultado.

11. El artículo 28 del proyecto reclama dos observaciones de menor cuantía: en primer lugar, no se alcanza a ver por qué este texto sólo se refiere a los Estados. Por más que parezca razonable prescindir de las entidades distintas de los Estados, no se comprende por qué no se mencionan aquí, al lado de los Estados, a las organizaciones internacionales. En segundo lugar, el orador no está seguro de que en el artículo 28 del proyecto haya que emplear una terminología diferente de la del artículo 15 para contemplar de hecho realidades idénticas; tampoco se alcanza a ver, dicho sea de paso, cómo puede ser «poco clara» la palabra «sustraer», como han indicado algunos; incluso si así fuera, siempre podrá modificarse el texto en segunda lectura, pero la coherencia del proyecto en primera lectura es más importante que las consideraciones invocadas por el Relator Especial en el párrafo 73 de su informe.

12. Es evidente que la sección del informe sobre la responsabilidad de los miembros de una organización internacional cuando ésta es responsable y el artículo 29 que figura en la misma (párr. 96) plantean los problemas más interesantes y difíciles. Ambos representan el verdadero núcleo del tema, pues no se trata ya simplemente de reproducir mecánicamente disposiciones análogas. Cabe incluso ir más allá: en efecto, si no se planteara el problema que se aborda en esta sección, el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales no tendría ningún interés especial, ya que bastaría con aplicar por analogía las normas relativas a la responsabilidad del Estado. La especificidad y el interés del tema residen precisamente en la responsabilidad de los miembros de la organización internacional en la hipótesis de la responsabilidad de esta última y, por esa razón, el Sr. Pellet estima que esta sección debería ser el centro de la reflexión de la Comisión. Por su parte, la ha leído con enorme interés, pero también con alivio: en efecto, al leer los precedentes informes del Relator Especial, le asaltó el temor de que éste se declarara a favor de la «transparencia» de las organizaciones internacionales y dejase de lado el principio fundamental, indiscutible y sólidamente establecido, al menos desde que en 1949 la CIJ formuló su opinión consultiva en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*; en dicha opinión se lee que las organizaciones son sujetos del derecho internacional que poseen una personalidad jurídica propia, la cual separa y se interpone entre los Estados y el hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional. El orador indica que reiteradamente sintió inquietud al examinar los informes precedentes del Relator Especial, y particularmente el tercer informe, presentado en 2005²²⁴, a causa de la tendencia doctrinal, a su juicio errónea, que manifiesta el Relator Especial en dichos informes. En cambio, el cuarto informe está a este respecto totalmente exento de ambigüedad, por lo que el orador aprueba sin reserva las conclusiones recogidas en los párrafos 90 y 96, así como el principio expuesto en el párrafo introductorio del artículo 29, esto es, que «un Estado miembro [en lugar de “un Estado que sea miembro”] de una organización internacional no será responsable por un hecho internacionalmente ilícito de esa organización», a la vez por razones lógicas, doctrinales y de jurisprudencia que el Relator Especial expone muy bien en la sección y que parecen enteramente convincentes. En cambio, se comprende mal por qué ese principio fundamental queda circunscrito a los Estados miembros, ya que, como el propio Relator Especial admite expresamente en el párrafo 95, nada impide que ese principio se aplique a las organizaciones internacionales miembros.

13. Las dos excepciones a este principio enunciadas en los apartados *a* y *b* del artículo 29 del proyecto no plantean ningún problema, aunque el orador alberga ciertas dudas en cuanto al empleo de la expresión *à compter sur sa responsabilité* en la versión francesa sobre la cual deberá pronunciarse el Comité de Redacción. Sea como fuere, estas excepciones son, a juicio del orador, las únicas admisibles y lo dice con tanta más firmeza cuanto que algunas de las fórmulas utilizadas en el informe son ambiguas. Por ejemplo, en la versión francesa del párrafo 93 del informe, el Relator Especial alude a *deux des exceptions mentionnées*

²²³ *Ibid.*, págs. 74 y 75.

²²⁴ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/553.

dans les paragraphes qui précèdent, lo que parece llevar a pensar que habría más de dos excepciones al principio; quizás se trata de un error de traducción. De todas formas, el orador coincide con la Sra. Escarameia que ha señalado certeramente que las organizaciones internacionales pueden tropezar con dificultades a la hora de hacer frente a las consecuencias concretas de su responsabilidad. No obstante, si se estimase necesario flexibilizar las consecuencias de este principio, tal vez el Relator Especial podría proponer, dentro del marco del desarrollo progresivo, salvedades o modalidades de hacer efectiva la responsabilidad en la segunda parte de su informe. En todo caso, en cuanto a la propia responsabilidad o a las consecuencias inmediatas del hecho internacionalmente ilícito, el principio que se enuncia en el artículo 29 no debería tener otras excepciones que las que se mencionan. El orador señala asimismo, en el párrafo 93 del informe que «no siempre estaría justificada una distinción entre los Estados que votan a favor y los demás Estados». Ahora bien, esta distinción no es nunca pertinente en materia de responsabilidad; no tiene ninguna razón de ser y traerla a colación equivale a negar la existencia de la organización. Así pues, sobre este particular, el orador se opone radicalmente a la propuesta de la Sra. Escarameia de agregar un apartado *c* en el artículo 29. Poco importa la actitud de los Estados ante una cuestión concreta, ya que, al ingresar en una organización internacional, aceptan la existencia de ésta y quedan por tanto ligados por sus actos. El Sr. Pellet se opone firmemente a que el Comité de Redacción contemple ninguna solución parecida, de lejos o de cerca, a la sugerida.

14. En cuanto al problema tan delicado de la naturaleza subsidiaria, solidaria, o mancomunada de la responsabilidad de los Estados, a la que el Relator Especial aludió el día anterior al presentar su informe, pero sin dar una respuesta verdadera, el orador recuerda que los Estados y las organizaciones internacionales miembros sólo pueden ser responsables si con su comportamiento han aceptado expresa o implícitamente su responsabilidad. Aparentemente, todo depende de lo que los Estados hayan efectivamente aceptado, y la responsabilidad diferirá de carácter en función del contenido y las circunstancias de la aceptación; si de las palabras o del comportamiento del Estado no se desprende claramente nada, debe presumirse que la responsabilidad será exclusivamente subsidiaria. Así debe indicarse expresamente, a juicio del orador, bien en el artículo 29 del proyecto, o bien en la segunda parte del proyecto sobre los modos de hacer efectiva la responsabilidad; la decisión corresponderá en todo caso al Relator Especial. El problema de la naturaleza de la responsabilidad eventual de los Estados en relación con el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional se plantea también en el ámbito del artículo 28 e incluso en los artículos 25, 26, 27 y 27 *bis* omitido, ya que corresponde al artículo 19 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado. El Relator Especial debería encontrar en la práctica argumentos a favor del principio de la responsabilidad subsidiaria, salvo si el propio Estado admite una responsabilidad mancomunada o solidaria.

15. El Sr. GAJA (Relator Especial) señala en la versión francesa de su informe dos problemas de traducción. El primero afecta al párrafo 72, cuya penúltima frase no se ajusta enteramente al original inglés en la medida en que la expresión *dans le but* resalta en exceso la intención.

Asimismo, en la primera frase del párrafo 93, donde dice *Deux des exceptions mentionnées* debería decir *Les deux exceptions mentionnées*.

16. El Sr. BROWNLIE no puede aprobar el artículo 29 y tampoco comparte los argumentos expuestos por el Sr. Pellet para justificar el principio recogido en el mismo, esto es, el principio general de la ausencia de responsabilidad de los Estados miembros de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de la organización. Por otra parte, las dos excepciones previstas en los apartados *a* y *b* de este artículo no son auténticas excepciones, ya que, en realidad, pueden aplicarse en todas las hipótesis posibles. Para el orador, este artículo enuncia un principio no sólo inexacto, sino también contrario al derecho internacional general y a los principios que rigen el derecho de los tratados y la responsabilidad de los Estados, ya que su aplicación permitiría a los Estados eludir sus obligaciones concertando un tratado multilateral que instituya una organización internacional.

17. El Sr. PELLET estima para empezar que, en su razonamiento, el Sr. Brownlie mezcla la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito y la responsabilidad sin infracción. Ahora bien, incluso en caso de responsabilidad sin infracción, los Estados prevén expresamente que su responsabilidad será subsidiaria respecto de la de las organizaciones internacionales o complemento de ella, lo que demuestra *a contrario* que, en defecto de disposición contraria, la organización internacional sería *a priori* responsable. En segundo lugar, el Sr. Brownlie trae a colación el derecho de los tratados para afirmar que el Estado no puede invocar la celebración de un tratado para eludir su responsabilidad. Pero no debe olvidarse que según el artículo 28 del proyecto, si los Estados tratan de eludir sus obligaciones, son responsables. El artículo 29 no debe interpretarse de manera aislada; una lectura conjunta con el artículo 28 permite, a su juicio, acallar la inquietud manifestada por el Sr. Brownlie. Por último, el orador estima que el argumento principal a favor del artículo 29 propuesto por el Relator Especial es un argumento de lógica jurídica. Las organizaciones internacionales existen, tienen personalidad jurídica propia y no pueden descargar su propia responsabilidad en sus Estados miembros.

18. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que el Comité de Redacción debería examinar el artículo 29, a fin de velar por la coherencia de su título con su contenido. Asimismo, el Comité de Redacción debería revisar el texto del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 28, a fin de precisar los tipos de comportamiento que se contemplan con la expresión «evita el cumplimiento de una obligación internacional». También a propósito de este mismo apartado, el Presidente se pregunta si, al aludir a «ciertas funciones», se trata de las funciones específicas del Estado miembro o las funciones de la organización internacional, por lo que desearía recibir aclaraciones sobre el particular. En cuanto a los artículos 25, 26 y 27 del proyecto, suscribe plenamente las observaciones del Sr. Pellet y pide al Relator Especial y al Comité de Redacción que den un trato equitativo a los Estados que ayuden o asistan a una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito y a las organizaciones internacionales que se conduzcan de manera análoga.

19. El Sr. CANDIOTI pregunta al Relator Especial si no convendría mencionar, en las excepciones recogidas en el artículo 29, las normas de la organización, ya que puede suceder que en ellas se prevea la responsabilidad del Estado por el hecho de una organización internacional.

20. El Sr. ECONOMIDES dice que la cuestión aludida por el Sr. Candiotti es muy importante, tanto más cuanto que este principio está recogido en la resolución II/1995 del Instituto de Derecho Internacional²²⁵. Su aplicación puede efectuarse por la vía de la *lex specialis*. Los instrumentos constitutivos de las organizaciones pueden prever diversos sistemas de responsabilidad mancomunada, solidaria o subsidiaria. El tema examinado concierne a la responsabilidad solidaria de un Estado miembro; si el Relator Especial no lo ve de este modo, convendría insertar sin tardanza en el texto del artículo 29 del proyecto la excepción propuesta por el Sr. Candiotti.

21. El Sr. GAJA (Relator Especial) estima que algunos problemas planteados por los miembros de la Comisión merecerían un examen más atento, por lo que prefiere no pronunciarse sobre ellos en este momento. Sin embargo, recuerda, a propósito de la alusión a la *lex specialis*, que la Comisión tuvo que establecer una norma general. Reconoce que puede haber divergencias en cuanto a su contenido. La idea de incluir en el artículo 29 una referencia a las normas de la organización internacional tendría sentido si dichas normas previeran la aceptación de la responsabilidad frente a terceros Estados. Por último, queda por determinar la ubicación de los artículos 28 y 29 dentro del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. A este respecto, la Comisión tiene diversas posibilidades, pero el Relator Especial estima, como ya trasluce en el informe, que este aspecto podría encargarse al Comité de Redacción.

22. El Sr. BROWNLIE reitera que, como los apartados *a* y *b* del artículo 29 del proyecto no enuncian realmente excepciones, sino elementos normativos que resultan aplicables de todas formas, este artículo es a la vez redundante y sorprendente. En cambio, el artículo 27, en el que se ilustra perfectamente la aplicación de los principios generales del derecho internacional de la responsabilidad a situaciones concretas, confirma su punto de vista en el sentido de que una organización internacional no puede sustraerse a los principios generales del derecho internacional. Se pregunta si el Relator Especial extendería esta idea de la ausencia de responsabilidad a los delitos internacionales. Según el derecho de los tratados, no se puede obligar a un tercer Estado contra su voluntad. No se puede pedir a un Estado que soporte el daño causado por una organización sin ofrecerle una posibilidad de volverse contra los Estados miembros de la organización si ésta no toma las disposiciones necesarias.

23. El Sr. Sreenivasa RAO dice que del artículo 29 se desprende claramente que las organizaciones internacionales son responsables de todas sus decisiones y que los Estados miembros sólo ponen en juego su responsabilidad si la han aceptado expresamente o si han inducido al tercero lesionado a darla por sentada. Sin embargo, puede suceder que una organización internacional no pueda

hacer frente a sus propias responsabilidades, por ejemplo porque carece de medios para ello o porque se encuentra en suspensión de pagos. En tal caso, la responsabilidad recae inevitablemente sobre los Estados miembros.

24. El principio general del artículo comentado es que una organización es responsable de sus propios actos en tanto en cuanto las decisiones se hayan tomado de acuerdo con las normas y en toda legitimidad. Sobre este aspecto, el proyecto de artículos es claro y no se presta a controversia. Lo que preocupa a algunos es el silencio en que se dejan algunas situaciones concretas. Por ejemplo, las grandes organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas, deben adoptar con frecuencia decisiones con repercusiones importantes, a propósito de las cuales es posible que los Estados miembros tengan opiniones muy diferentes. Es posible que se adopte una decisión de estas características incluso si algunos Estados miembros objetan en cuanto a su licitud. En tal caso, cabe preguntarse quién será responsable si de esa decisión resulta un daño. En una organización pequeña, el Estado que desaprueba una decisión puede abandonar la organización, pero no se puede abandonar una organización como las Naciones Unidas. En realidad, en las grandes organizaciones, el Estado no tiene más opción que la de permanecer y asumir la responsabilidad de todo lo que ocurra.

25. Para terminar, el Sr. Sreenivasa Rao dice que la Comisión debe ser consciente de que en el proyecto de artículos no se contemplan todas las situaciones y que no se han abordado algunos problemas.

26. El Sr. GAJA (Relator Especial), en respuesta a la pregunta acerca de si la responsabilidad del Estado miembro de una organización internacional es solidaria o de otra naturaleza, dice que así lo hubiera precisado en el artículo 29 si lo hubiera redactado de acuerdo con el punto de vista del Sr. Brownlie, quien parece pensar que los Estados son siempre responsables. Ello no es así, por lo que dicho artículo guarda silencio sobre el particular: todo depende de las circunstancias. En cuanto a la preocupación del Sr. Sreenivasa Rao a propósito de las consecuencias que tendría que asumir el Estado minoritario por efecto de la decisión adoptada por la organización bajo la influencia de los Estados mayoritarios, sólo es pertinente si uno se sitúa desde el punto de vista del Sr. Brownlie. En la perspectiva del Relator Especial, no tiene razón de ser porque los Estados no son responsables.

27. El Sr. BROWNLIE precisa que no ha afirmado que los Estados sean siempre responsables. Lo que le molesta es que el artículo 29 hable de la ausencia de responsabilidad de los Estados, como si se tratara de un principio general.

28. El PRESIDENTE tiene la impresión de que el Sr. Brownlie y el Relator Especial dicen lo mismo, pero de manera diferente.

29. El Sr. PELLET no cree en absoluto que estén diciendo lo mismo. La posición del Sr. Brownlie tiende a la transparencia de la organización internacional, mientras que la del Relator Especial, que es la que él comparte personalmente, tiende hacia la opacidad de la organización y hacia el velo que representa su personalidad jurídica.

²²⁵ Véase la nota 216 *supra*.

30. El orador hace suyas las últimas observaciones del Relator Especial. En respuesta al Sr. Brownlie, subraya que no se trata en modo alguno de decir que las organizaciones internacionales se sustraigan a los principios del derecho internacional general, sino más bien que, en ciertos casos, la responsabilidad de aquéllas puede entrar en juego de una manera concurrente con la de los Estados. No está seguro de haber comprendido claramente la inquietud del Sr. Sreenivasa Rao, pero es inimaginable que el Estado miembro de una organización internacional pueda quedar al margen de la responsabilidad de esta última, alegando que desaprueba la decisión. Sobre este particular, yerra el Sr. Sreenivasa Rao, no solamente en el plano de los principios, sino también en el de la práctica. De todas formas, no alberga ninguna preocupación, pues observa que, según el artículo 29, los Estados *no* son responsables.

31. A juicio del orador, el problema sobre el que han debatido el Sr. Candioti y el Sr. Economides está ya resuelto por las dos excepciones previstas en el artículo 29. El Estado puede haber aceptado la responsabilidad frente al tercero lesionado, bien en el instrumento constitutivo (apartado *a*) o bien en las normas internas de la organización (apartado *b*). Ahora bien, es cierto que los instrumentos constitutivos pueden contener normas especiales y el principio de *lex specialis* que sin duda la Comisión adoptará *in fine* así lo preverá.

32. El Sr. DUGARD, tras felicitar al Relator Especial por la calidad de su informe, piensa también que los artículos del proyecto examinados han de aportar un complemento necesario al capítulo IV (Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional). Ciertos Estados, en particular los Estados poderosos, tienden efectivamente a manipular las organizaciones internacionales, y la Comisión debe tener en cuenta esta circunstancia. A su entender, la expresión «hecho internacionalmente ilícito» engloba tanto los que son ilícitos desde el punto de vista del derecho internacional general como los que infringen gravemente el instrumento constitutivo de la organización. En lo que concierne a los artículos 25 a 27 del proyecto, en el párrafo 62 del cuarto informe se enuncia el principio rector, según el cual la influencia que puede calificarse de ayuda o asistencia, dirección o control o coacción debe haber sido ejercida por el Estado miembro como entidad jurídica distinta de la organización, y el Estado miembro no puede ser considerado responsable por el solo hecho de haber participado en el proceso decisorio de la organización. El orador aprueba los artículos 25, 26 y 27 del proyecto, pero tiene un problema con el apartado *b* de los artículos 25 y 26, en cuya virtud el Estado sólo sería internacionalmente responsable si hubiera cometido el hecho internacionalmente ilícito. Puede darse el caso de que el acto cometido por la organización internacional con la ayuda o asistencia o bajo la dirección y control de un Estado sea un hecho internacionalmente ilícito, sin que ese Estado haya cometido un hecho internacionalmente ilícito. Por ejemplo, si el Estado, llamémosle Utopía, ayuda a las Naciones Unidas a emplear la fuerza, si el empleo de la fuerza es ilícito y Utopía es consciente de ello, este Estado será internacionalmente responsable, ya que el hecho sería también internacionalmente ilícito si fuera perpetrado por la propia

Utopía. En tal caso, resultaría aplicable lo previsto en los apartados *a* y *b*. Pero si Utopía ayuda a las Naciones Unidas a ejercer presión económica sobre otro Estado y si la Organización actúa para ello de manera ilícita, por ejemplo, sin respetar las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas, quien comete un hecho internacionalmente ilícito es la Organización, pero no Utopía. Por ello, el Sr. Dugard sugiere al Relator Especial que examine la conveniencia de suprimir el apartado *b* en los artículos 25 y 26 del proyecto.

33. En cuanto al artículo 29, es bien sabido, como claramente lo indica el artículo 34 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que ésta no tiene competencia en lo que concierne a las organizaciones internacionales en materia contenciosa. Cuando una organización internacional desea proceder contra un Estado por incumplimiento de una decisión de la organización, puede designar a otro Estado el cual se encargará de entablar el procedimiento ante la Corte. Así sucedió, por ejemplo, en 1960 cuando Etiopía y Liberia demandaron a Sudáfrica ante la Corte a propósito de Namibia (asunto *Sud-Ouest africano*). Es cierto que la tentativa no prosperó, ya que la Corte consideró que ambos Estados no habían demostrado la existencia de un interés jurídico en cuanto al objeto de la demanda [véase el párrafo 99 del fallo], pero está claro que esta decisión carece de fundamento y por ello fue claramente rechazada en el artículo 48 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²²⁶. En este sentido, la evolución del derecho en lo que concierne a las obligaciones *erga omnes* autoriza ahora a los Estados a entablar procesos de este tipo. En otras palabras, una organización internacional puede confiar a uno de sus Estados miembros la presentación de una demanda ante la CIJ. Ahora bien, se trata de determinar si puede darse el fenómeno inverso, es decir, si el Estado lesionado puede demandar a la organización internacional ante la Corte. Es evidente que la respuesta es negativa. ¿Podrá entonces demandar a un Estado miembro de la organización para manifestar su descontento frente a un acto de la organización, por ejemplo, porque ésta le impuso sanciones económicas de manera ilícita y ahora quiere pedir reparación? Al parecer, el artículo 29 del proyecto no autorizaría esta línea de acción, ya que fija como condición de la responsabilidad del Estado miembro su comportamiento y no la pertenencia a la organización. Es cierto que resulta extremadamente difícil asociar la responsabilidad y la pertenencia en estos casos, pero si la organización internacional comete un hecho internacionalmente ilícito contra un Estado, éste tiene que disponer de una vía de recurso contra la organización o contra sus Estados miembros. El problema estriba entonces en saber cómo identificar a los Estados responsables. China ha sugerido que se atienda al sentido del voto del Estado en la organización, pero el Sr. Dugard considera que esta solución no es satisfactoria. Quizás podría tratarse de identificar al Estado instigador del hecho ilícito de la organización o que le dio constantemente su apoyo. El Sr. Dugard piensa que el Relator Especial se ha dejado influir en exceso por la resolución II/1995 adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones de Lisboa y que

²²⁶ *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 134 a 137; véanse en particular los párrafos 11 y 12 del comentario, pág. 136.

se menciona en el párrafo 89 de su informe. En realidad, el Instituto tenía en la mente la decisión de la Cámara de los Lores en el asunto del Consejo Internacional del Estaño y no examinó la cuestión dentro de la perspectiva más amplia de la manipulación de una organización internacional por parte de los Estados. En todo caso, dicha resolución va más allá que la propuesta del Relator Especial, puesto que en el apartado *b* de su artículo 5 estipula que, en circunstancias especiales, los miembros de una organización internacional pueden ser responsables por efecto de las obligaciones de la organización, en virtud de un principio general aplicable del derecho internacional como la aquiescencia o el abuso de derecho. El orador propone que se agregue en el artículo 29 una disposición análoga a este apartado *b* o indicar que podrá ser considerado responsable el Estado instigador del hecho ilícito de la organización y al que apoyó constantemente, siendo consciente de sus consecuencias. Otros miembros de la Comisión han sugerido al Relator Especial que ensanche el alcance del artículo 29 para contemplar otras hipótesis.

34. El Sr. PELLET dice que el problema planteado por el Sr. Dugard es importante, pero sin pertinencia en este caso concreto. La circunstancia de que las organizaciones internacionales carezcan de legitimación activa ante la CIJ no tiene nada que ver con su responsabilidad. Si hubiera que cambiar algo, sería el Estatuto de la Corte, que ha quedado superado por el extraordinario auge de las organizaciones internacionales. Ahora bien, no se alcanza a ver por qué esta circunstancia debería inducir a la Comisión a alterar su posición sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. No hay que confundir los problemas de procedimiento y de recurso con los problemas de fondo y de responsabilidad.

35. El Sr. MATHESON dice que los artículos 25 a 27 no reclaman ningún comentario por su parte, ya que constituyen una adaptación directa de las disposiciones equivalentes del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado; en realidad bastaría con una sola cláusula que previera la aplicación de estas disposiciones *mutatis mutandis* a las organizaciones internacionales, pero la manera como el Relator Especial ha abordado la cuestión más en detalle es también aceptable. Sin embargo, debe subrayarse claramente, por ejemplo en el comentario, a la luz de lo que ya se dice en el párrafo 62 del informe, que el Estado no pone en juego su responsabilidad si participa meramente en el proceso decisorio de la organización internacional, sino sólo si actúa como entidad jurídica distinta de ésta. En caso contrario, el proceso decisorio interno de las organizaciones internacionales podría verse gravemente coartado, y los Estados podrían mostrarse reticentes a resolver problemas internacionales en el marco de la organización.

36. En cuanto al artículo 28, no tiene equivalente en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Se trata de una disposición útil, ya que un Estado sería indiscutiblemente responsable si tratara deliberadamente de sustraerse a sus obligaciones internacionales sirviéndose de su eventual control sobre una organización. Sin embargo, en su formulación actual, este artículo podría interpretarse en el sentido de que hace a los Estados responsables por hechos que no son ilícitos o

que serían más bien imputables a la organización. Si un Estado traspasa ciertas funciones a una organización, no ha de ser necesariamente responsable de la forma en que ésta ejerza esas funciones. La conclusión contraria sería incompatible con la personalidad jurídica independiente de la organización. Es también posible que un Estado traspase a una organización internacional funciones que, en ciertas condiciones, serían ilícitas si las realizara el propio Estado. Así sucede cuando los Estados Miembros de las Naciones Unidas piden al Consejo de Seguridad que recurra a la fuerza, o cuando los Estados miembros de una organización regional piden a ésta que imponga sanciones que ellos mismos individualmente no podrían imponer. Sería absurdo insinuar que estos mecanismos entrañan el «incumplimiento» de las obligaciones internacionales individuales de dichos Estados. De conservarse el artículo 28, habría que modificarlo de manera que sólo fuera aplicable cuando uno o varios Estados utilicen una organización internacional como fachada para eludir sus propias obligaciones. A este respecto, el orador piensa que el término «evitar», por más que sea controvertido, sigue siendo apropiado —explicado adecuadamente— para distinguir entre una delegación normal de funciones y el hecho de eludir deliberadamente una obligación. En todo caso, la solución incumbe al Comité de Redacción.

37. En cuanto al artículo 29, prevé prudentemente que el Estado miembro de una organización sólo será responsable del hecho internacionalmente ilícito de esta organización en circunstancias muy limitadas, es decir, cuando ha aceptado su responsabilidad frente al tercero lesionado y cuando ha inducido a este último a confiar en su responsabilidad. En este último caso, el orador sugiere que se precise claramente que, en todo caso, el tercero sólo podrá confiar en la responsabilidad del Estado dentro de límites razonables.

38. El Sr. MANSFIELD aprueba la decisión del Relator Especial de transponer y no remitirse simplemente a las disposiciones de proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado que prevén la hipótesis de que un Estado ayude a otro a cometer un hecho internacionalmente ilícito²²⁷. Ni que decir tiene que, si un Estado puede ayudar o asistir a otro en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, o dirigirle o controlarle en su comisión, puede hacer exactamente lo mismo con una organización internacional; sería sorprendente no abordar esta cuestión en un capítulo dedicado a la responsabilidad de los Estados por el hecho ilícito de una organización internacional. Así pues, los artículos 25 a 27 resultan satisfactorios y pueden remitirse al Comité de Redacción. Éste podrá examinar, como ha sugerido el Sr. Dugard, si el apartado *b* de los artículos 25 y 26 resulta realmente necesario, pero, en opinión del orador, la cuestión merece una reflexión más detenida.

39. El uso por un Estado miembro de una organización internacional de la personalidad distinta de ésta es un problema más complejo, pero que conduce a una conclusión igualmente clara. Si no una organización internacional no puede eludir una obligación internacional amparándose en la personalidad jurídica diferente de sus miembros

²²⁷ *Ibid.*, págs. 69 a 75 (proyectos de artículos 16 a 19).

y haciéndoles cometer un acto que sería ilícito si fuera ejecutado por la propia organización, el razonamiento inverso es perfectamente válido. El ejemplo de los Estados que adquieren o fabrican armas nucleares a través de una organización para eludir las obligaciones resultantes del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares es particularmente convincente, incluso si probablemente y a la luz de los términos de dicho Tratado, esos actos constituirían en realidad una infracción directa de sus obligaciones.

40. El artículo 28 del proyecto proporciona una buena base de trabajo y, por tanto, podría también remitirse al Comité de Redacción; por su parte, éste debería deliberar, como ha sugerido el Relator Especial, sobre la conveniencia de precisar que la organización internacional no está ligada por la obligación contemplada. El Comité debería examinar también la posibilidad de recalcar, sin recurrir a un criterio subjetivo, que es inaceptable que un Estado se sirva de una organización internacional como instrumento para eludir sus obligaciones internacionales.

41. La hipótesis contemplada por el artículo 29 suscita sin duda controversia, aunque al parecer conduce inevitablemente a la conclusión de que los Estados no son normalmente responsables de los hechos ilícitos de la organización internacional de la que son miembros. De no aceptarse esta conclusión, existiría una contradicción con el principio sólidamente establecido, según el cual la organización internacional tiene una personalidad jurídica distinta de la de sus miembros, lo que tendría a su vez graves repercusiones en la gestión y en el proceso decisorio de la organización y sobre todo en la capacidad de ésta para responder de sus actos de manera transparente, cosa que es esencial. Pero, existen también circunstancias en las que debería considerarse responsable al Estado: se trata de las contempladas en los apartados *a* y *b*. El artículo 29 del proyecto enuncia con gran precisión los principales puntos planteados, y refleja razonablemente la práctica. El orador recomienda, por consiguiente, que se remita dicho artículo al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

2893.ª SESIÓN

Jueves 13 de julio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Operti Badan, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/560, secc. C, A/CN.4/564 y Add.1 y 2, A/CN.4/568 y Add.1, A/CN.4/L.687 y Add.1 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. KOSKENNIEMI expresa su agradecimiento al Relator Especial por el análisis, cuidadosamente matizado pero claro, que ha hecho de los problemas clave que plantean las relaciones entre las organizaciones internacionales y sus Estados miembros. Los proyectos de artículos 25 a 29 plantean la cuestión de la imagen de las organizaciones internacionales en el mundo, y el intercambio de opiniones que ha habido entre el Sr. Brownlie y el Sr. Pellet ha demostrado hasta qué punto pueden diferir las percepciones a ese respecto. El Sr. Brownlie ha dado una imagen de las organizaciones internacionales como órganos transparentes y ha negado que exista ninguna analogía con las sociedades nacionales de responsabilidad limitada. Conforme a esa visión, los Estados que tienen una posición de fuerza con respecto a las organizaciones internacionales de las que son miembros no podrían ocultarse tras una empresa. Por el contrario, el Sr. Pellet ha expuesto la opinión de que desde hace varios decenios se ha tratado de elaborar un derecho de las organizaciones internacionales que permita a los Estados aunar sus fuerzas en organizaciones con personalidad jurídica propia, y que ese derecho conferiría a tales organizaciones la condición de sujetos de derecho y les permitiría asumir obligaciones y las responsabilidades consiguientes. La imagen de las organizaciones internacionales por la que opte la Comisión determinará la posición de ésta para con los proyectos de artículos 25 a 29.

2. Los proyectos de artículos 25 a 28 forman un todo sin solución de continuidad. Cuando un Estado presta ayuda o asistencia, dirige y controla o coacciona a una organización internacional, o cuando trata de utilizar esa organización como fachada para conseguir sus propios fines y, al así hacerlo, viola sus obligaciones, la situación resultante responde a la imagen dada por el Sr. Brownlie, por cuanto los principales actores son Estados que están manipulando a la organización de alguna manera. En ese caso, aunque, desde el punto de vista formal se haya recurrido a los medios y a los procedimientos de una organización internacional, la responsabilidad debe atribuirse a los Estados en cuestión y no a la organización. El orador, aunque está de acuerdo con esa visión, estima que en los párrafos 62 y 67 del informe se ha atribuido una importancia desmedida a la hipótesis de que es relativamente fácil distinguir entre, por una parte, la situación en que un Estado participa de buena fe en el proceso normal de adopción de decisiones como miembro de la organización de conformidad con las normas de ésta y, por otra parte, los casos en que un Estado dirige y controla o coacciona a la organización. No obstante, de hecho es difícil establecer tal distinción, ya que, aunque un Estado pueda pretender que está actuando de buena fe como miembro de la organización y que está siguiendo los reglamentos de ésta, a cualquier observador exterior puede resultar evidente que ese Estado está de hecho dirigiendo y controlando o coaccionando a la organización.

3. Por consiguiente, la Comisión se encuentra ante dos concepciones contrapuestas: por un lado, la expuesta por el Relator Especial en los proyectos de artículos 25 a 28, en los que se describen las conductas por las que deben incurrir en responsabilidad los Estados miembros, en vez de la organización; por otro lado, la situación en la que un Estado actúa de buena fe como miembro de una organización de conformidad con el proceso de adopción de decisiones de ésta. Sin embargo, muy a menudo un Estado del que se sospeche que ha dirigido y controlado o ha coaccionado a la organización negará haberlo hecho y sostendrá que se ha limitado a seguir las reglamentaciones. No existe ninguna norma general para determinar cuál de las dos situaciones será la que generalmente se dé en la realidad. Con todo, el orador habría deseado que el Relator Especial examinase más atentamente los criterios aplicables para determinar cuándo un Estado no ha actuado de buena fe como miembro de una organización sino que, en vez de ello, está utilizando su posición excepcional de fuerza y está forzando las reglamentaciones para dirigir, controlar o coaccionar a la organización.

4. El orador no tiene ninguna objeción específica al proyecto de artículo 29. Los proyectos de artículos 25 a 28 corresponden a la concepción realista, adoptada por el Sr. Brownlie, de un mundo en que los Estados controlan efectivamente a las organizaciones internacionales, en tanto que el proyecto de artículo 29 refleja la imagen, dada por el Sr. Pellet, de una organización capaz de actuar de forma independiente y que podría considerarse de la misma forma que una sociedad nacional de responsabilidad limitada. Desde este último punto de vista, se considera necesariamente que la responsabilidad de los Estados miembros está estrictamente limitada. El orador aplaude la forma en que el Relator Especial ha podido enunciar las excepciones a tal responsabilidad, en los casos en que un Estado miembro acepta su responsabilidad por el hecho de la organización o en que un tercer Estado ha actuado basándose en que aquel Estado miembro aceptaba tal responsabilidad. Por otra parte, los argumentos aducidos por el Sr. Sreenivasa Rao y por la Sra. Escarameia son convincentes, y algunas de las consideraciones en que se basan los proyectos de artículos 25 a 28, que llevan a atribuir la responsabilidad a los Estados, podrían también ser aplicables al proyecto de artículo 29. Puede haber situaciones en las que las disparidades existentes entre la fuerza de los Estados miembros sean tan grandes que resulte injusto considerar responsables a todos los Estados miembros de una situación que ha sido resultado de los esfuerzos de un único Estado poderoso.

5. Aunque es muy difícil hallar una formulación que abarque las situaciones mencionadas, el orador ha tratado de redactar un apartado *c* del proyecto de artículo 29 que permitiría que los Estados miembros eludieran su responsabilidad si se hubieran opuesto expresamente a la conducta que llevó al hecho ilícito. Con ese texto, los Estados miembros que no tuvieran fuerza dentro de la organización quedarían exentos de responsabilidad por un hecho ilícito realizado como resultado de la presión ejercida por los miembros dominantes. Aunque al orador no le satisface plenamente la redacción que ha sugerido, un texto similar respondería a las inquietudes expresadas por el Sr. Sreenivasa Rao.

6. El orador duda que la Comisión pueda nunca establecer una clara distinción entre, por una parte, lo que

constituye un acto de buena fe realizado por un Estado miembro en el ámbito de una organización internacional, y, por otra, las situaciones en las que un Estado actúa por su propia cuenta escudándose en la personalidad independiente de la organización.

7. La Sra. XUE dice que el cuarto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales constituye un sucinto análisis de una cuestión compleja en relación con la cual la práctica establecida de los Estados es relativamente escasa. Habría sido difícil no aceptar en principio los proyectos de artículos 25 a 29 presentados en el cuarto informe y rechazar la analogía trazada por el Relator Especial, con respecto a las normas por las que se rigen la ayuda o asistencia, dirección y control o coacción por un Estado, entre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos y la responsabilidad de las organizaciones internacionales por tales hechos. La oradora está de acuerdo con la afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 58 de su informe en el sentido de que sería difícil aceptar que se deberían aplicar normas distintas cuando, por ejemplo, por una parte, un Estado presta asistencia a otro en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, y, por otra parte, un Estado presta asistencia a una organización internacional para que haga lo mismo. No obstante, la oradora tiene algunas cuestiones que plantear sobre los comentarios y los análisis sustantivos en que se basan los proyectos de artículos.

8. La oradora pone en tela de juicio la afirmación que se hace en el párrafo 62 del informe en el sentido de que, cuando un Estado ejerce una influencia que puede constituir ayuda o asistencia, dirección y control, o coacción, tiene que hacerlo como persona jurídica distinta de la organización. En teoría, parece lógico que, en lo que se refiere a la ayuda o asistencia, dirección y control, o coacción, por un Estado, haya una sección que corresponda a las disposiciones sobre esa cuestión contenidas en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²²⁸, puesto que un Estado puede ejercer una influencia similar sobre una organización internacional. Algunos miembros han sostenido que la participación de un Estado miembro en las actividades de una organización internacional, especialmente en el proceso de adopción de decisiones, no debe llevar a que ese Estado incurra en responsabilidad independientemente de cómo haya votado, y que se debe considerar que la actuación de una organización internacional es de esa organización en su conjunto. Esto puede muy bien ser cierto: los Estados no deben incurrir en responsabilidad meramente por ser miembros de una organización.

9. El criterio de la personalidad jurídica distinta es, no obstante, bastante flojo y difícil de aplicar en la práctica, particularmente dados los términos del proyecto del artículo 15 del capítulo IV. De hecho, a menos que las normas y la práctica de la organización internacional sean claras a ese respecto, la línea divisoria entre un hecho de una organización internacional y un hecho de un Estado miembro tiende muchas veces a estar borrosa. Al hacer observaciones sobre el proyecto de artículo 15 en la Sexta Comisión, la delegación china señaló que, en la medida en que las decisiones y los hechos de una organización

²²⁸ *Ibid.*, págs. 69 a 74 (proyectos de artículos 16 a 18).

internacional están sometidos al control de los Estados miembros o se basan en su apoyo, los Estados miembros que desempeñaron una función activa en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional deben incurrir en la responsabilidad internacional correspondiente²²⁹. Aunque ello pueda ser cierto desde el punto de vista de la política que se debe seguir, no sería prudente tener en cuenta la posición manifestada por cada Estado miembro con sus votos, ya que procediendo así se desalentaría a los miembros de participar en el proceso de adopción de decisiones. Además, las decisiones se basan muchas veces en consideraciones políticas más que jurídicas.

10. El informe no contiene ningún criterio que permita resolver la cuestión de la personalidad jurídica diferente. Supongamos, por ejemplo, que algunos Estados Miembros de las Naciones Unidas consiguiesen que el Consejo de Seguridad decidiera realizar operaciones aéreas en parte de un país para reforzar la seguridad regional, pese a la fuerte oposición de otros Estados Miembros basada en que tales operaciones no tendrían el efecto deseado. Sí, como resultado de esas operaciones, se bombardease accidentalmente a civiles y hospitales fuera de las zonas señaladas como objetivo, ¿se aplicarían el artículo 15, los artículos 25 y 26 o el artículo 29?

11. Si se aplicase el proyecto de artículo 15, cabría sostener que la decisión, incluso si fuera vinculante para los Estados Miembros, no autorizaba a éstos a bombardear zonas no fijadas como objetivo ni a bombardear a civiles, porque, aunque los términos de la decisión fueran muy generales, las Naciones Unidas evidentemente no habrían tenido nunca la intención de eludir las obligaciones que les impone el derecho internacional humanitario. (A los efectos del argumento, se deben dejar de lado las cuestiones de la extralimitación en la competencia o de la contravención de instrucciones, que se tratan en el proyecto de artículo 6.)

12. Si se sostiene que se aplican los proyectos de artículos 25 ó 26, ¿cabe afirmar con certeza que los Estados Miembros estaban actuando como personas jurídicas distintas de las Naciones Unidas? A ese respecto, la oradora cita un artículo del Sr. Brownlie sobre la responsabilidad de los Estados por los hechos de organizaciones internacionales en el que dice que, «al abordar la cuestión de la incidencia de la responsabilidad de los Estados miembros en relación con terceros Estados, la existencia o inexistencia de una personalidad jurídica distinta no parece ser concluyente o, según otra opinión, no parece tener interés»²³⁰. Las operaciones militares pueden estar sometidas al control directo de los Estados Miembros, pero habían sido autorizadas por una decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. ¿Es realmente posible establecer una distinción entre esas dos situaciones basándose en que los Estados Miembros y la organización tienen personalidades jurídicas distintas?

²²⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 11.ª sesión (véase la nota 221 supra)*, párrs. 51 a 52.

²³⁰ I. Brownlie, «The responsibility of States for the acts of international organizations», en M. Ragazzi (coord.), *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston, Nijhoff, 2005, pág. 357.

13. Se puede argumentar además que la intención de los Estados Miembros que llevaron a cabo la operación estaba tan clara para las partes perjudicadas que éstas llegaron a la firme convicción de que esos Estados debían ser considerados responsables de los hechos. Por consiguiente, con arreglo al proyecto de artículo 29, se debe atribuir a esos Estados Miembros la responsabilidad de los daños causados. Estos argumentos, si se pudieran aceptar, contribuirían a solucionar problemas prácticos. Lo que queda sin resolver es la forma de aplicar esas normas en diferentes situaciones. El Comité de Redacción debería estudiar en detalle estas consideraciones y proponer una redacción más concreta.

14. La segunda dificultad con que tropieza la oradora es la afirmación de que un Estado no puede eludir su responsabilidad transfiriendo ciertas funciones a una organización internacional. Siguen sin convencer a la oradora los argumentos expuestos en los párrafos 64 a 74 del informe. Se está en lo cierto al suponer que una organización internacional puede incurrir en responsabilidad internacional por las medidas que exija que tomen sus miembros. Asimismo es cierto que algunos hechos de un Estado miembro, si se realizan en nombre de una organización internacional, no entrañan responsabilidad internacional de ese Estado; el ejemplo típico es el uso de la fuerza. Ahora bien, en la práctica sería difícil, si no imposible, probar que el traspaso de funciones estaba destinado precisamente a eludir la responsabilidad del Estado miembro.

15. En líneas generales, el traspaso de funciones puede hacerse en dos tipos de situación. Primero, si las obligaciones convencionales pertinentes pasan a formar parte de las normas generales de la organización, vincularán no sólo a ésta sino también a todos sus miembros. En ese caso, los Estados miembros quedarán obligados por las disposiciones convencionales y por las normas de la organización, pero tales disposiciones y tales normas permanecerán separadas y no se producirá necesariamente ningún traspaso.

16. Segundo, si las obligaciones convencionales pasan a formar parte de las normas de la organización, el tratado se aplicará en la forma que tenga en ese momento y los Estados continuarán estando vinculados por sus obligaciones convencionales independientemente de que sean miembros de la organización. En esas circunstancias, sería difícil sostener que se ha producido una transferencia de obligaciones. Los tres asuntos europeos mencionados en los párrafos 69 a 71 del informe reflejan en gran parte el proceso de integración de la Comunidad Europea, en la que ciertas funciones de los poderes públicos operan en dos niveles, y, por consiguiente, no representan necesariamente la práctica normal de las organizaciones internacionales. De hecho, tienden meramente a confirmar que las obligaciones convencionales y las obligaciones de las organizaciones internacionales son dos cuestiones totalmente distintas: la expresión «traspaso de funciones» es aplicable a la situación existente en la Unión Europea, pero es equívoca cuando se aplica en general a la responsabilidad de las organizaciones internacionales. En consecuencia, se debe modificar el proyecto de artículo 28 para incluir el caso en que un Estado viole las obligaciones internacionales que le impone un tratado mediante un hecho realizado con arreglo a las normas de la organización

internacional de la que es miembro. Como explica el Relator Especial en el párrafo 73 de su informe, no se requiere ninguna «intención específica de eludir», por lo que no es necesario incluir ningún elemento subjetivo.

17. Tanto el asunto *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization and others* como los asuntos concernientes al Consejo Internacional del Estaño se refieren a cuestiones económicas relativas a indemnizaciones más que a cuestiones concernientes a la responsabilidad. Las circunstancias particulares de cada asunto fueron de capital importancia para determinar la indemnización. El pasaje citado en la carta del Gobierno canadiense sobre la petición de indemnización de los daños causados por un accidente de helicóptero es una cláusula uniforme para la liquidación definitiva de las reclamaciones; es una cláusula de salvaguardia destinada a descartar la posibilidad de reclamaciones futuras ante los tribunales nacionales o internacionales, y no significa necesariamente que todas las partes mencionadas puedan ser responsables conforme al derecho internacional. La reclamación de Alemania a la que se hace referencia en el párrafo 84 no era determinante. En cambio, los Estados Unidos respondieron de su bombardeo de la Embajada de China en la República Federativa de Yugoslavia, aun cuando lo habían hecho en nombre de la OTAN.

18. La oradora confía en que el Comité de Redacción tenga en cuenta estas consideraciones de política.

19. El Sr. MOMTAZ, respondiendo a las observaciones de la Sra. Xue sobre el uso de la fuerza por los Estados miembros de una organización internacional, dice que hay que distinguir entre, por una parte, los casos en que las operaciones militares se realizan después de haber sido autorizadas por una organización internacional, y por otra parte, los casos en que el uso de la fuerza se basa en una decisión vinculante de una organización internacional. Hasta la fecha, todos los casos de uso de la fuerza por Estados Miembros de las Naciones Unidas han sido autorizados por el Consejo de Seguridad; en otras palabras, los Estados Miembros tenían libertad para recurrir a la fuerza en respuesta a la resolución pertinente que contenía la autorización. En esas circunstancias, si se produce una violación del derecho internacional o del derecho internacional humanitario, la responsabilidad consiguiente incumbirá plenamente al Estado que, basándose en la autorización, recurrió a la fuerza. Esa ha sido la práctica seguida en la primera guerra del Golfo entre el Iraq y los Estados Unidos, cuando las violaciones del derecho internacional cometidas tras unas inspecciones de buques fueron atribuidas a los Estados que habían recurrido a la fuerza basándose en la autorización mencionada.

20. En cambio, si el uso de la fuerza se basa en una decisión vinculante adoptada por el Consejo de Seguridad con arreglo al Capítulo VII de la Carta y si después se produce una violación del derecho internacional humanitario o del derecho internacional, la responsabilidad incumbirá a la Organización misma, porque ésta adoptó una decisión que los Estados Miembros estaban obligados a cumplir.

21. La Sra. XUE está plenamente de acuerdo con la distinción hecha por el Sr. Momtaz entre los dos tipos de situaciones en que se recurre a la fuerza, pero dice que

la cuestión es qué proyecto de artículo debe aplicarse. Casi todos los tipos de situación pueden quedar comprendidos en el proyecto de artículos si éstos se consideran conjuntamente. Sin embargo, la oradora no está segura de qué criterios deben aplicarse para determinar cuándo un Estado miembro y una organización internacional son personas jurídicas distintas. Es necesario precisar esos criterios para saber qué artículo se aplicará. La oradora ha observado que el Sr. Momtaz distingue entre el uso de la fuerza basado en una decisión vinculante y el uso de la fuerza basado en una autorización, pero esa es precisamente la dificultad que surge en relación con el proyecto del artículo 15.

22. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que algunos de los problemas planteados por la Sra. Xue y por el Sr. Momtaz se refieren a la atribución. La cuestión es si una medida tomada basándose en una decisión o en una autorización es atribuible al Estado o a la organización internacional. El Relator Especial apoya sin la menor duda el juicio emitido por el Sr. Momtaz sobre la importancia de esa distinción. En el caso de una autorización, quien actúa es un Estado, y el único problema es decidir si la organización internacional puede también incurrir en responsabilidad. La cuestión se trata en el proyecto de artículo 15, que la Comisión examinó en su anterior período de sesiones.

23. Una de las dificultades con que se tropieza es que la Comisión no está estudiando una situación particular en que se haya dado una autorización o se haya adoptado una decisión, sino, más bien, cómo atribuir la responsabilidad a una organización internacional. La atribución a los Estados ya ha sido analizada en relación con la responsabilidad de los Estados. Ahí es donde el Relator Especial y el Sr. Pellet no están de acuerdo, porque el Sr. Pellet tiende a atribuir a las organizaciones internacionales lo que de hecho debería atribuirse a los Estados, o a los Estados y las organizaciones internacionales conjuntamente.

24. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, hace una distinción entre, por una parte, la práctica de las organizaciones internacionales de cooperación, cuyas funciones están determinadas por sus instrumentos constitutivos, con lo que se preserva la soberanía de los Estados miembros, y, por otra parte, la práctica de las organizaciones internacionales de integración, cuyos Estados miembros parecen estar más dispuestos a traspasar algunas de sus funciones a la organización. La práctica divergente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Unión Europea ilustra esa distinción y las consecuencias divergentes en lo que se refiere a la responsabilidad de los Estados miembros. El Relator Especial debería estudiar la posibilidad, a la que se hace referencia en el párrafo 72 del informe, de redactar un artículo sobre la elusión del cumplimiento de obligaciones internacionales, teniendo en cuenta la distinción funcional entre las organizaciones internacionales de cooperación y las organizaciones internacionales de integración.

25. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que el párrafo 69 trata, no de la Unión Europea, sino de la Agencia Espacial Europea, que es un ejemplo típico de las organizaciones a las que los Estados atribuyen funciones. Tal vez la expresión «traspaso de funciones» no sea del todo

exacta, y acaso se pueda mejorar su redacción, en el pleno o en el Comité de Redacción. El asunto clave es el caso *Waite et Kennedy c. Allemagne*, y la práctica actual no se limita a la Unión Europea.

26. El Sr. KOLODKIN, refiriéndose a los ejemplos analizados por la Sra. Xue y por el Sr. Momtaz, dice que la distinción entre una decisión y una autorización es útil, pero no siempre contribuye a resolver la cuestión de la responsabilidad. Ambas pueden ser de naturaleza muy general, y el problema estriba en cómo interpretarlas. Una decisión puede ser lícita, en tanto que los medios de aplicarla pueden ser ilícitos. De ahí la necesidad de determinar qué es ilícito: la decisión o autorización, la manera de aplicarlas, o ambas cosas. También hay que abordar la cuestión de la atribución. Sólo entonces podrá determinarse la situación en lo que se refiere a la responsabilidad.

27. El Sr. FOMBA felicita al Relator Especial por la parte de su cuarto informe sobre la responsabilidad de los Estados por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional. Las observaciones generales sobre el alcance del estudio y sobre la metodología que ha de utilizarse (párrs. 53 a 56) son, en conjunto, aceptables. En el párrafo 57, el Relator Especial plantea acertadamente la cuestión de si los proyectos de artículos deben incluir también las entidades distintas de los Estados o de las organizaciones internacionales, y, en caso afirmativo, cómo deben incluirlas. Sin embargo, su razonamiento es, si no contradictorio, por lo menos eruditamente sutil, y, en definitiva, no se indica la suerte que se debe reservar a las entidades distintas de los Estados o de las organizaciones internacionales. Ahora bien, si no se quiere que la responsabilidad de tales entidades sea considerada simplemente como una abstracción teórica, hay que mencionarla en alguna parte del proyecto.

28. En cuanto a los párrafos 58 a 63, el orador apoya el argumento desarrollado en el párrafo 58 en el sentido de que se deben aplicar las mismas normas cuando un Estado presta asistencia a una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito y cuando un Estado presta asistencia a otro Estado en la comisión de tal hecho. Lo mismo cabe decir en el caso de coacción de un Estado sobre una organización internacional. En consecuencia, el orador apoya la conclusión, formulada por el Relator Especial en el párrafo 63, de que los proyectos de artículos deben seguir de cerca el texto de los proyectos de artículos 16 a 18 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados²³¹. Por lo tanto, los proyectos de artículos 25 a 27 no plantean ningún problema.

29. Los párrafos 64 a 74 del informe tratan de la cuestión de si un Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por exigir que una organización internacional actúe en su lugar a fin de eludir el cumplimiento de alguna de sus obligaciones internacionales, y, en caso afirmativo, hasta qué punto puede incurrir en responsabilidad internacional. Indudablemente, lo esencial es el vínculo funcional y dialéctico entre la personalidad jurídica de una organización internacional y la de sus Estados miembros.

Aunque en modo alguno es fácil aprehender el funcionamiento de esa compleja relación, el Relator Especial ha analizado exhaustivamente las opiniones expresadas por los Estados en la Sexta Comisión, así como la literatura especializada y la jurisprudencia internacional. Las conclusiones formuladas por el Relator Especial en los párrafos 64 a 72 del informe son coherentes y sumamente apropiadas. En el párrafo 73, el Relator Especial, reconociendo que la utilización del verbo «eludir» en el proyecto de artículo 15 ha sido objeto de críticas, señala que sería preferible emplear un término distinto. El orador no cree que ello sea necesario, ya que el significado está suficientemente claro.

30. La redacción del proyecto de artículo 28 propuesto no plantea ninguna dificultad real, y su párrafo 2 añade una importante puntualización. El Sr. Pellet ha señalado acertadamente que la intención ocupa un lugar central en el debate y no siempre está manifiesta en el comportamiento de los Estados. El orador no tiene una opinión firme sobre ese punto, aunque opina que se debe ampliar el alcance del texto para incluir las organizaciones internacionales que son miembros de otras organizaciones internacionales.

31. Pasando a los párrafos 75 a 88 del informe, expresa su satisfacción por el análisis de la jurisprudencia internacional y nacional, de las reacciones de los Estados en la Sexta Comisión y de las posiciones adoptadas por las organizaciones internacionales y en la literatura especializada. En general, está de acuerdo con las conclusiones del Relator Especial. Por ejemplo, en el párrafo 87 el Relator Especial dice que sería difícil sugerir una conclusión para resolver la cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros, dada la variedad de las disposiciones convencionales que prevén, limitan o excluyen tal responsabilidad. Basándose en su análisis de la literatura especializada, el Relator Especial indica en el párrafo 88 que los Estados miembros de una organización internacional pueden incurrir en responsabilidad en casos excepcionales. En consecuencia, el Relator Especial subraya acertadamente la posición tomada por el Instituto de Derecho Internacional en la resolución II/1995 que aprobó en Lisboa²³². En el apartado *b* del artículo 5 y en el apartado *a* del artículo 6 de esa resolución se exponen interesantes ideas que se reproducen en el párrafo 89 del informe.

32. El orador está de acuerdo con las conclusiones formuladas en el párrafo 94, que llevaron al Relator Especial a proponer el proyecto de artículo 29, disposición que no obstante suscita varias importantes cuestiones. En él se prevén dos excepciones, pero quizás se deban incluir otras. ¿Ha de considerarse el artículo como una ilustración del abuso de derechos? ¿En qué tipo de responsabilidad ha de incurrir el Estado: subsidiaria o solidaria? El Sr. Pellet ha hecho a ese respecto algunas interesantes observaciones que ciertamente han de tenerse en cuenta. Por último, refiriéndose al párrafo 95, el orador dice que tal vez sea aconsejable incluir una referencia a la responsabilidad de una organización internacional que sea miembro de otra organización internacional.

²³¹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 69 a 74.

²³² Véase la nota 216 *supra*.

33. Para concluir, dice que es partidario de que se remitan los proyectos de artículos 25 a 29 al Comité de Redacción.

34. El Sr. MOMTAZ dice que en los párrafos 53 a 96 del informe del Relator Especial se tratan algunas cuestiones de gran actualidad con las que se enfrentan las organizaciones internacionales. Como lo ha demostrado el debate hasta ahora, no hay soluciones fáciles y subsiste la controversia. Las soluciones propugnadas por el Relator Especial, conclusiones que el orador respalda, responden plenamente a la práctica de las organizaciones internacionales. Esa práctica concuerda en general con la teoría de que las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional y, como todos esos sujetos, poseen una personalidad jurídica propia, independiente de la de sus miembros. En consecuencia, tienen derechos, y paralelamente obligaciones, con respecto a otros sujetos de derecho internacional.

35. Las observaciones generales hechas en los párrafos 53 a 57 del informe sobre la atribución de un hecho ilícito a una organización internacional llevan al orador a preguntarse si también podrían considerarse los criterios aplicables para la atribución de un hecho ilícito de una organización internacional a uno de sus funcionarios. La cuestión se plantea en el contexto del proyecto de artículo 29, conforme al cual una organización internacional puede quedar exenta de responsabilidad si el hecho ilícito se atribuye a un agente o a un funcionario de la organización; en otras palabras, si se basa en la culpa de esa persona.

36. Suscita una segunda cuestión el párrafo 57 del informe, en el que se afirma que el proyecto que se examina no puede tratar también de la cuestión de la responsabilidad de entidades distintas de los Estados o de las organizaciones internacionales. Como señala el Sr. Fomba, esto no es meramente una abstracción teórica, y, aunque el orador está plenamente de acuerdo con esa afirmación, sigue sin resolver el problema de si una organización internacional puede incurrir en responsabilidad con respecto a una entidad no estatal tal como un movimiento de liberación nacional. Indudablemente, esas entidades no tienen personalidad jurídica internacional, por lo que no pueden tomar ninguna medida en el plano internacional contra una organización internacional. No obstante, la cuestión es digna de estudio, especialmente habida cuenta de que cierto número, indudablemente limitado, de tratados confieren derechos a entidades no estatales, por lo que, si una organización internacional que ha contraído obligaciones para con tales entidades incumple esas obligaciones, se producirá una violación del derecho internacional, y la víctima de esa violación será la entidad no estatal.

37. El orador apoya la sugerencia, hecha en el párrafo 55 del informe, de que las cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados por el hecho de una organización internacional se regulen en un capítulo nuevo que se incluiría en la primera parte del proyecto de artículos.

38. El orador expresa su agradecimiento al Relator Especial por haber dedicado varios proyectos de disposiciones a la cuestión fundamental estudiada en los párrafos 58 a 63, a saber, la ayuda o asistencia, dirección y control, y

coacción de un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional. Como lo demuestra la experiencia de los últimos años, esta cuestión es de gran actualidad. Desgraciadamente, ha habido muchos casos en que una organización internacional o regional ha sido manipulada por un Estado miembro que ha utilizado la posición dominante que tenía en la organización para lograr que ésta cometa un hecho internacionalmente ilícito. Los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial se basan en las disposiciones correspondientes de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados²³³. El orador se pregunta, sin embargo, por qué es necesario limitar tales casos a los Estados solamente. Como se señaló acertadamente en la sesión anterior, una organización internacional que es miembro de otra organización internacional puede muy bien encontrarse en una posición dominante y hacer que esa segunda organización cometa un hecho ilícito. Con esa salvedad, no obstante, se deberían poder remitir los proyectos de artículos 25 a 27 al Comité de Redacción.

39. Pasando a la sección sobre el uso por un Estado que es miembro de una organización internacional de la personalidad jurídica distinta de esa organización, dice que puede apoyar sin dificultad el proyecto de artículo 28, con las modificaciones de redacción a las que se hizo referencia en la sesión anterior. También suscribe sin dificultad los argumentos aducidos por el Relator Especial en apoyo de esa disposición en los párrafos 64 a 74. Con todo, el orador se pregunta si el proyecto de artículo 28 abarca todos los casos que pueden presentarse.

40. El apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 28 trata de los casos en que un Estado evita el cumplimiento de una obligación internacional relacionada con ciertas funciones traspasando esas funciones a una organización internacional. Tales casos entrañan una opción tomada por el Estado de que se trate, que queda en libertad de cumplir esas obligaciones si la organización internacional a la que ha traspasado sus funciones no las cumple. El orador piensa en el caso de que un Estado miembro no pueda ya cumplir sus obligaciones internacionales porque haya delegado definitivamente su cumplimiento a una organización internacional; ejemplo de ello son las obligaciones que los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar contrajeron con respecto a los Estados sin litoral en relación con la explotación de los recursos biológicos de su zona económica exclusiva. Como es sabido, los Estados miembros de la Unión Europea transfirieron los derechos y las obligaciones que sobre la zona económica exclusiva les confería esa Convención a la Unión Europea, que es un ejemplo clásico de organización de integración. Si la Unión Europea se niega a respetar los derechos y cumplir las obligaciones que los Estados sin litoral tienen en la zona económica exclusiva en virtud de la Convención, se plantea la cuestión de si la Unión Europea puede incurrir en responsabilidad, dado que sus Estados miembros no tienen ya ninguna forma de cumplir las obligaciones que les impone la Convención.

41. La cuestión de la responsabilidad de los miembros de una organización internacional cuando esa organización

²³³ *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 69 a 74 (arts. 16 a 18).

es responsable se trata con gran sensibilidad en los párrafos 75 a 96 y no plantea ningún problema. El Relator Especial, basándose en la teoría general de las organizaciones internacionales, desechó acertadamente todos los argumentos aducidos y todas las soluciones propuestas por cierto número de Estados en la Sexta Comisión (párr. 85). La Comisión debe limitarse a las dos excepciones contenidas en los apartados *a* y *b* del proyecto de artículo 29. Innecesario es decir que esa disposición se aplica no sólo a los Estados miembros sino también a los Estados no miembros de una organización internacional. Convendría puntualizar esto en el comentario. También se debería señalar que la disposición se refiere solamente a los actos lesivos de organizaciones internacionales que son resultado del incumplimiento del derecho internacional.

42. Huelga decir que la disposición del proyecto de artículo 29 no abarca los daños resultantes de, por ejemplo, las inspecciones de instalaciones nucleares o de fábricas de productos químicos realizadas por el Organismo Internacional de Energía Atómica o por la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas, a menos que esos daños sean resultados de una violación del derecho internacional. Tales daños pueden ser muy considerables y tener consecuencias sumamente graves.

43. La Sra. XUE dice que el Sr. Momtaz ha citado un excelente ejemplo. La oradora señala también que el Relator Especial ha hecho referencia a varios asuntos basados en la práctica de los países europeos. Desde el punto de vista de la práctica, un problema que se plantea frecuentemente a los terceros Estados es la medida en que los estados miembros de la Unión Europea que han transferido su competencia o han traspasado funciones a la organización pueden seguir siendo responsables de sus propios hechos. El asunto está claro en teoría, pero es complicado en la práctica. El Sr. Momtaz ha mencionado la transferencia a la Unión Europea de los derechos y obligaciones que sobre la zona económica exclusiva les confiere la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Así, las operaciones portuarias de los Estados miembros se rigen actualmente por las normas y directivas de la Unión Europea. Ahora bien, en la práctica cada Estado miembro aplica a su manera esas normas y directivas. Por ejemplo, en lo que concierne a los controles de aduanas, las mercancías que no cumplen los criterios establecidos por la Unión Europea pueden ser rechazadas en los puertos de un Estado miembro, pueden ser devueltas al país de origen en los puertos de otro Estado miembro y pueden ser destruidas en los puertos de un tercer Estado miembro. Los funcionarios de esos países, cuando se les ha pedido que aclaren la situación, han contestado siempre que actuaban de conformidad con la legislación de la Unión Europea. Por consiguiente, unas situaciones idénticas pueden llevar a la adopción de medidas diferentes, lo que significa que las consecuencias son también distintas. Así pues, las circunstancias de hecho de la aplicación desempeñan muchas veces una función importante en la determinación de la responsabilidad.

44. La segunda cuestión a la que quiere referirse la oradora es la norma relativa a la atribución. Un funcionario de un Estado miembro es evidentemente representante de ese Estado, y lo mismo cabe decir, *mutatis mutandis*, de un funcionario de una organización internacional.

Por consiguiente, su actuación se atribuye al Estado miembro o a la organización internacional a que represente. Ahora bien, en la práctica, a pesar de la norma sobre la atribución aplicada a las organizaciones internacionales, podría darse el caso de que no se considerara responsable de las medidas tomadas ni al Estado miembro ni a la organización. Este es el aspecto insuficiente de la norma sobre la atribución en el régimen de la responsabilidad del Estado.

45. En tercer lugar, cabe sostener que el hecho de que se trata era un hecho *ultra vires* y que la parte que lo realizó actuó sin autorización. Es difícil determinar si es así, bien porque las directivas o las instrucciones no estaban claras, bien porque se había dado un considerable margen de actuación a la parte interesada. Por consiguiente, no es fácil decidir quién debe ser considerado responsable.

46. El Sr. CHEE cita, como otro ejemplo del tipo de situación a que ha hecho alusión la Sra. Xue, las actuaciones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre las poblaciones de peces cuyos territorios se encuentran dentro y fuera de las zonas económicas exclusivas y las poblaciones de peces altamente migratorias, conferencia en la que el orador participó en 1994.

47. El Sr. MOMTAZ está totalmente de acuerdo con la Sra. Xue. Sin embargo, el ejemplo que el orador ha dado es muy específico y se refiere a las obligaciones que los Estados miembros de la unión Europea contrajeron, en lo que se refiere a la zona económica exclusiva, al ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Como es sabido, los Estados miembros renunciaron a su derecho a establecer zonas económicas exclusivas nacionales y transfirieron sus derechos y sus obligaciones a ese respecto a la Unión Europea. El caso al que se ha referido el orador se refiere a las obligaciones contraídas con respecto a terceros Estados, y el orador ha citado el ejemplo de los países sin litoral. Incumbe a la Unión Europea cumplir las obligaciones de esos Estados. Si la Unión Europea no lo hace, el orador no ve cómo pueden cumplir esas obligaciones los Estados miembros, dado que no tienen ninguna zona económica exclusiva ni ninguna atribución a ese respecto. En este caso particular, se puede afirmar que la Unión Europea es responsable si no cumple las obligaciones que sus Estados miembros contrajeron en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En cambio, la cuestión de la gestión de las actividades portuarias no está tan clara.

48. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que el ejemplo dado se regula en el anexo IX de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en el que queda claramente sentado que una organización internacional tiene obligaciones en la medida en que tenga competencia de conformidad con las declaraciones hechas a tal efecto (art. 2). La Unión Europea ha hecho tal declaración, por lo que no hay ninguna duda de que tiene las obligaciones a las que se refiere. El orador no está seguro de que se pueda afirmar que no existe ninguna zona económica exclusiva nacional, aun cuando algunas de sus funciones hayan sido transferidas a la Unión Europea. Indudablemente, el Sr. Momtaz ha dado ese ejemplo particular porque estima que los Estados miembros, habiendo traspasado esas funciones, ya no tienen ningún margen de

acción. El proyecto de artículo 28, aunque su redacción tal vez no sea suficientemente clara, tiene por finalidad regular ese caso.

49. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que la renuncia hecha por los Estados miembros de la Unión Europea a la competencia que los Estados ribereños tenían con respecto a la zona económica exclusiva, unida a la transferencia de esa competencia a la Unión Europea, puede considerarse como indicio de la aparición de una política común de la Unión Europea para todos sus Estados miembros. Si es así, en caso de incumplimiento sería responsable la Unión Europea, puesto que la zona económica exclusiva es de la competencia de la política común de esa entidad.

50. El Sr. BROWNLIE expresa su satisfacción por las secciones del informe que tratan de la responsabilidad de los Estados por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional y por el cuidadoso análisis que se hace en esas secciones de cuestiones doctrinales y de otras cuestiones que se han investigado. El orador no tiene dificultades especiales con los proyectos de artículos 25 a 28, aparte de unas pocas cuestiones de redacción. Su principal preocupación es el proyecto de artículo 29, en el que se acepta el principio general de que una organización internacional no tiene responsabilidad para con terceros Estados.

51. En primer lugar, hay una contradicción entre el proyecto de artículo 29 y los demás proyectos de artículos, contradicción que no disipan las palabras «A excepción de lo dispuesto en los artículos precedentes». Los artículos precedentes muestran que el principio recogido en el proyecto de artículo 29 adolece de deficiencias. El orador tampoco cree que el proyecto de artículo 29 refleje el contenido de las secciones que le preceden, ni del párrafo 72 en particular. Además, el análisis de la relación entre el proyecto de artículo 29 y el derecho internacional vigente es inadecuado. Ése es un importante problema que plantean esas secciones. No es como si no existiera ningún derecho internacional general: la Comisión ha dado cima a los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, e, incluso si no lo hubiera hecho, la mayoría de los principios enunciados reflejan principios de derecho internacional preexistentes y generalmente aceptados. El orador no suscribe la opinión de que se pueda adoptar un tratado multilateral por el que se presente al mundo a una persona jurídica internacional y por el que, al así hacerlo, se soslaye completamente el principio de que los acuerdos internacionales no pueden afectar a terceros Estados. Evidentemente, no se puede negar que la creación de riesgos graves para terceros Estados afecta a esos Estados, porque se supone que el tratado multilateral que es el instrumento constitutivo de la organización no abarca los riesgos que sus actividades puedan entrañar para terceros Estados, y es posible que no quepa interponer recursos al respecto. Este aspecto de la cuestión debería haber sido examinado más detenidamente.

52. En la sesión anterior, un miembro afirmó que, si se crea una persona jurídica que quede reconocida en derecho internacional, se crea un principio de inmunidad. El orador, personalmente, no entiende ese razonamiento, y, cuando mencionó tal dificultad, ni respondió a su objeción

ese miembro ni abordaron la cuestión el Sr. Fomba u otros oradores que han hecho uso de la palabra en esta sesión y que están de acuerdo con la posición general del Sr. Pellet.

53. Se ha tenido en cuenta la labor del Instituto de Derecho Internacional, pero el equilibrio de opiniones expuesto en las secciones que se examinan plantea problemas al orador. El hecho es que el contenido de la resolución II/1995 del Instituto es muy contradictorio y que gran parte de él entraña la aceptación de que puede haber responsabilidad para con terceros Estados. El orador no ignora que la posición del Instituto es conservadora en general y que el Instituto ha adoptado el principio de la inexistencia de responsabilidad. Algunos de sus miembros representaron a la OTAN en un asunto famoso, al igual que el orador representó a Yugoslavia. Así pues, en esta cuestión, aparentemente doctrinal, entran en juego intereses políticos y de otra índole. La doctrina en cuestión se resume en el párrafo 88 del informe, y está muy dividida. No hay ningún equivalente del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no hay ningún consenso, y no se ha tratado de relacionar la documentación reunida y los criterios para la formación o la supresión de los principios del derecho internacional general. La práctica, que se resume en el párrafo 90, es muy confusa y no representa un consenso. No está claro, en absoluto, que los órganos citados en el párrafo 90 y en los párrafos precedentes aplicasen el derecho internacional público. En algunos casos lo hicieron, pero esa práctica no representa el tipo de consenso que debería impedir que la Comisión adoptase su propia posición sobre cuestiones de principio y de política. Después de todo, la Comisión está autorizada para trabajar para el desarrollo progresivo de las cuestiones que ha decidido examinar.

54. La estructura de proyecto de artículo 29 es muy extraña. Empieza con las palabras «A excepción de lo dispuesto en los artículos precedentes del presente capítulo»; en otras palabras, a excepción de lo dispuesto en la mayor parte del informe. Después establece dos excepciones en los apartados *a* y *b*, pero esas excepciones habrían existido incluso aunque no se hubiera formulado nunca el proyecto de artículo 29, ya que son principios dimanantes del derecho internacional general vigente. Incluso si se mantiene el proyecto de artículo 29 porque la mayoría de los miembros de la Comisión parecen ser partidarios de él, se lo mejoraría mucho si, después de las palabras «un Estado que sea miembro de una organización internacional no será responsable», se incluyera la expresión «como tal». Las excepciones formuladas en el proyecto de artículo 29 no son verdaderas excepciones, y el principio recogido, un tanto gratuitamente, en el proyecto de artículo 29 no está justificado por la práctica existente.

55. En opinión del orador, el proyecto de artículo 29 no añade mucho y debería considerarse superfluo. Su supresión no redundaría en detrimento del resto del informe, que en conjunto es muy bueno.

56. El orador concede que un elemento de su propia posición es débil y no ha sido debidamente meditado: insiste en que no puede haber una norma en virtud de la cual las organizaciones internacionales no tengan ninguna responsabilidad para con terceros Estados, y se resiste a aceptar una generalización que incluya tal principio. Su

posición es que, con o sin el proyecto de artículo 29, los principios existentes relativos a la responsabilidad de los Estados pueden aplicarse en ciertas situaciones para establecer una responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros de una organización internacional cuyas actividades creen claros riesgos de daños para los Estados no miembros cuando esa organización no haya adoptado ninguna disposición propia para reconocer tal responsabilidad ni haya establecido ningún recurso en el caso de que se causen tales daños. No obstante, y este es el punto débil de su posición, no existe ningún principio fácilmente identificable para establecer la atribución de responsabilidad en esas difíciles situaciones de hecho. Con todo, no cree que haya razones para hacer una generalización deficiente e innecesaria en el proyecto de artículo 29.

57. El PRESIDENTE reitera su llamamiento al Sr. Brownlie para que consulte con el Relator Especial con miras a solucionar la cuestión que acaba de plantear, acertadamente a juicio del Presidente, sobre una cuestión que tal vez no ha quedado bien resuelta en el proyecto de artículo 29.

Se levanta la sesión a las 11.50 horas.

2894.ª SESIÓN

Viernes 14 de julio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escaraméia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskeniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Operti Badan, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/560, secc. C, A/CN.4/564 y Add.1 y 2, A/CN.4/568 y Add.1, A/CN.4/L.687 y Add.1 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. NIEHAUS felicita al Relator Especial por el profundo análisis de una cuestión compleja y actual cuya importancia crece sin cesar. En efecto, con objeto de servir sus propios intereses, algunos Estados y, en particular, los más poderosos, tratan cada vez con mayor frecuencia de manipular las organizaciones internacionales para inducirlos a cometer hechos internacionalmente ilícitos, lo que reclama una respuesta en el plano jurídico.

2. Con referencia en primer lugar a los párrafos 53 a 74 del cuarto informe del Relator Especial, el orador observa

en términos generales que éste se apoya con todo acierto en el principio jurídico internacional en virtud del cual la organización internacional tiene personalidad jurídica propia y es por ello titular de derechos, pero, al mismo tiempo, de obligaciones, cuya violación acarrea su responsabilidad internacional; así pues, es enteramente lógico que se haya inspirado sobre este particular en los artículos que rigen la responsabilidad del Estado. Suscribe asimismo las observaciones generales que se recogen en la sección A. En cuanto a la sección B, observa con interés que en el párrafo 62 se indica que «la influencia que puede constituir ayuda o asistencia, dirección y control, o coacción ha de ser obra del Estado como persona jurídica distinta de la organización». Si no se hace esta distinción, se vería gravemente comprometida la libertad de actuación de los Estados dentro de la organización y como miembros de la misma. Dado que, como dice el propio Relator Especial, no hay razón para trazar una distinción en las relaciones entre un Estado y una organización internacional y las relaciones entre Estados, el orador aprueba los artículos 25, 26 y 27 del proyecto y no se opone a que se transmitan al Comité de Redacción.

3. Más problemas plantean la sección sobre el uso por un Estado que es miembro de una organización internacional de la personalidad jurídica distinta de esa organización y el artículo 28. El Sr. Niehaus suscribe plenamente el argumento desarrollado por el Relator Especial en los párrafos 64 a 74. Señala, en particular, que, como ya declaró la delegación suiza en la Sexta Comisión, «es inadmisibles que los Estados puedan ampararse en el comportamiento de una organización internacional»²³⁴ y que «habría que impedir a los Estados que crearan un artificio con el propósito de evitar las consecuencias que se derivarían si ejecutaran individualmente la actividad delegada a favor de la organización internacional»²³⁵. Es también importante el criterio de la buena fe, que es esencial a la hora de establecer la responsabilidad internacional, como subrayó el Sr. Koskeniemi en la sesión precedente. En cuanto al artículo 28, aun sin oponerse al mismo, el orador considera que no permite realmente en su versión actual alcanzar el objetivo perseguido. Sin duda, habría que modificar su redacción para evitar confusión o interpretaciones erróneas; ahora bien, fuera de estas cuestiones de redacción que han señalado numerosos oradores, el propio contenido de dicho artículo es problemático. En efecto, las hipótesis que se enuncian, en las que el hecho de una organización internacional puede generar la responsabilidad internacional de un Estado miembro, son demasiado limitadas.

4. Pasando a los párrafos 75 a 96 del informe, sobre la cuestión de la responsabilidad de los miembros de una organización internacional cuando ésta es responsable, el orador comparte el parecer del Relator Especial en el sentido de que el Estado miembro de una organización internacional no podrá ser considerado responsable del hecho internacionalmente ilícito de esta última, salvo si acepta su propia responsabilidad, como ya lo prevé el artículo 29. Sobre esta base, quizá podría precisarse en el

²³⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 13.ª sesión (A/C.6/60/SR.13) y corrección*, párr. 45.

²³⁵ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-I (*Travaux préparatoires*), «Réponse de M. Karl Zemanek», pág. 329, párr. 15.

apartado *a* de este artículo si la aceptación referida debe ser expresa o puede ser simplemente tácita. En cuanto al apartado *b*, sería más claro si se precisara el sentido del término «inducido». Por último, convendría precisar la naturaleza de la responsabilidad en cuestión (solidaria, subsidiaria, etc.).

5. El Sr. YAMADA no tiene ningún problema especial con el contenido de los párrafos 53 a 96 del cuarto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. En cuanto a la responsabilidad de los Estados por el hecho de una organización internacional, aprueba el criterio adoptado por el Relator Especial de evitar toda disposición concurrente con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado²³⁶, formular nuevos artículos exclusivamente para prever las hipótesis no contempladas en dicho proyecto y aplicar en tales casos las normas que rigen la responsabilidad del Estado. A este respecto, es favorable a los artículos 25, 26 y 27 del proyecto y formula reservas a propósito de la sugerencia del Sr. Dugard en el sentido de suprimir el apartado *b* de los artículos 25 y 26. Si el hecho cometido por el Estado en cuestión no fuera internacionalmente ilícito, no se comprende por qué este Estado prestaría su ayuda o asistencia, o ejercería su control y dirección sobre una organización internacional en la comisión de dicho hecho; podría actuar perfectamente por sí mismo; ahora bien, es posible que el Estado prefiera actuar a través de una organización internacional, aunque en el caso citado por el Sr. Dugard, en el que la ilicitud del hecho de una organización proviene de la infracción de la normativa interna de ésta, la responsabilidad debería imputarse exclusivamente a la propia organización internacional. En este contexto, el orador subraya la importancia de velar por la integridad del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, teniendo especialmente en cuenta que la Asamblea General procederá en breve plazo al examen del mismo. Todo ataque al fondo de dicho proyecto pondría en precario el equilibrio conseguido en la codificación de las normas sobre la materia. De ahí la necesidad de inspirarse considerablemente en la estructura de dicho proyecto.

6. En las hipótesis previstas en los artículos 25, 26 y 27, el Estado es responsable individual o solidariamente con la organización internacional por el hecho ilícito cometido.

7. Las dificultades comienzan cuando el hecho de la organización internacional no es *prima facie* imputable al Estado. No existiendo base suficiente para afirmar o negar la existencia de normas de derecho internacional consuetudinario sobre esta materia, hay que situarse en el contexto del desarrollo progresivo y mostrar sentido común. El artículo 28 trata del uso por un Estado de una organización internacional con la finalidad de protegerse contra las consecuencias de un hecho que, si fuera cometido por el propio Estado, sería internacionalmente ilícito. Si se considera, de un lado, que no se recurre a la coacción física o psicológica y, por otro, que el hecho de la organización internacional no es normalmente un hecho ilícito internacional, parece inútil tratar de imputárselo al Estado. Ahora bien, por razones de justicia, conviene buscar la manera de imputar la responsabilidad de la comisión del

hecho. El Relator Especial ha encontrado brillantemente la solución, proponiendo en el párrafo 1 del artículo 28 una fórmula que, a juicio del orador, sienta la ficción de que, como si no existiera la organización, el hecho de ésta se imputa directamente al Estado y, dado que si éste hubiera sido cometido por el Estado, el hecho sería internacionalmente ilícito, entra en juego la responsabilidad de dicho Estado. Y precisamente porque el hecho de la organización no sería ilícito, el Estado trata de servirse de esta última para sustraerse a su obligación; por ello, el orador considera que el párrafo 2 del artículo 28 es inútil, pero tampoco objetará si se mantiene.

8. En cuanto al artículo 29, el orador considera que las dos excepciones al principio de la ausencia de responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional, que enuncian en el mismo, son insuficientes y no ofrecen justicia al Estado que eventualmente sufra un perjuicio resultante del hecho ilícito de una organización internacional. Como ya han observado algunos miembros de la Comisión, está claro que el régimen de la responsabilidad limitada no es aplicable a los Estados miembros de una organización internacional y que la comunidad internacional no aceptaría este tipo de régimen incluso si el instrumento constitutivo de la organización lo estipulara expresamente. El orador cita, a título de ejemplo, el caso del Estado que sufre un daño como resultado del hecho ilícito de una organización internacional y no puede ser indemnizado por ésta porque la organización no dispone de los recursos necesarios, por ejemplo, porque los miembros no aprobaron el presupuesto, que se nutre de sus contribuciones. El Estado lesionado no tendría entonces otra solución que volver directamente contra los Estados miembros. El orador espera que el Relator Especial reflexione sobre la cuestión y presente nuevas propuestas a la Comisión. Con estos comentarios, es partidario de que se transmitan al Comité de Redacción los artículos 25 a 28.

9. El Sr. DUGARD comprende las dudas del Sr. Yamada en cuanto a la sugerencia de suprimir el apartado *b* en los artículos 25 y 26. Recuerda que esta propuesta responde al contexto general actual, que se caracteriza por el hecho de que algunos Estados, sobre todo los más poderosos, tratan de manipular las organizaciones internacionales en su propio beneficio, lo cual debería incitar a la Comisión a definir la responsabilidad de estos Estados en términos más estrictos.

10. El Sr. KEMICHA subraya, a propósito de la responsabilidad del Estado por el hecho de una organización internacional, que, como declaró el Relator Especial y confirma también el artículo 57 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, se trataba de colmar una laguna que se había dejado deliberadamente en dicho proyecto de artículos. Por tanto, era lógico que, al elaborar los artículos 25, 26 y 27 que figuran en el cuarto informe, el Relator Especial procediera por analogía, como explica claramente en el párrafo 59 del mismo. Este criterio ha sido aprobado por todos los miembros que se han manifestado sobre el particular, los cuales también han aprobado por virtual unanimidad la transmisión de los artículos al Comité de Redacción. Queda por saber si la analogía debe incluir también la cláusula de salvedad que figura en el artículo 19 del

²³⁶ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

proyecto sobre la responsabilidad del Estado²³⁷; dado que el orador no tiene una opinión firme sobre este punto, lo deja al criterio del Relator Especial.

11. El artículo 28 es también aceptable. La hipótesis que contempla, esto es, el Estado que usa abusivamente de la personalidad distinta de una organización internacional de la que es miembro para cometer actos ilícitos o para sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones internacionales, ya es algo corriente. Sin prejuzgar las conclusiones del Comité de Redacción, el orador hace suyas las reservas expresadas por algunos miembros a propósito del texto del artículo 28; a este respecto, no le convencen las razones invocadas por el Relator Especial en el párrafo 73 para abandonar el término «eludir», que, sin embargo, refleja perfectamente la situación y que es con mucho más explícito y más conforme con la terminología jurídica que la expresión «si evita el cumplimiento de una obligación», como dice ahora el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 28. En términos más generales, parece prudente la sugerencia del Sr. Pellet en el sentido de atenerse también en este caso a la terminología del artículo 15 del proyecto de artículos sobre el que trabaja ahora la Comisión.

12. En cuanto a la cuestión crucial de la responsabilidad de los miembros de una organización internacional en caso de responsabilidad de esta última, tema que se aborda en los párrafos 75 a 96 del informe, nadie discute que las organizaciones internacionales son sujetos del derecho internacional con personalidad jurídica distinta de la de sus miembros. En cambio a la hora de determinar si los Estados ponen en juego su responsabilidad cuando una organización de la que son miembros comete un hecho internacionalmente ilícito, existe en la Comisión divergencia de opiniones, aunque una clara mayoría aprueba el criterio adoptado por el Relator Especial. El orador confiesa que ha sido sensible a los argumentos, aunque en gran medida minoritarios, que expuso el Sr. Brownlie tanto en sesión como en un artículo que ha hecho llegar a los miembros de la Comisión. Pues, ¿cómo admitir que los Estados miembros de una organización internacional puedan estar al abrigo de todo recurso por los hechos ilícitos que eventualmente cometan colectivamente como miembros de la organización? Según el Sr. Brownlie, el instrumento constitutivo de la organización no es pertinente a la hora de delimitar el alcance de la responsabilidad de los Estados miembros o de descartarla por completo, ya que no es oponible a terceros Estados. De ahí concluye el Sr. Brownlie que este principio de la ausencia de responsabilidad de los Estados miembros de una organización no se ajusta, por decir lo menos, al derecho internacional y es contrario al principio de equidad.

13. Sin duda, es difícil generalizar un principio cuya aplicación difiere de una organización a otra según el instrumento constitutivo de cada una y en función de su respectivo carácter universal o regional. El Presidente de la Comisión ha recordado a este respecto muy atinadamente la distinción fundamental entre organización de integración y organización de cooperación. Por su parte, el Sr. Momtaz ha señalado acertadamente la diferencia de apreciación de la responsabilidad de la organización o de sus miembros en las hipótesis de recurso a la fuerza,

según que el acto incriminado se fundamente en una habilitación o en una decisión obligatoria de la organización.

14. Habiendo seguido con interés los debates que sobre esta cuestión se han desarrollado en la Comisión y leído atentamente los párrafos 75 a 96 del cuarto informe del Relator Especial, el orador está persuadido de que el artículo 29 propuesto por aquél es, a fin de cuentas, un hábil compromiso. En efecto, instituye un principio general que exige a los Estados miembros de una organización internacional de toda responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito de ésta, al paso que atenúa la generalidad y la rigidez del principio, estableciendo dos excepciones. Por ello, no plantea ninguna dificultad transmitir este artículo al Comité de Redacción. No obstante, el texto debe ser revisado a fondo, tarea en la que quizás pueda ser útil el concurso del Sr. Brownlie ya que, dejando de lado su reticencia de principio, podría moderar con su contribución el alcance de un principio un tanto permisivo en favor de los Estados miembros de una organización internacional.

15. El Sr. BROWNLIE cree que el artículo 29 adolece de dos vicios fundamentales. Para empezar, es superfluo, ello tanto más cuanto que no se ha explicado su inclusión en el proyecto de artículos; en segundo lugar, contradice principios fundamentales del derecho internacional general, al que modifica. Sin embargo, esta modificación necesitaría bastante más justificación que la que se ha ofrecido.

16. El Sr. KOLODKIN observa que, en el párrafo 54 de su informe, el Relator Especial indica que, en el contexto de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, no ha lugar a abordar todas las cuestiones que pueden incidir en la responsabilidad de un Estado como consecuencia del comportamiento de una organización internacional; por ejemplo, los aspectos relativos a la atribución de un comportamiento al Estado se tratan ya en los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Así pues, ni los artículos examinados, ni tampoco el artículo 57 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado²³⁸, excluyen la aplicación de las disposiciones de este último a la responsabilidad del Estado como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional. Por lo demás, los proyectos de artículos sobre la responsabilidad del Estado son un elemento importante del contexto en el que van a aplicarse los artículos sobre la responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional. De ahí que los proyectos de artículos 5, 7 y 8 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado —que se refieren, respectivamente, al comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público y al comportamiento bajo la dirección o control del Estado— sean también aplicables a las relaciones entre un Estado y una organización internacional.

17. El orador está de acuerdo con lo que dice el Relator Especial en el párrafo 58 del informe, en el sentido de que sería difícil hallar razones para descartar la posibilidad de que los Estados dirijan, controlen o ejerzan coacción sobre una organización internacional de la misma manera que si se tratara de otro Estado. Por tanto, el proyecto de artículos que se examina debería contener disposiciones

²³⁷ *Ibid.*, págs. 74 y 75.

²³⁸ *Ibid.*, págs. 151 y 152.

análogas a las que figuran en el capítulo IV del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado²³⁹. A este respecto, el Sr. Pellet ha señalado ya que en el proyecto de artículos que se examina falta una disposición análoga a la del artículo 19 sobre la responsabilidad del Estado. En el párrafo 63 del informe se dice simplemente que no es necesario reproducir este artículo en el proyecto que se examina. Quizás el Relator Especial entiende que se trata de algo obvio, pero sería preferible que, cuando proceda a recapitular el debate, proporcione alguna explicación sobre las razones de su decisión.

18. Como ya se ha señalado, el párrafo 62 del informe es importante para comprender los artículos 25 a 27. Es indiscutible que el comportamiento previsto no puede consistir meramente en la participación en el proceso decisorio de la organización, y que el Estado que ejerce coacción sobre una organización puede o no ser miembro de la misma. Eso es un hecho. Sin embargo, es extremadamente difícil distinguir el comportamiento de un Estado miembro de la organización en cuanto miembro en sentido estricto y en cuanto entidad jurídica distinta. Por ejemplo si, a la hora de adoptar una decisión determinada, un Estado miembro de una organización afirma que, si se adopta dicha decisión, no participará en la financiación de las eventuales necesidades de la organización, cabe preguntarse si actúa como miembro de la organización o como entidad jurídica distinta. En otras palabras, el problema reside en determinar si resulta aplicable el artículo 27 cuando la decisión propuesta por ese Estado, una vez adoptada, autorice a poner en juego su responsabilidad.

19. Sea como fuere, el orador está de acuerdo en que deben transmitirse los artículos 25 a 27 al Comité de Redacción. Ahora bien, en la Sexta Comisión se puso en duda la oportunidad de la condición recogida en el apartado *b* común a los artículos 25 y 26. Ambas disposiciones suscitaron ya ciertas dudas —en lo que concierne a otros artículos del proyecto— en la mente del orador, que agradecería al Relator Especial explicaciones que presumiblemente serían también útiles para los Estados.

20. El Sr. Kolodkin suscribe la idea en la que se inspira el artículo 28. Sin embargo, no está convencido de la justicia de la tesis expuesta en los párrafos 66 a 68, en el sentido de que el artículo 28 contempla la hipótesis inversa de la del artículo 15. Ambas hipótesis sólo guardan cierta semejanza, no más. Al igual que otros miembros de la Comisión, el orador estima que las fórmulas propuestas en dicho artículo 28 suscitan ciertas dudas. En lo que concierne al apartado *a* del párrafo 1, no se comprende muy bien por qué hay que aludir al supuesto del Estado que evita el cumplimiento de una obligación internacional asociada a ciertas funciones traspasando dichas funciones a una organización. Según el orador, en el momento en que delega esas funciones, e incluso después, el Estado puede actuar de buena fe, sin ningún designio de evitar el cumplimiento de una obligación internacional. El problema del incumplimiento se plantea en un momento ulterior. A fin de determinar la responsabilidad en este caso, parece necesario que ya en el momento en que se traspasan las funciones a una organización internacional exista el propósito de evitar el cumplimiento de las obligaciones.

En cuanto al apartado *b* del mismo párrafo 1, tampoco se comprende la referencia a un hecho que «habría entrado» el incumplimiento de una obligación. Según el orador, el párrafo 1 del artículo 28 debe interpretarse en el sentido de que el Estado miembro de una organización internacional es internacionalmente responsable si traspasa a ésta una función (una competencia) necesaria para el cumplimiento de una obligación internacional y si la organización comete un hecho que, de haber sido cometido por el Estado, habría constituido la infracción de esa obligación internacional. En este sentido, el orador está de acuerdo con la reflexión del Sr. Matheson de que los Estados pueden confiar a una organización internacional funciones que ellos mismos no pueden desempeñar. Pueden también hacerlo enteramente de buena fe, sin ninguna intención de evitar el cumplimiento de una obligación internacional.

21. Sin duda, el artículo 29 es el que plantea más problemas, aunque el artículo 28 no es menos importante. En todo caso, el artículo 29 debe examinarse en el contexto del presente proyecto de artículos, así como de los artículos de la responsabilidad del Estado y demás disposiciones del derecho internacional general, sobre todo el derecho de las organizaciones internacionales. En los párrafos 93 y 94 del informe del Relator Especial se exponen las consideraciones de principio en que se inspira dicho artículo. Sin embargo, no reflejan enteramente el equilibrio de intereses que debe servir de base al artículo 29 por cuanto sólo contemplan la protección de la integridad de la organización, el proceso decisorio dentro de la misma y, por tanto, la exención de los miembros de la organización de toda responsabilidad, al menos en gran número de situaciones. No puede hablarse de equilibrio. El orador entiende que el equilibrio de intereses al que aludía la Sra. Higgins en su intervención antes de la adopción de la resolución II/1995 del Instituto de Derecho Internacional resulta mucho más objetivo y apropiado: «Las consideraciones de principio a las que debe atenderse son, de un lado, el funcionamiento eficaz e independiente de las organizaciones internacionales y, de otro, la protección de los terceros en sus relaciones con aquéllos contra un riesgo excesivo de daños y perjuicios que no les son en absoluto imputables»²⁴⁰. Precisamente ese es el equilibrio de intereses que debe reflejarse en el artículo 29.

22. En los párrafos 75 a 82, el Relator Especial analiza detalladamente dos ejemplos conocidos de examen de la responsabilidad material de las organizaciones internacionales y de sus miembros en un contexto arbitral (*Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization and others* y Consejo Internacional del Estanco). A juicio del orador, ambos ejemplos no tienen nada de notable. En ambos casos, la responsabilidad material sólo aparece como consecuencia de la infracción de obligaciones contractuales. También en ambos casos, los contratos se regían por el derecho interno y fueron examinados sobre todo en esta óptica. Asimismo, en ambos casos, las organizaciones internacionales actuaron como sujetos de derecho privado, civil, y no del derecho internacional público. Según la doctrina, en el contexto de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, deben distinguirse

²³⁹ *Ibid.*, págs. 69 a 75 (proyectos de artículos 16 a 19).

²⁴⁰ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-I (*Travaux préparatoires*), pág. 288.

los casos en que las organizaciones internacionales actúan como persona privada y cuando actúan como personas de derecho público. En otras palabras, hay que distinguir las situaciones en que la organización es responsable en el plano financiero —esto es, del incumplimiento de obligaciones financieras— y los demás casos.

23. Por supuesto, conviene tener en cuenta la posición que adoptan los Estados en ambos casos. En el párrafo 90 del informe, el Relator Especial indica que los más de 25 Estados demandados en las dos causas citadas estimaron que no existía ninguna presunción de responsabilidad de los Estados miembros de una organización. La posición de estos Estados en esas causas es comprensible. Según entiende el Relator Especial en el párrafo 90, comparte este punto de vista la gran mayoría de los Estados. Para el orador, esta afirmación es excesivamente categórica. Los 25 Estados demandados, más los pocos que comentaron este aspecto en la Sexta Comisión y los demás que expresaron un parecer cuando se examinó la cuestión de la licitud del recurso a la fuerza en la CIJ (asunto *Licéité de l'emploi de la force*) no pueden considerarse una mayoría absoluta aunque, por supuesto, representen la mayoría de los que se pronunciaron sobre este particular.

24. El orador se manifiesta contrario a quienes estiman que el artículo 29 no es necesario y que basta con tener presentes las normas generales del derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados. Esta tesis no refleja los intereses de los terceros en sus relaciones con las organizaciones internacionales. Si sólo interviniera el principio de la responsabilidad de los Estados, habría que resolver siempre el problema de la imputación del comportamiento ilícito. Dado que no actúan solamente Estados, sino también organizaciones internacionales, la solución no es sencilla. Sin embargo, el artículo 29 —y esta conclusión es de suma importancia— resuelve el problema de la responsabilidad del Estado miembro de una organización sin que sea necesario imputar a dicho Estado el comportamiento incriminado.

25. Por otra parte, se recogen en el proyecto, no dos excepciones, sino muchas más. El orador se pregunta por qué se habla casi siempre de dos excepciones, es decir, las que figuran en los apartados *a* y *b*. El artículo comentado comienza indicando que el Estado miembro de una organización internacional será responsable en los casos previstos en los artículos precedentes y agrega a continuación las excepciones recogidas en los apartados *a* y *b*.

26. El Sr. Kolodkin no cree que el artículo 29 establezca una situación de ausencia de responsabilidad. La circunstancia de que las organizaciones internacionales gocen de inmunidad jurisdiccional o no puedan participar en el examen de las causas que se enjuician en la CIJ es un problema que atañe a la manera de hacer efectiva la responsabilidad, pero no a la existencia o inexistencia de la responsabilidad propiamente dicha. En muchos casos, tampoco resulta sencillo hacer efectiva la responsabilidad en las relaciones entre Estados, concretamente si resulta imposible recurrir a la vía jurisdiccional. El problema no es exclusivamente de responsabilidad derivada del comportamiento de las organizaciones internacionales o de los Estados miembros de organizaciones internacionales.

27. Existe una profunda divergencia en la doctrina en cuanto a la oponibilidad frente a terceros de la personalidad jurídica internacional de las organizaciones. Sin embargo, parece que la lógica del proyecto que se examina lleva a reconocer esta oponibilidad y a regular sobre esta base el problema de la responsabilidad de los Estados miembros por los hechos de la organización. En el artículo 2 del proyecto figura una definición de organización internacional a los efectos del proyecto de artículos, en cuyos términos la organización debe tener personalidad jurídica internacional. El proyecto no se aplica a las demás organizaciones. Por lo demás, si nos atenemos al referido artículo 2, la personalidad jurídica internacional de las organizaciones no depende de su reconocimiento por parte de terceros.

28. A primera vista, el artículo 29 difiere fundamentalmente de los artículos 5 y 6 de la resolución II/1995 del Instituto de Derecho Internacional²⁴¹. Ahora bien, si se lee juntamente con los artículos precedentes, en particular el artículo 28, y si no se excluye la posibilidad de aplicar igualmente a estas hipótesis las normas de atribución del comportamiento de los Estados, las diferencias no parecen ser tan grandes. Por ello, como ha propuesto el Sr. Dugard, el orador estima que al revisar el artículo 29, disposición que estima necesaria, convendría inspirarse en los artículos de la resolución II/1995. A este respecto, presenta interés la propuesta del Sr. Brownlie de agregar al principio del artículo «en cuanto tal».

29. Así pues, aunque el artículo 29 dista mucho de ser perfectamente claro, el orador no se opone en principio a que se transmita al Comité de Redacción. De todas formas, los artículos examinados no prevén todas las hipótesis contempladas. Se trata más bien de un marco dentro del que, habida cuenta de otras normas jurídicas y del contexto fáctico de cada hipótesis concreta, ha de construirse una regulación normativa de la responsabilidad, sea de la organización, sea de sus miembros o sea finalmente de una y otros.

30. El Sr. MOMTAZ se declara sorprendido por la distinción hecha por el Sr. Kolodkin entre las actividades de la organización internacional en cuanto sujeto del derecho interno y en cuanto sujeto del derecho internacional. Agradecería que el Sr. Kolodkin se extendiera un poco más en esta distinción y precisara cuáles son sus consecuencias en el plano de la responsabilidad, teniendo presente la inmunidad de que gozan las organizaciones internacionales en el territorio de sus Estados miembros e incluso en el de los Estados no miembros.

31. El Sr. KOLODKIN dice que esa distinción existe en la práctica y que las organizaciones que son sólo sujetos del derecho interno quedan fuera del proyecto de artículos. Ahora bien, la distinción puede tener importancia desde el punto de vista del derecho aplicable y de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y de sus Estados miembros.

32. El Sr. PELLET se declara preocupado por la opinión manifestada por el Sr. Kolodkin, que no es nueva, ya que se remonta a la época soviética y que ya defendieron

²⁴¹ *Ibid.*, vol. 66-II, pág. 449.

firmemente las autoridades de la URSS en los años cuarenta en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. Le sorprende que no se admita que las organizaciones internacionales tienen una personalidad jurídica internacional no sólo subjetiva sino también objetiva. Si, a la hora de establecer el carácter objetivo de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia se fundó en un razonamiento poco convincente, el magistrado Krylov ofreció en su voto particular no concurrente la explicación correcta del carácter objetivo de la personalidad jurídica de las Naciones Unidas: la Organización existe por el hecho de existir. La tesis que expone el Sr. Kolodkin parece inaceptable y, si bien no es necesario resolver expresamente el problema en el contexto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, hay que dejar por lo menos las cosas bien claras sobre este punto. De seguir la tesis del Sr. Kolodkin, las cosas cambiarían radicalmente, no sólo en lo que concierne al artículo 29, sino también a otros aspectos del proyecto.

33. El Sr. KOLODKIN dice que la opinión que ha manifestado no es exclusiva de los juristas de la antigua URSS o de la Federación de Rusia, ya que la defienden también autores de otros países.

34. Por otro lado, en el artículo 2 del proyecto que se examina se define la organización internacional a los efectos del proyecto de artículos, y en ella se ha basado.

35. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, se declara, como el Sr. Pellet, preocupado por lo manifestado por el Sr. Kolodkin a propósito de la personalidad jurídica de la organización. Tiene a este respecto en la memoria lo que decía el profesor Reuter: los Estados crean organizaciones internacionales para su servicio, pero cuando éstas empiezan a funcionar, los Estados que las crearon son los primeros que van a tratar de evitar que actúen en el sentido que ellos mismos habían previsto. Ese es uno de los aspectos paradójicos de la personalidad jurídica internacional de las organizaciones internacionales.

36. Las organizaciones internacionales, investidas de su personalidad jurídica internacional, celebran acuerdos, en particular acuerdos de sede, cuya aplicación se traduce en otros actos jurídicos que, desde el punto de vista de los litigios a que pudieran dar lugar, no siempre se sitúan en el derecho internacional, sino en el derecho interno. Se pregunta el Presidente si no convendría examinar este aspecto de la cuestión dentro del marco de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

37. El Sr. BROWNLIE dice que la alusión por el Presidente a los acuerdos de sede le recuerda algo evidente: la inmunidad de las organizaciones internacionales está siempre prevista expresamente, bien en los acuerdos de sede o en el instrumento constitutivo o bien en acuerdos bilaterales. Lo que llama la atención a propósito de la responsabilidad de las organizaciones internacionales frente a terceros Estados es, por el contrario, la ausencia de inmunidad. Sin embargo, con la redacción actual del artículo 29, la Comisión crea una inmunidad en favor de los Estados miembros de las organizaciones internacionales. Esta inmunidad automática no existe en el derecho internacional general y, por ello, habría que agregar en dicho

artículo, después del término «responsable» las palabras «en cuanto tal».

38. El Sr. GAJA (Relator Especial) observa que la inmunidad de las organizaciones internacionales en sus diferentes aspectos queda fuera del tema que se examina. Le preocupa también que el Sr. Kolodkin considere que la jurisprudencia que cita en su informe no es pertinente por referirse al derecho interno. Los precedentes citados, los únicos que el Relator Especial conoce sobre este particular y que analiza en los párrafos 76 a 82 del informe, no proporcionan sin duda solución desde el punto de vista del derecho internacional consuetudinario, pero no por ello dejan de ofrecer indicaciones que no pueden dejarse de lado.

39. El Sr. ECONOMIDES aprueba los artículos 25, 26 y 27 propuestos por el Relator Especial, que reproducen literalmente las disposiciones correspondientes del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁴². Este proceder era necesario en el caso concreto, pero no era necesario ni deseable en ciertas circunstancias que excluyen la ilicitud de hipótesis que, por lo demás, han quedado fuera del examen. Ahora bien, sería útil, a propósito de dichos artículos, oír la respuesta del Relator Especial a las sugerencias del Sr. Dugard, que no carecen de interés.

40. El orador apoya también sin reservas en cuanto al fondo el artículo 28, ya que comparte la opinión doctrinal que se cita en el párrafo 72 del informe y que defiende la responsabilidad de los Estados miembros que utilizan abusivamente la personalidad distinta de la organización para cometer actos ilegales o para eludir sus obligaciones jurídicas. En tales casos, el Estado actúa manifiestamente de mala fe o incluso de manera fraudulenta o dolosa, aspecto que no ha sido subrayado suficientemente y que constituye una circunstancia agravante de la responsabilidad. Sin embargo el texto del artículo 28 resulta extraño, por no decir sorprendentemente rebuscado; en efecto, un texto relativo a la responsabilidad debería estar redactado casi como un texto penal, de manera directa y con la máxima claridad posible. El vocablo «elude» en el apartado *a* evoca más bien una intención que un hecho ilícito preciso. El orador comparte a este respecto la opinión del Sr. Pellet y de otros miembros de la Comisión. En segundo lugar, cabe preguntarse, como el Sr. Kolodkin, si en el apartado *b* la frase «habría entrañado el incumplimiento de esa obligación» basta para generar la responsabilidad internacional de un Estado. Habría que reforzar considerablemente la relación entre los apartados *a* y *b* y, sin duda, sería preferible en el primero de ellos, en lugar de decir «si evita el cumplimiento de una obligación internacional», estipular «si no respeta una obligación internacional a su cargo». En realidad, habría que revisar todo el artículo.

41. En cuanto al artículo 29, se trata de una disposición difícil. La práctica en esta materia es poco uniforme y controvertida; el único elemento autorizado de que se dispone es la resolución II/1995 del Instituto de Derecho Internacional y en la que, como ha declarado el Sr. Kolodkin, habría debido inspirarse más el Relator Especial. El orador

²⁴² *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 69 a 75.

acepta el principio de la responsabilidad exclusiva de la organización internacional por sus propios hechos internacionalmente ilícitos, salvo si las normas o la propia práctica de la organización establecen otro mecanismo de responsabilidad. En efecto, no se puede prohibir que los Estados estipulen un sistema diferente de responsabilidad, sea mancomunada, subsidiaria o de otra naturaleza. Esta excepción tiene un carácter fundamental, aunque deberían preverse otras dos excepciones, como propone el Relator Especial, excepciones concretas que se aplicarían en favor del tercero lesionado. Según la primera de ellas, el Estado miembro de una organización internacional sería internacionalmente responsable si ha aceptado expresamente la responsabilidad; de acuerdo con la segunda, lo mismo sucede si, por su comportamiento, ha aceptado dicha responsabilidad implícitamente pero de manera inequívoca. En ambos casos se produce aceptación de la responsabilidad.

42. Por último, el orador se pregunta, a propósito de la intervención del Sr. Yamada, si no debería preverse una tercera excepción en previsión de la insolvencia de la organización internacional, la cual se vería en la imposibilidad de indemnizar a los terceros lesionados. Quizás habría que conferir en ese caso a estos últimos la posibilidad de volver contra los Estados miembros. Como quiera que sea, la cuestión merece un examen.

43. En opinión del orador, los artículos 25 a 29 pueden transmitirse al Comité de Redacción, aunque el último de ellos debería ser sustancialmente retocado en cuanto al fondo.

44. El Sr. PELLET dice que la cuestión suscitada por el Sr. Yamada y a la que ha hecho también alusión el Sr. Economides presenta sumo interés: en efecto, si las organizaciones internacionales ocasionan daños importantes, con frecuencia no tienen los medios para pagar una indemnización. Eso es una realidad. Sin embargo, la solución no consiste en hacer de esta hipótesis una excepción suplementaria. El artículo 29 debe reflejar el principio de la responsabilidad de la organización porque la organización existe. La única solución reside en atacar el problema desde el punto de vista de la reparación. Si la organización es responsable y carece de los medios para extraer las consecuencias de su responsabilidad, en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional, es razonable prever que los Estados miembros acudirán en socorro de la organización y se harán cargo de las consecuencias de la responsabilidad. Cabe lógicamente suponer que, al ingresar en la organización, se sienten implícitamente responsables en el sentido de *liable* o *accountable* (y no en el sentido de *responsible*). Pero la responsabilidad en este caso es la de la organización. En el plano de la reparación, sin duda habrá que flexibilizar las consecuencias normales de la responsabilidad. Pero sería causa de inconvenientes confundir los problemas de la reparación con los modos de hacer efectiva la responsabilidad.

45. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, aprueba la idea de resolver este problema al nivel de la reparación. Personalmente, contempla dos posibilidades, la primera de las cuales consiste en prever esta hipótesis en una tercera excepción, pero a esta solución ha objetado el Sr. Pellet. La segunda posibilidad consiste en convertir el texto actual en «un párrafo 1 que iría seguido

de un párrafo 2» que previera la hipótesis de la organización internacional que no puede hacer frente a sus responsabilidades respecto de terceros, completando esta idea con la de la responsabilidad colectiva de los Estados miembros. Quizá convendría ya en este momento sentar el principio de esta situación, sin perjuicio de precisar a nivel de las consecuencias, como ha sugerido el Sr. Pellet, la responsabilidad colectiva y subsidiaria de todos los miembros.

46. El Sr. PELLET no está de acuerdo con esta manera de presentar las cosas. La estructura del proyecto presenta una primera parte —a la que pertenece el artículo 29— relativa a la responsabilidad de la organización por un hecho internacionalmente ilícito. Luego la Comisión examinará las consecuencias, la primera de las cuales es la reparación. Introducir adiciones en el artículo 29 equivaldría a confundir la existencia misma de la responsabilidad con sus consecuencias. En último extremo, podría contemplarse la posibilidad de agregar en un segundo párrafo una cláusula de salvedad, en cuya virtud el principio enunciado en el primer párrafo sería aplicable sin perjuicio de las modalidades de la reparación. Ahora bien, ello representaría un gran paso y vale más guardar esta posibilidad como reserva, en espera de deliberar sobre la cuestión. Si es importante suscitar el problema, es también prematuro tratar de resolverlo en la fase actual.

47. El PRESIDENTE acoge favorablemente la idea de una cláusula de salvedad como la propuesta, pero prefiere que el Relator Especial examine las diversas propuestas.

48. El Sr. CHEE observa que, en el párrafo 57 de su informe, el Relator Especial alude a la posibilidad de incluir en el ámbito de su labor la responsabilidad de los miembros de una organización internacional que no son Estados, sino otras organizaciones internacionales, e insertar las disposiciones pertinentes en el capítulo IV titulado «Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional».

49. En los párrafos 58 a 63 del informe se abordan hipótesis de «ayuda o asistencia, dirección y control, y coacción de un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional». Lógicamente tal comportamiento del Estado acarrearía su responsabilidad. A propósito del artículo 26, acude a la mente el ejemplo del Estado poderoso que dirige o controla una organización internacional para sus propios fines políticos. Sin embargo, la organización internacional que cometiere un hecho en plena conciencia de las circunstancias seguiría siendo responsable.

50. Los párrafos 64 a 74 tratan del uso por un Estado que es miembro de una organización internacional de la personalidad jurídica distinta de ésta. En este sentido, el Relator Especial alude en el párrafo 66 al supuesto del Estado parte en un tratado que prohíba la fabricación de ciertas armas, que adquiere indirectamente el control de las mismas sirviéndose para ello de una organización internacional no obligada por el tratado. El orador agradecería que se adujera un ejemplo.

51. El Sr. Chee aprueba también el artículo 28 propuesto por el Relator Especial.

52. Por último, en los párrafos 75 a 96 se examina el aspecto negativo de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, esto es, los supuestos en que son efectivamente responsables. El Relator Especial llega a la conclusión de que el Estado miembro de una organización internacional es sólo excepcionalmente responsable de un hecho internacionalmente ilícito de la organización. Esa idea está reflejada en el artículo 29 del proyecto. Quizás sea útil observar a este respecto que el derecho internacional concede cierta inmunidad a los actos de las organizaciones internacionales intergubernamentales, sustrayéndoles a la aplicación, tanto del derecho interno como del derecho internacional. Ahora bien, como ha subrayado Amerasinghe, las Naciones Unidas aceptan generalmente la responsabilidad por los hechos ilícitos cometidos por las fuerzas armadas de los Estados Miembros que actúan bajo la égida de la Organización²⁴³.

53. Para terminar, el orador está de acuerdo en que los artículos 25 a 29 se transmitan al Comité de Redacción.

54. El Sr. MELESCANU dice que su ausencia durante un año le permite valorar de una manera especialmente objetiva los considerables progresos de la labor relativa a la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Le sorprende la disparidad de opiniones que se ha manifestado en el curso de los debates, pero no cree por ello que la cuestión se encuentre en punto muerto.

55. Si se parte del principio fundamental de que la organización internacional tiene una personalidad distinta de la de sus miembros, hay que aceptar que ello acarrea su propia responsabilidad internacional por hechos ilícitos, ya que la responsabilidad es uno de los elementos de la personalidad jurídica. Pero queda por saber en qué casos cabe atribuir al Estado la responsabilidad de los actos cometidos por una organización internacional. El orador estima que la solución no debe buscarse en el artículo 29, sino en el capítulo II, que trata de la atribución del comportamiento de una organización internacional. Así pues, este aspecto podría precisarse, en caso necesario, dentro del marco de dicho capítulo.

56. Una de las preocupaciones principales de la Comisión es impedir que los Estados se sirvan de una organización internacional para sus propios fines. La idea es interesante desde los puntos de vista político y práctico, ya que existe actualmente una serie de ejemplos que confortan esta preocupación; sin embargo esta idea no es operante desde el punto de vista jurídico. Existiendo ya normas relativas a la atribución de un hecho a una organización internacional —las contenidas en el capítulo II— es muy difícil definir normas especiales. ¿A quién habría que imputar ese acto si no es a la organización? Por ejemplo, podría imputarse al Estado que tomó la iniciativa de un proyecto de resolución. Ahora bien, en la mayoría de los casos, se trata de Estados al abrigo de toda sospecha que proponen una resolución sin ninguna motivación espuria. Por tanto, resulta muy difícil desde el punto de vista jurídico construir un sistema que impida a ciertos Estados servirse de las organizaciones internacionales en beneficio propio.

57. Otro motivo de preocupación es la capacidad de las organizaciones internacionales para reparar un perjuicio causado por sus actividades. En realidad, nadie tiene interés en que las organizaciones internacionales sean responsables, ya que su responsabilidad es en cierto modo como la de las sociedades anónimas de responsabilidad limitada, que sólo responden dentro de los límites del propio patrimonio. El orador piensa, al igual que el Sr. Pellet, que hay que distinguir el nacimiento de la responsabilidad de sus consecuencias, que serán examinadas en otro capítulo. Dicho sea de paso, este capítulo será de redacción tanto más difícil cuanto que las consecuencias se traducen a menudo en una reparación y por añadidura de tipo material.

58. Finalmente, el orador está de acuerdo en que los artículos 25 a 28 se transmitan al Comité de Redacción. En cuanto al artículo 29, tiene también su propio lugar en el proyecto, a reserva de algunas mejoras. A este respecto, le parece acertada la sugerencia del Sr. Matheson, en el sentido de que se estipule que un Estado no es responsable «en cuanto tal»; lo mismo puede decirse de la del Sr. Koskenniemi de que se agregue un apartado *c* para prever la hipótesis en que el Estado denuncia el hecho de la organización internacional, de la propuesta del Sr. Economides orientada a que se precise que el Estado ha aceptado «de manera implícita pero inequívocamente» su responsabilidad, y de la del Sr. Pellet de que se agregue una cláusula de salvedad del tipo «sin perjuicio».

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

[Tema 1 del programa]

59. El Sr. OPERTTI BADAN indica, a propósito del programa de trabajo, que hubiera querido presentar el documento preliminar que ha preparado sobre el derecho de asilo, pero ha tropezado con la negativa de la secretaria de la Comisión. Quiere manifestar su profunda insatisfacción ante esta situación, que viene a confirmar que en la Comisión hay diferentes categorías de países, de representantes y de influencias. La Comisión podrá decidir en sentido positivo o negativo sobre la inclusión del derecho de asilo en el programa de trabajo, pero, mientras tanto, la realidad es que el mundo está lleno de refugiados y de solicitantes de asilo.

60. El Sr. MIKULKA indica que la negativa de la secretaria obedece a la organización de los trabajos establecida por la Mesa.

61. El PRESIDENTE recuerda que en la organización de los trabajos intervienen muchos parámetros y asegura al Sr. Operti Badan que ni la Mesa ni el propio Presidente se han permitido jamás la más leve sombra de discriminación ni contra el Sr. Operti Badan personalmente ni tampoco contra el grupo de países que éste representa.

Se levanta la sesión a las 12.05 horas.

²⁴³ C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2.ª ed. rev., Cambridge University Press, 2005, págs. 401 y 402.

* Reanudación de los trabajos de la 2885.ª sesión.

2895.ª SESIÓN

Martes 18 de julio de 2006, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, 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. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Operti Badan, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Declaración del Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Nicolas Michel, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, a que informe a la Comisión sobre los últimos acontecimientos ocurridos en el ámbito jurídico en las Naciones Unidas.

2. El Sr. MICHEL (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico), después de felicitar por su elección al nuevo miembro de la Comisión, Sr. Valencia-Ospina, dice que la Asamblea General, en su resolución 60/22, de 23 de noviembre de 2005, expresó su reconocimiento a la Comisión de Derecho Internacional por la labor realizada en su 57.º período de sesiones y la alentó a terminar su labor, en el actual período de sesiones, respecto de los temas que estaban prácticamente concluidos. Entiende que en el actual período de sesiones se han realizado progresos considerables, en particular sobre los temas «Protección diplomática», «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)» y «Recursos naturales compartidos». Esos progresos le hacen esperar que la Comisión pueda concluir su segunda lectura del proyecto de artículos y del proyecto de principios sobre los dos primeros temas y su primera lectura del proyecto de artículos sobre el tercero en las próximas semanas. Felicita también a la Comisión por los progresos realizados en todos los demás temas de su programa de trabajo.

3. En la misma resolución, la Asamblea General alentó a la Comisión que siguiera adoptando medidas de economía. El Asesor Jurídico es consciente de que la Comisión ha tomado muy a pecho esa solicitud, frecuentemente repetida, de la Asamblea General; indudablemente, volverá a tener en cuenta la solicitud al planificar su próximo período de sesiones. En particular, el Asesor Jurídico observa con satisfacción que, según las estadísticas publicadas por la División de Servicios de Conferencias, la Comisión está utilizando un porcentaje sumamente alto (98%) de los servicios de conferencias de que dispone.

4. Siguiendo con la cuestión administrativa y presupuestaria, señala a la atención de la Comisión el marco estratégico que las Naciones Unidas están estableciendo para el período 2008-2009. La sección sobre la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, especialmente en relación con la Comisión, se ha elaborado partiendo de la base de que la duración de los períodos de sesiones de la Comisión se ajustará al método general indicado en el párrafo 735 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones²⁴⁴. A ese respecto, insta a los miembros de la Comisión a que sigan cooperando con la Secretaría en sus esfuerzos por hacer frente al gran volumen de documentación, y hagan cuanto puedan para cumplir las fechas señaladas para la presentación de informes por los relatores especiales. Entretanto la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría, en su calidad de secretaria de la Comisión, seguirá sin escatimar esfuerzos para prestarle asistencia en su labor: un ejemplo reciente es su extenso memorando sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/565 y Corr.1)²⁴⁵.

5. Una parte considerable de la labor de la División de Codificación se dedica a la preparación de publicaciones, de las que la Comisión es principal beneficiaria. Así, la sexta edición de *La Comisión de Derecho Internacional y su obra* ha aparecido ya en cinco de los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas²⁴⁶ y será seguida en breve por la versión en chino. Se están haciendo ya planes para preparar la séptima edición, que recogerá los acontecimientos recientes. En cuanto al *Anuario* de la Comisión, la División de Codificación ha concluido la digitalización de todos los volúmenes en francés e inglés desde 1949, y los ha situado en Internet. Se ha dado acceso a Internet a documentos recientes que no se habían incluido en ningún *Anuario* pero estaban disponibles en el sistema de disco óptico de las Naciones Unidas. La Secretaría está considerando actualmente la posibilidad de dar mayor difusión al *Anuario* por medio de algunas de las bases de datos comerciales existentes, como LexisNexis, y también de establecer un servicio de impresión por encargo, a fin de facilitar, cuando se le soliciten, volúmenes agotados o colecciones completas del *Anuario*. La División de Codificación sigue ampliando sus actividades de digitalización, y en breve concluirá la de todos los documentos y actas oficiales de las diversas conferencias diplomáticas que se han celebrado sobre la base de la labor de la Comisión y que han llevado a la aprobación de tratados multilaterales importantes. Se está tratando de digitalizar algunas de las otras publicaciones de la División en particular el *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas* y los *Reports of International Arbitral Awards/Recueil des sentences arbitrales*, que comprenden ya 25 volúmenes.

6. Desea señalar a la atención de la Comisión tres acontecimientos recientes en materia de derecho internacional en el ámbito de las Naciones Unidas. En primer lugar, en el campo de la elaboración de nuevos instrumentos jurídicos internacionales sobre la base de las recomendaciones

²⁴⁴ *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), documento A/55/10, pág. 139.

²⁴⁵ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

²⁴⁶ Publicación de las Naciones Unidas (n.º de venta: 04.V.6), Nueva York, 2005.

de la Sexta Comisión, la Asamblea General, en su resolución 60/42, de 8 de diciembre de 2005, aprobó el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, poniendo así fin a cuatro años de negociaciones realizadas por el Comité Especial sobre el alcance de la protección jurídica en virtud de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado y el Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión. El Protocolo Facultativo amplía el alcance de la protección que ofrece la Convención de 1994 al personal de las Naciones Unidas y al personal asociado que prestan asistencia humanitaria, política o para el desarrollo en la consolidación de la paz, o asistencia humanitaria de emergencia. Es un instrumento importante para el personal de las Naciones Unidas y otro personal que siguen participando en misiones peligrosas en todo el mundo al servicio de la humanidad, y es de esperar que cada vez haya más Estados que se conviertan en Partes en el Protocolo.

7. En segundo lugar, han continuado los trabajos sobre un proyecto de convención general sobre el terrorismo internacional, tanto dentro del Comité Especial establecido de conformidad con la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, como en el Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión. El Grupo de Trabajo se ha reunido durante el sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General y el Comité Especial en febrero de 2006, a fin de seguir intentando resolver cuestiones pendientes, y en particular la del ámbito de aplicación de la convención. A pesar de nuevas propuestas orientadas a superar las diferencias entre los diversos puntos de vista, sigue siendo difícil avanzar en las negociaciones.

8. Por último, ha habido acontecimientos importantes en materia de justicia de transición, al haberse establecido tribunales híbridos en Sierra Leona y Camboya, y haber otros tribunales en preparación para el Líbano y, posiblemente, Burundi. El Tribunal Especial para Sierra Leona, en Freetown, está conociendo de algunos procedimientos. Charles Taylor, ex Presidente de Liberia, fue trasladado al Tribunal Especial el 29 de marzo de 2006. Ulteriormente, la resolución 1688 (2006) del Consejo de Seguridad, de 16 de junio de 2006, ha permitido que el Sr. Taylor fuera trasladado a La Haya para ser juzgado por una sala del Tribunal Especial, tras haber anunciado el Gobierno del Reino Unido que, a reserva de la promulgación de las disposiciones legales necesarias por el Parlamento, permitiría al Sr. Taylor cumplir su condena en el Reino Unido si el Tribunal Especial lo declarase culpable. Se prevé que el juicio del Sr. Taylor comience en La Haya a principios de 2007.

9. En cuanto a Camboya, los jueces camboyanos e internacionales de las salas extraordinarias de los tribunales de Camboya prestaron juramento, en una ceremonia oficial en Phnom Penh, el 3 de julio de 2006. Al mismo tiempo juraron su cargo los fiscales y jueces de instrucción internacionales. Los dos fiscales comenzaron a trabajar en la segunda semana de julio de 2006. Se prevé que inicien sus primeras investigaciones a finales del verano y, si todo va bien, sometan el primer asunto a los dos jueces de instrucción hacia finales de 2006. Uno de los mayores problemas con que se enfrentan las salas extraordinarias es la avanzada edad de muchas de las personas que pueden ser objeto

de investigación y enjuiciamiento: hace sólo 15 días, un ex dirigente khmer rojo, recluido por las autoridades camboyanas durante varios años, ha sido hospitalizado. Otro problema importante es cómo llegar al público camboyanos para explicarle el funcionamiento de las salas extraordinarias. La labor de esas salas debe seguirse de cerca para asegurarse de que observan las normas internacionales de justicia, imparcialidad y garantías procesales.

10. Con respecto a Burundi, una delegación de las Naciones Unidas visitó el país del 27 al 31 de marzo de 2006, de conformidad con la resolución 1606 (2005) del Consejo de Seguridad, de 20 de junio de 2005, a fin de iniciar las negociaciones con el Gobierno sobre el marco jurídico para establecer una comisión de la verdad y la reconciliación y un tribunal especial para Burundi. Las deliberaciones se han centrado en tres cuestiones: la naturaleza del proceso de consulta nacional para el establecimiento de la comisión de la verdad, la inaplicabilidad de la amnistía a los crímenes de genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, y la relación entre la comisión de la verdad y el tribunal especial. La segunda ronda de negociaciones sobre un acuerdo marco general y los instrumentos básicos para cada mecanismo podría tener lugar en fecha próxima, si las autoridades de Burundi pudieran aclarar un número reducido de cuestiones esenciales ya debatidas.

11. Por lo que se refiere al Líbano, de conformidad con la resolución 1664 (2006) del Consejo de Seguridad, de 29 de marzo de 2006, ha pedido al Secretario General que entable negociaciones con las autoridades del Líbano sobre el establecimiento de un «tribunal de carácter internacional» para enjuiciar a las personas responsables del asesinato del ex Primer Ministro Rafiq Hariri y de otras personas. Actualmente se negocian dos instrumentos: un acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno del Líbano sobre el establecimiento de un tribunal especial para el Líbano, y el estatuto anexo a ese acuerdo. A nivel técnico se han logrado progresos importantes entre las partes. Los proyectos deben ser objeto de una negociación oficial con el Gobierno del Líbano, y examinados luego por el Consejo de Seguridad antes de la firma del acuerdo.

12. El establecimiento de tribunales de transición ilustra un cambio importante en la cultura jurídica internacional de los últimos 10 a 15 años: esos tribunales no deben considerarse como acontecimientos aislados, sino que forman parte de una nueva cultura más amplia. Aunque esa cultura está todavía surgiendo, no es prematuro deducir algunas conclusiones provisionales. En primer lugar, aunque en el pasado se pensaba que la paz debía predominar sobre la justicia y no se perseguía a culpables de atrocidades porque se creía que su cooperación sería decisiva para la paz, se ha comprendido ahora que no puede lograrse la paz sin justicia, ni viceversa. Ambas son esenciales y la cuestión es cómo lograr un equilibrio entre ambas. En segundo lugar, se ha hecho evidente que es esencial insistir en que la amnistía no es permisible cuando se trata de crímenes internacionales. Por último, en toda consideración de la relación entre verdad y reconciliación, por una parte, y justicia por otra, hay que insistir absolutamente en la independencia del fiscal, que es el único que está en condiciones de decidir si se debe enjuiciar a los implicados.

13. El PRESIDENTE agradece al Asesor Jurídico su exposición, que ha recordado a la Comisión el estrecho vínculo existente entre la codificación y la aplicación del derecho internacional. Hora es ya de que la humanidad vuelva a descubrir algunos de sus valores perdidos, en beneficio de las generaciones futuras. Invita a los miembros a formular observaciones y hacer preguntas.

14. El Sr. GALICKI desea elogiar los esfuerzos de la División de Codificación para lograr que la labor de la Comisión y de otros órganos sea fácilmente accesible en Internet. Considera que la Comisión tiene motivos para felicitar por el éxito de la aprobación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado. Al haber participado en los *travaux préparatoires* de la Convención, desde 1984, recuerda muy bien las dificultades encontradas para hacer que el ámbito de la Convención fuera lo más amplio posible; y el Protocolo llevó ese proceso un paso más adelante. La situación con respecto a la justicia de transición es menos satisfactoria. Aunque reconoce la labor de los órganos de transición, se pregunta si el Asesor Jurídico estima que una proliferación de tribunales internacionales especiales es preferible a una Corte Penal Internacional que funcione plenamente.

15. El Sr. DUGARD quiere hacer una observación sobre la referencia hecha a la amnistía por el Asesor Jurídico. Como ha dicho éste, en los últimos años se ha puesto a la justicia por encima de la paz, y no se han escatimado esfuerzos para excluir la amnistía, a pesar de su largo historial de aceptación en las relaciones internacionales. Se pregunta si es realista fijarse el objetivo de prohibir la amnistía en todos los casos. En Uganda, donde actúa la Corte Penal Internacional, podría ser necesaria la amnistía como parte de las negociaciones de paz actualmente en curso. Se ha prestado atención insuficiente a la posibilidad de una amnistía calificada o condicional; y, hablando desde su propia perspectiva sudafricana, diría que una amnistía calificada ha tenido éxito, al reconciliar paz y justicia. Si el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se hubiera ocupado de la cuestión, podría haberse justificado una prohibición total de la amnistía; sin embargo, el Estatuto de Roma, deliberadamente, omitió la cuestión. En su opinión, sería más sensato fijarse el objetivo de una amnistía calificada que la quimera de prohibir todas las formas de amnistía.

16. La Sra. ESCARAMEIA dice que, como al Sr. Galicki, le preocupa la relación entre la Corte Penal Internacional y los tribunales especiales. Se pregunta si las Naciones Unidas cuentan con una estrategia para el establecimiento de esos tribunales. Es cierto que los tribunales especiales conocen de asuntos en los que, por una u otra razón, la Corte Penal Internacional carece de competencia, pero ella se pregunta si se ha elaborado alguna política para alentar o desalentar la creación de esos tribunales, aunque los crímenes de que se trata son los mismos que se someten a la Corte Penal Internacional. Le preocupa también que la utilización de tribunales especiales pueda desalentar la actuación de la Corte Penal Internacional.

17. En algunos países, incluido Timor-Leste, las Comisiones de la Verdad y la Reconciliación han examinado

asuntos relativos a delitos menores, mientras que en esos países se han establecido tribunales especiales para oír y juzgar a personas acusadas de crímenes internacionales muy graves. Se pregunta si hay criterios para decidir asignar los asuntos a comisiones de la verdad y la reconciliación o a tribunales especiales. Y si es así, ¿cuáles son esos criterios?

18. El Sr. MICHEL (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico) manifiesta que, en su opinión, incluso con un sistema internacional de justicia penal cada vez más universalmente aceptado, seguirá incumbiendo a los Estados la responsabilidad principal de enjuiciar y sancionar los crímenes más graves. Sólo si los Estados no pueden o no quieren desempeñar esa tarea debe ejercer su jurisdicción sobre esos crímenes la Corte Penal Internacional, en virtud del principio de complementariedad.

19. No obstante, esa afirmación exige algunas matizaciones. En primer lugar, es necesario tener presente que, aunque el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ha sido ratificado ya por 100 Estados, todavía no ha sido universalmente aceptado. Ese obstáculo, sin embargo, podría obviarse, porque el Consejo de Seguridad puede someter al Fiscal de la Corte casos que, de otro modo, no serían de su jurisdicción, por el hecho de que, por ejemplo, los Estados afectados no son partes en el Estatuto de Roma.

20. En segundo lugar, es evidente que algunos Estados no disponen aún de regímenes jurídicos capaces de abordar plenamente la cuestión de la responsabilidad penal individual. De hecho, sus regímenes jurídicos se han derrumbado totalmente, y resulta ilusorio esperar que esos Estados puedan cumplir su obligación de enjuiciar a los autores de delitos graves que preocupan a la comunidad internacional. Por ello hacen falta dos cosas. En primer lugar, debe haber más Estados que se conviertan en Partes en el Estatuto de Roma; y en segundo, es esencial reforzar la capacidad de los regímenes jurídicos internos de los Estados. Con este fin, la comunidad internacional debe elaborar un programa más sustantivo y eficaz de asistencia a los Estados que acogerían con agrado que ofrecieran oportunidades de formación a los miembros de sus servicios jurídicos.

21. Las preguntas formuladas por los miembros de la Comisión parecen indicar que la comunidad internacional debería abstenerse de establecer tribunales especiales o mixtos cuando el asunto correspondiera a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, para que el sistema de justicia internacional funcione es necesario pensar creativamente siempre que en principio se considere a los tribunales internos del país capaces de ejercer la jurisdicción penal pero necesitados de asistencia internacional, no forzosamente en forma de participación de jueces internacionales o de la creación de un tribunal mixto, sino más bien de la realización de actividades cotidianas.

22. Con respecto a la controvertida cuestión de la amnistía de delitos internacionales como los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes contra la humanidad, o de otros delitos que puedan considerarse crímenes internacionales en el futuro, estima que es esencial

aprender las lecciones del pasado, y por ello agradece al Sr. Dugard la referencia hecha a la experiencia de su país. Antes de decidir si es realista tratar de llegar a una prohibición total de la amnistía para esos crímenes, es esencial determinar qué se entiende por amnistía «condicional» o «con reservas». Lamentablemente, las negociaciones para lograr acuerdos de paz tienen que realizarse a veces con personas que podrían ser responsables de delitos internacionales. Podría suscitarse la cuestión de si no sería más aconsejable suspender el enjuiciamiento, o no iniciarlo, en la fase anterior a la conclusión de un acuerdo de paz y del establecimiento de las funciones más decisivas del Estado.

23. La situación en algunos países en que no se ha concedido la amnistía, o donde los autores de los peores crímenes no han tenido que afrontar la responsabilidad penal por ellos indica que, incluso tras muchos años, esos países siguen acosados por el recuerdo del papel desempeñado por esas personas que, a veces, han vuelto a ocupar incluso puestos de responsabilidad. Es evidente que para esos países resulta sumamente difícil sentar los cimientos de una paz duradera.

24. Por ello, hay que permitir cierta flexibilidad, teniendo en cuenta lo que se entiende por amnistía «calificada» o «condicional». Por otra parte, sería difícil ceder en cuanto al principio real de que se trata. La finalidad de los procesos de justicia de transición es, naturalmente, sancionar a los autores principales de crímenes internacionales y dar a las víctimas la convicción de que se ha hecho justicia. Por encima de ello, su finalidad es producir un efecto en la sociedad en general y crear las condiciones para una paz duradera. En ese contexto, es esencial considerar toda la cuestión del enjuiciamiento y condena de los principales culpables, por medio de una reparación. En Sierra Leona, se han invertido varias decenas de millones de dólares anuales en el Tribunal Especial, pero en definitiva sólo se ha sometido a juicio a 11 personas. Aunque está convencido de la necesidad del proceso, es necesario evaluar, para otras situaciones análogas, la mejor forma de tratar las consecuencias que deberán afrontar los autores de delitos importantes que no se hayan sometido a la justicia de la Corte. Los tribunales mixtos son tan costosos que probablemente existe una zona imprecisa entre lo que podría lograrse por una comisión de la verdad y la reconciliación y el limitado alcance de las actividades de un tribunal penal internacional o de un tribunal mixto. Hay que pensar en la cuestión de cómo tratar con los delincuentes que debieran comparecer ante un órgano distinto de una comisión de la verdad y la reconciliación, pero cuyas fechorías no son de la competencia limitada de un tribunal penal internacional. Hace falta un pensamiento creativo para lograr que se haga justicia en esas circunstancias. No obstante, la esperanza de que, en su momento, se cree, reforme y refuerce un sistema jurídico nacional, de forma que pueda ocuparse por sí mismo de asuntos de los que no podría conocer la Corte Penal Internacional o un tribunal mixto, podría no ser siempre realista.

25. En consecuencia, la solución debe ser una mezcla adecuada de medidas y una diversificación de esas medidas. Los esfuerzos deben centrarse en poner fin a la antigua cultura de la impunidad. Cuando se creen nuevas

comisiones de la verdad y la reconciliación, la posibilidad de someter a juicio a personas que hubieran comparecido ante ellas no debería excluirse automáticamente.

26. La Secretaría y el Consejo de Seguridad atraviesan actualmente una fase de aprendizaje de la relación entre las comisiones de la verdad y la reconciliación y los tribunales especiales. Es necesario aprender de los éxitos y fracasos pasados y pensar creativamente, porque no hay dos situaciones que sean exactamente iguales. Por lo que se refiere a la relación entre las comisiones de la verdad y la reconciliación y los tribunales, en Burundi, por ejemplo, habría que tener en cuenta que el país ha padecido 40 años de ciclos repetidos de violencia. Naturalmente, no sería realista esperar que el tribunal juzgara a todos los que, durante esos años, puedan haber sido culpables de crímenes de guerra u otros delitos internacionales. Por esa razón, habría que encontrar mecanismos adecuados para las personas a las que no pudiera permitirse pasar simplemente por un proceso de verdad y reconciliación, pero difícilmente serían juzgadas por un tribunal internacional.

27. El Sr. MOMTAZ dice que uno de los mayores obstáculos para la determinación de las Naciones Unidas de poner fin a la cultura de la impunidad es que personas sospechosas de haber cometido delitos internacionales siguen en libertad. Cuando las Naciones Unidas están sobre el terreno pueden desempeñar un papel muy importante en la localización y captura de esas personas. El 11 de noviembre 2005, el Consejo de Seguridad dio un paso muy importante al aprobar la resolución 1638 (2005), en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que amplió el mandato de la Misión de las Naciones Unidas en Liberia para incluir la captura y detención del ex Presidente Charles Taylor para su traslado a Sierra Leona a fin de ser juzgado.

28. ¿Estima el Asesor Jurídico que esa norma podría tenerse en cuenta en el futuro? ¿Cuáles son sus riesgos? Hay que tener presente que las fuerzas de las Naciones Unidas deben respetar el principio de imparcialidad y neutralidad, aunque frecuentemente son las únicas que pueden capturar a los presuntos autores de delitos internacionales.

29. El Sr. BROWNLIE, refiriéndose a las distintas resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a la presencia de la fuerza multilateral en el Iraq, y especialmente a la resolución 1546 (2004) del Consejo de Seguridad, de 8 de junio de 2004, dice que le interesaría saber cómo valoran el Asesor Jurídico y sus colegas el carácter jurídico del régimen creado por esa serie de resoluciones. Hay varias posibilidades. El régimen podría ser de ocupación beligerante, en el sentido de la expresión del derecho internacional clásico. En su opinión, sin embargo, esa posibilidad podría descartarse probablemente: no parece reflejarse en las resoluciones; es un régimen que no se ha aplicado sobre el terreno; y, por lo que sabe, tampoco los Estados involucrados más directamente han reconocido la existencia de una ocupación beligerante. Las otras dos posibilidades son, primera, que el Consejo de Seguridad ha creado un régimen de ocupación militar *sui generis*; o, segunda, que el Estado del Iraq es independiente, y en él hay fuerzas visitantes presentes por consentimiento de un Gobierno iraquí legítimo.

30. El Sr. KAMTO dice que le preocupa la cuestión de la justicia de transición. En los países en desarrollo, especialmente en África, hay una sensación persistente de inquietud, porque se estima que la justicia aplica dobles criterios o sólo se administra a los débiles y pobres. Eso explica la actitud del Senegal y de los miembros de la Unión Africana con respecto al caso del ex Jefe de Estado del Chad, Hissène Habré²⁴⁷. Incluso en los países en desarrollo se considera que los nacionales de los países que carecen de apoyo suficiente en la comunidad internacional o en el Consejo de Seguridad tienen más probabilidades de comparecer ante un tribunal de justicia. ¿Tienen conciencia las Naciones Unidas de esa idea y disponen de una estrategia para mitigarla?

31. También quisiera saber por qué no ha mencionado el Asesor Jurídico el crimen de agresión entre los comprendidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Ese crimen se menciona expresamente en el artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y, aunque no se defina en él, se considera como uno de los cuatro crímenes más graves que afectan a la comunidad internacional. Podría considerarse también como la madre de todos los crímenes, puesto que no podría haber una guerra sin un acto inicial que, con toda probabilidad, consistiría en un acto de agresión. ¿Qué progresos se han hecho en los esfuerzos para definir ese crimen? ¿Se han abandonado? ¿Ha llegado el momento de hacer un esfuerzo mayor para facilitar la aplicación del Estatuto de Roma? Además, una definición de la agresión podría ayudar a limitar los conflictos que dan lugar a los otros crímenes enumerados en el artículo 5.

32. El Sr. DAOUDI, haciendo suyas las opiniones del Asesor Jurídico con respecto a la importancia de la relación entre paz y justicia, dice que, aunque las Naciones Unidas han adoptado muchas resoluciones sobre problemas, a menudo de naturaleza regional, que han llevado a conflictos crónicos durante los cuales se han cometido crímenes internacionales, la Organización ha sido incapaz de hacer cumplir esas resoluciones. Como consecuencia, durante los 10 ó 15 años últimos parece haberse dado más importancia al enjuiciamiento y castigo de esos crímenes que a su prevención. Dentro de las Naciones Unidas hay un sistema para proteger la paz y la seguridad internacionales, pero ese sistema podría peligrar a falta de un régimen de diplomacia preventiva. ¿Está de acuerdo el Asesor Jurídico en la necesidad de reformar el sistema a fin de asegurar la paz y, por medio de la paz, la justicia?

33. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, señala que las Naciones Unidas son omnipresentes en los asuntos mundiales y es imposible separar el derecho de la idea que tiene la población de las medidas políticas o de otra índole para mantener ese derecho. Se pregunta qué lugar ocupa la presencia universal de las Naciones Unidas en el amplio proceso de reforma iniciado por el Secretario General. El intento de las Naciones

Unidas de ocuparse de todo conflicto que surja, ¿ayudará a acelerar el proceso de reforma o, como es de temer, actuará como un freno para ese proceso?

34. El Sr. MICHEL (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico) comparte la preocupación del Sr. Momtaz, en el sentido de que, con excesiva frecuencia, personas sospechosas de haber cometido crímenes internacionales se encuentran todavía en libertad. La cuestión de los juicios *in absentia* se examinó durante la elaboración de los Estatutos del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia²⁴⁸ y del Tribunal Internacional para Rwanda²⁴⁹. Ha habido varias razones para no admitir esos juicios. En primer lugar, se han considerado incompatibles con la tradición del derecho anglosajón. Se ha sostenido también que, si se quiere que esos tribunales alcancen los objetivos que se les han fijado, los acusados deben estar presentes en el juicio. No obstante, la cuestión sigue abierta. En cuanto al propuesto tribunal para el Líbano, es la primera vez que se prevé un tribunal de esa índole en un país de tradición jurídica romanista, ya que el ordenamiento jurídico libanés está relativamente próximo al francés, en el que son permisibles los juicios *in absentia*.

35. Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mantenido que los juicios penales *in absentia* en los que el acusado no puede defenderse infringen el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos), aunque la persona declarada culpable tenga derecho a solicitar un nuevo juicio y comparecer ante el tribunal. Si bien la jurisprudencia del Tribunal no vincula a las Naciones Unidas ni a los Estados no partes en esa Convención, la comunidad internacional, evidentemente, debe tener en cuenta la jurisprudencia de un tribunal de esa importancia. Dicho de otro modo, si, en el futuro, los nuevos ordenamientos judiciales permitieran los juicios *in absentia*, sería necesario garantizar que los presuntos autores no presentes en su juicio tuvieran acceso a defensa letrada durante el procedimiento. También sería necesario examinar las consecuencias que podría tener que la persona declarada culpable hubiera informado y estado representada por un defensor de oficio sobre el derecho de esa persona a solicitar nuevo juicio.

36. No obstante, la pregunta del Sr. Momtaz se refiere principalmente al mandato de las fuerzas de las Naciones Unidas con respecto a la localización y captura de personas a las que investiguen o enjuicien tribunales internacionales. El mandato de Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC) podría interpretarse, dentro de ciertos límites y en determinadas condiciones, como un mandato para localizar y capturar a personas buscadas por la Corte Penal Internacional. La práctica cambiante en esa esfera tropieza con dificultades, entre las que la principal es la asignación de prioridades. Si la prioridad en una región determinada es la consolidación de la paz, las fuerzas de las Naciones Unidas que realicen esfuerzos decididos por localizar a las personas acusadas serán consideradas como enemigas

²⁴⁷ Véase al respecto la carta de fecha 20 de febrero de 2006 dirigida al Presidente de la Asamblea General por el Representante Permanente del Congo ante las Naciones Unidas (A/60/693, anexo I: Decisiones, declaraciones y recomendación aprobadas por la Asamblea de la Unión Africana en su sexto período ordinario de sesiones, decisión sobre el caso Hissène Habré y la Unión Africana (Assembly/AU/Dec.103 (VI), pág. 16)).

²⁴⁸ Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad (S/25704), anexo.

²⁴⁹ Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, anexo.

por los combatientes, casi con seguridad, y su misión se verá comprometida. De ahí la circunspección del Consejo de Seguridad al asignar esos mandatos. Últimamente, han surgido ocasiones de cooperación entre las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional, en virtud de diversos acuerdos especiales de cooperación de los que pueden aprenderse útiles lecciones.

37. En cuanto a las preguntas del Sr. Brownlie sobre el régimen jurídico creado por las resoluciones sobre el Iraq, dice que, aunque una de las misiones principales de la Oficina de Asuntos Jurídicos es prestar asesoramiento jurídico al Secretario General, la Secretaría y otros órganos principales de las Naciones Unidas, no recuerda, en sus dos años de Asesor Jurídico, que la Oficina haya sido consultada oficialmente por el Consejo de Seguridad sobre los aspectos sustantivos de sus resoluciones, salvo en aspectos técnicos limitados. La realidad es que su Oficina no tiene una posición consolidada en el régimen jurídico creado por esas resoluciones. De hecho, encuentra sumamente inútil el análisis hecho por el Sr. Brownlie de las diversas interpretaciones posibles del régimen.

38. Con respecto a las preguntas del Sr. Kamto, y a modo de observación preliminar, acoge con agrado la firma, el 12 de junio de 2006, del Acuerdo entre el Camerún y Nigeria sobre la aplicación de la sentencia dictada por la CIJ en un asunto relativo a sus límites terrestres y marítimos (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*)²⁵⁰. Para llegar a un acuerdo han sido necesarios años de negociaciones, la determinación del Secretario General y la buena voluntad y el compromiso personal de los Jefes de Estado. Es esencial que los Estados involucrados en los procedimientos ante la Corte cumplan su obligación de llevar a la práctica las sentencias dictadas. Hay que confiar en que las disposiciones del acuerdo se aplicarán fielmente en el plazo previsto.

39. El Sr. Kamto ha mencionado la persistente sensación de inquietud en algunos países de África, por lo que parecen ser dobles raseros de justicia. Naturalmente, es sensible a esas ideas, dado que su función, y la de la Oficina de Asuntos Jurídicos, es hacer que se tengan en cuenta, sin discriminación, las necesidades de todos los países. Toda estrategia para superar esas ideas exigiría un esfuerzo importante, no sólo de las Naciones Unidas, sino también del Banco Mundial y otros donantes internacionales, a fin de atender las solicitudes de asistencia de los países para la reforma judicial. El mejor sistema jurídico internacional, que obviaría la necesidad de tribunales especiales, sería un sistema en el que, en principio, tuvieran competencia los Estados, y sólo correspondiera la competencia a la Corte Penal Internacional cuando fuera necesario. En virtud de ese sistema, los Estados que hubieran ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, como han hecho ya tantos Estados africanos, difícilmente considerarían como expresión de un doble rasero judicial el que un asunto que fuera de la competencia de la Corte Penal Internacional se sometiera a ésta para ser juzgado.

²⁵⁰ Acuerdo entre el Camerún y la República Federal de Nigeria sobre las modalidades de retirada y traspaso de poderes en la península de Bakassi, Greentree (Nueva York), 12 de junio de 2006 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2542, n.º 45354).

40. Su alusión, al responder a la pregunta del Sr. Dugard sobre la amnistía, a «otros delitos que puedan considerarse crímenes internacionales en el futuro» se refería, naturalmente, al crimen de agresión, aunque no quisiera excluir la posibilidad de que otros delitos actualmente considerados como nacionales pudieran ser considerados, en su momento, como crímenes internacionales. La Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuyas deliberaciones quedan fuera de la competencia de las Naciones Unidas como tales, está estudiando la definición de agresión cometida por una persona individual. A su entender, sin embargo, avanza bastante despacio, aunque en 2005 se han hecho algunos progresos en el contexto de deliberaciones oficiosas. No sabe si las deliberaciones se traducirán en una solución generalmente aceptable, pero la próxima Conferencia de Revisión proporcionará posiblemente un nuevo ímpetu, facilitando la aprobación de normas que den a la Corte competencia para enjuiciar a individuos acusados del crimen de agresión.

41. El Sr. Daoudi se ha referido a la necesidad de encontrar un equilibrio adecuado entre castigo y prevención. Por su parte, está de acuerdo en la necesidad de dedicar suficiente atención, energía y recursos a la prevención y a la aplicación efectiva de las resoluciones del Consejo de Seguridad. Sin embargo, el enjuiciamiento y castigo de los crímenes puede tener también una dimensión preventiva y cierto efecto disuasivo. La experiencia reciente muestra que algunos señores de la guerra no son indiferentes a la amenaza de ser juzgados por un tribunal internacional. Cuanto más profundamente arraigue la negativa a tolerar la impunidad, tanto más probable será que los posibles criminales se lo piensen bien. Por ello, castigo y prevención deben equilibrarse cuidadosamente, sin excluir ninguno de los dos.

42. En respuesta a la pregunta del Presidente, dice que las Naciones Unidas deben permanecer conscientes de que el derecho y la justicia son la base misma de su legitimidad. Si no siguen teniendo en cuenta suficientemente ese hecho, su propia existencia puede verse en peligro. En consecuencia, la preocupación por el derecho debe integrarse en el proceso cotidiano de elaboración de normas. Ello se lograría del mejor modo asegurándose de que los encargados de adoptar decisiones cobraran conciencia de la dimensión jurídica de las cuestiones e hicieran participar a asesores jurídicos en una etapa temprana del proceso de elaboración de normas. Por otra parte, los asesores jurídicos, sin dejar de promover incansablemente el respeto del derecho, deben reconocer también que son asesores y no órganos decisorios.

43. Las Naciones Unidas están tratando de integrar la dimensión jurídica más plenamente en sus actividades, *inter alia* en situaciones posteriores a conflictos. Uno de los éxitos del Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005²⁵¹ fue el establecimiento, por medio de la resolución 60/180 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 2005, de la Comisión de Consolidación de la Paz, cuyas estructuras de apoyo deben recibir los recursos necesarios para promover el imperio de la ley en los países cuya

²⁵¹ Véase la resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005.

infraestructura estatal deba ser reconstruida. La preocupación por el imperio de la ley debe prevalecer igualmente en todas las esferas, a nivel nacional e internacional. La Secretaría y sus relaciones con los órganos principales y auxiliares de las Naciones Unidas deben organizarse teniendo en cuenta esa necesidad.

44. El Secretario General anunció en 2004 que el imperio de la ley sería una prioridad hasta el fin de su mandato y, por su parte, el Asesor Jurídico confía en que el próximo Secretario General se comprometerá igualmente con ese principio, tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

45. El PRESIDENTE agradece al Asesor Jurídico sus comentarios y aclaraciones. Sus conclusiones han sido especialmente estimulantes y optimistas, y es indudable que todos los miembros de la Comisión las compartan.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/560, secc. C, A/CN.4/564 y Add.1 y 2, A/CN.4/568 y Add.1, A/CN.4/L.687 y Add.1 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

46. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a resumir el debate sobre su cuarto informe, que figura en los documentos A/CN.4/564 y Add.1 y 2.

47. El Sr. GAJA (Relator Especial), resumiendo el debate, dice que, aunque las limitaciones de tiempo le impedirán hacer un análisis general de todas las observaciones formuladas en el curso del debate, se han señalado ya y el Comité de Redacción las tendrá en cuenta en su momento. El tema es complejo, y no siempre fácil de situar en su contexto. Los cinco proyectos de artículo son complementarios. Tratan de ofrecer una protección equilibrada tanto a quienes sufran un daño a consecuencia de un hecho ilícito de una organización internacional como a los que, en calidad de miembros de una organización internacional, pueden verse expuestos a responsabilidad internacional por un hecho ilícito cometido por ella. No obstante, el contexto es más amplio, y comprende las reglas de atribución de un comportamiento al Estado que figuran en el capítulo II de la primera parte del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

48. En su segundo informe²⁵², que se ocupó de la atribución, se refirió a la controversia sobre ciertos casos en que participaron Estados junto con organizaciones internacionales, uno de los cuales fue el bombardeo del territorio de la República Federativa de Yugoslavia en 1999. Entonces sugirió que, en esos casos, el comportamiento debía atribuirse sólo a los Estados miembros interesados, o bien a la organización y a uno o más de sus Estados miembros. Todavía discrepa con el Sr. Pellet al respecto. Mantuvo también que el hecho de un órgano de un Estado que no se encontrara bajo el control efectivo de una organización internacional debía atribuirse a ese Estado, con

independencia de la participación de una organización internacional, por ejemplo mediante una decisión que vinculara al Estado. Esos aspectos deben tenerse en cuenta al considerar las disposiciones sobre la responsabilidad de los Estados en general (arts. 25 a 27) y de los Estados miembros únicamente (arts. 28 y 29) en relación con los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por organizaciones internacionales.

49. Los artículos 25 a 27 reproducen los artículos 16 a 18 sobre la responsabilidad del Estado, a fin de abarcar el caso de un Estado que preste ayuda o asistencia, controle y dirija, o coaccione a una organización internacional para que cometa un hecho internacionalmente ilícito. En su informe da la razón básica para esa repetición, y su decisión ha recibido amplio apoyo. Se han hecho sugerencias para introducir modificaciones en el texto de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, pero adoptarlas significaría modificar el texto aplicable en las relaciones entre Estados, que se ha incorporado ya en los artículos 12 a 14 del proyecto actual. Una disposición examinaría a continuación la prestación de ayuda o asistencia por una organización internacional, y se aplicaría un texto ligeramente diferente a la prestación de ayuda o asistencia por un Estado. La razón aducida por el Sr. Dugard para hacer esa distinción es que es más probable que un Estado controle, dirija o coaccione a una organización internacional que a la inversa. Aunque es muy posible que sea así, ello no parece justificar la aplicación de normas diferentes a las relaciones entre un Estado y una organización internacional, por una parte, y a las relaciones entre Estados, por otra. Además, el proyecto de artículo 28 reduce la necesidad de normas especiales.

50. Varios miembros han subrayado la importancia de la declaración del párrafo 62 del informe en el sentido de que la influencia que podría constituir ayuda o asistencia, dirección y control, o coacción ha de ser obra del Estado como persona jurídica distinta de la organización: no puede consistir en participar en el proceso de toma de decisiones de la organización con arreglo a las normas pertinentes de ésta. Como han señalado el Sr. Koskeniemi y la Sra. Xue, no siempre será fácil decidir si un Estado actúa sólo dentro de esas normas o abusa de su posición de miembro. Sin embargo, la dificultad práctica para aplicar un criterio en casos límite no debería llevar necesariamente al abandono de ese criterio. En el comentario se podría intentar ofrecer elementos complementarios.

51. En su informe señala que no es necesario reproducir la cláusula de salvaguardia del artículo 19 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado²⁵³. Como el Sr. Pellet y otros miembros han solicitado una explicación de esa aseveración, citará la cláusula «sin perjuicio» del artículo 19. Esa disposición se refiere a las relaciones entre Estados y tiene por objeto dejar en claro que el Estado que haya cometido un hecho ilícito, aunque sea con asistencia de otro Estado, no queda exonerado en el caso de prestación de ayuda o asistencia, dirección y control, o coacción. El párrafo 4 del comentario al proyecto de artículo 19 añade que la cláusula de salvaguardia tiene también por objeto «evitar toda inferencia en contrario

²⁵² *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/541.

²⁵³ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 74 y 75.

con respecto a la responsabilidad que pueda dimanar de normas primarias que excluyan algunas formas de asistencia o de actos que de otra manera puedan atribuirse a cualquier Estado con arreglo al capítulo»²⁵⁴. En virtud del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, ése podría ser el caso de prestar asistencia a un Estado para adquirir armas nucleares, lo que prohíbe una norma primaria. Dado que un Estado incurre en responsabilidad, la situación queda comprendida en los artículos del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado y no es preciso decir nada en el proyecto actual.

52. Una solución sería transponer el texto del artículo 19 al caso de una organización internacional, de forma que la disposición dijera, por ejemplo: «El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional, en virtud de otras disposiciones de los presentes artículos, de la organización internacional que cometa el hecho de que se trate o de cualquier otra organización internacional». Sin embargo, ello no es estrictamente necesario, porque el título del capítulo que se sugiere es «Responsabilidad de los Estados por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional» y no es necesario especificar que cuando un Estado preste ayuda o asistencia, dirija o controle, o coaccione a una organización internacional para la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, la organización que cometa el hecho no quedará exonerada de responsabilidad. El capítulo en sí no trata de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Además, en el proyecto actual, el artículo 16 especifica ya que cuando una organización internacional preste ayuda o asistencia a otra organización internacional para la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, esta última organización internacional no quedará exonerada de responsabilidad. Lo mismo se aplica claramente cuando la entidad que preste ayuda o asistencia no sea una organización internacional, como prevé el artículo 16, sino un Estado.

53. Aunque estima que una cláusula de salvaguardia general es innecesaria, podría especificarse incluso lo innecesario. Si el Comité de Redacción considerase que una disposición «sin perjuicio» contribuiría a la claridad, se podría añadir una, más o menos similar al texto que ha propuesto. La disposición tendría que colocarse al final del capítulo, después del proyecto de artículo 29.

54. Volviendo a la cuestión que ha sido objeto de intenso debate en el actual período de sesiones, observa que la idea de incluir una disposición como el proyecto de artículo 28 ha encontrado amplia aceptación. Se han hecho diversas sugerencias de redacción, algunas de ellas relativas a la versión francesa, que no corresponde por completo al sentido del texto inglés original. Otras observaciones y sugerencias se han referido a la sustancia de la disposición.

55. Como se explica en el párrafo 72 del informe, la referencia hecha a obligaciones relativas a funciones encomendadas a una organización internacional por sus Estados miembros no ha pretendido ser exhaustiva sino reflejar la práctica existente. Esa práctica no se refiere sólo a organizaciones de integración (la Agencia Espacial

Europea, por ejemplo, no es una organización de integración), ni la transferencia de funciones se refiere necesariamente a esas organizaciones. Como el problema podría surgir también con respecto a funciones que no se hubieran transferido, en el sentido de que pudiera haber funciones que tuviera la organización pero no el Estado, podría ser preferible buscar una redacción distinta.

56. Varios miembros han expresado su preferencia por la palabra «eludir», que se emplea en el proyecto de artículo 15, relativo al caso en que una organización internacional utilice la personalidad jurídica distinta de sus Estados miembros para evitar cumplir alguna de sus obligaciones.

57. Se ha mantenido, especialmente por el Sr. Matheson, que el proyecto de artículo 28 no debería abarcar todos los casos en que una organización pudiera cometer un hecho que, de haber sido cometido por un Estado miembro, infringiría alguna de las obligaciones de éste. Según esa opinión, el proyecto de artículo 28 debería abarcar sólo el abuso de una personalidad jurídica separada, aunque no se exigiría la intención específica de abusar, la cual, de todas formas, sería muy difícil de probar. Aunque los casos prácticos a que se refería en su cuarto informe iban más lejos al determinar la responsabilidad de los Estados miembros, esa práctica se limita y refiere a una zona geográfica determinada, y podría parecer razonable, por cuestión de principio, limitar en el proyecto la responsabilidad al caso de que un Estado miembro eludiera alguna de sus obligaciones haciendo que una organización internacional cometiera un hecho que, de haber sido cometido por el Estado, habría infringido esa obligación. La hipótesis más probable es que varios Estados miembros, utilizando a la organización internacional, eludieran juntos una obligación compartida. Un ejemplo sería la elusión por los Estados miembros de una obligación de no hacer uso de la fuerza, que podrían lograr estableciendo una organización internacional y haciendo que ésta utilizara la fuerza. Como se especifica en el párrafo 2, los Estados miembros incurrirán en responsabilidad independientemente de que el hecho sea o no internacionalmente ilícito para la organización internacional. Ello responde también a una de las preocupaciones expresadas en los debates sobre el proyecto de artículo 29. En tal caso, el proyecto de artículo 28 daría protección a terceros. Los Estados no podrían crear una organización con el fin de eludir una obligación.

58. El proyecto de artículo 29 ha centrado el debate en la Comisión. Es evidente que esa disposición es necesaria; el problema es cómo formularla. La cuestión general de la responsabilidad de un Estado miembro por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional ha suscitado opiniones contradictorias, aunque ningún miembro de la Comisión haya defendido la responsabilidad del Estado miembro en todos los casos. La práctica estatal predominante y los precedentes judiciales o arbitrales apuntan a la limitación de la responsabilidad de los Estados miembros. Como se señala en el párrafo 89 del informe, la resolución II/1995 del Instituto de Derecho Internacional dice que «no hay ninguna norma general de derecho internacional en virtud de la cual los Estados miembros sean responsables, por razón únicamente de su condición de miembros, de manera mancomunada o

²⁵⁴ *Ibid.*, pág. 75.

subsidiaria, de las obligaciones de una organización internacional de la que sean miembros»²⁵⁵. Por su parte, no tendría dificultad para suscribir esa declaración. La frase «no hay ninguna norma general» fue aceptada por el Instituto sobre la base de propuesta que él mismo formuló en Lisboa. El texto original decía «no hay ninguna norma de derecho internacional general», y él sugirió que dijera «norma general» y que se determinaran casos en que, por el contrario, fuera aplicable la responsabilidad. Esa opinión encontró apoyo, lo que condujo al texto actual de la resolución que figura en el párrafo 89. El Comité de Redacción podría considerar si es realmente necesario desarrollar esa proposición general, aunque sólo para señalar los casos en que, además de los enumerados en los proyectos de artículos anteriores, podría considerarse responsables a los Estados miembros. Si pudiera encontrarse una redacción distinta que dejara en claro que éstos no son los únicos casos en que los Estados miembros serán responsables, se podría prescindir de la declaración general de que no hay responsabilidad por parte de los Estados miembros.

59. Aunque se mantuviera la opinión de que los casos enumerados en los apartados *a* y *b* son consecuencia de la aplicación de los principios generales de derecho internacional, es parte esencial de la labor de la Comisión especificar cuáles son esos principios generales.

60. La resolución II/1995 del Instituto de Derecho Internacional hablaba de «abuso de derechos», lo que podría considerarse comprendido en el proyecto de artículo 29. Mencionaba también la «aquiescencia» y el «haberse comprometido el propio Estado». Ambos casos quedan comprendidos en el proyecto de artículo, que de hecho da mayor protección a los terceros, ya que prevé el caso de que un Estado haya «inducido al tercero lesionado a confiar en su responsabilidad». Esto podría ir más allá de la aquiescencia. La redacción sugerida podría incluir una referencia explícita a las circunstancias que pudieran haber inducido a esa confianza. Lo cual comprendería algunos de los casos que preocupan a la Sra. Escaraméa, el Sr. Economides y el Sr. Yamada, especialmente aquellos en que los Estados miembros, tras haber inducido a un tercer Estado a confiar en su responsabilidad subsidiaria, provocaran la quiebra de la organización y rehusaran luego responder por ella.

61. Tanto en el informe como durante el debate explicó por qué no mencionó en el proyecto de artículo 29 la naturaleza de la responsabilidad en que incurrirían los Estados miembros. Ello se debe a que los Estados miembros pueden aceptar todo tipo de responsabilidad, subsidiaria o conjunta, y lo mismo se aplicaría en caso de la confianza, lo que podría llegar al tercero lesionado a confiar en su responsabilidad subsidiaria o conjunta. Sin embargo, no se opondría si los miembros de la Comisión desearan que el artículo 29 estableciera una presunción, que evidentemente debería ser de una responsabilidad subsidiaria y no conjunta.

62. Varios miembros han solicitado que se examine la responsabilidad de las organizaciones internacionales

como miembros de otras organizaciones internacionales. Como ha señalado en el párrafo 57 de su informe, el problema no es si la cuestión debe ser tenida en cuenta en el proyecto, sino en qué lugar. El lugar apropiado no es el capítulo que se examina, sino el capítulo IV, cuyo título es «Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional». Sin embargo, ese capítulo contiene ya disposiciones sobre prestación de ayuda o de asistencia, dirección y control o coacción por una organización internacional, y también una disposición sobre la elusión. Lo que haría falta sería introducir en ese capítulo dos nuevos artículos, 15 *bis* y 15 *ter*, que correspondieran a los artículos 28 y 29, y modificar el artículo 16 en consecuencia. Dadas las limitaciones de tiempo, lo mejor sería introducir esos cambios en el informe que se presentará en el próximo período de sesiones.

63. Por último, algunos miembros habrían preferido que el proyecto de artículos se ocupara también de la responsabilidad de entidades distintas de los Estados y las organizaciones internacionales cuando esas entidades fueran miembros de organizaciones internacionales. Ello parece escapar al ámbito del mandato actual, definido en el proyecto de artículo 1. El proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado no excluye la posibilidad de que un Estado pueda incurrir en responsabilidad hacia una entidad distinta de un Estado. De hecho, esa posibilidad se menciona expresamente en el artículo 33 y es objeto de una referencia implícita en el artículo 48 de ese proyecto de artículos²⁵⁶. No obstante, esos artículos no establecen ninguna norma sobre el contenido de la responsabilidad en que incurrirá el Estado en tal caso, ni los medios de aplicación de que podrá disponer la entidad con respecto a esa responsabilidad. Parece razonable que el proyecto actual, que trata ya de las cuestiones relativas a las organizaciones internacionales, no vaya más allá, tratando de entidades distintas de los Estados y las organizaciones internacionales. Por ello, no debería especificar los derechos que tendrían esas entidades cuando fuera responsable una organización internacional, ni qué podrían hacer esas entidades con respecto a su aplicación, e indudablemente no debería determinar el tipo de obligaciones y responsabilidades que podrían tener las entidades.

64. Podría llegar el momento de un proyecto general sobre la responsabilidad internacional que abarcara la responsabilidad de todos los posibles actores: Estados, organizaciones internacionales y otras entidades que sean sujetos de derecho internacional. De momento, parecería sensato que la Comisión limitara sus ambiciones y se redujera a añadir proyectos de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado en 2001.

65. Propone que los proyectos de artículos 25, 26, 27, 28 y 29 se remitan al Comité de Redacción, que debería considerar también si incluir una cláusula de salvaguardia inspirada en el artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado²⁵⁷.

²⁵⁵ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-II (1996), pág. 449.

²⁵⁶ *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 100 y 101 y 134 a 137.

²⁵⁷ *Ibíd.*, págs. 74 y 75.

66. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea remitir el proyecto de artículos 25 a 29 al Comité de Redacción, al que debería pedirse que considerase la posible inclusión de una cláusula de salvaguardia en el capítulo, como ha sugerido el Relator Especial, teniendo en cuenta las sugerencias hechas al respecto por los miembros durante el debate general.

Así queda acordado.

Efectos de los conflictos armados en los tratados
(A/CN.4/560, secc. B, A/CN.4/570²⁵⁸)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

67. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial), al presentar su segundo informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/570), recuerda que su extenso primer informe²⁵⁹ fue presentado en lugar de un informe preliminar. Ello fue deliberado: encontró más práctico y técnicamente más satisfactorio tratar de presentar un informe esencialmente completo. El segundo informe examina el debate mantenido en la Comisión en su 57.º período de sesiones²⁶⁰ y las observaciones hechas por los gobiernos en la Sexta Comisión, y trata de llevar a la práctica el primer informe, pidiendo a la Comisión que examine los primeros siete proyectos de artículo con el fin de remitirlos al Comité de Redacción o de establecer un grupo de trabajo. Durante el debate en el período de sesiones anterior se mencionó la conveniencia de establecer un grupo de trabajo de esa índole²⁶¹. No es la opción que personalmente prefiere, pero sí, posiblemente, una forma de avanzar.

68. Ha llegado a la conclusión de que el proyecto de artículo 6 no es viable y debe omitirse. En el debate se ha señalado que, en sentido estricto, el proyecto de artículo 6 es innecesario a la luz del proyecto de artículo 3²⁶².

69. Los proyectos de artículos 1 y 2 se ocupan del alcance y utilización de los términos «tratado» y «conflicto armado». Los proyectos de artículos 3 a 7 quieren ser complementarios e interactivos. El proyecto de artículo 3 es en cierto sentido una disposición esencial, porque se basa en el elemento más importante del trabajo del Instituto de Derecho Internacional sobre el tema, concretamente, la proposición de que el estallido de un conflicto armado no concluye ni suspende *ipso facto* la aplicación de los tratados (véase el artículo 2 de la resolución de 28 de agosto de 1985 (en adelante «resolución II/1985»)²⁶³. El substrato normativo de ese proceso ha sido mejorar la estabilidad de las relaciones convencionales.

70. Hay algunas cuestiones generales que confía que la Comisión resolverá, aunque, como Relator Especial, no tiene un firme compromiso personal con ninguna de las soluciones. Una de esas cuestiones preliminares es que varias delegaciones, enumeradas en el párrafo 3 del segundo informe, se han mostrado partidarias de incluir los tratados concertados por las organizaciones internacionales. Durante el debate en la Comisión, algunos miembros apoyaron también esa inclusión. Sin embargo, no hubo acuerdo general sobre la cuestión, y algunos miembros mencionaron el párrafo 1 del artículo 74 de la Convención de Viena de 1986. Por su parte, no le entusiasma su inclusión automática por razones técnicas o de política. Nunca le ha agradado mucho la idea de que la Comisión deba inspirarse en gran parte en un proyecto dedicado a un tema diferente, simplemente por la similitud superficial de ese tema. No obstante, si los miembros pensarán de otro modo, incluiría esos tratados en su proyecto.

71. En la Sexta Comisión se expresó apoyo general a su opinión de que el tema debe formar parte del derecho de los tratados y no del régimen jurídico relativo al uso de la fuerza (A/CN.4/560, párr. 46). Al mismo tiempo, se ha observado que la cuestión está íntimamente relacionada con otros ámbitos del derecho internacional, como el derecho internacional humanitario, la legítima defensa y la responsabilidad del Estado (ibíd., párr. 47).

72. Con respecto al proyecto de artículo 1, en la Sexta Comisión se ha expresado la opinión de que, como el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 permite la aplicación provisional de los tratados, parece aconsejable que el proyecto de artículos se aplique a los tratados que se estén aplicando provisionalmente (ibíd., párr. 49). Opiniones análogas se han expresado en la Comisión, en donde algunos miembros han sugerido que debe hacerse una distinción entre los Estados que sean Partes Contratantes en virtud del apartado f del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena y los que no lo sean. Aunque algunos miembros son partidarios de incluir los tratados que no hayan entrado en vigor aún, otros estiman que el proyecto de artículos sólo debe abarcar los tratados en vigor en el momento del conflicto.

73. En el proyecto de artículo 2, el elemento problemático es la expresión «conflicto armado», cuya definición se examinó extensamente en el primer informe. El proyecto de artículo incluye deliberadamente el efecto de los tratados en los conflictos internos. Al propio tiempo, una parte de la doctrina, considera la distinción entre conflicto armado internacional y no internacional como de carácter básico. Las consideraciones de política parecen apuntar en distintas direcciones, y la cuestión ha provocado diferencias de opinión marcadas en la Sexta Comisión. Cinco delegaciones se han opuesto a la inclusión de los conflictos armados internacionales, mientras que seis se han mostrado favorables a su inclusión (véase A/CN.4/570, párr. 9). Si se adoptara el principio de continuidad, la inclusión de los conflictos armados no internacionales militaría a favor de la estabilidad. Sin embargo, el principio de continuidad es en muchos aspectos condicional, y ampliar la definición de conflicto armado aumentaría simplemente el alcance del problema.

²⁵⁸ Reproducido en *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte).

²⁵⁹ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552.

²⁶⁰ Ibíd., vol. II (segunda parte), págs. 30 a 40, párrs. 110 a 191.

²⁶¹ Ibíd., pág. 31, párr. 123.

²⁶² Ibíd., pág. 31, párr. 127.

²⁶³ *Annuaire de l'Institut de droit international*, período de sesiones de Helsinki, 1985, vol. 61-I (*Travaux préparatoires*) y vol. II (1986), págs. 278 a 283.

74. En el párrafo 10 del informe se mencionan algunas fuentes en relación con la tarea de la definición. En el párrafo 11 se toma nota de la opinión de la delegación de los Países Bajos con respecto a la ocupación militar. En el párrafo 12 se mencionan otras preocupaciones especiales. Su propia opinión es que la definición de conflicto armado debería tratarse sobre una base pragmática y que es tarea, no del Relator Especial sino de la Comisión, proporcionar una indicación general de si es aconsejable o no incluir los conflictos armados no internacionales. Por su parte, cree firmemente que sería inadecuado que la Comisión tratase de formular una definición de «conflicto armado» para todas las esferas del derecho internacional público. Ello obstaculizaría su labor y, en algunos aspectos, deformaría la concentración en el tema incluido en el programa por la Asamblea General.

75. El proyecto de artículo 4 se centra en la intención de las partes. Ha habido considerable oposición y escepticismo al respecto, escepticismo que comparte. La dificultad es que si se desechara el concepto de intención, la Comisión abandonaría el único bote salvavidas que tiene, por muy agujereado que esté. Ha sido necesario repetidas veces, por ejemplo en la causa *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, que los órganos decisorios y tribunales superiores se «inventaran», por decirlo así, la intención de las partes. Aunque es algo artificial, resulta sin embargo una operación necesaria en el proceso de decisión. Por ello, estima que sería poco útil que la Comisión quisiera renunciar al concepto de la intención.

76. El proyecto de artículo 7, destinado a complementar el proyecto de artículo 4, ha sido objeto de un intenso debate. En la Sexta Comisión se formularon observaciones convincentes, en especial por los Estados Unidos de América, que adujeron que el proyecto de artículo 7 era farragoso y torpe, y que basarlo en categorías especiales de tratados constituía un enfoque equivocado (véase el apartado *c* del párrafo 35 del informe). Sin embargo, varios miembros de la Comisión hicieron observaciones constructivas, subrayando que algunos de esos factores debían considerarse seriamente, quizá como principios rectores o elementos de política, en la interpretación, discernimiento o determinación de los elementos de la intención en relación con temas particulares.

77. La otra dificultad que tiene el Relator Especial con el proyecto de artículo 7 es que, sea o no acertado el *modus operandi* de adoptar categorías de tratados, la realidad es que hay un enorme volumen de derecho consuetudinario, o de derecho consuetudinario en formación, que quizá no apoye todas esas categorías, pero sí, indudablemente, algunas de ellas.

78. En vista de la hora tardía, concluirá la introducción de su segundo informe en la siguiente sesión plenaria.

79. El PRESIDENTE observa que el Relator Especial ha mencionado la posibilidad de establecer un grupo de trabajo. Por su parte, estima que el segundo informe, como el primero, plantea una serie de problemas, y acogería con agrado la oportunidad de participar en un grupo de trabajo de esa índole.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2896.ª SESIÓN

Miércoles 19 de julio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, 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. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskeniemi, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (continuación) (A/CN.4/560, secc. B, A/CN.4/570)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente la última parte de su segundo informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados.
2. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) recuerda a los miembros de la Comisión la importancia que otorga a este tema del programa y dice que el examen de los efectos de los conflictos armados en los tratados tiene tres objetivos principales: la aclaración de la situación jurídica, la promoción de la seguridad de las relaciones jurídicas entre Estados, teniendo en cuenta en particular que ha perdido aceptación la idea de que un conflicto armado rompe inmediatamente las relaciones convencionales, y la ampliación del acceso a la práctica de los Estados, de la que se ocupa especialmente el proyecto de artículo 7.
3. El Relator Especial dice que no le convence plenamente el método consistente en ampliar las categorías de tratados cuyo objeto y fin entrañan necesariamente que continúan aplicándose y que se podría revisar el proyecto de artículo 7 para convertirlo en una serie de principios rectores relativamente flexibles. El problema es que una parte de dicho proyecto de artículo refleja ámbitos importantes de la práctica de los Estados y de la práctica judicial. Si la Comisión suprimiera esa lista de categorías formales tendría que encontrar otro medio de presentar la práctica de los Estados.
4. Una de las posibilidades que tiene la Comisión es no remitir el proyecto de artículos al Comité de Redacción y crear un grupo de trabajo para examinar más detalladamente algunas cuestiones. En general, el Relator Especial no es partidario de crear grupos de trabajo, pero reconoce que varios puntos requieren un examen más a fondo. Sin embargo, sería una verdadera lástima que determinadas cuestiones de fondo no se abordaran en sesión plenaria. En algunos casos, la Comisión podría proceder a una votación, por ejemplo para decidir si aprueba o no los efectos de los conflictos armados en los tratados relacionados con las organizaciones internacionales.

5. Los proyectos de artículos 3, 4 y 7, que constituyen el motor del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, están concebidos para aplicarse conjuntamente.

6. En cierto modo, el proyecto de artículo 3 (Terminación o suspensión *ipso facto*) es misterioso, ya que podría omitirse. No obstante, los elementos de doctrina que ha estudiado el Relator Especial —algunos de los cuales se remontan a principios del siglo XIX— muestran que, en particular para los autores franceses, la concepción que prevalecía era que la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados sobrepasaba prácticamente el ámbito del derecho, ya que los conflictos armados terminaban automáticamente las relaciones convencionales. La doctrina no comenzó a evolucionar hasta mediados del siglo XX. Puede considerarse que, desde ese punto de vista, el proyecto de artículo 3, cuya formulación retoma la del artículo 2 de la resolución II/1985 del Instituto de Derecho Internacional²⁶⁴, tiene cierta utilidad. El Relator Especial se remite al informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada por la Comisión en su 57.º período de sesiones y recuerda que, si bien su propuesta recibió cierto apoyo,

algunos miembros señalaron que había ejemplos de casos de práctica, a los que se hacía referencia tanto en el [primer] informe del Relator Especial²⁶⁵ como en el memorando de la Secretaría²⁶⁶, que parecían sugerir que los conflictos armados causaban la suspensión automática de diversas categorías de relaciones convencionales, en su totalidad o en parte. Así pues, se indicó que los artículos no debían excluir la posibilidad de una suspensión o una terminación automáticas en algunos casos. Según otra sugerencia, en la disposición podría simplemente declararse que el estallido de un conflicto armado no tenía necesariamente por efecto la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación²⁶⁷.

El Relator Especial recuerda a los miembros de la Comisión que su propuesta de sustituir la expresión *ipso facto* por «necesariamente» recibió un apoyo notable²⁶⁸.

7. El proyecto de artículo 4 (Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado) representa el modo de aplicación práctica del principio enunciado en el proyecto de artículo 3. La mayoría de las respuestas al proyecto indican un acuerdo sobre el principio en el que se basa el proyecto de artículo 4, pero se manifestaron reservas sobre la cuestión de la prueba de la intención. Las reservas formuladas por algunos miembros de la Comisión (y algunas delegaciones en la Sexta Comisión) con respecto al papel de la intención merecen un examen más detallado. En primer lugar, dada la naturaleza del tema (como parte del derecho de tratados), no es realista otorgar un papel secundario a la intención. Al mismo tiempo, el Relator Especial reconoce que es necesario tener en cuenta también otros factores, incluido el objeto y el fin del tratado y las circunstancias específicas del conflicto. El contenido actual del proyecto de artículo 4 no es desde luego incompatible con la atención prestada a

esos otros factores, aunque sin duda podría mejorarse la formulación. Sin embargo, se debe evitar la suposición de que el proyecto de artículo 4 debería abarcar todas las cuestiones que puede plantear el texto. El proyecto de artículo 4 tiene la finalidad de servir como disposición básica que anticipa las disposiciones siguientes, en particular el proyecto de artículo 7, que figura en el primer informe²⁶⁹, y pasa revista a un *corpus* de práctica de los Estados sobre las diferentes bases contextuales en las que puede descubrirse la intención. También podría mencionarse la propuesta hecha por la Secretaría en su memorando²⁷⁰. Asimismo, una parte de la jurisprudencia interna indica la importancia que se otorga a las deducciones que pueden realizarse a partir del objeto y el fin de un tratado. En el párrafo 22 del informe se citan varios fallos. Hay un tema particular que se plantea en las reacciones de varias delegaciones a la primera versión del proyecto de artículo 4. Por ejemplo, la delegación de los Estados Unidos observó lo siguiente:

El concepto recogido en el artículo 4 del proyecto, un artículo clave, es que la intención de las partes en el momento de celebrar el tratado debe ser el factor determinante. Su Gobierno cree que este planteamiento es problemático, ya que, por lo general, las partes que negocian un tratado no se detienen a examinar cómo podrían aplicarse sus disposiciones durante un conflicto armado²⁷¹.

El Relator Especial cree que esto equivale a introducir un falso dilema. En la interpretación de los tratados (y de la legislación), la experiencia indica que debe «reconstruirse» la intención de las partes (o de otros actores) como una hipótesis práctica (véase el párrafo 25 del informe). En ese contexto, el Relator Especial concuerda con la observación formulada también por la delegación de los Estados Unidos en el sentido de que deben tenerse en cuenta otros factores, en particular el objeto y el fin del tratado. Durante el debate en la Comisión surgieron propuestas similares.

8. Para el Relator Especial quedan por resolver varios problemas estructurales, entre ellos la relación entre el proyecto de artículo 4 y el proyecto de artículo 7. Esas disposiciones son aplicables de manera coordinada. Se podrá argumentar que, si el proyecto de artículo 4 se vuelve a formular para hacer referencia a otros factores, incluidos el objeto y el fin, el artículo 7 sería redundante, pero en ese caso el contenido actual del proyecto de artículo 7 se incorporaría al comentario. Sin embargo, ese procedimiento entrañaría una pérdida de contenido. Gran parte, por no decir la totalidad, del proyecto de artículo 7 refleja la práctica de los Estados y normas judiciales bastante uniformes. Por otro lado, la redacción del proyecto de artículo 4 hace referencia a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, lo cual plantea otro problema estructural. Esa incorporación tiene carácter necesariamente mecánico, pero no cabría en absoluto formular principios de interpretación concebidos especialmente para uso exclusivo en el presente contexto.

²⁶⁴ *Ibíd.*, vol. II (1986), pág. 281.

²⁶⁵ Véase la nota 259 *supra*.

²⁶⁶ A/CN.4/550 y Corr.1 y 2 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 57.º período de sesiones).

²⁶⁷ *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 34, párr. 143.

²⁶⁸ *Ibíd.*, pág. 34, párr. 146.

²⁶⁹ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552, párrs. 62 a 83.

²⁷⁰ Véase la nota 266 *supra*.

²⁷¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20) y corrección*, párr. 32.

9. El proyecto de artículo 5 (Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados) recibió un apoyo general. Se observó que, si bien podía considerarse innecesario, incluso superfluo, era preciso incluirlo en el proyecto de artículos en aras de la claridad. El proyecto de artículo 6 (Tratados relativos al motivo para recurrir a un conflicto armado) fue suprimido por los motivos que explicó el Relator Especial en la sesión precedente.

10. El proyecto de artículo 7 (La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito), que se refiere a la aplicación del principio enunciado en el proyecto de artículo 4, suscitó numerosas críticas, en particular por parte del Sr. Matheson, pero el Relator Especial cree que puede justificarse como un texto expositivo en que se da aplicación en el campo de la práctica de los Estados y la experiencia de los tribunales nacionales al principio establecido en el proyecto de artículo 4. Como cuestión de redacción, el proyecto de artículo 7 es estrictamente superfluo. Tiene carácter meramente indicativo, pero es útil porque proporciona un vehículo para el importante material de investigación que ha utilizado el Relator Especial. En cualquier caso, existe la opinión, expresada por varios miembros de la Comisión y por algunos gobiernos, de que el uso de categorías como herramienta de análisis tiene problemas inherentes, como dijo claramente el representante de los Estados Unidos en la Sexta Comisión, cuya declaración se reproduce en el párrafo 35 del informe. A juicio del Relator Especial es necesario establecer una distinción. Por una parte, puede aceptarse que el uso de categorías como las establecidas en el proyecto de artículo 7 es esquemático e inadecuado a los fines de la redacción. Por otra parte, como se indica en el primer informe, la mayoría de las categorías establecidas se derivan precisamente de las evaluaciones realizadas por las principales autoridades desde una perspectiva jurídica y de política y de un importante *corpus* de jurisprudencia y práctica. Es decir, ese material apunta exactamente a los factores mencionados por los Estados Unidos en la declaración citada que permiten concluir que un tratado sigue en vigor, debe ser suspendido o terminado en caso de conflicto armado. Para el Relator Especial, la solución se encuentra tal vez en el ámbito de la presentación. El proyecto de artículo 7 podría eliminarse, ya que, como se ha indicado, tiene un propósito indicativo y expositivo. La cuestión radica entonces en encontrar un vehículo adecuado y, para ello, la secretaria podría preparar, con la ayuda del Relator Especial, un anexo en el que figure un análisis de la jurisprudencia y la práctica de los Estados.

11. El problema de «sistema» que surge del análisis en general es la aplicación de una *lex specialis* en tiempos de conflicto armado, que descarta todo principio de continuidad general. Esta consecuencia afecta al ámbito de los derechos humanos. En este caso, a pesar de que existe una sólida base para la continuidad, la protección de los derechos humanos debe estar relacionada con el derecho de los conflictos armados. El mismo análisis vale para la aplicación de los principios ambientales durante un conflicto armado. El Relator Especial agrega que, en vista de esas consideraciones, está claro que la formulación de principios específicos de continuidad es problemática. La lista indicativa puede reflejar las normas adoptadas en los tribunales nacionales y en algunas indicaciones del poder

ejecutivo al judicial, pero no es posible argumentar que la lista esté avalada por la práctica convencional de los Estados.

12. El Relator Especial espera una vez más que la Comisión se pronuncie durante el período de sesiones en curso sobre determinados aspectos, en particular la inclusión o no de los tratados concertados por las organizaciones internacionales y la definición de los conflictos armados, en particular la cuestión de si debe hacerse referencia a los conflictos armados internos.

13. El Sr. ECONOMIDES observa que el segundo informe del Relator Especial es algo extraño, ya que retoma textualmente los siete primeros proyectos de artículos presentados en el primer informe, con algunos comentarios suplementarios.

14. Para abordar correctamente el tema de los efectos de los conflictos armados en los tratados es preciso plantear dos cuestiones previas fundamentales. En primer lugar, se debe aclarar si se puede examinar el tema pasando por alto los grandes principios de la Carta de las Naciones Unidas, la cual, por su contenido, su importancia capital y el valor jurídico de sus disposiciones, constituye con gran diferencia el primer texto jurídico de la comunidad de Estados; en segundo lugar, debe determinarse si se puede abordar el tema sin tener en cuenta determinadas normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*), en particular la que prohíbe la agresión, ya que las consecuencias jurídicas de la agresión están directamente relacionadas con los efectos de los conflictos armados en los tratados.

15. El Sr. Economides observa que el Relator Especial no tuvo en cuenta en su primer informe la Carta de las Naciones Unidas ni las normas de *jus cogens*, y en su segundo informe parece seguir el mismo camino, tal vez con más prudencia. No obstante, es evidente que, de conformidad con la Carta, en un proyecto sobre los conflictos armados internacionales y sus efectos en los tratados se debería partir del hecho de que los conflictos armados son ilícitos, por lo menos para una de las partes, la que recurre ilícitamente a la fuerza, es decir, la que comete el delito de agresión. De ello se deriva que, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, no cabe tratar en pie de igualdad al Estado agresor y al Estado que ejerce su derecho natural de legítima defensa individual o colectiva. En su resolución II/1985, el Instituto de Derecho Internacional, cuya experiencia y autoridad son bien conocidas, respetó sabiamente esa distinción pertinente. En el artículo 7 de dicha resolución se establece que un Estado que ejerce su derecho de legítima defensa a título individual o colectivo, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, puede suspender, en su totalidad o en parte, la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de dicho derecho²⁷², es decir, en ese caso puede actuar unilateralmente. En el artículo 9 de la resolución se afirma que un Estado que comete una agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no tiene derecho a terminar un tratado, ni a suspender su aplicación, si

²⁷² *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-II (1986), pág. 281.

con esa medida obtiene una ventaja²⁷³. Para el Sr. Economides no hay ninguna duda de que el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados debería basarse en esas disposiciones, que tal vez podrían mejorarse. Podría asimismo retomarse lo dispuesto en el artículo 8 de la resolución del Instituto, en la que se prevé que un Estado que cumpla una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre una acción en caso de amenaza para la paz, de ruptura de la paz o de acto de agresión, terminará todo tratado que sea incompatible con dicha resolución o suspenda su aplicación²⁷⁴. Esa disposición es compatible con la Carta y fortalecería el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas.

16. Habida cuenta de que la Comisión siempre ha tenido en cuenta la Carta de las Naciones Unidas y las normas imperativas de derecho internacional, como se deriva del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito²⁷⁵ y de las conclusiones del Grupo de Trabajo sobre la fragmentación del derecho internacional²⁷⁶, el Sr. Economides no logra comprender por qué, en relación con los efectos de los conflictos armados en los tratados, tema no obstante estrechamente relacionado con la Carta y las normas imperativas, el Relator Especial no ha seguido el camino, consagrado desde hace mucho tiempo, de la prohibición y la condena de la guerra de agresión. El Sr. Economides no comprende tampoco por qué el Relator Especial ha optado por omitir la guerra de agresión y ha tratado en cierto modo de ocultarla o de incluirla en una cláusula sin perjuicio. A su juicio, ello constituye una regresión peligrosa.

17. El Sr. Economides señala que el proyecto de artículo 4, que constituye la base del segundo informe, hace de la intención de las partes al concluir el tratado el criterio fundamental para su terminación o suspensión en caso de conflicto armado. No obstante, ese criterio, que tuvo su apogeo antes de la primera guerra mundial y fue preponderante entre la primera y la segunda guerras mundiales, empezó a perder importancia cuando se aprobó la Carta de las Naciones Unidas. En la actualidad, salvo algunos tratados específicos, en particular los relativos al derecho internacional humanitario, el criterio de la intención de las partes ha desaparecido completamente de los tratados internacionales. Por lo tanto, dicho criterio ha dejado de ser pertinente.

18. En cuanto al proyecto de artículo 6, el Relator Especial hace bien suprimiéndolo, ya que es inaplicable.

19. El proyecto de artículo 7 es una disposición útil, pero debe precisarse, para lo cual haría falta un trabajo considerable. El Sr. Economides apoya la propuesta del Relator Especial de sustituirlo por un anexo en el que figuren la práctica de los Estados y la jurisprudencia sobre los tratados que siguen siendo de aplicación en caso de conflicto armado.

20. Para concluir, el Sr. Economides espera que el Relator Especial complete su informe siguiendo los grandes

principios de la Carta de las Naciones Unidas. El Sr. Economides cree que por el momento no puede remitirse el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

21. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que es sencillamente incorrecto que en su segundo informe se pasen por alto esas cuestiones. Se plantean en el proyecto de artículo 10 (Legalidad de la conducta de las partes)²⁷⁷. El Relator Especial ya había dicho que enmendaría el proyecto de artículo 10 para tener en cuenta las críticas formuladas por varios miembros de la Comisión. También incorporará las críticas vertidas por el Sr. Economides. El Relator Especial estima algo absurdo que se diga que no es consciente de esos problemas, habida cuenta de que publicó hace más de 40 años una obra sobre el derecho internacional y el empleo de la fuerza por los Estados²⁷⁸. Por el momento se limitará a presentar los siete primeros proyectos de artículos.

22. La Sra. ESCARAMEIA celebra que el Relator Especial presentara todos los proyectos de artículos en el período de sesiones precedente, ya que ello permite tener una visión de conjunto para estudiar los que presenta ahora, aunque quepa preguntarse por qué se ha limitado a los siete primeros. La Sra. Escarameia agradece también la flexibilidad que demuestra el Relator Especial al permanecer abierto a toda modificación. No obstante, el proyecto de artículos presenta varios problemas estructurales.

23. En primer lugar, algunas cuestiones deben estudiarse más a fondo, como la distinción entre los efectos de los tratados para los Estados beligerantes y los Estados terceros, la distinción entre las disposiciones de un mismo tratado, algunas de las cuales podrían seguir aplicándose, la distinción entre las situaciones en que se suspende la aplicación del tratado y aquéllas en que se termina el tratado, la distinción entre los efectos de los conflictos internacionales y los de los conflictos internos, suponiendo que el proyecto de artículos se ocupe de ambos casos, y la distinción entre los derechos del Estado agresor, los del Estado que ejerce su derecho de legítima defensa y los del Estado que cumple una resolución del Consejo de Seguridad sobre el recurso a la fuerza (artículos 7 a 9 de la resolución II/1985 del Instituto de Derecho Internacional).

24. En segundo lugar, la Sra. Escarameia no entiende por qué el Relator Especial insiste en circunscribir el tema al derecho de los tratados, excluyendo otros ámbitos del derecho internacional. Sin embargo, la lectura del artículo 73 de la Convención de Viena de 1969 podría dar a entender que los efectos de los conflictos armados en los tratados no pertenecen al derecho de los tratados. Además, el proyecto de artículos está relacionado con varios ámbitos del derecho internacional. Por ejemplo, el derecho de la guerra es pertinente para apreciar quién es el Estado agresor y quién el Estado agredido, de la misma manera que el derecho de la responsabilidad del Estado es pertinente para evaluar las consecuencias del incumplimiento de los tratados.

²⁷³ *Ibíd.*, pág. 283.

²⁷⁴ *Ibíd.*

²⁷⁵ Véase la nota 8 *supra*.

²⁷⁶ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 251.

²⁷⁷ Véase el primer informe del Relator Especial, *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552, párrs. 122 y 123.

²⁷⁸ I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963.

25. Por último, el principal problema estructural es el de los criterios. El criterio de que se ocupa el proyecto de artículo 4 no es la intención de las partes, sino su intención supuesta o «reconstruida». La intención supuesta de las partes se considera la esencia del tratado y el «descubrimiento» de dicha intención debe permitir determinar si el tratado seguirá o no en vigor en caso de conflicto armado. Así pues, todo el sentido del tratado se engloba en la intención supuesta de las partes. No obstante, esa intención sólo es uno de los factores que permiten definir el sentido del tratado. En el proyecto de artículos se hace el razonamiento siguiente: la intención de las partes (párr. 1) debe descubrirse interpretando el tratado con arreglo a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 (apartado *a* del párrafo 2) y a la naturaleza del conflicto (apartado *b* del párrafo 2). Parece que ello conduce a evaluar el objeto y el fin del tratado y a determinar qué tratados seguirán aplicándose en caso de conflicto armado, de lo cual se ocupa el proyecto de artículo 7. Ese es un procedimiento muy complejo en el que se mezclan muchos criterios para definir el sentido del tratado y determinar si seguirá aplicándose o no. Además, la intención de las partes no es un elemento esencial en esa determinación. Sería preferible adoptar un criterio general como la viabilidad de que las disposiciones del tratado (o algunas de ellas) permanezcan en vigor, ya que algunos tratados no pueden seguir aplicándose en caso de conflicto armado, independientemente de la intención de las partes.

26. Pasando a examinar los proyectos de artículos propiamente dichos, la Sra. Escameia dice que la definición formulada en el apartado *b* del proyecto de artículo 2 (Definiciones), que se ocupa de los conflictos «que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados», va en contra del principio general enunciado en el artículo siguiente, según el cual un conflicto armado no afecta a la aplicación de los tratados. Convendría ajustarse a la definición ofrecida en el asunto *Tadić* para incluir los conflictos armados en los que ninguna de las partes es un Estado, pero ampliándola a las ocupaciones militares, tomando como modelo el artículo 18 de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 1954. Así se integraría el punto de vista de los Países Bajos (párrafo 11 del informe), que comparten numerosos miembros de la Comisión. El proyecto de artículo 2 podría decir así:

«A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por “conflicto armado”:

a) todo recurso a la fuerza armada entre Estados o de conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre grupos de esa índole dentro de un Estado;

b) toda situación de ocupación militar, aunque dicha ocupación no encuentre ninguna resistencia armada organizada.»

Esta definición responde además a la cuestión planteada por el Relator Especial en el párrafo 13 en relación con los conflictos no internacionales, cuya inclusión es muy necesaria, habida cuenta de que son los conflictos más frecuentes en la actualidad.

27. La Sra. Escameia conviene en que la función del proyecto de artículo 3 es esencialmente constitucional, pero no comprende por ese mismo motivo que el Relator Especial proponga suprimirlo. La Sra. Escameia se pregunta asimismo si es oportuno sustituir la expresión *ipso facto* por «necesariamente» y pregunta si dicha sustitución se aplicaría también al título del proyecto de artículo 3, con lo cual se diría exactamente lo contrario de la idea expresada en ese artículo.

28. En cuanto al proyecto de artículo 4, que es muy importante, la Sra. Escameia no está de acuerdo, como ya ha dicho, en que la terminación o suspensión del tratado se determine en función de la intención de las partes, y mucho menos en el momento en que se concertó el tratado. En el apartado *b* del párrafo 2 se hace referencia a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, los cuales incluyen explícitamente los acuerdos y la práctica ulteriores. Para determinar el sentido de un tratado se debe tener en cuenta toda la historia del tratado, y no solamente la intención de las partes. La propuesta de Guatemala que se reproduce en el párrafo 20 del informe aclara el problema pero no lo resuelve, ya que mantiene el criterio de la intención de las partes. La recomendación del Relator Especial de incluir otros factores es una buena idea. Una posible solución sería elaborar una lista de factores y completarla con una lista de las categorías de tratados en las cuales son predominantes esos factores.

29. En cuanto al proyecto de artículo 7, la Sra. Escameia estima que la categoría de tratados mencionada en el apartado *a* del párrafo 2, es decir, los tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado, como los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, de 1949, deberían ser objeto de un artículo separado. Convendría también dedicar un artículo a los tratados cuyas partes han previsto expresamente que serían de aplicación en caso de conflicto armado, siempre que las disposiciones correspondientes sean compatibles con el *jus cogens*. Es útil incluir una lista de las demás categorías, pero más bien a título de orientación, después de una lista de factores; la lista también podría figurar en el comentario. Además, se debe otorgar la importancia debida a la determinación de si sigue aplicándose el tratado en su conjunto o sólo algunas de sus disposiciones.

30. Para concluir, la Sra. Escameia dice que, habida cuenta de las divergencias expresadas, el proyecto de artículos no debería remitirse al Comité de Redacción, sino a un grupo de trabajo para que éste prosiga el debate sobre las diferentes cuestiones planteadas.

31. El Sr. PELLET dice que el tema pertenece sin duda al derecho de los tratados, pero que, no obstante, es preciso preguntarse por las relaciones entre ese derecho y el derecho de la responsabilidad, en particular por las relaciones con las circunstancias que excluyen la ilicitud, principalmente la fuerza mayor. A ese respecto, es una lástima que el Relator Especial no se haya basado más en el magnífico memorando de la Secretaría en que se analizan a fondo esas cuestiones²⁷⁹.

²⁷⁹ Véase la nota 265 *supra*.

32. El Sr. GALICKI celebra la calidad del segundo informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, pero se pregunta por qué el Relator Especial lo ha limitado a los siete primeros proyectos de artículos. Un conjunto completo de artículos, acompañado de comentarios y recomendaciones, habría ofrecido a la Comisión una visión global del tema. Por otro lado, la falta de propuestas de cambios hace pensar que el Relator Especial ha hecho caso omiso de las observaciones formuladas por la Comisión y los Estados Miembros. A excepción de algunas modificaciones leves, el único cambio verdadero que propone el Relator Especial con respecto al texto presentado en el anterior período de sesiones es la supresión del proyecto de artículo 6, artículo muy criticado que será más conveniente colocar en el comentario.

33. Esa tendencia a «conservar» el texto inicial es particularmente flagrante en el caso del proyecto de artículo 3. El Relator Especial insiste en excluir la posibilidad de que el estallido de un conflicto pueda entrañar *ipso facto* la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación entre las partes en el conflicto armado, mientras que numerosos miembros de la Comisión y representantes en la Sexta Comisión han subrayado que esa posibilidad es real en algunas situaciones, como en el caso de un tratado bilateral de alianza política o militar. El Relator Especial hace referencia a la sustitución de la expresión *ipso facto* por «necesariamente» pero no se sabe si apoya esa idea o si es partidario de suprimir totalmente la disposición si así lo desea la Comisión.

34. El Relator Especial tampoco opina sobre la definición de «conflicto armado» que figura en el apartado *b* del proyecto de artículo 2. La definición propuesta, que se basa en la resolución II/1985 del Instituto de Derecho Internacional, es la misma que la del primer informe y deja abierta la cuestión de si incluir o no los conflictos no internacionales, aunque el Relator Especial indique en el párrafo 13 de su informe que el pleno debe dar una respuesta al respecto, mientras que el propio Relator Especial parecía ser partidario el año pasado de excluir los conflictos no internacionales. Da la impresión de que el Relator Especial duda en introducir por iniciativa propia modificaciones que mejorarían el texto integrando al mismo tiempo las recomendaciones de la Comisión y los Estados. Ese hecho es manifiesto, por ejemplo, en relación con el proyecto de artículo 4, relativo a los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado: el Relator Especial conviene en que se deben considerar otros factores, como el objeto y el fin del tratado y las circunstancias particulares del conflicto, pero no formula ninguna propuesta concreta en ese sentido.

35. Otra cuestión en suspenso es el proyecto de artículo 7, relativo a la aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y fin. En primer lugar conviene verificar si una lista de tratados que siguen aplicándose durante un conflicto armado es exhaustiva. A continuación, algunas categorías de la lista, como los «tratados normativos multilaterales», deben ser más explícitas. En cualquier caso, miembros de la Comisión y varias delegaciones en la Sexta Comisión han puesto en duda que sea oportuno incluir tal lista indicativa, al afirmar que los tratados no entran

automáticamente en una de las categorías y juzgar más útil enumerar los factores que permiten determinar si un tratado, o algunas de sus disposiciones, debe permanecer en vigor en caso de conflicto armado o, por el contrario debe ser suspendido o terminado. Sin embargo, el Relator Especial tampoco dice en este caso si propone suprimir el artículo 7, conservarlo como está o modificarlo.

36. Para concluir, el Sr. Galicki cree que sería prematuro remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción. En el texto no se tienen en cuenta numerosas observaciones formuladas y no incumbe al Comité de Redacción modificarlo en consecuencia. En cambio, sería conveniente constituir un grupo de trabajo para que, juntamente con el Relator Especial, analice a fondo y resuelva las cuestiones planteadas en el informe del Relator y produzca una versión globalmente aceptable del proyecto de artículos. A ese respecto sería también útil realizar un análisis de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia con la ayuda de la secretaría, como ha propuesto el propio Relator Especial.

37. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) desea precisar que la enumeración de categorías de tratados que figura en el proyecto de artículo 7 no pretende ser una lista, exhaustiva o no, sino una mera orientación para ayudar a descubrir la intención de las partes. En el informe se explica claramente que los proyectos de artículos 4 y 7 deben estudiarse conjuntamente. La Comisión no puede catalogar los tratados bajo ningún concepto.

38. El Sr. GALICKI responde que en ningún momento ha puesto en duda la exhaustividad de la enumeración. Simplemente quería recordar que la cuestión de la exhaustividad se plantea automáticamente cuando en un artículo figura una lista. Para evitar problemas, convendría no enumerar tratados, sino factores o características que permitan clasificar los tratados.

39. El PRESIDENTE, interviniendo en su calidad de miembro de la Comisión, se pregunta, en relación con el proyecto de artículo 7, cómo puede seguir aplicándose un tratado de amistad entre dos partes que están en conflicto.

40. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) observa que, en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ aplicó sin problema un tratado de amistad, comercio y navegación de 1956 a las relaciones entre los Estados Unidos de América y Nicaragua, las cuales, aunque no eran relaciones de conflicto armado, presentaban ciertos elementos de conflicto.

41. El Sr. MOMTAZ subraya que numerosos tratados de amistad, comercio y navegación comprenden disposiciones relativas a la solución de conflictos que pueden permanecer en vigor incluso durante un conflicto armado.

42. El Sr. PELLET dice que se plantea la cuestión de si el estudio que lleva a cabo la Comisión se refiere a los efectos de los conflictos armados en los tratados, en las disposiciones de los tratados o en las obligaciones derivadas de los tratados. Habría que reflexionar sobre esa cuestión y, en particular, preguntarse si lo importante es el instrumento o la obligación que se deriva de él.

43. El Sr. GAJA observa que a primera vista podría pensarse que el Relator Especial se reafirma en las posiciones que expuso en su primer informe, ya que en su segundo informe reproduce sin modificación alguna el texto de los artículos 1 a 7 propuestos en el primero. No obstante, de la lectura del segundo informe y de la presentación hecha por el Relator Especial se obtiene otra impresión. En relación con numerosos aspectos, el Relator Especial ha desarrollado sus ideas y demuestra flexibilidad, aunque ésta no se haya materializado aún en nuevos proyectos de artículos. Por otro lado, es de esperar que, en general, el Relator Especial encuentre tiempo para ofrecer un análisis de la práctica que le permita fortalecer sus conclusiones y desarrollar mejor las ideas que desea transmitir a la Comisión para que ésta las adopte. Ese es el resultado que debe buscarse, y la Comisión debe intentar también responder a las cuestiones planteadas por el Relator Especial para indicarle cómo proseguir con su labor.

44. Una de las cuestiones que el Relator Especial ha señalado especialmente a la atención de la Comisión es la posibilidad de incluir los conflictos internos en el estudio del tema. De conformidad con el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969, «[l]as disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de [...] la ruptura de hostilidades entre Estados». Esta es una de las principales lagunas de la codificación del derecho de los tratados que la labor en curso debe colmar, respondiendo a la cuestión de si los tratados pertinentes entre Estados en conflicto siguen aplicándose o si son terminados o suspendidos. Los conflictos internos, al igual que los conflictos entre un Estado parte en un tratado y un tercer Estado, no afectan directamente a las relaciones entre Estados partes en el tratado, pero pueden crear circunstancias que afecten indirectamente a la aplicación de los tratados, y dichas circunstancias no fueron excluidas de la Convención de Viena de 1969; por ejemplo, un conflicto interno puede constituir una imposibilidad de ejecución o un cambio de circunstancias y, por lo tanto, entrañar la suspensión de la aplicación o la terminación de un tratado en el que sea parte el Estado implicado en el conflicto interno. Ello no quiere decir que los conflictos internos deben excluirse necesariamente del estudio del tema, pero las cuestiones relacionadas con esos conflictos deben abordarse independientemente de las cuestiones relacionadas con los efectos de las hostilidades entre Estados partes en un tratado. Los efectos de los conflictos internos deberían analizarse en el marco de las disposiciones pertinentes de las convenciones de Viena.

45. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial), respondiendo a la pregunta planteada por el Sr. Pellet, dice que, a su juicio, la tarea de la Comisión consiste en definir los efectos de los conflictos armados sobre la aplicación de los tratados y no sobre las obligaciones derivadas de los tratados. A ese respecto recuerda el proyecto de artículo 13 que presentó en su primer informe²⁸⁰, en particular sus párrafos *c* y *d*. Estudiar los efectos de los conflictos armados en las obligaciones derivadas de los tratados ampliaría indebidamente el tema que la Comisión debe estudiar.

46. El Sr. PAMBOU TCHIVOUNDA, interviniendo en su calidad de miembro de la Comisión, se pregunta si este intento de redefinición del tema llevará al Relator Especial a reformular el proyecto de artículo 1 que propuso.

47. El Sr. DUGARD dice que la obra de la que es autor el Relator Especial y a la que éste se ha referido, *International Law and the Use of Force by States*²⁸¹, influyó considerablemente en su propia reflexión sobre el tema y, por lo tanto, le sorprende que el Relator Especial no haya prestado suficiente atención al *jus ad bellum* y haya dado más importancia al *jus in bello*.

48. En cuanto a la definición de la expresión «conflicto armado» que figura en el apartado *b* del proyecto de artículo 2, es dudoso que sea suficiente. La mayor parte de la doctrina invocada por el Relator Especial se remonta a un período en el que la casi totalidad de los conflictos eran conflictos entre Estados, mientras que en el mundo contemporáneo la situación ha cambiado radicalmente y los conflictos armados no internacionales son más numerosos que los conflictos armados internacionales. En la actualidad, la distinción entre unos y otros no es ya «básica», y la doctrina reciente en la materia demuestra claramente que dicha distinción ha desaparecido en gran medida. Por ejemplo, en el informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio²⁸² que cita el Relator Especial en el párrafo 10 de su informe, aunque sin explicar su pertinencia para la definición de conflicto armado, se mencionan los conflictos armados no internacionales. Así pues, el Sr. Dugard es partidario de que el Relator Especial indique expresamente en el proyecto de artículo 2 que la expresión «conflicto armado» comprende también los conflictos armados no internacionales. Además es necesario mencionar en la definición propuesta el caso de los territorios ocupados y a ese respecto es curioso que el Relator Especial no mencione la opinión consultiva emitida por la CIJ en el asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, en la que la Corte aplicó no sólo los tratados relativos al derecho internacional humanitario, sino también los tratados relativos a los derechos humanos. También debe preverse el caso de los territorios administrados por las Naciones Unidas, como Kosovo.

49. Por lo tanto, la Comisión debe preguntarse si desea examinar el tema únicamente en el marco del derecho internacional tradicional o tener también en cuenta las necesidades y las expectativas del mundo contemporáneo, y a ese respecto si conviene ampliar la definición de los tratados para englobar en ella los acuerdos que se concierten entre una potencia ocupante y la administración del territorio ocupado, como los Acuerdos de Oslo²⁸³.

50. El Sr. Dugard recuerda que el año pasado le sorprendió que en la definición de la expresión «conflicto armado» no se tuviera en cuenta la definición proporcionada por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en

²⁸¹ Brownlie, *op. cit.* (nota 278 *supra*).

²⁸² «Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos» (A/59/565 y Corr.1).

²⁸³ Declaración de Principios sobre las Disposiciones relacionadas con un Gobierno Autónomo Provisional, firmada en Washington D.C. el 13 de septiembre de 1993 por el Gobierno del Estado de Israel y la Organización de Liberación de Palestina (A/48/486, anexo).

²⁸⁰ Véase la nota 259 *supra*.

el asunto *Tadić* [párrafo 70 de la decisión] y la evolución ulterior del derecho internacional como quedó expresada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y observa con satisfacción que en el informe (párr. 10 *a*) se menciona la sentencia en el asunto *Tadić*; por otro lado, el Sr. Dugard propone que, al igual que en el apartado *d* del párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto de Roma, en la definición de conflicto armado que figura en el artículo 2 se excluyan «los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos».

51. Por otro lado, en la definición de la expresión «tratado» que figura en el apartado *a* del proyecto de artículo 2 deberían incluirse los tratados concertados entre organizaciones internacionales o entre Estados y organizaciones internacionales. En cuanto al apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 4, no se explica el significado de la expresión «la naturaleza y el alcance» del conflicto armado, y el Sr. Dugard cree que esa es una razón más para ampliar la definición que figura en dicho apartado.

52. En cuanto al párrafo 1 del proyecto de artículo 5, su sentido no está claro. El Gobierno de los Países Bajos lo ha interpretado en el sentido de que el derecho internacional humanitario debe considerarse como *lex specialis*, pero en ese caso debe tenerse una vez más en cuenta la opinión consultiva de la CIJ en el asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, en el que la Corte estimó que el hecho de que el derecho internacional humanitario fuera la *lex specialis* no excluía la aplicación de las convenciones sobre los derechos humanos. En ese sentido es de celebrar que el Relator Especial haya mencionado en el apartado *d* del párrafo 2 del proyecto de artículo 7 los tratados para la protección de los derechos humanos.

53. Para concluir, el Sr. Dugard desea que en la preparación de los proyectos de artículos se tengan en cuenta las necesidades y expectativas del mundo contemporáneo. Estima que sería prematuro constituir un grupo de trabajo que se encargue del tema en un momento en que la Comisión llega al final de un quinquenio. La Comisión debería preparar un informe teniendo en cuenta el debate en curso y someterlo el año siguiente, acompañado de los dos primeros informes del Relator Especial, a la Comisión en su nueva composición. Corresponderá a ésta decidir si constituye o no un grupo de trabajo para estudiar el tema.

54. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) observa que hay una diferencia considerable entre definir la expresión «conflicto armado» a los efectos del proyecto de artículos en el marco del derecho de los tratados y definirla a todos los efectos posibles en el marco del derecho internacional, lo cual no entra en el mandato recibido por la Comisión en el marco del estudio del tema. En cuanto a la idea de preparar un tercer informe en el que se tenga más en cuenta la evolución contemporánea, el Relator Especial la suscribe y garantiza al Sr. Dugard que si no ha adoptado un enfoque más innovador en su segundo informe ha sido por falta de tiempo.

55. El Sr. PELLET dice que, al igual que el Sr. Gaja, había pensado en un principio que el Relator Especial no había tenido en absoluto en cuenta las observaciones formuladas durante el debate del año anterior, ya que los

proyectos de artículos son idénticos a los presentados en el primer informe, pero una lectura minuciosa del segundo informe demuestra que el Relator Especial ha tenido muy presentes las críticas vertidas por los miembros de la Comisión y en la Sexta Comisión de la Asamblea General. No obstante, cabe lamentar dos cosas. En primer lugar, el Relator Especial se ha limitado a indicar la dirección en relación con cada proyecto de artículo y no ha propuesto él mismo textos más apropiados que, sin vincular al Comité de Redacción, habrían facilitado la tarea de éste si la Comisión hubiera decidido remitirle los proyectos de artículos. El Sr. Pellet indica por otro lado que no comparte la opinión del Sr. Galicki según la cual el Relator Especial debería haber propuesto un proyecto completo. Es más, dos o tres proyectos de artículos habrían sido ampliamente suficientes si se hubieran analizado más a fondo. En segundo lugar, cabe lamentar que, en relación con dos elementos importantes, el Relator Especial, aunque haya tenido en cuenta algunas críticas, no haya vuelto a abrir el debate, sino que se haya limitado, en el mejor de los casos, a mostrar su acuerdo o desacuerdo con determinadas recomendaciones, en la mayoría de los casos sin explicar los motivos de su postura, aunque ello no facilite el debate y los miembros de la Comisión puedan verse tentados a repetir sus observaciones del año anterior.

56. En cuanto al proyecto de artículo 1 y al apartado *a* del proyecto de artículo 2, estas dos disposiciones se limitan, al igual que el año anterior, a los tratados entre Estados y, si el Sr. Pellet comprende bien, el Relator Especial no tiene intención de hacerlas extensivas a los tratados concertados por organizaciones internacionales. Para el Sr. Pellet, las consideraciones que menciona el Relator Especial sobre ese asunto en el párrafo 3 del informe no constituyen una justificación suficiente, y sigue pensando que sería preferente matar dos pájaros de un tiro. Si el problema debe plantearse en relación con las organizaciones internacionales, se planteará de la misma manera que para los Estados, y además no es muy concebible que los efectos de los conflictos armados en los tratados concertados por organizaciones internacionales puedan constituir un tema de estudio separado para la Comisión.

57. El Sr. Pellet sigue convencido de que habría que precisar si el proyecto de artículo 1 (Alcance) se refiere solamente a los tratados en vigor o también a los tratados que se han concertado pero no han entrado aún en vigor. Personalmente se inclina decididamente por la segunda solución y estima que sería interesante saber cuál podría ser el efecto de los conflictos armados en tratados que no han sido aún ratificados. Además, el Sr. Pellet se pregunta si la cuestión que se está examinando es realmente la del efecto de los conflictos armados en los tratados y, a ese respecto, señala que no puede eludirse la cuestión de la divisibilidad de las disposiciones del tratado o la del efecto de los conflictos armados en las obligaciones derivadas del tratado, lo cual está ocurriendo. Lejos de salirse del tema, como ha afirmado el Relator Especial, se trata de una cuestión fundamental, una cuestión de principio que debería estudiarse en el marco de un grupo de trabajo.

58. En cuanto al apartado *b* del proyecto de artículo 2, el Sr. Pellet dice que, en primer lugar, no se delimita verdaderamente la noción de «conflicto armado» cuando se enuncia, sin más precisión, que se trata de un «estado de

guerra». En segundo lugar, el Sr. Pellet suscribe la idea de que en el marco del proyecto de artículos que se está estudiando no se deben definir los conflictos armados de manera general, pero le cuesta comprender lo que quiere decir el Relator Especial cuando indica en el párrafo 8 de su informe que el proyecto de artículo 2 incluye los efectos de los conflictos internos en los tratados, mientras que la formulación actual de ese proyecto de texto parece excluirlos implícitamente, al estar la palabra «Estado» en plural, en particular en la expresión «entre Estados partes en el conflicto armado y terceros Estados». No obstante, el Sr. Pellet sigue siendo firme partidario de incluir los conflictos internos y desea que consten expresamente en el proyecto de artículo 2 y tal vez incluso en el proyecto de artículo 1. En tercer lugar, el Sr. Pellet no comprende lo que el Relator Especial entiende por la expresión «principio de continuidad» que emplea en el párrafo 9 del informe. En cuarto lugar, la referencia a la sección IV del informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio no le parece útil, ya que ese documento sólo comprende consideraciones generales de las que el Relator Especial no extrae ninguna consecuencia. En quinto lugar, el Sr. Pellet lamenta que el Relator Especial no responda a la importante cuestión de la ocupación militar planteada por los Países Bajos (párrafo 11 del informe). Sin embargo, en el párrafo 19 del primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados²⁸⁴ figuraba un elemento de respuesta a esa cuestión, a saber, una referencia al artículo 18 de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, en el que convendría basarse. Personalmente, el Sr. Pellet está convencido de que la expresión «conflicto armado» incluye los casos de ocupación, pero tiene reservas sobre la validez de la propuesta del Sr. Dugard de agregar las situaciones de administración internacional como la existente en Kosovo. Es más, a su juicio habría que enunciar muy claramente en el comentario que esa situación no es un conflicto armado en el sentido del proyecto de artículo. En sexto lugar, el Sr. Pellet estima que tal vez habría que plantear la cuestión de incluir en el proyecto la lucha contra el terrorismo, ya que la Comisión no puede permanecer en silencio si se admite que el derecho de la guerra es de aplicación a ese tipo de conflicto. Por último, el Sr. Pellet lamenta amargamente que el Relator Especial no haya tenido en cuenta las críticas formuladas al respecto en el 57.º período de sesiones de la Comisión, en 2005, y siga sin abordar en su informe la cuestión de la licitud del recurso a la fuerza. A ese respecto, el Sr. Pellet suscribe plenamente las palabras del Sr. Economides, según el cual esa cuestión es fundamental, aunque por su parte no se ha formado una opinión sobre la respuesta que se debe dar. Contrariamente a lo que parece tener previsto el Relator Especial, el Sr. Pellet no piensa que sea posible esperar al debate sobre un eventual artículo 10 enmendado para adoptar una postura sobre ese problema, que tendrá necesariamente consecuencias para el conjunto del proyecto, ya que no se trata de codificar las reglas del *jus cogens*, sino de precisar las consecuencias de las normas imperativas para el proyecto de artículos. Así pues, el Sr. Pellet no está en condiciones de aprobar que se remita el proyecto de artículo 2 al Comité de Redacción y estima que sería

preferible constituir un grupo de trabajo para examinar a fondo todas las cuestiones de principio que se han planteado y, en particular, las consecuencias del principio de prohibición del recurso a la fuerza armada para el tema que se está examinando. El Relator Especial podría preparar un tercer informe sobre la base de la labor y las conclusiones de dicho grupo de trabajo.

59. El Sr. Pellet estima que se debe mantener el proyecto de artículo 3, cuyo objeto es fundamental. El Relator Especial no extrae ninguna consecuencia de las críticas formuladas el año anterior por determinados miembros de la Comisión sobre la formulación de ese proyecto de texto, críticas a las que se refiere en el párrafo 16 de su informe. No obstante, dichas críticas parecen totalmente fundadas y por lo menos habría que sustituir la expresión *ipso facto* por «necesariamente», ya que esos dos términos tienen un significado muy diferente. La expresión *ipso facto* entraña que la existencia de un conflicto armado no es suficiente para que ese conflicto tenga efectos en los tratados, mientras que el término «necesariamente» entraña que los conflictos armados pueden entrañar la suspensión o terminación del tratado en algunos casos y en otros no. Por lo tanto, el proyecto de artículo 3 no es aceptable a menos que en él se emplee la palabra «necesariamente».

60. En cuanto al proyecto de artículo 4, el Sr. Pellet piensa que, efectivamente, su formulación podría mejorarse, como reconoce el Relator Especial en el párrafo 19 del informe, pero los problemas planteados por ese proyecto de artículo no son estrictamente lingüísticos. En efecto, la cuestión no es saber cómo determinar la intención de los Estados, sino si es pertinente recurrir a esa noción. La intención de las partes no puede constituir en ningún caso el criterio exclusivo, ni siquiera predominante, por el motivo expuesto en el párrafo 24 del informe, a saber, que los Estados no prevén el estallido de conflictos armados y han integrado el principio de prohibición del recurso a la fuerza. En cuanto a la jurisprudencia citada por el Relator Especial en el párrafo 22 de su informe, el Sr. Pellet cree que, salvo una o dos excepciones, es muy antigua, lo cual parece confirmar el carácter obsoleto del criterio de la intención. Sería interesante que el Relator Especial, que en el párrafo 21 de su estudio se refiere al excelente memorando de la Secretaría titulado «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina»²⁸⁵, integrara en el proyecto de artículos los notables elementos que contiene dicho memorando. Por lo tanto, el Sr. Pellet no es partidario de remitir el proyecto de artículo 4 al Comité de Redacción en su forma actual, ya que considera que elementos como el objeto y el fin del tratado, o incluso la naturaleza, el alcance y las circunstancias del conflicto, deberían tener un lugar como mínimo igual al que ocupa el criterio de la intención.

61. En cuanto al proyecto de artículo 5, el Sr. Pellet tiene la impresión de que sus dos párrafos se refieren a cuestiones totalmente diferentes que deberían ser objeto de disposiciones separadas. Por otro lado, el Sr. Pellet cree que podría sustituirse el párrafo 1 por el apartado *a* del artículo 35 del proyecto de convención sobre el

²⁸⁴ Véase la nota 259 *supra*.

²⁸⁵ Véase la nota 266 *supra*.

derecho de los tratados del Harvard Research in International Law²⁸⁶, citado en el párrafo 55 del primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, cuya formulación es mucho más clara y parece ocuparse de la misma cuestión. El Sr. Pellet no comprende bien el sentido del párrafo 30 del informe y apoya la propuesta del Relator Especial de sustituir el término «competencia» por «capacidad» en el párrafo 2 de dicho proyecto de artículo. En relación con el proyecto de artículo 6, el Sr. Pellet comparte plenamente la opinión del Relator Especial en el sentido de que esa disposición es inútil y la cuestión debería relegarse al comentario.

62. En cuanto al proyecto de artículo 7, el Sr. Pellet aprueba la postura de los Estados Unidos que se reproduce en el apartado *c* del párrafo 35 del informe, según la cual, para que los Estados pudieran actuar con conocimiento de causa, sería más útil enumerar los factores que permitirían concluir que un tratado —o algunas de sus disposiciones— permanece en vigor, es suspendido o terminado en caso de conflicto armado. Esos son los factores que deben tenerse en consideración, lo cual entraña revisar radicalmente el proyecto de artículo 4, cuya versión actual no es satisfactoria, ya que en ella se hace hincapié casi exclusivamente en el criterio de la intención. En cuanto a las diferentes categorías de tratados enumeradas en el proyecto de artículo 7, deberían examinarse minuciosamente en el comentario teniendo en cuenta la práctica, como prevé el Relator Especial en el párrafo 37 de su informe.

63. Para concluir, el Sr. Pellet agradece al Relator Especial que se haya mostrado dispuesto a revisar a fondo algunos de los proyectos de artículos presentados en 2005, pero estima que el proyecto de artículo 1, el apartado *b* del proyecto de artículo 2 y el proyecto de artículo 4 siguen planteando graves problemas de principio y que es difícil, incluso imposible, remitirlos al Comité de Redacción en la situación actual del debate mientras la Comisión no se haya pronunciado sobre algunos de los problemas fundamentales que se han planteado. Por lo tanto, sería conveniente constituir un grupo de trabajo, presidido por el Relator Especial si éste está de acuerdo, para definir las orientaciones de principio sobre la base de las cuales se lleve a cabo una nueva redacción de estos proyectos de artículos claves. Si la Comisión descarta esa propuesta, corresponderá al propio Relator Especial proponer nuevos textos para esos artículos a fin de que la Comisión pueda pronunciarse con conocimiento de causa.

64. El Sr. CHEE observa, en relación con el proyecto de artículo 3 y con las observaciones formuladas al respecto por el Sr. Pellet, que en el párrafo 14 del informe se indica que la idea de sustituir la expresión *ipso facto* por «necesariamente» recibió un apoyo considerable.

65. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que, obviamente, no se pueden remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción teniendo en cuenta las observaciones formuladas, pero cree que también sería prematuro crear un grupo de trabajo para examinarlos y, si la Comisión adoptara esa decisión, él renunciaría a

su mandato de Relator Especial. Personalmente, el Relator Especial estima que sería mejor encargarle un tercer informe en el cual podría basarse a continuación un grupo de trabajo.

66. El Sr. DUGARD apoya la propuesta del Relator Especial de preparar un tercer informe. Esa solución tendría la ventaja de permitir a los nuevos miembros elegidos para la Comisión que no estén al corriente del tema debatirlo antes de que la cuestión sea abordada en el marco de un grupo de trabajo.

67. El PRESIDENTE, interviniendo en su calidad de miembro de la Comisión, dice que, en relación con el proyecto de artículo 1, relativo al alcance, deberían examinarse con más detalle dos cuestiones de fondo. En primer lugar, la propia noción de los efectos de los conflictos armados en los tratados, que no se aborda en ningún lugar; se parte del principio de que existen sin plantear más preguntas. En segundo lugar, la cuestión de la naturaleza de las armas empleadas debe tenerse en cuenta para delimitar la noción de conflicto armado. En cuanto a la definición del término «tratado», convendría incluir en ella los tratados concertados por las organizaciones internacionales. Debería aclararse el apartado *b* del proyecto de artículo 2, ya que su formulación actual es ambigua. El Presidente señala asimismo que el Relator Especial emplea la expresión «estallido de un conflicto armado» en dos ocasiones, en los proyectos de artículos 3 y 5, pero si el estallido tiene efectos en los tratados, ¿qué ocurre *a contrario* con el final del conflicto armado? Conviene preguntarse si esa cuestión, que no se ha mencionado en el segundo informe, entra en el ámbito del tema. El párrafo 2 del proyecto de artículo 5 plantea también un problema de fondo. La cuestión de sustituir el término «competencia» por «capacidad» no es muy importante, pero en cambio habría que saber si la competencia (o la capacidad) para concertar tratados en un contexto de conflicto armado puede afectar a la validez de esos tratados, hayan sido concertados por las dos partes en conflicto o por una de ellas y un tercero.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2897.ª SESIÓN

Jueves 20 de julio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comisário 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. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

²⁸⁶ *American Journal of International Law*, vol. 29 (1935), Suplemento, pág. 1183.

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. KOSKENNIEMI apoya la propuesta del Relator Especial sobre la metodología que debe seguirse en el examen del tema. Está de acuerdo con los miembros que, a la vista de las cuestiones de principio y de formulación que plantean los artículos propuestos, estiman que carecería de objeto transmitirlos en la fase actual al Comité de Redacción. Al igual que un pequeño número de miembros, se declara escéptico acerca de la utilidad de instituir un grupo de trabajo, particularmente en el actual período de sesiones. La Comisión en su nueva composición podrá enfocar el tema con una nueva óptica en el próximo período de sesiones.

2. La vía más prudente es la propuesta por el Relator Especial de proceder a la elaboración de un tercer informe. En él habría que abordar, de manera concisa pero con mayor detenimiento que en el segundo informe, los diversos aspectos que se manifestaron en la Asamblea General y particularmente en los dos últimos períodos de sesiones de la Comisión. El orador tratará de ayudar al Relator Especial a identificar una serie de problemas de principio; a tal efecto, se inspirará abundantemente en las observaciones formuladas por la Sra. Escarameia en la sesión anterior. Si bien el orador no tiene soluciones fáciles que proponer para los problemas planteados, el Relator Especial podría analizar los argumentos pertinentes en favor y en contra y a continuación tal vez formular propuestas concretas, sea en forma de un enunciado de principios o de un proyecto de artículos.

3. A juicio del orador, en el tercer informe habría que precisar seis aspectos. En primer lugar, el Relator Especial debería examinar la cuestión aparentemente nebulosa de la diversidad de los efectos de los conflictos armados en los tratados desde el punto de vista de las partes en el conflicto y de los terceros Estados; en efecto, parece evidente que los efectos no pueden ser idénticos. Por ejemplo, puede tratarse de tratados multilaterales o regionales de carácter limitado en la hipótesis de un conflicto armado entre dos miembros de la región, y ese tipo de problemas puede revestir gran complejidad.

4. En segundo lugar está la diversidad de efectos de los conflictos armados en la totalidad del tratado o en partes del mismo. ¿Puede considerarse que permanecen en vigor sólo algunas partes del tratado? Muchos miembros se han preguntado también hasta qué punto una guerra de agresión puede afectar a la situación jurídica de las partes. También esa posibilidad plantea toda una serie de problemas y configuraciones complejas y desconcertantes.

5. Un tercer aspecto, al que han aludido la Sra. Escarameia y otros miembros, es la distinción entre suspensión y terminación. Es claro que ambas figuras tienen efectos jurídicos muy diferentes. Sería interesante que el Relator Especial explicara cuáles son esas diferencias y cómo podrían reflejarse en el proyecto de artículos.

6. En cuarto lugar, la mayoría de los miembros han aludido a la distinción entre conflictos armados de carácter interno e internacional. Al igual que la mayoría de ellos,

el orador es partidario de que el proyecto de artículos incluya también los conflictos armados internos. Como ya se ha señalado repetidamente, la mayoría de los conflictos armados contemporáneos son de naturaleza híbrida, ya que contienen aspectos a la vez internacionales e internos. Sería un error excluir la gran mayoría de los conflictos contemporáneos del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Ahora bien, como ha observado el Sr. Gaja, es posible que los efectos respectivos de un conflicto armado interno o internacional en un tratado no sean idénticos, por ejemplo, sobre los terceros Estados.

7. En quinto lugar, apoya la distinción enigmática trazada por el Sr. Pellet entre los efectos en el tratado, los efectos en las disposiciones del tratado y los efectos en las obligaciones previstas en el tratado. Sin duda, esa distinción podría ser meramente el fruto de una mente cartesiana que no siempre ayuda a la hora de articular directrices prácticas, pero si se consideran los efectos de los conflictos armados desde el punto de vista de las obligaciones previstas en un tratado, ello parece requerir un método diferente de cuando se contempla el tratado como un instrumento y el conflicto armado como causa de la desaparición del instrumento y de las obligaciones del mismo. Ese es un problema en el que sería útil disponer de más información.

8. En sexto lugar, el orador desea volver sobre la opinión frecuentemente reiterada por el Relator Especial a propósito de la no idoneidad de algunos enfoques del tema que rebasarían el mandato de la Comisión; ejemplos concretos de ello serían los problemas asociados a la regulación jurídica del uso de la fuerza y el derecho de la guerra. Comprende el deseo del Relator Especial de ceñir el tema al derecho de los tratados y no dejar que desborde a otros campos en los que tal vez será difícil elaborar disposiciones específicas. Ahora bien, el argumento formal de que el mandato de la Comisión no incluye el examen de los aspectos asociados al uso de la fuerza o a la responsabilidad de los Estados delata una visión del tema que no comparten todos los miembros. Existe, pues, desacuerdo en el seno de la Comisión en cuanto al alcance mismo del tema. El orador no puede imaginar que la Asamblea General ha resuelto ya que el tema haya de ser abordado en el sentido estricto propuesto por el Relator Especial. Tal vez convendría que el propio Relator Especial abordara este aspecto en su tercer informe, a fin de que la Comisión pueda pronunciarse en un sentido u otro sobre la citada visión.

9. El orador agradecería recibir alguna luz sobre los seis puntos enumerados. En lo que concierne a la estructura del proyecto de artículos, observa que la clave reside en la relación entre los artículos 3, 7 y 4 del proyecto. No está claro cómo van a estar ligados entre sí. El artículo 3 parece sentar el punto de partida, pues se basa en la presunción de que el estallido de un conflicto armado no produce la terminación o suspensión de la aplicación de tratados. Se trata sin duda de un punto de partida, pero, en tal caso, no alcanza a comprender el significado de los artículos 4 y 7. No está claro por qué el artículo 4 establece una serie de indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados, ya que el artículo 3 preceptúa que los tratados permanecen en vigor. Todo lo que se necesita es una serie de excepciones a ese

principio. En cuanto al artículo 7, parece también extrañamente paralelo al artículo 3. Los tipos de tratados que, según esta disposición, permanecerán en vigor, seguirán siendo en todo caso aplicables de acuerdo con el artículo 3. Así pues, en su redacción actual, el artículo 7 crea la sorprendente presunción de que los tipos de tratados no incluidos en la enumeración que figura en el mismo constituyen importantes excepciones al principio general sentado en el artículo 3, aunque en ningún lugar se identifican estas excepciones al principio fundamental. En otras palabras, las excepciones constituyen una categoría muy amplia, y podría deducirse la caducidad automática de todo tratado no incluido en el artículo 7. El orador no cree que nadie sostenga esa tesis, ni que el Relator Especial la esté proponiendo.

10. Tampoco comprende el pensamiento del Relator Especial cuando éste califica a algunos de los artículos del proyecto como «de naturaleza expositiva». Los artículos contenidos en el proyecto son sobre todo normativos y han de ayudar a los juristas a resolver problemas concretos. Es posible que el artículo 7 sea expositivo en el sentido de que ofrece, casi como una idea refleja, una lista de ejemplos que ilustran el principio sentado en el artículo 3, pero, como dicha lista no es exhaustiva, viene a debilitar el principio reflejado en el artículo 3. Propone que la Comisión adopte una disposición en el sentido del artículo 3 como principio fundamental y luego enuncie una por una las excepciones al principio, en la clara inteligencia de que, por ser excepciones, han de interpretarse de manera restrictiva. De ese modo, quedarán previstas todas las situaciones concebibles y se aplicará, bien la presunción o bien la excepción. *Tertium non datur*.

11. El último punto que el orador quiere abordar está relacionado con el artículo 4 y con la cuestión del consentimiento. Numerosos miembros han señalado la ineficacia relativa del consentimiento como criterio en términos generales. Ahora bien, como el Relator Especial observa en el párrafo 19 de su segundo informe, es ilusorio tratar de marginar el elemento intencional. Si bien los propios Estados se inclinan a valorar esa parte del derecho de los tratados en términos de consentimiento de las partes, ese criterio es perfectamente inane y carente de interés: en efecto, el problema no estriba en el consentimiento, sino en saber dónde buscarlo. Podría buscarse en el texto del tratado, en el contexto de su objeto y fin, etc. Ya ha indicado cómo debería a su juicio, estructurarse el proyecto y no cree que el consentimiento tenga nada que ver con ello. La Comisión debe tomar como punto de partida, bien el principio general, es decir, la presunción de que los tratados permanecen en vigor, o bien algunas de las excepciones indicadas. No ha de ser nunca necesario volver sobre el aspecto del consentimiento, a menos que resulte imposible enumerar exhaustivamente las excepciones y haya que pasar de categorías individualizadas a la caracterización de categorías. Si la Comisión se encontrara en esa situación, el Relator Especial debe resistir la tentación de identificar las restantes categorías en términos de consentimiento; por el contrario, debe recurrir a la evaluación contextual de la situación, apoyándose en indicios como la naturaleza interna o internacional del conflicto armado, la terminación total o parcial del tratado o los indicios de probabilidad de terminación o suspensión del tratado.

12. El Sr. FOMBA elogia la calidad del informe del Relator Especial, que lleva el sello de un distinguido especialista en la teoría y en la práctica del derecho, aunque en ocasiones pueda parecer excesivamente conciso.

13. En lo que concierne al marco conceptual y al método del segundo informe, entiende que, con objeto de formarse una idea clara de todos los aspectos del tema, es necesario identificar los conceptos clave que figuran el título del tema: «tratado», «conflicto armado» y «efectos», ya que el Relator Especial considera que la guerra o el conflicto armado es un evento jurídico. Es necesario delimitar su contorno y sus interrelaciones y, sobre todo, extraer conclusiones orientadas a la codificación o al desarrollo progresivo del derecho internacional. No se trata de una tarea fácil. Lo más importante y difícil es identificar y analizar la práctica en lo que respecta a los efectos de los conflictos armados internacionales y no internacionales en los tratados.

14. En cuanto al ámbito del análisis *ratione materiae*, hay que determinar si deben o no incluirse los tratados celebrados por organizaciones internacionales. En el párrafo 3 del informe, el Relator Especial se abstiene de manifestar su propio parecer, aunque señala que no existe acuerdo general sobre este punto y que los Estados se remiten al párrafo 1 del artículo 74 de la Convención de Viena de 1986. Estas últimas son sujetos del derecho internacional, poseen personalidad jurídica internacional y, concretamente, la capacidad de celebrar tratados, extremo confirmado por la Convención de Viena de 1986 y la jurisprudencia internacional; las organizaciones desempeñan un importante papel en las relaciones internacionales y no permanecen indiferentes ante los conflictos armados, dejando a salvo la posibilidad y la medida de su participación activa en los mismos. En efecto, el párrafo 1 del artículo 74 reserva la posición a propósito de los posibles efectos de los conflictos armados en los tratados en que son partes las organizaciones internacionales. Por consiguiente, es enteramente lógico incluir los tratados en que son partes las organizaciones internacionales, en la inteligencia de que debe determinarse primeramente si existe práctica en la materia o si se trata de una cuestión de *lege ferenda*.

15. Ha concitado apoyo general la idea del Relator Especial de encajar el tema en el derecho de los tratados y no en el derecho relativo al uso de la fuerza. Aunque existe una relación causal entre los dos aspectos de la cuestión, sobresale el elemento del alcance *ratione temporis* de los tratados. Por tanto, el orador apoya la posición del Relator Especial, aunque sigue existiendo una relación entre este tema y otros problemas básicos, como el derecho de la responsabilidad y el *jus cogens*, concretamente el principio de la prohibición del uso de la fuerza. Deben tenerse en cuenta las pertinentes observaciones formuladas a ese respecto por los Sres. Economides y Pellet, sobre todo sobre el posible interés que ofrece la resolución II/1985 del Instituto de Derecho Internacional.

16. En lo que concierne al artículo 1 se han planteado tres cuestiones, sobre las que el Relator Especial no se ha pronunciado. En primer lugar, la delegación de los Países Bajos propuso que se tuviera en cuenta el caso de los tratados aplicables provisionalmente en espera de su

entrada en vigor. Dado que esta hipótesis está expresamente prevista en la Convención de Viena de 1969, que el tratado tiene un ámbito de aplicación temporal limitado y que dentro de ese límite puede producirse un conflicto armado y que, en caso de que la aplicación provisional no se termine de acuerdo con lo previsto en el párrafo 2 del artículo 25 de la Convención de Viena, podría sostenerse que, en principio, existe una razón lógica y válida para prever esa situación. De todas formas, es preferible seguir examinado el tema.

17. La segunda cuestión se refiere a la idea de trazar una distinción según que los Estados sean o no sean partes contratantes en el sentido del apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969. Debe tenerse presente que la expresión «partes contratantes» es un concepto ambiguo para designar al «Estado contratante» o a la «parte» según el sentido específico, a la par que diverso, que se asigna a dichos términos en la Convención de Viena. Así pues, el significado de la expresión «partes contratantes» depende del contexto. Con esa reserva, si la Comisión se limitara a una aplicación estricta del principio del efecto relativo de los tratados, el problema no se plantearía, ya que un tratado sólo puede crear derechos u obligaciones para los terceros Estados de conformidad con los artículos 34 a 38 de la Convención de Viena. En esas circunstancias, los terceros Estados se verían entonces afectados por la continuidad o discontinuidad de la vida de esos tratados.

18. Otra cuestión a la que debe atenderse con detenimiento es si en el proyecto de artículos sólo deben contemplarse los tratados que están en vigor en el momento del conflicto o si también deben incluirse los tratados que no han entrado todavía en vigor.

19. A propósito del texto del artículo del proyecto examinado, el orador observa que si se conservan las palabras «en los tratados entre Estados», quedaría sin resolver la cuestión de los tratados celebrados por organizaciones internacionales.

20. En cuanto al artículo 2, el orador observa que en la versión francesa del texto, donde dice *effets des traités sur les conflits internes*, debe decir *effets de conflits internes sur les traités*. Está de acuerdo con el Relator Especial en que el artículo 2 incluye los efectos de los conflictos internos en los tratados. Sin embargo, no motiva en absoluto este parecer. El problema estriba en determinar hasta qué punto un conflicto armado interno puede ejercer un efecto en las obligaciones convencionales del Estado parte, sobre todo frente al tercer Estado que ha reconocido y da su apoyo al bando rebelde.

21. El Relator Especial alude a la diferencia de opiniones tanto entre la doctrina como en la Sexta Comisión a propósito de la definición del término «conflicto armado», invocando una serie de fuentes de interés sobre el particular, sobre todo la causa *Tadić* del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (párr. 10) y expone a continuación una cuestión suscitada por los Países Bajos (párr. 11).

22. El orador apoya la conclusión que expone el Relator Especial en el párrafo 13.

23. En cuanto al título y el párrafo introductorio del artículo 3, se inclina a pensar que los efectos deberían enumerarse por orden creciente de importancia, escribiendo «suspensión o terminación» en lugar de «terminación o suspensión», aunque, sin duda, ese no fue el orden empleado en la Convención de Viena de 1969. En cuanto a la sugerencia consignada en el párrafo 14 del informe de que se sustituya la expresión *ipso facto* por «necesariamente», piensa que resulta preferible la primera de ellas, ya que pone de relieve el nexo causal entre conflicto y tratado, aunque reconoce que la argumentación sutil del Sr. Pellet podría inducir al orador a reflexionar sobre el particular. En cuanto a la posibilidad de suprimir el artículo, está de acuerdo con el razonamiento expuesto en los párrafos 15 y 16 del informe, pero no así con la conclusión de que la disposición no es estrictamente necesaria. Por el contrario, es crucial, ya que sirve de base a los artículos siguientes, y la propia disposición se funda en un cambio importante y sustancial de la doctrina tradicional.

24. En cuanto al artículo 4, hace suya la opinión consignada en el párrafo 19 del informe y está de acuerdo en que podría mejorarse el texto de dicha disposición. A este respecto, podría ser útil la propuesta de Guatemala que se cita en el párrafo 20. En cuanto a los problemas de sistema, sobre todo la relación entre los artículos 4 y 7 que se examina en los párrafos 26 a 28, no es posible sentar una conclusión definitiva hasta que se determine claramente que el artículo 7 refleja fielmente la práctica y la jurisprudencia. Si así fuera, habría una razón válida para conservarlo. Y, a partir de ahí, habría que identificar los demás factores que deben tenerse presentes, sea en el texto del artículo 4 o en el comentario. En cuanto al otro problema de sistema, la inclusión de una referencia a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que dicha referencia es necesariamente mecánica, pero la técnica es, al fin y al cabo, una práctica habitual en el derecho internacional.

25. Pasando al artículo 5, señala la referencia al principio enunciado en la opinión consultiva de la CIJ a propósito del asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* en el sentido de que la aplicación de ciertos derechos humanos y principios ambientales viene determinada en tiempo de conflicto armado por la *lex specialis* aplicable [véase el párrafo 25 de la opinión], y se adhiere al parecer del Relator Especial de que dicho principio debe encontrar reflejo en el proyecto de artículos. En cuanto a la sugerencia de sustituir en el párrafo 2 del artículo considerado «competencia» por «capacidad», observa que este último término es el que figura en el artículo 6 de la Convención de Viena de 1969.

26. En cuanto al artículo 6, el Relator Especial concluyó, a la vista de las críticas formuladas por los miembros de la Comisión y en la Sexta Comisión, que debería suprimirse y su contenido trasladarse, en el mejor de los casos, al comentario al artículo 3. El orador no se opone a ello, aunque tampoco hay inconveniente en conservar dicha disposición por la claridad y precisión suplementarias que ofrece.

27. En cuanto al artículo 7, en vista del razonamiento del Relator Especial, apoya la solución propuesta en el párrafo 37 del informe, en el sentido de que se suprima

dicho artículo y que se agregue al proyecto un análisis de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia. En términos más fundamentales, comparte la opinión de los Estados Unidos que se cita en el párrafo 35 del informe, según la cual debería insistirse en los factores que pueden llevar a concluir que, en caso de conflicto armado, un tratado o algunas de sus disposiciones deben seguir vigentes (o suspenderse o terminarse).

28. En cuanto al curso que debe darse al proyecto de artículos, las opiniones varían considerablemente. Algunos miembros estiman que debería transmitirse en su totalidad o en parte al Comité de Redacción, al paso que otros consideran que ello sería prematuro. Se ha propuesto la creación de un grupo de trabajo que examine los aspectos más difíciles, mientras que otros han recordado que la composición de la Comisión va a modificarse. Incluso otros consideran que se debería dar tiempo al Relator Especial para asimilar los comentarios formulados y preparar en 2007 un tercer informe. Hay todo un abanico de posibilidades. En último extremo, el orador estima que debería darse prioridad a lo que piensa el propio Relator Especial. Sin embargo, está dispuesto a aceptar cualquier solución intermedia que pueda adoptar la Comisión.

29. El Sr. MOMTAZ dice que, al igual que otros oradores, el Sr. Fomba ha mencionado la propuesta de la delegación de los Países Bajos en el sentido de que se incluya en la definición del conflicto armado la ocupación militar. Sin embargo, sería erróneo equiparar ambos conceptos. En ocasiones, el conflicto armado puede entrañar la ocupación de territorio de otro u otros Estados, pero, en ese caso, la ocupación debe considerarse consecuencia del conflicto. En todo caso, el régimen de la ocupación se rige por el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV), de 1949, cuyo artículo 6 distingue claramente entre conflicto armado y ocupación.

30. El Sr. KAMTO dice que las situaciones que se plantean en el mundo contemporáneo son raramente tan claras como las que se daban cuando se elaboró el Convenio IV. Aunque ciertos tipos de ocupación —como la de Alemania después de la segunda guerra mundial— están asociados exclusivamente a situaciones posconflictuales, pueden también coincidir con situaciones de conflicto armado.

31. El Sr. MOMTAZ dice que, si bien el proyecto de artículos debe abordar sin duda de las consecuencias de la ocupación militar en los tratados, subraya que esta última debe quedar fuera de la definición de «conflicto armado».

32. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO elogia la claridad y concisión del informe presentado, que merece la atención más detenida por parte de la Comisión, y dice que, al definir el alcance del tema, el artículo 1, juntamente con el apartado a del artículo 2, contribuyen a proporcionar la base para un enfoque prudente del espinoso concepto del «conflicto armado», que, a los efectos del proyecto de artículos, debe definirse con un criterio restrictivo. En otras palabras, en la medida de lo posible y en aras de la lógica y la coherencia, la definición debe circunscribirse a los Estados que se ven envueltos en conflictos armados y tienen capacidad para celebrar tratados. La posibilidad

de incluir los conflictos armados de carácter no internacional debe enfocarse sólo a título excepcional y con la debida prudencia. La inclusión de los actores no estatales, que resultaría de una definición más amplia del conflicto armado, podría redundar, a su entender, en perjuicio de la estabilidad y seguridad del sistema convencional, aunque reconoce que sus opiniones difieren de las de otros miembros de la Comisión a este respecto. Los conflictos armados entre Estados pueden ser, y normalmente son, simétricos en cuanto a su naturaleza: aunque los Estados pueden diferir en su superficie, potencia y medios, son homogéneos y presentan el mismo marco analítico desde los puntos de vista jurídico y político. La situación es muy diferente en el supuesto de los conflictos no internacionales, en los que los actores no estatales pueden mostrar una enorme diversidad en cuanto a su naturaleza y motivación. Puede tratarse de movimientos de liberación nacional o de grupos terroristas o de delincuencia organizada armada. Los actos de estos actores no estatales, cuyo grado de legitimidad es muy variable, no deben equipararse necesariamente a los de los Estados. Estos factores deberían tenerse en cuenta en el proyecto de artículos si fueran ampliamente aceptados por los Estados miembros. Aunque sólo sea por razones prácticas, la estrategia óptima sería limitar el proyecto de artículos a la actuación de los Estados. Ni siquiera deberían incluirse las organizaciones internacionales, que también poseen sus propias características específicas, como se desprende claramente de los debates de la Comisión sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

33. Es también importante el artículo 3, ya que, como indicó la delegación austríaca, «es básico para la totalidad del proyecto»²⁸⁷. Se recoge en él el principio fundamental de que la vida o muerte del tratado no debe estar supeditado a la existencia o inexistencia de un conflicto armado. Sin embargo, la expresión *ipso facto* es poco afortunada, pues la idea tradicional de que un tratado termina *ipso facto* con el estallido de la guerra ha quedado anticuada. Por tanto, propone que el artículo se redacte de nuevo en inglés corriente.

34. Los oradores precedentes se han detenido considerablemente en el artículo 4. Como ya señalaba el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones, «el Relator Especial observó que la cuestión del criterio de la intención había sido objeto de mucho debate»²⁸⁸; resulta grato observar que en el párrafo 19 de su segundo informe, el Relator Especial reconoce que deben intervenir también otros factores, como el objeto y el fin del tratado y las circunstancias específicas del conflicto. Apremiarán esa posición los miembros de la Comisión que han venido defendiendo desde el principio la inclusión del criterio del objeto y el fin del tratado. Ahora bien, quedan todavía por resolver otros aspectos de este artículo, algunos de los cuales tienen carácter más sustantivo. En primer lugar, como señaló el Sr. Koskeniemi, el texto en su forma actual vendría a restar fuerza al artículo 3. En segundo lugar, su título adolece de falta de claridad e incluso podría provocar problemas de interpretación. El

²⁸⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18) y corrección, párr. 27.*

²⁸⁸ *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 35, párr. 155.

tercer aspecto problemático deriva de la lógica circular del apartado *a* del párrafo 2, del que parece inferirse que, para determinar la intención de las partes, hay que basarse en la intención de las partes²⁸⁹. Sin duda, el grupo de trabajo y, posteriormente, el Comité de Redacción, habrán de ocuparse oportunamente del problema. Lo que es importante por el momento es reconocer que el criterio de la intención, tomado aisladamente, no es el principal. En la sesión anterior, la Sra. Escameia aludió a la posibilidad de emplear el criterio de la viabilidad como prueba de la capacidad de supervivencia de un tratado. Aun aceptando que se trate de una prueba factible, el orador desea también remitirse expresamente a la teoría de la categorización admirablemente expuesta en el capítulo III del memorando preparado por la Secretaría con el título «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina», según el cual el criterio aplicable es la probabilidad de que el tratado siga siendo aplicable²⁹⁰. Exhorta al Relator Especial a que tenga en cuenta el memorando a la hora de preparar el tercer informe.

35. Apoya sin reservas el contenido del artículo 5, así como los comentarios del Relator Especial que figuran en los párrafos 29 a 31 del informe. En cuanto al artículo 6, apoya su supresión.

36. El artículo 7 contiene aspectos útiles de la doctrina y la práctica de los Estados y debe conservarse de manera independiente o combinado con otros artículos. Una vez aceptado ese principio, sólo quedará la labor de redacción. En particular, el párrafo 1 del artículo 7 podría refundirse con el artículo 4. En cuanto al párrafo 2, concuerda con la posición de los Estados Unidos que se cita en el párrafo 35 del informe y que representa el punto de vista más sensato sobre la finalidad del artículo comentado.

37. En el precedente período de sesiones, el orador manifestó su parecer en cuanto al uso de la fuerza. En pocas palabras, cree que, en vista de la importancia creciente de las Naciones Unidas, la Comisión debe tener debidamente en cuenta el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, así como los artículos 7 a 9 de la resolución II/1985 del Instituto de Derecho Internacional sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Carecería de objeto examinar el tema sin tener en cuenta esos aspectos cruciales.

38. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, se pregunta si instrumentos como el acuerdo recientemente concertado por el Gobierno de Angola y la facción separatista del enclave de Cabinda²⁹¹ merecen considerarse como categoría específica del tema que se examina.

39. El Sr. MOMTAZ dice que, si el proyecto de artículos ha de incluir los conflictos armados internos, está claro que debe también contemplar los acuerdos entre Estados y entidades de naturaleza no estatal. Su lectura del párrafo 2 del artículo 5, en el que claramente se estipula que

el estallido de un conflicto armado no afecta a la competencia de las partes en el conflicto armado para celebrar tratados de conformidad con la Convención de Viena de 1969, es que en el concepto de partes se incluyen las entidades de carácter no estatal.

40. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que el examen ulterior del tema entrañará necesariamente el estudio de otras instituciones, aparte del derecho de los tratados —concretamente el derecho de la guerra o el derecho de los conflictos armados— ya que el problema de la aplicación, suspensión o terminación de un tratado o de una relación convencional se plantea en ese contexto. Concuerda con otros oradores en la necesidad de distinguir entre el Estado agresor y el Estado víctima de la agresión. La Comisión debe también dirigir su atención a la agresión como crimen internacional, aunque no haya sido definido, y debe también indagar la aplicación de los tratados en el caso del Estado que se encuentra militarmente ocupado o bajo la administración de una entidad distinta de su propio gobierno, aunque esa cuestión es más compleja. Otros aspectos importantes son, primero, determinar si el proyecto de artículos debe contemplar los tratados en que son partes las organizaciones internacionales y, segundo, si ha de aplicarse únicamente a los tratados que ya entraron en vigor en el momento del conflicto.

41. A su juicio, el proyecto de artículos puede incluir los tratados celebrados entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados partes en un conflicto armado, ya que el conflicto puede tener consecuencias en la aplicación de los tratados en que son partes organizaciones internacionales, del mismo modo que en los tratados celebrados entre Estados. Así pues, si se decidiera ampliar el alcance del proyecto, habría que modificar en consecuencia el apartado *a* del artículo 1.

42. También deberían contemplarse en el proyecto los tratados firmados pero todavía sin ratificar, que generan también obligaciones para las partes y, en la hipótesis de un conflicto armado, los Estados pueden quedar en ciertas condiciones liberados de las obligaciones resultantes de un tratado no ratificado. Esta eventualidad está ya contemplada en la Convención de Viena de 1969. Es también esencial examinar la situación en lo que concierne a los terceros.

43. El término «conflicto armado» debe incluir los que no tienen carácter internacional, ya que estos conflictos ejercen sin duda un efecto en la aplicación de los tratados. Sin embargo, no está personalmente convencido de que en el proyecto deban preverse hipótesis resultantes de la ocupación militar o de la administración de territorios. A ese respecto, las observaciones formuladas por los Sres. Momtaz y Kamto sobre el tema de la ocupación resultan sumamente pertinentes. Aunque la ocupación es una situación que sin duda afecta, o puede afectar, a la aplicación de los tratados, no debe incluirse en la definición de conflicto armado. Por el contrario, su inclusión modificaría el alcance del proyecto y habría que encontrar un título más general que abarcara todas las situaciones contempladas.

44. El artículo 3 tiene carácter constitucional y, por tanto, ocupa un lugar central en el texto. Es esencial precisar que el estallido de un conflicto no conduce inexorablemente a

²⁸⁹ *Ibid.*, párr. 154.

²⁹⁰ A/CN.4/550 y Corr.1 y 2 (véase la nota 266 *supra*), párrs. 17 a 78.

²⁹¹ Véase “The Memorandum of Understanding for Peace and Reconciliation in the Province of Cabinda, Signed on August 1, 2006 and approved by the Angolan parliament on August 16, 2006”, *Diário da República*, n.º 99, resolución 27-B/06.

la suspensión o terminación de un tratado. Esa es claramente la idea que el Relator Especial desea transmitir con el término *ipso facto*. Por tanto, el artículo 3 está estrechamente relacionado con los artículos 4 y 7.

45. El artículo 4 es una disposición sumamente importante por cuanto alude a la intención como factor a la hora de determinar la probabilidad de terminación o suspensión de un tratado. Sin embargo, la intención no debe ser el único elemento, ni siquiera el principal, pese a su importancia en la relación convencional, ya que la intención de asumir obligaciones en la hipótesis de un conflicto armado no resultará fácil de probar. En la mayoría de los casos, es incluso probable que no exista dicha intención. También habrá que tener presentes otros factores, como el objeto y el fin del tratado o la naturaleza y las circunstancias específicas del conflicto.

46. Dado lo intrincado del tema, se requieren algunas aclaraciones, no sólo en cuanto a los conceptos y los principios, sino también en cuanto al alcance del propio proyecto. Habrá que tomar decisiones sobre los tipos de conflicto armado que van a preverse y sobre la conveniencia de que el texto contemple otras hipótesis, como la ocupación, la administración o la inestabilidad general en el territorio de un Estado, que podrían ejercer también una influencia en la aplicación de los tratados. Por esta razón, es esencial crear un grupo de trabajo antes de transmitir el texto al Comité de Redacción. Dicho grupo de trabajo debería investigar todas esas ideas, elaborar una definición de «conflicto armado» y tomar las demás decisiones que sean necesarias para el progreso ulterior y para facilitar la preparación del tercer informe.

47. El Sr. MELESCANU señala que su intervención se referirá a los informes primero y segundo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Da las gracias al Relator Especial por proponer la inclusión de este tema en el programa de trabajo de la Comisión. También ha sido de gran utilidad el memorando de la Secretaría sobre este tema²⁹².

48. Los debates de la Comisión revelan que no se ha llegado todavía a la fase en que el proyecto de artículos podría transmitirse al Comité de Redacción. Sin embargo, la creación de un grupo de trabajo ofrecería dos graves inconvenientes. En primer lugar, el Relator Especial no ha manifestado ningún entusiasmo por esa idea. En segundo lugar, si la Comisión creara dicho grupo de trabajo, sólo podría reiterar los argumentos ya expuestos en las sesiones plenarias. Quizás lo mejor sería que el Relator Especial preparara un tercer informe teniendo presentes los comentarios formulados en las sesiones plenarias, sobre cuya base la Comisión podría avanzar hasta el momento en que sea posible formular proyectos de artículos.

49. El debate sobre los artículos propuestos ha revelado también que la Comisión tiene todavía ante sí graves cuestiones de principio, incluso en lo que concierne al método que debe adoptarse sobre el particular, aspecto sobre el que existen divergencias fundamentales. Es primeramente necesario preguntarse qué se propone la Comisión al examinar el tema. La finalidad podría ser simplemente tratar

de redactar artículos que reflejaran toda la evolución que ha tenido lugar en la concepción de la guerra y los conflictos armados en el seno de la comunidad internacional desde que Clausewitz definiera la guerra como «la continuación de la política por otros medios»²⁹³ y la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas. En los artículos debe recalcar el principio de la prohibición de las guerras de agresión y del uso de la fuerza. Al propio tiempo, hay que encontrar una estrategia para el examen de las cuestiones conexas, como la ocupación militar y sus efectos en los tratados, el terrorismo y otras cuestiones no incluidas en el concepto clásico de la guerra. Aunque sería perfectamente posible incluir los conflictos internos, el orador cree que no entran en el ámbito del tema aprobado por la Asamblea General, ya que la expresión «tratados internacionales» alude exclusivamente a los celebrados entre Estados. Pero tampoco la Comisión debería dejar pasar la oportunidad de examinar acuerdos de carácter no internacional y conflictos internos.

50. La Comisión no debería enfrascarse en un estudio teórico o en la elaboración de unos cuantos artículos sobre cuestiones muy generales acerca de los posibles efectos de los conflictos armados en los tratados; por el contrario, debería indagar cómo puede hacerse frente a la evolución que se ha registrado en la comunidad internacional, así como el régimen que rige el uso de la fuerza a nivel internacional. Por tanto, ese tema no puede abordarse en el contexto del derecho de los tratados. Dicho sea de paso, la Comisión ya lo excluyó en 1963 de su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados²⁹⁴. Los debates en el actual período de sesiones indican que la relación entre el tema examinado y otras instituciones, como la responsabilidad internacional, el derecho internacional humanitario y los derechos humanos tienden a situarse más dentro del epígrafe de la fragmentación del derecho internacional. Si la Comisión persiste en tratar de examinar el tema en el marco del derecho de los tratados, no avanzará mucho en el cumplimiento de su mandato.

51. Por esa razón, apoya la idea del Sr. Pellet de centrarse en los efectos de los conflictos sobre las obligaciones resultantes de los tratados internacionales. Si bien esa tarea puede exigir abundante investigación y plantear problemas administrativos, en vista del mandato aprobado por la Asamblea General, se trata de una idea que merece un análisis más detenido. Lo que realmente presenta interés es hasta qué punto ciertas obligaciones permanecen válidas y siguen produciendo efectos durante los conflictos. Valdría la pena indagar esa cuestión de una manera más profunda si fuera posible encontrar respuestas satisfactorias sin destruir toda la estructura del informe del Relator Especial.

52. Un aspecto que suscitó un animado debate entre el Sr. Economides y el Relator Especial ha sido la relación entre el tema examinado y las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. No puede tratarse de la misma forma el efecto de un acto de agresión en un tratado internacional que el efecto que tendría el ejercicio de la

²⁹³ C. von Clausewitz, *De la guerra*, París, Les éditions de minuit, 1963, pág. 67.

²⁹⁴ *Anuario...* 1963, vol. II, documento A/5509, págs. 220 y 221, párr. 14.

²⁹² Véase la nota 266 *supra*.

legítima defensa. Prueba de ello es que el artículo 75 de la Convención de Viena de 1969 es una cláusula de salvedad del tipo «sin perjuicio de» a propósito del supuesto de un Estado agresor. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas no puede honradamente abordar los efectos de los conflictos armados en los tratados sin tener en cuenta las disposiciones de la Carta. Dicho debate podría ayudar a la Comisión a encontrar el método apropiado, ya que si se acepta claramente desde el principio la prohibición de la guerra como medio de actuación internacional y que la acción militar sólo es admisible en circunstancias excepcionales al amparo del Capítulo VII de la Carta, ello podría contribuir a resolver algunas otras cuestiones.

53. Una de estas cuestiones es la terminación o suspensión de los tratados internacionales. Si se considera que la guerra es una circunstancia excepcional, no cabe decir que el tratado termine, sino que quedaría suspendido mientras dure el conflicto armado. Otra cuestión es qué ocurre con los tratados al término del conflicto. Si la guerra es una situación excepcional, una vez restablecida la normalidad, es claro que los tratados seguirán surtiendo efecto.

54. Otro problema de principio que provocó un intenso debate es el de los criterios que deben emplearse al analizar los efectos jurídicos de los conflictos armados en los tratados. Discrepa del Relator Especial en cuanto a la conveniencia de emplear la intención como criterio básico, no sólo debido a la dificultad práctica que presenta averiguar la intención de las partes en el momento de la celebración del tratado, sino también en vista del principio de que la guerra no es un acto lícito, salvo en unos pocos casos excepcionales. Por tanto, el Sr. Pellet tiene razón al sostener que, al firmar un tratado internacional, las partes no pueden tener la intención de considerar la influencia potencial de una guerra inadmisibles en las disposiciones de dicho tratado. En lugar de un solo criterio subjetivo, se requiere una multiplicidad de criterios objetivos, entre los cuales pueden figurar, por ejemplo, el objeto y el fin del tratado, la naturaleza y el alcance del mismo, las circunstancias especiales del conflicto y la viabilidad de ciertas obligaciones incluso durante un conflicto.

55. Pese a la enorme diferencia entre conflictos internos e internacionales, el orador se inclina en favor de la inclusión de los primeros en el proyecto de artículos, ya que, aunque afectan a los Estados indirectamente, tienden a hacer imposible la aplicación de un tratado internacional. Hay que tener también en cuenta que los conflictos internos son actualmente más numerosos que los conflictos internacionales. También es partidario de incluir en el proyecto de artículos a las organizaciones internacionales. Aunque está de acuerdo con el Sr. Momtaz en la dificultad de imaginar que las Naciones Unidas se vean envueltas en un conflicto internacional, salvo si tratan de restablecer la paz de acuerdo con las disposiciones de la Carta, puede resultar menos clara la situación en cuanto a otras muchas organizaciones, sobre todo regionales, como la OTAN, razón por la cual deberían estar contempladas en el proyecto de artículos.

56. El orador se pregunta si, en su tercer informe, el Relator Especial podría trazar una distinción entre dos

categorías de acuerdos internacionales: los que no se ven afectados por los conflictos y aquellos en los que no está claro qué efecto ejercen *ipso facto* los conflictos internacionales. Pertenecen a la primera categoría los instrumentos que están destinados a surtir efecto en tiempo de guerra, como los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, de 1949, y sus Protocolos Adicionales, los tratados sobre derechos humanos, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, así como otros tratados y acuerdos concertados con objeto de garantizar el respeto de ciertos derechos humanos fundamentales en tiempo de paz y en tiempo de guerra, que constituye más o menos la idea que informa al artículo 7. Esta distinción podría ser de ayuda práctica.

57. El orador ha limitado su intervención a las observaciones de carácter general con preferencia a comentarios específicos sobre cada artículo, porque cree que, si se pudiera llegar primeramente a un acuerdo sobre una metodología general, sería luego posible avanzar rápidamente hacia la adopción de los proyectos de artículos.

58. El Sr. CHEE dice que todo debate acerca de la conveniencia de incluir los conflictos internos dentro del alcance de proyectos de artículos debería tener en cuenta la circunstancia de que el 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 ha obtenido bastante menos ratificaciones que el Protocolo adicional I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

59. El Sr. KAMTO dice que el Sr. Brownlie reúne las condiciones ideales para ser el Relator Especial sobre el complejo tema que se examina por su impresionante experiencia en la práctica del derecho internacional y su participación en los trabajos del Instituto de Derecho Internacional sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Sin duda, gracias a su dominio del tema, el Relator Especial ha podido presentar a la Comisión toda una serie de artículos que reflejan su concepción general del tema.

60. Dicho esto, el orador quisiera aludir a cinco aspectos, el primero de los cuales se refiere a la terminología. Los términos empleados son tan comunes que casi podría considerarse innecesario definirlos a los efectos del tema. El Relator Especial ha definido los términos «tratado» y «conflicto armado» el primero de los cuales es aceptable, pues corresponde a la Convención de Viena de 1969. Aunque en apariencia podría justificarse el examen de los acuerdos o tratados de carácter no internacional, la Comisión debe, de acuerdo con su función primaria, ocuparse de dichos tratados sólo en tanto en cuanto se celebren bajo los auspicios del derecho internacional.

61. Sin embargo, la definición de conflicto armado deja algo que desear. Como ha señalado el Sr. Pellet, la definición es circular por cuanto el término «conflicto» viene definido por el vocablo «conflicto», y las referencias a «guerra» no añaden nada, pues también requieren definición. El orador propone que se defina «conflicto

armado» de la manera siguiente: «Se entiende por “conflicto armado” un quebrantamiento de la paz provocado por el recurso a la fuerza con medios bélicos». Esa definición incluye los elementos causales e instrumentales que generan una situación de conflicto armado.

62. Otro concepto contenido en el título del tema que, como ha señalado el Sr. Fomba, requiere también definición es «efectos». Este vocablo podría definirse como «las consecuencias que tiene un conflicto armado en la vida de un tratado, bien para su entrada en vigor, bien para su aplicación en totalidad o en parte o bien para el cumplimiento de las obligaciones resultantes del mismo».

63. El segundo problema es determinar si el alcance del tema y las definiciones de sus términos clave deben estar orientadas exclusivamente a las disposiciones del tratado (*instrumentum*) o también a las obligaciones estipuladas (*negotium*). A su juicio, no hay duda de que deben abordarse ambos aspectos: en efecto, si el tratado debe contemplarse como un instrumento jurídico, representa también un conjunto de normas, disposiciones y obligaciones. Además de tratar de delimitar claramente el alcance de todos los temas que examina, la Comisión procura en general establecer el régimen jurídico más amplio posible. Los artículos que se proponen en el primer informe demuestran que es posible ir más allá de la resolución II/1985 del Instituto de Derecho Internacional que, de todas formas, constituye una buena base para los trabajos de la Comisión.

64. ¿Deben incluirse en el examen, como se ha sugerido, los tratados que todavía no han entrado en vigor? El orador se inclinaría de entrada en sentido afirmativo ya que, como ha señalado el Sr. Rodríguez Cedeño, crean también obligaciones para los Estados partes. Sin embargo, ello no impide que la Comisión explore más detenidamente la cuestión, con objeto de que el Relator Especial pueda determinar si la eventual ampliación del alcance en ese sentido no complicaría excesivamente el tema e impediría su regulación exhaustiva.

65. Está también de acuerdo con los que han propuesto ampliar el alcance para incluir los tratados celebrados por las organizaciones internacionales, ya que, a primera vista, su régimen jurídico no parece diferir sustancialmente del de los tratados celebrados por los Estados. Cuando las Naciones Unidas se ven envueltas en una operación militar orientada al restablecimiento de la paz, no por ello dejan de estar envueltas en un conflicto armado, por lo que el régimen que se establezca en el tema considerado puede resultar perfectamente aplicable.

66. Su tercera observación se refiere a la elección deliberada del Relator Especial de examinar los conflictos armados en general, sin hacer una figura separada de la agresión o del empleo de la fuerza en el marco de la Carta de las Naciones Unidas. Como ha señalado acertadamente el Sr. Economides, la Carta distingue entre agresión y legítima defensa. El Instituto de Derecho Internacional ya tuvo en cuenta en su resolución II/1985 esta distinción esencial. Sin duda, no podrá acusarse al Relator Especial de haber omitido el tema por inadvertencia; en efecto, ya lo abordó en su primer informe. Sin embargo, esta decisión del Relator Especial tuvo el efecto desafortunado de

inducir a pensar que todas las guerras son iguales y que una guerra de agresión u otro recurso ilícito a la fuerza ejerce sobre un tratado los mismos efectos que el ejercicio del derecho de legítima defensa. Ahora bien, la agresión y el recurso ilícito a la fuerza no pueden tener efectos en los tratados, y los artículos 7 y 9 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985 lo expresan perfectamente²⁹⁵. El texto fue adoptado casi por unanimidad, aunque el profesor Herbert Briggs sostuvo, con poca persuasividad, que la resolución trataba de establecer normas separadas en función de la diversidad de consecuencias jurídicas entre la agresión y la legítima defensa en defecto de tribunal o institución internacional competentes para determinar si un Estado es culpable de agresión o actúa en legítima defensa. Sin embargo, no sólo el Consejo de Seguridad tiene competencia en tal sentido de acuerdo con la Carta, sino que también el Estado que rechaza la acusación de agresor puede también someter la controversia a un tribunal. La circunstancia de que este tipo de controversias podría producirse también a propósito de las contramedidas no impidió a la Comisión codificar las normas relativas a las mismas.

67. La resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, estableció la definición jurídica internacional de la agresión cometida por un Estado. Por su parte, la decisión de la CIJ de 1986 en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, que el Relator Especial conoce perfectamente por haber sido letrado en la causa, calificó a la referida resolución de expresión del derecho consuetudinario. Las cláusulas de salvedad del tipo «sin perjuicio de» que figuran en los artículos 10 y 11 sometidos por el Relator Especial se limitan a sortear el problema.

68. El cuarto aspecto que desea mencionar se refiere a la conveniencia de ampliar el alcance del tema para incluir los conflictos armados internos o de carácter no internacional que en el lenguaje no jurídico se incluyen en el rótulo de «guerra contra el terrorismo». Como el Relator Especial ha indicado correctamente en el párrafo 17 de su primer informe²⁹⁶, en los conflictos armados contemporáneos queda oscurecida la distinción entre los internos y los internacionales, ya que son numerosas las «guerras civiles» que incluyen «elementos exteriores». A la luz de esa observación, el Relator Especial propuso un artículo que regulara ambos tipos de conflicto armado. Sin embargo, hay que distinguir toda una serie de situaciones diferentes.

69. La primera se produce cuando un conflicto armado es puramente interno: en tales casos debería examinarse desde el punto de vista de la fuerza mayor, que podría invocarse como circunstancia para impedir o hacer imposible la aplicación de un tratado por el Estado interesado. La segunda se presenta cuando un conflicto armado interno tiene elementos exteriores. En este caso pueden suceder tres cosas: primero, que un Estado invoque el conflicto como causa para suspender o terminar el tratado si puede probar que otro Estado parte en el mismo participa en el conflicto, aunque sea

²⁹⁵ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-II (1986), págs. 281 y 283.

²⁹⁶ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552.

indirectamente como organizador. En segundo lugar, un tratado multilateral puede permanecer en vigor entre un Estado en el que se produce un conflicto armado interno y los terceros Estados que pueden perfectamente mantener unas relaciones jurídicas normales con ese Estado, salvo si el tratado estipula otra cosa. En tercero y último lugar, la aplicación de un tratado puede suspenderse frente a terceros Estados por razones de fuerza mayor, al mismo tiempo que queda suspendido frente a un Estado parte que se vea envuelto en un conflicto armado interno debido precisamente a esa circunstancia. Todas estas hipótesis deben examinarse detenidamente para pronunciarse sobre su eventual inclusión.

70. En cuanto a la conveniencia de ampliar el alcance con objeto de incluir la «guerra contra el terrorismo», el orador recomienda extremada prudencia. La Comisión no debe orientar al Relator Especial por la senda peligrosa de elaborar normas primarias sobre una cuestión que ha suscitado controversias tan intensas dentro de la comunidad internacional. En efecto, si se adentran en ese camino, el Relator Especial y la Comisión tendrían que definir el terrorismo, aunque sólo fuera a los efectos del tema, pero no cree que la Asamblea General piense en la Comisión para ocuparse de ello. Ampliar el tema para incluir el terrorismo sería abrir la caja de Pandora, pues ofrecería a numerosos Estados un pretexto cómodo para declarar la suspensión de tratados enteros o de algunas de sus disposiciones amparándose en la guerra contra el terrorismo.

71. En lo que concierne a los diferentes artículos propuestos, como ya indicó anteriormente, aprueba la definición de «tratado» que figura en el apartado *a* del artículo 2, pero cree que debería mejorarse la definición de «conflicto armado» del apartado *b*. Propone también que se defina el vocablo «efectos».

72. El artículo 3 es no sólo útil, sino a su juicio fundamental, y el Relator Especial no debe hacer caso a las propuestas orientadas a la supresión del mismo. En efecto, sienta las bases para el resto de proyecto y, en combinación con el artículo 7, enuncia una regla general seguida de las posibles excepciones. Sin embargo, la enumeración de los diversos tipos de tratados en el párrafo 2 del artículo 7 no constituye el método ideal. Tal vez fuera preferible enunciar en el artículo los criterios generales, incluyendo en el comentario, como ha sugerido un miembro, una lista de las categorías de tratados.

73. En cuanto al artículo 4, se adhiere a quienes propugnan tratar de conciliar el criterio de la intención con el de los factores externos. La intención debe tomarse en consideración porque nada impide que un Estado parte en un tratado declare expresamente, o autorice a deducir de su intención, que el tratado o una de sus disposiciones resultará o no aplicable en la hipótesis de que se vea lícitamente envuelto en un conflicto armado y expuesto a las consecuencias del uso de la fuerza. Nada impide que la Comisión contemple esta hipótesis. El Relator Especial debería explorar con más detenimiento el criterio de la intención. Sin embargo, el otro criterio, el de los factores externos, debería incluirse también en el artículo 4. Quizás era eso lo que pensaba el Relator Especial al hacer referencia en el apartado *b* del párrafo 2 de dicho artículo a «la naturaleza y alcance» del conflicto armado,

expresión que podría perfectamente aludir a los factores externos que contribuyen a determinar si el tratado resulta o no aplicable.

74. El artículo 5 resulta aceptable en cuanto al fondo, pero parece más lógico invertir el orden de los dos párrafos; en efecto, el párrafo 2 enuncia la regla general y, por tanto, debe preceder al párrafo 1. Igualmente, apoya la propuesta del Relator Especial de suprimir el artículo 6.

75. Finalmente, está de acuerdo con la sugerencia del Sr. Dugard de que debería darse al Relator Especial tiempo suficiente para preparar su tercer informe y crear para este tema un grupo de trabajo en el próximo quinquenio sólo si resulta absolutamente necesario. Ahora bien, si el tercer informe responde a los deseos manifestados por la Comisión, no será necesario crear dicho grupo de trabajo.

76. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice, en respuesta a las observaciones del Sr. Melescanu, que cuando la Asamblea General aprobó el tema del programa lo hizo en función de ciertas expectativas fundadas en la propuesta de la Comisión a propósito del tema. La propuesta en cuestión aludía a la cuestión específica del efecto de los conflictos armados en la aplicación de los tratados. Incluir la cuestión general del *jus ad bellum* alteraría completamente el enfoque del tema y provocaría un dilema que hasta ahora la Comisión ha eludido cuidadosamente pues atañe a la interpretación de la Carta de las Naciones Unidas. Utilizar la distinción entre agresión y legítima defensa y entre uso lícito e ilícito de la fuerza sería volver sobre la definición de la agresión que adoptó la Asamblea General en 1974 al cabo de numerosos años de trabajo, definición que está plagada de salvedades en cuanto a su influencia en la interpretación de la Carta. Una cosa es insertar una disposición del tipo «sin perjuicio de», que reconoce la existencia de problemas, y otra muy distinta es proceder a un examen de la legalidad del uso de la fuerza por parte de los Estados. Pregunta si el Sr. Melescanu propone seriamente que la Comisión se embarque en dicho estudio.

77. El Sr. ECONOMIDES apoya los comentarios perfectamente pertinentes del Sr. Kamto acerca de la cuestión del terrorismo. En primer lugar, esta cuestión queda fuera del mandato de la Comisión. En segundo lugar, en el caso del terrorismo, no hay una parte contraria fácilmente identificable, al contrario de lo que sucede siempre en los conflictos internacionales o internos. En tercer lugar, como ha señalado el Sr. Kamto, abordar este tema abriría la caja de Pandora con consecuencias incalculables.

78. Tampoco se ha sugerido que la Comisión defina la agresión o la legítima defensa; las disposiciones deberían ser análogas a las de la resolución II/1985 del Instituto de Derecho Internacional, que alude al ejercicio por un Estado del derecho de legítima defensa de conformidad con la Carta. El Relator Especial debería tener en cuenta el presente intercambio de impresiones a la hora de concluir de qué lado se inclina la mayoría de los miembros en cuanto al tratamiento del tema considerado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2898.ª SESIÓN

Viernes 21 de julio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (conclusión) (A/CN.4/560, secc. B, A/CN.4/570)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El Sr. MELESCANU, refiriéndose al debate precedente, precisa que no fue su intención pedir que se realizara un estudio sobre la legitimidad del uso de la fuerza, sino únicamente recordar la conveniencia de diferenciar en lo posible, los efectos de los conflictos armados teniendo en cuenta las distintas categorías de éstos —*ius ad bellum*, legítima defensa, agresión, guerras justas e injustas, etc.— enunciados en la Carta de las Naciones Unidas.

2. El Sr. NIEHAUS acoge con satisfacción el segundo informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. El objetivo del Relator Especial —susitar el interés y fomentar la participación de los Estados Miembros— en gran parte se ha conseguido, y, aunque se han formulado críticas, éstas ponen de manifiesto la complejidad del tema. Algunos miembros de la Comisión han reprochado al Relator Especial que haya presentado un texto prácticamente idéntico al del año anterior, pero ello se debe sin duda al método de análisis que eligió. También se le ha reprochado el hecho de no haber examinado el conjunto del proyecto de artículos en este segundo informe, pero esa manera de proceder no es excepcional en la Comisión y dista mucho de poner en peligro la coherencia del examen del tema, ya que permite abordarlo más a fondo.

3. Con respecto al proyecto de artículos propiamente dicho, el Sr. Niehaus dice que el proyecto de artículo 1 relativo al alcance no plantea ningún problema, si bien será necesario precisar si sólo se aplica a los tratados vigentes o también a los que están pendientes de ratificación. Por el contrario, el proyecto de artículo 2 es fuente de una viva controversia debido a la definición de conflicto armado que figura en el apartado *b*. Tratar de formular una definición muy completa complicaría los trabajos de la Comisión, pero convendría al menos incluir en ella los conflictos armados internos ya que éstos actualmente son más numerosos y pueden tener en los tratados efectos idénticos, por no decir superiores, a los de los conflictos

armados internacionales. Por otra parte, la propuesta del Sr. Pellet de que también se incluya la lucha contra el terrorismo es innovadora e interesante, siempre que se cuide mucho la redacción y el contenido de una disposición de ese tipo para evitar los peligros señalados el día anterior por algunos miembros de la Comisión.

4. El proyecto de artículo 3 debe mantenerse, a pesar de ser tal vez redundante, porque es, junto con los proyectos de artículos 4 y 7, el elemento impulsor del proyecto. No parece conveniente sustituir la expresión *ipso facto* por «necesariamente», pues ésta tiene un sentido diferente y mucho menos categórico. El proyecto de artículo 4 versa sobre la intención de las partes, que es un concepto esencial pero controvertido. El Sr. Niehaus querría que el Relator Especial aclarara la interpretación que debe darse a ese concepto, basándose no sólo en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, sino también en la doctrina pertinente. Es muy difícil precisar la intención de las partes, y hay quienes consideran que es un criterio arcaico que ha perdido toda actualidad en el derecho internacional, si bien el Relator Especial considera que sería poco realista atribuirle un papel secundario. Sin renunciar totalmente a ese criterio, cabe completarlo con otros factores, por ejemplo, el fin y el objeto del tratado o las circunstancias concretas del conflicto.

5. El Relator Especial cree que el proyecto de artículo 5 es útil, aunque redundante, pero, como señaló acertadamente el Sr. Pellet, abarca diversas cuestiones carentes de relación entre sí. El proyecto de artículo 7 probablemente sea el más complejo y criticado de todos. El Relator Especial insiste en que es indicativo y declarativo, y contempla incluso su supresión, si bien el Sr. Niehaus opina que sigue siendo útil, siempre que se reformule.

6. El Sr. Niehaus observa que la mayoría de los miembros de la Comisión consideran prematuro enviar el proyecto de artículos al Comité de Redacción, habida cuenta de las muchas cuestiones que sigue planteando, y proponen que se confíe a un grupo de trabajo. Por su parte, considera que sería mejor aceptar la propuesta del propio Relator Especial de elaborar un tercer informe que sirva de base al futuro grupo de trabajo. Parece la solución mejor, en particular si se tienen en cuenta los cambios que supondrá el fin del quinquenio.

7. El Sr. MOMTAZ dice que la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados está estrechamente relacionada con otras esferas del derecho internacional, por ejemplo el derecho del uso de la fuerza, el derecho internacional humanitario y el derecho de la responsabilidad de los Estados, por lo que no podría hacerse caso omiso de las normas fundamentales que se enuncian en esas ramas del derecho.

8. Con respecto al alcance del proyecto de artículos, el Sr. Momtaz dice que no está de acuerdo en que se incluya la llamada «guerra» contra el terrorismo; si se persigue el objetivo de proteger a las personas sospechosas de terrorismo, las normas internacionales de derechos humanos permiten alcanzarlo. Es partidario, por el contrario, de que se incluyan los tratados que se han firmado o se han ratificado, pero que aún no han entrado en vigor, por las razones expuestas por el Sr. Rodríguez Cedeño, así como

los tratados celebrados por las organizaciones internacionales, con la reserva de que esas organizaciones, en particular las Naciones Unidas, siempre han insistido en que no son partes en los conflictos. La cuestión de la inclusión de los conflictos armados no internacionales es más compleja; a ese respecto, el Sr. Momtaz acoge favorablemente la propuesta del Sr. Kanto de que se haga una distinción entre los conflictos armados internos en función de su amplitud y de la intervención de potencias extranjeras. Se hace una distinción análoga en el párrafo 4 del artículo 1 del 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, según el cual son conflictos armados internacionales los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los regímenes racistas en el ejercicio del derecho de los pueblos a disponer de sí mismos. En el proyecto de artículos deberían incluirse esas tres categorías de conflictos armados internos que, por sus repercusiones, se «internacionalizan». En lo referente a la cuestión de los conflictos armados internos que no tienen repercusiones internacionales, ésta podría resolverse dentro del marco del derecho de la responsabilidad de los Estados, y más concretamente las disposiciones relativas a las circunstancias que excluyen la ilicitud, como indicó el Sr. Gaja.

9. Queda la espinosa cuestión de la definición de esos conflictos armados internos. El Sr. Momtaz no cree en absoluto que pueda aplicarse la definición del asunto *Tadić*. Esa definición, que se basa en un criterio temporal (un conflicto armado prolongado), tiene por objeto proteger mejor a las víctimas de la guerra; ahora bien, lo que interesa a la Comisión es saber en qué medida la dominación de una parte del territorio de un Estado en el que se desarrolla un conflicto armado interno puede tener efectos en la aplicación de los tratados. Un Estado cuyo territorio esté ocupado por rebeldes tendrá desde luego graves dificultades para cumplir sus obligaciones en virtud de tratados. Por tanto, es preferible una definición basada en un criterio territorial, como la del 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.

10. Por lo que atañe a los criterios que deben tomarse en consideración para determinar qué tratados y cuáles de sus disposiciones serán aplicables en caso de conflicto armado, el Sr. Momtaz subraya que, a su juicio, el principio de la indivisibilidad de los tratados no debería aplicarse en esta esfera porque, en situaciones de conflicto, podría poner en peligro la estabilidad de las relaciones establecidas en virtud de tratados. Estima que el proyecto de artículo 4 es muy útil. Es cierto, como ha subrayado el Sr. Economides, que los Estados, al negociar un tratado, no se preocupan en absoluto de su aplicabilidad en caso de conflicto. Ello no obsta para que muchos tratados tengan cláusulas de salvaguardia o cláusulas relativas a la *lex specialis*, lo que puede demostrar la intención de aplicar, por ejemplo, el derecho internacional humanitario en caso de conflicto. Esa intención puede existir incluso cuando no existan tales cláusulas. En efecto, el hecho de que los negociadores de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no hayan prohibido las hostilidades en alta mar puede indicar que tenían la intención

de aplicar el derecho internacional humanitario en caso de conflicto armado, o en otras palabras, *no* aplicar cierto número de disposiciones de la Convención. Por ejemplo, el principio de la libertad de la alta mar consagrado en la Convención no será plenamente aplicado en caso de conflicto debido a la aplicación de las normas de derecho internacional humanitario, que exigen, entre otras cosas, la inspección de las embarcaciones neutrales.

11. La lista que figura en el proyecto de artículo 7 sigue siendo muy útil, aunque el propio artículo debe modificarse. En el caso de la guerra entre el Irán y el Iraq, por ejemplo, los tratados enumerados en esa lista en general se respetaron; en particular, las relaciones diplomáticas se mantuvieron hasta el último año del conflicto. El menor denominador común de esos tratados es que la mayoría contienen una serie de obligaciones *erga omnes*; por tanto, cabría decir que las obligaciones *erga omnes* deben perdurar en caso de conflicto armado, al menos por lo que se refiere a las relaciones entre los Estados beligerantes y los terceros Estados.

12. Para concluir, el Sr. Momtaz insiste en la importancia de tener en cuenta las principales disposiciones de derecho internacional relativas al uso de la fuerza. Confía en que el Relator Especial conceda la atención debida a la resolución II/1985 del Instituto de Derecho Internacional cuando reanude el examen del proyecto de artículo 10 (Legalidad de la conducta de las partes).

13. El Sr. Sreenivasa RAO felicita al Relator Especial por su segundo informe, que considera muy flexible en su enfoque del tema. Por lo que respecta a la definición de conflicto armado, dice que la Comisión no debe tratar de formular una definición completa que abarque todos los aspectos de la cuestión. Todo intento de definir la guerra o los conflictos armados siempre ha fracasado, y las disposiciones del derecho internacional humanitario nunca han necesitado una definición estricta para ser aplicables.

14. El Sr. Sreenivasa Rao también considera que los efectos de los conflictos en los tratados entran dentro del ámbito del derecho de los tratados, aunque ese tema también esté relacionado con otras ramas importantes del derecho internacional, por ejemplo el derecho de la responsabilidad y el derecho internacional humanitario. Estima que es razonable limitar su ámbito de aplicación a los tratados celebrados entre Estados, pues es difícil imaginar un conflicto armado entre un Estado y una organización internacional. Con referencia a las sanciones impuestas por las Naciones Unidas, las obligaciones de los Estados se rigen más por los Artículos 25 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas que por cualquier otro principio. Los tratados entre Estados y organizaciones internacionales deberían regirse *mutatis mutandis* por los mismos principios que son aplicables a las obligaciones de los Estados partes en un conflicto con respecto a terceros.

15. Por lo que atañe a la inclusión de los conflictos armados no internacionales, el Sr. Sreenivasa Rao comparte la opinión del Sr. Gaja. Las cuestiones que pueden plantearse son sobre todo las de la suspensión o la terminación como consecuencia de la imposibilidad de ejecución o de un cambio fundamental de las circunstancias, lo que se estudiará más detalladamente cuando se examine

el proyecto de artículo 13 (Casos de terminación o suspensión). En cuanto a la «guerra contra el terrorismo», el Sr. Sreenivasa Rao está de acuerdo con el Sr. Economides en que la Comisión no puede hacer gran cosa y que debe abordar este tema con mucha prudencia.

16. La pertinencia del concepto de intención para determinar los efectos de los conflictos armados en los tratados ha sido objeto de un intenso debate. Algunos miembros estiman que la intención desempeña un papel muy limitado; el argumento es sólido, y el Relator Especial haría bien en volver a examinar la cuestión. Después de haber hecho un análisis detallado en su primer informe, se ha centrado en el concepto de intención más que en los otros indicios de predisposición. Desde luego no puede hacerse caso omiso de una intención claramente expresada, pero es preciso aclarar qué criterios permitirán descubrir la intención cuando ésta no sea evidente, como ocurre en muchos tratados recientes. Los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 son útiles, pero su aplicación no es sencilla y puede dar lugar a diversas cuestiones jurídicas. En cualquier caso, habrá que estudiar cada conflicto armado y cada tratado en su contexto para llegar a una conclusión adecuada. El Relator Especial es muy consciente de esa posibilidad, como lo demuestran las observaciones al párrafo 19 de su segundo informe, así como la referencia que se hace en el párrafo 25 a la opinión de la delegación norteamericana en el sentido de que es necesario examinar otros factores, en particular el objeto y el fin del tratado, el carácter de las disposiciones concretas de que se trate y las circunstancias del conflicto. Por consiguiente, se trata de una cuestión de presentación y énfasis más que de una diferencia de opiniones sobre la cuestión. El hecho de adoptar un enfoque tan amplio para identificar los factores o las presunciones que permitan determinar los efectos de los conflictos armados en los tratados está en armonía con las otras orientaciones que la Comisión debe tomar en relación con el tema que se examina. Por ejemplo, no se trata de estudiar el derecho de recurrir al uso de la fuerza, sino simplemente los efectos que una decisión relativa al derecho de legítima defensa podría tener en un tratado. Es aún más elocuente la decisión de presunción según la cual un conflicto armado no cancela por sí mismo las obligaciones contraídas en virtud de tratados, a reserva de otras consideraciones previstas en el proyecto de artículos.

17. El Sr. Sreenivasa Rao considera que se podría perfectamente reformular las distintas categorías de tratados enumerados en el proyecto de artículo 7, bien sea citándolas como ejemplos en el comentario a uno de los proyectos de artículos o deduciendo determinados indicios, factores o presunciones útiles en las que se haría especialmente hincapié.

18. Dado que actualmente se reconoce la importancia que tiene el medio ambiente en el bienestar y la supervivencia de la humanidad, tanto a corto como a largo plazo, el Sr. Sreenivasa Rao está convencido de que debería insistirse en que el medio ambiente nunca debe tomarse conscientemente como un objetivo. Si la población civil y los bienes civiles no pueden considerarse un objetivo legítimo, no ve por qué debería ser distinto con el medio ambiente, del que la población civil depende tanto. A ese respecto, la comunidad internacional deberá traspasar el

umbral actualmente establecido de daños «extendidos, a largo plazo y graves». Aun sabiendo que su observación no está relacionada directamente con el tema que se examina, el Sr. Sreenivasa Rao desea aprovechar esa ocasión para instar a la Comisión que no parezca suscribir inadvertidamente la idea de que los tratados sobre la protección del medio ambiente pueden dejar de aplicarse en caso de conflicto armado.

19. Por último, el Sr. Sreenivasa Rao considera que la Comisión no debería adoptar una decisión relativa a la continuación de los trabajos sobre este tema antes de que se haya presentado el tercer informe del Relator Especial.

20. El Sr. ADDO, tras dar las gracias al Relator Especial por su segundo informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, recuerda que en el párrafo 17 de su primer informe²⁹⁷ el Relator Especial decía que los conflictos armados contemporáneos habían desdibujado la distinción entre conflictos armados internacionales e internos, ya que había aumentado el número de guerras civiles y, además, incluían elementos externos, como el apoyo y participación de otros Estados en diversos grados, el aprovisionamiento de armas, el suministro de instalaciones de entrenamiento y fondos, etc. El Relator Especial añadía que los conflictos armados internos podían afectar a la aplicación de los tratados tanto como los conflictos armados internacionales, si no más, y por ello, en los proyectos de artículos propuestos también se incluía el efecto de los conflictos armados internos en los tratados. En su segundo informe, sin embargo, parece haber abandonado esa idea. En el párrafo 8, en efecto, dice que algunos autores consideran fundamental distinguir entre conflictos armados internacionales y no internacionales y deseaban que se suprimieran los segundos del apartado *b* del proyecto de artículo 2, y, en el párrafo 9, señala que esta cuestión ha dado lugar a grandes divergencias de opinión en la Sexta Comisión, donde cinco delegaciones se declararon en contra de la inclusión de los conflictos armados internos y seis delegaciones a favor. Más adelante, en el párrafo 13, pide a la Comisión que dé una indicación general de si desea o no incluir los conflictos armados no internacionales en el proyecto, y añade que es indudable que no sería apropiado intentar articular una definición de conflicto armado aplicable a todos los ámbitos del derecho internacional público.

21. El Sr. Addo desea por su parte que los conflictos armados no internacionales se incluyan en el proyecto de artículos por las razones expuestas en el primer informe del Relator Especial, así como en los párrafos 146 a 149 del estudio de la Secretaría²⁹⁸, especialmente porque esos conflictos pueden afectar a los tratados de la misma manera que los conflictos armados internacionales. Cita como ejemplo la guerra civil en Guinea-Bissau, que tuvo efectos en el Tratado bilateral por el que se regía el programa de ayuda del Cuerpo de Paz²⁹⁹: los Estados Unidos de América tuvieron que interrumpir el programa en 1998 a causa de los combates que enfrentaban en la capital a las fuerzas leales y los soldados rebeldes. Asimismo,

²⁹⁷ *Ibíd.*

²⁹⁸ Véase la nota 266 *supra*.

²⁹⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2259, n.º 40261, pág. 209.

el Gobierno holandés suspendió en 1982 los tratados bilaterales con Suriname³⁰⁰ a causa de los disturbios civiles que se habían producido en el país, en aplicación del principio *rebus sic stantibus*. Por último, los disturbios internos en la ex Yugoslavia han afectado a muchos tratados celebrados con varios países de la Unión Europea. Como se indica en el apartado *b* del párrafo 392 del tercer informe del Relator Especial, Sr. James Crawford, sobre la responsabilidad de los Estados³⁰¹, los Estados miembros de la Comunidad Europea, para justificar la suspensión del Acuerdo de cooperación entre la Comunidad Económica Europea y la República Socialista Federativa de Yugoslavia, mencionaron expresamente la amenaza para la paz y la seguridad de la región. Sin embargo, alegaron que había habido un cambio fundamental de circunstancias, en lugar de hacer valer el derecho a adoptar contramedidas. Con respecto al conflicto armado interno en Kosovo, que comenzó en febrero de 1996, se dice en el mismo informe que

en respuesta a la crisis humanitaria de Kosovo, los Estados miembros de la Comunidad Europea aprobaron unas leyes en que se decretó la congelación de los fondos yugoslavos y la prohibición inmediata de los vuelos[...]. Para varios países, como Alemania, Francia y el Reino Unido, esa última medida implicaba la ruptura de los acuerdos bilaterales en materia de aviación [...]. Dudando de la legitimidad de la medida, el Gobierno británico se dispuso a aplicar inicialmente el procedimiento de denuncia de un año de duración que se preveía en el artículo 17 de su Acuerdo con Yugoslavia. Sin embargo, después cambió de postura y denunció los vuelos con efecto inmediato³⁰².

A juicio del Sr. Addo, estos dos últimos casos demuestran que los conflictos armados internos pueden tener efectos en tratados celebrados con terceros Estados y que, por consiguiente, no hay duda de que pueden tener efectos importantes en las relaciones establecidas entre Estados en virtud de tratados y que esos efectos deben examinarse. El Sr. Addo comparte a este respecto la opinión expresada por el Sr. Dugard.

22. El Sr. Addo no pone objeciones a los demás proyectos de artículos y aprueba la supresión del proyecto de artículo 6. Insiste en que se opone a la creación de un grupo de trabajo, pues debe darse al Relator Especial tiempo suficiente para que prepare su tercer informe teniendo en cuenta todas las preocupaciones expresadas durante el debate subsiguiente a la presentación del segundo informe. En el período de sesiones siguiente, los nuevos miembros de la Comisión también tendrán una contribución que aportar, y entonces podrá adoptarse una decisión relativa a la continuación de los trabajos. El Relator Especial no necesita la asistencia de un grupo de trabajo en la etapa actual, ya que es la persona ideal para abordar esa rama difícil e incierta del derecho internacional. Además, se debería alentarlos con críticas constructivas y no mordaces y darle las gracias por haber preparado un segundo informe de mucha calidad, a pesar del poco tiempo disponible.

23. El Sr. CHEE, tras felicitar al Relator Especial por su notable trabajo sobre los efectos de los conflictos armados

en los tratados, dice que aprecia la diversidad de las fuentes de derecho internacional consultadas. El apartado *a* del artículo 35 del proyecto de convención sobre el derecho de los tratados del Harvard Research in International Law, según el cual «un tratado que estipule expresamente que las obligaciones que en él se enuncian deben respetarse en tiempos de guerra entre dos o más partes o que, por su propia naturaleza o su fin, se haya celebrado por las partes con la intención expresa de que se aplique en tiempo de guerra entre dos o varias de esas partes, no termina ni queda suspendida su aplicación por el comienzo de una guerra entre dos o más partes»³⁰³, refleja debidamente la naturaleza del tema.

24. El Sr. Chee aprueba el proyecto de artículo 1, en el que se define el alcance del proyecto de artículos y cuya redacción está en armonía con el apartado *a* del artículo 1 de la Convención de Viena de 1969.

25. El Sr. Chee observa que, en el proyecto de artículo 2, el Relator Especial excluye del ámbito de aplicación los conflictos armados no internacionales, lo cual parece apropiado si se tiene en cuenta que la palabra tratado hace referencia a un acuerdo concertado entre Estados, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, y no entre un Estado y una entidad no estatal. Señala que el artículo 35 del proyecto de investigación de Harvard no es más categórico que el proyecto de artículo 3, ya que en él se dice que todos los tratadistas consideran hasta la fecha que la terminación *ipso facto* es la excepción más que la regla. En ese contexto, conviene observar que el Relator Especial, en el párrafo 15 de su segundo informe, concluyó que su posición anterior había sido reemplazada por «una opinión más contemporánea que sostenía que el mero estallido de un conflicto armado [...] no producía *ipso facto* la terminación de los tratados en vigor entre las partes en el conflicto ni la suspensión de su aplicación» y que, en el párrafo 14, reconocía además que «la opinión de que la fórmula *ipso facto* debería sustituirse por “necesariamente” cuenta con un considerable apoyo».

26. En relación con el proyecto de artículo 4, que se refiere a los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado, el Sr. Chee considera que el apartado *a* del párrafo 2 ofrece la respuesta adecuada al remitir a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, relativos a las normas generales de interpretación de los tratados. En cuanto al apartado *b*, se establece acertadamente que la intención de las partes puede venir determinada por la naturaleza y el alcance del conflicto armado de que se trate, posición que coincide con la adoptada por Sir Gerald Fitzmaurice en la serie de conferencias que pronunció en 1948 en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, como se indica en el párrafo 34 del primer informe del Relator Especial³⁰⁴.

27. El Sr. Chee comparte la opinión del Relator Especial de que el proyecto de artículo 5, relativo a las disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados, es necesario a efectos de una mayor claridad. Además, aprueba

³⁰⁰ Véase *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 15 (1984), pág. 321.

³⁰¹ *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4.

³⁰² *Ibid.*, párr. 391 f.

³⁰³ Véase la nota 286 *supra*.

³⁰⁴ Véase la nota 259 *supra*.

la supresión del proyecto del artículo 6. También aprueba el proyecto del artículo 7, en el que se enumeran las categorías de los tratados cuyo objeto y fin implican que son aplicables durante un conflicto armado, quedando entendido que esa lista no es exhaustiva.

28. Por último, el Sr. Chee señala que en el segundo informe del Relator Especial no se prevén modalidades de arreglo de controversias que tengan por objeto los efectos de un conflicto armado en los tratados. A ese respecto, el Relator Especial se remite al apartado *a* del artículo 36 del proyecto de investigación de Harvard, en el que se estipula que si la controversia no puede resolverse por la vía diplomática, se someterá a la consideración de la Corte Permanente de Justicia Internacional en virtud de un acuerdo especial concertado entre las partes³⁰⁵. Este procedimiento clásico de arreglo de controversias sigue siendo aplicado por los Estados.

29. En conclusión, el Sr. Chee aprueba que esos siete proyectos de artículos, salvo el proyecto del artículo 6, se envíen al Comité de Redacción o a un grupo de trabajo.

30. El Sr. AL-MARRI da las gracias al Relator Especial por la calidad de su informe y observa que, si el título del tema es «Los efectos de los conflictos armados en los tratados», parece haberse invertido la pirámide, es decir, es como si los tratados influyeran en los conflictos armados. Como han señalado varios miembros, es frecuente que los Estados traten de evadir sus responsabilidades en relación con los conflictos armados. Es importante no olvidar nunca la relación que existe entre el tema que se examina y la Carta de las Naciones Unidas y la Convención de Viena de 1969. Además, teniendo en cuenta la complejidad del tema, será necesario basarse en la opinión de la mayoría de los miembros de la Comisión.

31. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) se congratula, en primer lugar, del debate útil y vivo a que ha dado lugar la presentación de su segundo informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados y dice que ha tomado nota de los distintos puntos de vista expresados por los miembros de la Comisión. En un primer momento, pensó que se le indicaba que debía transmitir sus dos primeros informes a un grupo de trabajo, el cual habría sido más apropiado que un comité de redacción para resolver las cuestiones pendientes. Sin embargo, el debate celebrado en la Comisión ha puesto de manifiesto la existencia de importantes diferencias de fondo en aspectos fundamentales del tema que se examina, por lo que considera que sería muy prematuro someter esas cuestiones al examen de un grupo de trabajo. De ahí su propuesta de preparar un tercer informe, que parece haber sido bastante bien acogida por los miembros de la Comisión.

32. El Relator Especial dice que sigue pensando que, a pesar de sus limitaciones, el segundo informe refleja fielmente los distintos puntos de vista expresados el año anterior por los miembros de la Comisión. Sin responder a los comentarios de éstos sobre los diferentes proyectos de artículos contenidos en dicho informe, desearía hacer algunas observaciones de carácter metodológico.

En primer lugar, con respecto a las reservas del Sr. Koskenniemi relativas al carácter declarativo de los proyectos de artículos, indica que, a su juicio, un Relator Especial debe, al menos en sus primeros informes, hacer un inventario de los elementos disponibles sobre el tema que examina. No tienen ninguna objeción concreta que oponer a que los proyectos de artículos 3, 4 y 7 se reagrupen en un solo texto más breve, pero duda de la utilidad de esa solución y considera que, tal como están redactados, esos proyectos de artículos traducen bien la forma y la evolución del tema. En segundo lugar, algunos miembros de la Comisión se han lamentado de que el Relator Especial no haya tenido en cuenta sus observaciones, lo cual no le parece del todo exacto. A menudo, las tuvo en cuenta pero decidió no aceptarlas, lo que, a su juicio, puede hacer un relator especial, del que no cabe esperar que haga suyos todos los puntos de vista expresados. En tercer lugar, reconoce que el primer informe no suscitó todas las reacciones previstas por parte de los Estados, si bien algunos adoptaron posiciones interesantes en la Sexta Comisión. Estima que es difícil despertar el interés de los gobiernos si no se les presenta un proyecto de artículos aprobado en primera lectura. En cuarto lugar, las observaciones relativas a la intención y la pertinencia de las normas de *jus cogens* le parecen algo selectivas. Con respecto a la intención, señala que, en su décimo informe sobre las reservas a los tratados³⁰⁶, el Sr. Pellet se basa en elementos muy diversos, entre los que cabe mencionar la intención o el consentimiento, y que en el párrafo 3 de su informe se refiere a la definición de las reservas enunciada en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. En consecuencia, el Relator Especial no entiende por qué razones la cuestión de la intención plantearía tantos problemas en un caso y ninguno en otro. Puede decirse lo mismo en relación con la cuestión del *jus cogens*. Se pregunta si la Comisión, cuando aborda un nuevo punto del programa, siempre empieza por determinar la pertinencia de las normas de *jus cogens* en el marco del tema que se examina. No cree que sea ese el criterio más común adoptado hasta la fecha por la Comisión en el ámbito de sus trabajos.

33. El Relator Especial dice que ha dado muestras de gran flexibilidad en la elaboración de su informe y precisa que las condiciones en las que lo ha elaborado ofrecen un importante margen de maniobra para definir el conflicto armado. Su posición con respecto a la definición no está decidida; por tanto, está abierto a las propuestas que hagan los miembros de la Comisión, y, cuando ésta haya decidido qué enfoque debe adoptarse en el tercer informe, se introducirán muchas modificaciones en la definición actual, teniendo en cuenta los elementos nuevos y los debates celebrados el año anterior y en el actual período de sesiones.

34. En cuanto a la importante cuestión del alcance del proyecto de artículos, el Relator Especial reconoce que deberá elaborarla más a fondo en su tercer informe, teniendo en cuenta las observaciones del Sr. Pellet y otros miembros de la Comisión, aunque ya tiene algunas ideas al respecto. Por lo que atañe a los tratados celebrados por organizaciones internacionales, personalmente no es partidario de adoptar un procedimiento consistente en reproducir por analogía los elementos que figuren en otros

³⁰⁵ *American Journal of International Law* (véase la nota 286 *supra*), pág. 1204.

³⁰⁶ Véase la nota 159 *supra*.

proyectos de artículos. Ese procedimiento no le convence, y considera que no resultó muy útil en el marco de los trabajos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Sin embargo, señala que el Sr. Pellet planteó un importante problema práctico al decir que no se podían estudiar los tratados celebrados por organizaciones internacionales por separado dentro del marco del tema que se examinaba, lo que a su juicio no es así. Con respecto a la importante cuestión de los conflictos armados internos, dice que creía haberse expresado claramente en el sentido de que debían incluirse en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, y el estudio de la Secretaría titulado «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina»³⁰⁷ contiene argumentos a favor de este planteamiento. El único problema es que algunos miembros de la Comisión, entre ellos el Sr. Momtaz, abordan la cuestión de la definición del conflicto armado *de manera global*. Por tanto, la fórmula «a los efectos de los presentes proyectos de artículos» que figura en el artículo 2 indica que la cuestión de la inclusión de los conflictos armados depende de la intención de las partes, conforme a lo previsto en el artículo 4 y, de manera diferente, en el artículo 7. Uno de los criterios utilizados para determinar la intención de las partes es la naturaleza y la amplitud del conflicto de que se trata. Por tanto, no basta con preguntarse si conviene o no incluir los conflictos armados, ya que, incluso si se adopta la primera hipótesis, esos conflictos no dejarán por ello de estar sujetos a las modalidades del artículo 4, al igual que los conflictos internacionales. Por consiguiente, es preciso ser prudente, ya que toda la cuestión de los conflictos armados, incluidos los internos, está en función del contexto, a saber, el sentido y el efecto de un tratado determinado.

35. En lo referente al estudio de los efectos de los conflictos armados en las obligaciones derivadas de tratados, cuestión que ha sido planteada por el Sr. Pellet y otros miembros de la Comisión, el Relator Especial dice que lo emprenderá en el marco de su tercer informe. Aun comprendiendo el sentido de esa observación, no cree que, cuando la Comisión propuso estudiar el efecto de los conflictos armados en los tratados y la Sexta Comisión de la Asamblea General aceptó esa propuesta, ambas previeran examinar cuestiones tales como la fuerza mayor o el surgimiento de una situación que hiciera imposible el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un tratado. Si la Comisión adoptara ese criterio, haría caso omiso del principio según el cual sus nuevos trabajos no deben representar una duplicación en relación con temas ya ampliamente tratados en la Convención de Viena de 1969.

36. Por lo que atañe a la pertinencia de la legalidad del uso de la fuerza, el Relator Especial reafirma que el artículo 10, en el que se aborda la cuestión, se reformulará a fondo teniendo en cuenta la resolución II/1985 del Instituto de Derecho Internacional³⁰⁸, cuyo texto se reproduce en su primer informe. Referente a la cuestión de la intención, estima que deberá ser objeto de un examen más a fondo, y señala que no puede suscribir la idea de que ha dejado de formar parte del derecho internacional, cuando todos los documentos que ha consultado hacen referencia

a ese concepto, bien sea la intención de las partes en un tratado o la intención del legislador. El problema consiste en hallar la prueba de la intención, lo que el Relator Especial se esforzará en hacer teniendo en cuenta el debate celebrado en la Comisión.

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

[Tema 1 del programa]

37. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión debe proceder a la clausura oficial del Seminario de derecho internacional y, por lo tanto, suspender la sesión.

Se suspende la sesión a las 11.30 horas y se reanuda a las 11.50 horas.

Cooperación con otros organismos

[Tema 13 del programa]

DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE DE LA ORGANIZACIÓN CONSULTIVA JURÍDICA ASIÁTICO-AFRICANA

38. El Sr. KAMIL (Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, AALCO) dice que 2006 marca un hito en la historia de la AALCO, ya que se conmemora su quincuagésimo aniversario. Se creó en 1956 a raíz de la Conferencia de Bandung, y actualmente tiene 47 miembros. En su 45.º período de sesiones, celebrado en Nueva Delhi en el nuevo edificio de su sede del 3 al 8 de abril de 2006, muchas delegaciones formularon observaciones detalladas sobre los aspectos más destacados de los trabajos de la Comisión relativos a diversos temas y expresaron las posiciones de sus países respectivos sobre diferentes proyectos de artículos.

39. Los Estados miembros de la AALCO se congratularon de los progresos realizados en relación con el tema de la protección diplomática, y observaron con satisfacción que los proyectos de artículos aprobados por la Comisión en primera lectura³⁰⁹ son expresión de las normas consuetudinarias del derecho internacional aplicables en la materia. Expresaron la esperanza de que la Comisión prosiguiera sus esfuerzos para mejorar los proyectos de artículos y los comentarios sobre ellos, teniendo en cuenta las observaciones de los Estados, a fin de que la segunda lectura pudiera concluirse oportunamente. Varias delegaciones acogieron favorablemente la conclusión del Relator Especial en el sentido de que la teoría de las manos limpias no debería figurar en el proyecto de artículos³¹⁰, a fin de que la Comisión pudiera concentrarse en mayor medida en cuestiones prácticas que requirieran un examen más a fondo.

40. Las delegaciones reconocieron la exhaustividad del décimo informe sobre las reservas a los tratados y se congratularon de la elaboración de una Guía de la práctica. Estimaron que, una vez aprobadas, las directrices y los comentarios permitirían reducir las incertidumbres y

³⁰⁷ Véase la nota 266 *supra*.

³⁰⁸ Véase la nota 263 *supra*.

* Reanudación de los trabajos de la 2894.ª sesión.

³⁰⁹ Véase la nota 7 *supra*.

³¹⁰ *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), párrs. 226 a 236.

ayudarían a los Estados y a las organizaciones internacionales en su práctica. Se observó que el enfoque adoptado para las definiciones debería garantizar una formulación uniforme y la admisibilidad de las reservas. Se señaló que la definición de los términos fundamentales permitiría reducir los problemas de interpretación y, por consiguiente, la subjetividad, y se acogieron con satisfacción los esfuerzos desplegados por el Relator Especial para definir conceptos complejos como «el objeto y el fin» de un tratado. Un representante declaró que una reserva formulada por un Estado parte a un tratado no debía ser incompatible con el objeto y el fin de ese tratado. Así se reforzaría el derecho internacional consuetudinario y se confirmaría el hecho indiscutible de que los Estados podían siempre, dentro del marco de los actos unilaterales, renunciar a estar vinculados por un tratado que podrían no aprobar. Se expresó la opinión de que el conjunto del derecho de las reservas derivado de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 respondía a las necesidades de la comunidad internacional. Las normas establecidas por esas convenciones han adquirido el carácter de normas consuetudinarias, por lo que sería poco prudente cuestionarlas.

41. Con respecto a los actos unilaterales de los Estados, los Estados miembros de la AALCO acogieron con satisfacción la labor llevada a cabo por el Grupo de Trabajo y el Relator Especial para ultimar los diez proyectos de directrices aplicables a las declaraciones unilaterales de esos Estados susceptibles de crear obligaciones jurídicas, y expresaron la esperanza de que la Comisión los apruebe en breve.

42. Por lo que atañe a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, se señaló que la elaboración de un proyecto de artículos sobre ese tema era oportuna, teniendo en cuenta el número cada vez mayor de actividades que las organizaciones internacionales debían reglamentar en el plano internacional. Se suscribió la opinión del Relator Especial de que el hecho ilícito de una organización internacional podía consistir tanto en una acción como en una omisión³¹¹, y se observó con satisfacción que el proyecto de artículos abarcaba ambas hipótesis. También se observó que, en la elaboración de los principios aplicables a las organizaciones internacionales, la Comisión sólo debería proceder por analogía con los Estados hasta cierto punto.

43. Con respecto a la fragmentación del derecho internacional, las delegaciones se congratularon de los progresos realizados por el Grupo de estudio sobre ese tema. Expresaron la esperanza de que ese estudio propiciara un consenso sobre la cuestión, y también que permitiera definir los principios fundamentales en la materia y uniformizar la práctica internacional. Debería asimismo contribuir a promover el Estado de derecho en el conjunto de la comunidad internacional.

44. En lo referente a los recursos naturales compartidos, los Estados miembros expresaron su reconocimiento por el considerable trabajo realizado por el Relator Especial encargado de ese estudio y subrayaron que los proyectos de artículos a ese respecto debían tener por objetivo la

formulación de principios fundamentales, ya que las normas concretas deberían establecerse en el marco de acuerdos bilaterales y regionales. También consideraron que era necesario elaborar un instrumento jurídico internacional que regulara la utilización, la atribución, la protección y la gestión de los acuíferos o de los sistemas acuíferos transfronterizos y expresaron la esperanza de que se ampliara ulteriormente el marco actual para englobar otros recursos naturales compartidos como el petróleo y el gas. Por último, consideraron que no era apropiado invocar el principio de la «utilización equitativa» consagrado en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, para establecer las normas aplicables a las aguas subterráneas, ya que el papel de los derechos ribereños en materia de utilización del agua era menor.

45. Por último, se subrayó que el estudio sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados también debía abarcar los tratados celebrados por organizaciones internacionales, y que la expresión «conflictos armados» que figura en el proyecto de artículos debía entenderse en el sentido que sólo hacía referencia a los conflictos armados internacionales. La Comisión tal vez pueda incluir en el futuro la cuestión de los conflictos no internacionales, siempre que se haga dentro de los límites de los principios del derecho internacional consuetudinario. También subrayó que era necesario estudiar más a fondo la cuestión de la licitud del uso de la fuerza, ya que ésta tiene efectos en las relaciones establecidas en virtud de tratados. Además, esa cuestión no sólo entra dentro del ámbito del derecho de los tratados sino que también está estrechamente relacionada con otras esferas del derecho internacional, como el derecho internacional humanitario y, en particular, con el derecho de legítima defensa y de la responsabilidad de los Estados.

46. En cuanto a la expulsión de extranjeros, la Comisión debería esforzarse en establecer un equilibrio entre el derecho del Estado de expulsar a extranjeros y los derechos humanos de los expulsados, lo que no obsta para que el derecho de expulsión sea un derecho soberano del Estado, ya que debe ejercitarse respetando las reglas y los principios del derecho internacional, en particular los principios fundamentales relativos a los derechos humanos. Toda expulsión debe fundamentarse en motivos legítimos claramente definidos por el derecho interno, teniendo en cuenta los intereses del orden público y la seguridad del Estado y otros intereses nacionales esenciales. El tema de la expulsión de extranjeros es particularmente pertinente en el mundo contemporáneo porque la mundialización ha intensificado los desplazamientos de un país a otro. Además, el derecho del Estado de expulsar a extranjeros es un derecho inherente a la soberanía del Estado, pero no puede considerarse absoluto. Por tanto, la Comisión debería iniciar un examen detallado del derecho internacional consuetudinario y de los tratados, que comprendiera un estudio comparativo de la jurisprudencia mundial y regional y de la legislación y la práctica de los Estados.

47. Éstas son, en resumen, las opiniones expresadas por los Estados miembros de la AALCO en su 45.º período de sesiones, que se publicarán en el volumen IV del *Anuario* de la organización (2006). Además, a fin de que la Comisión pueda estar informada de la legislación y la práctica

³¹¹ *Ibid.*, párr. 206 (comentario general del capítulo III del proyecto de artículos, párr. 2).

de los Estados de África y Asia, la AALCO, en ese mismo período de sesiones, aprobó una resolución en la que instaba a sus Estados miembros a transmitir a la Comisión sus comentarios y observaciones sobre los temas que figuraban en el programa de ésta y acogía con satisfacción el fructífero intercambio de puntos de vista sobre determinados temas que había tenido lugar en la reunión conjunta de la AALCO y la Comisión, que se celebró en Nueva York, en octubre de 2005³¹², simultáneamente a la reunión de consejeros jurídicos de la organización. El Sr. Kamil indica que los miembros de la AALCO le han pedido que siga organizando esas reuniones, y a ese respecto desearía recibir sugerencias de los miembros de la Comisión sobre las cuestiones que podrían examinarse en la próxima reunión, que se celebrará a fines de octubre de 2006 en Nueva York.

48. Con respecto a la continuación de la cooperación entre la Comisión y la AALCO, la secretaría de ésta seguirá preparando notas y comentarios sobre los temas objeto de examen por la Comisión para ayudar a los representantes de los Estados miembros de la AALCO a preparar el debate sobre el informe de la Comisión que se celebra en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

49. Además, la cuestión titulada «Informe sobre las cuestiones relacionadas con la labor realizada por la Comisión de Derecho Internacional en su 58.º período de sesiones» será examinada por la AALCO en su 46.º período de sesiones. Éste se celebrará en Jartum (Sudán) en 2007, y el Sr. Kamil invita a los miembros que lo deseen a participar en él.

50. Por último, tras observar que la Comisión concluye un quinquenio, el Sr. Kamil felicita a todos sus miembros por la importante contribución que han aportado a los trabajos de ésta durante los cinco años transcurridos. La Comisión ha avanzado considerablemente en el estudio de todos los temas que figuran en su programa. En gran parte ha concluido los trabajos sobre determinadas cuestiones, y los nuevos temas que ha empezado a estudiar son sumamente importantes; por tanto, cabe esperar que la Comisión prosiga sus trabajos, con su nueva composición, con la misma energía y el mismo entusiasmo.

51. EL PRESIDENTE dice que la relación existente entre la AALCO y la CDI enriquece a esta última por dos razones: en primer lugar, porque algunos representantes de los Estados miembros de la AALCO son eminentes publicistas cuyos trabajos enriquecen la investigación jurídica de todo el mundo, y, en segundo lugar, porque la mayoría de los representantes de los Estados miembros de la AALCO son consejeros jurídicos de los gobiernos y, por tanto, viven cotidianamente la «práctica de los Estados», que la Comisión debe tener en cuenta en su labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

52. El Sr. DAOUDI, tras observar que los representantes de los Estados miembros de la AALCO se han extendido en el examen de los temas del programa de trabajo de la Comisión, expresa su extrañeza por el hecho de que, a pesar de la resolución aprobada por la AALCO en

su 45.º período de sesiones y a la que ha hecho referencia el Sr. Kamil, la mayor parte de los comentarios y observaciones remitidos por escrito a la Comisión provengan de países industrializados. Pregunta si existen en la AALCO mecanismos institucionales que permitan a la Comisión conocer mejor los puntos de vista de los Estados miembros de esa organización sobre los temas que figuran en el programa de trabajo de la Comisión.

53. El Sr. Sreenivasa RAO se pregunta si no ha llegado el momento de que la AALCO, que conmemora su quincuagésimo aniversario y se instala en su nueva sede, considere nuevas modalidades de acción. A ese respecto, tal vez desee tomar en consideración las cinco sugerencias siguientes: la creación de grupos de trabajo encargados de examinar temas específicos, la organización de programas de capacitación en el plano regional, la prestación de asistencia jurídica a los Estados de África y Asia, la organización de intercambios de juristas en esas regiones y entre ellas, y la organización de series de conferencias sobre temas que interesen a África y Asia.

54. El Sr. KAMIL (Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana), respondiendo al Sr. Daoudi, dice que las interacciones entre la AALCO y la Comisión se han intensificado a lo largo de los años y que los puntos de vista de los Estados miembros se comunican a ésta de diversas maneras. En primer lugar, la Comisión está representada en los períodos de sesiones de la AALCO y los Estados miembros de ésta formulan los comentarios que consideran oportunos sobre los temas objeto de estudio por la Comisión, comentarios que se hacen llegar a ésta, al igual que al período de sesiones en curso, por conducto del Secretario General.

55. Además, la AALCO y la Comisión celebran una reunión conjunta dentro del marco de la reunión de consejeros jurídicos de los gobiernos que se celebra todos los años en Nueva York. Por otra parte, se publican actas resumidas de los debates y del período de sesiones anual de la AALCO, así como de la reunión conjunta de ésta y de la Comisión, en el Anuario de la AALCO, que se envía cada año a la Comisión.

56. Con respecto a las sugerencias del Sr. Sreenivasa Rao, el Sr. Kamil observa que el Secretario General no puede ampliar por sí solo el mandato de la AALCO y que toda innovación debe ser aprobada por los Estados miembros. No obstante, las sugerencias son interesantes y algunas de ellas ya están previstas. En efecto, en cuanto la AALCO se haya instalado en su nueva sede se iniciará un programa de formación.

57. El Sr. KATEKA pregunta si la secretaría de la AALCO podría publicar en su sitio web un resumen de los puntos de vista expresados por sus miembros sobre los diversos temas que examina la Comisión. La AALCO también debería actualizar su sitio web con más frecuencia y ampliar ciertos rubros.

58. El Sr. GALICKI subraya que la relación entre la AALCO y la CDI es sumamente fructífera para esta última y, en particular, para los relatores especiales y permite a la Comisión conocer mejor los puntos de vista de los juristas de África y Asia.

³¹² *Report of AALCO's Forty-Fifth Session: New Delhi (HQ), 2006*, pág. 192 (resolución 45/S 1, de 8 de abril de 2006).

59. El Sr. KAMIL (Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana) subraya que la AALCO se encuentra en un período de transición porque se está instalando en su nueva sede. En cuanto haya terminado la instalación, empezará a funcionar el centro de investigación y formación que se ha previsto establecer en ella, y el sitio web de la AALCO se reorganizará completamente y se enriquecerá en muchos aspectos.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2899.ª SESIÓN

Martes 25 de julio de 2006, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, 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. Mellescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Yamada.

Cooperación con otros organismos (continuación)

[Tema 13 del programa]

DECLARACIÓN DE LA PRESIDENTA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a la Sra. Rosalyn Higgins, magistrada y Presidenta de la Corte Internacional de Justicia. Profesora e internacionalista de renombre, la magistrada Higgins forma parte de la Corte desde 1995 cuya Presidencia ocupa desde febrero de 2006. Entre sus innumerables méritos figura el magistral curso general que impartió en 1991 en la Academia de Derecho Internacional de La Haya sobre el tema «El derecho internacional y la prevención, control y solución de controversias» que se publicó en el volumen 230 del *Recueil des cours* de la Academia³¹³. En dicho curso, al examinar la naturaleza y la función del derecho internacional, calificó a éste de «sistema normativo». Con el reconocimiento de la existencia de normas imperativas del derecho internacional y de los principios de *ius cogens*, es de esperar que algún día la CIJ dé forma concreta a la teoría normativista articulada por Kelsen³¹⁴.

2. Entre la Corte alojada en el Palacio de la Paz de La Haya y la Comisión en el Palais des Nations de Ginebra existen desde hace largo tiempo relaciones de armonía mutuamente beneficiosas en pro de un derecho

internacional al servicio de los Estados y de la comunidad internacional. El auto de la Corte de 13 de julio de 2006 en el asunto *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* contiene numerosos elementos que fácilmente han de reconocer los miembros de la Comisión, dada su propia contribución personal a la elaboración de normas y principios recogidos en textos como la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y el proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas³¹⁵. Por su parte, el estatuto de la Comisión prevé que ésta debe tomar en consideración la labor de la Corte en su propia tarea de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. La visita anual del Presidente de la Corte sirve de recordatorio periódico y puntual de esa relación de simbiosis. Es indudable el interés que ofrecerá para la Comisión la información que ha de proporcionar la magistrada Higgins, a la que en este momento da la palabra.

3. La magistrada Rosalyn HIGGINS (Presidenta de la Corte Internacional de Justicia) agradece las cordiales palabras de bienvenida del Presidente y dice que es un gran placer para ella hablar ante la Comisión, cuya labor tanto admira. La Corte aprecia enormemente este tipo de contactos entre ambos organismos, así como el hecho de que se celebren cada año. Como ya es tradicional, se propone comentar las sentencias pronunciadas por la Corte en el año transcurrido, haciendo especial referencia a aspectos de la jurisprudencia reciente que ofrecen un interés especial para la labor de la Comisión.

4. Comenzará con el asunto *Différend frontalier* (Benin/Níger). Todos los litigios territoriales presentan numerosos elementos comunes: un análisis de textos de la época colonial, el examen de actos que pretendidamente crean una efectividad jurídica y la cuestión del *uti possidetis*, que a veces desempeña una función de fecha crítica en el largo camino hacia la independencia y luego en la historia posterior. Sin embargo, cada litigio en el que se ventila el título sobre un territorio o la fijación de una frontera presenta elementos singulares que resultan instructivos desde el punto de vista histórico, así como por las dificultades de su articulación jurídica. Así sucedió en el caso *Différend frontalier* juzgado por una Sala especial de la Corte el 12 de julio de 2005, el mismo día en que el predecesor de la magistrada Higgins intervino ante la Comisión en su precedente período de sesiones.

5. Para comprender quién tenía en el pasado la competencia para determinar o para modificar una frontera internacional, hay que fundarse y comprender la legislación nacional de la época. Sin embargo, es también importante que la Corte pueda identificar los actos del poder colonial que tenían un carácter puramente intracolonial y determinar si podían tener el efecto de alterar una frontera a efectos jurídicos internacionales.

6. Incumbía a la Sala especial de la Corte, creada a instancia de las partes, determinar el trazado de toda la frontera entre Benin y Níger e indicar a qué Estado pertenecían las islas en un sector del río Níger; las partes estaban especialmente interesadas en la isla de Lété, la mayor de

³¹³ *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1991-V*, vol. 230 (1993).

³¹⁴ H. Kelsen, *Théorie générale des normes*, París, Presses universitaires de France, 1996.

³¹⁵ Véase la nota 56 *supra*.

todas. Las partes instaron a la Corte a que basara su decisión en el principio *uti possidetis*. El problema residía en conciliar los importantes efectos de dicho principio con todos los acontecimientos posteriores de la vida real. La Corte confirmó que tendría en cuenta los mapas y otros datos con posterioridad a la fecha crítica, con objeto de determinar si probaban la existencia de algún acuerdo que modificara la línea fundada en el principio *uti possidetis*.

7. Comenzando con el sector del río Níger, la Sala concluyó que la frontera entre ambos países seguía «el canal navegable principal del río». Tras determinar el trazado exacto de este canal navegable principal sobre la base de los sondeos efectuados en la época de la independencia de ambos países, la Sala concluyó que las islas situadas al este de dicho canal —Lété y otras 15 islas— pertenecían a Níger, al paso que las 9 islas situadas al oeste de dicho canal pertenecían a Benin.

8. En el sector del río Mekrou, la Sala debía decidir si, como alegaba Benin, el propio río formaba la frontera o, según la tesis de Níger, la frontera seguía una línea recta trazada entre la cordillera de Atakora y la confluencia de los ríos Mekrou y Níger. Sobre la base, en particular, de un decreto de las autoridades coloniales francesas del año 1927, la Sala estimó que el río Mekrou formaba la frontera común entre ambos países en el momento de su independencia y, de acuerdo con el principio *uti possidetis*, seguía formando la frontera actual. La Sala observó que dicho río no es navegable y, por tanto, que la frontera debía seguir la línea mediana del mismo.

9. El asunto representa un interesante ejemplo, aunque no el primero, de un litigio entre Estados africanos que se somete a la Corte por acuerdo especial. La opción elegida por las partes para someter el asunto a la Corte por esa vía tuvo una importancia especial a la hora de articular las actuaciones. Las partes acordaron, no sólo que el asunto fuera examinado por una Sala especial constituida por cinco magistrados, sino que también —y ello no deja de ser interesante— establecieron también plazos relativamente breves para la presentación de sus respectivas memorias y acordaron emplear exclusivamente el francés en sus alegaciones en las fases escrita y oral, con lo que simplificaron su propio trabajo y el de la Corte y redujeron los gastos.

10. El asunto presentó también a la Corte una interesante cuestión de delimitación de un pequeño sector, que no había sido nunca abordada con anterioridad por un tribunal internacional: la delimitación de la frontera en puentes sobre cursos de agua internacionales en defecto de acuerdo bilateral entre los dos Estados vecinos. Esta cuestión no fue abordada por la Comisión en la importante labor realizada sobre los cursos de agua, de la que en todo caso quedaban fuera las cuestiones de fronteras. La Corte concluyó que, en defecto de acuerdo bilateral, la solución consistía en extender en sentido vertical la línea de la frontera en el curso de agua. En el párrafo 124 de la sentencia se señala que «Esta solución concuerda con la teoría general, según la cual una frontera representa la línea de separación entre áreas sometidas a la soberanía estatal, no solamente en la superficie de la tierra sino también en el subsuelo y en la columna de aire suprayacente. En este mismo sentido, la solución consistente en

la extensión vertical de la línea de la frontera en el curso de agua evita las dificultades que provocaría el trazado de dos fronteras diferentes en planos geométricos situados a estrecha proximidad entre sí».

11. En el año precedente, la Corte tuvo también que abordar un tipo muy diferente de litigio interafricano que planteó problemas mucho más penosos. Se trata del asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* (República Democrática del Congo *c.* Uganda). Formaban parte del asunto las gravísimas acusaciones relativas, en particular, al uso ilícito de la fuerza, la violación de la soberanía territorial, la ocupación, violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario, así como la explotación ilegal de los recursos naturales. Desde el punto de vista de la Corte, no se trató en modo alguno de un caso fácil o de un litigio más, aunque sólo fuera porque, cuando se iniciaron las deliberaciones sobre el fondo del asunto, no se había acallado por completo el conflicto armado sobre el terreno. En realidad, según las informaciones en aquella sazón, amenazaba con un nuevo estallido. No es necesario recordar a la Comisión la compleja historia de ese conflicto en la región de los Grandes Lagos, ni tampoco la dificultad de desenmarañar la secuencia de los hechos e identificar a los numerosos actores intervinientes. El número de infracciones específicas alegadas por las Partes y el volumen y la variedad de la información presentada en apoyo de dichas alegaciones carecía de precedentes.

12. En su sentencia de 19 de diciembre de 2005, la Corte falló esencialmente en favor de la República Democrática del Congo, aunque estimó también una reconvencción formulada por Uganda. En definitiva, la Corte llegó a la conclusión de que «la República de Uganda, por la conducta de sus fuerzas armadas, que han perpetrado matanzas y actos de tortura y otras formas de trato inhumano de la población civil congoleña, han destruido pueblos y edificios civiles sin distinguir entre objetivos civiles y militares y no protegieron a la población civil al combatir al enemigo, reclutaron a niños en sus filas, incitaron al conflicto étnico y se abstuvieron de tomar medidas para poner fin a dicho conflicto, así como por su negligencia, como potencia ocupante, a la hora de tomar medidas para respetar y garantizar el respeto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en el distrito de Ituri, incumplió las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario» [párr. 345 (3) del fallo]. Concluyó asimismo «que la República de Uganda, a causa de los actos de pillaje, saqueo y explotación de los recursos naturales del Congo perpetrados por miembros de las fuerzas armadas ugandesas en el territorio de la República Democrática del Congo, así como por el incumplimiento de sus obligaciones como potencia ocupante del distrito de Ituri en el sentido de prevenir los actos de pillaje, saqueo y explotación de los recursos naturales del Congo, infringió sus obligaciones jurídicas internacionales frente a la República Democrática del Congo» [párr. 345 (4)].

13. En cuanto a la reconvencción ugandesa, la Corte estimó «que la República Democrática del Congo, por la conducta de sus fuerzas armadas, que atacaron la Embajada de Uganda en Kinshasa, maltrataron a los diplomáticos ugandeses y a otros individuos en los locales de la

Embajada, maltrataron asimismo a los diplomáticos ugandeses en el aeropuerto internacional de Ndjili y no proporcionaron una protección eficaz a la Embajada de Uganda y a los diplomáticos ugandeses ni tampoco impidieron el saqueo de los archivos y bienes ugandeses en los locales de la Embajada de este país, ha infringido las obligaciones que frente a la República de Uganda le impone la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas» [párr. 345 (12)].

14. En consecuencia, la Corte resolvió que ambos países estaban obligados a reparar los daños especificados.

15. Las cuestiones de hecho y de derecho que la Corte tuvo que examinar para llegar a esas conclusiones son demasiado numerosas, pese a su importancia, para ser expuestas incluso en forma resumida. La oradora se limitará a mencionar algunos puntos sobresalientes, así como los pasajes del razonamiento de la Corte que presentan un interés directo para la labor de la Comisión de Derecho Internacional.

16. La Corte tuvo que examinar detenidamente importantes aspectos relativos a los principios de la prohibición del uso de la fuerza y de no intervención, el consentimiento a la presencia de tropas extranjeras y a los argumentos de Uganda en el sentido de que ciertos actos eran constitutivos de legítima defensa. Las conclusiones sobre los hechos precedieron a las conclusiones de derecho. Es notable que la Corte declarara que, al igual que en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, los hechos no justificaban pronunciarse sobre la eventual licitud de la legítima defensa ante un ataque inminente procedente del otro lado de la frontera. Uganda declaró ante la Corte que no respondía a ningún ataque inminente, pero que, a su juicio, una serie de pequeños ataques constituía un ataque real.

17. A continuación la Corte dirigió su atención a la definición jurídica de la ocupación bélica. Según la República Democrática del Congo, las tropas ugandesas establecieron una amplísima zona de ocupación administrada directa e indirectamente por Uganda. El criterio que define el establecimiento de una situación de ocupación, según el Congo, no era la presencia de tropas ugandesas en ubicaciones específicas en el interior de dicha zona, sino más bien la capacidad de Uganda para afirmar su autoridad en el territorio en cuestión. En cambio, Uganda pretendía que con un máximo de 10.000 soldados en todo el territorio del Congo no podía ocupar tan gran extensión de territorio. Sostenía también que la mayoría de los territorios pretendidamente ocupados se hallaban en realidad bajo el control y la administración de grupos rebeldes congoleños y no bajo el control de Uganda. Un aspecto importante desde el punto de vista de la Corte era determinar el grado de autonomía de estos grupos a los efectos de la responsabilidad del Estado.

18. En el párrafo 172 de su sentencia, la Corte recordó que, según el artículo 42 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (anexo a las Convenciones II y IV de La Haya de 1899 y 1907), que refleja el derecho consuetudinario sobre la materia, «se considerará como ocupado un territorio cuando se encuentre colocado de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo. La

ocupación no se extiende sino a los territorios donde esa autoridad esté establecida y en condiciones de ejercerse». Acto seguido la Corte pasó a examinar si había pruebas suficientes del establecimiento y ejercicio por parte de Uganda de la citada autoridad. Señaló que no basta simplemente con probar la presencia de fuerzas armadas en una ubicación concreta: debe probarse la sustitución de la autoridad del Gobierno congoleño por la de esas fuerzas armadas. La Corte no tuvo dificultad en concluir que Uganda había establecido y ejercido en Ituri su autoridad como potencia ocupante. Sin embargo, consideró que el Congo no había aportado prueba concreta que demostrara el ejercicio de autoridad por las fuerzas armadas ugandesas en otras áreas. Por tanto, la Corte se encontraba con dos áreas separadas en las que se aplicaban diferentes regímenes jurídicos. En virtud del artículo 43 del citado Reglamento, Uganda venía obligada en Ituri a restablecer y conservar la vida y el orden público, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en el país. Así pues, Uganda podía ser considerada responsable, no sólo por sus propios actos y omisiones en dicha región, sino también por su negligencia a la hora de prevenir violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario por otros actores en ese territorio y, concretamente, por los grupos rebeldes. En el resto del territorio congoleño invadido por Uganda, pero no considerado «ocupado» a efectos jurídicos internacionales, no se aplica esa obligación concreta de diligencia, de manera que Uganda sólo podía ser considerada responsable de los actos y omisiones de sus propias fuerzas.

19. Se plantearon cuestiones difíciles a la hora de determinar si, cuando un Estado acepta un armisticio y la retirada gradual de tropas extranjeras, consiente *pro tempore* a la presencia de dichas tropas. Tras examinar la serie de acuerdos de armisticio, la Corte concluyó que no constituían consentimiento por parte de la República Democrática del Congo a la presencia de tropas ugandesas en su territorio «en el sentido de una validación jurídica de dicha presencia» [párr. 105 del fallo]. Se trata de una conclusión que, a juicio de la oradora, ofrece un interés que rebasa el marco del litigio.

20. En cuanto a los aspectos de la causa relacionados con la labor de la Comisión, señala que la Corte tuvo ocasión de fundar su razonamiento en el proyecto de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³¹⁶. Según el Congo, Uganda había creado el *Mouvement de Libération du Congo* (MLC) y, por tanto, debía ser considerada responsable de las infracciones del derecho internacional perpetradas por ese movimiento rebelde. Fundándose en los artículos 4, 5 y 8 de dicho proyecto de artículos, la Corte concluyó que el movimiento rebelde no podía ser considerado órgano de Uganda ni tampoco entidad que ejerciera elementos de la autoridad gubernamental en su nombre y que no existían pruebas de que el *Mouvement* actuara bajo instrucciones de Uganda o bajo la dirección o control de esta última.

21. En sus alegaciones, el Congo objetó también la admisibilidad de una parte de la reconvencción de Uganda que se refería a hechos que presuntamente se habían

³¹⁶ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte y corrección), párr. 76.

producido bajo el régimen de Mobutu, esto es, antes de mayo de 1997. Afirmaba el Congo que la conducta de Uganda con posterioridad a dichos acontecimientos representaba una renuncia implícita a cualesquiera reclamaciones que hubiera podido formular a la sazón contra el Congo. En su razonamiento, la Corte aludió al párrafo 5 del comentario al artículo 45 del referido proyecto, en el que se señala que «aunque sea posible inferir que ha habido renuncia a partir del comportamiento de los Estados interesados o de una declaración unilateral, el comportamiento o la declaración deben ser inequívocos»³¹⁷. La Corte concluyó en el caso concreto que en el comportamiento de Uganda en el período posterior a mayo de 1997 nada permitía deducir una renuncia inequívoca de su derecho a presentar una reconvencción.

22. Otro punto interesante a propósito de la reconvencción se refiere a la diferencia entre la invocación de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas a efectos de la protección de los diplomáticos y de los locales de la misión diplomática y la invocación del derecho al ejercicio de la protección diplomática en favor de los nacionales, tema que también examina actualmente la Comisión. Uganda alegaba que algunos de sus diplomáticos y nacionales residentes en el Congo habían sido maltratados por soldados congoleños en los días precedentes a la iniciación de las hostilidades. Según el Congo, dicha tesis era inadmisibles ya que Uganda no cumplía las condiciones para el ejercicio de la protección diplomática. La Corte recordó, en primer lugar, que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas sigue siendo aplicable a pesar de la existencia de un conflicto armado. A continuación indicó que Uganda se fundaba en la Convención para reclamar en su propio derecho y no en el ejercicio de la protección diplomática. Sólo entraban en el ejercicio de la protección diplomática las reclamaciones de Uganda a propósito de nacionales no amparados en el estatuto diplomático y que no se encontraban en los locales de la misión diplomática; solamente respecto de estos últimos tenía que demostrar Uganda que estaban cumplidas las condiciones para el ejercicio de la protección diplomática.

23. La sentencia en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* (República Democrática del Congo c. Uganda) es también notable por la especificidad y fundamentación fáctica de sus conclusiones. Aunque el tiempo no permite extenderse y dar ejemplos, la Corte no vaciló a la hora de especificar qué tipo de material probatorio consideraría o no fidedigno y así lo hizo en el contexto de todas y cada una de sus conclusiones. Así puede observarse la conclusión de hecho que sirve de base a cada consideración jurídica y la prueba que en cada caso se consideró suficientemente fidedigna para sustentar dicha conclusión. Es interesante agregar que el asunto revela también el tipo de prueba que la Corte no consideró fidedigna, en particular algunas pruebas suministradas por las Naciones Unidas.

24. La labor de la Corte incluye cada vez más casos extremadamente intrincados en cuanto a los hechos, que debe examinar con todo detenimiento y ponderar las pruebas. La Corte ya no puede centrarse exclusivamente, ni siquiera mayormente, en los aspectos jurídicos. Dichos

asuntos plantean toda una gama de nuevos aspectos procesales. En la fase preparatoria de la causa *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro), la Corte tuvo ya ocasión de evaluar los numerosos aspectos que probablemente habrían de plantear la prueba testifical y el interrogatorio de los testigos. Tuvo así que articular a título preparatorio disposiciones a propósito, en particular, de si el interrogatorio de los testigos debía ir precedido de juramento, cómo organizar las repreguntas, cómo garantizar la confidencialidad del testimonio durante las audiencias y qué tipo de traducción ofrecer a los testigos y a la Corte. Hubo que tomar disposiciones muy especiales en lo que concierne a la prensa que, la oradora se complace en señalar, fueron íntegramente respetadas. La Corte tuvo que estudiar cómo podría tratar el enorme, y a la vez desigual, número de testigos incluidos en la lista original sin bloquear totalmente el resto de la causa. En último término, se convocó a un número de testigos totalmente manejable.

25. Ahora bien, los problemas que plantearon los asuntos como *Activités armées sur le territoire du Congo* (República Democrática del Congo c. Uganda) y *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro) no eran sólo de procedimiento. Ambos asuntos presentan aspectos que ilustran de manera ejemplar el tema del programa de la Comisión titulado «Fragmentación del derecho internacional: dificultades resultantes de la diversificación y ampliación del derecho internacional».

26. La nueva Corte Penal Internacional investiga actualmente los delitos presuntamente cometidos en la República Democrática del Congo y en Uganda. Se han dictado órdenes de detención y, en relación con los acontecimientos en el Congo en marzo de 2006, se ha procedido al traslado del primer prisionero ante la Corte. Sin duda, esta última se basará en las conclusiones de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* (República Democrática del Congo c. Uganda) como marco para cumplir su cometido en el contexto del derecho penal internacional. Como Presidente de la CIJ, la oradora está en contacto con el Presidente Kirsch de la Corte Penal Internacional a tal efecto. Si bien la Corte Penal Internacional está centrada particularmente en los acontecimientos asociados a las actividades del Ejército de Resistencia del Señor, que quedó fuera del ámbito de la sentencia de la Corte, figuran en ésta conclusiones de hecho y de derecho que probablemente serán útiles para la Corte Penal Internacional. Y, a la inversa, las alegaciones escritas y orales de Bosnia y Herzegovina en el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro) que se encuentra ahora pendiente de sentencia se fundan considerablemente en la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, tanto en materia probatoria, como en cuanto al derecho invocado. Sin duda, dicho Tribunal ha tenido la ocasión de abordar estos aspectos con toda profundidad y detenimiento. Sería jurídicamente interesante para la Corte determinar las categorías de conclusiones del Tribunal que podrían encajar en lo que la Corte denomina «prueba segura» para la averiguación de hechos concretos. Sin duda, cuando la Corte tenga que

³¹⁷ *Ibid.*, pág. 130.

batirse con la amplia problemática jurídica derivada de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, será útil consultar las conclusiones de derecho de las diversas Salas del Tribunal.

27. En otro asunto juzgado por la Corte el año pasado intervinieron también otros dos Estados africanos. En efecto, el 3 de febrero de 2006 la Corte dio término a las actuaciones en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* (Nueva demanda: 2002), en el que eran partes la República Democrática del Congo y Rwanda a propósito del concluyendo que no era competente para examinar la demanda presentada por el Congo. Sin embargo, el asunto resultó un tanto laborioso desde el punto de vista jurídico. En efecto, el Congo invocaba no menos de 11 fundamentos de competencia. Las deliberaciones de la Corte se centraron esencialmente en la interpretación de ciertas disposiciones acerca de la competencia y en el análisis de los requisitos estipulados en las mismas. A primera vista, el asunto parecía estar bastante claro: al fin y al cabo, la Corte se había pronunciado ya *prima facie* sobre la mayoría de las disposiciones relativas a la competencia en el auto que dictó en 2002 a propósito de las medidas provisionales. Sin embargo, en el curso de la fase oral surgió una serie de interesantes cuestiones, de las cuales la oradora aludirá a sólo dos a propósito del razonamiento expuesto por el Congo acerca de la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que confiere la competencia a la Corte Internacional de Justicia. La estrategia de la República Democrática del Congo tenía una doble vertiente: por una parte, sostenía que Rwanda había retirado su reserva —argumento nuevo presentado en la fase oral— y, en segundo lugar, invocaba la invalidez de la reserva rwandesa.

28. En cuanto al retiro de la reserva, el Congo afirmaba que Rwanda se había comprometido reiteradamente a retirar todas las reservas formuladas cuando adquirió la condición de parte en los instrumentos convencionales sobre derechos humanos. En particular, invocaba el Acuerdo de Paz de Arusha de 1993³¹⁸, un decreto-ley rwandés de 1995 y una declaración que el Ministro de Justicia de Rwanda efectuó en 2005 ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas [véanse los párrafos 39 y 40 del fallo]. Por su parte, este país alegaba que no había tomado nunca ninguna disposición orientada a retirar la reserva formulada al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

29. Tomando todos estos elementos en consideración, la Corte indicó en el párrafo 41 de la sentencia que «debe trazarse una distinción clara entre la decisión de retirar una reserva a un tratado, adoptada en la esfera jurídica interna de un Estado, y la transposición práctica de esa decisión por las autoridades nacionales competentes al ordenamiento jurídico internacional, lo cual sólo puede efectuarse mediante notificación del retiro de la reserva a los demás Estados partes en el tratado en cuestión». A juicio de la Corte, la validez y los efectos del decreto-ley en particular difieren de sus efectos en el

ordenamiento jurídico internacional. Recordando el párrafo 3 del artículo 22 y el párrafo 4 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969, la Corte señaló que «es una norma de derecho internacional, derivada del principio de la seguridad jurídica y sólidamente establecida en la práctica que, salvo acuerdo en contrario, el retiro por un Estado contratante de una reserva a un tratado multilateral sólo surte efecto en las relaciones con los demás Estados contratantes cuando estos últimos han recibido la oportuna notificación». Asimismo, la Corte observó en el párrafo 43 que el Secretario General de las Naciones Unidas es el depositario de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y que «los Estados [Partes] deben ser informados, tanto de la formulación de una reserva a la Convención, como del retiro de la misma, por conducto del Secretario General». La Corte no tiene ninguna prueba de que Rwanda haya notificado al Secretario General el retiro de su reserva al artículo IX de la Convención.

30. Al mismo tiempo, la Corte se mostró dispuesta a aceptar que la declaración formulada por el Ministro de Justicia ante la Comisión de Derechos Humanos ligara al Estado [véanse los párrafos 46 a 48 del fallo]. Ahora bien, la declaración de que se retirarían todas las reservas a los tratados de derechos humanos no contenía ningún plazo, ni tampoco se habían adoptado los actos internacionales orientados a dar cumplimiento al compromiso de retiro [párrs. 50 a 52].

31. La República Democrática del Congo sostenía también que, de acuerdo con el espíritu del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, podía considerarse que la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio era nula y sin efecto porque su finalidad era «impedir a la Corte cumplir la noble misión de salvaguardar las normas imperativas» [párr. 56]. Añadía que dicha reserva era incompatible con el objeto y el fin de la Convención ya que tenía por efecto «excluir a Rwanda de todo mecanismo de vigilancia y enjuiciamiento en materia de genocidio, cuando en realidad el objeto y el fin de la Convención residen precisamente en eliminar la impunidad de esta grave violación del derecho internacional» [párr. 57].

32. La Corte no aceptó el argumento de la República Democrática del Congo. Reiteró una vez más, como ya había hecho en el pasado, que el carácter imperativo de una norma y el principio de la aceptación de la jurisdicción son dos cosas diferentes y que la circunstancia de que el litigio afectara a una norma de *jus cogens* no proporcionaba de suyo base para la competencia de la Corte en el litigio [párr. 64]. La jurisdicción se basa siempre en el consentimiento de las partes. En el caso de un tratado que contiene una cláusula compromisoria, la competencia sólo existe respecto de las partes en el tratado que están obligadas por esa cláusula [párr. 65]. A continuación la Corte recordó que ya en 1950 había concluido, al menos de manera implícita, que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no prohíbe las reservas [párr. 66]. La Corte no se limitó a indagar si el Congo había protestado contra la reserva de Rwanda en aquella sazón; por el contrario, la validez de una reserva a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio depende de la compatibilidad de la misma

³¹⁸ National Legislative Bodies, «Peace Agreement between the Government of the Republic of Rwanda and the Rwandese Patriotic Front», 4 de agosto de 1993, disponible en www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b4fcc.html.

con el objeto y el fin de la Convención, que la propia Corte entró a valorar. A ese respecto, la Corte observó que «la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención sobre el Genocidio afecta a la competencia de la Corte, pero no a las obligaciones sustantivas frente a los actos de genocidio previstos en la Convención. En las circunstancias del caso presente, la Corte no puede concluir que la referida reserva de Rwanda, que tiene por objeto excluir un método particular para resolver una controversia relativa a la interpretación, aplicación o cumplimiento de la Convención, deba considerarse incompatible con el objeto y el fin de la Convención» [párr. 67]. De ahí no debe deducirse que, según la Corte, las obligaciones adjetivas no puedan en ningún caso ser contrarias al objeto y el fin de una convención.

33. Los párrafos de la sentencia sobre el problema de las reservas podrían presentar también cierto interés para la Comisión en el contexto de la labor del Relator Especial sobre ese tema. Esa parte de la sentencia de la Corte contiene también el primer reconocimiento expreso y directo por la Corte de la existencia de normas de *jus cogens*, con la precisión de que la prohibición del genocidio tiene precisamente ese carácter. Este aspecto ha atraído ya cierta atención.

34. Hace menos de dos semanas, la Corte dictó un auto sobre medidas provisionales en el asunto *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*. En mayo de 2006, la Argentina presentó una demanda contra el Uruguay por presuntas infracciones del Estatuto del río Uruguay recogido en un tratado firmado por ambos Estados el 26 de febrero de 1975³¹⁹. La Argentina alegaba en particular que el Uruguay no ha respetado los procedimientos previstos en dicho Estatuto al autorizar la construcción de dos papeleras y que la construcción y entrada en servicio de las mismas ha de provocar contaminación y daños en el entorno del río Uruguay. En el auto dictado el 13 de julio de 2006, la Corte concluyó que las circunstancias del caso, tal como aparecían en ese momento, no justificaban el ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 41 de su Estatuto de decretar medidas provisionales.

35. Aunque la Corte se limita a analizar las condiciones necesarias para decretar las medidas provisionales, el auto contiene sin embargo algunos aspectos interesantes. El litigio entre la Argentina y el Uruguay suscita importantes cuestiones de derecho ambiental y del derecho al desarrollo económico. El Estatuto del río Uruguay, cuyas disposiciones constituyen el objeto mismo del litigio, ha de presentar un interés especial para la Comisión. Este tratado concertado en 1975 se adelantó considerablemente a su tiempo desde el punto de vista de la regulación de un curso de agua y del entorno. Se adelantó también a la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, adoptada en 1997 sobre la base de los trabajos de la Comisión. Además de los mecanismos habituales de notificación y consulta previstos en el tratado de 1997 y en la mayoría de los tratados internacionales sobre cursos de agua, el Estatuto de 1975 prevé ya la hipótesis de que dichos mecanismos no resulten operantes, otorgando

competencia a la CIJ. También, establece un órgano de supervisión e impone obligaciones sumamente detalladas en cuanto al intercambio de información.

36. En cuanto a los argumentos expuestos por las partes en el curso de las actuaciones, el abogado por la parte uruguaya otorgó gran peso a la definición de «peligro grave e inminente» que la Comisión ofrece en el comentario al artículo 25 (Estado de necesidad) del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado³²⁰ y a la aplicación que la Corte hizo de la misma en su sentencia sobre el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, tratando de demostrar que no se daban las condiciones de peligro inminente o de perjuicio irreparable que sirven de fundamento para decretar las medidas provisionales. Por su parte, la Argentina negaba que dichas condiciones fueran virtualmente idénticas.

37. En el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, las partes debatieron si los motivos estipulados en la Convención de Viena de 1969 para la suspensión y terminación de los tratados eran exhaustivos o si el concepto de estado de necesidad elaborado por la Comisión en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados³²¹ podía proporcionar un fundamento adicional para la suspensión y terminación. Aunque diferente, el argumento del Uruguay en el caso comentado se fundaba en la misma lógica por cuanto se sugería que el estado de necesidad es un concepto intercambiable con la situación de inminencia a los efectos de justificar la adopción de medidas provisionales. En el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Corte observó que la suspensión y terminación de los tratados se rigen por el derecho de los tratados, al paso que para evaluar hasta qué punto la suspensión o terminación de un instrumento, que se consideran incompatibles con el derecho de los tratados, entrañan la responsabilidad del Estado que decidió dicha suspensión o terminación hay que regirse por las normas relativas a la responsabilidad de los Estados. La Corte no se detuvo en la relación existente entre el derecho de los tratados y la responsabilidad de los Estados. En el auto de julio de 2006 en el asunto *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* tampoco consideró necesario pronunciarse sobre la relación entre el derecho de la responsabilidad de los Estados y las condiciones que justifican decretar las medidas provisionales. Sin embargo, estos argumentos se proponen con frecuencia creciente, y puede suceder que, sin que pase mucho tiempo, la Corte tenga que pronunciarse sobre ese particular en el plano del principio.

38. La Corte tiene todavía un extenso alarde y se recurre a ella con más intensidad que antes. En los diez últimos años han acudido a la Corte 59 Estados. Entre su clientela regular figuran Estados de América Latina, África, Asia, Europa occidental y América, lo que antes se llamaba Europa oriental y el Oriente Medio. De las 12 causas incluidas en el alarde, cuarto afectan a Estados europeos, otras cuatro a Estados latinoamericanos, dos a Estados africanos, una a Estados asiáticos y una de carácter intercontinental.

³²⁰ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte y corrección), págs. 85 a 90.

³²¹ En su fallo la CIJ se refiere a la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, aprobada en primera lectura por la Comisión en su 32.º período de sesiones, y, en particular, al proyecto de artículo 33 (Estado de necesidad) y a su comentario (*Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 33 a 50).

³¹⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1295, n.º 21425, pág. 339.

Esa diversidad regional refleja la universalidad de la Corte. También es extremadamente diversa la naturaleza de los asuntos. Al lado de los litigios clásicos de delimitación territorial y marítima o referentes al trato de los nacionales por otros Estados, se someten también a la Corte asuntos que plantean problemas de máxima actualidad, como alegaciones de violaciones masivas de los derechos humanos, y concretamente de genocidio, el uso de la fuerza y la gestión de recursos naturales compartidos.

39. La Corte es consciente de que la calidad de sus decisiones y la confianza general que inspiran sus conclusiones procede de la colegialidad de sus deliberaciones y de la participación de cada uno de los magistrados en todos los trámites de una causa. La Corte ha tenido la suerte de contar en una serie de causas con miembros de la Comisión como magistrados *ad hoc* o como abogados.

40. Al propio tiempo, dentro del marco de estos parámetros, la Corte debe tratar de responder a las esperanzas de los Estados que han acudido a ella para encontrar una solución en tiempo útil. En este momento la Corte procede a dictar sentencia en el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* y celebrará otras audiencias en el otoño de 2006. Tras una reunión con los agentes de las partes en el asunto *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* justo después de dictar su auto, la Corte fijó plazos relativamente cortos para la presentación de las memorias respectivas de las partes en la causa.

41. Gran parte de los temas examinados por la Comisión presentan el máximo interés para la Corte, que seguirá los trabajos de aquella con el máximo interés.

42. El PRESIDENTE da las gracias a la Presidenta de la Corte Internacional de Justicia por la abundante información que ha ofrecido en su intervención y dice que, como es tradicional, la magistrada Higgins atenderá las preguntas u observaciones de los miembros de la Comisión a propósito de las actividades de la Corte.

43. El Sr. KABATSI dice que, en alguna ocasión, aunque no con mucha frecuencia, algunos internacionalistas y algunos Estados han considerado que una decisión dada de la Corte no era enteramente justa ni jurídicamente correcta, sobre todo en lo que concierne a los hechos, que no siempre habían resultado probados. Por otra parte, estas decisiones han provocado también ocasionalmente discrepancias dentro de la Corte y también concretamente en relación con los hechos. Pero la decisión de la Corte es inapelable. Por tanto, se pregunta si en el marco del proceso de reforma, no sería posible que la Corte contemplara la conveniencia de instituir una sala de apelaciones.

44. La magistrada Rosalyn HIGGINS (Presidenta de la Corte Internacional de Justicia) dice que los hechos y la prueba de los mismos dependen en cierta medida de la mirada del espectador; lo que para unos es un hecho no lo es para otros. La función principal de un tribunal es tratar de averiguar lo que puede considerarse prueba fidedigna. La CIJ es cada vez más consciente de que las causas que se le someten plantean con frecuencia creciente la fiabilidad de las pruebas. Por tanto, trata sistemáticamente de valorar la solidez de las pruebas. Sin embargo, el problema de la

valoración de la prueba no ha quedado todavía resuelto en la jurisprudencia de la Corte. Por proceder de la cultura de *common law*, la oradora preferiría que esa valoración se fundara en criterios objetivos, pero los juristas formados en el derecho civil tienen una profunda fe en la convicción íntima del juez. Es posible que esta indefinición entre los dos criterios no pueda mantenerse en el futuro en vista de cómo se presentan las cuestiones en la causa *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. En todo caso, la Corte sigue el método de identificar meticulosamente cada hecho y valora si ha quedado o no probado. Llega incluso a identificar elementos de prueba que han sido rechazados. Espera que el criterio de la Corte aumente la confianza de la comunidad internacional. En cambio, la Corte no contempla la creación de una sala de apelaciones, pues no cree que representaría una gran mejora con relación al trabajo de la Corte actual. Por otra parte, en todo el mundo las salas de apelación examinan recursos sobre aspectos jurídicos y no sobre hechos.

45. El Sr. DUGARD celebra que la magistrada Higgins haya suscitado el problema de la averiguación de los hechos que, si bien constituye un fenómeno relativamente nuevo —arranca quizás del asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* y ha continuado en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* (República Democrática del Congo *c.* Uganda) y en la opinión consultiva acerca del asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*— ha cobrado una importancia especial en la labor de la Corte. Observa también que tribunales diferentes pueden a veces enjuiciar una misma situación de hecho; por ejemplo, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y la Corte Internacional de Justicia examinan los mismos aspectos en el litigio entre Bosnia y Herzegovina y Serbia y Montenegro. En vista de la importancia de la prueba, el orador quisiera hacer una pregunta sobre los testigos. Tiene la impresión personal de que las partes en las causas sometidas a la Corte Internacional de Justicia son poco partidarias de convocar testigos. Por ejemplo, la magistrada Higgins ha indicado que en el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* las partes acabaron por convocar a bastantes menos testigos que los incluidos en las listas iniciales. Se pregunta si ello no se deberá a que la propia Corte no favorece recurrir a testigos. Dado el número creciente de causas que plantean la averiguación de hechos, parece importante alentar, y no al contrario, el recurso a la prueba testifical. Por tanto, quisiera saber si no sería posible favorecer más el recurso a la prueba testifical en cuestiones de hecho.

46. Su segunda pregunta se refiere al empleo de informes, especialmente los procedentes de las Naciones Unidas. En el litigio entre la República Democrática del Congo y Uganda, la Corte tuvo ante sí, no sólo un informe de un juez ugandés al que otorgó gran autoridad por razones comprensibles, sino también informes de Relatores Especiales de las Naciones Unidas. Se pregunta si no convendría que, cuando un Relator Especial presenta un informe, como sucedió en el asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, se reclamara su comparecencia personal como testigo. En ese asunto, una serie de magistrados

tuvieron problemas a la hora de aceptar como probados ciertos hechos, es decir, que manifestaron dudas en cuanto a la validez del informe. Por muy comprensible que ello sea, la dificultad podría allanarse con la comparecencia del Relator Especial como testigo.

47. La magistrada Rosalyn HIGGINS (Presidenta de la Corte Internacional de Justicia) dudaría en aceptar como principio general, en las causas que plantean esencialmente la averiguación de hechos, la conveniencia de alentar a las partes a que propongan testigos. En primer lugar, corresponde a cada una de las partes elegir la manera más idónea de presentar sus argumentos. La Corte es neutra en lo que concierne a convocar testigos, aunque sería sin duda poco conveniente que se llamara a declarar a un gran número, ya que la Corte no puede dedicar su atención exclusivamente al asunto que tiene ante sí. La oradora podrá extenderse más en este tema en el 59.º período de sesiones si la Comisión la invita de nuevo a intervenir. En cuanto al uso de los informes de las Naciones Unidas, entiende que la Corte, en cuanto órgano de las mismas, parte de la premisa de que toda la información de las Naciones Unidas tiene utilidad. Ahora bien, lo cierto es que no toda la información tiene la misma utilidad. Los informes que presentó el Sr. Dugard como Relator Especial en el contexto del asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* contenían información fidedigna, a diferencia de otros informes a propósito de incidentes acaecidos en una vasta extensión de territorio y en los que el equipo de las Naciones Unidas se fundó en testimonios de referencia procedentes de organizaciones no gubernamentales sobre el terreno. En el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* (República Democrática del Congo *c.* Uganda), sucedió que uno o dos informes presentados por relatores especiales sobre el particular no eran totalmente exactos, si bien por causas que no les eran imputables, por las razones que acaba de mencionar. Sin embargo, no desaprueba la idea de llamar a comparecer como testigo a un Relator Especial cuyo informe pudiera resultar de utilidad. Si una de las partes rehúsa, existe la posibilidad de que la propia Corte llame a comparecer en su propio nombre como testigo al Relator Especial.

48. El Sr. MANSFIELD dice que muchas controversias entre los Estados presentan una compleja combinación de elementos —políticos, económicos y sociales, así como jurídicos— y la Corte hace frente a la situación de maneras diversas: en unos casos, sentando en sus conclusiones principios que las partes deben acatar o aplicar en negociaciones ulteriores o, en algunos casos recientes, formulando conclusiones sumamente detalladas y exhaustivas. Por tanto, se pregunta si la Corte emplea técnicas particulares con objeto de que sus conclusiones jurídicas puedan contribuir a la solución de los elementos generales u otros de una controversia determinada o si sigue un método puramente casuístico.

49. La magistrada Rosalyn HIGGINS (Presidenta de la Corte Internacional de Justicia) dice que, en términos generales, la Corte actúa con un criterio casuístico. El enunciado de su fallo está considerablemente mediatizado por la petición de las partes en sus conclusiones definitivas, trámite que les permite, después de la demanda inicial y de las alegaciones en la vista oral, la posibilidad de

reflexionar y determinar lo que van a pedir a la Corte. Técnicamente, no corresponde a la Corte apartarse de la petición de las partes, aunque pueda hacerlo ocasionalmente. Ahora bien, en general la Corte no desempeña ninguna función en la fase de ejecución de la sentencia; no puede oficialmente dirigirse a las Naciones Unidas para saber si se ha dado o no cumplimiento a una de sus resoluciones. En caso necesario, el Consejo de Seguridad podría abordar el asunto, como ocurrió, por ejemplo, cuando decidió de oficio ocuparse de la aplicación de la sentencia en el asunto *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, supervisando la retirada de las tropas libias del territorio en litigio. Recientemente el Secretario General resolvió también desempeñar una función muy activa a la hora de aplicar cada una de las fases previstas en la sentencia de la Corte en el asunto *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*. Sólo se entra en la ejecución de las sentencias cuando la Corte invita a las partes a que entablen negociaciones, en cuyo caso es posible que la Corte quiera saber qué han decidido las partes. Precisamente en ese contexto Eslovaquia y Hungría transmiten periódicamente a la Corte información sobre la evolución de la situación en el contexto del asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*.

50. La Sra. ESCARAMEIA señala que la Corte ha incluido en sus pronunciamientos temas de los que se ocupa la Comisión, como la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos y las reservas a los tratados. Por tanto, quisiera saber si, a juicio de la magistrada Higgins, habría algún tema que la Comisión podría abordar con utilidad para la actividad de la Corte.

51. Su segunda pregunta se refiere a la aceptación de la jurisdicción de la Corte. Aunque a ésta no le falta trabajo, la oradora se pregunta si a la Presidenta de la Corte no le preocupa el número relativamente pequeño de Estados que han aceptado su jurisdicción. Al fin y al cabo, existe una diferencia real entre el Estado que acepta la jurisdicción de la Corte en una declaración general y el que la acepta en virtud de un acuerdo especial. Quisiera saber también si existe alguna actividad orientada a promover la labor de la Corte, con objeto de inducir a un número mayor de Estados a que acepten la jurisdicción obligatoria mediante una declaración general. Por último, pregunta si la magistrada Higgins está preocupada por la politización de las elecciones para la Corte y si, como exponente máximo de todas las mujeres juristas, es partidaria de que se prevea una representación equitativa de magistradas en la Corte Internacional de Justicia, como sucede en la Corte Penal Internacional.

52. La magistrada Rosalyn HIGGINS (Presidenta de la Corte Internacional de Justicia) dice que, aunque sólo puede responder a título personal, le parece buena la idea de la Sra. Escarameia de la interacción entre la Corte y la Comisión. Un tema cuyo estudio por la Comisión le agradaría personalmente es la relación entre el impulso mundial en favor de medidas para combatir la impunidad y toda la normativa internacional sobre la inmunidad.

53. Sin duda, preocupa a la Corte todo el problema de la jurisdicción. Y sin embargo ha enjuiciado importantes asuntos que afectan a todas las partes del mundo. A decir verdad, para la Corte fue grato descubrir cuando se

preparaba para celebrar su sexagésimo aniversario que precisamente 59 Estados habían comparecido ante ella. La celebración de dicho aniversario fue precedida de un coloquio al que estuvieron invitados los asesores jurídicos de todos los Estados que han comparecido ante la Corte en los diez últimos años, juntamente con algunos de sus agentes. Uno de los temas principales del coloquio fue el de la jurisdicción de la Corte³²². En el marco de la Unión Europea se está examinando la posibilidad de que la ampliación de la propia Unión Europea se traduzca en una aceptación más amplia de la jurisdicción obligatoria entre sus Estados miembros. La Corte acogería positivamente ese resultado aunque si fuera acompañado de un río de reservas es posible que se considerara excesivo el precio. Por otra parte, duda de que dedicar tiempo a asuntos de competencia ásperamente controvertidos represente un aprovechamiento óptimo de los recursos de la Corte. Crece constantemente el número de asuntos que se someten a la Corte por vía de acuerdos especiales y de tratados multilaterales que contienen cláusulas jurisdiccionales que prevén la posibilidad de someter las controversias a la Corte. Parece haber desaparecido en gran medida la renuencia anterior de los Estados a aceptar ese tipo de cláusulas. En términos más generales, la oradora tiene el propósito de aprovechar todas las ocasiones para aumentar la visibilidad de la Corte y exponer su posible utilidad para los Estados.

54. El Sr. PELLET, a propósito de las observaciones del Sr. Dugard, dice que, según su experiencia personal en el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, el recurso a testigos resultó ser un desastre total; el único beneficio, a su juicio, es que la Corte obtuvo de los acusados una serie de admisiones en perjuicio propio. La prueba testifical no constituye un mecanismo probatorio apropiado en la CIJ, al menos en causas de ese carácter. Los Estados harían bien en evitar en el futuro ese tipo de abusos. En cuanto a la convicción íntima, piensa que la Corte debe seguir adoptando un criterio empírico en cuanto a la valoración de las pruebas, en lugar de tratar de fijar criterios que inevitablemente estarán muy inclinados en el sentido de *common law*.

55. Con referencia a los comentarios del Sr. Mansfield, el orador se decanta por asignar una función especial a la Corte. Además de la solución de controversias de acuerdo con el derecho internacional, la Corte es el órgano mejor situado para llenar el vacío provocado por la ausencia de un legislador internacional y, por tanto, para tratar de adaptar el derecho a la evolución de las relaciones internacionales. Esa es una tarea que desempeñó admirablemente la Corte Permanente de Justicia Internacional, que con gran acierto cristalizó el marco jurídico moderno. También la Corte Internacional de Justicia puede presentar éxitos, como la opinión consultiva de 1951 sobre el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* y fracasos como el de la sentencia de 1969 en el asunto *Plateau continental de la mer du Nord* y la a su entender desastrosa sentencia en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*; sin embargo,

tiene la impresión de que en estos diez últimos años la Corte está abandonando gradualmente esa función de adaptar el derecho a las realidades de la vida internacional. Quisiera saber si la magistrada Higgins contempla algún cambio en la óptica de la Corte.

56. La magistrada Rosalyn HIGGINS (Presidenta de la Corte Internacional de Justicia) dice que en los diez últimos años es indudable que la Corte no acertó a desempeñar su función en el asunto relativo a *Timor oriental*. Sin embargo, en el asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, hizo lo que pudo en circunstancias desfavorables, ya que la parte que hubiera podido aportar más información declinó comparecer. Sin embargo, en ese asunto, la Corte trató de adaptar las antiguas normas al fenómeno contemporáneo de una ocupación prolongada que, dicho sea con franqueza, nunca contemplaron. Sin embargo, comprende la pregunta del Sr. Pellet. Si surgiera la oportunidad, la Corte debería, para emplear una expresión deportiva, «salir a la palestra», es decir, no debería rehuir la obligación de aplicar, adaptar y desarrollar el derecho existente a la luz de los problemas contemporáneos. Espera que el Sr. Pellet sienta en breve que se han hecho progresos en ese sentido.

57. El PRESIDENTE da nuevamente las gracias a la magistrada Higgins en nombre de la Comisión por su utilísima intervención, así como por las respuestas ricas en ideas a las preguntas de los miembros.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (A/CN.4/571)³²³

[Tema 10 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL

58. El Sr. GALICKI (Relator Especial) dice que el texto sometido a la consideración de la Comisión contiene una serie de observaciones de carácter muy preliminar acerca de la sustancia del tema, señala los aspectos más importantes que requieren ulterior examen y propone la línea general de la labor futura de la Comisión sobre esta materia. Dicha labor debería traducirse en la identificación de normas jurídicas acerca de la obligación de extraditar o juzgar y que la comunidad internacional debería respetar, sea en forma de normas obligatorias o como instrumento de carácter «exhortatorio». Sin embargo, sería prematuro decidir si el producto final ha de adoptar la forma de un proyecto de artículos, directrices o recomendaciones. También es demasiado pronto para proponer normas relativas al concepto, la estructura o la aplicación del principio *aut dedere aut judicare* y a las obligaciones concomitantes. Por tanto, es esencial que los miembros de la Comisión manifiesten al Relator Especial sus opiniones en cuanto a la forma que debería adoptar dicho producto final.

59. El informe preliminar consta de ocho partes, seguidas de un anexo que contiene una bibliografía introductoria. En el prefacio se exponen brevemente las razones de que la Comisión incluyera el tema en su actual programa

³²² Informe de la Corte Internacional de Justicia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 4 (A/61/4)*, párr. 207.

³²³ Reproducido en *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte).

de trabajo. En la introducción se examinan los orígenes de la obligación de extraditar o juzgar hasta el principio primitivo sentado por Grocio de *aut dedere aut punire*³²⁴. En su informe, el Relator Especial ha tratado de resaltar que las obligaciones resultantes del principio más moderno *aut dedere aut judicare* suelen enunciarse en forma de alternativa, aunque los autores describen diversamente los elementos particulares de las mismas. En el párrafo 7 del informe se exponen las fórmulas empleadas más frecuentemente.

60. En el párrafo 6, el Relator Especial señala una cuestión de importancia primordial para la labor futura de codificación, es decir, si la obligación considerada tiene un origen exclusivamente convencional o si refleja también una obligación general de derecho internacional consuetudinario, al menos en lo que concierne a ciertos delitos internacionales. En el párrafo 8 señala que un análisis detenido de la relación entre el principio de la jurisdicción universal en materia penal y la máxima *aut dedere aut judicare* debe ocupar sin duda un importante lugar en la labor de la Comisión sobre este tema. Por último, se señala que la Comisión expuso el principio y su fundamento con cierto detenimiento al incluir la norma *aut dedere aut judicare* en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que la Comisión aprobó en su 48.º período de sesiones, en 1996³²⁵. En el párrafo 10 del informe se reproduce literalmente el párrafo 3 del comentario de la Comisión al artículo 9 de dicho proyecto de código.

61. Los diversos problemas que podría provocar en la práctica la relación entre el principio de la jurisdicción universal en materia penal y la obligación *aut dedere aut judicare* quedan bosquejados en los capítulos I (Universalidad de la represión y universalidad de la jurisdicción) y II (La jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar) del informe. La lista no es exhaustiva, pues se limita a ofrecer una serie de ejemplos ilustrativos. El Relator Especial agradecería especialmente escuchar la opinión de otros miembros acerca de la medida en que debería abordarse la cuestión de la jurisdicción universal en el contexto de la labor general de la Comisión sobre la obligación de extraditar o juzgar, ya que existen amplias divergencias en la doctrina acerca de la relación entre ambos aspectos. Como se dice en los párrafos 24 a 30 del informe, la labor anterior de la Comisión sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad apunta ya a la relación entre ambos conceptos.

62. El capítulo III del informe trata de las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, que se examinan bajo los tres epígrafes siguientes: «Tratados internacionales», «Costumbre internacional y principios generales del derecho» y «Legislación nacional y práctica de los Estados». Como se observa en el párrafo 35, una de las tareas preliminares del trabajo futuro de codificación será confeccionar una lista comparativa de los tratados pertinentes y de las fórmulas empleadas en los mismos para reflejar esa obligación. Aunque en la doctrina se han hecho tentativas dirigidas a identificar los tratados de esa naturaleza,

se necesita una lista más detallada y actualizada, junto con una clasificación de las disposiciones convencionales que estipulan la obligación de extraditar o juzgar. Los criterios de base para esa clasificación deberían tener en cuenta a la vez los elementos sustantivos y adjetivos de la obligación.

63. Como se indica en el párrafo 40 del informe, uno de los problemas cruciales que ha de resolver la Comisión al elaborar los eventuales principios sobre la obligación de extraditar o juzgar es determinar si la fuente jurídica de la obligación ha de limitarse a los tratados que son obligatorios para las partes interesadas o incluye también las normas pertinentes de la costumbre internacional o los principios generales del derecho. Si bien no existe un consenso entre los autores a ese respecto, un sector de la doctrina grande, y creciente, sostiene que la obligación jurídica internacional *aut dedere aut judicare* constituye una obligación general fundada, no sólo en disposiciones de tratados internacionales particulares, sino también en normas consuetudinarias de obligatoriedad general, al menos en lo que concierne a ciertas categorías de delitos. La definición final de su naturaleza jurídica tiene como presupuesto esencial una evaluación a fondo del posible fundamento consuetudinario de la obligación. En qué medida la definición representará codificación o desarrollo progresivo del derecho internacional dependerá considerablemente de la posibilidad de hallar un sólido anclaje en las normas consuetudinarias generalmente aceptadas. En los párrafos 44 a 46 del informe se citan ejemplos prometedores de la práctica de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial de los Estados, juntamente con la famosa declaración del Gobierno belga en el sentido de que «Bélgica recuerda que está obligada por el principio jurídico general *aut dedere aut judicare* de conformidad con las normas que rigen la competencia de sus tribunales». Si la Comisión trata efectivamente de codificar dicho principio habrá que proceder a un cotejo más detenido de dicha práctica.

64. El capítulo IV del informe trata del alcance de la obligación de extraditar o juzgar que, en general, puede contemplarse como opción que se deja al Estado de elegir cuál de las dos partes de la obligación va a cumplir. Se presume que después de cumplir una parte de esa obligación compleja —o bien *dedere* o bien *judicare*— el Estado queda en libertad de no cumplir la otra parte. Sin embargo, es posible que el Estado prefiera cumplir las dos partes de la obligación. Por ejemplo, después de afirmar su competencia, de instruir la causa, de enjuiciar y de dictar sentencia contra un encausado, el Estado puede optar por extraditar o entregar a esa persona a otro Estado que también tiene derecho a considerarse competente a los efectos de la ejecución de la sentencia.

65. Como se expone en el párrafo 50 del informe, el enunciado de la referida obligación difiere sustancialmente en detalle de una convención a otra. Es posible seguir su evolución desde el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, abierto a la firma en La Haya el 16 de diciembre de 1970, hasta instrumentos posteriores referentes a los delitos de terrorismo y otros delitos de interés internacional. Aunque la posibilidad que tradicionalmente se ofrece es extraditar o juzgar, en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión introdujo una tercera posibilidad *sui generis*, una «triple alternativa» que

³²⁴ H. Grocio, *De Jure Belli ac Pacis*, libro II, cap. XXI, párrs. III y IV (trad. inglesa de F. W. Kelsey, *The Law of War and Peace*, en J. B. Scott (ed.), *Classics of International Law*, Oxford, Clarendon, 1925, págs. 526 a 529).

³²⁵ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 34 (art. 9).

admite el ejercicio paralelo de la competencia, no sólo de los Estados interesados, sino también de los tribunales penales internacionales³²⁶. Ello constituye un momento importante en la evolución del principio *aut dedere aut judicare*, aunque puede encontrarse todavía un ejemplo anterior de esta triple opción en la Convención para la creación de una corte penal internacional³²⁷ que quedó abierta a la firma en Ginebra el 16 de noviembre de 1937, pero que desgraciadamente nunca entró en vigor.

66. En el capítulo V del informe se abordan una serie de cuestiones metodológicas fundamentales. Sin perjuicio de la forma que finalmente haya de adoptar la labor de la Comisión sobre este tema, sería útil formular algunas normas sobre el concepto, la estructura y la aplicación del principio *aut dedere aut judicare* y tener en cuenta las opiniones de los miembros de la Comisión y las informaciones y sugerencias de los Estados Miembros en la Sexta Comisión. Como se indica en el párrafo 60 del informe, la Comisión podría recabar de los Estados información sobre su respectiva práctica reciente sobre el tema. La Comisión y el Relator Especial agradecerán recibir de los gobiernos toda información que se considere de interés. En dicho párrafo se indican los cinco aspectos que presentan particular interés.

67. Al final del informe figura un plan de acción preliminar, que debe considerarse como una guía muy general de la labor futura de la Comisión en esta materia. Como impulsor de esta labor, el Relator Especial agradecerá toda sugerencia de corrección, modificación y mejora, sin olvidar las orientadas a modificar el itinerario durante la marcha. El párrafo 61 del informe contiene una serie de ideas detalladas a propósito de las diez tareas principales que habrán de realizarse de acuerdo con dicho plan. Aun siendo consciente de que el plan dista de ser perfecto, el Relator Especial confía en que, con la asistencia de la Comisión, podrá avanzar satisfactoriamente sobre esa base.

Organización de los trabajos del período de sesiones (conclusión)

[Tema 1 del programa]

68. El Sr. GAJA (Presidente del Grupo de Planificación) anuncia que el Grupo de Planificación estará integrado por el Sr. Addo, el Sr. Candioti, el Sr. Comissário Afonso, el Sr. Daoudi, la Sra. Escarameia, el Sr. Fomba, el Sr. Galicki, el Sr. Kabatsi, el Sr. Kamto, el Sr. Kateka, el Sr. Kemicha, el Sr. Kolodkin, el Sr. Melescanu, el Sr. Momtaz, el Sr. Niehaus, el Sr. Pellet, el Sr. Sreenivasa Rao, el Sr. Valencia-Ospina y el Sr. Yamada, con la Sra. Xue de oficio.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2900.ª SESIÓN

Miércoles 26 de julio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, 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. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Yamada.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (continuación) (A/CN.4/571)

[Tema 10 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a emprender el examen del informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar (A/CN.4/571) presentado la víspera por el Relator Especial, Sr. Galicki.

2. La Sra. ESCARAMEIA dice que este informe preliminar suscita nueve observaciones de su parte.

3. Primera, en cuanto al título del principio, el Relator Especial, tras haber examinado diversas posibilidades, parece preguntarse en el párrafo 30 si conviene conservar en francés la traducción más habitual de *judicare*, es decir *poursuivre*, o sustituirla por *juger* (en inglés *adjudicate*, en español «juzgar»). Para la Sra. Escarameia, hay que utilizar el verbo que abarca el mayor número de situaciones, en particular las que preceden al inicio de las diligencias, por ejemplo la apertura de una investigación. Si la palabra *juger* no tiene una aceptación más amplia que *poursuivre*, hay que conservar este último término.

4. Segunda, se plantea la cuestión de la relación entre el principio de *aut dedere aut judicare* y la competencia universal, en particular la competencia de la Corte Penal Internacional, cuestión que el Relator Especial plantea en particular en la introducción y en los capítulos II, III y IV de su informe. A juicio de la Sra. Escarameia, hay que indicar claramente que se trata de nociones muy distintas. De hecho, el Relator Especial da una definición de principio en el párrafo 10 y de la competencia universal en el párrafo 19. El problema parece deberse en parte al hecho de que varios tratados contemplan estas dos cuestiones simultáneamente y prevén incluso a veces una remisión a la Corte Penal Internacional. El Relator Especial menciona a este respecto los artículos 8 y 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad³²⁸, que tratan estas dos nociones simultáneamente. Lo mismo sucede con el proyecto de convención sobre el derecho de los tratados del Harvard Research in

³²⁶ *Ibíd.*, págs. 30 a 36 (arts. 8 a 10).

³²⁷ Sociedad de las Naciones, documento C.547(1).M.384(1).1937.V, reproducido en Naciones Unidas, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, memorando del Secretario General (n.º de venta: 1949.V.8), pág. 94, anexo 8. Véase también *International Legislation. A collection of the texts of multipartite international instruments of general interest*, M. O. Hudson (ed.), vol. VII (1935-1937), n.ºs 402-505, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1941, pág. 878.

³²⁸ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 30 a 35.

International Law, de 1935³²⁹. Ciertamente cabe perseguir a los autores de muchas más infracciones en el caso de la competencia universal y, a la inversa, un país que establece su competencia universal puede pedir la extradición en casos mucho más numerosos. Las dos nociones deben, sin embargo, permanecer distintas, y hay que indicar claramente que la competencia universal no forma parte del tema.

5. Tercera, se plantea el problema práctico de la calidad de las pruebas, sobre la cual se basa la obligación de extraditar o juzgar. El Relator Especial indica claramente que la aplicación del principio choca con dificultades en la práctica por el hecho de que frecuentemente este principio se consagra en las convenciones o tratados bilaterales o multilaterales ya antiguos o en leyes nacionales que no prevén algunas situaciones nuevas. A este respecto, la Sra. Escarameia suscribe la resolución adoptada el 1.º de septiembre de 1983 por el Instituto de Derecho Internacional que dispone, en el párrafo 2 de la sección I, que habría que alentar a los Estados a establecer un sistema convencional de extradición, y en el párrafo 1 de la sección VI, citado en el párrafo 12 del informe en examen, que la norma *aut judicare aut dedere* debería reforzarse y ampliarse, y debería prever métodos de asistencia judicial³³⁰. En efecto, se plantean problemas cuando siguen vigentes leyes anticuadas en las que se prevén motivos de la denegación de extraditar que no deberían poder invocarse en materia de delitos internacionales; la inmunidad de los agentes del Estado es un buen ejemplo de tales motivos anticuados. Por otra parte, algunas de estas leyes no tienen en cuenta garantías de que deberían gozar los que son extraditados. Ahora bien conviene tenerlas en cuenta, porque se considera hoy que la extradición debe denegarse si la persona extraditada puede ser torturada o ejecutada, o si su proceso puede no ser equitativo.

6. Cuarta, señalando que en el párrafo 20 del informe preliminar el Relator Especial prevé tres categorías de delitos, la Sra. Escarameia considera que al menos respecto de la primera, la de los delitos de derecho internacional, se imponen reglas especiales, ya que los motivos de denegar la extradición deben ser muy pocos, casi inexistentes, en lo que concierne a delitos sumamente graves. En este último caso, si el Estado no extradita, tiene que juzgar.

7. Quinta, el Relator Especial examina la cuestión de saber si el principio *aut dedere aut judicare* pertenece exclusivamente al derecho convencional o si pertenece también al derecho internacional consuetudinario. Para la Sra. Escarameia, pertenece sin duda al derecho consuetudinario en lo que concierne a algunos delitos. Se trata, por otra parte, de la conclusión a la que llegaron los dos principales estudios realizados sobre el tema desde la adopción del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, la establecida en 2005 por el CICR en lo que concierne a los delitos de guerra en derecho internacional humanitario consuetudinario³³¹

³²⁹ Véase la nota 286 *supra*.

³³⁰ Instituto de Derecho Internacional, *Tableau des résolutions adoptées (1957-1991)*, París, Pedone, 1992, pág. 160.

³³¹ Véase J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2005, vol. I (*Rules*) y vol. II (*Practice*).

y la realizada en 2001 por Amnistía Internacional, que es sumamente completa porque comprende la práctica de 125 Estados³³². El Relator Especial indica, por otra parte, que la mayoría de la doctrina adopta también esta posición, considerando que el gran número de tratados en los que son partes los Estados demuestra la existencia de una intención general constitutiva de una *opinio juris* que, con la intensa práctica de los Estados en la materia, demuestra la existencia de una costumbre. Además, cabe deducir del estudio de esta práctica una tendencia a considerar que existe incluso una obligación de extraditar o de juzgar en el caso de delitos de derecho internacional.

8. Sexta, en cuanto a las fuentes de la obligación, es sumamente importante estudiar la práctica actual de los Estados que ha evolucionado muy rápidamente. Por tanto, hay que aprobar al Relator Especial cuando prevé estudiar tanto los tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales del derecho como la legislación nacional y la práctica de los Estados, pero, para la Sra. Escarameia, es también muy importante tener en cuenta la experiencia práctica acumulada por entidades o individuos asociados a procedimientos de extradición como los tribunales nacionales, los abogados que han intervenido ante los tribunales en asuntos de extradición y las organizaciones no gubernamentales.

9. Séptima, en cuanto a la relación entre la obligación de extraditar o juzgar con otros ámbitos del derecho internacional, quizás convendría conceder más atención a los derechos humanos. Esto es particularmente importante cuando se prevén motivos de la negativa de extraditar o juzgar, tales como las inmunidades y las garantías de que deben gozar los individuos acusados, así como las situaciones en que existe la obligación de extraditar en virtud del derecho internacional consuetudinario. Además hay que tener en cuenta la protección que prevén varios instrumentos internacionales y el derecho internacional consuetudinario en relación con diversos aspectos de la aplicación concreta del principio. El Relator Especial contempla brevemente esta cuestión en el punto 10 de su plan de acción preliminar, pero, en opinión de la Sra. Escarameia, convendría tratar separadamente y más a fondo la relación entre el principio y los derechos humanos.

10. Octava, en cuanto a la forma que debería adoptar el resultado final de los trabajos sobre el tema, el Relator Especial declara en el párrafo 59 del informe que sería prematuro adoptar una decisión a este respecto, pero considera no menos importante conocer la opinión de otros miembros de la Comisión sobre este punto. En opinión de la Sra. Escarameia, habría que redactar un proyecto de artículos, ya que la abundancia de la práctica facilita un ejercicio de codificación y desarrollo progresivo.

11. Por último, novena, en lo que respecta al plan de acción preliminar, las cuestiones planteadas en los párrafos 8 a 10 no han sido tratadas en el informe en examen y hay que esperar a que el Relator Especial precise su contenido posteriormente. En cuanto a la cuestión objeto del párrafo 10, debe tratarse de forma concreta y no en abstracto.

³³² *Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Implement Legislation* (IOR 53/002/2001), septiembre de 2001 (disponible en el sitio web de Amnistía Internacional, www.amnesty.org).

12. El Sr. MOMTAZ señala que la cuestión en examen es una cuestión muy de actualidad. Existe indudablemente una gran atención por los delitos internacionales y los métodos internacionales destinados a juzgar y castigar a los responsables. La prueba no es sólo la abundante e interesante producción de la doctrina, sino también y en particular los trabajos realizados por prestigiosas instituciones desde el año 2000 sobre la competencia universal que afectan también al tema en examen, a saber: los trabajos del CICR mencionados por la Sra. Escarameia, los trabajos realizados en 2000 por la Asociación de Derecho Internacional³³³, los trabajos llevados a cabo por la Universidad de Princeton bajo la dirección del Sr. Cherif Bassiouni que han tenido por resultado los principios de Princeton adoptados en 2001³³⁴, y finalmente y de forma especial los trabajos del Instituto de Derecho Internacional, incluida la resolución aprobada en Cracovia en 2005³³⁵. Estos trabajos son útiles para la Comisión, en la medida en que despejan el terreno, pero lo obligan también a poner el listón todavía más alto. El Sr. Momtaz está convencido de que el Relator Especial podrá hacer frente a este reto, ya que su informe preliminar es una prueba irrefutable de ello.

13. En lo que respecta al informe, el Sr. Momtaz se congratula de que el Relator Especial proponga en el párrafo 61 un «plan de acción preliminar» que ayudará indudablemente a la Comisión a analizar mejor las diferentes facetas de un tema sumamente complejo. Los puntos 4 y 5 de este plan de acción preliminar se refieren a cuestiones cruciales pero también interdependientes, las de saber si la obligación *aut dedere aut judicare* tiene un fundamento consuetudinario y, si tal es el caso, cómo puede conciliarse con las exigencias a veces contradictorias de la institución de la competencia universal que, por su parte, tiene indudablemente un fundamento consuetudinario.

14. En lo que concierne a la primera cuestión, el Relator Especial se pregunta con razón en el párrafo 6 de su informe si la obligación *aut dedere aut judicare* puede tener un fundamento consuetudinario «al menos en lo que se refiere a determinadas infracciones internacionales». Se plantea también la cuestión de la distinción que debe hacerse entre los diferentes delitos. A juicio del Sr. Momtaz, conviene distinguir entre los delitos de derecho internacional, es decir los delitos definidos por los instrumentos convencionales, y los delitos internacionales, que tienen un fundamento consuetudinario. Éstos se distinguen por su extrema gravedad y se considera generalmente que perjudican a la comunidad internacional en su conjunto. Se trata de los crímenes de guerra, los delitos de genocidio y los delitos de lesa humanidad. A veces se definen en instrumentos convencionales ratificados por la casi unanimidad de los Estados, y a veces se trata de delitos cuyo fundamento consuetudinario ha sido codificado.

³³³ International Law Association, «Final Report on the exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences», *Report of the Sixty-ninth Conference held in London 25-29th July 2000*, Londres, 2000, págs. 403-431.

³³⁴ Ch. Bassiouni, «Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice», *Virginia Journal of International Law*, vol. 42 (2001-2002), págs. 81 a 162. Véase también S. Macedo (dir.), *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University, 2001.

³³⁵ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 71-II (2005), resolución III, pág. 296.

Son delitos de los que la Corte Penal Internacional y los tribunales *ad hoc* son competentes para conocer. Es en el caso de estos delitos en los que la cuestión planteada por el Relator Especial plantea todo su interés. Es decir, hay que preguntarse si fuera de todo marco convencional, los Estados están obligados por el derecho consuetudinario a extraditar o juzgar a las personas acusadas de haber cometido esos delitos que se encuentren en su territorio. Evidentemente la cuestión merece estudiarse a fondo y se impone un estudio sistemático de la práctica de los Estados.

15. La segunda cuestión que se plantea en este contexto es la de saber cuál ha sido la práctica de los Estados cuya legislación autoriza a los tribunales a ejercer una competencia universal respecto de las personas sospechosas de haber cometido esos delitos internacionales que se encuentren en su territorio. Más concretamente, suponiendo que la obligación *aut dedere aut judicare* tenga un fundamento consuetudinario, el Estado en cuyo territorio se encuentra una persona acusada de un delito internacional ¿podrá basarse en su competencia universal para denegar la extradición? En ese caso cabe invertir el orden de prioridad que fija la obligación alternativa y permitir al Estado denegar la extradición para hacer juzgar al individuo interesado por sus tribunales. Teniendo en cuenta la práctica, parece que la extradición podría denegarse en algunos casos, por ejemplo, como ha mencionado la Sra. Escarameia, sobre el fundamento del derecho internacional de los derechos humanos. También son pertinentes los tratados bilaterales de extradición, y en particular el Tratado modelo de extradición aprobado por la Asamblea General en su resolución 45/116, de 14 de diciembre de 1990, que en efecto prevé expresamente los casos en los que la extradición podría tener como consecuencia la impunidad de la persona que sea objeto de una solicitud de extradición. Por una parte, a tenor de su artículo 3, la extradición no se concede si el individuo cuya extradición se pide no puede, en virtud de la legislación de una u otra de las Partes, ser juzgado o castigado debido al tiempo transcurrido o debido a una amnistía o a cualquiera otra razón. A este respecto cabría agregar la inmunidad de que gozan los gobernantes. El Segundo Protocolo Adicional de 17 de marzo de 1978 al Convenio europeo de extradición de 13 de diciembre de 1957 prevé también una excepción de esta naturaleza. Cabría también preguntarse si la extradición puede denegarse por el motivo de que el acusado puede ser privado de un proceso equitativo y si tal negativa puede invocarse independientemente de toda relación convencional entre los Estados interesados. La respuesta a esta cuestión exige también un examen detallado de la práctica de los Estados.

16. La práctica reciente muestra, por otra parte, que los Estados que autorizan a sus tribunales penales a ejercer una competencia universal prefieren conceder la prioridad a los tribunales del Estado sobre el territorio en el que se ha cometido el delito o prefieren, en otros términos, que sus tribunales no ejerzan la competencia universal que les ha sido concedida. Por tanto, parece que la obligación *aut dedere aut judicare* prevalece sobre la competencia universal. Por otra parte, en este sentido se pronunció el 10 de febrero de 2005 el Fiscal General de Alemania, que, en el asunto *Center for Constitutional Rights c. Rumsfeld*, prefirió no aplicar el Código alemán de Derecho Penal

Internacional adoptado el 26 de junio de 2002 que concede a los tribunales alemanes una competencia universal, invocando el carácter subsidiario de esta competencia universal. El estudio de la práctica de los Estados debería permitir a la Comisión determinar si se trata o no de un caso aislado y si la obligación *aut dedere aut judicare* prevalece efectivamente sobre la competencia universal.

17. En cuanto al punto 10 del plan de acción preliminar propuesto por el Relator Especial, que concierne a la relación entre la obligación en examen y algunos principios como el de la soberanía de los Estados, la protección de los derechos humanos y la represión universal de determinados delitos, parece que la importancia que la comunidad internacional concede en adelante a la protección internacional de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad de los delitos internacionales tiende, como recientemente ha demostrado la práctica, a fomentar el ejercicio de la competencia universal en el caso de que haya grandes posibilidades de que el respeto de la soberanía de los Estados pueda favorecer la impunidad.

18. El PRESIDENTE, interviniendo en calidad de miembro de la Comisión, dice que está persuadido de que el Relator Especial tomará en consideración la problemática de carácter subsidiario de la competencia universal en relación al principio *aut dedere aut judicare*, destacado por el Sr. Momtaz.

19. El Sr. MELESCANU dice que la cuestión de la obligación de extraditar o juzgar es muy antigua, pero que en el momento actual ha adquirido grandísima importancia práctica debido a la mundialización, una de cuyas consecuencias es la libre circulación de bienes y personas, en particular de los delincuentes. Sin tratar de controlar este fenómeno, sin embargo, hay que adoptar reglas que tiendan a impedir que el principio de la inmunidad o de la competencia universal no sirva para garantizar la impunidad de las personas responsables de hechos que afecta a los fundamentos del derecho internacional. La Presidenta de la CIJ dijo precisamente la víspera que, a su juicio, la comunidad internacional debería conceder una atención prioritaria a la relación entre inmunidad e impunidad.

20. El Sr. Melescanu piensa que la Comisión debería analizar ante todo la evolución, en el plano internacional, del principio *aut dedere aut judicare*, sin insistir en el aspecto histórico, con miras a llegar no sólo a una codificación, basada en la práctica de los Estados de este principio, sino sobre todo a su desarrollo progresivo. Aprueba la línea a seguir propuesta por el Relator Especial en los capítulos del informe titulados «Cuestiones metodológicas» y «Plan de acción preliminar», pero estima que la Comisión debería adoptar un planteamiento más amplio que tenga en cuenta las evoluciones recientes. No puede limitarse a la alternativa *aut dedere aut judicare*, ya que este principio tiene ya un tercer pilar en el plano internacional, a saber: la posibilidad —incluso la obligación— de que los Estados utilicen las jurisdicciones internacionales. Por otra parte, el Sr. Melescanu piensa que este traslado a las jurisdicciones internacionales no es un aspecto nuevo del principio *aut dedere aut judicare* sino al contrario una excepción a este principio, cuya incidencia merece sin duda ser estudiada. La competencia de las jurisdicciones internacionales incluso ha

evolucionado fundamentalmente: creadas anteriormente por los países vencedores para juzgar los crímenes de guerra de los países vencidos, ahora se ocupan de los delitos internacionales.

21. En cuanto al título del tema, el Sr. Melescanu piensa que no conviene hablar de obligación ya que se trata más bien del derecho que el Estado tiene entre elegir dos posibilidades: extraditar o juzgar. Sería mejor hablar de principio y examinar cuál es la aplicación de este principio en la práctica de los Estados. Cabe hablar de la obligación de extraditar para determinadas categorías de delitos, como los incumplimientos de las obligaciones internacionales, pero en ese caso esa obligación tendría que ser expresamente aceptada por los Estados en el marco de acuerdos bilaterales o multilaterales. Tal obligación no puede dimanar de un principio consuetudinario.

22. Por último, el Sr. Melescanu aborda la cuestión que no se ha planteado en el informe ni por otros miembros de la Comisión: la doble nacionalidad y el principio consuetudinario según el cual los Estados no extraditan a sus propios nacionales excepto en los casos expresamente previstos en los acuerdos bilaterales o multilaterales. Personalmente se ha visto ante el caso de un rumano que tenía también la nacionalidad de otro país, en cuyo territorio había cometido infracciones muy graves y que, por tanto, se pedía su extradición. Las autoridades judiciales rumanas han considerado que, a falta de un acuerdo bilateral de extradición, no podían extraditar a este nacional. Esta cuestión es interesante desde el punto de vista teórico pero también práctico, en particular con miras a la tendencia actual de los países —al menos europeos— a tolerar cada vez más la doble o triple nacionalidad. Por tanto, cabe pedir al Relator Especial que se incline sobre la cuestión de la nacionalidad europea.

23. Por último, el Sr. Melescanu destaca que el debate de la Comisión sobre la obligación de extraditar o juzgar está en la fase preliminar y que es el momento ideal para expresar ideas y observaciones. Posteriormente habrá que analizar la práctica de los Estados, en particular su práctica contemporánea. El Sr. Melescanu apoya la propuesta del Relator Especial formulada en el párrafo 60 de su informe y pedir a los Estados informaciones al respecto. Después, basándose en esa práctica, la Comisión podrá abordar los análisis de los puntos que requieran su atención.

24. El Sr. PELLET dice que las observaciones del Sr. Melescanu son muy interesantes pero que sería una equivocación interesarse en la nacionalidad europea. Ésta no existe, como ya lo señaló a propósito de la protección diplomática, y dicha nacionalidad no guarda ninguna relación con el tema en estudio.

25. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, a su juicio, la cuestión de la doble nacionalidad es muy importante, ya que se trata de la extradición porque es una realidad que varios Estados no extraditan a sus nacionales. Pero la mayoría de los problemas que se plantean en este caso se resuelven por el hecho de que los Estados que se niegan a extraditar a sus nacionales tienen una competencia extraterritorial y, por lo tanto, pueden juzgar ellos mismos a la persona afectada. No hay pues impunidad.

26. El PRESIDENTE sugiere al Sr. Sreenivasa Rao que ponga a disposición del Relator Especial el estudio preliminar que realizó sobre la cuestión de la extraterritorialidad.

27. El Sr. KAMTO subraya el interés de la distinción hecha por el Sr. Melescanu entre obligación y principio, pero se pregunta cuál sería la función de la regla si se considera el tema como un principio. Hay una obligación consustancial al enunciado de la regla. Sin obligación, no se ve cuál es la función de la regla y, por tanto cuál es el interés del estudio.

28. El Sr. CANDIOTI aplaude también la pertinencia de las observaciones del Sr. Melescanu. En particular, el título plantea el problema de la delimitación de este vasto tema que afecta al derecho penal internacional, al derecho procesal internacional, a la extradición, y a los delitos internacionales entre otros. Se ha hablado de la alternativa *aut dedere aut judicare* como de una obligación, pero se trata en realidad de dos obligaciones: la de extraditar y la de juzgar si no se extradita; pero el Sr. Momtaz ha mencionado también el derecho de extraditar o juzgar y el Sr. Melescanu ha hablado de principio. Esto plantea una serie de cuestiones que habrá que aclarar.

29. El Sr. PELLET dice que no ve por qué el tema perdería su interés si se considera la alternativa de «extraditar» o «juzgar» como una facultad más que como una obligación. Al contrario, es interesante preguntarse cuáles serían las consecuencias de la opción de un Estado ante la posibilidad de utilizar o no esta facultad. Análogamente, la protección diplomática no es una obligación sino una facultad y, sin embargo, como se sabe, ha sido objeto de importantes trabajos.

30. El Sr. ECONOMIDES aprueba la observación del Sr. Sreenivasa Rao respecto de la doble nacionalidad. El problema no se plantea en efecto porque el Estado que no extradite juzgue él mismo a la persona afectada. Lo que es interesante aquí es que se tienen dos obligaciones —extraditar o juzgar— que no son de la misma fuerza y de la misma naturaleza. Una —la obligación de extraditar— es débil, ya que hay acepciones a la extradición (por ejemplo, si hay un riesgo de no respetar los derechos humanos, o en el caso de la doble nacionalidad), en tanto que la otra —la de juzgar— es una obligación fuerte y no va acompañada de ninguna excepción. El problema es que la pena dictada por los tribunales que juzgan a un nacional es generalmente más benevolente, incluso simbólica. Por esta razón en la Comisión debería primar la tercera opción, que consiste en extraditar o entregar a una jurisdicción internacional, como la Corte Penal Internacional.

31. El Sr. MOMTAZ dice que conviene hablar no de dos obligaciones sino de una sola: una obligación impuesta al Estado de reducir la impunidad. La extradición y el juicio son los medios de que dispone el Estado para llegar a este fin. Puede que elija el segundo medio para evitar los problemas planteados por la utilización del primero. La Comisión no debería perder de vista la finalidad de la institución, que es reducir la impunidad de los delitos internacionales.

32. El Sr. CHEE agradece al Relator Especial haber abordado el tema de la obligación de extraditar o juzgar

y se felicita por la notable labor que ha realizado en su informe preliminar. Observa con interés las observaciones relativas a la evolución del principio «extraditar o juzgar», desde la fórmula de Grocio de *aut dedere aut punire* (extraditar o castigar) a *aut dedere aut judicare*, que figura en el artículo 7 de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, adoptada por la Asamblea General en su resolución 3166 (XXVIII), de 14 de diciembre de 1973.

33. El Sr. Chee piensa que la tercera categoría de delitos enumerados en el párrafo 20 del informe preliminar del Relator Especial, es decir los delitos comunes de derecho nacional, no debe pertenecer a la competencia universal sino que esos delitos conciernen sobre todo al Estado interesado.

34. Tras haber observado que, en el párrafo 23 de su informe, el Relator Especial establece una distinción entre el derecho y la obligación que tiene un Estado de extraditar o juzgar, el Sr. Chee, refiriéndose a las fuentes de la obligación en cuestión, dice que, en cuanto a los tratados internacionales, algunos elementos de la lista del párrafo 36 deberían citarse de manera más precisa para poder entrar en la categoría de delitos internacionales. Así, la expresión «protección del medio ambiente» es muy vaga y no despierta en modo alguno la noción de delito; por otra parte, hay que hablar no de «los delitos relacionados con las drogas», sino de tráfico internacional de drogas; por último, el «mercenarismo», es decir los soldados remunerados, si se tiene en cuenta el sentido primario del término, que no siempre se ha considerado un delito y no lo es necesariamente. Prueba de ello son los guardas suizos del Vaticano.

35. Los dos inventarios de los tratados internacionales que fijan la competencia universal de la obligación *aut dedere aut judicare*, el elaborado por el Relator Especial y el fijado por Amnistía Internacional, constituyen, a juicio del Sr. Chee, un *corpus* en el derecho penal internacional suficiente. Por otra parte, suscribe la afirmación del Relator Especial según la cual, para definir la naturaleza jurídica de la obligación *aut dedere aut judicare*, es necesario evaluar de forma atenta y profunda sus posibles fundamentos consuetudinarios. Suscribe también la idea de extender el examen de las fuentes de obligación de extraditar o juzgar a las legislaciones nacionales y la práctica de los Estados.

36. En cuanto a la cuestión de saber si el resultado final de los trabajos de la Comisión debe adoptar la forma de normas obligatorias y de un instrumento de «derecho blando», el Sr. Chee piensa que esto dependerá del tiempo y de la energía que el Relator Especial esté dispuesto a dedicar a ello. También habrá que tener en cuenta el hecho de que el principio de *aut dedere aut judicare* está consagrado a la vez en un gran número de tratados internacionales y en la costumbre internacional, y que ambos pueden coexistir, como lo reafirma la CIJ en 1986 en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*.

37. Por último, el Sr. Chee desea recordar a la atención de los miembros de la Comisión la contribución importante de INTERPOL a las actividades encaminadas a extraditar o juzgar a los autores de delitos internacionales.

38. El Sr. DUGARD, tras haber agradecido al Relator Especial su excelente informe preliminar que abre la vía a un examen interesante del tema, dice que, debido a la importancia del mismo, la Comisión debería de entrada fijarse por objetivo elaborar proyectos de artículos que constituyan una convención. Piensa que el Relator Especial se ha mostrado muy ambicioso al ir más allá de la obligación *aut dedere aut judicare* para abordar cuestiones tales como la competencia penal extraterritorial —refiriéndose particularmente a la cuestión de la competencia universal— las relaciones *aut dedere aut judicare* y la Corte Penal Internacional, así como las cuestiones complejas del derecho internacional penal. Observando que frecuentemente se refiere al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobados por la Comisión en 1996 —que fue rebasado después por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y otros textos— el Sr. Dugard dice que el Relator Especial no debería sentirse vinculado por los trabajos precedentes de la Comisión sobre estos temas.

39. En opinión del Sr. Dugard, el principal problema es la amplitud del tema, y teme que el Relator Especial se ha mostrado demasiado ambicioso. Por ejemplo, plantea la cuestión de la aplicación del principio *aut dedere aut judicare* en el caso de los tribunales penales internacionales, en particular la Corte Penal Internacional. A continuación aborda la cuestión, muy pertinente es verdad, de los fundamentos y el ejercicio de la competencia universal de manera muy amplia, ya que contempla a la vez el aspecto *dedere*, es decir la competencia del Estado solicitante o requirente, y el aspecto *judicare*, es decir la competencia del Estado de detención. Ahora bien, el Sr. Dugard teme que esto no conduzca a la Comisión a que examine cuestiones tales como la territorialidad, la personalidad activa y pasiva y el principio de protección, en cuanto al fundamento de la competencia, además de la competencia universal. Ahora bien, no se trata de realizar un estudio sobre la competencia penal extraterritorial. El Sr. Dugard señala que el Relator Especial aborda igualmente la cuestión de los medios de protegerse frente a la extradición, por ejemplo invocando excepciones a la obligación de *dedere* (la no extradición por el Estado de sus nacionales, la excepción relativa a las infracciones políticas, a las que cabría agregar el principio de la doble incriminación). El Relator Especial menciona además la calidad de las pruebas, es decir el grado de prueba exigido para iniciar o incoar diligencias penales o para estimar una solicitud de extradición. Todas estas cuestiones son muy interesantes para el especialista en derecho penal internacional, pero el Relator Especial haría bien en circunscribir su estudio, limitándolo en particular a los delitos internacionales, y, por tanto, excluir la tercera categoría de delitos mencionados en el párrafo 20 de su informe, a saber, los delitos comunes de derecho nacional como «el homicidio, el secuestro, la agresión y la violación». Esto evitaría a la Comisión tener que abordar cuestiones tales como la excepción relativa a las infracciones políticas, la nacionalidad y el fundamento del ejercicio de la competencia penal internacional, con excepción de la competencia universal. El Relator Especial no debería preocuparse tampoco de las cuestiones tan técnicas como el grado de prueba ni tratar de la entrega de un sospechoso a las jurisdicciones internacionales, como la Corte Penal Internacional, contrariamente a lo que indica en los párrafos 52 y 61 de su informe.

40. Abordando los puntos que considera en cambio esenciales, el Sr. Dugard dice que en primer lugar importa que el Relator Especial examine la cuestión de saber si *aut dedere aut judicare* es una norma general de derecho internacional consuetudinario, dado que, como señala en el párrafo 40 de su informe, no hay unanimidad sobre este punto en los autores. En segundo lugar, conviene precisar bien que el principio *aut dedere aut judicare* tiene sus límites. Grocio estimaba que había una obligación general de extraditar o de castigar, ya que se ponía en la perspectiva de la *civitas maxima* pero, según la concepción contemporánea, se trata de saber a qué delitos internacionales concierne. En tercer lugar, importa distinguir claramente, como lo ha hecho el Relator Especial, entre la aplicación del principio, por una parte, con referencia a los tratados, y por otra parte, en el caso de los «delitos más graves». En cuarto lugar, habrá que especificar que la obligación *aut dedere aut judicare* no se aplica cuando el Estado reclamante no respeta los derechos humanos. En quinto lugar se plantea la cuestión de la inmunidad. Muchos piensan que la CIJ se equivocó cuando, en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, rechazó el argumento de Bélgica según el cual el principio de inmunidad no debía aplicarse a los autores presuntos de los delitos más graves —delitos de genocidio o crímenes de lesa humanidad. En ese momento, la Corte no estaba dispuesta a aceptar el principio de *jus cogens*, pero posteriormente, cuando se pronunció sobre el litigio entre la República Democrática del Congo y Rwanda (*Activités armées sur le territoire du Congo*), en gran medida se retractó de su posición anterior, y el Sr. Dugard espera que la Comisión siga esta vía. En sexto lugar, habrá que abordar la cuestión de saber si la excepción relativa a las infracciones políticas debe aplicarse en el caso de los delitos previstos en los tratados, a la que el Sr. Dugard prefiere que se aporte una respuesta negativa. En séptimo lugar, recordando que, en el asunto *Pinochet*, la Cámara de los Lores británica decidió que la extradición no podía concederse más que por un delito que se considerase como tal por el derecho interno en el momento en que se había cometido, el Sr. Dugard estima que esta decisión fue equivocada a la luz del derecho internacional aunque pueda explicarse desde el punto de vista de la legislación británica. Esta cuestión importante debe plantearse también. En octavo lugar, observando que el Relator Especial prevé estudiar la competencia universal con detalle, el Sr. Dugard sugiere que examine los diferentes tipos de competencia universal, en particular la cuestión de saber si es «permisiva» u obligatoria. Por último, como han señalado algunos miembros de la Comisión, habrá que determinar si la obligación estudiada se aplica a los delitos de terrorismo. A este respecto, el Sr. Dugard hace una advertencia al Relator Especial, ya que se trata de una cuestión muy delicada y hasta que se haya adoptado una comisión internacional contra el terrorismo habrá que tener presente que un mismo individuo pueda ser considerado en un país determinado como un terrorista y en otro un combatiente por la libertad.

41. Por último, el Sr. Dugard espera que, habida cuenta de la abundancia y la riqueza de las fuentes pertinentes para el tema en examen, la secretaría aporte al Relator Especial toda la asistencia que necesite, como supo hacer en el pasado, particularmente elaborando estudios muy útiles. La bibliografía preliminar que figura al final del informe especial es muy interesante, pero habrá que

agregar revistas de derecho internacional más reputadas, como por ejemplo las siguientes: *International Criminal Law Review*, *Journal of International Criminal Justice*, *International Legal Forum*.

42. El Sr. KAMTO felicita al Relator Especial por la prudencia de que ha hecho gala al optar por elaborar un informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar para trazar su concepción del tema, y precisa que sus observaciones tienden a contribuir a profundizar algunas cuestiones. En primer lugar, observa que el principio *aut dedere aut judicare*, institución clásica de la cooperación en materia de justicia penal internacional, parece tan bien establecido que algunos autores concluyen sin vacilación en su carácter de norma consuetudinaria internacional. Ahora bien, no parece que haya unanimidad en la materia. El propio Relator Especial ha hecho gala de prudencia al reconocer en el párrafo 42 de su informe que «es necesario llevar a cabo una evaluación cuidadosa y exhaustiva de los posibles fundamentos consuetudinarios» de esta obligación. Para el Sr. Kamto, una de las principales cuestiones a la que la Comisión deberá responder es la de saber a qué delitos internacionales se aplica o deberá aplicarse el principio *aut dedere aut judicare*. La cuestión no es fácil ya que el ámbito de aplicación de la norma puede variar según se trate de una regla consuetudinaria o un principio perteneciente al desarrollo puramente progresivo, por una parte, y según que los delitos correspondientes pertenezcan a la violación de obligaciones de *jus cogens* como el delito de genocidio, la tortura, los delitos de lesa humanidad, o se trate de delitos internacionales simples, por la otra. En esta fase, el Sr. Kamto se pregunta además si no convendría afinar la distinción mencionada por el Sr. Momtaz entre los delitos internacionales y los delitos de derecho internacional, distinguiendo los delitos más graves de los múltiples delitos simples mencionados en diversas convenciones internacionales. A este respecto, suscribe la opinión de algunos miembros de la Comisión según la cual los delitos enunciados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional podrían constituir ya un núcleo de delitos para los que el principio *aut dedere aut judicare* tiene un fundamento en el derecho consuetudinario. La idea de afinar la distinción entre los diferentes delitos viene del hecho que delitos que no caen dentro de la categoría de los previstos por el Estatuto de Roma posteriormente han sido considerados constitutivos de una violación de normas de *jus cogens*, por ejemplo, la tortura en las sentencias de *Furundzija* y *Al-Adsani*.

43. En segundo lugar, en lo que concierne a la relación entre la competencia universal y la obligación de extraditar o juzgar, el Sr. Kamto señala que el Relator Especial subraya en los párrafos 16 a 34 de su informe que la doctrina y la propia Comisión durante el examen del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad aprobado en 1996 sostienen la idea de que existe un vínculo estrecho entre la competencia universal y la obligación de extraditar o juzgar. Sin embargo, la naturaleza de esta relación aún no aparece claramente en esta fase de los trabajos y, sin duda, convendría precisar en los informes futuros que se trata de una relación de dependencia, en el sentido de que la obligación *aut dedere aut judicare* está condicionada por la competencia universal. Para el Sr. Kamto, hay indudablemente

un nexo entre los dos principios, aunque la competencia universal no sea una condición para la invocación de la regla *aut dedere aut judicare* sino simplemente un fundamento jurídico de este derecho de exigir que un Estado determinado cumpla con este deber. Dicho esto, la competencia universal y la obligación de extraditar o juzgar constituyen ciertamente dos principios distintos y autónomos.

44. En la perspectiva del tema en estudio, el Sr. Kamto estima que el principio *aut dedere aut judicare* debería poder aplicarse no sólo al fundamento de la regla de la competencia universal sino también en función de la naturaleza del delito de que se trate. En este caso, extraditar o juzgar se convertiría en una obligación que no sería sólo exigible entre Estados que pueden juzgar un caso determinado (competencia) a la luz de su legislación interna, sino también a la luz del delito internacional que confiere al Estado la competencia para juzgar. Es decir, si se sigue tal lógica, no es la competencia la que fundamenta el principio sino el tipo de delito el que determina la competencia y justifica la invocación del principio. Esto permite contemplar indirectamente el problema del conflicto entre el principio *aut dedere aut judicare* y la soberanía de los Estados; el asunto Hissène Habré es muy instructivo a este respecto y merecería estudiarse³³⁶.

45. En tercer lugar, el Sr. Kamto recuerda que el principio *aut dedere aut judicare* implica una doble obligación, a saber: la obligación de extraditar y la obligación de juzgar y, a este respecto, se pregunta si se trata de obligaciones alternativas o acumulativas. En la hipótesis de obligaciones alternativas, una de las obligaciones condicionaría la aplicación de la otra y la condición de juzgar estaría supeditada a la obligación de no extraditar. A este respecto, el orden en el que se enuncian las obligaciones en la expresión *aut dedere aut judicare* no puede ser indiferente. En cuanto al supuesto de obligaciones que pueden dar lugar a una aplicación acumulativa, parece que está concebida en una época anterior pero que felizmente no ha sobrevivido porque habría sido contraria a algunos principios fundamentales de derecho internacional tales como el principio *non bis in idem*, por ejemplo, y el derecho internacional finalmente ha aceptado el principio de la competencia supletoria de la Corte Penal Internacional con relación a las jurisdicciones nacionales.

46. Abordando, por último, la cuestión de los criterios cualitativos que han de observarse en la aplicación del principio *aut dedere aut judicare*, el Sr. Kamto subraya, en primer lugar, que esta cuestión está íntimamente relacionada con la precedente en la medida en que el criterio cualitativo puede determinar la primacía que ha de concederse a una obligación con respecto a la otra. El derecho *aut dedere aut judicare* debe aplicarse en primer lugar teniendo en cuenta obligaciones fundamentales en materia de protección de los derechos humanos. Como subrayaron algunos participantes y en particular el Sr. Dugard, conviene velar por que la extradición no se haga hacia un país en el que puedan cometerse violaciones de derechos humanos. Por otra parte, de la jurisprudencia de la CIJ se desprende que un delincuente puede perseguirse y

³³⁶ Véase la nota 247 *supra*.

juzgarse según procedimiento equitativo. O sea, no basta con que el Estado se comprometa a perseguir y a juzgar o que sea competente para hacerlo, sino que además pueda garantizar la efectividad y el carácter irreprochable del ejercicio de su competencia. En el asunto de *Lockerbie*, es porque tanto Libia como los Estados Unidos y el Reino Unido sostenían que eran los únicos que estaban en condiciones de juzgar equitativamente a los autores del atentado del avión de la PanAm por lo que los tres países se pusieron de acuerdo en que el proceso se celebraría en La Haya ante una jurisdicción militar especial, que aplicó el derecho escocés. Se trata de un precedente interesante aun cuando este asunto no responda a la cuestión de saber si un Estado puede elegir con prioridad juzgar y negarse a extraditar o si los Estados que piden la extradición tendrán prioridad por el hecho de que el otro Estado no está en condiciones de garantizar un proceso equitativo, es decir, cuál de las dos obligaciones contenidas en el principio *aut dedere aut judicare* es la que gana. Es una pista que, a juicio del Sr. Kamto, el Relator Especial podría explorar en el marco de sus futuros informes.

47. El Sr. MOMTAZ dice que agradecería al Sr. Kamto que aceptara la distinción entre los delitos de derecho internacional que tienen un fundamento convencional y los delitos internacionales. Sin embargo, destaca que este fundamento va más allá de esa distinción al decir que los delitos internacionales pueden estar relacionados con la noción de *jus cogens* y al afirmar que los hechos calificados de delitos, como la tortura, son hechos o actos que violan las normas de *jus cogens*. La idea de que la tortura es una violación de una norma de *jus cogens* puede apoyarse a la luz de la jurisprudencia del Tribunal para la ex Yugoslavia en el asunto *Furundzija* o la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Al-Adsani*. Pero si se tiene en cuenta la práctica, un acto aislado de tortura jamás ha contenido el ejercicio de la competencia universal. Sólo un acto de tortura practicado en el marco de una política deliberada sistemática puede considerarse un delito contra la humanidad y constituir el origen de la competencia universal. Tal sucedió en el asunto *Hissène Habré*. A este respecto el Sr. Momtaz señala a la atención del Sr. Kamto una comunicación del Comité contra la Tortura de fecha 19 de mayo de 2006 en la que el Comité estimó que la ausencia de un tratado de extradición entre el Senegal y Bélgica, por una parte, y las imperfecciones del derecho penal y del procedimiento penal del Senegal, por otra parte, no deben impedir la extradición del Sr. Hissène Habré a Bélgica.

48. El Sr. MELESCANU señala que la idea mencionada por el Sr. Kamto según la cual es posible juzgar a una persona y extraditarla a continuación a un tribunal internacional le parece peligrosa y contraria al principio fundamental de derecho penal *non bis in idem* en virtud del cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

49. El Sr. KAMTO dice que debe tratarse de un malentendido, porque precisamente ha dicho que esta hipótesis prevista en otra época era contraria al principio *non bis in idem*.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2901.ª SESIÓN

Jueves 27 de julio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, 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. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Yamada.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (continuación) (A/CN.4/571)

[Tema 10 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. KOLODKIN dice que, como el informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) comprende una serie de observaciones iniciales sobre cuestiones a las que la Comisión debe dirigir su atención durante su trabajo sobre el tema, limitará sus observaciones a algunos comentarios.

2. El párrafo 40 del informe se refiere a la cuestión decisiva de si la fuente jurídica de la obligación de extraditar o juzgar debe quedar limitada a los tratados que vinculen a los Estados de que se trate o extenderse a las normas consuetudinarias o los principios generales del derecho adecuados. El término operativo es «obligación», porque, si la cuestión consistiera simplemente en el derecho o la posibilidad de extraditar o juzgar, difícilmente resultaría adecuado que la Comisión se ocupara del asunto, dado que su mandato consiste en el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. De hecho, la cuestión de la naturaleza o condición de la obligación de extraditar o juzgar es decisiva, porque de ella dependerá, en gran medida, la respuesta a la cuestión suscitada en el párrafo 59 del informe, es decir, la forma que deberá adoptar el producto final de la labor de la Comisión sobre el tema. Si el análisis de la Comisión revela que la obligación de extraditar o juzgar, aunque sólo sea con respecto a determinados delitos, se deriva de una norma consuetudinaria de derecho internacional general, tendrá sobradas razones para la codificación, junto con posibles elementos de desarrollo progresivo del derecho internacional, en forma, por ejemplo, de un proyecto de artículos. En cambio, si la Comisión llegara a la conclusión de que esa obligación se deriva exclusivamente de los tratados internacionales, sólo sería posible pensar en algún proyecto de instrumento de recomendación, por ejemplo al estilo de unos principios orientadores. En consecuencia, no parece muy posible decidir en la etapa actual la forma que adoptará el producto definitivo.

3. Con respecto al capítulo del informe sobre las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, dice no estar convencido de que se justifiquen dos secciones separadas: B

(Costumbre internacional y principios generales del derecho) y C (Legislación nacional y práctica de los Estados); y tampoco comparte la convicción expresada por el Relator Especial en el párrafo 48 del informe en el sentido de que las fuentes de la obligación deben incluir los principios generales del derecho, la legislación nacional y las decisiones judiciales, y no únicamente los tratados y las normas consuetudinarias. Aunque la legislación nacional y la práctica de los Estados son sumamente importantes, no deben considerarse con fuentes independientes de la obligación, sino como prueba de la existencia (o inexistencia) de normas consuetudinarias de derecho internacional o principios generales del derecho pertinentes. Además, cabe suponer que los principios generales del derecho puedan adoptar también la forma de normas consuetudinarias de derecho internacional. Por ello, no consideraría la legislación nacional y la práctica de los Estados como fuente independiente de la obligación de que se trata y, en consecuencia, no les dedicaría una sección separada de esta parte del informe. Además, la sección B no ofrece prácticamente prueba alguna de que los principios generales del derecho puedan ser fuente de la obligación de extraditar o juzgar. De hecho, sólo considera la costumbre. De igual modo, la sección C no menciona las decisiones judiciales ni ofrece ejemplos de ellas, y la única referencia que se hace a una práctica no legislativa es la del párrafo 46 sobre la reserva de Bélgica al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 1999. Por consiguiente, tiene serias dudas sobre el contenido del párrafo y agradecería más aclaraciones del Relator Especial.

4. Aunque la investigación de la relación entre la jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar es importante y de hecho se incluye en el plan de acción preliminar, no está seguro de que la descripción de jurisdicción universal hecha por una organización no gubernamental autorizada, que se cita en el párrafo 19, deba constituir la base de la labor de la Comisión. Debe tenerse en cuenta el reciente debate sobre cuestiones como la enmienda de la legislación belga en esa esfera. Además, la existencia del principio de la universalidad de represión y su relación con el principio de la universalidad de jurisdicción parece requerir mayor esclarecimiento. Aunque el principio de la universalidad de represión existiera en derecho internacional (el Relator Especial no lo define ni da ejemplos de doctrina o prácticas que apoyen su existencia), dista mucho de ser claro el lugar que debe ocupar ese principio en el examen del tema, y sólo se menciona de pasada en el párrafo 10 del plan de acción preliminar.

5. Finalmente, en la última oración del párrafo 14 del informe, el Relator Especial ha enumerado muchos obstáculos para la eficacia de unos sistemas de enjuiciamiento que, en su propia opinión, no son adecuados para los delitos de derecho internacional. Entre ellos están las normas relativas a la prescripción, las inmunidades y las prohibiciones de enjuiciamiento penal retroactivo de comportamientos no delictivos conforme al derecho internacional cuando se produjeron. Hay que actuar con prudencia al agrupar esos fenómenos dispares. No se enumeran los delitos a que se aplican y no está convencido de que *todos* los llamados «obstáculos» que se mencionan en esa oración resulten realmente inadecuados cuando se trate de enjuiciar todos los delitos no especificados en el informe. Un examen ulterior ayudará a arrojar luz sobre esa cuestión.

6. En ese contexto, no puede pasar por alto la declaración hecha en la sesión anterior por el Sr. Dugard, quien dijo, entre otras cosas, que la decisión de la CIJ en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo *c.* Rwanda) socava la decisión de la Corte en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (República Democrática del Congo *c.* Bélgica), en el sentido de que la Corte, en su decisión más reciente, ha reconocido por fin la existencia de normas de *jus cogens*. Aunque el Sr. Dugard conoce mejor que la mayoría el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo*, su afirmación parece demasiado osada. La relación entre normas imperativas y normas sobre inmunidad no es sencilla. Por ejemplo, en el asunto *Al-Adsani*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció que la prohibición de la tortura era una norma imperativa, pero ello no le impidió afirmar en su decisión la existencia de la inmunidad. De igual modo, en junio de 2006, los lores juristas de la Cámara de los Lores del Reino Unido, en el asunto *Jones v. Saudi Arabia*, sostuvieron el razonamiento de la decisión de la CIJ en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* a favor de la inmunidad. La próxima decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Association SOS Attentats et de Boëry c. France* debería constituir un hito al respecto.

7. Al considerar la relación entre la jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar, será conveniente también examinar si la serie de delitos que son objeto de jurisdicción universal coincide con la de delitos a los que se aplica la obligación de extraditar o juzgar. Por una parte, algunos tratados que establecen esa obligación no prevén necesariamente la aplicación de una jurisdicción universal. Por otra, si la obligación *aut dedere aut judicare* existe en virtud del derecho internacional consuetudinario, difícilmente abarcará todos los delitos a los que se extiende en virtud de los tratados internacionales. Como se ha sugerido ya, la labor ulterior sobre el tema debería limitarse a determinados delitos, como los de las dos primeras categorías enumeradas en el párrafo 20 del informe.

8. Las cuestiones de la jurisdicción penal internacional y de la llamada «triple alternativa», a saber: extradición, enjuiciamiento o entrega a un tribunal internacional, deben excluirse del campo de estudio de la Comisión. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no distingue entre extradición y entrega, y un sospechoso no se extradita sino que se entrega a la Corte Penal Internacional. Esa distinción es de gran importancia para muchos Estados. Además, los sospechosos se entregan también a los tribunales especiales establecidos por el Consejo de Seguridad, y no se extraditan a ellos.

9. Un aspecto más importante es el de que los diversos tribunales internacionales o tribunales mixtos internacionales-nacionales varían ampliamente, al basarse cada uno en una *lex specialis*. Por ello, no puede hablarse de la existencia de una obligación internacional general con respecto a esos órganos.

10. El plan de acción preliminar parece aceptable, pero habría que revisarlo a medida que avanzaran los trabajos. Por ejemplo, las cuestiones que deberían considerarse en

virtud del apartado *b* del párrafo 9 difícilmente podrían examinarse separadamente de las mencionadas en el párrafo 10. Espera con interés el siguiente informe sobre el tema.

11. El Sr. MELESCANU desea subrayar la impecable lógica de la argumentación del Sr. Kolodkin. Si la fuente de la norma debe buscarse en los tratados, la Comisión no debería codificar algo ya codificado, pero si la fuente es el derecho consuetudinario, cabría pensar en la preparación de un conjunto de artículos. Aunque no desea desalentar al Relator Especial, señala que la Comisión podría adoptar la postura menos rígida de que la obligación de extraditar o juzgar tiene su fuente en algunos tratados internacionales no universalmente aplicables; si así fuera, se podría estudiar el efecto consuetudinario de esos tratados en el comportamiento de los Estados. Debería investigarse más la práctica de los Estados, porque sería muy viable elaborar un conjunto de proyectos de artículo aunque la fuente principal de la norma consistiera en determinadas disposiciones de tratados.

12. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el informe preliminar presenta una gama de cuestiones más amplia que la que normalmente se habría considerado pertinente para la finalidad de examinar la obligación de extraditar o juzgar como principio de derecho internacional. Probablemente hace falta ese cuadro más amplio por que la extradición no se basa ya exclusivamente en los tratados bilaterales, al convertirse también la jurisdicción penal internacional en base de la obligación. El informe menciona una serie de fuentes que ofrecen posibilidades sumamente interesantes para seguir trabajando en el tema. Como el Relator Especial está tratando también de obtener información con respecto a la práctica de los Estados y la legislación nacional, la Comisión tendría que procurar no perderse en medio de un material tan abundante. Al mismo tiempo, debería prestar también la atención debida a los derechos humanos y a consideraciones humanitarias.

13. La obligación de extraditar o juzgar es un principio general o política amplia cuyo objeto es evitar la aparición y mantenimiento de refugios para los delincuentes. No obstante, la jurisdicción penal de los Estados se basa principalmente en los principios de territorialidad y nacionalidad, y esos principios a su vez condicionan la ejecución del sistema de extradición. Sin embargo, hay otros factores importantes que han condicionado consuetudinariamente el cumplimiento de toda solicitud de extradición, el primero de los cuales es el hecho de que no hay obligación de considerar la extradición a falta de un acuerdo en la materia. En segundo lugar, hay que establecer una presunción de la participación del inculcado en la comisión de un delito. La clase de pruebas que se consideren suficientes o adecuadas constituye una cuestión de enorme importancia práctica y puede variar según las jurisdicciones, según los asuntos y a lo largo del tiempo. Además, el delito de que se trate debe reunir el requisito de la doble incriminación; dicho de otro modo, el amplio conjunto de hechos y el comportamiento de que se trate deberán estar considerados como delito en el momento en que se hayan producido, no sólo según el derecho del Estado demandante sino también del derecho del Estado demandado.

14. La extradición depende de que el Estado demandado reciba garantías que le satisfagan de que el acusado tendrá un juicio imparcial y no será objeto de discriminación ni perseguido por su raza, religión u opinión política. En otras palabras, deberán respetarse las salvaguardias de los derechos humanos.

15. Tras haber superado los obstáculos jurídicos preliminares en los tribunales nacionales del Estado demandado, la suerte de una solicitud de extradición depende en definitiva de una prueba política, en el sentido de que dependerá de una decisión firme tomada discrecionalmente por el fiscal general, el ministro de relaciones exteriores o el jefe del Estado. La decisión no podrá impugnarse. Esas características de los tratados de extradición se reconocen universalmente en las leyes nacionales de todos los países. La extradición se ha considerado siempre como una cuestión jurídica con un aspecto político. En el análisis final intervienen siempre consideraciones de reciprocidad, la apreciación de las circunstancias políticas que afectan a los Estados demandantes y demandados y la promoción de los derechos humanos.

16. En el pasado, la denegación de una solicitud de extradición no se ha traducido automáticamente en que incumbiera al Estado demandado una nueva obligación de juzgar al inculcado, ya que la mayoría de los países basaban su jurisdicción penal en el principio de la territorialidad del delito o de la nacionalidad del delincuente. Más recientemente, el Estado demandado quedaba sometido generalmente a la obligación de ejercer una jurisdicción extraterritorial para juzgar al inculcado, y los tratados de extradición preveían ese ejercicio, sometándolo a limitaciones o condiciones. En todos los casos, el ejercicio efectivo de la jurisdicción extraterritorial dependía de una asistencia judicial y cooperación igualmente eficaces entre los Estados interesados. Por ello, los tratados de extradición eran acompañados con frecuencia por tratados de asistencia judicial recíproca.

17. El deber de juzgar si se denegaba la extradición suponía sólo someter el asunto a las autoridades competentes, sin demora injustificada, a efectos de enjuiciamiento. Con ese fin, el fiscal tenía que determinar si procedía enjuiciar el asunto. Si, en opinión de la fiscalía, éste no merecía ser sometido a un tribunal, no podía adoptarse ninguna otra medida.

18. Una vez que el acusado comparecía ante el tribunal, ya fuera en el Estado demandante o bien en el Estado demandado, se aplicaban todos los principios del derecho penal habitual, concretamente el de que el inculcado era inocente a menos que se demostrara su culpabilidad, derecho a un juicio contradictorio, derecho a asistencia letrada y derecho a no declarar. Otro principio importante era el de cosa juzgada: una persona que hubiera sido juzgada y sentenciada no podía ser juzgada de nuevo por el mismo delito en ninguna otra jurisdicción, siempre que el juicio hubiera sido auténtico y no de dudoso carácter judicial. Por ello, solicita una aclaración al párrafo 49 del informe, en el que se dice que un Estado podrá someter a juicio y sentenciar al infractor en su territorio y luego extraditar o entregar a esa persona en el territorio de otro Estado para ejecutar el fallo. Una vez juzgada y sentenciada una persona, normalmente cumplirá su sentencia en el Estado en

que haya sido juzgado: sin embargo, si otro Estado desea juzgarlo por otro delito, podrá ser extraditada, previo acuerdo de ambos Estados, y deberá volver luego al primer Estado después de cumplir su sentencia en el último, para cumplir el resto de su sentencia. El Relator Especial debe ser consciente de que se aventura en un terreno en el que hay ya abundancia de prácticas estatales y decisiones judiciales, y que deberá recorrer con cautela para determinar los principios adecuados.

19. No tendría sentido considerar si la obligación de extraditar o juzgar es un principio de derecho internacional consuetudinario a menos que la Comisión examinara esa cuestión más detenidamente para determinar si hay prácticas contradictorias, a fin de esforzarse luego por promover su uniformidad.

20. La última cuestión es la de la «triple alternativa». Personalmente, estima que la obligación de extraditar o juzgar es un principio que opera en el ámbito del derecho nacional y de las relaciones bilaterales, mientras que la jurisdicción penal internacional se desenvuelve en el contexto de la jurisdicción penal universal y está sometida al principio de complementariedad. El recurso a la jurisdicción penal internacional sólo es permisible cuando los Estados no pueden o no quieren juzgar. Por consiguiente, no estima que pueda disponerse automáticamente de esos tres niveles. Además, cuando la Comisión examinó la cuestión de la jurisdicción penal internacional, el problema de saber qué jurisdicción tendría prioridad si un Estado A y el fiscal de la Corte Penal Internacional presentaran solicitudes de extradición simultáneas fue motivo de importantes desacuerdos en el Comité de Redacción. Todo ello indica sólo que el Relator Especial habrá de adoptar un enfoque flexible, centrado en la práctica y no en la teoría. La Comisión debería elaborar principios generales y armonizar la cuestión en lo posible. El plan de acción preliminar que figura en el informe es excelente, y el debate ha mostrado ya algunas líneas de investigación prometedoras, así como algunos escollos que deberían evitarse.

21. El Sr. KABATSI, respondiendo a la observación del Sr. Sreenivasa Rao sobre el párrafo 49 del informe, dice que ese párrafo plantea otra cuestión. Si un Estado procesa, somete a juicio y sentencia a una persona y la extradita luego a otro Estado para que cumpla su sentencia, no se tratará de un caso de *dedere* ni de *judicare*, y quedará fuera del ámbito del tema. Será algo referente al trato de las personas condenadas, pero el centro de gravedad del tema es la celebración de un juicio en el país en que se encuentre el infractor, en otro país o ante un tribunal internacional. Una vez concluido el juicio, el problema no es ya de extradición.

22. El Sr. Sreenivasa RAO dice que ello es totalmente exacto. Si, por ejemplo, un nacional francés es juzgado y condenado en otro país, es posible que haya acuerdos entre ese país y Francia, en virtud de los cuales, una vez pronunciada la sentencia, esa persona pueda volver a Francia para cumplir su condena. Se trata de una cuestión completamente distinta, no comprendida en el ámbito del tema.

23. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que, lo mismo que el informe del Relator Especial, interesante y bien

fundamentado, tiene un carácter preliminar, también serán preliminares sus propias observaciones al respecto. El tema es sin duda importante, guarda una estrecha relación con la comisión de crímenes internacionales, su castigo y la lucha contra la impunidad, y también con la paz y la seguridad internacionales. El informe muestra la complejidad y las dificultades del tema, así como la necesidad de delimitar estrictamente su alcance. La labor de codificación no será fácil, y sería prematuro decidir la forma final del trabajo que ahora emprende la Comisión. Debe considerarse detenidamente la práctica de los Estados, reflejada no sólo en casos concretos sino también en sus legislaciones internas, los tratados y otros acuerdos bilaterales y multilaterales.

24. La primera tarea, difícil, de la Comisión, será definir la obligación y determinar su naturaleza y su alcance. Ello obligará a considerar temas conexos esenciales, como la extradición en calidad de institución de derecho internacional, la jurisdicción penal internacional y la jurisdicción universal. Personalmente, estima que debería hablarse, no de un principio sino de la obligación de extraditar o juzgar, una obligación jurídica basada fundamentalmente en los tratados, aunque ello no excluya la posibilidad de que, en relación con ciertos delitos, pueda tener sus fuentes en la costumbre. Es una obligación jurídica única que se traduce en alternativas, opciones de que dispone el Estado que captura o detiene a una persona supuestamente responsable de la realización de un crimen internacional.

25. La obligación es muy clara cuando el Estado se compromete por un tratado internacional a la extradición o el procesamiento de esa persona. Entre los instrumentos importantes y bien conocidos que contienen esas obligaciones están el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 1970; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 1971; la Convención internacional contra la toma de rehenes, de 1979, y la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973. Entre los instrumentos regionales que establecen la obligación, aunque no siempre de la misma manera, se encuentran el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, de 1977, y la Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional, de 1971.

26. Si el origen convencional de la fuente de la obligación es claro, su origen consuetudinario es menos evidente. No es fácil llegar a la conclusión de que existe una norma general de derecho internacional consuetudinario al respecto. Sin embargo, ello lleva a una cuestión que es parte de la delimitación del tema, es decir, la de saber a qué crímenes podrá aplicarse la obligación. En su opinión, la definición de la obligación debe limitarse a una categoría específica de delitos internacionales, que es la de los crímenes de mayor trascendencia internacional, como los crímenes de extrema gravedad, los crímenes contra la humanidad o los que afecten a los intereses de la comunidad internacional. Aunque la obligación, indudablemente, podría referirse a otros delitos, incluidos los no internacionales que tuvieran repercusiones internacionales, la definición estricta que la Comisión debe buscar

debería limitarse a la categoría de crímenes mencionada. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional enumera los crímenes sobre los que la Corte tiene jurisdicción: el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y la agresión, a reserva de la definición de ésta por los Estados Partes. Esa jurisdicción de la Corte podría evolucionar, sin embargo, dado que las conferencias de revisión previstas en el Estatuto de Roma permitirían la inclusión futura de otros crímenes como el terrorismo, el tráfico de drogas y los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas. Esos son los crímenes de mayor trascendencia internacional a los que debería referirse la obligación.

27. Aunque la obligación es una, comprende dos alternativas. La cuestión es saber si el Estado puede cumplir la obligación en todos los casos, incluido el de delitos distintos de los de trascendencia internacional. La extradición está sometida a ciertas condiciones, entre ellas la de garantía de que se respetarán los derechos humanos y la integridad física de la persona inculpada, y las pruebas de la responsabilidad penal de esa persona. Un interesante caso reciente en América Latina, que somete a la atención del Relator Especial, es el de la extradición del presunto terrorista Luis Posada Carriles, acusado de la voladura de un avión cubano en 1976. El inculcado se encuentra detenido actualmente en los Estados Unidos, pero Venezuela y Cuba han solicitado su extradición. De forma interesante, los Estados Unidos no lo acusan de participación en actos terroristas sino de delitos de inmigración.

28. Al determinar la obligación, hay que considerar también otros aspectos, como la doble nacionalidad y la prohibición de extradición de nacionales del Estado que la conceda. La obligación de juzgar a un presunto autor plantea también cuestiones complejas. Hay que tener en cuenta que la corte ejerce su jurisdicción sobre la base de su competencia material, personal, territorial y temporal. Si el delito de que se trate no es un crimen internacional, podría no estar tipificado en la legislación interna del Estado que haya detenido o capturado a la persona. Puede ocurrir también que la persona que se supone ha cometido el crimen no esté sometida a ese derecho interno, y pueden plantearse asimismo cuestiones temporales.

29. Si un Estado no puede extraditar, porque no reúne los requisitos necesarios, y tampoco puede juzgar a la persona, ¿violará la obligación de extraditar o juzgar? La cuestión requiere un examen detenido de la naturaleza de la obligación. ¿Es una obligación de resultado, que debe cumplir inexorablemente el Estado, o una obligación de comportamiento, que exige que el Estado haga cuanto pueda para extraditar o juzgar a la persona de que se trate?

30. Se ha señalado una tercera alternativa, concretamente la de la entrega a una jurisdicción penal internacional, como la de la Corte Penal Internacional. Ello, sin embargo, constituye una entrega más que una extradición *stricto sensu*. Como se indica en el párrafo 54 del informe, la jurisdicción de la Corte Penal Internacional es complementaria de la jurisdicción nacional, pero no una alternativa para ella. Esa complementariedad es un aspecto fundamental de la competencia de la Corte, que le permite ejercer su jurisdicción cuando un Estado no quiere o no puede hacerlo.

31. Para concluir, reitera que el tema es sumamente complejo y su alcance debería limitarse estrictamente. El Relator Especial parece haber tomado la dirección acertada. La Comisión no debería aventurarse demasiado lejos en la esfera del derecho penal internacional, y su primera tarea debería ser definir la obligación, su alcance, objeto y naturaleza, considerando también las excepciones. Desea al Relator Especial toda clase de éxitos en esa empresa.

32. El Sr. GAJA dice que el muy útil informe preliminar del Relator Especial sirve de excelente punto de partida para el examen del tema, planteando una serie de cuestiones directas o indirectamente relacionadas con la obligación de extraditar o juzgar. El plan de acción preliminar presentado en el informe describe diez puntos que abarcan muchos aspectos. Por su parte, entre las diversas cuestiones suscitadas en el informe, tratará en la etapa actual de señalar sólo las que tendrían que ver con la Comisión y su examen del tema.

33. Apoya la propuesta del Relator Especial de emprender un amplio examen comparativo de los tratados que son fuente de obligaciones de extraditar o juzgar, aunque las condiciones y elementos de esas obligaciones sean en gran medida similares. El Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil podría considerarse un buen ejemplo para examinar los problemas relacionados con las obligaciones de extraditar o juzgar derivadas de tratados. En el párrafo 1 del artículo 5 del Convenio se pide a determinados Estados que tomen «las medidas necesarias para establecer» su jurisdicción sobre esos delitos, incluido el Estado en que se haya cometido el delito y el Estado en que esté matriculada la aeronave. En el asunto *Lockerbie*, por ejemplo, esos Estados fueron, respectivamente, el Reino Unido y los Estados Unidos. El Convenio señala luego otro Estado que tiene obligación de ejercer su jurisdicción: el Estado en cuyo territorio se halle el presunto delincuente, en el caso de que «no conceda la extradición [...] a los Estados previstos» en el párrafo anterior. Así pues, un Estado que no se encuentre entre los enumerados en el párrafo 1 del artículo 5 pero en cuyo territorio se halle el presunto delincuente sólo tendrá una obligación subsidiaria que dependerá de la ausencia de extradición hacia alguno de los Estados de jurisdicción prioritaria.

34. La obligación de extraditar puede surgir de las disposiciones combinadas del tratado relativo al delito de que se trate —por ejemplo, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil— y de otras obligaciones convencionales relativas a la extradición entre los Estados de que se trate. La extradición puede producirse también en ausencia de un tratado. El que exista una obligación de extraditar dependerá principalmente de los tratados existentes entre las partes y de las circunstancias pertinentes.

35. Se han planteado cuestiones importantes con respecto a la extradición, por ejemplo la clase de prueba exigida para concederla y el efecto que puede tener el riesgo de infracción de los derechos humanos en el Estado de destino. Sin embargo, hay cuestiones de naturaleza más general, que se suscitan también en situaciones en que no existe una obligación de ejercer la jurisdicción sobre la base de una cláusula convencional que prevea

la extradición o el enjuiciamiento. Si se trataran esas cuestiones, el alcance del tema se ampliaría, abarcando muchos aspectos relacionados con la extradición, afectarían o no a la obligación de juzgar.

36. Lo específico del tema es que, a falta de extradición, surge la obligación de juzgar. Ello plantea en primer lugar una serie de preguntas sobre las condiciones que dan lugar a la obligación. La extradición presupone que un Estado la solicite o, menos frecuentemente, acepte que el supuesto infractor sea enviado a su territorio. Si ninguno de los Estados que tienen jurisdicción prioritaria solicita la extradición o la acepta, se plantea la cuestión de si surge la obligación de juzgar. Se podría responder afirmativamente, ya que de otro modo el delito quedaría impune. Sin embargo, se trata de una cuestión de interpretación del tratado que se considere. La Comisión sólo podría dar directrices generales para la interpretación de las disposiciones convencionales de derecho penal internacional.

37. Suponiendo que surgiera la obligación de juzgar y que el Estado en cuyo territorio se hallara el supuesto infractor tuviera esa obligación, ésta implicaría necesariamente el ejercicio de la jurisdicción penal por parte del Estado del territorio, el cual podría tener o no tener ya jurisdicción penal sobre el delito en virtud del derecho internacional general. Indudablemente, tendría jurisdicción en virtud del tratado, e incluso estaría obligado a ejercerla. Si la única relación con el delito fuera la presencia del supuesto infractor, cabría hablar del ejercicio de una jurisdicción universal. Evidentemente, ese ejercicio sería legítimo con respecto a las otras partes en el tratado, pero cabría preguntarse si lo sería con respecto a los Estados no partes en el tratado. Ese es el punto en que el tema que se examina se enfrenta con la cuestión de la existencia, en virtud del derecho internacional general, de una jurisdicción universal sobre el delito. Una vez más, sin embargo, se plantea una cuestión de carácter general, que sería más apropiado estudiar en otro contexto: el de la universalidad de la jurisdicción penal. Esta opción se examinó, y descartó ulteriormente, por el Grupo de Planificación, en el período de sesiones anterior.

38. Pasando al contenido de la obligación, señala que los tratados describen generalmente el alcance de la obligación de juzgar. No obstante, se plantean diversas cuestiones, por ejemplo en relación con la posible falta de pruebas para el enjuiciamiento en manos del Estado en cuyo territorio se halle el supuesto infractor. Una vez más, la Comisión podría proporcionar directrices para interpretar los distintos tratados. Si por ejemplo, como mantuvo en el asunto *Lockerbie* la Jamahiriya Árabe Libia, no se hubieran facilitado al Estado las pruebas necesarias, ¿cómo cabría esperar que juzgara al supuesto infractor?

39. Los tratados que establecen la obligación de extraditar o juzgar adolecen de algunas deficiencias que la Comisión debería considerar. Una es la que se refiere a la ejecución de las penas que el Estado haya impuesto: los tratados mencionados no van más allá de las etapas de enjuiciamiento y, posiblemente, condena. Otra deficiencia es la falta de un sistema para vigilar la forma en que se cumple la obligación de juzgar. No hace falta decir que otras obligaciones añadidas en esas esferas harían que la

obligación de juzgar o extraditar tuviera más sentido, y podrían formularse algunas propuestas con ese fin.

40. Hasta ahora ha examinado las obligaciones de extraditar o juzgar que surgen de tratados específicos. Indudablemente sería también parte del tema examinar si existen obligaciones similares en virtud del derecho internacional general y, en caso afirmativo, para qué delitos. La cuestión no sería saber si había una obligación de los Estados de enjuiciar un delito determinado, una obligación de ejercer la jurisdicción penal que podría ser o no universal. Una obligación de extraditar o juzgar en virtud de una norma consuetudinaria tendría que basarse en un sistema de dos niveles similar al establecido en los tratados: dicho de otro modo, un sistema en virtud del cual algunos Estados tuvieran jurisdicción prioritaria y otros la obligación de ejercer su jurisdicción si el supuesto infractor no era extraditado al Estado de jurisdicción prioritaria.

41. Exista o no exista ya ese sistema según el derecho internacional general, sería interesante examinar si podría describirse como una cuestión de desarrollo progresivo. El apartado *d* del párrafo 3 de la resolución sobre jurisdicción penal universal con respecto al crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, aprobada en 2005 por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones de Cracovia, figura una sugerencia que la Comisión debería tomar en consideración, en el sentido de que «todo Estado bajo cuya custodia se encuentre un supuesto infractor, en la medida en que se base sólo en la jurisdicción universal, deberá considerar detenidamente y, cuando proceda, conceder la extradición que le solicite otro Estado que tenga una vinculación significativa, como principalmente territorialidad o nacionalidad, con el delito, el delincuente o la víctima, siempre que sea evidente que este Estado último puede y quiere juzgar al presunto delincuente»³³⁷.

42. En resumen, la Comisión debería centrarse sólo en las cuestiones que afectan específicamente a la obligación de extraditar o juzgar. Podría proporcionar una serie de directrices sobre la interpretación de los tratados sobre derecho penal internacional que establecieran la obligación de extraditar o juzgar, hacer algunas sugerencias con respecto a las principales deficiencias de los tratados que contienen esas cláusulas, especialmente en lo que respecta a su cumplimiento, y examinar la cuestión de una obligación de extraditar o juzgar que fuera más allá de la aplicación de los tratados existentes, como cuestión de desarrollo progresivo. Si la Comisión prefiriera ampliar el estudio a esferas no específicamente relacionadas con la obligación de extraditar o juzgar, como las de extradición o de jurisdicción universal, debería modificarse en consecuencia el título del tema.

43. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, aunque la afirmación del Sr. Gaja de que los tratados no regulan todas las cuestiones relativas a la extradición y el enjuiciamiento es exacta, todas las aparentes deficiencias están reguladas, en su opinión, por el derecho nacional y la práctica: de ahí la importancia de armonizar los derechos nacionales.

³³⁷ Véase la nota 335 *supra*.

44. El Sr. YAMADA elogia el excelente informe preliminar del Relator Especial. Su propia idea de la evolución de la obligación de extraditar o juzgar, reflejada en el derecho de los tratados desde 1970, es que la comunidad internacional ha decidido reprimir, mediante la cooperación internacional, determinadas categorías de delitos graves, obligando a los Estados a castigar esos delitos con penas también graves. A fin de privar al delincuente de un refugio seguro, ha establecido una red que permite tratar de castigar a los delincuentes dondequiera que se encuentren. El respaldo procesal de esa red es la obligación de extraditar o juzgar.

45. De lo expuesto se sigue que el ámbito de los delitos o crímenes de que se trate debe limitarse a aquellos que, en opinión de la comunidad internacional, deben reprimirse mediante la cooperación internacional. En consecuencia, tiene algunas reservas con respecto a la ampliación del alcance para incluir delitos ordinarios de derecho nacional. Se podría incluir esos delitos si la Comisión se ocupara sólo de la extradición, pero no, como es el caso, si examina un régimen en el que extradición y enjuiciamiento forman un todo.

46. El Relator Especial solicita asesoramiento sobre el vínculo entre la jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar. Su reacción inicial es que se requerirá a un Estado que establezca su jurisdicción universal tanto en casos de extradición como de enjuiciamiento. Por ello, hará falta seguir estudiando ese vínculo.

47. El proyecto de artículo 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado por la Comisión en 1996, dispone que «el Estado Parte [...] concederá la extradición de esa persona o la juzgará»³³⁸. Por consiguiente, existe claramente una obligación de juzgar. Por otra parte, como señala el Relator Especial en el párrafo 16 de su informe, la primera de las convenciones sectoriales contra el terrorismo que incorporó la obligación de extraditar o juzgar utilizó una formulación más cauta con respecto al enjuiciamiento. El artículo 7 del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves dispone que «El Estado contratante [...] someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento». La obligación consiste en someter el caso a efectos de enjuiciamiento, pero no hay obligación de juzgar. Esa fórmula se ha adoptado en muchas convenciones concertadas posteriormente.

48. Al haber participado en la negociación del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 1970, que fue una continuación del Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, de 1963, quisiera recordar el historial legislativo de esa formulación. El 31 de marzo de 1970, mientras se preparaban los proyectos del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, una aeronave de Japan Airlines que realizaba un vuelo interior fue objeto de apoderamiento y desviada a Pyongyang por nueve miembros del llamado Ejército Rojo del Japón. La República Popular Democrática de Corea devolvió inmediatamente a la tripulación y la aeronave, pero concedió asilo a los infractores. Cuatro de ellos siguen en ese país,

y tres han muerto desde entonces. Dos han sido detenidos y juzgados en el Japón, al que habían regresado secretamente, y cumplen condena actualmente. A causa de ese incidente se aceleraron los preparativos del nuevo convenio y se convocó apresuradamente una conferencia en La Haya, presidida por el Sr. Willem Riphagen, anteriormente miembro de la Comisión y uno de sus relatores especiales sobre la responsabilidad de los Estados.

49. El artículo 7 se negoció en La Haya. Muchos gobiernos tenían dificultades para aceptar la obligación de juzgar porque la independencia del enjuiciamiento era un principio cardinal incorporado en sus procedimientos penales internos. El Gobierno de los Estados Unidos podía aceptar la obligación de someter el delito de apoderamiento a un «gran jurado» pero sería éste el que decidiría sobre el enjuiciamiento del delincuente. En el Japón, donde los procedimientos penales se basan en el sistema jurídico continental, la administración sólo podía obligar a la policía a someter el asunto a la fiscalía del distrito, a la que correspondía la última palabra sobre el enjuiciamiento de un delincuente. Aunque los sistemas procesales puedan diferir, los países de tradición jurídica anglosajona y otros países europeos tienen el mismo problema. Esa es la razón del texto relativamente suave del artículo 7 con respecto al enjuiciamiento. Aunque entiende que ese principio básico ha permanecido inalterado en la legislación interna de los principales regímenes jurídicos, sería útil que el Relator Especial examinara esa cuestión.

50. La extradición exige haber agotado procedimientos complejos. En la práctica, se entrega con frecuencia a los delincuentes al Estado demandante por el procedimiento menos engorroso de la deportación. Un estudio de la práctica podría ser también de interés para la labor de la Comisión. Podría indicar que la obligación de extraditar o juzgar desempeña sólo una función relativa en la represión de la delincuencia internacional.

51. Hechas esas observaciones, apoya el plan preliminar propuesto por el Relator Especial en el párrafo 61 de su informe.

52. El Sr. DAOUDI dice que el informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar se ocupa cautelosa pero detenidamente de un tema difícil y delicado. Está plenamente de acuerdo con el Sr. Momtaz y con el Sr. Sreenivasa Rao en que es de importancia decisiva centrarse en la finalidad del estudio, que es reducir al mínimo los casos de impunidad. La norma «extraditar o juzgar» está relacionada con otras normas del derecho de los tratados internacionales o del derecho internacional consuetudinario. No puede ser una norma consuetudinaria, porque en tal caso los Estados estarían obligados a extraditar a toda persona que fuera acusada de haber cometido un delito de cualquier clase, con independencia de que existiera un tratado de extradición. Sin embargo, eso dista mucho de ser la práctica internacional. Tampoco es un principio general del derecho en el sentido del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, porque no se reconoce en la legislación nacional de todos o siquiera una mayoría de los Estados.

53. En realidad, la existencia de esa obligación va asociada siempre a la existencia de una norma convencional

³³⁸ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 34.

o de una norma consuetudinaria internacional que tipifique determinados delitos como, por ejemplo, los crímenes contra la paz, los crímenes de derecho internacional o los crímenes de guerra. Es a esa luz como debe interpretarse la referencia hecha al derecho consuetudinario internacional en los votos particulares disconformes de cinco magistrados de la CIJ en los dos asuntos *Lockerbie*, citados en el párrafo 55 del informe. La norma consuetudinaria en esos casos es la establecida en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, que define como delito todo acto que ponga en peligro la seguridad de la aviación civil.

54. Por consiguiente, esos delitos deberían clasificarse y se debería establecer una distinción entre aquellos a los que se asocia el principio de extradición o enjuiciamiento y aquellos que son objeto de una jurisdicción universal, a fin de que el inculcado pueda ser juzgado por tribunales internacionales, o por el Estado bajo cuya autoridad se encuentren los supuestos autores del delito.

55. Está de acuerdo también con la Sra. Escarameia en que deben tenerse presentes también los derechos humanos al estudiar el tema, porque es esencial asegurar que la elección entre extradición y enjuiciamiento se base en la capacidad del Estado para garantizar el respeto por sus tribunales del derecho fundamental del inculcado a un juicio imparcial.

56. Como han señalado otros miembros, la tendencia actual es trasladar a los altos funcionarios gubernamentales acusados de crímenes internacionales a tribunales especiales, para ser juzgados. Ello plantea la cuestión de la inmunidad de los jefes de Estado o de gobierno, los ministros de relaciones exteriores y otros funcionarios gubernamentales. En 2002, la CIJ resolvió que el Ministro de Relaciones Exteriores en ejercicio de la República Democrática del Congo gozaba de inmunidad de jurisdicción penal (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*). Por ello sería prudente considerar si los funcionarios gubernamentales superiores disfrutaban también de esa inmunidad al ser enjuiciados de conformidad con resoluciones del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. El Relator Especial debería examinar esa delicada cuestión.

57. El Relator Especial debería investigar también la moderna práctica internacional, a fin de determinar qué normas estaría dispuesta a seguir y aprobar la comunidad internacional, ya fuera en forma de normas vinculantes o como un instrumento jurídico sin fuerza obligatoria (*soft law*). No obstante, es realmente demasiado pronto para decidir la forma que deberá adoptar el producto final del estudio de la Comisión.

58. El Sr. PELLET manifiesta que duda un tanto en hacer uso de la palabra con respecto al informe preliminar del Relator Especial, no porque éste se refiera a un tema significativo y estimulante que personalmente no conoce muy bien, sino porque es difícil formular observaciones generales o sustantivas sobre un informe que es realmente muy preliminar y sólo se ocupa de algunos problemas, que quizá no sean siquiera los más importantes, que plantea ese tema difícil.

59. Las observaciones preliminares del Relator Especial sobre el tema, hechas en el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo y que acompañan como anexo al informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 56.º período de sesiones³³⁹ son la base del informe preliminar, aunque las ideas del Relator Especial no parecen haber avanzado mucho desde lo que era un punto de partida muy prometedor. El informe plantea las mismas cuestiones sin tratar de resolverlas —aunque hay que reconocer que no ha sido esa la intención del Relator Especial— y adolece de las mismas omisiones.

60. Una de las mayores diferencias entre los dos documentos es la importancia que da el Relator Especial en su informe a la jurisdicción universal y a su relación con el principio *aut dedere aut judicare*. Aunque por su parte no duda de que ambos conceptos están relacionados, coincide con el Sr. Kamto en que esa relación no se expone claramente en el informe. Ambos conceptos no parecen ocupar el mismo terreno: la jurisdicción universal se encuentra a un nivel más alto que el *aut dedere aut judicare*. Esa es una de las muchas razones y probablemente no una de las más importantes, que permite al Estado del foro establecer su jurisdicción penal con independencia de las bases usuales de la jurisdicción, como son la nacionalidad, la territorialidad o, incluso a veces consideraciones de servicio público. En otras palabras, cuando se comete un delito en el territorio de un Estado extranjero, el Estado en cuyo territorio se halle el supuesto infractor —Estado del foro— tiene derecho a juzgar a esa persona, aunque no exista vínculo entre él y la persona de que se trate o su víctima. Esa es la definición más lógica y realista de jurisdicción universal. Cabe señalar de pasada que, en una concepción extrema y, a su juicio, equivocada de la jurisdicción universal, todo Estado podría incluso, en algunos casos, juzgar *in absentia* a los autores de determinados delitos; un ejemplo sería la Ley belga de 16 de junio de 1993³⁴⁰ relativa al castigo de graves infracciones de los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, de 12 de agosto de 1949, y de su Protocolo adicional I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y su Protocolo adicional II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, que, felizmente, la sentencia de 2002 de la CIJ en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* puso al menos en su lugar, por deplorable que fuera esa sentencia por otras razones.

61. Es de lamentar que la Comisión haya decidido (decisión sobre la que volverá) incluir el principio o la obligación *aut dedere aut judicare* en su programa, y no el de la jurisdicción universal, tema que es más fácil de definir, de más actualidad y, probablemente, más importante. Sin embargo, ello no es razón para que la Comisión confunda los dos temas. La decisión ha sido ocuparse de uno y no del otro, y es importante atenerse a esa decisión. En definitiva, sería más prudente considerar que la jurisdicción universal, que es la única base posible de la jurisdicción del Estado en asuntos penales, no tiene mayores méritos para ser parte del tema que todas las demás bases de esa jurisdicción, sean los tratados o las normas consuetudinarias.

³³⁹ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 133.

³⁴⁰ *Moniteur belge*, n.º 156, 5 de agosto de 1993, pág. 17751.

62. En un sentido más general, considera que el tema que se examina supone enormes riesgos, y que si la Comisión no tiene cuidado podría verse cargada con una especie de cajón de sastre que la obligaría a codificar o, peor aún, a desarrollar progresivamente todos los temas de moda suscitados en el contexto del derecho penal internacional. Es esencial resistir a esa tentación, porque de otro modo el Relator Especial se convertiría en el Sr. Francisco García-Amador³⁴¹ del tema de la responsabilidad penal de las personas en derecho internacional. Como aquel otro Relator Especial, el Sr. Galicki corre el peligro de aplicar su coraje y talento a problemas muy diversos y controvertidos que no llevarían a ninguna parte; la Comisión acabaría por encontrarse en un callejón sin salida y tendría que abandonar la idea de la codificación. Por citar un ejemplo, el Sr. Dugard ha alertado al Relator Especial contra las transgresiones de la CIJ con respecto al terrorismo y la inmunidad de los dirigentes gubernamentales, instándole a rectificar las deficiencias de la sentencia *Yerodia* en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. En líneas generales, está de acuerdo con el Sr. Dugard, aunque personalmente deduzca conclusiones completamente diferentes para el tema que se estudia. A diferencia del Sr. Dugard, considera que es esencial no utilizar la codificación del *aut dedere aut judicare* como excusa para lanzar un ataque quijotesco contra las normas sustantivas aplicables al terrorismo, la tortura o la inmunidad de los altos funcionarios gubernamentales. No cree que deba alterarse el título del tema, como se ha sugerido anteriormente. Por el contrario, la Comisión debe limitarse estrictamente a ese tema, a reserva de una decisión sobre si resulta más adecuada la noción de «obligación» o la de «principio».

63. Una de las primeras cosas que debería hacer el Relator Especial es dejar muy en claro las cuestiones que no trataría. Los temas que deberían ser excluidos son muchos. En particular, el Relator Especial no debería centrarse en el origen de los delitos internacionales que pudieran dar origen al principio *aut dedere aut judicare*. Lo mismo que la codificación del derecho de la responsabilidad sólo despegó gracias a la brillante intuición de Roberto Ago de que la Comisión debía limitarse a las normas secundarias relativas a los hechos internacionalmente ilícitos de los Estados, sin ocuparse del contenido de esos hechos³⁴², el Relator Especial debería reinventar una teoría de normas generales o secundarias, o adaptar a los fines de su tema aquellas en que se basó la Comisión para codificar el derecho de la responsabilidad. Tal vez sea eso en lo que piensa el Relator Especial cuando, en el apartado *e* del punto 9 de su plan preliminar, expuesto en el párrafo 61 del informe, prevé que se preste atención especial a la posición de la obligación de que se trata en la jerarquía de las normas de derecho internacional, distinguiendo entre normas secundarias y primarias.

64. Por su parte, tiene tres observaciones que hacer al respecto. La primera es que no comprende por qué debería haber una cuestión jerárquica: las normas secundarias no son jerárquicamente superiores ni inferiores a las primarias: son de distinta naturaleza. En segundo lugar, las

cuestiones no deberían abordarse al final del estudio. Por el contrario, son una cuestión inicial de la máxima prioridad. Finalmente, por las razones que acaba de mencionar, es por completo evidente que el enfoque debe centrarse exclusivamente en la codificación de las normas secundarias, y no de las primarias. Ello no significa que los materiales a los que habrán de recurrir el Relator Especial y la Comisión deban seguir siendo abstractos, y aprueba la elección de la información que el Relator Especial propone investigar, tal como se enumera en el párrafo 60, dejando aparte la referencia hecha a la jurisdicción universal en el apartado *e*. Una vez reunida y analizada esa información, la Comisión deberá deducir de ella los principios generales aplicables en todas las circunstancias, cuidando de no especificar indebidamente, al definir el origen y alcance, la obligación de extraditar o juzgar, delito por delito o crimen por crimen. A ese respecto discrepa del Sr. Rodríguez Cedeño. Dicho esto, la Comisión quizá tenga que distinguir, con fines particulares, entre los diversos delitos de que se trate, en uno u otro de los dos niveles principales del estudio, que son: la existencia o inexistencia de una obligación; y, una vez determinado si hay o no obligación de extraditar o juzgar, las modalidades para la aplicación del principio, sobre las cuales el Sr. Sreenivasa Rao y el Sr. Daoudi han hecho una serie de observaciones interesantes, aunque, por su parte, no esté de acuerdo con ellos al 100%.

65. En la sesión anterior, el Sr. Melescanu inició un útil e interesante debate sobre la cuestión de si la Comisión debe hablar de un principio o de una obligación de extraditar o juzgar. No hay una respuesta inequívoca a esa cuestión. Es incontestable que cuando un tratado contiene una disposición de esa índole, hay que referirse a una «obligación», pero no hay razón para que esto no se aplique quizá en ausencia de un tratado, por ejemplo en el caso de la jurisdicción universal o de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad —de los cuales, los que es bastante extraño, nadie ha hablado en esos términos— o de delitos cometidos en el contexto de graves violaciones por los Estados de obligaciones derivadas de normas imperativas de derecho internacional general. Muchos miembros tienen ideas muy firmes al respecto. Él les envidia su certidumbre, que no comparte. En su opinión, la Comisión no tiene los datos necesarios para tomar una decisión sobre esa cuestión fundamental en la presente etapa. Indudablemente, el Relator Especial proporcionará esa información en un informe ulterior.

66. A diferencia del Sr. Melescanu, no está convencido de la lógica impecable del razonamiento del Sr. Kolodkin con respecto a la relación entre los tratados y el derecho consuetudinario. Evidentemente, algunos tratados incluyen la obligación de las partes de extraditar o juzgar, pero ningún tratado codifica o especifica las condiciones generales para el cumplimiento de esa obligación. La Comisión se encuentra en una situación no muy distinta de aquella con la que tuvo que enfrentarse en relación con la cláusula de la nación más favorecida. Muchos tratados contienen esa cláusula. Utilizando ese material básico, la Comisión trató, en un proyecto de artículos al que sería acertado referirse, de deducir un marco general para el principio mismo. De igual modo, en el párrafo 41 del informe, el Relator Especial parece hacer suya la opinión de autores que consideran que el hecho de que muchos tratados

³⁴¹ Primer Relator Especial de la Comisión sobre el tema de la responsabilidad de los Estados (1956-1961).

³⁴² Véase *Anuario... 1970*, vol. II, documento A/CN.4/233, págs. 190 y 191, párrs. 9 a 11, y págs. 197 y 198, párr. 24.

incluyan la cláusula *aut dedere aut judicare* prueba que es una norma consuetudinaria. Sin embargo, esas cláusulas son muy diversas, y por ello es difícil aceptar ese razonamiento. De hecho podría aducirse igualmente que, puesto que los Estados incluyen esa cláusula en los tratados, el principio no es una norma consuetudinaria. En cualquier caso, insiste en el paralelo con el proyecto de artículos sobre la cláusula de nación más favorecida³⁴³, que es la labor realizada más parecida al presente estudio y que, hay que reconocerlo, no constituye un precedente muy prometedor, dada la suerte que ha corrido hasta la fecha³⁴⁴.

67. Una vez que la Comisión determine cuáles son los principios generales que le permitirán hablar de una obligación o de un principio no obligatorio, se planteará la cuestión de las modalidades para aplicar ese principio. Sin embargo, con independencia de que exista o no una obligación de extraditar o juzgar, algunos problemas se presentarán de la misma forma. Si un Estado no tiene esa obligación, pero tiene que decidir si podrá extraditar o castigar ¿habrá impedimentos jurídicos, en particular en lo que se refiere a la nacionalidad? Esa cuestión ha quedado prácticamente sin tratar en el informe, aunque afortunadamente ha sido suscitada por algunos miembros.

68. A ese respecto, no está de acuerdo con el enfoque metodológico adoptado por el Sr. Melescanu, que en la sesión anterior se centró en los problemas que podría plantear la nacionalidad doble o múltiple. Aunque esos problemas se plantean realmente, son de importancia secundaria comparados con la cuestión mucho más importante de si existe alguna norma de derecho internacional general que prohíba a un Estado extraditar a uno de sus nacionales, u otra norma que permita a un Estado negarse a hacerlo. En el contexto del presente tema, sería suficiente responder a esa cuestión fundamental, y resultaría preferible, para el caso de nacionalidad doble o múltiple, referirse a las normas generales aplicables en esa esfera. Es importante no ceder a la tentación de ocuparse de las muchas normas colaterales que se relacionan con el tema de una forma o de otra, sin ser necesariamente parte de él. La Comisión tiene que ir al meollo del asunto, si no quiere compartir la suerte del Sr. García-Amador.

69. Otra cuestión que hay que abordar pero sobre la cual mantiene el informe preliminar un silencio sorprendente o quizá cauteloso, aunque el estudio de 2004 la señaló³⁴⁵, es el efecto de la proliferación de jurisdicciones penales internacionales sobre la obligación o el principio *aut dedere aut judicare*, con respecto al cual el Sr. Melescanu y el Sr. Kamto han señalado aspectos interesantes. El Sr. Melescanu ha aducido que la posibilidad de transferir al presunto autor de un crimen internacional a una jurisdicción penal internacional constituye más una excepción al principio *aut dedere aut judicare* que un nuevo aspecto de esa alternativa. Por su parte, él estima que hace falta una respuesta más matizada. Si, como ocurre con la Corte Penal Internacional, la jurisdicción penal internacional es sólo subsidiaria, no se trata de una excepción sino de una alternativa. Si, por el contrario, la jurisdicción internacional toma precedencia,

como en el caso de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y para Rwanda, es una excepción, o una circunstancia que excluye la aplicación de la norma, al menos si se dan ciertas condiciones.

70. Las cuestiones a que acaba de hacer referencia y a las que otros miembros han aludido ya son al menos tan importantes, si no más, como las expuestas en el plan de acción preliminar del párrafo 61 del informe. Para terminar, desea buena suerte al Relator Especial en ese tema útil pero difícil, y le advierte que se guarde de la enfermedad ante la que sucumbió el Sr. García-Amador.

71. El Sr. CANDIOTI hace suya la advertencia del Sr. Pellet contra esa enfermedad, que quizá debería denominarse virus o síndrome de García-Amador, la Comisión, cada vez más infectada por ella, ha estado hablando de extradición, impunidad, inmunidad y jurisdicción universal, pero rara vez de la obligación de extraditar o juzgar, que es una obligación muy sencilla. No es que haya una obligación de extraditar y otra de juzgar. La obligación *aut dedere aut judicare* contenida en los tratados, en su sentido clásico, es la obligación de juzgar cuando no se ha producido la extradición. No es una alternativa sino una obligación condicional. Si la Comisión no adopta ese punto de partida, correrá un peligro real de caer en la trampa de García-Amador. La Comisión debe definir primero la obligación en el sentido tradicional, es decir, que si un Estado obligado a extraditar no lo hace, deberá juzgar algunos delitos, aunque no todos. La segunda limitación importante se refiere a los delitos que deben incluirse, y está de acuerdo con quienes han aducido que el primer capítulo debe abarcar los crímenes que afectan a la comunidad internacional en su totalidad, concretamente las graves infracciones comprendidas en el proyecto de artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁴⁶.

Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional (A/CN.4/560, secc. H, A/CN.4/L.682 y Corr. 1 y Add.1³⁴⁷, A/CN.4/L.702)

[Tema 11 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE ESTUDIO

72. El Sr. KOSKENNIEMI (Presidente del Grupo de Estudio), presentando el informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional contenido en el documento A/CN.4/L.702, dice que comenzará por unas palabras sobre la estructura del estudio y sus diversas partes, las relaciones de éstas entre sí y el punto de vista desde el que ha decidido tratar el tema el Grupo de Estudio. Luego resumirá brevemente el contenido del voluminoso documento de antecedentes (A/CN.4/L.682 y Corr.1). La tercera parte de su introducción se referirá al documento A/CN.4/L.702, que contiene las 42 conclusiones aprobadas por el Grupo de Estudio en el curso de sus debates y que se basan en el documento A/CN.4/L.682 Add.1. Por

³⁴³ *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 17 a 72, párr. 74.

³⁴⁴ Véase la decisión 46/416 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1991.

³⁴⁵ Véase la nota 339 *supra*.

³⁴⁶ Véase la nota 8 *supra*.

³⁴⁷ Mimeografiado. Disponible en el sitio web de la Comisión. El texto definitivo será publicado posteriormente como un anexo del *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte).

último, dirá algunas palabras sobre las medidas que el Grupo de Estudio espera que tome la Comisión, teniendo presente que ésta no ha tratado el tema de la fragmentación de la forma usual y que sería útil algún debate sobre la forma de proceder.

73. El aspecto de la labor que ha sido más desconcertante para los observadores exteriores ha sido la relación entre los dos documentos de resultados preparados por el Grupo de Estudio. El hecho de que hubiera dos documentos se debatió en el 57.º período de sesiones, y la Comisión hizo suya la sugerencia del Grupo de Estudio de que se preparasen dos documentos —uno “un estudio analítico relativamente amplio” y otro “una versión resumida de las conclusiones”—, como se explica en el párrafo 2 del documento A/CN.4/L.702.

74. El documento más breve es, en cierto sentido, un resumen analítico del más extenso. Fue aprobado palabra por palabra por el Grupo de Estudio, y su propio presidente recopiló el documento más extenso, que es un estudio de antecedentes, elaborado con ayuda de distintos informes de miembros del Grupo de Estudio. El estudio de antecedentes ha servido de base para el documento más breve, y debe considerarse como anexo a él.

75. La sección del informe sobre los antecedentes muestra que el Grupo de Estudio ha adoptado como punto de partida la opinión de que la fragmentación es una evolución natural de antiguas tendencias del derecho internacional. Considera que la fragmentación responde a la diferenciación funcional de los diversos aspectos de la cooperación internacional y la creciente autonomía y mayor profesionalización e institucionalización de esferas como el derecho de los derechos humanos, el derecho mercantil, el derecho del mar y el derecho penal internacional. Por ello, la fragmentación no debe considerarse como un problema técnico sino como una característica de la expansión y diversificación del derecho internacional —su penetración en nuevas esferas de la vida internacional— que refleja la evolución a nivel nacional. Aunque la fragmentación es en gran parte un fenómeno positivo, el Grupo de Estudio reconoce que, ocasionalmente, da lugar a problemas en la práctica jurídica. De hecho, esa fue la razón de que fuera asumido por la Asamblea General y, ulteriormente, por la Comisión. La tarea del Grupo de Estudio ha sido ver cómo podían mitigarse esos problemas. Al propio tiempo, esos problemas no son decisivos para el orden internacional y, como el Grupo de Estudio se ha esforzado por determinar, pueden tratarse mediante técnicas, mecanismos, debates y prácticas que existen desde antiguo en el derecho internacional.

76. Hay que subrayar que el Grupo de Estudio no se ha ocupado de la fragmentación institucional sino de la sustantiva. No ha tratado de determinar qué instituciones deben tener competencia para tratar qué clase de problemas, ni ha considerado la cuestión de la proliferación institucional ni los posibles problemas derivados de la duplicación. De esa forma, ha podido considerar la fragmentación desde la perspectiva de los conflictos normativos. La cuestión que subyace en ambos documentos es qué enfoque debería adoptarse hacia los conflictos normativos —incluidos los conflictos entre las distintas normas, entre normas y principios, entre los tratados, entre éstos y

las normas consuetudinarias, entre los regímenes o entre aspectos del derecho internacional, como el derecho de los derechos humanos o el derecho mercantil— cuando surgen. A ese respecto, el Grupo de Estudio ha cuidado siempre de tener presente la Convención de Viena de 1969, que es, por decirlo así, una caja de herramientas que contiene, en forma de prácticas existentes, las herramientas necesarias para hacer frente a los conflictos normativos.

77. La mayor parte de la labor del Grupo de Estudio se encuentra en el documento A/CN.4/L.682 y Corr.1, que se ha recopilado sobre la base de cinco estudios individuales escritos por miembros del Grupo. Esos estudios, sobre temas determinados por la propia Comisión, se refieren a la aplicación de la regla de la *lex specialis* y al concepto de regímenes autónomos, la cuestión de los tratados sucesivos, regida por el artículo 30 de la Convención de Viena de 1969; la cuestión de los acuerdos *inter se* (regida por el artículo 41 de la Convención de Viena); el uso de otras obligaciones en la interpretación de un tratado (artículo 31, párrafo 3 c de la Convención de Viena) y la cuestión de las jerarquías: *jus cogens* y obligaciones *erga omnes* a la luz del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

78. En pocas palabras, los estudios han examinado una serie de problemas existentes en el campo de la práctica jurídica y hecho propuestas interesantes sobre cómo podrían abordarse. Por su parte, examinará los problemas bajo cuatro epígrafes. El primero se refiere a la *lex specialis* y los regímenes autónomos. La Convención de Viena de 1969 considera los conflictos normativos desde la perspectiva de la especialidad en relación con la generalidad de las normas en conflicto, de conformidad con la máxima *lex specialis derogat legi generali*, que es un principio ampliamente aceptado y ampliamente utilizado de interpretación y solución de conflictos en derecho internacional. El estudio, después de examinar una amplia variedad de casos que ilustran cómo se ha utilizado la regla de la *lex specialis*, llega a dos conclusiones principales: la primera es que la aplicación de la *lex specialis* no invalida permanentemente la norma más general, pero casi siempre da por sentado que la *lex generalis* ofrece la base para interpretar la *lex specialis*. Y la segunda, que hay una amplia variedad de formas de relación entre la *lex specialis* y la *lex generalis*. La norma general puede ser simplemente dejada de lado; otra posibilidad es que la norma especial pueda ocuparse sólo de la aplicación de la norma general, o bien actualizarla o interpretarla. La variedad es tal que esas relaciones no pueden resumirse en una teoría general de la *lex specialis*. El estudio ofrece una serie de ejemplos del funcionamiento de la *lex specialis*, como en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, con respecto al cual la CIJ declaró expresamente que el Tratado relativo a la construcción y funcionamiento del sistema de la presa de Gabčíkovo-Nagymaros³⁴⁸, de 1977, seguía rigiendo las relaciones entre las Partes en su conjunto. La Corte no estimó necesario examinar la relación entre las partes, porque «se rige por las normas aplicables del Tratado de 1977 en su calidad de *lex specialis*» [párrafo 132 del fallo]. En ese caso, la relación entre *lex specialis* y *lex generalis* no quedó clara: el derecho internacional general sobre los cursos de agua navegables no fue

³⁴⁸ Firmado en Budapest el 16 de septiembre de 1977, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1109, n.º 17134, pág. 235.

anulado pero sí eclipsado por la *lex specialis*. Otro caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*) ilustra la relación entre el derecho, en virtud del artículo 13 del Convenio europeo de derechos humanos, a interponer un recurso eficaz y el derecho especial a que se decida rápidamente respecto de la detención, en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Convenio. Resultó evidente, sin embargo, que la norma especial no anulaba la general, y que cualquier práctica elaborada por la Corte en virtud del artículo 13 se aplicaba sobre la base del artículo 5.

79. El segundo conjunto de problemas se refiere a la cuestión, muy debatida, de los regímenes autónomos. Después de analizar meticulosamente la práctica, el Grupo de Estudio estimó que podía afirmarse sin rodeos que la expresión «régimen autónomo» era inexacta: ningún régimen existía en el vacío. Todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza, están vinculadas al mundo normativo de innumerables formas. El estudio ilustra tres formas de que todo régimen autónomo sea parte del derecho internacional general. En primer lugar, todo régimen de esa índole deriva su fuerza vinculante y su validez del derecho internacional general, aunque su sustancia específica se aparte de las disposiciones del derecho general: esa sustancia específica sólo tiene sentido por referencia al derecho general. Así, el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono contiene un tipo de arreglo de controversias, el llamado sistema de incumplimiento, que es específico del Protocolo. En ese sentido, éste es autónomo. Sin embargo, toda consideración de dónde están sus raíces y cuáles son sus límites muestra que el Protocolo es un tratado que se rige por la Convención de Viena de 1969; su fuerza vinculante recibe su validez únicamente por referencia a esta Convención.

80. En segundo lugar, dado que un régimen autónomo —como el régimen de la OMC, un régimen de derechos humanos o un régimen de un río determinado— se limita, por definición, a su propio objeto; todos los problemas que quedan fuera del ámbito del régimen tienen que resolverse mediante el derecho internacional general. Por ejemplo, en el año 2000, el Órgano de Apelación de la OMC conoció de un asunto (*Corea-Medidas que afectan a la contratación pública*) en el que se había planteado la cuestión de la aplicación del derecho internacional consuetudinario dentro del sistema de la OMC. Enfrentado con una cuestión no regulada en los tratados abarcados por la OMC, el Órgano de Apelación, lejos de refugiarse en el hecho de que el régimen de la OMC no contenía norma al respecto, declaró expresamente que «el derecho internacional consuetudinario se aplica en forma general a las relaciones económicas entre los miembros de la OMC» (párrafo 7.96 del informe del Grupo Especial de la OMC). Los regímenes autónomos tienen que referirse constantemente a esas normas generales. Ningún régimen tiene una norma sobre qué es lo que constituye un Estado, por ejemplo, y tiene que remitirse a la definición de Estado aceptada en derecho internacional y, quizá, a la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados.

81. Por último, si un régimen especial resulta insuficiente, el derecho internacional general se hace inmediatamente aplicable. Es una suposición que inspira todo régimen. Por ejemplo, un régimen de responsabilidad del

Estado puede contener un sistema particular de contramedidas; si éste falla, puede llegarse a una situación en la que resulte evidente que se aplicarán las normas generales sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

82. El tercer conjunto de problemas se refiere a la norma de la *lex posterior* y los acuerdos *inter se*, en relación con los conflictos entre normas de tratados sucesivos, que se rigen en gran parte por los artículos 30 y 41 de la Convención de Viena de 1969. Generalmente no surge ningún problema cuando el conflicto de que se trate se produzca entre tratados sucesivos concertados por las mismas partes, porque en tal caso se aplica la *lex posterior*, y la hipótesis razonable es que las partes han querido derogar el tratado anterior mediante el último. El único problema importante se plantea en relación con el párrafo 4 del artículo 30 de la Convención de Viena, que prevé la situación en que el Estado haya concluido acuerdos con diferentes partes. En tal caso, la *lex posterior* no es aplicable automáticamente. Señala a la atención de la Comisión la preocupación de los Relatores Especiales de la Convención de Viena, sobre todo Sir Gerald Fitzmaurice y Sir Humphrey Waldock³⁴⁹, por el hecho de que, en definitiva, un Estado que hubiera concluido dos acuerdos incompatibles tuviera aparentemente la facultad de elegir qué tratado cumplir. No hay una solución general para el dilema, que Fitzmaurice denominó «derecho de opción»³⁵⁰. Los Estados tratan a veces de hacer frente a la dificultad incluyendo en los tratados cláusulas sobre conflictos, de las que se ofrecen algunos ejemplos en el estudio. Lamentablemente, esas cláusulas no son necesariamente eficaces, dado que ellas mismas no son con frecuencia claras sobre lo que establecen. En cuanto a los acuerdos *inter se* —acuerdos entre un número limitado de partes— las disposiciones del artículo 41 de la Convención de Viena son totalmente adecuadas, ya que alientan a las partes a concertar acuerdos que promuevan el objeto y la finalidad del tratado, pero limitan su alcance a fin de que el tratado no se vea debilitado.

83. El tercer tema se refiere a las jerarquías y la importancia relativa del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, el *jus cogens* y las obligaciones *erga omnes*. El estudio contiene muchos ejemplos de prácticas en relación con el Artículo 103, en particular la declaración en el asunto *Lockerbie*, que amplió el alcance del Artículo 103 para incluir también las resoluciones del Consejo de Seguridad. Un ejemplo más reciente ha sido el asunto T-306/01, relativo a *Ahmed Ali Yusuf y Al Barakat International Foundation c. el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas*, en el que el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas determinó la relación entre las resoluciones del Consejo de Seguridad y el *jus cogens*. El estudio hace un tratamiento interesante del tema, pero, naturalmente, no adopta una posición. El estudio trata también brevemente del *jus cogens*, con referencia especial a la forma en que

³⁴⁹ Véase el segundo informe sobre el derecho de los tratados del Relator Especial Sir Humphrey Waldock, *Anuario... 1963*, vol. II, documento A/CN.4/156 y Add.1 a 3, págs. 62 a 71 (proyecto de artículo 14 y su comentario).

³⁵⁰ Tercer informe sobre el derecho de los tratados del Relator Especial G. G. Fitzmaurice, *Anuario... 1958*, vol. II, documento A/CN.4/115, pág. 46, párr. 85.

la Comisión se ha ocupado de él anteriormente, en el contexto de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y de las obligaciones *erga omnes*. El Grupo de Estudio ha seguido en lo posible la interpretación y la terminología de la propia Comisión.

84. El último tema estudiado en el informe del Grupo de Estudio se refiere al apartado *c* del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969. Este tema se ha hecho popular y los dos asuntos destacados y examinados en el estudio son *Plates-formes pétrolières*, del que conoció la CIJ, y el reciente asunto *Comunidades Europeas — Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, examinado en el Grupo Especial de la OMC, que implicaba dos tratamientos muy distintos del apartado *c* del párrafo 3 del artículo 31. El informe del Grupo de Estudio concluye con cierto número de sugerencias —de las que es exclusivamente responsable el Presidente del Grupo de Estudio— sobre cómo podría tratar la Comisión los diversos problemas, discrepancias e innovaciones surgidos de la práctica.

85. En el documento A/CN.4/L.702 figuran las conclusiones del Grupo de Estudio formuladas sobre la base del estudio. El Grupo de Estudio no sugiere que la Comisión adopte esas conclusiones como propias; en lugar de ello, debería tomar nota del informe y hacer suyas, en general, las conclusiones del Grupo de Estudio. En los capítulos que corresponden a los del documento A/CN.4/L.682 y Corr.1, el Grupo de Estudio hace una serie de propuestas. La conclusión 1 manifiesta, con una claridad que personalmente le complace, que existe una relación significativa entre las diversas normas y principios de derecho internacional, que forman un sistema jurídico y entran en juego cuando surgen conflictos normativos. La conclusión 2 expone las relaciones de que se trata: la correspondiente a la situación en que dos normas se aplican simultáneamente, y una de ellas ayuda a interpretar la otra; y la que corresponde a una situación de conflicto claro, en la que una norma predomina sobre la otra. El ejemplo significativo más obvio de esta última es el *jus cogens*, en el que la norma subsidiaria no sólo queda sometida sino invalidada. La conclusión 3 subraya que la Convención de Viena de 1969 rige exhaustivamente en esa esfera. La conclusión 4 se refiere a una característica dominante de la jurisprudencia internacional, a saber, el principio de armonización. Siempre que las cortes o tribunales encuentran un problema que parece ser de conflicto de normas, intentan en primer lugar interpretar las disposiciones como compatibles entre sí, y el Grupo de Estudio respalda ese procedimiento.

86. La conclusión 5 declara y amplía el principio *lex specialis derogat legi generali*. La conclusión 6 señala que la presunción expresada en esa máxima no se aplica automáticamente sino que depende del contexto. La conclusión 7 explica por qué existe esa presunción, y la respuesta es que la ley especial es más concreta y, por ello, permite conocer más fácilmente la intención de las partes. También tiene más en cuenta las características de la situación en la que se aplica. La conclusión 9 establece el principio de que el derecho general no queda anulado automáticamente por la aplicación del derecho especial, sino que permanece en segundo plano. Se da el ejemplo de la opinión consultiva relativa al asunto *Licéité de la*

menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, en la que el derecho de los derechos humanos quedaba al fondo de la aplicación del derecho de los conflictos armados, que era en ese caso la *lex specialis*. La conclusión 10 enumera cuatro situaciones en las que la *lex specialis* puede resultar inadecuada.

87. Las conclusiones 11 a 16, sobre los regímenes especiales (autónomos), subrayan el hecho de que, por «autónomo» que sea un régimen, está vinculado siempre con el derecho internacional general de diversas maneras. Señala especialmente a la Comisión la conclusión 12, que tiene una finalidad didáctica: indicar que los juristas internacionales dan a la expresión «régimen autónomo» tres significados distintos. El primero es el de su definición *stricto sensu*, utilizado por la Comisión en el proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁵¹. El mecanismo de incumplimiento en virtud del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono al que se ha referido anteriormente es un ejemplo de ese régimen. Sin embargo, la expresión se utiliza también a menudo en un sentido más amplio, como conjunto de normas relativas a un objeto particular. En el primer asunto de que conoció la CPJI, el asunto *Wimbledon*, la Corte caracterizó el régimen del Canal de Kiel como un régimen autónomo, tanto en sus normas primarias como en sus normas secundarias: en otras palabras, tanto en relación con el Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) como con el derecho general de los cursos de agua navegables. En tercer lugar, la expresión puede designar todas las normas y principios que regulen sectores problemáticos determinados, como «derecho del mar», «derecho humanitario», «derecho de los derechos humanitarios», «derecho ambiental» o «derecho mercantil».

88. Las conclusiones 17 a 23 se ocupan del apartado *c* del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, que requiere que el intérprete de un tratado lo integre en el sistema del derecho internacional, definido en la conclusión 1. La conclusión 18 define la interpretación como integración en el sistema. Las conclusiones 19 a 21 tratan diferentes aspectos de esa integración sistémica. La conclusión 19 señala dos presunciones: en primer lugar la de que, al interpretar un tratado, las partes se remiten siempre al derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho si no han elegido expresamente otra posición. Esa presunción se basa en el asunto *Pinson* y en la práctica del Órgano de Apelación de la OMC, así como en el razonamiento jurídico. La segunda presunción se basa en el asunto *Droit de passage sur territoire indien* (excepciones preliminares), en el que la CIJ sostuvo que, cuando los Estados asumían obligaciones en virtud de un tratado, no pretendían actuar en contradicción con los principios de derecho internacional generalmente reconocidos. Ambas suposiciones son simplemente reformulaciones de la idea de la integración sistémica. La conclusión 20 se refiere a la forma de integrar las obligaciones de un tratado con la costumbre y los principios generales del derecho. La conclusión 21 trata de la aplicación de las normas de otros tratados en virtud del apartado *c* del párrafo 3 del artículo 31. Las conclusiones 22 y 23 se

³⁵¹ Véase la nota 8 *supra*.

ocupan de la intertemporalidad, tratada de forma sumamente exhaustiva por los Relatores Especiales durante los *travaux préparatoires* de la Convención de Viena de 1969, durante los cuales la Comisión nunca puso en duda la idea de la integración sistémica, aunque se presentaron diferentes formulaciones de la disposición. Las conclusiones 22 y 23 se refieren al enfoque clásico para abordar el problema.

89. En vista de la hora tardía, concluirá su presentación en la próxima sesión de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2902.ª SESIÓN

Viernes 28 de julio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, 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. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Yamada.

Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional (conclusión) (A/CN.4/560, secc. H, A/CN.4/L.682 y Corr. 1 y Add.1 y A/CN.4/L.702)

[Tema 11 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE ESTUDIO (conclusión)

1. El Sr. KOSKENNIEMI (Presidente del Grupo de Estudio), prosiguiendo la presentación del informe del Grupo de Estudio (A/CN.4/L.702), expone las conclusiones 24 a 30 relativas a los conflictos entre normas sucesivas. Señala que en la conclusión 24 se enuncia la misma presunción que en el artículo 30 de la Convención de Viena de 1969, según la cual, en caso de conflicto entre normas sucesivas, la ley posterior deroga la ley anterior. En la conclusión 25 se precisan los límites de esa presunción y se constata la falta de una norma general que permita resolver el conflicto cuando el Estado es parte en dos tratados incompatibles. Remite a las conclusiones 26 y 27, que contienen elementos innovadores y una indicación general de los casos en que no se aplica automáticamente el principio de la *lex posterior*. En la conclusión 26 se indica, en primer lugar, que ese principio es aplicable sobre todo para resolver conflictos entre normas sucesivas que forman parte del mismo régimen. Por el contrario, no puede considerarse que sea aplicable cuando los tratados sucesivos formen parte de regímenes distintos, en cuyo caso los Estados vinculados por obligaciones derivadas de tratados deben intentar cumplirlas de

acuerdo con el principio de armonización. A ese respecto, el Sr. Koskenniemi insiste en la importancia de la última frase de la conclusión 26, en la que se precisa que, en el marco de aplicación de ese principio, la actuación de los Estados no debe ir en perjuicio de los derechos sustantivos de las partes en los tratados o de terceras partes beneficiarias. En cuanto a la conclusión 27, se precisa que el supuesto de la *lex posterior* no puede aplicarse siempre en el marco de determinados tipos de disposiciones de tratados, como en el caso del supuesto de la *lex specialis* enunciado en la conclusión 10.

2. La conclusión 28 se refiere a la solución de conflictos dentro de los regímenes y entre ellos, y en ella se destaca la necesidad de mecanismos apropiados de solución de conflictos. El Sr. Koskenniemi insiste en que, cuando el conflicto se refiere a la incompatibilidad de disposiciones de tratados que no pertenecen al mismo régimen, las partes deben velar muy especialmente por la independencia de los medios de solución de conflictos elegidos. En la conclusión 29, relativa a los acuerdos *inter se*, también regulados por el artículo 41 de la Convención de Viena de 1969, se precisa que pueden celebrarse esos acuerdos si sirven para lograr una aplicación más eficaz de un tratado. En la conclusión 30 se insiste en la necesidad de adoptar cláusulas de solución de conflictos lo más precisas posible, lo cual es tanto más necesario, cuanto que el examen de la práctica demuestra que ese tipo de cláusulas son a veces poco claras.

3. En cuanto a las conclusiones 31 a 42, relativas a la jerarquía normativa en el derecho internacional: *jus cogens*, obligaciones *erga omnes* y Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, el Sr. Koskenniemi observa, respecto de la conclusión 31, que la jerarquía entre las normas de derecho internacional se establece de manera más o menos oficial en el ordenamiento jurídico internacional, y subraya que la CIJ emplea a veces una terminología no oficial para indicar esa relación jerárquica. La conclusión 32 se formula en los términos del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 relativo a las normas de *jus cogens*, y en la conclusión 33 se enuncia el contenido actual del *jus cogens* en los términos del comentario de los artículos 26 y 40 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado³⁵². En la conclusión 34 se precisa el sentido del Artículo 103 de la Carta, y en la conclusión 35 se subraya que el ámbito de aplicación de ese artículo comprende también las decisiones de obligado cumplimiento adoptadas por órganos como el Consejo de Seguridad. En cuanto a la conclusión 36, se recuerda en ella simplemente que la Carta de las Naciones Unidas tiene un carácter especial que no se consideró útil precisar.

4. Con respecto a la conclusión 37, relativa a las obligaciones *erga omnes*, el Grupo de Estudio ha establecido claramente que esas obligaciones, en sentido estricto, no se definen desde el punto de vista jerárquico sino en relación con su ámbito de aplicación, y el Sr. Koskenniemi recuerda que la Comisión había decidido que el Grupo de Estudio debía ocuparse de las obligaciones *erga omnes* en ese marco. De la lectura conjunta de las conclusiones 37,

³⁵² *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 90 y 120 y 121.

38 y 39 se desprende que, en la práctica internacional, esas obligaciones existen en dos formas. La conclusión 37 retoma el concepto de obligación *erga omnes* empleado por la Comisión, es decir, una obligación cuya vulneración afecta a la comunidad internacional en su conjunto, ya que todo Estado puede invocar la responsabilidad del Estado en el que se origina dicha vulneración. No obstante, el Sr. Koskenniemi subraya que ese concepto aparece raramente en la práctica internacional, la doctrina y la jurisprudencia. En la conclusión 39 se enuncian por ello otros enfoques del concepto de obligaciones *erga omnes*, por ejemplo las obligaciones *erga omnes parte*. También se precisa que algunas cuestiones relativas al régimen jurídico de territorios se han tratado a menudo en términos *erga omnes*. En la conclusión 38 se recuerda que, mientras que todas las obligaciones establecidas por normas de *jus cogens* también tienen el carácter de obligaciones *erga omnes*, no siempre es cierto lo contrario. El concepto de obligaciones *erga omnes* es más amplio que las normas de *jus cogens*; por ello se deja constancia en la conclusión 38 de la existencia de dos categorías de obligaciones *erga omnes* que pueden no pertenecer a la de normas de *jus cogens*, a saber, las basadas en los principios y normas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana y las relativas a espacios públicos internacionales.

5. En cuanto a la conclusión 40, su formulación es una transacción entre los diferentes puntos de vista expresados por los miembros de la Comisión sobre la relación entre el *jus cogens* y las obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas. En la conclusión 41 se precisa que la regla que entra en conflicto con una norma de *jus cogens* queda anulada *ipso facto*, mientras que la regla que entra en conflicto con el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas es inaplicable de resultados de ese conflicto. Por último, en la conclusión 42 se recoge el principio de armonización enunciado en la conclusión 4, que se reformula para adaptarlo a los casos de conflicto entre normas de derecho internacional en que una de ellas es jerárquicamente superior a la otra. En esos casos, la norma inferior debe interpretarse de manera compatible con la norma superior.

6. El Sr. Koskenniemi dice que las conclusiones a que ha llegado el Grupo de Estudio abarcan aspectos fundamentales del derecho internacional público, y precisa que no tienen el carácter de normas. Esas conclusiones tienen por objeto alentar a universitarios, a diplomáticos y, más en general, a las Naciones Unidas en su conjunto a reflexionar sobre el derecho internacional. Añade que los miembros del Grupo de Estudio recomiendan a la Comisión que tome nota de su labor y refrende las conclusiones a que ha llegado. En cuanto al seguimiento que debe darse, por una parte, al estudio que figura en el documento A/CN.4/L.682 y Corr.1 y, por la otra, a las conclusiones, los miembros del Grupo de Estudio han formulado dos sugerencias. La Sexta Comisión podría aprobar una breve resolución a la que adjuntarían como anexo las 42 conclusiones o el informe completo del Grupo de Estudio, o tomar nota, en la resolución general sobre la labor de la Comisión de Derecho Internacional, del trabajo llevado a cabo por el Grupo de Estudio y destacar la necesidad de difundirlo ampliamente en los medios universitarios y diplomáticos.

7. El Sr. ECONOMIDES recuerda que es miembro del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional y que, por ello, aprueba el conjunto de su labor, aunque no esté totalmente de acuerdo con algunas de sus conclusiones. Señala a la atención de la Comisión una propuesta presentada por escrito sobre la distinción entre el concepto de fragmentación positiva y el de fragmentación negativa, que figura en el documento que presentó al Grupo de Estudio el 11 de julio de 2006³⁵³ y no pudo examinarse debidamente por falta de tiempo. Estima que sería una lástima que el Grupo de Estudio no tuviera en cuenta esa distinción tan frecuente en la doctrina y útil en la práctica. Antes de precisar en qué consiste la diferencia entre fragmentación positiva y negativa, es preciso definir qué es la fragmentación del derecho internacional. No se debe confundir con la simple evolución de una norma de un tratado. Consiste en la modificación de una norma inicial de un tratado por otra nueva, desde luego diferente, que se aplica paralelamente a la primera pero de manera limitada. La fragmentación da lugar así a normas derogatorias particulares de carácter positivo o negativo.

8. En general, la fragmentación positiva contribuye al fortalecimiento de la norma internacional y, por consiguiente, del derecho internacional. Así ocurre con las modificaciones que confirman, aclaran o precisan una norma de un tratado, o la especifican o la desarrollan por medio de elementos nuevos, que en principio son enriquecedores. La fragmentación positiva facilita la aplicación de una norma de un tratado y, en definitiva, contribuye mejor y de manera más eficaz al logro del objetivo del tratado. Por ejemplo, la elevación de una simple obligación internacional de medios relativa a la protección del medio ambiente al rango de una obligación de resultados entraría claramente dentro del ámbito de la fragmentación positiva. En cambio, la fragmentación negativa debilita, en general, una norma de un tratado por el hecho de excluir su aplicación en algunos casos, limitar su alcance o reducir el nivel de protección que ofrece. Mientras que la fragmentación positiva aporta «algo más» a la norma de un tratado y va en la buena dirección, es decir, en la del objetivo y la finalidad del tratado, la fragmentación negativa va, por su parte, en sentido opuesto, ya que tiene por objeto eliminar, limitar o debilitar la norma internacional o uno de sus elementos. Así pues, predomina «el menos». La CPJI, en su fallo sobre el asunto *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, de 1928, distinguió muy claramente entre derogación positiva y negativa.

9. El Sr. Economides precisa que, entre las técnicas jurídicas con efecto derogatorio, todas las cuales pertenecen al derecho de los tratados, los acuerdos *inter se* y la *lex specialis* pueden actuar en ambos sentidos y comportan una fragmentación positiva o negativa según su contenido, mientras que las reservas a los tratados y la cláusula de desconexión de la Unión Europea están exclusivamente al servicio de la fragmentación negativa. Estas técnicas tienen en común que se basan en reglamentaciones especiales, por definición derogatorias y en principio prioritarias, con respecto a las disposiciones del tratado que modifican.

³⁵³ Documento de carácter oficioso, distribuido a los miembros de la Comisión.

10. El Sr. Economides considera que el Grupo de Estudio, y a través de él la Comisión, no pueden, en un documento específico sobre la fragmentación del derecho internacional, pasar por alto o no tener suficientemente en cuenta la distinción entre fragmentación positiva y negativa, cuyo interés y utilidad prácticos son indudables. Para que el documento del Grupo de Estudio tenga cierta utilidad práctica y al mismo tiempo refleje la función desempeñada por la Comisión, debería contener una recomendación sobre la distinción entre fragmentación positiva y negativa, que podría formularse así: «Es evidente que los Estados deberían alentar la fragmentación positiva, que en general es beneficiosa para el derecho internacional, y, en la medida de lo posible, estar atentos y vigilantes con respecto a la fragmentación negativa que, a su vez, puede funcionar en el sentido opuesto. Por ello, deberían examinar la compatibilidad de toda propuesta derogatoria con efectos negativos con el objetivo y la finalidad del tratado de que se trate». Este texto, u otro parecido, podría agregarse, tras unas palabras de introducción sobre la cuestión, después del párrafo 9 del informe del Grupo de Estudio.
11. El PRESIDENTE señala a la atención del Sr. Economides el párrafo 9 del documento A/CN.4/L.702 y le pregunta si la primera frase no satisface su preocupación.
12. El Sr. ECONOMIDES dice que el párrafo 9 contiene algunos elementos dispersos sobre los aspectos positivos y negativos de la fragmentación del derecho internacional, pero que en él no se sistematiza ni se explica claramente esa problemática. Por ello propone agregar un párrafo 9 *bis* después del párrafo 9.
13. El Sr. MANSFIELD, apoyado por el Sr. GALICKI, dice que comprende la preocupación del Sr. Economides, pero que el punto de vista que ha expresado fue objeto de un largo examen en el Grupo de Estudio, incluso durante la elaboración del documento A/CN.4/L.702. Ningún miembro del Grupo de Estudio está totalmente satisfecho con todos los aspectos del documento, pero éste expresa un consenso. Por ese motivo, el Sr. Mansfield agradecería al Sr. Economides que no insista en que se introduzca la adición que propone.
14. El Sr. KATEKA, con respecto al documento A/CN.4/L.702, considera que es difícil que la Comisión haga suyas las conclusiones que en él figuran mientras no haya examinado en cuanto al fondo el propio informe (A/CN.4/L.682 y Corr.1), que no está disponible en todos los idiomas. Por lo tanto, la Comisión debería limitarse a tomar nota del documento.
15. El Sr. MOMTAZ dice que desea expresar al Presidente del Grupo de Estudio, Sr. Koskenniemi, y a todos sus miembros su admiración por la extraordinaria labor que han realizado. Las 42 conclusiones contenidas en el informe serán sumamente valiosas tanto para diplomáticos como universitarios. Sobre una cuestión de detalle, indica que la mención de la prohibición de la tortura como obligación *erga omnes*, en el asunto *Furundzija*, que figura en la primera nota de pie de página de la conclusión 38 le parece equivocada: cree recordar que en la sentencia se había invocado el *jus cogens*.
16. En cuanto al procedimiento que debe seguirse, se suma a la propuesta formulada por el Presidente del Grupo de Estudio.
17. El Sr. KOSKENNIEMI (Presidente del Grupo de Estudio) dice que es muy posible que la sentencia mencionada se refiera a la vez a una obligación *erga omnes* y al *jus cogens*. Indica que realizará las debidas verificaciones con el Sr. Momtaz y corregirá la nota en consecuencia.
18. La Sra. ESCARAMEIA se pregunta, en relación con la propuesta del Sr. Economides, si no sería posible atender a su preocupación agregando al párrafo 9 una nota a pie de página en la que se citara el fallo de 1928 de la CPJI en el asunto *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)* e indicando que, en dicho asunto, la Corte distinguió entre los aspectos positivos y negativos de la fragmentación del derecho internacional.
19. En cuanto al informe que se examina, la Sra. Escarameia comparte la admiración expresada y elogia la labor desarrollada por el Presidente del Grupo de Estudio. Estima que, para hacer justicia a esa labor, la Comisión debería recomendar a la Asamblea General que aprobara una breve resolución a la que se agregaría como anexo el informe del Grupo de Estudio.
20. El Sr. ECONOMIDES indica que, con un espíritu de avenencia, se contentaría con una nota de pie de página en la que se citara el fallo de la CPJI y se recogiera sucintamente el contenido de su propuesta.
21. El Sr. KOSKENNIEMI (Presidente del Grupo de Estudio) observa, respecto de la propuesta del Sr. Economides, que el informe del Grupo de Estudio fue aprobado por consenso, al cual se sumó el Sr. Economides a reserva, precisamente, de una modificación del párrafo 9. Por tanto, le sorprende que a esas alturas el Sr. Economides proponga modificar el informe.
22. El Sr. PELLET estima que, salvo en caso de error material, no se debe tocar el informe del Grupo de Estudio.
23. El Sr. ECONOMIDES, presentando una cuestión de orden, dice que retira su propuesta.
24. El Sr. PELLET dice que los resultados del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional son impresionantes, pero que, en cambio, está consternado por la traducción francesa del informe que se examina (A/CN.4/L.702), ya que contiene muchos errores sumamente preocupantes, que deben corregirse; por ejemplo, en las conclusiones 9 y 10 se ha traducido la palabra *law* por *loi*. En cuanto al fondo, celebra que el Grupo de Estudio adoptara un criterio exhaustivo y, al mismo tiempo, pragmático y neutro. A ese respecto, el Grupo hizo bien en situarse «más allá del bien y del mal» y considerar la fragmentación del derecho internacional como un hecho del derecho internacional contemporáneo y sin emitir un juicio al respecto. Toda distinción entre aspectos positivos y negativos de la fragmentación es necesariamente subjetiva y esencialmente política. Las conclusiones aprobadas por el Grupo de Estudio, que se reproducen en el documento A/CN.4/L.702, son sumamente interesantes, aunque algunas de ellas —no podía ser de otra manera— enuncien perogrulladas.

25. Sin embargo, el Sr. Pellet no está de acuerdo con el Grupo de Estudio en algunos aspectos. En efecto, considera que la conclusión 10, relativa a los tipos particulares de leyes generales, tiene una laguna bastante grave, ya que no se menciona en ella el derecho relativo a las organizaciones internacionales. En la conclusión 28, la última frase es, a su juicio, incomprensible, y la explicación ofrecida por el Presidente del Grupo de Estudio le ha dejado aún más perplejo. Se pregunta si la situación a que se hace referencia es la que existía en los asuntos *Thon à nageoire bleue*. La primera nota de pie de página que acompaña a la conclusión 31 no está en el lugar adecuado. No se trata de un problema de jerarquía, y los medios de determinación de las normas de derecho no son los medios de formación de las mismas.

26. En la conclusión 34, la primera frase está formulada de manera discutible; en efecto, se trata de un problema de fuente y no de un problema de norma. La propia Carta de las Naciones Unidas se presenta como superior a los demás tratados. Esa confusión entre normas y fuentes también se da en otras conclusiones, y habría sido útil distinguir entre unas y otras.

27. En cuanto a las conclusiones 37 a 39, las explicaciones que figuran en ellas son muy bienvenidas, ya que era importante eliminar la confusión existente entre normas *erga omnes* y normas de *jus cogens*, que se originó en el asunto *Barcelona Traction* y la doctrina ahondó al hacer erróneamente suyo el criterio de la CIJ. Sin embargo, esas explicaciones no son pertinentes. En efecto, el *jus cogens* plantea un problema de jerarquía, mientras que las obligaciones *erga omnes* plantean un problema de alcance de la regla. Además, los dos ejemplos enunciados al final de la conclusión 38 no son muy esclarecedores, ya que las normas mencionadas podrían pertenecer a la categoría de *jus cogens*. El Grupo de Estudio podría haber citado, por ejemplo, el derecho de paso inocente, que pertenece indudablemente a las obligaciones *erga omnes* y no al *jus cogens*.

28. En cuanto a las medidas que deben adoptarse en relación con el informe del Grupo de Estudio, la Comisión puede aprobarlo o tomar nota del mismo; esta última solución tiene la ventaja de evitar la división entre los miembros de la Comisión. Él está dispuesto a aprobarlo, y considera ilógico negarse a hacerlo al mismo tiempo que se insta a la Asamblea General a que lo adjunte como anexo a una resolución suya. En cualquier caso, la notable labor que ha realizado el Grupo de Estudio es el inicio de algo que siempre ha deseado, a saber, un *restatement* del derecho internacional público por la Comisión de Derecho Internacional. En efecto, estima que, además de su labor habitual, la Comisión debería iniciar una labor a largo plazo, y el documento que se examina constituye, a su juicio, un ejemplo excelente de lo que podría ser el primer capítulo de un futuro *restatement*.

29. El Sr. MELESCANU estima que las conclusiones del Grupo de Estudio son muy importantes desde un punto de vista práctico y teórico. Toda esa labor se basa en el principio de la armonización de los diversos sistemas y reglamentaciones del derecho internacional público. Sin emitir ningún juicio de valor, el Grupo de Estudio ha tratado de comprender cómo funciona el fenómeno de la

fragmentación y cómo habría que abordarlo para garantizar que el derecho internacional cumpla verdaderamente su función.

30. El Sr. Melescanu recomienda a los miembros de la Comisión que lean las conclusiones 4 y 42, a su juicio fundamentales, relativas al principio de armonización y la jerarquía de las normas. Les propone que aprueben las conclusiones en su conjunto o por lo menos, si algunos miembros tienen reservas, que tomen nota de ellas con satisfacción. Sería deseable que la Asamblea General hiciera otro tanto en una resolución específica, más que en la resolución general en la que toma nota de la labor de la Comisión. En cuanto al documento A/CN.4/L.682 y Corr.1, debe mencionarse en el informe de la Comisión a la Asamblea General y difundirse, por ejemplo, en Internet.

31. El Sr. DAOUDI señala que la referencia al artículo 1 común a los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra de 1949 que figura en una nota correspondiente a la conclusión 38 debería figurar en una de las notas correspondientes a la conclusión 37. En efecto, ese ejemplo se ha mencionado en el marco de las obligaciones *erga omnes*, que otorgan a todo Estado el derecho de apelar al respeto de la norma. Pide que se corrija ese error en consecuencia.

32. El Sr. KAMTO, refiriéndose a la insistencia del Sr. Pellet en que se deje el informe en su forma actual, dice que la Comisión, cuando encarga un estudio a un grupo de trabajo, debe poder reservarse el derecho de valorar el resultado antes de aprobarlo. Por otra parte señala que el Grupo de Estudio, en una nota del párrafo 7 del informe, cita varios trabajos doctrinales «particularmente útiles», lo cual da a entender que otros lo son menos, cuando en realidad existen muchos otros trabajos igualmente útiles en el contexto de la fragmentación. Con respecto a la conclusión 1 (El derecho internacional como sistema jurídico), también sería conveniente mencionar un trabajo importante sobre esta cuestión: el artículo de Jean Combacau titulado «Le droit international: bric-à-brac ou système ?»³⁵⁴. Observa que al final de esa conclusión se dice que la validez de las normas «puede remontarse a períodos anteriores o posteriores», y se pregunta si es necesario hacer esa distinción sobre la base de un criterio temporal. En efecto, cabe preguntarse si en derecho internacional existe una validez *ne varietur*. El concepto de validez debería considerarse en relación con la de *jus cogens*, ya que la aparición de una norma de *jus cogens* puede invalidar una norma considerada válida hasta entonces.

33. Por último, el Sr. Kamto se pregunta si las numerosas cuestiones planteadas se deben a que el Grupo de Estudio no ha definido el concepto de fragmentación, aunque sólo fuera en los planos intelectual y doctrinal, ni ha precisado lo que la Comisión entiende por ese concepto a efectos de su labor.

34. El Sr. KEMICHA celebra que la labor de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional haya concluido con un resultado concreto, lo cual no era

³⁵⁴ *Archives de philosophie du droit*, vol. 31 («Le système juridique»), París, Sirey, 1986, págs. 85 a 105.

evidente teniendo en cuenta el carácter relativamente abstracto del tema. Opina que la Comisión debería no sólo tomar nota del informe, sino también alabar su calidad, y confía en que la Asamblea General haga lo mismo. Por otro lado, debe aceptarse la sugerencia del Sr. Pellet de que se considere este trabajo la primera piedra de una empresa de *restatement* del derecho internacional, un proyecto ambicioso pero apasionante.

35. El PRESIDENTE propone, teniendo en cuenta la orientación general de las opiniones expresadas, que se tome nota de las conclusiones contenidas en el informe del Grupo de Estudio y se remita el informe a la Sexta Comisión para que adopte una decisión.

Así queda acordado.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (continuación) (A/CN.4/571)

[Tema 10 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

36. El Sr. FOMBA dice que el tema comprende tres conceptos fundamentales: la obligación, la extradición y el enjuiciamiento. Según el Sr. Melescanu, sería un principio más que una obligación, pero el propio título del tema lo desmiente. El Sr. Pellet ha mencionado el concepto de facultad, como en el caso de la protección diplomática, pero se trata de dos ámbitos muy distintos: por una parte el derecho de protección diplomática y, por la otra, el derecho penal, que requiere un enfoque más estricto. Todo depende de lo que se entienda por esos conceptos y, por tanto, es importante definirlos bien, ya que su interpretación puede dar lugar a diversos interrogantes. En efecto, cabe preguntarse si la obligación es absoluta o relativa, si es una obligación de resultado o de medios y cuál es su naturaleza jurídica, si convencional o consuetudinaria. A ese respecto, el Sr. Fomba suscribe totalmente el análisis del Sr. Momtaz y el Sr. Kamto. En cuanto al concepto de extradición, habría que saber en qué se distingue la remisión del proceso a una jurisdicción internacional en virtud del principio de complementariedad (como en el caso de la Corte Penal Internacional) o de la primacía (como en los casos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda). Conviene mencionar también el traslado del proceso penal de un Estado requirente a un Estado requerido en interés de una buena administración de justicia, conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 21 de la Convención sobre asistencia recíproca en asuntos penales, de 1992. Cabe preguntarse además cuál es la diferencia entre la extradición y el traslado del lugar de ejecución de la pena. Por último, con respecto al concepto de enjuiciamiento, se plantea la cuestión de saber cuáles son o serían los fundamentos de la competencia para juzgar y cuáles son o serían los vínculos entre la competencia universal y la obligación de extraditar.

37. El postulado básico es que se deben reprimir los actos más graves que afectan a la comunidad internacional. El medio más eficaz consiste en perseguir y castigar a los autores de esos actos, allá donde se encuentren. Por lo tanto, parece lógico concebir y exigir a los Estados una obligación general de luchar contra la impunidad. El

Estado que albergue en su territorio a un presunto culpable debe juzgarlo o, si no puede o no quiere hacerlo, extraditarlo. Sin embargo, se plantea la cuestión de cómo interpretar jurídicamente la posición del Estado territorial: ¿está obligado a actuar, o simplemente autorizado o invitado a hacerlo? Para responder a esa pregunta habría que tener en cuenta los siguientes parámetros: el principio de la soberanía del Estado, que se debe interpretar de manera estricta, absoluta o relativa; el criterio de los elementos constitutivos y la gravedad de los hechos delictivos de que se trate; el criterio del régimen jurídico actual, desde el doble punto de vista del derecho internacional y el derecho interno de los Estados; el criterio del estado actual de la doctrina, la práctica de los Estados y la jurisprudencia; y el criterio del razonamiento teleológico y de las consecuencias que se saquen de él a los efectos de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Un análisis a fondo de la práctica de los Estados y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, permitirá a la Comisión responder mejor a ese interrogante y definir la orientación final del tema.

38. El Sr. ECONOMIDES considera que el Relator Especial debería aprovechar al máximo el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad³⁵⁵ y varios otros trabajos, como la reciente resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre la competencia universal en materia penal respecto al crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra³⁵⁶. Convendría que la secretaría preparara un documento en el que figuraran esos textos y los datos fundamentales de la práctica de los Estados sobre el tema que se examina.

39. Contrariamente a la opinión expresada en el párrafo 55 del informe, el Sr. Economides no cree que el principio *aut dedere aut judicare*, que es fundamentalmente una norma de procedimiento, sea una norma de *ius cogens*. Incluso podría tratarse de una norma consuetudinaria para los delitos más graves que afectan a la comunidad internacional en su conjunto; es una cuestión que el Relator Especial deberá examinar detenidamente. En cualquier caso, para las demás infracciones es una simple norma convencional.

40. Reitera que, a su juicio, la Comisión debe preferir la tercera opción, además de la extradición y el enjuiciamiento, que consiste en entregar al presunto autor de un delito internacional grave a una jurisdicción internacional como la Corte Penal Internacional. Considera que es el procedimiento más adecuado.

41. Contrariamente a lo expresado por otros miembros, el Sr. Economides no cree que el plan de acción preliminar propuesto por el Relator Especial sea demasiado ambicioso. No obstante, habrá que avanzar por etapas, comenzando por un análisis comparativo completo de las disposiciones pertinentes, como se prevé en el punto 1. También debería examinarse con carácter prioritario la cuestión sobre la que versa el punto 7 (sobre el contenido de la obligación). En cuanto a la forma del producto final de la labor (párr. 59), efectivamente es pronto para

³⁵⁵ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

³⁵⁶ Véase la nota 335 *supra*.

adoptar una decisión, pero parece oportuno trabajar sobre la base de un proyecto de artículos, de conformidad con el método habitual de la Comisión. El objetivo del proyecto debe ser la codificación y el desarrollo positivo de la práctica de los Estados relativa al principio *aut dedere aut judicare*.

42. El Sr. MANSFIELD agradece al Relator Especial su informe preliminar, que, además de ser muy estimulante y ofrecer abundante información, constituye un excelente punto de partida para iniciar el examen del tema. Está de acuerdo con la sugerencia de que se delimite rigurosamente el ámbito del tema, pero lo más importante es que se tenga siempre presente que este tema está directamente relacionado con el derecho penal interno, por dos razones. En primer lugar, el derecho penal, que tiene consecuencias directas para la libertad de la persona, es sumamente preciso en la mayoría de los países, tanto en las cuestiones de fondo como de procedimiento, y los tribunales lo interpretan de manera muy estricta. En segundo lugar, teniendo en cuenta que el derecho penal se basa principalmente en la competencia territorial, la ampliación de la competencia a los delitos cometidos en el extranjero suele requerir una modificación precisa del derecho penal vigente. Por otro lado, todo el que haya participado en la negociación de un tratado de extradición sabe cuánto tiempo y energía hay que dedicar para que las infracciones por las que se puede solicitar la extradición sean también enjuiciables en virtud del derecho penal interno de los países de que se trate. Por tanto, lo fundamental no puede ser simplemente determinar si existe una obligación general de extraditar o juzgar, sino más bien si existe una obligación de extraditar o juzgar por una infracción y en circunstancias definidas con precisión. Es decir, salvo que el derecho penal de un país autorice extraditar o juzgar por un delito internacional determinado, es probable que ningún miembro del gobierno tenga facultades para garantizar ese resultado, por muy buenas intenciones que tenga o por alto que sea su cargo.

43. Por tanto, si la Comisión decide examinar la cuestión de si debe haber una obligación de extraditar o juzgar a los presuntos autores de delitos internacionales que no estén ya contemplados en los tratados multilaterales existentes, incluido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tendrá que definir esos delitos de manera muy precisa para que los Estados, si están de acuerdo, puedan decidir las posibles modificaciones que tendrían que introducir en su derecho penal. En ese contexto, cabe decir lo mismo si la Comisión decide concentrarse en la cuestión de si los Estados que no son partes en esos tratados tienen la obligación, en virtud del derecho consuetudinario, de extraditar o juzgar a los presuntos autores de determinados delitos internacionales. También en ese caso, la Comisión deberá definir los delitos y las circunstancias con la suficiente precisión para que los Estados puedan modificar su derecho penal en consecuencia si reconocen la existencia de esa obligación consuetudinaria.

44. Por consiguiente, el Sr. Mansfield considera que el resultado final de la labor de la Comisión deberá, con casi total seguridad, adoptar la forma de un proyecto de artículos, ya que es difícil que directrices generales puedan servir de base a una acción eficaz y concertada de los Estados para extraditar o juzgar a los presuntos autores

de determinados delitos internacionales. Tal vez pudieran ser útiles para interpretar ciertos elementos de los tratados vigentes que distan de ser claros. Es posible que los tribunales nacionales se remitan a ellas si la legislación que deben interpretar es vaga y se preguntan por la intención del legislador. Sin embargo, esa situación es relativamente improbable, ya que se habrán desplegado considerables esfuerzos para que el derecho penal interno sea claro, aunque el tratado internacional que desarrolle no lo sea y, si se observa que es absolutamente necesario aclarar algunos elementos de un tratado, la solución más eficaz será formular una propuesta precisa de modificación del instrumento pertinente y someterla a la consideración de las partes.

45. El Sr. Mansfield estima que sus observaciones tal vez sean más pertinentes para los países de *common law*, en los que los tratados no son directamente aplicables, pero confía en que, no obstante, sirvan de orientación para la labor futura sobre el tema.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (conclusión*) (A/CN.4/560, secc. C, A/CN.4/564 y Add.1 y 2, A/CN.4/568 y Add.1, A/CN.4/L.687 y Add.1 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

46. El Sr. KOLODKIN (Presidente del Comité de Redacción) presenta el quinto y último informe del Comité de Redacción sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y recuerda que el Comité ya informó a la Comisión, durante la primera parte del período de sesiones en curso, de su labor sobre los proyectos de artículos 17 a 24 (véase 2884.ª sesión *supra*). Durante la segunda parte del período de sesiones, el pleno le remitió los restantes proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial en su cuarto informe (véase 2895.ª sesión *supra*), es decir, los proyectos de artículos 25 a 29, relativos a la responsabilidad de un Estado en relación con un hecho de una organización internacional, que el Comité examinó en sendas sesiones celebradas los días 18 y 19 de julio de 2006. El Sr. Kolodkin desea dar las gracias al Relator Especial, Sr. Gaja, por sus útiles explicaciones y propuestas, así como a los miembros del Comité de Redacción y a los otros miembros de la Comisión que han participado en los trabajos del Comité por su cooperación y sus valiosas contribuciones.

47. El capítulo IV de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos versa sobre la responsabilidad de un Estado en relación con un hecho de otro Estado, por la ayuda o la asistencia prestadas, o la dirección, el control o la coacción ejercidos en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por otro Estado³⁵⁷. No abarca este tipo de relaciones entre un Estado y una organización internacional, laguna que colman los proyectos de artículos 25 a 27, que corresponden básicamente a los

* Reanudación de los trabajos de la 2895.ª sesión.

³⁵⁷ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 67 a 75.

proyectos de artículos 16 a 18 sobre la responsabilidad del Estado. Los proyectos de artículos 28 y 29 son exclusivos de este tema y no tienen equivalente en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. El nuevo proyecto de artículo 30 propuesto por el Comité de Redacción corresponde al proyecto de artículo 19 sobre la responsabilidad del Estado.

48. El proyecto de artículo 25 (Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional) corresponde al proyecto de artículo 16 sobre la responsabilidad del Estado. Teniendo en cuenta que el texto propuesto en el cuarto informe del Relator Especial fue acogido favorablemente por el pleno, el Comité de Redacción presenta el mismo texto sin ninguna modificación. En el pleno se plantearon dos cuestiones en particular. La primera se refería a la posible supresión del apartado *b* porque el proyecto de artículo también debía abarcar las situaciones en que un Estado preste ayuda o asistencia a una organización internacional infringiendo una obligación que sólo vinculaba a la organización. El Comité consideró que debía conservarse el apartado *b* para lograr cierta coherencia con las disposiciones correspondientes del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, así como con el texto del proyecto de artículo 12, que se ocupa de la ayuda o asistencia prestada por una organización internacional a un Estado o a otra organización internacional en la comisión del hecho internacionalmente ilícito. La segunda cuestión planteada en el pleno fue la necesidad de distinguir entre los conceptos de «ayuda» y «asistencia» en la comisión del hecho internacionalmente ilícito y la participación ordinaria de un Estado miembro en el proceso de adopción de decisiones de una organización internacional. También se formuló el interrogante de si la ayuda o asistencia podían comprender una conducta anterior o posterior a la adopción de una decisión. Se convino en que el comentario era el lugar más indicado para aclarar esos puntos. Evidentemente, el Comité de Redacción era consciente de que sólo se podía dar una respuesta categórica a esas cuestiones teniendo en cuenta el contexto pertinente. También se acordó precisar en el comentario que el proyecto de artículo 25 se aplicaba a los Estados independientemente de que fueran o no miembros de una organización internacional.

49. El proyecto de artículo 26 (Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional) corresponde al artículo 17 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Hubo acuerdo general en el pleno sobre el texto propuesto en el cuarto informe del Relator Especial, por lo que el Comité presenta el mismo texto sin modificación. Las observaciones formuladas sobre el proyecto de artículo 25, incluidas las indicaciones relativas a las cuestiones que deberían abordarse en el comentario, se aplican, *mutatis mutandis*, al proyecto de artículo 26.

50. El proyecto de artículo 27 (Coacción sobre una organización internacional por un Estado) corresponde al artículo 18 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Teniendo en cuenta que el texto propuesto en el cuarto informe del Relator Especial fue acogido favorablemente por el pleno, el Comité presenta

el mismo texto sin modificaciones. Algunas de las observaciones formuladas sobre el proyecto de artículo 25, incluidas las indicaciones relativas a las cuestiones que deberían abordarse en el comentario, se aplican, *mutatis mutandis*, al proyecto de artículo 27.

51. El proyecto de artículo 28 (Responsabilidad internacional en caso de otorgamiento de competencia a una organización internacional) no tiene equivalente en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. El texto propuesto por el Relator Especial en su cuarto informe suscitó varias cuestiones en el pleno. La mayoría de las preocupaciones se referían al párrafo 1, por lo que el Comité decidió reformularlo. Otras se referían al ámbito de aplicación del proyecto de artículo. Algunos habrían preferido que fuera más reducido y se limitara a las situaciones en que un Estado actúa de mala fe o comete un abuso de derecho. Sin embargo, otros miembros, tanto en el pleno como en el Comité de Redacción, estimaron que el criterio consistente en definir la intención de un Estado era demasiado ambicioso y no siempre era posible satisfacerlo. En aras de la equidad para con las partes perjudicadas, era preciso adoptar una formulación que no subordinara la aplicación del proyecto de artículo a la prueba de la intención y de la mala fe. El Comité estuvo de acuerdo con este planteamiento. También aceptó la sugerencia hecha en el pleno de que se empleara en la versión francesa la expresión *se soustrait* en lugar de *évite de se conformer*, que figuraba en el proyecto propuesto por el Relator Especial. En el comentario se precisaría que el concepto de *se soustraire* no entraña necesariamente una intención concreta o mala fe por parte del Estado interesado. Con arreglo a otras observaciones formuladas en el pleno, el concepto de «transferencia» de funciones podía ser apropiado para determinados tipos de organizaciones, a saber, las organizaciones de integración, pero no las organizaciones internacionales en general. Por tanto, el Comité sustituyó «transfiriendo» por «otorgando» para abarcar también los casos en que una organización tiene competencias que no le han sido «transferidas» por los Estados miembros, que no tienen ellos mismos, sino que le han sido otorgadas por ellos. El comentario debería reflejar adecuadamente ese punto.

52. En su nueva versión, el párrafo 1 presenta tres elementos. En primer lugar, el Estado miembro de una organización internacional debe evitar el cumplimiento de una obligación internacional. En segundo lugar, ese hecho debe ser el resultado del otorgamiento o transferencia de cierta competencia a la organización. En tercer lugar, si el hecho cometido por la organización internacional hubiera sido cometido por el Estado de que se trate, habría constituido un incumplimiento de una obligación internacional por éste. El tercer elemento remite al primero, pero es necesario para que el párrafo, la sucesión de los acontecimientos y la relación causal queden claros. Ello significa que el hecho cometido por una organización internacional puede no constituir un hecho ilícito para ella, aunque sea un hecho ilícito de ese Estado miembro de la organización, aspecto que es objeto de mayor precisión en el párrafo 2.

53. El texto del párrafo 2 es el propuesto por el Relator Especial. El Comité ha examinado la opinión expresada por algunos miembros en el pleno en el sentido de que

debía suprimirse ese párrafo porque sólo el Estado, y no la organización internacional, sería responsable en las situaciones contempladas en este proyecto de artículo. El Comité ha reconocido que el proyecto de artículo 28 tiene como objetivo principal abarcar las situaciones en que el hecho puede no ser ilícito para la organización internacional, por ejemplo porque ésta no está atada por la obligación de que se trate. No obstante, el Comité ha considerado que debía conservarse el párrafo 2 para que quede bien claro que el Estado de que se trata es responsable, independientemente de que el hecho sea o no internacionalmente ilícito para la organización.

54. Por último, teniendo en cuenta las características de este proyecto de artículo y de la nueva formulación adoptada, el Comité ha modificado el título, que actualmente es «Responsabilidad internacional en caso de otorgamiento de competencia a una organización internacional».

55. El Comité ha reformulado el proyecto de artículo 29 (Responsabilidad de un Estado que sea miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización) para tener en cuenta las observaciones y sugerencias hechas en el pleno. El nuevo texto consta de dos párrafos.

56. Algunos miembros de la Comisión cuestionaron en el pleno el acierto de la formulación negativa del texto propuesto por el Relator Especial. Tras examinar minuciosamente las posibles repercusiones de una formulación negativa y una formulación positiva, el Comité decidió optar por la positiva, tal como varios miembros habían propuesto en el pleno y que es conforme con el enfoque general adoptado en los artículos sobre la responsabilidad del Estado. La mayoría de los miembros del Comité estimaron que la elección entre las dos formulaciones sólo era una cuestión de énfasis, y que la formulación positiva de la primera frase era más apropiada. En esas condiciones, se formuló la propuesta de que se modificara el comienzo del párrafo 1 introduciendo una cláusula «sin perjuicio», que se refiera expresamente a los proyectos de artículos 25 a 28. Además, el Comité ha decidido conservar los apartados *a* y *b* del texto propuesto por el Relator Especial, que se refieren, respectivamente, a la aceptación por un Estado de la responsabilidad internacional y a la situación en que un Estado ha inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad. Se ha abreviado y simplificado el texto del apartado *a*. En el comentario se indicará que la aceptación de la responsabilidad por un Estado miembro puede producirse antes o después de la comisión del hecho internacionalmente ilícito por la organización internacional y que, si bien puede ser explícita o implícita, debe tener un efecto sobre un tercero y no sólo con respecto a la organización internacional. En cuanto al apartado *b*, el Comité ha considerado que el comportamiento del Estado que ha inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad no equivale necesariamente a una aceptación implícita. Aunque la expresión «parte perjudicada» puede inducir a pensar —al menos en francés— que existe un acuerdo, el Comité decidió finalmente mantenerla, quedando entendido que en el comentario se precisaría que podía designar a un Estado, una organización internacional u otra persona o entidad. Sobre la base de las observaciones formuladas en el pleno, el Comité ha agregado un segundo párrafo sobre la naturaleza de la

responsabilidad de un Estado en virtud de este proyecto de artículo en el que se dispone que la responsabilidad del Estado generada de conformidad con el párrafo 1 se considera subsidiaria. En el comentario debería explicarse que el Estado de que se trate puede tener una responsabilidad conjunta y solidaria, de acuerdo con la naturaleza y el contenido de su aceptación o de las circunstancias que rodearan la conducta que indujo a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad. El título del proyecto de artículo se ha conservado con una modificación de redacción de poca importancia.

57. El proyecto de artículo 30 (Efecto del presente capítulo) corresponde a la cláusula «sin perjuicio» que la Comisión pidió al Comité que redactara si lo estimaba útil o necesario. El texto de este proyecto de artículo retoma, *mutatis mutandis*, la formulación del artículo 19 sobre la responsabilidad del Estado³⁵⁸. No obstante, se suprimió la referencia a la responsabilidad de «cualquier otro Estado», ya que no se trata aquí de la responsabilidad del Estado y la cuestión de un Estado responsable por un hecho de una organización internacional se aborda únicamente en este capítulo. Este proyecto de artículo tiene por objeto precisar que este capítulo trata de la responsabilidad de un Estado por un hecho de una organización internacional y que se entiende sin perjuicio de la responsabilidad de la propia organización internacional que cometa el hecho en cuestión, o de cualquier otra organización internacional, que podría abordarse en otras disposiciones sobre este tema.

58. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar, artículo por artículo, el capítulo (x) del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (Responsabilidad de un Estado en relación con un hecho de una organización internacional) (A/CN.4/L.687/Add.1 y Corr.1).

Artículo 25 (Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional)

Queda aprobado el proyecto de artículo 25.

Artículo 26 (Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional)

Queda aprobado el proyecto de artículo 26.

Artículo 27 (Coacción sobre una organización internacional por un Estado)

Queda aprobado el proyecto de artículo 27.

Artículo 28 (Responsabilidad internacional en caso de otorgamiento de competencia a una organización internacional)

59. El PRESIDENTE, en su calidad de miembro de la Comisión, dice que no le satisface la palabra «otorgamiento», ya que no le parece que corresponda a la idea de «transferencia de competencia» a que se hizo referencia cuando se examinó este proyecto de artículo.

60. El Sr. KOLODKIN (Presidente del Comité de Redacción) se remite a las explicaciones que ha ofrecido durante su presentación del informe del Comité de

³⁵⁸ *Ibíd.*, pág. 74.

Redacción sobre la sustitución de la palabra «transferencia» por «otorgamiento».

Queda aprobado el proyecto de artículo 28.

Artículo 29 (Responsabilidad de un Estado que sea miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización)

61. El Sr. PELLET dice que ha participado en la labor del Comité de Redacción sobre el proyecto de artículo 29 y que, si bien no se opone a su aprobación, desea que se hagan constar debidamente sus reservas. Se declara muy satisfecho por la inclusión de un párrafo 2, aunque considera que en el comentario deberá precisarse que la presunción que en él se establece no es irrefutable. En efecto, hay casos en que la responsabilidad del Estado puede ser conjunta o solidaria. En cuanto al párrafo 1, considera que la formulación elegida es peligrosa, pues da a entender que puede haber otros casos en que pueda considerarse a un Estado miembro responsable de un hecho internacionalmente ilícito, lo que representa una grave amenaza para la seguridad de las relaciones jurídicas. Habría preferido claramente que la Comisión conservara la formulación negativa inicial que figura en el párrafo 96 del cuarto informe del Relator Especial o que el párrafo 1 dijera así: «Un Estado miembro [...] sólo es responsable [...] si».

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2903.ª SESIÓN

Miércoles 2 de agosto de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolo-dkin, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (conclusión) (A/CN.4/571)

[Tema 10 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que resuma el debate acerca del informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).

2. El Sr. GALICKI (Relator Especial) expresa su agradecimiento a los miembros de la Comisión por las críticas constructivas y amistosas hechas a su informe, que, como se señaló anteriormente, es sólo un conjunto muy preliminar de observaciones iniciales sobre el fondo de la

cuestión, en el que se destacan los puntos más importantes que requieren un examen más a fondo y que contiene una hoja de ruta general para la labor futura de la Comisión. El Relator Especial ha señalado deliberadamente muchas cuestiones que pueden plantear dificultades para obtener de la Comisión de Derecho Internacional y de la Sexta Comisión sugerencias de posibles soluciones. Los miembros de la Comisión han tenido debidamente en cuenta el carácter preliminar del informe y sus opiniones serán de gran valor en la preparación de su próximo informe, en el que se formularán gradualmente proyectos de normas sobre el concepto, la estructura y el funcionamiento de la obligación *aut dedere aut judicare*.

3. Durante el debate se expresaron opiniones muy diversas sobre el fondo y la forma. Algunos oradores recomendaron que se modificara el título del tema —por ejemplo, sustituyendo la palabra «obligación» por «principio»—, pero, a su juicio, debe mantenerse la formulación actual, al menos por el momento. El concepto de «obligación» *aut dedere aut judicare* parece servir de punto de partida para un análisis detallado más seguro que el de «principio». Por supuesto, ello no excluye la posibilidad —incluso, tal vez la necesidad, como han sugerido algunos miembros— de considerar la cuestión paralela de un derecho equivalente de los Estados a extraditar o juzgar.

4. Hubo acuerdo bastante general en que el ámbito de la labor sobre el tema debía limitarse, en la medida de lo posible, a las principales cuestiones relacionadas directamente con la obligación de extraditar o juzgar y a los elementos principales de esa obligación, es decir, *dedere* y *judicare*. El Relator Especial comparte esa opinión, especialmente con respecto a la necesidad de examinar muy a fondo la relación que existe entre la obligación de extraditar o juzgar y el principio de la jurisdicción universal, conceptos entre los que debe distinguirse claramente. A ese respecto, las definiciones de jurisdicción universal y de la norma *aut dedere aut judicare* contenidas en el informe deben considerarse ilustrativas de un enfoque posible y no reflejan necesariamente las preferencias del Relator Especial. Parece necesario realizar un análisis más detallado de la obligación, especialmente con respecto al componente *judicare*, ya que el alcance de la obligación de los Estados de juzgar puede entenderse de diferentes maneras, incluso sobre la base de los tratados vigentes. Habrá que determinar en qué medida la legislación y la práctica internacional y nacional amplían la aplicación de esa obligación. El componente *dedere* de la obligación podría también plantear dificultades en relación con una posibilidad, mencionada por el propio Relator Especial, aunque cuestionada por un miembro, de ampliar el ámbito sustantivo de la extradición para que comprenda el cumplimiento de sentencias extranjeras. No obstante, esas posibilidades y procedimientos existen en virtud de algunas leyes internas e internacionales.

5. El Relator Especial conviene en que, con respecto a los delitos abarcados por la obligación *aut dedere aut judicare*, algunas limitaciones tradicionales a la extradición podrían dificultar, o incluso imposibilitar, la aplicación del proceso. Será necesario examinar detenidamente la cuestión. No obstante, está de acuerdo con la opinión de que la Comisión no debe considerar los aspectos técnicos de la legislación sobre extradición, sino concentrarse

en las condiciones que dan lugar a la obligación. Como observaron varios miembros, la denominada «triple opción» que formuló en relación con la competencia de los tribunales penales internacionales debe abordarse con mucho cuidado y examinarse únicamente dentro de parámetros limitados. Debe distinguirse claramente entre extradición y entrega de sospechosos a la Corte Penal Internacional.

6. En cuanto a la forma definitiva que debería adoptar la labor de la Comisión, la mayoría de los miembros estima que el formato más idóneo probablemente sea el de proyecto de artículos, aunque aún es demasiado pronto para adoptar una decisión al respecto. No obstante, tomando en consideración esa opinión, adoptará gradualmente en sus próximos informes el criterio de preparar normas sobre el concepto, la estructura y el cumplimiento de la obligación *aut dedere aut judicare*.

7. Otro problema importante, que han planteado prácticamente todos los oradores y es fundamental para los resultados de la labor de la Comisión, hace referencia a la base jurídica de la obligación. Los miembros han respondido con cautela al interrogante que se formula en el informe de si la fuente jurídica de la obligación debe limitarse a los tratados que obligan a los Estados partes o si debe hacerse extensiva a las normas consuetudinarias apropiadas o los principios generales del derecho. Aunque los miembros han reconocido en general que los tratados son la base de esa obligación, se expresaron algunas dudas sobre si esa obligación también existe en virtud del derecho consuetudinario.

8. Un miembro ha criticado que en el texto, en relación con las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, se trate por separado la costumbre internacional y los principios generales del derecho, por una parte, y la legislación nacional y la práctica de los Estados, por la otra. Se ha adoptado ese criterio para destacar la importancia de la práctica legislativa, ejecutiva y judicial de los Estados de formulación de esa obligación. Además, como ha mencionado otro orador, las leyes y prácticas nacionales colman algunas lagunas de la legislación internacional. Otro orador ha recordado que el tema está directamente relacionado con el ordenamiento jurídico penal interno. El Relator Especial está plenamente de acuerdo con las dos últimas observaciones, que no son en modo alguno incompatibles con el hecho de que la práctica nacional es fundamental para la existencia de las normas consuetudinarias de derecho internacional, de conformidad con el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Ha sido imposible ofrecer un conjunto completo de ejemplos de la práctica de los Estados en el informe preliminar, pero no hay duda de que será necesario hacerlo más adelante. Está plenamente de acuerdo en que en un análisis a fondo del tema se deberán tener las decisiones judiciales internacionales y nacionales mucho más en cuenta que lo que se ha tenido en el informe. Asegura a la Comisión que el número limitado de ejemplos de esas decisiones que figura en el informe se debe al carácter preliminar de éste y no supone una minimización de su importancia. Puede decirse lo mismo de algunas insuficiencias de la bibliografía; no ha tratado de hacer una recopilación exhaustiva de las fuentes en esa fase preliminar. No obstante, el

próximo informe se basará en un examen más amplio de la jurisprudencia y la doctrina.

9. Una abrumadora mayoría de los miembros de la Comisión han expresado reservas en cuanto al reconocimiento, al menos por el momento, de la existencia de una obligación consuetudinaria generalmente imperativa de extraditar o juzgar que sea aplicable a todos los delitos tipificados en la legislación penal. No obstante, la mayoría se mostró partidaria de un enfoque más selectivo, es decir, de determinar las categorías de delitos en relación con los cuales la mayor parte de los Estados ya han reconocido la idea de la jurisdicción universal, así como el principio *aut dedere aut judicare*. En la práctica internacional se emplean varios términos para esos delitos, por ejemplo «delitos internacionales», «delitos internacionales graves», «delitos de derecho internacional», «delitos de trascendencia internacional» o «crímenes de lesa humanidad». En vista de esa diversificación de crímenes y delitos, conviene en que sería útil determinar las categorías de delitos que pueden considerarse, con arreglo a tratados o la costumbre, una base para la posible aplicación de la obligación de extraditar o juzgar. Parecería más sencillo y eficaz formular normas jurídicas relativas a esos delitos concretos mediante la codificación o el desarrollo gradual del derecho internacional que aplicar la obligación a todos los crímenes y delitos. Por supuesto, ello no excluiría la posibilidad de elaborar normas o principios más generales, en una etapa posterior.

10. La mayoría de los oradores estuvo de acuerdo con la sugerencia formulada en el punto 10 del plan de acción preliminar incluido en el párrafo 61 del informe de que la Comisión también debe tener en cuenta la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y otros principios del derecho internacional. No obstante, hubo considerables diferencias de opinión sobre el ámbito sustantivo de los principios que deben tenerse en cuenta. Parece que hubo acuerdo general en que, durante el examen del tema por la Comisión debía tenerse presente el principio de la protección de los derechos humanos y que se debía prestar más atención a las normas de derechos humanos. Está de acuerdo con esas sugerencias y con la opinión más general de que la elaboración de las posibles normas debe limitarse a las de carácter secundario. Expresa su agradecimiento por las frecuentes advertencias amistosas que se le han hecho respecto de las posibles trampas que le esperan y confía en poder evitarlas con la ayuda de otros miembros de la Comisión. También agradece el apoyo que ha recibido su propuesta de solicitar por escrito a los gobiernos información sobre la práctica que aplican respecto a la obligación *aut dedere aut judicare*, en especial la práctica más reciente. Las cuestiones que se plantean en el párrafo 59 del informe podrían incluirse en el capítulo III del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones, que tradicionalmente versa sobre cuestiones específicas y los comentarios respecto de los cuales serían de particular interés para la Comisión.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones

11. El PRESIDENTE invita a la Relatora a que presente el proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones.

12. La Sra. XUE (Relatora) dice que el proyecto de informe consta de 13 capítulos, los 3 primeros de los cuales tienen carácter introductorio y el resto versan sobre cuestiones sustantivas. El informe sobre la labor realizada en el 58.º período de sesiones será considerablemente más extenso de lo habitual, debido a que la Comisión ha concluido el examen de varios temas de su programa.

13. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el capítulo VI del proyecto de informe.

CAPÍTULO VI. Recursos naturales compartidos (A/CN.4/L.694 y Add.1 y Corr.1)

A. Introducción (A/CN.4/L.694)

B. Examen del tema en el presente período de sesiones

C. Texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos adoptado provisionalmente por la Comisión en primera lectura (A/CN.4/L.694/Add.1 y Corr.1)

1. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y COMENTARIOS AL MISMO

14. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que el documento A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1 contiene correcciones lingüísticas y técnicas al documento A/CN.4/L.694/Add.1. No obstante, deben introducirse otras dos modificaciones en ese texto corregido. En primer lugar, en el párrafo 2 de los comentarios generales debe modificarse la nueva versión propuesta de la quinta frase eliminando la parte final: «sí es que se inician». La frase terminaría así con las palabras «al petróleo y el gas natural». En segundo lugar, debe insertarse una frase adicional al comienzo de la frase que ha de añadirse al final del mismo párrafo, de manera que diga así: «Un miembro opinó que la decisión acerca de si había que seguir adelante con respecto al petróleo y el gas natural se adoptaría al concluir la segunda lectura».

15. El PRESIDENTE, refiriéndose al párrafo 1 de la sección C del documento A/CN.4/L.694/Add.1, observa que el texto del proyecto de artículos ya ha sido adoptado en primera lectura.

16. El Sr. PELLET dice que, en la versión francesa de la primera frase del párrafo 1, la expresión *le texte du projet d'articles adopté* supone que el proyecto está completo. Si, como a su entender, no es así, la frase debería decir: *le texte des projets d'article adoptés jusqu'à présent* («el texto de los proyectos de artículos adoptados hasta la fecha»).

17. El PRESIDENTE, apoyado por el Sr. CANDIOTI, dice que, a su entender, no se realizarán más adiciones a los proyectos de artículos 1 a 19, en su forma adoptada por la Comisión en primera lectura.

18. El Sr. YAMADA (Relator Especial) explica que, cuando se pidió a la Comisión que incluyera en su programa de trabajo el tema de los recursos naturales compartidos, se dio en general por supuesto —aunque no hubo consenso al respecto— que el tema comprendería tres categorías de recursos naturales, a saber, las aguas subterráneas, el petróleo y el gas natural. Cuando fue nombrado Relator Especial, propuso que la Comisión centrara su examen en las aguas subterráneas. La propuesta fue

aprobada y la Comisión concluyó su primera lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos. Los comentarios al proyecto de artículos tienen por objeto facilitar a los gobiernos la tarea de formular comentarios y observaciones que sirvan de guía a la Comisión cuando proceda a la segunda lectura del texto.

19. Aunque toda labor futura sobre el petróleo y el gas natural se llevará a cabo en el marco del tema de los recursos naturales compartidos, la existencia de opiniones divergentes en la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión hace que, en la etapa actual no sea aconsejable debatir esos aspectos del tema, ya que podría dificultarse así la conclusión de la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos.

20. El Sr. KEMICHA dice que, por una parte, el Relator Especial tiene razón cuando afirma que está presentando un conjunto de proyectos de artículos que han sido adoptados en primera lectura y, como tales, constituyen un producto acabado. Por otra parte, el Sr. Pellet también tiene razón cuando señala que la Comisión no ha concluido su examen del tema más amplio de los recursos naturales compartidos. Por lo tanto, el Relator Especial ha hecho bien en aclarar en la versión más reciente del párrafo 2 de los comentarios generales que un miembro quiere que se adopte la decisión de si se debe incluir el petróleo y el gas natural al concluir la segunda lectura. En el párrafo 1 de la sección C tal vez convendría añadir «sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos» después de «proyecto de artículos», para subrayar que dicho proyecto de artículos forma parte de un proyecto más amplio.

21. El Sr. PELLET dice que lo único que quería saber es si la Comisión ha concluido su labor relativa al proyecto de artículos sobre los acuíferos transfronterizos. Como parece que así es, convendría no sólo incluir las palabras propuestas por el Sr. Kemicha, sino también añadir, en el párrafo 2 de la sección A del capítulo en el documento A/CN.4/L.694, la explicación que acaba de ofrecer el Relator Especial. En ese párrafo debe constar que la Comisión ha decidido comenzar su labor sobre el tema con un estudio de las aguas subterráneas confinadas, y en el párrafo 5 de la sección B se debería explicar que los 19 proyectos de artículos adoptados en primera lectura forman un conjunto completo de proyectos de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos. Para alguien que no haya formado parte del Comité de Redacción o del Grupo de Trabajo no es evidente que el proyecto de artículos no represente un conjunto completo de artículos sobre todo el tema general de los recursos naturales compartidos, por lo que convendría recordar a los lectores que la Comisión dividió el tema en varias partes.

22. El PRESIDENTE pregunta al Sr. Pellet si sus preocupaciones quedarían parcialmente satisfechas si se incorpora el contenido de la nota de pie de página 1 al cuerpo principal del texto de la sección A.

23. El Sr. PELLET dice que la práctica de la Comisión con respecto a la explicación de los antecedentes de su examen de un tema varía grandemente de un tema a otro; algunas veces, se recapitulan de manera muy detallada, mientras que otras sólo se mencionan someramente. En el

presente caso, los antecedentes son muy importantes y no deben relegarse a una nota a pie de página. Es preciso reformular el párrafo 5 de la sección B para aclarar que los 19 proyectos de artículos constituyen un conjunto completo de proyectos de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos.

24. El Sr. KEMICHA dice que es importante subrayar la idea de que el proyecto de artículos no es más que una primera etapa y que la labor de la Comisión sobre los recursos naturales compartidos debe proseguir. En algún lugar de la introducción debería indicarse claramente que la Comisión ha adoptado en primera lectura un primer conjunto de proyectos de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos para permitir proseguir en el futuro la labor sobre otros tipos de recursos naturales compartidos. En su forma actual, el texto da a entender que la Comisión ha concluido su examen de todo el tema.

25. La Sra. XUE (Relatora) dice que se está complicando mucho un debate sobre una cuestión sencilla. El Sr. Pellet ha propuesto que se incluya más información de antecedentes en las secciones A y B. Ahora bien, si se lee todo el texto se entenderá cuál es la posición. En cuanto a la pregunta de si el proyecto de texto que tiene ante sí la Comisión contiene un conjunto completo de artículos sobre las aguas subterráneas, la respuesta es afirmativa en cuanto al fondo, pero debe tenerse también presente que la Comisión no ha decidido aún si el proyecto de artículos deberá acabar adoptando la forma de una convención, un conjunto de principios o cualquier otra forma. Si la Comisión opta por una convención, el proyecto de artículos no estará completo, ya que requerirá la adición de cláusulas finales. Si la Comisión decide elegir otra forma, el proyecto de artículos podría estar ya completo. La referencia que figura en el párrafo 5 de la sección B a un conjunto de 19 proyectos de artículo deja claro que la Comisión ha concluido la parte sustantiva de su labor.

26. Las secciones A y B del capítulo VI reflejan claramente la labor realizada por la Comisión durante los cinco años anteriores. No obstante, en el párrafo 1 de la sección C, después de las palabras «proyecto de artículos», se podría añadir «sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos». Sin embargo, la propuesta del Sr. Kemicha de mencionar «un primer conjunto» de proyectos de artículos induciría a error, ya que supondría que se va a preparar un segundo conjunto de proyectos de artículos sobre los acuíferos transfronterizos. El Relator Especial ya ha modificado oralmente el documento A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1 para aclarar que sólo un miembro ha expresado la opinión de que, al concluir la segunda lectura, se adoptará una decisión acerca de si hay que seguir adelante con respecto al petróleo y el gas natural. La Comisión aún está pendiente de una decisión de la Sexta Comisión al respecto.

27. El Sr. KEMICHA, apoyado por el Sr. MOMTAZ, dice que los párrafos 1 y 2 de los comentarios generales al derecho de los acuíferos transfronterizos, que actualmente figuran en los documentos A/CN.4/L.694/Add.1 y Corr.1, deben trasladarse a la sección A del capítulo VI.

28. La Sra. ESCARAMEIA dice que está de acuerdo con las modificaciones propuestas por el Relator Especial

al párrafo 2 de los comentarios generales, pero expresa su opinión contraria a que se trasladen los párrafos 1 y 2 de los comentarios generales a la introducción. Sería erróneo afirmar en la introducción al capítulo VI que la Comisión había debatido si había que seguir adelante con respecto al petróleo y el gas natural. En cambio, el Grupo de Trabajo se ha reunido y ha decidido por unanimidad que la Comisión ha recibido el mandato de la Asamblea General de examinar las tres cuestiones, y que toda decisión de modificar ese mandato corresponde a la Asamblea General y no a la Comisión.

29. El Sr. BAENA SOARES dice que apoya el párrafo 2 de los comentarios generales en su forma modificada y corregida por el Relator Especial. A su juicio, la Comisión ha concluido su primera lectura de la primera parte de su tarea. La condición implícita en la modificación original del párrafo 2 ha sido motivo de preocupación, pero ha sido eliminada por el Relator Especial al suprimir las palabras «si es que se inician». La adición de las palabras «Un miembro opina que» refleja con mucha más fidelidad los puntos de vista del Grupo de Trabajo. Personalmente, el orador cree que la Comisión debe ocuparse de los tres aspectos del tema.

30. El Sr. KEMICHA dice que su propuesta original, cuyo propósito era transmitir la idea de que debía ofrecerse a la Comisión la posibilidad de reflexionar sobre la conveniencia de ocuparse del petróleo y el gas natural, no estuvo motivada únicamente por consideraciones ideológicas, sino también por el respeto de la libertad de decisión de la Comisión que iba a ser elegida en breve. Su propuesta actual es simplemente que, en el informe que se presente a la Asamblea General, es lógico colocar en la introducción los dos párrafos en los que se describe el contexto y los antecedentes de la labor de la Comisión.

31. El Sr. PELLET dice que su preocupación es garantizar que los lectores del informe comprendan los antecedentes de las deliberaciones de la Comisión. No le mueve otro motivo, y tampoco tiene una posición sobre el contenido del informe. No ha habido ninguna traba hasta que la Relatora ha hecho uso de la palabra. A partir de ese momento, los asuntos se han complicado extraordinariamente. No había habido problemas porque lo único que había pedido el orador es que en el informe se indicara claramente que el proyecto de texto sólo había sido objeto de una primera lectura. Por ese motivo carece de cláusulas finales. No hay ningún fundamento para afirmar que un proyecto de texto está incompleto por no tener cláusulas finales, que por supuesto es un asunto que debe ser tratado en una conferencia diplomática. Un proyecto de texto está completo cuando la Comisión ha concluido sus deliberaciones sobre el tema. Por lo tanto, insiste en que se aclare al lector que la Comisión ha concluido su primera lectura del proyecto de artículos sobre los acuíferos transfronterizos.

32. La posición del Sr. Kemicha es razonable. De la lectura de los párrafos 1 y 2 de la sección A no queda claro cómo ha llegado la Comisión, a la que se había encomendado la cuestión de los recursos naturales compartidos, al tema de los acuíferos. El enunciado de la última frase del párrafo 2 «El Grupo de Trabajo establecido en 2005 no terminó su tarea» es totalmente

engañoso. Es absolutamente fundamental añadir una explicación semejante a la que figura en la nota 1 para aclarar que se ha adoptado la decisión de concentrar la atención primero en los acuíferos.

33. El Sr. KOLODKIN (Presidente del Comité de Redacción) propone que se traslade la segunda frase del párrafo 1 de los comentarios generales, que figura en el documento A/CN.4/L.694/Add.1 y comienza con las palabras: «En general quedó entendido», al párrafo 1 de la sección A, del que se convertiría en la segunda frase.

34. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que, después de la última frase del párrafo 2 de la sección A, que dice: «El Grupo de Trabajo establecido en 2005 no terminó su tarea», podrían añadirse las palabras: «En particular, el Grupo de Trabajo reanudará sus deliberaciones sobre las cuestiones conexas del petróleo y el gas natural después de la adopción del presente proyecto de artículos».

35. El Sr. KEMICHA reitera que sólo propone la inserción de los párrafos 1 y 2 de los comentarios generales al proyecto de artículos, en los que se explica cómo se había cambiado el centro de interés de los recursos naturales compartidos a los acuíferos, después del párrafo 1 de la sección A.

36. El Sr. YAMADA (Relator Especial) señala que la sección A, que no ha sido redactada por él, sólo tiene por objeto explicar brevemente su nombramiento como Relator Especial y las actuaciones posteriores en el pleno, el Comité de Redacción y los grupos de trabajo. Para comprender lo que ha ocurrido en la Comisión es necesario leer sus informes sobre la labor realizada en los períodos de sesiones anteriores. Como ha explicado brevemente en los comentarios generales, la Comisión partió del entendimiento de que hay tres categorías de recursos naturales compartidos, pero que se centraría inicialmente en las aguas subterráneas como seguimiento de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997. No obstante, esa explicación tal vez sea demasiado extensa para incluirla en la introducción.

37. El Sr. ECONOMIDES propone que la secretaría, con la asistencia del Relator Especial, reformule el párrafo 1 para explicar que el punto de partida de la Comisión fue el tema de los recursos naturales compartidos y que ahora ha completado su labor sobre el tema de los acuíferos.

38. La Sra. XUE (Relatora) dice que el contenido básico de sus observaciones ha quedado reflejado plenamente en los párrafos 1 a 3 de los comentarios generales que figuran en el documento A/CN.4/L.694/Add.1, y que no ha introducido ningún elemento nuevo para complicar el debate. El proyecto de informe sigue la pauta general de los informes de la Comisión: las secciones introductorias A y B contienen una simple exposición de las actuaciones, mientras que la información de antecedentes figura en el documento A/CN.4/L.694/Add.1. Insta a la Comisión a que respete el formato habitual del informe, que no debe modificarse.

39. El PRESIDENTE dice que, si bien es cierto que las cuestiones planteadas se aclaran en los comentarios, la inclusión de una sola frase adicional que diga simplemente que el tema de los acuíferos tiene varias ramificaciones aclararía aún más el asunto y aplazaría completamente las preocupaciones expresadas por algunos miembros. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea pedir a la secretaría que incluya una frase de ese tenor al final del párrafo 1 de la sección A.

Así queda acordado.

En ese entendimiento, queda aprobado el párrafo 1 del documento A/CN.4/L.694 en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Párrafo 5

Con sujeción a la inserción de la fecha y el número de sesión correspondientes, queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

40. El PRESIDENTE dice que la frase inicial debería decir lo siguiente: «En su 2903.ª sesión, celebrada el 2 de agosto de 2006, [...]».

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Comentarios generales sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos (A/CN.4/L.694/Add.1 y Corr.1)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

41. El Sr. PELLET señala que, en su forma corregida oralmente por el Relator Especial, con la frase que ha de añadirse que da la impresión de que todos los miembros de la Comisión menos uno se oponen a seguir adelante con respecto al petróleo y el gas natural, mientras que, a su juicio, sucede lo contrario. Por tanto, la frase debe ser del tenor siguiente: «Un miembro opinó que la decisión acerca de si había que seguir adelante con respecto al petróleo y el gas natural sólo se adoptaría al concluir la segunda lectura».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada por el documento A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1, por el Relator Especial y por el Sr. Pellet.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada por el documento A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1.

Párrafo 4

42. El Sr. GAJA dice que le preocupa la segunda frase, ya que da la impresión de que el proyecto de artículos

debe imponer obligaciones a «terceros Estados». La tercera frase establece claramente que la referencia a terceros Estados se refiere a Estados que no son los del acuífero transfronterizo en cuestión. Propone por tanto que se fusionen las dos frases como sigue: «En aras de la efectividad se decidió que algunos proyectos de artículo debían imponer obligaciones a los Estados que no comparten el acuífero transfronterizo de que se trate y, en algunos casos, otorgarles derechos con respecto a los Estados del acuífero».

43. El Sr. KEMICHA dice que prefiere con gran diferencia la versión original de la última frase del párrafo 4 a la versión enmendada que se propone en el documento A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1.

44. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que la versión original daba la impresión de que la protección del acuífero o sistema acuífero transfronterizo era un objetivo que se debía perseguir por encima de cualquier otra consideración. El objetivo de la enmienda propuesta es eliminar esa impresión errónea.

45. El PRESIDENTE propone la formulación «Al llegar a estas conclusiones, la Comisión se ocupó en particular de la protección del acuífero o sistema acuífero transfronterizo».

46. La Sra. ESCARAMEIA dice que la propuesta de transacción del Presidente se limita a declarar una obviedad. Huelga decir que la Comisión se ha ocupado de la protección de los acuíferos transfronterizos, pero también ha tenido en cuenta consideraciones de política como las situaciones de emergencia en que necesidades humanas vitales están en juego. La oradora apoya la formulación propuesta por el Relator Especial en la corrección.

47. El Sr. MANSFIELD hace suyas las observaciones de la Sra. Escarameia. La formulación original indica que la protección de los acuíferos transfronterizos es la principal consideración en todas las circunstancias, lo que no es necesariamente así. El texto propuesto en la corrección es más equilibrado.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada por el documento A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1 y por el Sr. Gaja.

Párrafo 5

48. El Sr. GAJA dice que las tres primeras frases del texto inglés deberían armonizarse con la versión francesa, que dice lo mismo con más claridad.

49. El Sr. KATEKA dice que no está de acuerdo con la afirmación contenida en la frase «sin embargo, se trata de una convención de codificación que recoge principalmente el derecho consuetudinario y, como tal, goza de una cierta autoridad». La Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, en particular su artículo 3, ha sido muy controvertida, como lo demuestra el hecho de que hasta la fecha sólo la hayan ratificado 14 Estados. Por lo tanto, propone que se modifique la

frase para que diga lo siguiente: «Sin embargo, se trata de una convención marco que goza de cierta autoridad».

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

50. El Sr. MOMTAZ dice que la referencia a los «Estados insulares» que figura en la tercera frase no es apropiada. Por definición, un Estado insular no tiene fronteras terrestres. La frase debería enmendarse como sigue: «las islas compartidas por dos o más Estados».

51. El Sr. KABATSI señala que no es imposible que un Estado insular tenga fronteras terrestres. Dos o más Estados pueden compartir fronteras en una o varias islas.

52. El Sr. MANSFIELD dice que una forma de resolver el problema sería modificar la frase con arreglo al tenor siguiente: «e incluso los Estados insulares cuyo territorio está cerca del de otros Estados». Puede haber casos en que un Estado insular cuyo territorio está cerca del Estado tenga un acuífero subterráneo que pase al territorio del otro Estado.

53. El Sr. PELLET dice que, si bien lo que ha propuesto el Sr. Mansfield es posible, le gustaría que se pusiera un ejemplo. A su juicio, el texto trata de comprender situaciones como la de Irlanda, isla compartida por dos Estados, o Borneo, una isla compartida por tres Estados que, supone, también comparten acuíferos. El Sr. Kabatsi señala con razón que algunas islas son compartidas por varios Estados, que es lo que trata de decir el texto, pero el orador hace suya la propuesta del Sr. Momtaz.

54. El Sr. MOMTAZ dice que la formulación que ha propuesto comprende el caso al que se ha referido el Sr. Kabatsi.

55. El Sr. PELLET dice que las siglas que figuran al final del párrafo deberían desarrollarse con el nombre completo cuando aparecen por primera vez. También sería útil indicar, en la nota de pie de página, en qué párrafos del tercer informe del Relator Especial se citan los instrumentos pertinentes. No niega el derecho del Relator Especial a citarse en los comentarios, pero no cree que sea una buena práctica, aunque parece que se ha convertido en algo frecuente.

56. El Sr. YAMADA (Relator Especial), refiriéndose a la puntualización hecha por el Sr. Momtaz, observa que se han identificado unas diez aguas subterráneas transfronterizas sólo en las islas del Caribe.

57. La Sra. ESCARAMEIA dice que no ve motivo para enmendar la referencia que se hace en el texto a los «Estados insulares con fronteras terrestres». Muchos Estados ocupan sólo parte de una isla. Haití y la República Dominicana son sin duda Estados insulares que comparten una isla. Indonesia es un Estado insular que tiene fronteras terrestres con varios Estados. Esos Estados a menudo tienen acuíferos transfronterizos. La situación ingeniosamente contemplada por el Sr. Mansfield no es la que la Comisión ha considerado. La cuestión que nos ocupa es cuando dos o más Estados comparten la misma isla y

pueden tener acuíferos transfronterizos. No entiende las razones del Sr. Momtaz para poner objeciones al texto actual, pero no se opondría a su propuesta.

58. El Sr. CANDIOTI dice que está de acuerdo con la Sra. Escarameia en que, la frase está perfectamente clara en su formulación actual. Si en ella hubiera que tener en cuenta la propuesta del Sr. Momtaz, habría que reformularla como sigue: «Se ha comprobado que casi todos los Estados continentales y los Estados que comparten algunas islas también comparten aguas subterráneas transfronterizas con sus vecinos».

59. El Sr. ECONOMIDES dice que no hay motivo para distinguir entre Estados continentales e insulares. Lo importante es que casi todos los Estados con fronteras terrestres, sean continentales o insulares, tienen aguas subterráneas transfronterizas. Por tanto, propone que se supriman las palabras: «continentales, e incluso los Estados insulares».

60. El Sr. KABATSI y el Sr. MOMTAZ apoyan la propuesta del Sr. Economides.

61. El PRESIDENTE dice que la frase quedaría entonces así: «Se ha comprobado que casi todos los Estados con fronteras terrestres también pueden compartir aguas subterráneas transfronterizas con sus vecinos».

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Quedan aprobados los comentarios generales sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Comentarios al proyecto de artículos

Comentario al proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Párrafo 7

62. El Sr. PELLET dice que el párrafo 7, en particular la frase «La definición del umbral se deja para posteriores proyectos de artículo sustantivos», se ha formulado de manera que se da por supuesto que no se ha completado el texto. Sería preferible especificar el proyecto de artículos de que se trata.

63. El Sr. GAJA dice que las últimas cinco frases parecen indicar que, para determinar la existencia de un impacto, deben hacerse mediciones antes y después de que se produzca, lo cual contradice, en cierto modo, la existencia de una obligación de prevención, según se enuncia en el proyecto de artículo 6. A su juicio, puede determinarse la existencia de un impacto incluso antes de que ocurra. Por lo tanto, deberían suprimirse las últimas tres frases para no invalidar la obligación de prevención afirmando que, para evaluar si ha habido o no impacto, primero tiene que haberse producido el hecho.

64. El Sr. PELLET está de acuerdo con el Sr. Gaja y dice que, si se aprueba su propia propuesta, del propio

proyecto de artículos a que se haga referencia se desprendería claramente de qué se trata; es poco acertado tratar de adelantar acontecimientos de una manera que, al fin y al cabo, es vaga y discutible.

65. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que no tiene objeciones a las propuestas del Sr. Gaja y el Sr. Pellet.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 1 en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2904.ª SESIÓN

Jueves 3 de agosto de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

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. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Cooperación con otros organismos (conclusión*)

[Tema 13 del programa]

DECLARACIÓN 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 le invita a presentar las actividades del Consejo de Europa.

2. El Sr. de VEL (Director General de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa) dice que la actualidad política del Consejo de Europa ha estado marcada por el seguimiento de la Tercera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, que se celebró en Varsovia los días 16 y 17 de mayo de 2005. Dicha cumbre, que tuvo como objetivo definir el lugar del Consejo de Europa en el paisaje institucional europeo e internacional para otorgarle un mandato político preciso en los años subsiguientes, concluyó con la aprobación de un plan de acción y una declaración final, la Declaración de Varsovia. Los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros señalaron en dicha declaración que Europa se guiaba por una filosofía política de integración y complementariedad, así como por un compromiso común hacia las medidas multilaterales basadas en el derecho internacional. Los Jefes de Estado y de Gobierno se comprometieron

* Reanudación de los trabajos de la 2899.ª sesión.

a reforzar la cooperación y la complementariedad entre el Consejo de Europa y las demás organizaciones participantes en la construcción de una Europa democrática y segura, y propusieron definir un nuevo marco de cooperación. Así, encargaron al Primer Ministro de Luxemburgo, Sr. Jean-Claude Juncker, que elaborara a título personal un informe sobre las relaciones entre el Consejo de Europa y la Unión Europea, teniendo en cuenta la importancia de la dimensión humana de la construcción europea. En el informe que presentó en abril de 2006, el Sr. Juncker concluyó que entre el Consejo de Europa y la Unión Europea existía una gran complementariedad por sus ámbitos de acción y su experiencia, y formuló varias recomendaciones. A su juicio, los Estados miembros de la Unión Europea debían preparar inmediatamente la adhesión de la Unión Europea al Convenio europeo de derechos humanos. Los órganos de la Unión Europea deberían considerar el Consejo de Europa como la «primera referencia continental en materia de derechos humanos». El Comisario para los Derechos Humanos debía convertirse en una institución a la que la Unión Europea pudiera recurrir para todas las cuestiones relativas a los derechos humanos que no estuvieran atribuidas a los mecanismos comunitarios existentes. Ambas instituciones debían crear una plataforma común para evaluar las normas jurídicas y judiciales y, según procediera, aprobar mutuamente sus normas. La política de vecindad de la Unión Europea debía centrarse en los Estados miembros del Consejo de Europa y Belarús, y aumentar el número de programas conjuntos planificados en común. Por último, los Estados debían velar por que el Consejo de Europa, en su calidad de socio principal de la Unión Europea, dispusiera de los recursos que necesitaba. El Sr. de Vel precisa que, a fin de lograr esos objetivos, debería celebrarse un memorando de entendimiento entre el Consejo de Europa y la Unión Europea para definir las relaciones entre ambas organizaciones.

3. En la Declaración de Varsovia, los Jefes de Estado y de Gobierno se comprometieron también a reforzar la cooperación entre el Consejo de Europa y las Naciones Unidas, y a cumplir los objetivos de desarrollo del Milenio en Europa³⁵⁹. Los textos aprobados en la Tercera Cumbre se refieren también al Convenio europeo de derechos humanos y a los mejores medios para garantizar su eficacia permanente. En ese contexto, se creó un grupo de expertos para examinar la cuestión de la eficacia a largo plazo del mecanismo de control del Convenio, incluidos los efectos del Protocolo n.º 14 que enmienda el sistema de control del Convenio. El grupo presentó otras propuestas, que van más allá de las medidas ya adoptadas, partiendo de la filosofía básica subyacente del Convenio. En mayo se presentó un informe sobre la marcha de los trabajos del grupo en el último período de sesiones del Comité de Ministros del Consejo de Europa a nivel ministerial. Además, el Protocolo n.º 14 del Convenio, que reforma el procedimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para luchar contra los retrasos judiciales, ha sido ratificado por 42 Estados miembros y podría entrar en vigor antes de que concluya el año 2006.

4. Tras el referéndum organizado en Montenegro el 21 de mayo de 2006 y la declaración de independencia de la República de Montenegro, de 3 de junio de 2006, el Comité de Ministros del Consejo de Europa tomó nota con satisfacción de la petición de adhesión de la República de Montenegro al Consejo y la trasladó —de conformidad con el procedimiento en vigor— a la Asamblea Parlamentaria para que ésta emitiera un dictamen. Además, el Consejo celebró que las autoridades de la República de Montenegro expresaran su intención de respetar y cumplir los compromisos y obligaciones contraídos por la Unión de los Estados de Serbia y Montenegro en su calidad de Estado miembro del Consejo de Europa, y se mostró decidido a fortalecer la cooperación con la República de Montenegro en ese sentido.

5. Durante el año transcurrido, una parte considerable de las actividades jurídicas del Consejo de Europa se concentró en la lucha contra el terrorismo. El Consejo se dedicó, por un lado, a reforzar las medidas jurídicas contra el terrorismo y su financiación y, por otro, a salvaguardar los valores fundamentales de Europa, es decir, a velar por una aplicación efectiva de las normas aprobadas y a reforzar la capacidad de los Estados para luchar eficazmente contra el terrorismo respetando los derechos humanos. Tras la aprobación, en mayo de 2005, del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó su resolución 1624 (2005), de 14 de septiembre de 2005, que se inspira en dicho Convenio. El Convenio, que fue firmado por 35 países y entrará en vigor cuando lo hayan ratificado 6 de ellos, tiene por objeto colmar por distintos medios algunas de las lagunas existentes en la legislación y las políticas internacionales de lucha contra el terrorismo. El Convenio tipifica como delito los hechos que pueden llevar a la comisión de actos terroristas, como la provocación pública y el reclutamiento o entrenamiento de terroristas. Además, refuerza la cooperación en materia de prevención tanto a nivel nacional, en el contexto de la definición de las políticas nacionales, como internacional. En cuanto al Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, ha sido firmado por 22 países y entrará también en vigor cuando lo ratifiquen 6 de ellos. Dos Estados han comunicado su intención de ratificarlo próximamente. Esos dos convenios están abiertos, con determinadas condiciones, a la firma de Estados no miembros del Consejo de Europa. También sigue en curso el proceso de firma y ratificación de los demás instrumentos internacionales del Consejo de Europa relativos a la lucha contra el terrorismo. Así, 6 Estados tienen previsto ratificar el Protocolo de enmienda del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, que ha sido firmado por 44 Estados y ratificado por 22.

6. El Comité de Expertos contra el Terrorismo del Consejo de Europa (CODEXTER) elabora perfiles nacionales sobre la capacidad legislativa e institucional de lucha contra el terrorismo, 20 de los cuales ya han sido concluidos y son utilizados ampliamente por los Estados, las instituciones académicas y el Comité contra el Terrorismo (CCT) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el marco de la evaluación del seguimiento de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad. Esa cooperación entre el Consejo de Europa y las Naciones

³⁵⁹ Véase la Declaración del Milenio, aprobada por la Asamblea General en su resolución 55/2, de 8 de septiembre de 2000.

Unidas en la aplicación de las resoluciones 1373 (2001) y 1624 (2005) del Consejo de Seguridad se hace extensiva a la esfera operacional. Así, expertos del Consejo de Europa participan en las visitas de evaluación que el CCT realiza en los Estados Miembros de las Naciones Unidas que también son miembros del Consejo de Europa. Paralelamente, el CODEXTER trata de determinar las lagunas existentes en el ámbito del derecho internacional y la lucha contra el terrorismo. En ese contexto, la cuestión de la utilización de Internet con fines terroristas y el ciberterrorismo son objeto de una atención particular.

7. Además, el arsenal jurídico del Consejo de Europa se completó en junio de 2006 con una nueva recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la asistencia a las víctimas de infracciones, que se agregó a las tres recomendaciones de 2005 sobre las técnicas especiales de instrucción, la protección de los testigos y los colaboradores de la justicia, y los documentos de identidad y viaje.

8. Por último, cabe mencionar los acontecimientos recientes tras las acusaciones, reveladas en 2005 por el *Washington Post* y la organización no gubernamental Human Rights Watch, sobre la existencia de centros secretos de detención de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) en Estados miembros del Consejo de Europa. El 1.º de noviembre de 2005, la Asamblea Parlamentaria abrió una investigación y, por su lado, el Secretario General del Consejo de Europa inició una acción de conformidad con el artículo 52 del Convenio europeo de derechos humanos. El primer resultado de esa labor es la publicación de un informe del Secretario General basado en las respuestas oficiales de los 46 Estados miembros del Consejo. El análisis de las respuestas mostró que los procedimientos en vigor para determinar quién y qué transitaba por los aeropuertos y el espacio aéreo europeos no ofrecían garantías suficientes contra las infracciones. De hecho, parece que ningún Estado miembro ha establecido procedimiento alguno para verificar que las aeronaves civiles no se destinen a fines incompatibles con las normas reconocidas internacionalmente en materia de derechos humanos.

9. Por otro lado, el Secretario General del Consejo de Europa ha declarado que las normas en vigor sobre la inmunidad de los Estados constituyen un obstáculo considerable para la aplicación efectiva del derecho a las actividades de los agentes extranjeros, que inmunidad no significa impunidad y que las excepciones a la inmunidad de los Estados, ya reconocidas para la tortura, deben hacerse extensivas a las demás violaciones graves de los derechos humanos, como las desapariciones forzadas. En septiembre de 2006, el Secretario General formulará propuestas al Comité de Ministros para adoptar medidas concretas que permitan solucionar esas carencias en tres ámbitos: la introducción de mecanismos de control de las actividades de los servicios de información extranjeros en Europa, la reglamentación relativa al tráfico aéreo internacional y las excepciones a la inmunidad de los Estados, ámbitos que deberían ser de interés particular para la Comisión de Derecho Internacional.

10. El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos ha sido firmado ya por 30 Estados y ratificado por 1 de ellos, y entrará en vigor cuando haya recibido 6 ratificaciones. El

Convenio tiene por objeto prevenir y luchar contra la trata de seres humanos, sea nacional o internacional y esté vinculada o no con la delincuencia organizada, prestando una especial atención a la protección de las víctimas.

11. En materia de lucha contra la corrupción, con el Grupo de Estados contra la Corrupción, el Consejo de Europa dispone de un sistema de control integrado y plenamente operacional que podría servir de ejemplo para las medidas adoptadas a nivel mundial. A ese respecto, diversas instancias están examinando la posibilidad de dar seguimiento a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Si se decide hacerlo, habrá que examinar cómo coordinar dicho seguimiento con otros procesos y sistema de control para evitar las duplicaciones y la superposición de actividades y garantizar el fortalecimiento mutuo de los diferentes procesos de seguimiento. Ello es particularmente importante, ya que, en general, el seguimiento afecta en gran medida a los países interesados y algunos de ellos han mostrado signos de fatiga a ese respecto. Por su parte, el Grupo de Estados contra la Corrupción lleva a cabo una evaluación de sus 41 miembros con una metodología demostrada. El Grupo está a punto de finalizar su segundo ciclo de evaluación dedicado a los productos de la corrupción, la corrupción en la administración política y la utilización de personas jurídicas como sociedades pantalla para ocultar la comisión de delitos de corrupción. El tercer ciclo de evaluación del Grupo, que comenzará a principios de 2007, se dedicará a la transparencia en la financiación de los partidos políticos y a los delitos tipificados en el Convenio de derecho penal sobre la corrupción del Consejo de Europa y en su Protocolo adicional de 2003.

12. La lucha contra la cibercriminalidad es otro ámbito clave en las medidas adoptadas por el Consejo de Europa. El Consejo dedica a esa esfera un esfuerzo considerable con el objetivo de dar un nuevo impulso a la ratificación lo más amplia posible del Convenio sobre cibercriminalidad, que entró en vigor el 1.º de julio de 2004, y de su Protocolo adicional relativo a la criminalización de actos racistas y xenófobos cometidos a través de sistemas informáticos, que entró en vigor el 1.º de marzo de 2006.

13. El Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención de los casos de apatridia en relación con la sucesión de Estados fue abierto a la firma el 19 de mayo de 2006 y firmado el mismo día por Ucrania. Para entrar en vigor, debe ser ratificado por tres Estados. Elaborado en cumplimiento de una recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la prevención y la reducción de la apatridia de 1999, el Convenio se basa en la experiencia adquirida durante los últimos años por varios países. También tiene en cuenta la Convención para reducir los casos de apatridia de las Naciones Unidas y la Declaración de la Comisión de Venecia sobre las consecuencias de la sucesión de Estados para la nacionalidad de las personas físicas³⁶⁰, así como el proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas físicas en relación con la sucesión de Estados elaborado por la Comisión de Derecho Internacional³⁶¹.

³⁶⁰ Consejo de Europa, Estrasburgo, 10 de febrero de 1997, documento CDL-INF(97)1, págs. 3 a 6.

³⁶¹ Véase la nota 156 *supra*.

14. El Grupo de Trabajo sobre la adopción ha recibido el mandato de revisar el Convenio europeo sobre adopción, actividad clave en el ámbito del derecho de la familia y los derechos del niño. Se prevé que el convenio revisado sea aprobado en 2007.

15. El Consejo de Europa ha puesto en marcha un programa contra la falsificación de medicamentos y los delitos farmacéuticos que se inició con un seminario en septiembre de 2005 y consiste principalmente en la realización por el experto del Consejo de Europa de un estudio sobre la viabilidad de un instrumento jurídico, estudio que concluirá antes de 2007.

16. El Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa se ha convertido con el paso de los años en un interlocutor privilegiado de la Comisión de Derecho Internacional. Se ha creado una nueva publicación titulada «La práctica de los Estados en relación con la inmunidad de los Estados»³⁶². Se basa en el proyecto experimental del Consejo de Europa sobre la práctica de los Estados en relación con la inmunidad de los Estados y de sus bienes y comprende además un informe analítico elaborado por tres institutos de investigación a petición del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público. Además, se han publicado en Internet nuevas bases de datos sobre la práctica de los Estados en relación con la inmunidad de los Estados y sobre la organización y las funciones de la oficina del asesor jurídico de los ministerios de relaciones exteriores.

17. Una parte considerable de la labor del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional se dedica a su función de observatorio europeo de las reservas a los tratados internacionales, actividad que se ha desarrollado a lo largo de los años y se ha consolidado con la ampliación de su campo de aplicación a las reservas a los tratados internacionales de lucha contra el terrorismo, sean o no susceptibles de objeción. Así pues, el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional estableció una lista de las reservas «eventualmente problemáticas» y, siguiendo su recomendación, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, por conducto del Secretario General del Consejo, llevó a cabo una iniciativa colectiva que se agrega a las iniciativas individuales destinadas a la retirada de dichas reservas. Así se entabló un diálogo entre los Estados que habían formulado las reservas —fueran o no miembros del Consejo de Europa— y el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional.

18. Otro ámbito en el que se concentra el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional desde 2005 y que ha tenido un eco considerable los últimos meses es el de las sanciones impuestas por las Naciones Unidas. El Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional estudia su aplicación a nivel nacional y los problemas que pueden aparecer, especialmente en cuanto al respeto de los derechos humanos. Se ha creado una base de datos sobre la situación en los Estados miembros y se ha publicado recientemente un estudio realizado por

el profesor Iain Cameron³⁶³, que se añade al que encargó la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas al profesor Bardo Fassbender³⁶⁴.

19. La próxima reunión del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional, que se celebrará en septiembre en Atenas, precederá a la cuarta reunión multilateral de consulta sobre la Corte Penal Internacional. Desde 2000, el Consejo de Europa ha organizado tres reuniones de consulta, abiertas a la participación de los Estados miembros y de Estados y organizaciones intergubernamentales en calidad de observadores, con el objetivo de facilitar el intercambio de opiniones sobre los problemas jurídicos surgidos en el proceso de ratificación y sobre los modelos elaborados en algunos países para superar esas dificultades. Las conclusiones aprobadas en esas reuniones han sido trasladadas a los gobiernos. La cuarta reunión de consulta estará dedicada a la interacción entre la Corte Penal Internacional y los tribunales nacionales, los acuerdos relativos a los testigos y la ejecución de las decisiones de la Corte.

20. En cuanto a las actividades del Consejo de Europa en el ámbito del derecho constitucional y electoral, la Comisión de Venecia aprobó recientemente varios dictámenes importantes sobre las reformas constitucionales en Armenia y Ucrania, los proyectos de enmienda a los códigos electorales de Armenia y Georgia y el proyecto de ley sobre las iglesias y las organizaciones religiosas en Serbia. La Comisión aprobó también un informe sobre la participación de los partidos políticos en las elecciones y una declaración sobre la participación de la mujer en los comicios. La Comisión despliega sus actividades más allá de los límites de Europa, como demuestra su cooperación con Sudáfrica.

21. El Consejo de Europa coopera asimismo con la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK) para que sean aplicables en Kosovo el 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. Con ese fin, en 2004 se firmaron dos acuerdos con la UNMIK.

22. Por último, en otoño de 2006 se celebrarán dos conferencias de alto nivel. La 27.ª Conferencia de Ministros Europeos de Defensa se celebrará en Ereván (Armenia) los días 12 y 13 de octubre de 2006 y se dedicará al tema de la ayuda a las víctimas, su lugar y sus derechos, y los ministros de justicia e interior se reunirán en Moscú en noviembre de 2006 para estudiar los medios de mejorar la cooperación europea en materia penal.

23. Para concluir, el Sr. de Vel dice que el Consejo de Europa lleva a cabo una actividad intensa para construir una Europa sin brechas y basada en los valores comunes consagrados en el Estatuto del Consejo de Europa, a saber, la democracia, los derechos humanos y el imperio de la ley.

³⁶² *State Practice Regarding State Immunities*, G. Hafner, M. G. Kohen y S. Breau (eds.), Leiden, Martinus Nijhoff, 2006.

³⁶³ «The European Convention on Human Rights, Due Process and United Nations Security Council Counter-Terrorism Sanctions», 6 de febrero de 2006 (disponible en el sitio web del Consejo de Europa: www.coe.int).

³⁶⁴ «Targeted Sanctions and Due Process», 20 de marzo de 2006.

24. El Sr. MELESCANU dice que, a su juicio, la evolución más importante que ha tenido lugar recientemente es el establecimiento de cierta «división del trabajo» entre la Unión Europea y el Consejo de Europa. Es probable que el Consejo deba desempeñar una función muy importante para garantizar el respeto de algunos valores fundamentales sobre los cuales se ha construido Europa. Dado que, frente a problemas muy graves como el terrorismo, el blanqueo de capitales, la delincuencia transfronteriza o la ciberdelincuencia, algunos países tienden a establecer una jerarquía de prioridades y a colocar el respeto de los derechos humanos en un segundo plano, la principal tarea del Consejo de Europa debería ser velar por que la lucha de los Estados miembros y del conjunto de la comunidad internacional contra esas calamidades se lleve a cabo respetando en la mayor medida posible los derechos humanos y las libertades fundamentales.

25. Volviendo a la cuestión de las acusaciones relativas a la existencia de centros secretos de detención de la CIA en Estados miembros del Consejo de Europa, el Sr. Melescanu hace suya la idea de que una de las dificultades principales es la reglamentación del tráfico aéreo internacional. En su calidad de miembro de la Comisión del Senado de Rumania encargada de investigar esas acusaciones, el Sr. Melescanu pudo constatar que, aunque se comunicara la identidad del piloto y los pasajeros a las autoridades del país de tránsito, éstas no tenían ningún medio para solicitar más información si nadie se apeaba de la aeronave o subía a ella en el territorio nacional. Así pues, habría que facilitar a las autoridades de los países de tránsito, al menos a nivel europeo, los medios para cumplir las obligaciones que se les pretende imputar. Además, el Consejo de Europa podría pedir o recomendar que los servicios de información nacionales fueran controlados por el parlamento y no por el gobierno, ya que el control parlamentario es el mejor garante del respeto de la democracia y los derechos humanos.

26. Por último, el Sr. Melescanu ruega al Sr. de Vel que tenga a bien comunicarse con la secretaría de la Comisión para que los miembros de la Comisión puedan consultar los documentos sobre la inmunidad de los Estados que ha elaborado el Consejo de Europa.

27. El Sr. GALICKI dice que la intervención del Sr. de Vel deja claro que la cuestión del terrorismo ha sido un eje central en las actividades llevadas a cabo por el Consejo de Europa durante los últimos años, y celebra la aprobación en 2005 de un convenio que, por primera vez, no se centra en la represión de ese fenómeno, sino en su prevención. El Sr. Galicki desea saber si el Consejo tiene previsto elaborar próximamente otros instrumentos vinculantes para prevenir y combatir el terrorismo. El Sr. Galicki celebra asimismo la aprobación del Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención de los casos de apatridia en relación con la sucesión de Estados, pero lamenta que el Comité sobre la Nacionalidad previsto en ese instrumento haya sido suprimido de manera repentina e inesperada. El Sr. Galicki observa que, como consecuencia de la desaparición de esa instancia, se han dejado sin efecto las numerosas recomendaciones que le había formulado la Tercera Conferencia Europea sobre la Nacionalidad, celebrada en 2004, en particular las recomendaciones relativas a la nacionalidad de los niños, cuestión que,

a su juicio, debería examinarse mucho antes. Además, el Sr. Galicki lamenta que el sitio web del Comité sobre la Nacionalidad haya desaparecido también y estima que se podría haber conservado la importante documentación que contenía. El Sr. Galicki recuerda que en la Tercera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa, celebrada en Varsovia en 2005, se confirmó la importancia de las cuestiones relativas a la nacionalidad y se recomendó al Consejo de Europa que realizara un seguimiento al respecto, y desea saber si se han previsto soluciones para llenar el vacío creado por la desaparición del Comité sobre la Nacionalidad.

28. El Sr. GAJA acoge con satisfacción la útil información que el Sr. de Vel ha dado amablemente a conocer a los miembros de la Comisión sobre las actividades realizadas recientemente por el Consejo de Europa. Teniendo en cuenta que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en 2004 la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, el Sr. Gaja se pregunta sobre las consecuencias posibles o reconocidas de su aprobación para algunos instrumentos regionales y, en particular, para el Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados, de 1972. En efecto, con mucha frecuencia, el Consejo de Europa, al igual que otras organizaciones internacionales, aprueba nuevas convenciones para responder a nuevos desafíos, pero tal vez sería mejor que los Estados considerasen la posibilidad de recurrir a los textos universales si ya han sido aprobados. Así pues, el Sr. Gaja desea conocer la postura del Consejo de Europa y del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional al respecto. Por otro lado, el Sr. Gaja señala que el Sr. de Vel se ha referido a una declaración del Secretario General del Consejo de Europa en la que éste subrayaba que las normas en vigor sobre la inmunidad de los Estados podrían constituir obstáculos en la lucha contra los riesgos vinculados con la práctica de las entregas extraordinarias y con la creación de centros secretos de detención, y señala a la atención del Sr. de Vel el hecho de que la Comisión inscribió recientemente en su programa de trabajo a largo plazo la cuestión de la inmunidad de los agentes del Estado.

29. El Sr. MOMTAZ celebra que la cuestión de la compatibilidad de las sanciones impuestas por los diferentes órganos de las Naciones Unidas, en particular el Consejo de Seguridad, con la normativa internacional de derechos humanos figure ahora en el programa del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional. A ese respecto, desea saber si el Comité se limitará a determinar y constatar los casos de incompatibilidad o si prevé adoptar las medidas necesarias en esos casos.

30. El Sr. ECONOMIDES agradece al Sr. de Vel su exposición y señala a su atención la extrema gravedad de los hechos que están teniendo lugar en el territorio del Líbano, escenario de una crisis humanitaria evidente y de violaciones flagrantes de los derechos humanos. El Sr. Economides desea saber si el Consejo de Europa, cuya preocupación fundamental es proteger los derechos humanos, ha reaccionado ya ante esa situación o si tiene intención de hacerlo.

31. El Sr. de VEL (Director General de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa), en respuesta a las diferentes

preguntas planteadas por los miembros de la Comisión, aprueba primeramente lo dicho por el Sr. Melescanu en relación con el reparto de tareas entre la Unión Europea y el Consejo de Europa y subraya que, en su informe sobre las relaciones entre ambas instituciones, el Primer Ministro de Luxemburgo, Sr. Jean-Claude Juncker, estimó que la cooperación entre esas dos organizaciones era óptima en el ámbito jurídico. En cuanto a la necesidad de respetar los derechos humanos en el marco de la lucha contra la delincuencia en general y contra el terrorismo en particular, el Sr. de Vel recuerda que el Consejo de Europa tiene en cuenta ese principio desde los años cincuenta y que esa preocupación se refleja particularmente en el Convenio europeo de extradición, de 1957, y en el Convenio europeo sobre cooperación judicial en materia penal, de 1959. El Sr. de Vel añade que en textos más recientes, como el Convenio sobre cibercriminalidad, de 2001, se tiene debidamente en cuenta la necesidad de conciliar la libertad de expresión y la lucha contra la delincuencia informática. En general, el Sr. de Vel agrega que, en la lucha contra el terrorismo, los Estados no deben olvidar nunca que el primer derecho humano es el derecho a la vida.

32. El Sr. de Vel reconoce que los fenómenos recientes de los vuelos secretos y la construcción de centros secretos de detención ponen en peligro la democracia y los derechos humanos, y dice que esas cuestiones se examinarán a fondo en el Consejo de Europa, pero que no puede emitir un juicio anticipado sobre el resultado de la labor de los expertos al respecto. En cuanto al problema particular de la identificación de los pasajeros de los vuelos secretos, el Sr. de Vel estima que la cuestión debería abordarse en el Consejo de Europa y precisa que el Secretario General del Consejo formulará una propuesta en ese sentido en septiembre de 2006. En lo relativo a la vigilancia de los servicios de información, el Sr. de Vel indica que un comité creado hace unos años a petición de cinco de los principales Estados miembros del Consejo de Europa para estudiar la cuestión propuso que el Comité de Ministros aprobara una recomendación al respecto, lo cual no se ha creído prioritario, lamentablemente. No obstante, el Secretario General del Consejo de Europa abordará la cuestión en septiembre de 2006.

33. En lo que respecta a la elaboración de nuevos instrumentos relativos a la lucha contra el terrorismo, el Sr. de Vel dice que se constata cierta prudencia al respecto por parte de los Estados miembros y que el entusiasmo que suscitó la propuesta de elaborar un instrumento sobre la prevención del terrorismo parece haber desaparecido. No obstante, algunos Estados son partidarios de elaborar un convenio sobre el ciberterrorismo que se centre principalmente en los atentados terroristas contra infraestructuras fundamentales. En ese contexto, juntamente con el Convenio sobre cibercriminalidad, el Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, que también se ocupa de la incitación al terrorismo, ya permite luchar contra algunos delitos informáticos. En cualquier caso, la cuestión será objeto de debate y el Sr. de Vel espera que se pueda llegar a aprobar un instrumento que permita colmar las lagunas existentes en el derecho internacional.

34. En cuanto a la supresión del Comité sobre la Nacionalidad, el Sr. de Vel explica que los recortes presupuestarios impuestos recientemente reducen la probabilidad de

que vuelva a crearse o sea reemplazado por una instancia similar. Sin embargo, las cuestiones relativas a la nacionalidad seguirán debatiéndose en el Comité de Cooperación Jurídica, el cual ha pedido además que se preparen algunos informes sobre el tema, en particular sobre la nacionalidad de los niños. En lo relativo a la supresión de las páginas web dedicadas a la nacionalidad, el Sr. de Vel dice que no estaba al corriente y que no le parece una decisión justificada, en particular si se tiene en cuenta que muchos instrumentos sobre la nacionalidad, como el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención de los casos de apatridia en relación con la sucesión de Estados, no han sido aún ratificados por todos los Estados miembros. En cuanto a la cuestión de la inmunidad de los Estados, planteada por el Sr. Gaja, el Sr. de Vel dice que los Estados miembros del Consejo de Europa son conscientes de la existencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y estima que es posible adoptar algunas disposiciones a nivel regional, en particular para hacer frente al fenómeno de los vuelos o de los centros secretos de detención, sin que ello entrañe que dicha Convención se quede obsoleta. En ese contexto, el Sr. de Vel precisa que aún no puede aprobarse un instrumento vinculante porque los expertos no iniciarán su labor sobre esos temas hasta el otoño de 2006. En cuanto a la cuestión de la inmunidad de los funcionarios nacionales, el Sr. de Vel precisa que figura en el programa del Comité de Derecho Internacional del Consejo de Europa y que será abordada al mismo tiempo por los expertos encargados del seguimiento del informe del Secretario General del Consejo sobre las atribuciones que le otorga el artículo 52 del Convenio europeo de derechos humanos y por el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional.

35. En cuanto a la pregunta formulada por el Sr. Momtaz sobre la compatibilidad de las sanciones impuestas por órganos de las Naciones Unidas, en particular el Consejo de Seguridad, con la normativa internacional de derechos humanos, el Sr. de Vel indica que el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional encargó un estudio sobre el tema, el cual se está llevando a cabo paralelamente al que realizan las Naciones Unidas, y que el Comité retomará el examen de la cuestión en septiembre de 2006. El Sr. de Vel no está en condiciones de decir qué actitud adoptaría el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional si constata la existencia de incompatibilidades entre la lista de las sanciones previstas por las Naciones Unidas y las obligaciones contraídas por los Estados en materia de derechos humanos. Sin descartar la hipótesis de que se elaboren directivas según las necesidades, el Sr. de Vel no quiere emitir un juicio anticipado sobre la respuesta que dará el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional a esas cuestiones, que, como bien ha señalado el Sr. Momtaz, son delicadas.

36. En respuesta a la pregunta del Sr. Economides sobre la situación actual en el Líbano, el Sr. de Vel dice que el Consejo de Europa sigue muy de cerca los acontecimientos en el Oriente Medio y que los responsables superiores del Consejo han tomado una postura al respecto. El Sr. de Vel añade que la Asamblea Parlamentaria se ocupará en su próximo período de sesiones de esa crisis, que no puede pasarse por alto, dada su extrema gravedad.

37. El Sr. BENÍTEZ (Secretario del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional) aporta diversa información complementaria en respuesta a las preguntas formuladas por los miembros de la Comisión. Para comenzar, precisa que el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional creó una base de datos a la que se puede acceder en Internet y que contiene información actualizada sobre la legislación y la práctica relativas a las inmunidades de los Estados. El Sr. Benítez añade que el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional se ocupaba de la cuestión de la inmunidad de los agentes del Estado desde 2004, pero que se decidió poner fin a su labor porque algunas de las cuestiones de las que se ocupaba ya habían sido solucionadas por la CIJ. En relación con las consecuencias posibles o reconocidas de la reciente Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes para el Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados, el Sr. Benítez dice que, en su período de sesiones de marzo de 2005, el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional organizó una reunión oficiosa de los Estados Partes en el Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados cuyos resultados pueden consultarse en su sitio web. Algunas delegaciones expresaron dudas sobre la utilidad de ese Convenio y otras estimaron que seguía siendo útil y que convendría examinar más a fondo los vínculos entre ambos textos. En septiembre de 2006 se celebrará una segunda reunión oficiosa en Atenas a fin de concertar un acuerdo entre los diferentes Estados Partes en el Convenio para solucionar de manera concertada la cuestión de la interacción entre ambos instrumentos. En cuanto a la compatibilidad de las sanciones adoptadas por las Naciones Unidas con los derechos humanos, los miembros del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional estimaron que correspondía a las Naciones Unidas pronunciarse y que sólo era competencia del Comité examinar las repercusiones de las sanciones impuestas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas para las obligaciones derivadas de la ratificación por los Estados miembros del Consejo de Europa del Convenio europeo de derechos humanos. Por otro lado, se creó una base de datos para permitir a los Estados miembros intercambiar información sobre las dificultades planteadas por la necesidad de cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad respetando las obligaciones contraídas en materia de derechos humanos.

38. El informe del profesor Cameron («The European Convention on Human Rights, Due Process and United Nations Security Council Counter-Terrorism Sanctions»), informe independiente que sólo vincula a su autor, fue concebido como base de reflexión para el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional y como contribución del Consejo de Europa a la reflexión en curso en las Naciones Unidas. Ello explica que se publique aproximadamente en el mismo momento que el del profesor Fassbender («Targeted Sanctions and Due Process»). El Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional no desea de ninguna manera convertirse en instancia de juicio —además existe una instancia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, encargada de vigilar la aplicación del Convenio europeo de derechos humanos—, sino que desea ser más bien un foro en el que los países puedan intercambiar sus experiencias y dificultades, comunicarse los problemas que les surjan a nivel nacional y determinar las prácticas recomendadas.

39. En cuanto a las observaciones del Sr. Galicki sobre las actividades del Consejo de Europa en el ámbito del terrorismo, parece que el Sr. Galicki piensa en las dificultades bien conocidas con que se enfrentan las Naciones Unidas en ese ámbito, en particular en lo relativo a la elaboración de una convención general sobre el terrorismo internacional, cuestión que no está en el programa del Consejo de Europa por su delicado carácter. El objetivo del Consejo de Europa es más bien progresar en los ámbitos técnicos y seguir determinando las lagunas de las políticas y el derecho internacionales, como la relativa a los ataques con móvil terrorista ejecutados a gran escala contra infraestructuras fundamentales que ha mencionado el Sr. Galicki. Además, esa cuestión debe ser examinada por el Comité de Expertos contra el Terrorismo del Consejo de Europa (CODEXTER), que también debe llevar a cabo las actividades destinadas a velar por la aplicación íntegra de las normas ya adoptadas y por el intercambio de las prácticas recomendadas mediante perfiles de países.

DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

40. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Hubert, Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano, y lo invita a intervenir ante la Comisión.

41. El Sr. HUBERT (Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano) observa que las funciones de la Comisión de Derecho Internacional y del Comité Jurídico Interamericano son a la vez similares y distintas: la Comisión cumple un mandato de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional a escala universal, y el Comité, por su parte, trabaja con los mismos fines pero teniendo en cuenta los problemas específicos, la tradición jurídica y los intereses y prioridades de la región de América. El Comité es un órgano consultivo de la OEA en materia jurídica, y también tiene el mandato, establecido por la Carta de la Organización de Estados Americanos, de estudiar y analizar los obstáculos jurídicos para la integración de los países americanos en desarrollo, así como las posibilidades de armonizar las legislaciones. Esas diferencias de competencias y de enfoque aumentan la importancia del diálogo entre el Comité y la Comisión.

42. Tras hacer un recorrido por la historia del Comité Jurídico Interamericano, que en 2006 celebra su centenario, inspirándose en la alocución pronunciada por el Presidente del Comité, Sr. Herdocia Sacasa, en la sesión extraordinaria del Consejo Permanente de la OEA celebrada en Washington en marzo de 2006, el Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano recuerda las importantes contribuciones que el Comité ha aportado al derecho internacional a lo largo de su existencia, ilustradas especialmente por el sistema interamericano de paz, que en 1948 llevó a la aprobación del Tratado americano de soluciones pacíficas («Pacto de Bogotá»), la labor realizada por el Comité en el ámbito de la no intervención y de la igualdad jurídica entre los Estados, en el ámbito de los derechos fundamentales, con la elaboración, en particular, de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», y en el ámbito del derecho del mar, incluida la noción de zona económica exclusiva, y en lo relativo a la «arquitectura democrática» del sistema interamericano, que se materializó en

la Carta Democrática Interamericana aprobada en 2001 y consagra la existencia en América de un «derecho a la democracia».

43. En cuanto a los temas examinados recientemente por el Comité Jurídico Interamericano, el Sr. Hubert indica que, en su 60.º período ordinario de sesiones, celebrado en Río de Janeiro (Brasil) en agosto de 2005, el Comité aprobó incluir en su programa el tema titulado «Promoción de la Corte Penal Internacional», como consecuencia de una resolución mediante la cual la Asamblea General de la OEA había pedido al Comité que estableciera un cuestionario dirigido a los Estados miembros de la OEA para saber en qué medida su legislación les permitía cooperar con la Corte Penal Internacional. A ese respecto cabe observar que, de los 139 signatarios del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 25 pertenecen al sistema interamericano y que, de esos 25, 22 han ratificado el Estatuto de Roma o se han adherido a él. El cuestionario, aprobado por el Comité y dirigido a todos los Estados miembros, fueran o no Partes en el Estatuto de Roma, tenía por objeto principal averiguar si la legislación nacional de los Estados reprimía el delito de genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, de los que se ocupa el Estatuto, y, de ser así, cuáles eran las definiciones y los elementos de esos delitos, si los Estados habían observado en el Estatuto de Roma obligaciones incompatibles con su constitución y, en tal caso, cuáles eran esas obligaciones y en qué consistía su incompatibilidad, y si su legislación preveía procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación previstas en las partes IX (De la cooperación internacional y la asistencia judicial) y X (De la ejecución de la pena) del Estatuto de Roma. En el cuestionario se pedía también a los Estados Partes en el Estatuto de Roma que no disponían de esos procedimientos de cooperación que indicarían si estaban dispuestos a modificar su legislación para permitir la cooperación con la Corte Penal Internacional. Además se preguntaba a los Estados que no eran partes en el Estatuto de Roma si habían adoptado o tenían intención de adoptar las medidas jurídicas internas necesarias para poder ratificar el Estatuto de Roma o adherirse a él, y si existían obstáculos jurídicos que les impedirían cooperar con la Corte Penal Internacional en los casos previstos en el Estatuto de Roma para los Estados que no eran partes.

44. Cuando el Comité celebró su último período de sesiones, en marzo de 2006, 17 países habían respondido al cuestionario, de los cuales 11 eran Partes en el Estatuto de Roma. Tras analizar las respuestas, el Relator llegó a las cuatro conclusiones principales siguientes: los Estados miembros de la OEA manifestaban un vivo interés por la cooperación con la Corte Penal Internacional; aunque no todos los países interesados reprimían en su legislación nacional los delitos de que se ocupaba el Estatuto de Roma, la mayoría de esos países trataban de integrar las definiciones del Estatuto de Roma en dicha legislación; muchos de los Estados Partes en el Estatuto de Roma que respondieron al cuestionario disponían de reglamentos que les permitían cooperar con la Corte y, para algunos de ellos, la falta de leyes específicas no parecía impedirles necesariamente atender las peticiones de cooperación de la Corte; para solucionar los problemas constitucionales causados por el Estatuto de Roma, algunos Estados recurrían a mecanismos que deberían estudiar los Estados

que no son partes aún en el Estatuto. Por último, a propuesta del Relator, el Comité aprobó una resolución (CJI/RES.105(LXVIII)) en la que, principalmente, se invitaba a los Estados miembros que no lo habían hecho aún a que rellenaran el cuestionario, se pedía a los Estados Partes en el Estatuto de Roma que habían iniciado un proceso legislativo para aplicar las partes IX y X del Estatuto de Roma sobre la cooperación con la Corte, incorporar a su legislación nacional los delitos tipificados en el Estatuto de Roma o modificar su legislación a ese respecto, que facilitaran al Comité Jurídico Interamericano información actualizada y, por último, se pedía a los Estados Partes en el Estatuto de Roma que informaran al Comité de cualquier otra reforma que les permitiera cooperar con la Corte Penal Internacional. El Comité sigue ocupándose de la cuestión.

45. En su 34.º período ordinario de sesiones, celebrado en 2004, la Asamblea General de la OEA, en su resolución 2042 (XXXIV-O/04)³⁶⁵, solicitó al Comité que analizara, a la luz de lo establecido en el capítulo III de la Carta Democrática Interamericana, los aspectos jurídicos de la interdependencia entre democracia y desarrollo económico y social, precisando que el Comité debía llevar a cabo ese análisis en el contexto particular del tema de su agenda titulado «Aplicación de la Carta Democrática Interamericana». El Comité examinó esa cuestión durante sus cuatro períodos de sesiones subsiguientes y aprobó una resolución al respecto en marzo de 2006³⁶⁶, tras haber examinado y aprobado el estudio sustantivo del Relator sobre las numerosas cuestiones que planteaba la solicitud de la Asamblea General de la OEA. En particular, se trata de las cuestiones siguientes: ¿cuál es la naturaleza jurídica exacta y el alcance de la Carta Democrática Interamericana, aprobada como «declaración», desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional? ¿Puede o no hablarse de la existencia de un «derecho a la democracia» y/o de un «derecho al desarrollo» en el derecho internacional general y en el derecho internacional de América en particular, y, de ser así, cuáles son exactamente los beneficiarios de esos derechos y qué obligaciones crean? ¿Cuál es la relación entre la democracia y el desarrollo económico y social, por un lado, y los derechos humanos, por otra, y cuál es el orden de prioridades entre democracia y desarrollo? ¿Puede considerarse uno de esos elementos condición previa del otro?

46. El Comité reconoció que la democracia y el desarrollo socioeconómico eran interdependientes, pero estimó que los aspectos jurídicos eventuales de esa interdependencia no eran inmediatamente perceptibles. El Comité era asimismo consciente de que la cuestión no estaba exenta de consideraciones políticas. El Relator Especial llegó a las conclusiones siguientes, que el Comité retomó a grandes rasgos en su resolución de marzo de 2006: en la Carta Democrática Interamericana se enuncia claramente que los pueblos tienen derecho a la democracia y que los

³⁶⁵ OEA, Asamblea General, Trigésimo cuarto período ordinario de sesiones, Quito, del 6 al 8 de junio de 2004, *Actas y documentos*, vol. I, pág. 318.

³⁶⁶ *Ibíd.*, Comité Jurídico Interamericano, *Informe anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General*, 69.º período ordinario de sesiones, Río de Janeiro (Brasil), del 7 al 25 de agosto de 2006, documento OEA/Ser.Q/VI.37-CJI/doc.237/06, resolución CJI/RES.106 (LXVIII-O/06), pág. 41.

Estados miembros de la OEA están obligados a promover y defender ese derecho; esos Estados deben también prevenir todo factor que pueda perjudicar a la democracia, como la falta de desarrollo; la falta o insuficiencia de desarrollo puede poner en peligro la democracia, pero no puede justificar su supresión ni su limitación; los miembros de la OEA tienen la obligación de colaborar entre ellos para promover e instaurar el desarrollo. Sin embargo, el análisis de los posibles aspectos jurídicos de la interdependencia entre democracia y desarrollo socioeconómico permite apreciar diferencias fundamentales, por lo menos en el caso del sistema interamericano: los miembros de la OEA asumieron una «obligación de democracia» cuyo incumplimiento entraña inmediatamente consecuencias políticas y jurídicas. Es decir, pueden ser sancionados si no son democráticos. Sin embargo, no tienen la misma «obligación de desarrollo». Los textos de la OEA los obligan a cooperar en pro del desarrollo pero no prevén sanciones en caso de incumplimiento de esa obligación. El Relator Especial observó que los instrumentos actuales de la OEA (principalmente la Carta de la Organización de Estados Americanos y la Carta Democrática Interamericana) ya establecían los derechos y obligaciones de los Estados miembros, así como de la propia organización y sus órganos, en lo relativo a la democracia, por un lado, y al desarrollo, por otro. No obstante, el Relator Especial indicó que la aprobación de un nuevo instrumento dedicado más específicamente a la interdependencia entre democracia y desarrollo podría facilitar la comprensión, interpretación y aplicación de esos derechos y obligaciones.

47. Por falta de tiempo, el Sr. Hubert debe limitarse a mencionar muy brevemente los demás temas estudiados por el Comité. Invita a los miembros de la Comisión que deseen saber más a que lean el informe. El primer tema, y no el más fácil, es la codificación y normalización del derecho internacional en América. En particular, el Comité trató de averiguar por qué el sistema interamericano tenía tantas convenciones no ratificadas por sus Estados miembros. Otro tema de estudio desde hace muchos años es la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. Ya se han celebrado seis de esas conferencias, que han desempeñado una función clave en el desarrollo del derecho internacional en la región. El Comité se preguntó si la Conferencia, en lugar de ocuparse de nuevas convenciones, debería más bien dedicarse a aprobar leyes modelo en las que los Estados miembros pudieran inspirarse para modificar su propio ordenamiento jurídico. Es probable que esas leyes modelo favorezcan más la armonización del derecho internacional privado en América. Otro tema de reciente incorporación al programa de trabajo del Comité es la elaboración de un proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia. Así es, la OEA estima que debe dotarse de un instrumento de esa naturaleza, de conformidad con la tendencia que se observa actualmente en todo el mundo. Por último, la enumeración de las actividades del Comité estaría incompleta sin una mención del Curso de Derecho Internacional que se organiza todos los veranos en Río de Janeiro (Brasil) y que en 2006 se dedicó al tema «Democracia y desarrollo socioeconómico en América».

48. El Sr. CANDIOTI, hablando en nombre de los miembros de la Comisión que son originarios de América, agradece al Vicepresidente del Comité Jurídico

Interamericano su exposición. Espera que el Comité y la Comisión prosigan su diálogo para así intercambiar no sólo información sobre sus trabajos respectivos, sino también observaciones e ideas.

49. El PRESIDENTE, en su calidad de miembro de la Comisión, observa una convergencia en los enfoques de la OEA y las Naciones Unidas en cuanto a la interdependencia entre democracia y desarrollo socioeconómico. Recuerda que el Sr. Boutros Boutros-Ghali otorgó un lugar importante a esa cuestión, primero como Secretario General de las Naciones Unidas y a continuación como Secretario General de la Organización Internacional de la Francofonía. Ese enfoque convergente se basa en dos postulados: por un lado, los Estados son los primeros responsables de la gestión de la relación entre desarrollo y democracia y, por otro, deben cooperar para que los más débiles reciban ayuda de los más fuertes.

50. La OEA, por su situación entre dos océanos, está abierta al mismo tiempo a África y a Asia, dos continentes donde existe la problemática de la relación entre democracia y desarrollo. El Presidente pregunta si la OEA tiene en cuenta los enfoques africano y asiático en su reflexión sobre esa doble temática.

51. El Sr. HUBERT (Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano) responde que la OEA no tiene en cuenta la problemática específicamente africana o asiática en sus debates sobre la cuestión, sino que más bien considera que se trata de una problemática universal.

52. Cabe subrayar que el sistema interamericano ha hecho mucho por afirmar el derecho a la democracia. Los países de América han desplegado notables esfuerzos para instaurar la democracia donde no existía y preservarla donde existía, a veces con dificultades. Cuando la democracia corre peligro, la OEA interviene inmediatamente, lo cual se habría considerado una injerencia hace algún tiempo. En la práctica, no obstante, es difícil que un país asolado por la miseria sea democrático. La democracia y el desarrollo son interdependientes, lo cual causa el dilema que han señalado algunos miembros de la OEA: la Carta de la Organización de Estados Americanos obliga a los Estados a ser democráticos, pero también los obliga a colaborar en pro del desarrollo. El problema es saber en qué medida puede obligarse a un Estado a cooperar para el desarrollo y qué sanciones pueden imponerse si no respeta esa obligación. Ésa es la cuestión de la que se ha ocupado el Comité. Sin embargo, aunque se resolviera esa cuestión por un medio jurídico —aprobando una carta social interamericana, por ejemplo—, la verdadera respuesta seguiría siendo, como siempre, fundamentalmente política.

53. El Sr. PELLET, en relación con la cooperación entre los miembros de la OEA y la Corte Penal Internacional, pregunta si el Comité Jurídico Interamericano ha reflexionado sobre cómo hacer frente a la presión ejercida por los Estados Unidos para alentar la concertación de acuerdos bilaterales que permitan a sus ciudadanos eludir la competencia de la Corte.

54. El Sr. HUBERT (Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano) responde que la cuestión sólo se

ha planteado levemente. Recuerda que los miembros del Comité son elegidos a título personal y, por lo tanto, no representan —en teoría— a su país. El Comité considera que esos acuerdos bilaterales van en contra del desarrollo del derecho internacional y de la voluntad universal que llevó a la creación de la Corte Penal Internacional, pero aún no ha declarado su postura al respecto.

55. El Sr. Sreenivasa RAO celebra la labor realizada por el Comité Jurídico Interamericano a lo largo de un siglo de existencia. Subraya que las tradiciones jurídicas de los países de América son una fuente de inspiración y aliento para los países de África y Asia, que se enfrentan con los mismos problemas de pobreza y lucha por la democracia. Es de esperar que, juntos, esos países sepan dar a la relación entre democracia y desarrollo la viveza y el contenido que le pertenecen para promover un orden mundial más justo.

56. El Sr. HUBERT (Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano) se congratula de que los esfuerzos del Comité sean apreciados. En un mundo cada vez más pequeño, lo que hace cada uno en su zona siempre repercute en los demás, y hay que celebrar que esa repercusión sea positiva, lo cual no siempre es así, lamentablemente.

57. El Sr. CHEE, en relación con la interdependencia entre democracia y desarrollo, dice que hay que tener presente que las crisis económicas y las guerras debilitan la democracia. Subraya además que la democracia debe ir a la par con el estado de derecho. Con frecuencia, los gobiernos más débiles tienen los textos constitucionales más largos, mientras que una de las mejores democracias del mundo, el Reino Unido, no tiene una constitución escrita.

58. El Sr. HUBERT (Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano) dice que, en efecto, la democracia no reside en una constitución o un conjunto de leyes, sino en la relación constante entre el pueblo y sus dirigentes, los cuales deben servir al pueblo y no a sí mismos. Tampoco existe un modelo único de democracia. No es suficiente que un Estado se proclame democrático e, inversamente, algunos países que podrían considerarse totalitarios pueden sostener que su población goza de cierto bienestar y nivel de desarrollo. No obstante, el principio fundamental sigue siendo que el pueblo decida y pueda cambiar el gobierno si éste no le agrada.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2905.ª SESIÓN

Jueves 3 de agosto de 2006, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candiotti, 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. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pellet,

Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (*continuación**)

CAPÍTULO VI. *Recursos naturales compartidos (continuación*)* (A/CN.4/L.694 y Add.1 y Corr.1)

C. Texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos adoptado provisionalmente por la Comisión en primera lectura (*continuación**) (A/CN.4/L.694/Add.1 y Corr.1)

1. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS (*continuación**)
2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y COMENTARIOS AL MISMO (*continuación**)

Comentario al proyecto de artículo 2 (Términos empleados)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2, con un pequeño cambio de redacción sugerido por el Sr. Brownlie.

Párrafos 3 a 6

Quedan aprobados los párrafos 3 a 6.

Párrafo 7

1. El Sr. GAJA dice que, en la última frase, la afirmación de que «[n]o existe un criterio absoluto para determinar esta característica, porque depende del tamaño de los acuíferos», no es lógica, porque el criterio podría expresarse en forma de porcentaje, con lo que el tamaño carecería de importancia. Más preocupante son las referencias a la población que utilice los acuíferos y a las fuentes alternativas de agua. Esos criterios son importantes para resolver los problemas de la utilización de acuíferos, pero no deben abordarse al definir la expresión «acuífero recargable». El orador sugiere que se supriman las dos últimas frases.

Queda aprobado el párrafo 7, con la enmienda introducida.

Párrafo 8

2. El Sr. BROWNLIE señala que se ha deslizado un error gramatical en la versión inglesa.

3. Tras un debate de procedimiento en el que intervienen el Sr. YAMADA (Relator Especial), la Sra. ESCARAMEIA, el Sr. KATEKA, el Sr. CANDIOTTI, el Sr. GAJA, el Sr. MANSFIELD, el Sr. DAOUDI y el Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión), el PRESIDENTE recuerda a los miembros de la Comisión que todas las correcciones de carácter puramente lingüístico o técnico deben presentarse por escrito a la secretaría.

Queda aprobado el párrafo 8.

* Reanudación de los trabajos de la 2903.ª sesión.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9, con las enmiendas introducidas con arreglo al documento A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 2, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 3 (Soberanía de los Estados del acuífero)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

4. El Sr. GAJA dice que el texto de la primera frase quedaría más claro si se sustituyeran las palabras «este asunto» por «la soberanía de los Estados sobre los recursos naturales situados dentro de su territorio».

Queda aprobado el párrafo 2, con la enmienda introducida.

Párrafo 3

5. El Sr. PELLET dice que tiene un problema con la cuarta frase, que dice «Sin embargo, esta soberanía no es absoluta». La soberanía, por su naturaleza misma, no es nunca absoluta. Se deben añadir las palabras «los derechos relativos a» o «los derechos dimanantes de» antes de «esta soberanía», o se debe enmendar la frase para que diga «el ejercicio de los derechos dimanantes de esta soberanía no es discrecional».

6. El Sr. BROWNLIE está de acuerdo con el Sr. Pellet. Aunque es evidente que los artículos han de interpretarse y aplicarse teniendo en cuenta el derecho internacional general, hay que señalarlo así. No es necesario entrar en la cuestión de si la soberanía es o no absoluta, por lo que el orador sugiere que se suprima toda la frase.

Queda aprobado el párrafo 3, con la enmienda introducida.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 3, con la enmienda introducida.

Comentario al proyecto de artículo 4 (Utilización equitativa y razonable)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

7. El Sr. GAJA dice que no le satisface la redacción de la última frase. Parece extraño dar a entender que el agotamiento es un beneficio. Tal vez fuera suficiente con que la frase dijera: «Se podría considerar un agotamiento controlado y planeado».

8. El Sr. MANSFIELD sugiere la siguiente fórmula: «En algunas circunstancias, se podría considerar un agotamiento controlado y planeado».

9. El Sr. PELLET dice que, en la cuarta frase, se deberían sustituir las palabras «durante un período determinado» por «durante un largo período». Pasando a otra cuestión más importante, señala que en la última frase del párrafo 2 del comentario al artículo 7 se dice que «el principio general del desarrollo sostenible [...] debe distinguirse del concepto de “utilización sostenible”, que podría mencionarse en el contexto del proyecto de artículo 4». Ahora bien, en el comentario al artículo 4 no se hace ninguna referencia a la utilización sostenible. Por consiguiente, se debería incluir, al final del párrafo 5 del comentario al artículo 4, una frase en la que se explicase la idea de la utilización sostenible, a fin de que tuviera más sentido la remisión que se hace en el párrafo 2 del comentario al artículo 7.

10. El Sr. GAJA señala que en el párrafo 4 del comentario al artículo 4 ya se hace referencia a la utilización sostenible. La remisión que se pretende hacer es al párrafo 4, no al párrafo 5.

11. La Sra. ESCARAMEIA pide que se aclare la relación existente entre las palabras *specific period* («período determinado»), en la cuarta frase, y las palabras *specified period* («período determinado»), en la quinta frase. La respuesta a esta pregunta podría guardar relación con la propuesta del Sr. Pellet de sustituir las palabras «período determinado» por «largo período».

12. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que, en el caso de los acuíferos, una idea más apropiada que la de «sostenibilidad» es la idea de «elevar al máximo los beneficios a largo plazo». Esos beneficios pueden maximizarse durante un período determinado, pero no indefinidamente. En ese entendimiento, puede aceptar la propuesta del Sr. Pellet de que se sustituyan las palabras «durante un período determinado» por «durante un largo período».

13. El Sr. PELLET sugiere, habida cuenta de la explicación dada por el Relator Especial, que se modifiquen las dos frases para que digan «durante un largo período, en el entendimiento de que la utilización sólo puede ser para un período determinado». Tal formulación respondería también a la inquietud expresada por la Sra. Escarameia, porque establecería un vínculo entre las dos frases.

14. El Sr. MANSFIELD dice que, como se explica anteriormente en el texto, el problema es que en muchos casos, aunque haya un nivel de recarga, ese nivel puede ser insuficiente para que se mantenga indefinidamente el acuífero. En esas circunstancias, sería necesario tratar de maximizar los beneficios a largo plazo. En consecuencia, sugiere que se redacte la frase como sigue: «[...] durante un largo período, en circunstancias en que los niveles de recarga sean tales que los recursos no puedan mantenerse indefinidamente».

15. El PRESIDENTE dice que toda referencia a los niveles de recarga podría estar fuera de lugar en el comentario a un proyecto de artículo relativo a la utilización equitativa y razonable.

16. Tras un debate en el que participan el Sr. MANSFIELD y el Sr. CHEE, el Sr. YAMADA (Relator Especial) propone la formulación siguiente: «[...] durante un

largo período, en el entendimiento de que la utilización no puede mantenerse indefinidamente».

Queda aprobado el párrafo 5, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

17. El Sr. PELLET dice que se deben sustituir las palabras «que se formulan en posteriores proyectos de artículo» por «formuladas en posteriores proyectos de artículo», y que los proyectos de artículo en cuestión deben enumerarse en una nota de pie de página.

Queda aprobado el párrafo 7, con la enmienda introducida.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 4, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 5 (Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

18. El Sr. KATEKA dice que, como él no es científico, le resulta difícil entender el lenguaje técnico del párrafo 2 y de otros párrafos del comentario. En consecuencia, se pregunta si se podría simplificar la redacción para que pudieran comprender mejor el texto los profanos. Tal vez se pudieran explicar los términos técnicos en una nota de pie de página.

19. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que el éxito del proyecto de artículos depende de la colaboración entre los juristas y los científicos. Comprende que las partes del comentario que están dirigidas a los científicos y a los administradores sean difíciles de entender para los juristas. En respuesta a las observaciones del Sr. Daoudi, del Sr. Pellet, del Sr. Sreenivasa Rao y del Sr. Mansfield, dice que hará todo lo posible, con la asistencia de la secretaría, para preparar un glosario de términos técnicos en un documento distinto.

En ese entendimiento, queda aprobado el párrafo 2.

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Párrafos 5 y 6

20. El Sr. GAJA dice que las primeras palabras de la cuarta frase del párrafo 5 («Hubo una petición insistente para que») y la totalidad del párrafo 6 se refieren solamente a la historia de los debates de la Comisión sobre el tema. Por consiguiente, están fuera de lugar en el comentario y deben suprimirse.

Queda aprobado el párrafo 5, con la enmienda introducida.

Queda suprimido el párrafo 6.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 5, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 6 (Obligación de no causar daño sensible a otros Estados del acuífero)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

21. El Sr. GAJA dice que la primera frase del párrafo trata de la historia del texto, que está fuera de lugar en el comentario.

22. El Sr. YAMADA (Relator Especial) explica que su propuesta original al Grupo de Trabajo incluía la fórmula limitativa «en sus territorios». El Grupo de Trabajo estimó, no obstante, que podía haber algunos casos, muy poco comunes, en que un Estado iniciase actividades fuera de su territorio basándose en un acuerdo concertado con otro Estado. En consecuencia, se suprimió la fórmula limitativa «en sus territorios». La finalidad principal del párrafo 2 es regular las actividades emprendidas dentro del Estado del acuífero. Se podría aclarar el significado incluyendo, en la última frase del párrafo 5, la palabra «principal» antes del término «objeto».

23. Tras un debate sobre la redacción en el que participan el Sr. Gaja, el Sr. Candiotti, el Sr. Melescanu, el Sr. Sreenivasa Rao, el Sr. Pellet y la Sra. Escarameia, el Sr. MANSFIELD propone que se suprima la primera frase del párrafo 5 y que se redacte como sigue el resto del párrafo: «Este proyecto de artículo tiene por principal objeto abarcar las actividades emprendidas en el territorio propio de un Estado. Se considera improbable, pero no se excluye, la posibilidad de que un Estado del acuífero cause daño a otro Estado mediante un acuífero emprendiendo actividades fuera de su territorio».

Queda aprobado el párrafo 5, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 6, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 7 (Obligación general de cooperar)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

24. El Sr. PELLET dice que al final del párrafo se remite al lector al proyecto de artículo 4; ahora bien, en el párrafo 4

del comentario al proyecto de artículo 4 se afirma que la utilización sostenible no se aplica a los acuíferos. Hay que disipar la incoherencia existente entre los dos párrafos.

25. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que la referencia que se hace al desarrollo sostenible en el párrafo 2 tiene por finalidad lograr que el lector no confunda los conceptos de «desarrollo sostenible» y de «utilización sostenible», al último de los cuales se puede hacer alusión en el contexto del proyecto de artículo 4.

26. El Sr. PELLET dice que no es necesario hacer referencia al contexto del proyecto de artículo 4. Si es necesario incluir una referencia, ésta deberá hacerse a la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, y deberá adoptar la forma de nota de pie de página.

27. El Sr. YAMADA (Relator Especial) propone que se supriman las palabras «que podría mencionarse en el contexto del proyecto de artículo 4», y que se añada una nota de pie de página en la que se remita al lector al párrafo 4 del comentario al artículo 4.

Queda aprobado el párrafo 2, con la enmienda introducida.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

28. El Sr. MOMTAZ pregunta en qué se basa la afirmación que se hace en el sentido de que, dentro de unos pocos años, las comisiones de demarcación y seguimiento serán responsables de la ordenación de los acuíferos transfronterizos. ¿Es realmente seguro que esas comisiones desempeñarán tales funciones? El orador señala asimismo que todas las «comisiones del agua» mencionadas en la primera frase son, de hecho, «comisiones fluviales».

29. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que esa afirmación se basa en la información proporcionada por expertos que se dedican a la gestión del agua subterránea en Europa. El procedimiento usual es que, en una primera fase, se crean comisiones fluviales. Posteriormente, la estrecha cooperación instaurada a ese nivel lleva al establecimiento de comisiones transfronterizas bilaterales, que generalmente comienzan su labor con intercambios de información y actividades de vigilancia, que en último término llevan a la cooperación en materia de ordenación.

30. El Sr. PELLET dice que se debe indicar en una nota de pie de página la fuente de una afirmación que tiene tan grandes consecuencias para el futuro, al igual que la fuente de la afirmación de que las organizaciones regionales análogas contribuirán pronto al establecimiento de mecanismos conjuntos similares.

31. El Sr. KATEKA propone que las palabras «Dentro de unos pocos años» se sustituyan por «En el futuro».

32. El Sr. CANDIOTI pregunta si el término *delineation* («delineación») es el término correcto. Le parece más apropiada la palabra *demarcation* («demarcación»).

33. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que ha tomado ese término de la Directiva Marco relativa al Agua, de la Unión Europea.

34. La Sra. ESCARAMEIA dice que el adjetivo «fluviales» es aplicable solamente a las comisiones mencionadas en la primera frase del párrafo 4, y que algunas de las comisiones a las que se hace referencia en otras partes del párrafo se ocupan de la ordenación de aguas que no son fluviales.

35. El Sr. CANDIOTI propone que en la tercera frase se sustituyan las palabras «actuales comisiones del agua» por «actuales comisiones».

36. El Sr. ECONOMIDES señala que la expresión «comisiones fluviales» es apropiada solamente cuando los cursos de agua en cuestión son navegables. En todos los demás casos, la expresión correcta es «ordenación de las aguas».

Queda aprobado el párrafo 4, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 7, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 8 (Intercambio regular de datos e información)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 8.

Comentario al proyecto de artículo 9 (Protección y preservación de ecosistemas).

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

37. El Sr. GAJA dice que se debe enmendar la primera frase para que diga lo siguiente: «La obligación de los Estados de adoptar “todas las medidas apropiadas” se limita a la protección de los ecosistemas pertinentes».

Queda aprobado el párrafo 4, con la enmienda introducida.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 9, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 10 (Zonas de recarga y descarga)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

38. El Sr. GAJA dice que el párrafo debe terminar después de la cuarta frase, a fin de eliminar la larga reseña de la historia de la formulación del párrafo 2.

39. El Sr. CANDIOTI dice que en la segunda frase se deben sustituir las palabras «pueden encontrarse en un Estado del acuífero» por «pueden encontrarse en un Estado».

40. El Sr. ECONOMIDES dice que, si se aprueba la enmienda del Sr. Candiotti, parecería que las frases segunda y tercera tienen un significado idéntico.

41. La Sra. XUE, hablando como miembro de la Comisión, dice que el párrafo 3, aunque de hecho trata de la historia de los debates de la Comisión, también permite que el lector comprenda la razón por la que la Comisión decidió imponer a todos los Estados en cuyo territorio se encuentra una zona de recarga o de descarga la obligación de cooperar con los Estados del acuífero para proteger el acuífero o el sistema acuífero. En consecuencia, la oradora es partidaria de que se mantengan las cuatro últimas frases.

42. El Sr. CANDIOTI está de acuerdo con la Sra. Xue en que conviene reseñar el razonamiento de la Comisión en el comentario al proyecto de artículos aprobado en primera lectura.

43. El Sr. GAJA dice que la cuestión ya se trató en el párrafo 4 de los comentarios generales. No hay ninguna necesidad de repetir el argumento ni de decir que la obligación no se mencionaba en la propuesta original del Relator Especial y que la Comisión la incluyó posteriormente.

44. La Sra. ESCARAMEIA está de acuerdo con la Sra. Xue y con el Sr. Candiotti en que no se deben suprimir las cuatro últimas frases. La Comisión ha debatido detenidamente la cuestión y ha adoptado una decisión fundamental al incluir la obligación en cuestión. La oradora no cree que haya ninguna razón para que, en la fase de la primera lectura, no se pueda hacer referencia a la historia del texto ni a las divergencias de opinión existentes con respecto a él. El comentario debe reflejar las opiniones divergentes y el hecho de que no se llegó a un consenso.

45. El Sr. CANDIOTI dice que la idea de que se trata, aunque es cierto que ya se refleja en el párrafo 4 de los comentarios generales, se desarrolla útilmente en el párrafo que se está estudiando ahora. La explicación de que la obligación de cooperar es oponible solamente a los terceros Estados que puedan llegar a ser partes en una futura convención, pero no a los terceros Estados en general, es importante y debe mantenerse. El orador, aunque no se opondría a la decisión de suprimir esas palabras, cree que tales explicaciones son útiles en un texto aprobado en primera lectura.

46. El Sr. GAJA, respondiendo a las observaciones de la Sra. Escarameia, dice que no está sugiriendo que no se mencionen las divergencias de opinión. Ahora bien, no hubo divergencias de opinión; de hecho, en el Grupo de Trabajo se llegó a un consenso. Quien desee conocer la historia de las deliberaciones de la Comisión puede hacerlo consultando las actas resumidas. Además, una convención sobre los acuíferos transfronterizos es el único resultado posible de la labor de la Comisión. En vez de ello cabría entender que los proyectos de artículos reflejan lo que algún día podría considerarse como

derecho internacional general, en cuyo caso sería innecesario explicar por qué esos artículos son vinculantes incluso para los Estados que no lleguen a ser partes en tal convención. Si la Comisión desea mantener gran parte del texto, tal vez pudiera estudiar la posibilidad de suprimir la referencia a la formulación original del Relator Especial.

47. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que la cuestión gira en torno a la política adoptada por la Comisión para redactar los comentarios a los textos adoptados en primera lectura. Los comentarios a los textos aprobados en segunda lectura sirven primordialmente para explicar el contenido, pero, en el caso de la primera lectura, lo que se pretende es también pedir observaciones y comentarios a los gobiernos. No obstante, en vista de la cuestión planteada por el Sr. Gaja, el Relator Especial puede convenir en suprimir la referencia a su propuesta original.

48. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, sugiere una versión simplificada de la larga explicación general que se da, explicación que, a su juicio, tiene por finalidad facilitar la protección de los sistemas acuíferos.

49. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que otra posibilidad sería simplemente suprimir las palabras «en su formulación original de la Relatora Especial».

50. La Sra. XUE (Relatora) dice que, aunque comprende las preocupaciones del Sr. Gaja, estima que las tres últimas frases del párrafo contienen elementos sustantivos que se deben dar a conocer al lector. Después de escuchar todas las opiniones expresadas, propone que se suprima la parte del texto que empieza con las palabras «es necesario», en la cuarta frase, y que termina con las palabras «Por lo tanto», al principio de la penúltima frase. Por consiguiente, la cuarta frase quedaría redactada como sigue: «Teniendo en cuenta la importancia del mecanismo de recarga y descarga para el funcionamiento adecuado de los acuíferos, se decidió incluir la obligación que incumbe a todos los Estados en cuyo territorio se encuentre una zona de recarga o descarga de cooperar con los Estados del acuífero para protegerlo». La última frase se mantendría sin cambios.

Queda aprobado el párrafo 3, con la enmienda introducida.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 10, con la enmienda introducida.

Proyecto de artículo 11 (Prevención, reducción y control de la contaminación)

51. El Sr. PELLET dice que, aunque sabe que el texto del artículo en sí no suscita controversias, desea señalar un problema de importancia que presentan la versión en francés y también, al parecer, la versión en español del texto. La expresión *a precautionary approach*, que figura en el texto inglés del proyecto del artículo 11, se ha traducido como *une approche de précaution* y un «enfoque precautorio» en el texto del proyecto de artículo reproducido en la sección C, párrafo 1, del documento A/CN.4/L.694/Add.1, y como *une attitude prudente* y «un criterio de precaución» en el texto del proyecto de artículo reproducido

en la sección C, párrafo 2. Esa discrepancia es inexcusable. Durante el actual período de sesiones han surgido en varias ocasiones problemas igualmente graves de traducción, hasta el punto de que ya no es posible que la Comisión dé por sentado que su documentación se traduce debidamente. El orador desea presentar la protesta formal más enérgica posible por esa situación, que induce a confusión en el plenario y socava totalmente la credibilidad de la labor de la Comisión.

52. El PRESIDENTE dice que la redacción del artículo que figura en el párrafo 2, «Texto del proyecto de artículos con los comentarios al mismo», se pondrá en consonancia con la del párrafo 1, «Texto del proyecto de artículos» en todos los idiomas en que sea necesario.

Comentario al proyecto de artículo 11 (Prevención, reducción y control de la contaminación)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

53. El Sr. KATEKA señala que la novena frase, que dice «Esa práctica muestra la disposición general a tolerar daños contaminantes incluso sensibles, siempre que el Estado del acuífero donde se origine la contaminación esté haciendo todo lo posible por reducir la contaminación a un nivel mutuamente aceptable», da la impresión de que la Comisión está condonando o alentando la contaminación. Esa frase debe suprimirse.

Queda aprobado el párrafo 2, con la enmienda introducida.

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

Párrafo 6

54. La Sra. ESCARAMEIA dice que la quinta frase implica que todos los miembros de la Comisión creen que convendría evitar los debates «conceptuales y difíciles» sobre la manera de expresar el «principio de precaución». Ahora bien, algunos miembros de la Comisión querían que se incluyera un artículo sobre el principio de precaución, aunque la Comisión, en último término, decidió no incluirlo. Por consiguiente, la oradora propone que al principio de la frase, antes de «convendría», se añadan las palabras «La mayoría de los miembros de la Comisión consideraron que».

Queda aprobado el párrafo 6, con la enmienda introducida.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 11, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 12 (Vigilancia)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

55. El Sr. KATEKA propone que se mencione el año en que se aprobó cada uno de los instrumentos que se mencionan.

Queda aprobado el párrafo 3, con la enmienda introducida.

Párrafos 4 a 9

Quedan aprobados los párrafos 4 a 9.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 12, con la enmienda introducida.

Comentario al proyecto de artículo 13 (Gestión)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1, con la enmienda introducida por el documento A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1.

Párrafos 2 a 6

Quedan aprobados los párrafos 2 a 6.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 13, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 14 (Actividades proyectadas)

Párrafo 1

56. El Sr. PELLET dice que la última frase lleva a una incongruencia, que puede evitarse añadiendo las palabras «, sea o no un Estado del acuífero» al final de la penúltima frase.

Queda aprobado el párrafo 1, con la enmienda introducida.

Párrafos 2 a 7

Quedan aprobados los párrafos 2 a 7.

Párrafo 8

57. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros de la Comisión el nuevo texto propuesto en el documento A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1 para sustituir las tres últimas frases del párrafo 8.

58. El Sr. GAJA dice que del nuevo texto se desprende que el proyecto de artículo 6, que se refiere a una obligación de prevención, no abarca las actividades que «pueden» causar efectos dañinos. Sin embargo, la obligación de prevención se refiere también a las actividades que pueden entrañar riesgos. En consecuencia, propone que, en vez de aprobar la enmienda, que da una interpretación inaceptable del artículo 6, la Comisión simplemente suprima las tres últimas frases del párrafo 8.

59. La Sra. ESCARAMEIA dice que se debe mantener la segunda frase del párrafo 8, porque en ella se explica que el umbral del «efecto negativo sensible» es más bajo que el del «daño sensible». Se deben suprimir las dos últimas frases solamente.

Queda aprobado el párrafo 8, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 14, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 15 (Cooperación científica y técnica con los Estados en desarrollo)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8, con una enmienda de redacción en la versión inglesa.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 15.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

2906.ª SESIÓN

Viernes 4 de agosto de 2006, a las 10.15 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, 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. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (*continuación*)

CAPÍTULO VI. *Recursos naturales compartidos (conclusión)* (A/CN.4/L.694 y Add.1 y Corr.1)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen de la sección C del capítulo VI del proyecto de informe, relativo a los recursos naturales compartidos. Recuerda que ya se ha aprobado el texto de las disposiciones y que la Comisión sólo debe pronunciarse sobre los comentarios al mismo.

C. Texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos adoptado provisionalmente por la Comisión en primera lectura (*conclusión*) (A/CN.4/L.694/Add.1 y Corr.1)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y COMENTARIOS AL MISMO (*conclusión*)

Comentario al artículo 16 (Situaciones de emergencia)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

2. El Sr. PELLET señala un error en la última frase: son los apartados *a* y *b* del párrafo 2, no del 3, del artículo 16.

3. El PRESIDENTE pide a la secretaría que se rectifique ese error.

Queda aprobado el párrafo 3 con sujeción a esa rectificación.

Párrafos 4 a 8

Quedan aprobados los párrafos 4 a 8.

Párrafo 9

4. El Sr. PELLET considera que la quinta oración, que dice «En el caso de los cursos de agua, los Estados podrían cumplir esa condición sin suspender las obligaciones, ya que la recarga del agua a los cursos de agua sería probablemente suficiente», no es clara: ¿la recarga es suficiente para satisfacer las necesidades o para el auto-sostenimiento del acuífero?

5. El Sr. YAMADA (Relator Especial) explica que el objetivo es atender «la necesidad de agua potable de [la] población» mencionada en la oración precedente.

Queda aprobado el párrafo 9.

Comentario al artículo 17 (Protección en tiempo de conflicto armado)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafos 2 y 3

6. El Sr. PELLET dice que la segunda y última oración del párrafo 2 da a entender que, si no se tratara de un tema importante, no se aplicaría el derecho de los conflictos armados. También pone de manifiesto la inutilidad de esa disposición, a la que siempre se ha opuesto. Sería preferible suprimir la mayor parte de la oración, de manera que dijera únicamente lo siguiente: «La función del artículo es, en todo caso, recordar meramente a todos los Estados la aplicabilidad del derecho de los conflictos armados a los acuíferos transfronterizos».

7. El Sr. MOMTAZ dice que esa misma frase da a entender que las disposiciones del derecho internacional humanitario relativas a la protección de los bienes en tiempo de conflicto armado tienen un origen convencional. Ésa es la conclusión a la que llegó la CIJ en su opinión consultiva de 1996 en el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. En particular, la Corte estimó que el artículo 54 del 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, al que se hace referencia en el párrafo 3 del comentario, tenía un origen convencional y no consuetudinario. Por lo tanto, la Comisión debe preguntarse si verdaderamente quiere seguir a la Corte en ese sentido. El Sr. Momtaz cree que es preferible conservar únicamente el final de esta problemática oración, como propone el Sr. Pellet. Por lo que atañe a la cláusula de Martens, en el preámbulo de las Convenciones

de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 1907, que se menciona en el párrafo 3, sólo se refiere a la población civil y los combatientes, mientras que el artículo 17 hace referencia a los acuíferos en cuanto objetivos militares. Además, en la última oración se dice que «ese mismo principio general», es decir, la cláusula de Martens, se expresa en el párrafo 2 del proyecto de artículo 5; no es así, ya que en dicho párrafo se menciona la necesidad de tener en cuenta las necesidades humanas vitales. Sería mejor suprimir toda referencia a la cláusula de Martens y al proyecto de artículo 5.

8. El Sr. YAMADA (Relator Especial) explica que el artículo 17 es idéntico al 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. Por lo tanto, parecía lógico reproducir el comentario al artículo 29³⁶⁷, que contiene las frases problemáticas que han señalado el Sr. Pellet y el Sr. Momtaz. Considera que modificar el comentario supondría una falta de coherencia y no reconocer que la Comisión había cometido un error anteriormente. No obstante, incumbe a la Comisión decidir si la opinión emitida por la CIJ en 1996 la obliga o no a modificar su posición.

9. La Sra. ESCARAMEIA, contrariamente al Sr. Momtaz, considera que el artículo 17 no se aplica únicamente a los acuíferos. En efecto, esa disposición prevé que los acuíferos no se utilizarán en violación de los principios y normas de protección; ahora bien, esa protección es extensiva a las poblaciones que dependen del acuífero, en particular en las situaciones de emergencia, y, por lo tanto, a la población civil y los combatientes. Conviene conservar la referencia a la cláusula de Martens en el párrafo 3, y también la última oración.

10. El Sr. MOMTAZ subraya que la cláusula de Martens se aplica a falta de toda norma de derecho internacional humanitario, lo que no ocurre en este caso, ya que en el comentario se recuerdan todas las normas vigentes. Además, la cláusula de Martens se aplica exclusivamente a la población civil y los combatientes. Por otro lado, la referencia al párrafo 2 del proyecto de artículo 5, que figura en la última oración del párrafo 3 del comentario, está fuera de lugar, ya que el párrafo 2 no guarda ninguna relación con la cláusula de Martens.

11. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, recuerda que el Relator Especial ha propuesto que se agregue la frase «incluidas diversas disposiciones de las convenciones sobre el derecho humanitario internacional en la medida en que esos Estados estén obligados por ellas» al final de la tercera oración del párrafo 3 (véase A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1). Se pregunta si ese conjunto de referencias a instrumentos concretos no sería suficiente para sustituir la referencia a la cláusula de Martens.

12. La Sra. ESCARAMEIA está de acuerdo en que la expresión «ese mismo principio general», que figura en la última oración del párrafo 3 del comentario, puede hacer referencia indebidamente a la cláusula de Martens, que efectivamente no guarda relación alguna con el párrafo 2

del proyecto de artículo 5. No obstante, es partidaria de que se mantenga una referencia a ese párrafo 2, ya que la exigencia que en él se menciona —tener en cuenta las necesidades humanas vitales— es particularmente imperativa en caso de conflicto armado. En cuanto a la referencia a la cláusula de Martens, cree que no tiene consecuencias y permitiría abarcar las situaciones no previstas, que es precisamente la razón de ser de dicha cláusula.

13. El Sr. BROWNLIE dice que, a su juicio, el artículo 17 es una «cláusula de salvedad», aunque no esté redactado en esos términos. Su objetivo es recordar que el proyecto de artículos está sujeto a la aplicación del derecho internacional humanitario y otras disposiciones conexas. Sería inoportuno, incluso peligroso, que la Comisión presentara en unos pocos párrafos una versión del derecho internacional humanitario y del derecho de la guerra aplicable a los acuíferos.

14. El Sr. PELLET suscribe enteramente las observaciones del Sr. Brownlie, pero agrega que de ellas se desprende la conclusión de que el propio artículo 17 es problemático, precisamente por los peligros que entraña. Sin embargo, toma en consideración la explicación ofrecida por el Relator Especial, y, habida cuenta de que la Comisión se equivocó una vez, es mejor reproducir íntegramente el comentario a la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, aunque sea absurdo.

15. El Sr. CHEE pregunta si ya ha ocurrido que población civil o combatientes hayan utilizado aguas subterráneas. De no ser así, el artículo 17 no contempla una situación realista.

16. El Sr. MANSFIELD dice que, habida cuenta de las explicaciones del Relator Especial, convendría dejar las cosas como están, quedando entendido que, en segunda lectura, la Comisión volverá a examinar la cuestión de si se conserva o no la cláusula. En la etapa actual, parece difícil reescribir el comentario.

17. El Sr. GAJA también considera, en general, que es mejor dejar las cosas como están, con algunas modificaciones, ya que el párrafo 2 del proyecto de artículo 5 no guarda de hecho relación con la cláusula de Martens. Suprimir algo cuando todo el texto está calcado de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación daría la impresión de que la Comisión ha cambiado de opinión.

18. El PRESIDENTE, a petición del Sr. Candioti, recapitula las modificaciones que se han aceptado en los párrafos 2 y 3 del comentario al artículo 17. Se sustituye la segunda oración del párrafo 2 por la siguiente: «La función del artículo es, en todo caso, recordar meramente a todos los Estados la aplicabilidad del derecho de los conflictos armados a los acuíferos transfronterizos». En el párrafo 3 se modifica la tercera frase como sigue: «En esos casos, el proyecto de artículo 17 aclara que son de aplicación las normas y principios por los que se rigen los conflictos armados, incluidas diversas disposiciones de las convenciones sobre el derecho humanitario internacional en la medida en que esos Estados estén obligados por ellas». La última oración dice así: «En el párrafo 2 del

³⁶⁷ *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 140.

artículo 5 del presente proyecto de artículos se establece que, al ponderar las diferentes utilizaciones de los acuíferos transfronterizos, se prestará especial atención a las necesidades humanas vitales».

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3 en su forma enmendada.

Comentario al artículo 18 (Datos e información relativos a la defensa o la seguridad nacionales)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2 a reserva de la sustitución de la tercera oración por el texto que figura en el documento A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1.

Comentario al artículo 19 (Acuerdos y arreglos bilaterales y regionales)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

19. El Sr. GAJA propone que se suprima la última frase porque le parece superflua.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección C en su conjunto en su forma enmendada.

A. Introducción (conclusión*) (A/CN.4/L.694)

Párrafo 1

20. El Sr. YAMADA (Relator Especial) recuerda que se había considerado la posibilidad de agregar al final del párrafo 1 dos frases, que se unirían como sigue: «Además, se creó un Grupo de Trabajo para ayudar al Relator Especial a esbozar la orientación general del tema teniendo en cuenta el esquema preparado en 2000³⁶⁸. El Relator Especial indicó su intención de ocuparse de las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, el petróleo y el gas en el contexto del tema, y propuso que se adoptara un criterio gradual, comenzando por las aguas subterráneas». Por otra parte, el Sr. Yamada propone que se suprima, en la nota de pie del primer párrafo del documento A/CN.4/L.694, la frase que comienza por «Se creó un grupo...».

21. El Sr. KATEKA dice que debería suprimirse, en la primera oración agregada al párrafo 1, la palabra «Además».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Queda aprobada la sección A en su forma enmendada.

B. Examen del tema en el presente período de sesiones (conclusión)

Párrafos 3 a 6

Quedan aprobados los párrafos 3 a 6.

22. El PRESIDENTE propone insertar al final de la sección B del capítulo VI del informe de la Comisión el párrafo siguiente:

«En su 2906.ª sesión, el 4 de agosto de 2006, la Comisión expresó su profundo reconocimiento al Relator Especial, Sr. Chusei Yamada, por la notable contribución que había aportado al estudio del tema mediante su erudita labor de investigación y vasta experiencia, lo que había permitido a la Comisión concluir con éxito la primera lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos. Agradeció asimismo los infatigables esfuerzos y la aportación del Grupo de Trabajo sobre los Recursos Naturales Compartidos, presidido por el Sr. Enrique Candioti, y las diversas reuniones de información organizadas durante el tratamiento del tema por expertos en aguas subterráneas de la UNESCO, la FAO, la CEPE y la IAH».

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Quedan aprobados los documentos A/CN.4/L.694 y Add.1 en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VI del proyecto de informe de la Comisión, en su conjunto, con las enmiendas introducidas.

CAPÍTULO IV. Protección diplomática (A/CN.4/L.692 y Add.1)

A. Introducción (A/CN.4/L.692)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 8 a 10

Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.

Párrafo 11

23. El PRESIDENTE indica que la secretaría agregará las fechas y los números de sesión.

Queda aprobado el párrafo 11 con esa reserva.

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Queda aprobada la sección B.

C. Recomendación de la Comisión

D. Homenaje al Relator Especial

* Reanudación de los trabajos de la 2903.ª sesión.

³⁶⁸ *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), anexo, pág. 149.

Párrafos 13 y 14

24. El PRESIDENTE dice que aplaza por el momento el examen de los párrafos 13 y 14.

E. Texto del proyecto de artículos sobre la protección diplomática

1. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

Párrafo 15

Queda aprobado el párrafo 15.

Queda aprobado provisionalmente el documento A/CN.4/L.692.

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS (A/CN.4/L.692/ADD.1)

25. El Sr. DUGARD (Relator Especial) observa que estos comentarios son producto del examen de comentarios formulados anteriormente por los Estados. Agrega que ha recibido varias sugerencias muy útiles del Sr. Matheson, que participó de manera muy activa en la labor del Comité de Redacción.

Comentario general

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

26. El Sr. PELLET propone reemplazar, en la tercera frase, las palabras «sobre la base en buena parte» por «tradicionalmente sobre la base» para suprimir el carácter categórico de la afirmación que en esa frase se hace.

27. El Sr. GAJA, tras observar que la protección funcional también puede ser ejercida por un Estado, propone que se inserte, en la primera frase, las palabras «un Estado o» antes de «una organización internacional» y, en la cuarta frase, las palabras «o de un Estado» después de «de una organización internacional».

28. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que el término «agente» empleado en todo el párrafo 3 es un poco restrictivo, ya que, en el marco de la protección diplomática, el Estado puede ayudar a cualquiera de sus nacionales, independientemente de que sea un contratista, un funcionario, un alto funcionario o un simple ciudadano.

29. El Sr. GAJA dice que ello tal vez se deba a que el término francés *agent* no es en este caso una buena traducción del inglés *agent*, que, por su parte, encaja perfectamente en este contexto.

30. El Sr. PELLET preferiría que no quedara reflejada la idea del Sr. Gaja mediante la inclusión de referencias al Estado en el cuerpo del comentario, sino añadiendo una nota a pie de página que dijera así: «El hecho de que la expresión «protección funcional» generalmente se aplique a la protección otorgada por una organización internacional a uno de sus agentes no excluye que un Estado pueda proteger a sus agentes en el ejercicio de sus funciones».

31. El Sr. ECONOMIDES está de acuerdo con la opinión del Sr. Pellet, pero cree que la nota que propone agregar se prestaría a confusión tanto como la propuesta del Sr. Gaja. Por lo tanto, el Sr. Economides es partidario de dejar el texto tal como está.

32. El Sr. CANDIOTI es partidario de mantener el texto propuesto por el Relator Especial para el párrafo 3 del comentario general. Considera que ocuparse de la «protección funcional» en el marco de este comentario crearía confusión.

33. El Sr. GAJA dice que retira su propuesta porque no parece contar con la adhesión de otros miembros, pero sigue pensando que lo que crea confusión es la formulación actual del párrafo 3 del comentario. En efecto, los artículos examinados no abarcan, por ejemplo, el caso de que un funcionario consular de un Estado no tenga la nacionalidad de ese Estado, que estaría habilitado entonces para ejercer una protección funcional.

Queda aprobado el párrafo 3.

Queda aprobado el comentario general.

Comentario al artículo 1 (Definición y alcance)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

34. El Sr. DUGARD (Relator Especial) señala que el Sr. Matheson ha propuesto que en la primera frase se sustituyan las palabras «a veces» por «tradicionalmente».

35. El Sr. Sreenivasa RAO dice que no comprende bien el significado de las palabras «no fue siempre así» que figuran en la última frase del párrafo.

36. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que ese miembro de frase tiene por objeto mostrar que, tradicionalmente, el derecho internacional no confería derechos primarios al individuo, mientras que en la actualidad se los confieren numerosos instrumentos y el derecho internacional consuetudinario.

37. El Sr. ECONOMIDES dice que la última frase del párrafo 3 no es necesaria y, por lo tanto, debería suprimirse.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada por el Sr. Matheson y el Sr. Economides.

Párrafo 4

38. El Sr. PELLET considera que este párrafo plantea muchos problemas. En primer lugar, parece que la referencia a «la prohibición de la esclavitud», que figura en la segunda frase, es una afirmación muy categórica. En segundo lugar, no puede suscribir la idea expresada en la sexta frase, según la cual el individuo no es todavía sujeto pleno de derecho internacional. Por último, en la penúltima frase, la palabra «puede» resulta particularmente problemática. Por tanto, desearía que se suprimiera ese

párrafo. En su defecto, propone que se cree un grupo de trabajo para reformularlo.

39. El Sr. GAJA propone que, en la sexta frase, se supriman las palabras «aunque no es todavía sujeto pleno de derecho internacional» y toda la décima frase, es decir «Esto no significa que se pueda prescindir de la ficción creada en el asunto *Mavrommatis*». Por último, podría modificarse la penúltima frase como sigue: «Si el individuo es titular de derechos en virtud del derecho internacional, las vías de recurso son pocas».

40. El Sr. Sreenivasa RAO propone que, en esa misma frase, las palabras «las vías de recurso son pocas» se sustituyan por «tiene pocas ocasiones de ejercerlos en caso de dificultad», que, a su juicio, traducirían mejor la idea que desea expresar el Relator Especial según la cual, si el individuo es titular de derechos en virtud del derecho internacional, le es difícil defender esos derechos cuando se cuestionan.

41. El PRESIDENTE informa a los miembros de la Comisión de que el Relator Especial debe ausentarse y, por lo tanto, habrá que volver a ocuparse de este párrafo y proseguir el examen del capítulo IV del informe en una sesión ulterior.

Actos unilaterales de los Estados (conclusión*) (A/CN.4/560, secc. F, A/CN.4/569 y Add.1, A/CN.4/L.703)

[Tema 6 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

42. El Sr. PELLET (Presidente del Grupo de Trabajo), presentando el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.703), dice que el informe consiste en un proyecto de conclusiones que consta de dos secciones. La primera se presenta en forma de una nota introductoria en la que se exponen los antecedentes del tema y se define el concepto de acto unilateral de los Estados; en la segunda sección se exponen los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas. Precisa que el Grupo de Trabajo ha concedido prioridad al estudio de los actos unilaterales que implican una manifestación expresa de la voluntad de obligarse por parte del Estado autor, aun teniendo presente que un Estado podía quedar obligado por comportamientos distintos de declaraciones formales. Los principios que se proponen a la Comisión para que los haga suyos como conclusiones sobre el tema de los actos unilaterales de los Estados se componen de un preámbulo sobre los actos unilaterales en su acepción amplia, seguido de los principios propiamente dichos (que sólo se refieren a las declaraciones unilaterales) con breves comentarios —que tal vez podrían calificarse más exactamente de notas explicativas— que han sido preparados por el Relator Especial y el Presidente del Grupo con el acuerdo de este último, pero sin que se le haya pedido su aprobación. En aras de la concisión y debido a la falta de tiempo, esas notas explicativas hacen exclusivamente referencia a la jurisprudencia de la CIJ y a los estudios de casos preparados en 2004 por algunos miembros del

Grupo de Trabajo y que fueron sintetizados por el Relator Especial en su octavo informe³⁶⁹.

43. El preámbulo de los principios rectores contiene algunas consideraciones generales. En primer lugar, se recuerda que los Estados pueden resultar obligados por su comportamiento unilateral en el plano internacional y que los comportamientos capaces de obligar jurídicamente a los Estados pueden adoptar la forma de declaraciones formales o consistir simplemente en una conducta informal, incluido el silencio, en la que razonablemente pueden basarse los demás. A continuación se recuerda la función que desempeñan las circunstancias en la determinación de la cuestión de si un comportamiento unilateral del Estado obliga a éste. Se subraya además que a menudo es difícil en la práctica determinar si los efectos jurídicos dimanantes del comportamiento unilateral de un Estado son la consecuencia de la intención que ha manifestado o dependen de las expectativas que su conducta ha suscitado entre otros sujetos de derecho internacional. Por último, se explica que los principios rectores sólo versan sobre los actos unilaterales *stricto sensu*, es decir, los que adoptan la forma de declaraciones formales formuladas por un Estado con la intención de producir obligaciones en virtud del derecho internacional.

44. A continuación, el Sr. Pellet se refiere uno por uno a los diez principios rectores que figuran en el informe (A/CN.4/L.703) y precisa que el principio 1 se inspira directamente en el pronunciamiento jurisdiccional emitido por la CIJ en su fallo de 1974 en el asunto *Essais nucléaires*. En el principio rector 2 se afirma que todo Estado tiene capacidad para contraer obligaciones jurídicas mediante declaraciones unilaterales. El principio rector 3 versa sobre la determinación de los efectos jurídicos de las declaraciones unilaterales. Por su parte, el principio 4 se refiere a la cuestión de la competencia de la autoridad del Estado de la que emana la declaración unilateral y se basa en la jurisprudencia constante de la CIJ, incluida la más reciente. En el principio 5 se enuncia que las declaraciones unilaterales pueden ser formuladas oralmente o por escrito. Por su parte, el principio 6 hace referencia a los destinatarios de las declaraciones unilaterales. En el principio 7 se aborda la cuestión de la creación de obligaciones para el Estado que ha formulado la declaración unilateral; ese principio también se inspira en la jurisprudencia de la CIJ y aporta algunos elementos en que basar la interpretación del contenido de las declaraciones. En el principio 8, que se basa en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, se recuerda que es nula toda declaración unilateral que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional. En el principio 9 se aborda la cuestión de la creación de obligaciones para terceros Estados por la declaración unilateral de un Estado. Es sólo una expresión del principio bien establecido en derecho internacional de que, a falta de una norma de habilitación, no se pueden imponer obligaciones a un Estado sin su consentimiento. El principio 10 se refiere a la revocación de la declaración unilateral, que no puede ser arbitraria, y también se inspira en la jurisprudencia de la CIJ. En lo que atañe al cambio radical de las circunstancias, se entiende que éstas se rigen por las mismas normas que las enunciadas en el artículo 62 de la Convención de Viena de 1969.

* Reanudación de los trabajos de la 2888.ª sesión.

³⁶⁹ *Anuario...* 2005, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/557.

45. En conclusión, el Sr. Pellet dice que el Grupo de Trabajo recomienda que la Comisión apruebe los diez principios rectores y sus comentarios. Da las gracias no sólo al Relator Especial por su excelente espíritu de cooperación y sus constructivas recomendaciones sino también a todos los miembros del Grupo de Trabajo por sus contribuciones y su espíritu de avenencia.

46. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) subraya que los principios rectores presentados por el Presidente del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados culminan diez años de trabajo difícil y deberían ser muy útiles, junto con sus comentarios, a los Estados en sus relaciones internacionales para determinar el alcance y los efectos de sus declaraciones unilaterales.

47. El Sr. KATEKA celebra que el Grupo de Trabajo se haya preocupado de acompañar los principios rectores de comentarios que aclaren su sentido y alcance. Por otro lado, considera que la referencia al silencio que figura en el segundo párrafo del preámbulo de los principios rectores no es realmente necesaria.

48. El Sr. GAJA estima que deben introducirse las siguientes modificaciones en el texto inglés de los principios rectores: en el principio 1, sustitúyanse las palabras *interested States* por *States concerned*, y en el principio 4 las palabras *have the capacity* por *are competent*; por último, en el principio 7, el final de la primera frase, *clear and specific terms*, debe alinearse con el texto francés.

49. El Sr. BAENA SOARES dice que aprueba los principios rectores, cuyo texto español no plantea ningún problema, y que espera con interés los comentarios anunciados.

50. El Sr. MELESCANU observa, en relación con la segunda frase del principio 9, que cuando una declaración unilateral es aceptada claramente deja de ser un acto unilateral para convertirse en un acuerdo internacional concertado de una manera simplificada, por ejemplo oralmente. Hay un encuentro de dos voluntades y, por tanto, acuerdo internacional. Con esa reserva, los principios, con sus comentarios, representarán una contribución importante de la Comisión a la codificación del derecho internacional.

51. El Sr. ECONOMIDES dice que los principios rectores presentados por el Grupo de Trabajo requieren tres observaciones preliminares. En primer lugar, convendría precisar en el título que las obligaciones jurídicas de que se trata se crean «en el plano internacional». En segundo lugar, el preámbulo parece demasiado ambicioso; sólo son realmente necesarios sus párrafos primero y último, y los otros tres podrían suprimirse sin problema, en particular el segundo. Por último, los principios 1, 3 y 9 requieren observaciones que se formularán oportunamente.

52. El Sr. Sreenivasa RAO celebra que el Grupo de Trabajo haya logrado terminar de manera tan satisfactoria su labor y espera que los comentarios que se presenten sean tan claros como los propios principios y aclaren su fundamento. Considera que la Comisión debería tomar nota de los resultados de los trabajos, es decir, los principios rectores y sus comentarios, como ya hizo en relación con el tema de la fragmentación del derecho internacional.

53. El Sr. KABATSI dice que comparte las reservas expresadas por el Sr. Kateka en cuanto a la mención del silencio en el segundo párrafo del preámbulo y por el Sr. Melescanu en relación con la segunda frase del principio 9, aunque puede concebir que, en algunas situaciones, los Estados interesados puedan resultar obligados sin haber establecido relaciones convencionales propiamente dichas.

54. El Sr. MANSFIELD dice que el informe del Grupo de Trabajo, incluidos los principios rectores que contiene, es un documento que ha sido objeto de negociaciones muy difíciles y que constituye un todo. Todos los párrafos del preámbulo y los propios principios rectores eran necesarios, ya que la falta de uno solo habría dificultado el consenso. Por lo tanto, el Sr. Mansfield espera que, al igual que el Grupo de Trabajo, la Comisión pueda aprobarlos por consenso en su totalidad.

55. El Sr. PELLET (Presidente del Grupo de Trabajo) pide a la Comisión que escuche al Sr. Mansfield. Fue muy complicado llegar a un consenso en el Grupo de Trabajo y la Comisión corre el peligro de iniciar un debate interminable si comienza a querer introducir enmiendas. Además, la Comisión puede perfectamente aprobar los principios rectores con las reservas de algunos miembros. Por otro lado, las observaciones de los miembros podrán reflejarse en los comentarios, que la Comisión examinará la próxima semana.

56. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión desea aprobar por consenso el informe del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/L.703).

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2907.ª SESIÓN

Lunes 7 de agosto de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO IV. *Protección diplomática (continuación)* (A/CN.4/L.692 y Add.1)

E. Texto del proyecto de artículos sobre la protección diplomática (continuación) (A/CN.4/L.692/Add.1)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS (*continuación*)*Comentario al proyecto de artículo 1 (Definición y alcance) (conclusión)*Párrafo 4 (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE recuerda que, en la sesión anterior, algunos miembros de la Comisión, inicialmente en minoría, propusieron que se suprimiera el párrafo, pero que los debates subsiguientes pusieron de relieve la necesidad de indicar que, aunque un individuo no sea un verdadero sujeto de derecho internacional, como lo es un Estado, el derecho internacional le reconoce toda una serie de derechos, aun cuando esos derechos no se ejerzan, pongan en práctica ni defiendan de la misma forma que los derechos inherentes a la soberanía del Estado; en consecuencia, se debe enmendar el párrafo 4 para reflejar esa situación.

2. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que se debe mantener el párrafo porque éste explica que, pese a los importantes acontecimientos acaecidos en la esfera de los derechos humanos, la protección diplomática continúa siendo necesaria. Aunque actualmente se dispone de muchas normas primarias para proteger al individuo, las vías de recurso disponibles son pocas. El Sr. Gaja ha propuesto que en la sexta frase se supriman las palabras «aunque no es todavía sujeto pleno de derecho internacional». El orador está de acuerdo en que se supriman esas palabras, que plantean una cuestión controvertida y no añaden nada. Otra útil propuesta del Sr. Gaja es sustituir, en la penúltima frase, las palabras «puede ser» por el término «es», redacción más correcta con la que el orador puede también estar de acuerdo. El orador sugiere que, con esas dos enmiendas, se mantenga el párrafo.

3. El Sr. PELLET dice que el nuevo texto representa alguna mejora con respecto al texto inicial, pero todavía no es totalmente satisfactorio. La referencia que se hace en la segunda frase a la prohibición de la esclavitud es ambigua e imprecisa. La esclavitud se ha prohibido bastante recientemente, no «en los primeros años del derecho internacional», como se indica en el párrafo anterior. De hecho, la prohibición de la trata de esclavos, así como de la piratería, precedió a la prohibición de la esclavitud, y el orador no ve por qué se debe mencionar en particular a esta última. Así pues, propone que se suprima la segunda frase. Si, no obstante, se mantiene esa frase, se deberían suprimir las palabras «excepto tal vez las emanadas de la prohibición de la esclavitud» y se debería añadir el término «prácticamente» entre «No existían» y «normas primarias».

4. La antepenúltima frase plantea un problema más serio. Recuerda de nuevo la ficción del asunto *Mavrommatis*, ficción que el proyecto de artículo 1 ha conseguido eludir hábilmente. Esa frase no añade nada, por lo que se la puede y se la debe suprimir.

5. El Sr. ECONOMIDES propone que se sustituya el final de la segunda frase por las palabras «con muy pocas excepciones».

6. El Sr. CHEE dice que tener derecho a un recurso es una cosa, pero ejercerlo es otra muy distinta. Normalmente, cuando un individuo se encuentra involucrado en

un asunto de carácter internacional, es preferible que sea el Estado quien trate de hallar vías de recurso. En vista de esa posibilidad, el orador preferiría que se mantuviera la referencia a la ficción del asunto *Mavrommatis*. No obstante, si la mayoría de los miembros de la Comisión son partidarios de que se suprima esa referencia, el orador no se opone a tal decisión.

7. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que puede estar de acuerdo en que se suprima la segunda frase, por las razones invocadas por el Sr. Pellet. Tampoco atribuye mucha importancia al mantenimiento de la antepenúltima frase, y puede convenir en que se suprima si la Comisión lo desea. Sin embargo, aún no se ha eliminado totalmente la ficción del asunto *Mavrommatis*: todavía subsiste alguna tensión entre los derechos del individuo y la ficción de que un perjuicio causado a un nacional es un perjuicio causado al propio Estado.

Queda aprobado el párrafo 4, con las enmiendas propuestas por el Sr. Gaja y aceptadas por el Relator Especial.

Párrafo 5

8. El Sr. DUGARD (Relator Especial), respondiendo a una pregunta del Sr. Gaja, da lectura a una propuesta escrita del Sr. Matheson en el sentido de que se enmienda la primera frase para que diga: «El artículo 1 está redactado de manera tal que se reconoce que el Estado, al ejercer la protección diplomática, actúa en nombre de su nacional, así como en su propio nombre». El orador se complacería en aceptar esa propuesta.

9. El Sr. PELLET dice que la propuesta altera completamente el significado del párrafo, por lo que se opone resueltamente a ella. Esa propuesta da a entender que el Estado, al ejercer la protección diplomática, actúa simultáneamente en su propio nombre y en nombre de su nacional, mientras que el texto original es mucho más matizado y reconoce que puede darse una u otra de esas situaciones, o ambas.

Queda aprobado el párrafo 5, sin enmiendas.

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Párrafos 8 y 9

10. El Sr. PELLET señala que la segunda frase del párrafo 9 implica que los embajadores y los diplomáticos son representantes políticos, lo que no es el caso; el orador sugiere que se incluyan las palabras «diplomáticos» antes del término «políticos».

11. El Sr. GAJA apoya esa propuesta. El orador señala a la atención de los miembros de la Comisión una propuesta escrita del Sr. Matheson, apoyada por el Relator Especial, en el sentido de que en el párrafo 9 se incluya una segunda frase nueva redactada en estos términos: «La protección diplomática no incluye las gestiones u otra acción diplomática que no entrañen la invocación de la responsabilidad jurídica de otro Estado, tal como las solicitudes oficiales de adopción de medidas correctivas».

12. El Sr. PELLET, secundado por el Sr. MANSFIELD, apoya el texto pero sugiere que se incluya éste al final del párrafo 8, que trata de los medios de ejercer la protección diplomática, en lugar de en el párrafo 9, que se refiere a la distinción entre la asistencia consular y la protección diplomática.

13. El Sr. ECONOMIDES dice que otra posibilidad sería sustituir las palabras «por los representantes políticos» por la expresión «en nombre de los representantes políticos». La protección diplomática tiene siempre carácter oficial: es una petición de un Estado, no simplemente de uno de los consulados. No obstante, está dispuesto a aceptar la propuesta del Sr. Matheson.

Queda aprobado el párrafo 8, con las enmiendas introducidas.

14. La Sra. XUE (Relatora) señala que, en la segunda frase del párrafo 9, la totalidad de la frase «el embajador, un agente diplomático, el ministro de relaciones exteriores o el ministro de justicia» es superflua y podría suprimirse, junto con el adjetivo «políticos». En cuanto a la última frase, los debates habidos en el pleno han dejado claramente sentado que la asistencia consular es no sólo preventiva sino también correctiva, principalmente porque se recurre a los procedimientos legales internos para conseguir una reparación. La última frase debe reflejar ese hecho.

15. El Sr. CHEE cita el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y el artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que demuestran la superposición parcial de las funciones de la protección diplomática y de la asistencia consular. Si se establece una distinción clara entre ellas, se irá en contra de la tendencia reciente a la integración de las funciones consulares y diplomáticas. En consecuencia, se debe mantener sin cambios la última frase.

16. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que el empleo de las palabras «en gran parte» tiene por finalidad responder a la observación de la Sra. Xue. Con todo, si no bastase con eso, se podrían añadir al final de la frase las palabras «ejerciendo los recursos internos».

17. El Sr. KATEKA propone que se sustituyan las palabras «en gran parte preventiva» por «tanto preventiva como correctiva».

18. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que la enmienda propuesta por el Sr. Kateka implicaría que el aspecto correctivo es una de las principales funciones de la asistencia consular. Ahora bien, la Comisión convino en que la función consular es en gran medida preventiva, aunque tiene un elemento correctivo. Por consiguiente, sugiere que se añada el término «principalmente» antes de las palabras «como fin».

19. El Sr. PELLET dice que una frase no puede decir simultáneamente una cosa y lo contrario: si la finalidad es en gran parte preventiva, los aspectos preventivos y correctivos no deben colocarse en pie de igualdad. La Comisión está de acuerdo en que la asistencia consular es en parte correctiva, pero principalmente preventiva. El

orador apoya plenamente la propuesta del Relator Especial de que en la última frase se incluya el término «principalmente» antes de las palabras «como fin». Otras soluciones podrían consistir, bien en sustituir las palabras «mientras que la asistencia consular es en gran parte preventiva» por «mientras que la asistencia consular tiene aspectos tanto preventivos como correctivos», bien en incluir al final de la frase las palabras «; también tiene una función correctiva». Todas estas alternativas son lógicas, mientras que la formulación «tanto preventiva como correctiva» no lo es.

20. El Sr. ECONOMIDES está de acuerdo con el Sr. Chee en que la frase debe aprobarse tal como está redactada; sin embargo, también podría aceptar la propuesta del Relator Especial de que se añada el término «principalmente».

21. La Sra. ESCARAMEIA también apoya la propuesta del Relator Especial de incluir «principalmente» antes de «como fin». Sin embargo, con esa solución queda sin resolver la cuestión del recurso a las medidas internas mencionada por la Sra. Xue. Refiriéndose a la sugerencia del Sr. Pellet, propone que se incluyan las palabras «también tiene una función correctiva mediante el recurso a las medidas internas». Esta fórmula permitiría disipar todos los motivos de preocupación, al dejar claro que la asistencia consular es en gran parte preventiva, pero también correctiva, y que, cuando es correctiva, adopta principalmente la forma de medidas internas.

22. El Sr. KATEKA dice que la asistencia consular que personalmente ha prestado a sus nacionales en cierto número de países no fue preventiva, sino que se prestó después de haberse irrogado un perjuicio. El orador no comprende cómo se puede afirmar que la asistencia consular es preventiva.

23. El Sr. PELLET dice que la tarea actual de la Comisión no consiste en reafirmar antiguas posiciones, sino en decidir cómo reflejarlas en el informe. Dicho esto, no le satisface la propuesta de la Sra. Escarameia de que, al final de la propuesta del orador, se añadan las palabras «mediante el recurso a las medidas internas». La función consular no consiste principalmente en someter asuntos a los tribunales, sino en prestar asistencia a las personas a las que se ha hecho comparecer ante los tribunales. Si el texto es demasiado detallado, se corre el riesgo de que se hagan en él afirmaciones vagas e inexactas.

24. El Sr. Sreenivasa RAO dice que la observación del Sr. Kateka es razonable y no reabre el debate. Esa redacción particular se ha seguido en relación con los actos ilícitos y es aceptable en el contexto de las funciones consulares. Está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de que se añada el término «principalmente», así como con la sugerencia del Sr. Pellet, pero convendría que el Relator Especial añadiese una nota de pie de página en la que se indicase qué funciones se consideran tradicionalmente como funciones consulares fuera del contexto de los actos ilícitos.

25. El Sr. MELESCANU dice que no se debe cambiar radicalmente el texto. La inclusión del término «principalmente» respondería a las preocupaciones de quienes piensan en una función correctiva de la protección consular.

Tratar de conseguir más sería simplemente reabrir un debate que no llevaría a ninguna parte. Así pues, suscribe la propuesta del Relator Especial de que se incluya la palabra «principalmente», que expresa claramente la idea de que hay una acción preventiva, pero que no se descarta una función correctiva. El resto del párrafo debería mantenerse en su redacción actual.

Queda aprobado el párrafo 9, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 10

26. El Sr. GAJA dice que la primera parte de la nota de pie de página sobre la falta de claridad en la distinción entre protección diplomática y asistencia consular parece dar a entender que la CIJ hizo un razonamiento confuso. Esa observación no es justa, y no es algo que la Comisión deba decir. La referencia a los asuntos *Avena et autres ressortissants mexicains* y *LaGrand* no aclara más la cuestión. En el texto se podría simplemente mencionar el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que se refiere a algo que probablemente es, de hecho, asistencia consular, aunque guarda relación con la asistencia diplomática. El orador propone que se supriman las dos primeras frases y que, en la tercera frase, se sustituyan las palabras «la confusión que rodea a la distinción» por «la zona gris», y asimismo que se reemplacen las palabras «Otro ejemplo» por «Un ejemplo». Además, en la penúltima frase, después de «El ejercicio de la protección diplomática», se deberían añadir las palabras «y de la asistencia consular»; aunque, en lo que se refiere a la asistencia consular, es cierto que un Estado no podría oponerse tan fácilmente, el orador no comprende cómo se puede afirmar que el consentimiento del Estado contra el cual se ejerce la asistencia consular no es necesario cuando se trata de un nacional de un tercer país.

27. El Sr. ECONOMIDES dice que la referencia que se hace en el texto de la Unión Europea a «la protección de las autoridades diplomáticas y consulares» ha sido interpretada erróneamente, porque no es una referencia a la protección diplomática. En vez de ello, su finalidad es regular la protección de los nacionales por las autoridades diplomáticas o consulares, esfera que sigue constituyendo asistencia consular. El texto, tal como está redactado, parece dar a entender que la Unión Europea cometió un error monumental, lo que no es cierto. En consecuencia, el orador propone que se suprima la referencia al texto de la Unión Europea. La protección dispensada por las autoridades diplomáticas es siempre protección consular, incluso cuando la presta el personal de la embajada. No es protección diplomática en sentido estricto.

28. El Sr. PELLET dice que las palabras «puesto que esa asistencia tiene lugar antes de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito», que figuran al final de la tercera frase del párrafo 10, son incorrectas. Ese no es siempre el caso, por lo que se debe incluir el término «generalmente» antes de «tiene lugar».

29. El Sr. CANDIOTI está de acuerdo con el Sr. Economides en que en la nota de pie de página hay que suprimir la referencia al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Preocupa al orador que los

comentarios al artículo 1 lleven al lector a la conclusión de que la protección diplomática es un concepto caracterizado por la existencia de zonas grises. No hay ninguna zona gris entre la protección diplomática definida en el artículo 1 y las actividades de los diplomáticos y los cónsules que defienden a sus nacionales; se trata de dos cuestiones totalmente distintas. La protección diplomática, tal como se define en el artículo 1, es una forma de invocar la responsabilidad de un Estado por un perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito a un nacional de otro Estado, en tanto que las actividades diplomáticas y consulares están claramente definidas en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, y en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963. El comentario no debe llevar a la Asamblea General a la conclusión de que existe una zona gris. La Comisión corre el peligro de restar de nuevo claridad a la noción de protección diplomática. La Comisión no debe confundir la invocación y la puesta en práctica de la responsabilidad con las actividades de los embajadores, diplomáticos y cónsules, que protegen a sus nacionales y cuyas funciones están claramente definidas. Así pues, sería suficiente con que en la nota de pie de página se hiciera referencia solamente a las Convenciones de Viena de 1961 y de 1963.

30. El Sr. VALENCIA-OSPINA, refiriéndose a la propuesta de suprimir las dos primeras frases de la mencionada nota de pie de página, dice que sería sorprendente que la Comisión hiciese caso omiso de los dos asuntos estudiados recientemente por la CIJ en los que los demandantes invocaron tanto la asistencia consular como la protección diplomática. La Comisión no está afirmando que la Corte haya adoptado una decisión sobre la cuestión, sino solamente que los demandantes invocaron tanto la asistencia consular como la protección diplomática. Incluyendo esa referencia, la Comisión demostraría que tiene presente la labor de la Corte; tal referencia no sería descortés, porque la Comisión no estaría comentando lo que declaró la Corte, sino solamente lo que afirmaron los demandantes. Bastaría con decir que, en los asuntos *LaGrand* y *Avena et autres ressortissants mexicains*, los demandantes invocaron tanto la asistencia consular como la protección diplomática.

31. El PRESIDENTE dice que esa propuesta refleja más exactamente lo que ocurrió en realidad.

32. El Sr. PELLET se permite discrepar. Los Estados en cuestión, Alemania y México, reclamaron porque no habían podido ejercer su asistencia consular. Ese fue el objeto de la controversia. La zona gris no era entre la protección diplomática y la asistencia consular. La incertidumbre se debió a que de las decisiones de la Corte en esos asuntos no se desprendía claramente si ésta había aceptado que los Estados Unidos de América o México ejercieran tanto la protección diplomática como su derecho a invocar las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Esas dos cuestiones eran completamente distintas. No se invocaba ante la Corte una cuestión relacionada con la asistencia consular; eso no tenía ningún sentido. El Sr. Gaja tiene razón en que hay un problema con las zonas grises, pero no hay ninguna zona gris en las decisiones de la Corte ni entre la asistencia consular y la protección diplomática. La protección diplomática tal vez estuviese en juego, pero eso no

se desprende de las decisiones de la Corte; podría estar en juego en lo que concierne a la razón por la que se sometió el asunto a la Corte. El motivo por el que se sometió el asunto a la Corte era la denegación de la asistencia consular. La zona gris existe, pero no guarda relación con el párrafo 10.

33. La Sra. XUE (Relatora) propone que se supriman la nota de pie de página en cuestión y la última frase del párrafo 10. No es necesario añadir ningún elemento adicional.

34. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que, en su séptimo informe (A/CN.4/567), sugirió que la Comisión incluyese en el artículo 1 una disposición sobre la asistencia consular; sin embargo, se decidió que toda esa cuestión era demasiado confusa y no debía tratarse. El Sr. Valencia-Ospina tiene toda la razón: la Comisión no puede dejar de hacer referencia a las dos decisiones de la CIJ, porque, aunque la situación pueda estar clara para el Sr. Pellet, lo cierto es que muchos comentaristas de las dos decisiones han mostrado considerable confusión, y, si la Comisión no hiciese referencia a esas decisiones, cabría inferir que simplemente no está al corriente de los debates que están teniendo lugar sobre ellas. Análogamente, aunque podría ser que el orador hubiera interpretado erróneamente la Constitución Europea, como ha afirmado el Sr. Economides, en las publicaciones hay considerables debates sobre esas disposiciones. Tal vez se pudiera evitar la cuestión haciendo referencia en la nota de pie de página a los artículos aparecidos al respecto en las publicaciones periódicas jurídicas. La Comisión simplemente no puede dar a entender que no tiene conciencia de las dos decisiones. Lo mismo cabe decir de la última frase: la distinción entre las funciones diplomáticas y las funciones consulares ha desaparecido en muchas embajadas, y el orador no ve por qué en el texto no se debe mencionar ese hecho.

35. El Sr. PELLET dice que varios comentaristas han señalado acertadamente que la Corte no pudo decidir si se trataba de protección diplomática o de un recurso directo. Si el Relator Especial pudiera citar a los comentaristas que colocaron la protección consular en pie de igualdad con la protección diplomática en los dos asuntos, se debería indicar que esos comentaristas han dado lugar a confusión en las publicaciones especializadas. El mero hecho de que haya confusión en esas publicaciones no significa que la Comisión deba cometer un grave error.

36. La Sra. XUE (Relatora) señala que en las convenciones sobre relaciones consulares y sobre relaciones diplomáticas no se hace prácticamente ninguna distinción entre las funciones diplomáticas y las funciones consulares. Esa es la práctica. La frase en cuestión simplemente crea más confusión, porque, incluso cuando una embajada ejerce la protección consular, sigue sin haber protección diplomática. No hay ninguna necesidad de mencionar la protección consular, porque sólo están en juego la protección diplomática y el derecho internacional. La zona gris entre la protección diplomática y la asistencia consular carece de importancia, y se debe suprimir la frase.

37. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que le satisface la propuesta de la Sra. Xue. Sugiere que en la nota de pie de página simplemente se haga referencia a

los asuntos *Avena et autres ressortissants mexicains y LaGrand*, sin ningún análisis.

38. El Sr. ECONOMIDES dice que el párrafo 10 contiene cierto número de imprecisiones. Por ejemplo, en la tercera frase se afirma que «Es evidente que no hay necesidad de agotar los recursos internos en el caso de la asistencia consular, puesto que esa asistencia tiene lugar antes de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito». Esa afirmación es muy extraña, porque, como ha señalado el Sr. Kateka, la asistencia consular se presta generalmente después de la comisión del acto. El orador propone que se reduzca el párrafo al mínimo. Las dos primeras frases permanecerían sin cambios. La tercera frase, que sería la última, diría entonces lo siguiente: «Es evidente que no hay necesidad de agotar los recursos internos en el caso de la asistencia consular, mientras que para el ejercicio de la protección diplomática se requiere esa condición, sin perjuicio de las excepciones enumeradas en el artículo 15». El resto del párrafo se suprimiría. Lo que hay que mantener es la distinción entre las dos esferas en lo que se refiere a los criterios para el agotamiento de los recursos internos. Todo lo demás es peligroso y no totalmente exacto.

39. El PRESIDENTE, atendiendo una petición de aclaraciones hechas por el Sr. GAJA, confirma que no se ha examinado la propuesta escrita del Sr. Matheson y que se suprimirán las dos notas de pie de página de este párrafo.

40. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que en la propuesta del Sr. Economides no se tiene en cuenta que la Comisión, en sus debates, expresó dudas sobre los asuntos *Avena et autres ressortissants mexicains y LaGrand* y procedió a un largo debate sobre la Constitución de la Unión Europea. Juzga muy extraño que simplemente se supriman todas las referencias a esas dos cuestiones. No obstante, si eso es lo que desea la Comisión, el Relator Especial lo aceptará, aun reafirmando su oposición.

Queda aprobado el párrafo 10, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

Párrafo 12

41. El Sr. PELLET, refiriéndose a las palabras «y no de la protección dada por una organización internacional a sus agentes, reconocida por la Corte Internacional de Justicia», dice que no es la protección lo que se ha reconocido, sino la capacidad de las organizaciones internacionales para proteger a sus agentes. Sugiere que se sustituya esa frase por las palabras «y no de la protección dada a sus agentes por las organizaciones internacionales, cuya capacidad a ese respecto ha sido reconocida por la Corte Internacional de Justicia».

Queda aprobado el párrafo 12, con la enmienda introducida.

Párrafos 13 y 14

Quedan aprobados los párrafos 13 y 14.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 1, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 2 (Derecho a ejercer la protección diplomática)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

42. El Sr. DUGARD (Relator Especial), basándose en una propuesta presentada por escrito por el Sr. Matheson, sugiere que se redacte como sigue la última frase: «Así pues, el derecho discrecional de un Estado a ejercer la protección diplomática debería interpretarse en relación con el artículo 19, que recomienda a los Estados que ejerzan ese derecho en los casos en que ello sea procedente».

43. El Sr. PELLET dice que el Relator Especial, al igual que ha dado ejemplos de jurisprudencia en la nota de pie de página sobre las resoluciones judiciales, debería citar ejemplos de disposiciones legislativas en la nota de pie de página precedente, en vez de limitarse a hacer referencia a su propio primer informe³⁷⁰.

44. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que en la mencionada nota de pie de página ha hecho referencia a su primer informe por razones prácticas, ya que ese informe contiene un análisis detallado de las complejidades de la legislación vigente. No obstante, le complacerá añadir más información en la nota sobre las leyes nacionales, para que ésta corresponda a la nota sobre las resoluciones judiciales.

Queda aprobado el párrafo 3, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 2, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 3 (Protección por el Estado de la nacionalidad)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

45. El Sr. PELLET dice que el comentario, tal como está redactado actualmente, puede dar lugar a una interpretación amplia con arreglo a la cual las circunstancias en las que cabe ejercer la protección diplomática con respecto a los no nacionales no son más que un grupo de circunstancias, entre otros. La redacción debe dejar claramente sentado que el artículo 8 constituye una limitación a la excepción en cuestión. Por consiguiente, sugiere que ese párrafo se redacte como sigue: «El párrafo 2 se refiere a la excepción prevista en el artículo 8».

Queda aprobado el párrafo 2, con la enmienda introducida.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 3, con la enmienda introducida.

Comentario al proyecto de artículo 4 (Estado de la nacionalidad de una persona natural)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

46. El Sr. PELLET pregunta si el Relator Especial estaría dispuesto a suprimir la nota de pie de página que figura al final del párrafo.

Queda suprimida la nota de pie de página.

Queda aprobado el párrafo 5, con una enmienda de redacción en la versión inglesa.

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Párrafo 8

47. EL Sr. PELLET dice que el párrafo corresponde al comentario al artículo 5 más que al comentario al artículo 4, pues trata de la cuestión del cambio de nacionalidad más que del derecho a una nacionalidad.

48. La Sra. ESCARAMEIA dice que el párrafo corresponde al comentario del artículo 4. Se refiere, no al artículo 5 y a la continuidad de la nacionalidad, sino al hecho de que una mujer casada puede adquirir la nacionalidad de su marido en virtud de una ley nacional dada, aun cuando tal adquisición pueda ser incompatible con el derecho internacional.

49. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que la cuestión fue examinada con considerable detenimiento en el Comité de Redacción, y que se decidió colocar el párrafo en el comentario al artículo 4.

Queda aprobado el párrafo 8.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 4, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 5 (Continuidad de la nacionalidad de una persona natural)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

50. El Sr. DUGARD (Relator Especial) da lectura a una propuesta escrita del Sr. Matheson en el sentido de que la última frase se redacte como sigue: «Se presume la continuidad si la nacionalidad existía en ambas fechas, pero esa presunción es, evidentemente, *iuris tantum*». El orador se complace en aceptar la enmienda.

³⁷⁰ *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/506 y Add.1.

51. El Sr. GAJA dice que, para mayor claridad, la enmienda propuesta debería ir precedida de las palabras siguientes: «Dada la dificultad de probar la continuidad».

52. Atendiendo una preocupación expresada por el Sr. KATEKA, el Sr. DUGARD (Relator Especial) confirma que la enmienda propuesta por el Sr. Matheson simplemente aclara que no puede haber ruptura de nacionalidad entre las dos fechas a las que se refiere el párrafo.

Queda aprobado el párrafo 2, con las enmiendas introducidas.

Párrafos 3 a 9

Quedan aprobados los párrafos 3 a 9.

Párrafo 10

53. El Sr. DUGARD (Relator Especial) da lectura a una propuesta escrita del Sr. Matheson en el sentido de que se supriman las últimas palabras («relacionadas con la presentación de la reclamación»). El orador puede aceptar esa propuesta.

54. El Sr. GAJA dice que la enmienda propuesta está en contradicción con el texto del proyecto de artículo.

Queda aprobado el párrafo 10, sin enmiendas.

Párrafos 11 a 14

Quedan aprobados los párrafos 11 a 14.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 5, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 6 (Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un tercer Estado)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 6.

Comentario al proyecto de artículo 7 (Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un Estado de la nacionalidad)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

55. El Sr. MOMTAZ dice que el párrafo atribuye demasiada importancia a la cuestión de la nacionalidad dominante, dado que el artículo se refiere a la nacionalidad múltiple y a la reclamación frente a un Estado de la nacionalidad. Lo único que es necesario subrayar es que la jurisprudencia de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas es conforme al artículo 7. Por la misma razón, no es necesario hacer referencia al tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados³⁷¹ ni al informe de Orrego Vicuña a la Asociación de Derecho Interna-

cional³⁷². Ninguna de esas referencias es importante a los efectos de lo dispuesto en el artículo 7.

56. El Sr. GAJA dice que, por su parte, no le complace que se haga referencia a la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, pues también concierne a la nacionalidad múltiple más que a la nacionalidad dominante. En consecuencia, se deben suprimir las dos frases que se refieren a la Comisión de Indemnización.

57. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que en el comentario se afirma solamente que las referencias en cuestión apoyan el principio de la nacionalidad dominante.

58. El Sr. GAJA dice que el principio aplicado por la Comisión de Indemnización es meramente que una persona con doble nacionalidad puede prevalerse de buena fe de una nacionalidad.

59. El Sr. DUGARD (Relator Especial) no se opone a que se supriman las dos frases relativas a la Comisión de Indemnización. En cambio, abriga grandes recelos sobre la supresión de las referencias hechas al tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados y al informe del Sr. Orrego Vicuña en notas de pie de página, referencias en las que por primera vez se estudió con algún detenimiento el problema de la nacionalidad efectiva. Reconoce, no obstante, que en ninguno de esos dos casos se utilizó el término «dominante».

60. El Sr. MOMTAZ no se opone a que se haga referencia a la Comisión de Indemnización, en la medida en que se trata de una reclamación contra otro Estado de la nacionalidad, a saber, el Iraq. No obstante, el Relator Especial parece estimar que la cuestión sometida a esa Comisión era la de la nacionalidad dominante, y no es ese el caso. En cambio, la referencia al tercer informe de García Amador sobre la responsabilidad de los Estados se refiere solamente a la cuestión de la nacionalidad dominante.

Queda aprobado el párrafo 3, con la enmienda propuesta por el Sr. Gaja.

Párrafos 4 y 5

61. El Sr. PELLET dice que la primera frase del párrafo 5 implica que las palabras «efectiva» y «dominante», empleadas en relación con la nacionalidad, tienen un sentido idéntico, siendo así que son claramente diferentes, pues el término «dominante» tiene fuerza comparativa.

62. El PRESIDENTE sugiere que se explique en el párrafo 4 esa distinción.

63. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que, de hecho, la doctrina utiliza ambos términos indistintamente, pese a la diferencia existente en su significado. Esa es la razón por la que él ha utilizado la palabra «predominante», a fin de poner de relieve el elemento de relatividad.

64. El Sr. PELLET sugiere que se incluyan al principio del párrafo 5 las palabras «Aunque los dos conceptos

³⁷¹ Anuario... 1958, vol. II, documento A/CN.4/111.

³⁷² «The changing law of nationality of claims», informe provisional, Report of the Sixty-ninth Conference, Londres, 2000, pág. 631.

difieren, la doctrina utiliza indistintamente los términos “efectiva” y “dominante”».

65. El Sr. GAJA dice que el párrafo 4 es incompatible con la nueva redacción del párrafo 5 y, por consiguiente, debe suprimirse.

Queda suprimido el párrafo 4.

Queda aprobado el párrafo 5, con la enmienda introducida.

Párrafos 6 a 8

Quedan aprobados los párrafos 6 a 8.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 7, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 8 (Apátridas y refugiados)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Párrafo 8

66. El Sr. DUGARD (Relator Especial) da lectura a una propuesta del Sr. Matheson en el sentido de que se suprima la última frase. El orador está de acuerdo con esa propuesta.

67. La Sra. ESCARAMEIA dice que el párrafo ha sido objeto de muchos debates, en el curso de los cuales se convino en que la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951, y su Protocolo de 1967 ya no reflejan la práctica común. Esa es la razón por la que se incluyó en el comentario la última frase. Si se suprime esa frase, en el comentario no se explicará qué son las «normas internacionalmente aceptadas». En ese caso, se correría el peligro de que se entendiese que esa frase se refiere a la Convención de 1951, siendo así que muchos miembros de la Comisión han sostenido que las numerosas convenciones subsiguientes sobre la materia han introducido normas más avanzadas. Por consiguiente, la oradora está en contra de que se suprima la última frase.

68. Tras un debate sobre la redacción en la que participan el Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO, el Sr. KATEKA, el Sr. MANSFIELD, la Sra. XUE (Relatora), el PRESIDENTE y el Sr. CHEE, se propone que la última frase se redacte como sigue: «Esa expresión pone de relieve que son aplicables las normas enunciadas en diferentes convenciones, así como las normas jurídicas enunciadas en la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951, en su Protocolo de 1967 y en otros instrumentos internacionales».

Queda aprobado el párrafo 8, con la enmienda introducida.

Párrafos 9 a 12

Quedan aprobados los párrafos 9 a 12.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 8, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 9 (Estado de la nacionalidad de una sociedad)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

69. La Sra. ESCARAMEIA dice que, en muchas jurisdicciones nacionales, el capital de las sociedades que son empresas con fin lucrativo y responsabilidad limitada no siempre está representado por acciones. En consecuencia, propone que se añada el término «generalmente» antes de las palabras «está dividido en acciones», para mantener la coherencia con el párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 13.

70. El Sr. PELLET propone que, en la primera frase de la versión francesa, se suprima el adjetivo *anonymes*, porque el artículo se aplica también a otras formas de sociedades. En la misma frase, se debe sustituir en la versión francesa la palabra *représenté* por el término *constitué*.

Queda aprobado el párrafo 2, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 3

71. El Sr. GAJA, refiriéndose a la segunda cita del asunto de la *Barcelona Traction* que se hace en ese párrafo, señala que la CIJ «declaró» (en un *obiter dictum*), más que «resolvió», que el derecho internacional atribuye el derecho a ejercer la protección diplomática de una sociedad al Estado con arreglo a cuyas leyes se haya constituido esa sociedad y en cuyo territorio tenga su domicilio social. Se debe añadir una nota de pie de página en la que se indique que la Corte afirmó que también podían ser de importancia otros elementos. En la frase en la que se cita el asunto *Nottebohm*, las palabras «se negó a exigir» son demasiado fuertes; sería más procedente decir que «no reiteró el requisito de que existiese una relación auténtica», puesto que la Corte había examinado elementos afines a una relación auténtica.

72. Tras un debate sobre la redacción en el que participan el Sr. DUGARD (Relator Especial), el Sr. GAJA, el PRESIDENTE y el Sr. PELLET, se propone que la frase se redacte como sigue: «Aunque no reiteró el requisito de una relación auténtica aplicado en el asunto *Nottebohm*». Asimismo se sugiere que, en la versión inglesa de la frase que comienza con las palabras «Como las leyes de la mayoría de los Estados exigen», se sustituya la palabra *sham* por el término *fiction*.

73. El Sr. PELLET apoya la propuesta del Sr. Gaja de que se incluya una nota de pie de página después de la segunda referencia al asunto de la *Barcelona Traction*, y dice que la frase que figura después de las palabras «Barcelona Traction» debería decir «cuando declaró, entre otras cosas,» dado que la Corte también tomó posición sobre una serie de otros factores.

Queda aprobado el párrafo 3, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 4

74. El Sr. DUGARD (Relator Especial) da lectura a una propuesta del Sr. Matheson en el sentido de que redacte como sigue la segunda frase del párrafo 4: «No obstante, establece una excepción en el caso particular de que no exista ningún otro vínculo o relación importante entre la sociedad misma y el Estado en que ésta se haya constituido, y cuando existan ciertas relaciones importantes con otro Estado, en cuyo caso ese otro Estado se considerará Estado de la nacionalidad a los efectos de la protección diplomática». El orador se complace en aceptar esa propuesta.

75. El Sr. GAJA apoya la propuesta del Sr. Matheson y sugiere también que se suprima la última frase del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 4, con las enmiendas introducidas.

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 9, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 10 (Continuidad de la nacionalidad de una sociedad)

Párrafo 1

76. El Sr. GAJA propone que se enmiende la tercera frase para que diga que «las sociedades generalmente sólo pueden cambiar de nacionalidad volviendo a ser fundadas», y que la última frase se redacte en los siguientes términos: «El caso más frecuente en que una sociedad cambia de nacionalidad sin cambiar de personalidad jurídica es el de la sucesión de Estados», para dar cabida a la posibilidad, existente en derecho internacional privado, de que una sociedad cambie de nacionalidad sin que necesariamente vuelva a constituirse.

Queda aprobado el párrafo 1, con las enmiendas introducidas.

Párrafos 2 a 6

Quedan aprobados los párrafos 2 a 6.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 10, con las enmiendas introducidas.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (A/CN.4/560, secc. I, A/CN.4/L.704)

[Tema 12 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN

77. El Sr. GAJA (Presidente del Grupo de Planificación), presentando el informe del Grupo de Planificación (A/CN.4/L.704), dice que el Grupo celebró tres sesiones. Su programa incluía el examen del proyecto de marco estratégico relativo al Subprograma 3, Desarrollo progresivo y codificación de derecho internacional, el examen

del informe del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, la cuestión de la documentación de la Comisión, la celebración de una reunión con expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas, y la fecha y lugar de celebración del 59.º período de sesiones de la Comisión.

78. Con respecto al proyecto de marco estratégico para el período 2008-2009, el Grupo de Planificación recomienda que la Comisión tome nota del Subprograma 3, concerniente al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

79. El Presidente del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo presentó un informe al Grupo de Planificación. Después de debatir a fondo el informe, el Grupo de Planificación recomienda que la Comisión incluya en su programa de trabajo a largo plazo los cinco temas enumerados en el párrafo 4 del informe. La lista refundida de los temas recomendados durante los tres últimos quinquenios figura en el párrafo 7 del informe. En el párrafo 8 se expresa reconocimiento por la asistencia prestada por la secretaría en la preparación de algunos de los documentos examinados por el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo.

80. Las opiniones y recomendaciones del Grupo de Planificación sobre la documentación de la Comisión figuran en los párrafos 9 a 14. El Grupo de Planificación examinó asimismo la cuestión de la convocación de una reunión con expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas, en particular los expertos de órganos de vigilancia de los derechos humanos, a fin de estudiar las cuestiones concernientes a las reservas a los tratados de derechos humanos. En el párrafo 15 figura la recomendación pertinente.

81. Por último, el Grupo de Planificación recomienda que el 59.º período de sesiones de la Comisión se celebre en Ginebra del 7 mayo al 8 de junio y del 9 de julio al 10 de agosto de 2007. Las recomendaciones del Grupo de Planificación, si son aceptadas por la Comisión, se reproducirán en el capítulo XIII del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones, con cualesquiera modificaciones necesarias.

82. El Sr. DUGARD dice que anteriormente se hacía referencia a la cuestión de los honorarios en el informe del Grupo de Planificación. Aunque comprende que hay pocas posibilidades de que se vuelvan a introducir los honorarios, estima que la Comisión debe dejar constancia de su insatisfacción con la situación actual.

83. El Sr. VALENCIA-OSPINA señala un error tipográfico que se ha deslizado en la versión inglesa del párrafo 2 del informe, en el que se debe hacer referencia a los *paragraphs 6, 7, 8, 13 and 16 on the Report of the International Law Commission*.

84. El Sr. GAJA (Presidente del Grupo de Planificación), apoyado por el Sr. PELLET, dice que no será posible incluir en el informe la propuesta del Sr. Dugard, ya que el Grupo de Planificación no se ocupó de la cuestión de los honorarios. La Comisión puede plantear esa cuestión cuando vaya a aprobar el capítulo XIII de su informe.

La Comisión toma nota del informe del Grupo de Planificación y de las enmiendas de redacción en él introducidas.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2908.ª SESIÓN

Lunes 7 de agosto de 2006, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

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. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión.

CAPÍTULO IV. *Protección diplomática* (*continuación*) (A/CN.4/L.692 y Add.1)

E. Texto del proyecto de artículos sobre la protección diplomática (*continuación*) (A/CN.4/L.692/Add.1)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS (*continuación*)

Comentario del artículo 11 (Protección de los accionistas)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

2. El Sr. PELLET dice que la expresión «y deberían coordinar», que figura en la última oración, es desacertada y que presentará a la secretaría un texto que se aproxime más al inglés.

Queda aprobado el párrafo 3 con la modificación propuesta por el Sr. Pellet para el texto francés.

Párrafo 4

3. El Sr. DUGARD (Relator Especial) señala que el Sr. Matheson propuso suprimir la última oración del párrafo 4 y que él, por su parte, propone sustituir la primera oración de la nota de pie de página por el texto siguiente: «La práctica del Reino Unido protege a estos inversores».

4. El Sr. PELLET considera que la última oración del párrafo 4 constituye una aclaración útil y debe conservarse.

Queda aprobado el párrafo 4 con la modificación de la nota.

Párrafos 5 a 11

Quedan aprobados los párrafos 5 a 11.

Párrafo 12

5. El Sr. DUGARD (Relator Especial) expresa que el Sr. Matheson presentó una proposición relativa a los párrafos 9 a 12 y considera que, al objeto de atender a las preocupaciones de éste, podría añadirse una nueva nota a pie de página cuya llamada se situaría a continuación de la palabra «consuetudinario». La nota tendría la redacción siguiente: «Véanse los comentarios y las observaciones expresados por los Estados Unidos en ese sentido en el documento A/CN.4/561 y Add.1 y 2³⁷³».

6. El Sr. PELLET opina que, en ausencia de más detalles, resultan sibilinas las dos últimas oraciones del párrafo 12 y se pregunta si el Relator Especial no podría incluir uno o dos ejemplos.

7. El Sr. GAJA entiende que sería más claro el sentido de la última oración si el término inglés *compulsion* se tradujese al francés, como es correcto, por *contrainte*, y no por *obligation*.

Queda aprobado el párrafo 12 con las modificaciones propuestas por el Sr. Dugard, en nombre del Sr. Matheson, y por el Sr. Gaja.

Queda aprobado el comentario al artículo 11 con las modificaciones señaladas.

Comentario del artículo 12 (Perjuicio directo a los accionistas)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario al artículo 12.

Comentario del artículo 13 (Otras personas jurídicas)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

8. El Sr. PELLET dice que la afirmación que figura en la cuarta oración es válida en el caso de una acción judicial, pero no en el de una intervención diplomática. Por tanto, propone modificar el principio de la oración de la manera siguiente: «Para eso será necesario que las autoridades competentes o un tribunal examinen...».

Queda aprobado el párrafo 5 con la modificación señalada.

Queda aprobado el comentario al artículo 13.

Comentario del artículo 14 (Agotamiento de los recursos internos)

Párrafo 1

³⁷³ Reproducido en *Anuario...* 2006, vol. II (primera parte).

9. El Sr. CANDIOTI entiende que la afirmación que figura en la primera oración del párrafo 1 es excesivamente general y que convendría dar la siguiente nueva redacción al final: «como requisito previo para el ejercicio de la protección diplomática».

Queda aprobado el párrafo 1 con la modificación señalada.

Párrafo 2

10. El Sr. GAJA entiende que las palabras de la segunda oración «cuando realiza *acta jure gestionis*» se refieren más a la inmunidad de jurisdicción que a la protección diplomática y parece aludir a algo cuya existencia no es admitida por la mayoría de los miembros de la Comisión, esto es, la protección funcional de los Estados. Por tanto, propone que se suprima.

Queda aprobado el párrafo 2 con la modificación señalada.

Párrafo 3

11. El Sr. GAJA entiende que, de las «dos razones» expuestas en las oraciones tercera y cuarta, la primera no es tal y la segunda toca la cuestión sumamente delicada de la carga de la prueba, que, sin embargo, la Comisión había decidido no tratar. Se señala asimismo que incumbe al Estado demandado probar que existen vías de recurso, pero según el apartado *a* del artículo 15, no pueden considerarse agotados los recursos internos en el supuesto de que no los haya de forma razonablemente «disponible» y, en tal circunstancia, recae sobre el Estado demandante la carga de la prueba. En consecuencia, el orador propone que se conserve únicamente la primera oración del párrafo 3.

12. El Sr. PELLET respalda plenamente la proposición del Sr. Gaja, aunque por una razón mucho más simple: en segunda lectura, no procede que la Comisión indique en un comentario los motivos de sus vacilaciones o sus estados de ánimo.

Queda aprobado el párrafo 3 con la modificación señalada.

Párrafo 4

13. El Sr. CANDIOTI entiende que, igual que en el párrafo 1 y por el mismo motivo, convendría sustituir en la primera oración las palabras «antes de interponer una reclamación internacional» por «antes de ejercer la protección diplomática».

14. El Sr. PELLET dice que en la nota a pie de página al final del párrafo y en otras notas, por ejemplo la nota de la antepenúltima frase del párrafo 5, convendría señalar si las decisiones mencionadas son decisiones de la Comisión o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

15. El PRESIDENTE señala que la secretaría se encargará de ello.

Queda aprobado el párrafo 4 con las modificaciones propuestas por los Sres. Candioti y Pellet.

Párrafo 5

16. El Sr. PELLET dice que la afirmación según la cual los recursos internos no comprenden los recursos a título de gracia, que figura al comienzo de la tercera oración del párrafo, plantea un problema, pues hay países en los cuales el recurso a título de gracia es requisito esencial del recurso contencioso. Por tanto, propone modificar esta oración como sigue: «Los recursos internos no incluyen aquellos “cuyo objeto es obtener un favor y no hacer valer un derecho” ni los recursos a título de gracia, salvo si éstos constituyen requisito esencial de la admisibilidad de un recurso contencioso ulterior».

Queda aprobado el párrafo 5 con la modificación señalada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

17. El Sr. GAJA señala que, a diferencia de lo que se enuncia en la primera oración del párrafo 7, no es el «litigante extranjero», sino el Estado demandante el que debe aportar los elementos de prueba de que disponga en apoyo de la demanda durante el proceso de agotamiento de los recursos internos. En consecuencia, propone sustituir la expresión «el litigante extranjero» por «El Estado demandante». Por consiguiente, la segunda oración de este párrafo se leería como sigue: «No es posible acogerse a la vía de recurso internacional que le ofrece la protección diplomática para compensar la mala preparación o la mala presentación de la demanda en el ámbito interno».

Queda aprobado el párrafo 7 con la modificación señalada.

Párrafo 8

18. El Sr. PELLET propone añadir al final del párrafo 8 la frase siguiente: «las objeciones a la validez de la “cláusula Calvo” con respecto al derecho internacional general son, sin duda, menos convincentes si se admite que los derechos protegidos en el marco de la protección diplomática son los de la persona protegida y no los del Estado protector». Propone, asimismo, añadir una nota a pie de página que remitiría al párrafo 4 del comentario del artículo 1, en el que se explica que la protección diplomática no se funda forzosamente en la ficción reflejada en el asunto *Mavrommatis*.

19. El Sr. GAJA apoya la proposición del Sr. Pellet y propone que se combinen las dos últimas oraciones de este párrafo en una sola que se leería así: «Es difícil conciliar la “cláusula Calvo” con el derecho internacional si se interpreta como una renuncia absoluta a recurrir a la protección internacional a propósito de un acto del Estado de acogida que constituya un hecho internacionalmente ilícito (como la denegación de justicia) o cuando el perjuicio causado al extranjero afecte directamente al Estado de nacionalidad de este último». Asimismo, el orador propone que se traslade a una nota a pie de página la referencia al asunto *North American Dredging Company*, que figura en el pasaje suprimido.

20. El Sr. ECONOMIDES pregunta si es oportuno incluir en un proyecto de artículos adoptado en segunda lectura una nota a pie de página, como la nota que figura al final del párrafo, en la cual se explica que una proposición formulada por el Relator Especial no fue adoptada por la Comisión.

Queda aprobado el párrafo 8 con las modificaciones propuestas.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafo 10

21. El Sr. PELLET propone que en la nota a pie de página se recoja exclusivamente la sentencia en la causa *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*. Asimismo, al objeto de conocer la procedencia de la cita «la interdependencia de los derechos del Estado y de los derechos individuales», convendría añadir una nueva nota a pie de página, cuya llamada se insertaría al final de este párrafo, referida al asunto *Avena et autres ressortissants mexicains*, y en la cual se recogería la segunda oración de la nota sobre el asunto *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*.

22. El Sr. DUGARD (Relator Especial) propone, en respuesta a la precisión solicitada por el Sr. Pellet, suprimir la referencia a la sentencia *Avena et autres ressortissants mexicains* en la nota.

23. El Sr. PELLET da las gracias al Relator Especial y agrega que, de todos modos, desearía obtener precisiones sobre el párrafo de la sentencia *Avena et autres ressortissants mexicains* del cual se extrae la cita «interdependencia de los derechos del Estado y de los derechos individuales».

24. El Sr. DUGARD (Relator Especial) se compromete a precisar el origen de esta cita en nota a pie de página.

Queda aprobado el párrafo 10 con la modificación señalada.

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

Párrafo 12

25. El Sr. PELLET propone que se añadan en la última oración, después de la expresión «funcionario diplomático», las palabras «o un gobierno» y una nueva nota en la cual se haga referencia a la sentencia en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. Propone asimismo añadir en esta misma oración después de «por cuenta de su nacional» las palabras «como persona privada».

26. El Sr. MELESCANU se pregunta si, al objeto de respetar el orden de prioridades, no sería mejor insertar las palabras «un gobierno o» antes de «funcionario diplomático».

Queda aprobado el párrafo 12 con la modificación señalada.

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13.

Párrafo 14

27. El Sr. GAJA propone modificar la redacción de la segunda oración del párrafo 14, que se leería así: «Ello no excluye la posibilidad de que el agotamiento de los recursos internos obedezca a la circunstancia de que un tercero haya interpuesto ante un tribunal del Estado demandado idéntica reclamación en cuanto al fondo».

Queda aprobado el párrafo 14 con la modificación señalada.

Queda aprobado el comentario al artículo 14 con las modificaciones señaladas.

Comentario del artículo 15 (Excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3 con ciertos retoques de forma propuestos por los Sres. Candioti y Melescanu.

Párrafo 4

28. El Sr. FOMBA propone sustituir en la tercera oración las palabras «circunstancias existentes» por «circunstancias del caso concreto», en consonancia con la primera oración del párrafo 11.

Queda aprobado el párrafo 4 con la modificación señalada.

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Párrafo 7

29. El Sr. DUGARD (Relator Especial) recuerda que el Sr. Matheson propuso sustituir en la última parte de la penúltima oración las palabras: «cuyo espacio aéreo haya sido violado accidentalmente» por «mientras sobrevolaba de forma normal o accidental el territorio de éste».

30. El Sr. GAJA suscribe la propuesta y aclara que no se podría exigir el agotamiento de los recursos internos en el supuesto de que un avión sea derribado por error. Por ese motivo no convendría hablar de violación del espacio aéreo.

31. El Sr. ECONOMIDES, por su parte, entiende que debería suprimirse por completo el ejemplo incluido en esta frase, pues incluso en el supuesto de violación del espacio aéreo, ningún Estado tiene derecho a derribar un avión. En efecto, no hay que dar la impresión de que, si se viola el espacio aéreo, puede derribarse el avión.

32. El Sr. DUGARD (Relator Especial) explica que esta frase correspondía al ejemplo del incidente aéreo que se menciona en el párrafo 8 y que se cita siempre para

confortar el principio reflejado en el apartado *c*. Si bien reconoce que dichos accidentes son enojosos, no debe olvidarse que, por desgracia, existen en la realidad y que, en consecuencia, no se puede hacer caso omiso de ellos.

33. El Sr. CHEE es de la misma opinión que el Sr. Economides, y recuerda que el Convenio sobre Aviación Civil Internacional prohíbe derribar el avión que viola accidentalmente un espacio aéreo.

34. El Sr. DUGARD (Relator Especial) admite que existe esa prohibición en derecho internacional, pero se pregunta qué sucedería con el derecho del Estado de nacionalidad a ejercer la protección diplomática en favor de los pasajeros que hayan fallecido en dichas circunstancias.

35. El Sr. MANSFIELD propone conservar el texto propuesto por el Relator Especial, pero redactándolo de forma más precisa, de la manera siguiente: «o si se encuentra a bordo de una aeronave derribada por un Estado mientras sobrevolaba el territorio de éste».

36. El Sr. MELESCANU se pregunta si no sería necesario precisar que se trata de aeronaves civiles, pues no cree que este principio sea aplicable a todas las aeronaves.

37. El Sr. PELLET no está de acuerdo con el Sr. Melescanu, pues entiende que el problema se plantea en los mismos términos en lo que concierne a las aeronaves militares y, por consiguiente, opina que es sumamente sensata la proposición del Sr. Mansfield.

38. El Sr. CHEE no comparte la opinión del Sr. Pellet, y cree que debe hacerse una distinción entre aeronaves civiles y militares. En efecto, según el nuevo artículo 3 *bis* del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, tal y como fue enmendado por su Protocolo de 1984, queda prohibido expresamente que los Estados puedan derribar aviones civiles que sobrevuelen sin autorización su territorio.

39. El Sr. DUGARD (Relator Especial) piensa que la redacción propuesta por el Sr. Mansfield permite atender las preocupaciones manifestadas por los miembros de la Comisión.

40. El Sr. KABATSI no tiene objeciones con relación al tenor de la proposición del Sr. Mansfield; no obstante, no le parece apropiada la expresión «derribado por un Estado», pues el Estado no es el autor del hecho, sino el responsable.

41. El Sr. PELLET opina que, entonces, bastaría con decir «derribado por las fuerzas armadas de un Estado».

42. El Sr. MANSFIELD propone, al objeto de recoger la observación formulada por el Sr. Kabatsi, que la última frase se redacte de la siguiente forma: «o si se encuentra a bordo de una aeronave derribada mientras sobrevolaba el territorio de otro Estado».

Queda aprobado el párrafo 7 con la modificación propuesta por el Sr. Mansfield.

Párrafo 8

43. El Sr. GAJA propone sustituir, en la última oración del comentario, las palabras «cabe» por «cabría» para

señalar que la Comisión no toma posición, habida cuenta de que esta idea es objeto de crítica en el párrafo siguiente.

Queda aprobado el párrafo 8 con la modificación señalada.

Párrafos 9 a 11

Quedan aprobados los párrafos 9 a 11.

Párrafo 12

44. El Sr. GAJA propone que se suprima el párrafo 12, que le parece superfluo.

Queda suprimido el párrafo 12.

Párrafos 13 a 18

Quedan aprobados los párrafos 13 a 18.

Queda aprobado el comentario al artículo 15 con las modificaciones señaladas.

Comentario del artículo 16 (Acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática)

Párrafo 1

45. El Sr. PELLET propone que se suprima la primera oración, donde se dice que las normas de la protección diplomática poseen idéntico objetivo que las que rigen la protección de los derechos humanos. Por una parte, le parece que esta afirmación contradice el párrafo 4, a cuyo tenor, «en el derecho internacional, también pueden surgir derechos individuales fuera del marco de los derechos humanos»; por otra parte, no ve cómo podría combinarse esta oración con el artículo 17 (Normas especiales del derecho internacional). Si se suprime la primera oración, el párrafo 1 podría comenzar así: «El artículo 16 tiene por objeto señalar de forma clara...».

46. El Sr. MOMTAZ piensa que se justifica esta referencia a los derechos humanos, ya que el artículo 18 relativo a la protección de la tripulación de los buques insiste en la protección de los miembros de la tripulación.

47. La Sra. ESCARAMEIA propone, para atender la preocupación del Sr. Pellet, acortar la primera oración para que termine en «y los principios más recientes que rigen la protección de los derechos humanos los complementan».

48. La Sra. XUE desea asimismo que se suprima la primera oración, aunque por otro motivo, cual es que, a su entender, no refleja verdaderamente la evolución del derecho.

49. El Sr. ECONOMIDES piensa que, en este contexto, posee cierta razón de ser el vínculo entre la protección diplomática y la protección de los derechos humanos, aunque podría enunciarse de forma más neutra del modo siguiente: «Las normas del derecho internacional consuetudinario sobre la protección diplomática y las normas que rigen la protección de los derechos humanos son complementarias. Por tanto, los presentes artículos no tienen por objeto [...]».

50. El Sr. PELLET aprueba la proposición del Sr. Economides.

51. El Sr. CANDIOTI señala que en la tercera oración, en la versión francesa, hay que sustituir *telles que les organisations non gouvernementales* por *engagées dans la protection des droits de l'homme*.

52. El Sr. MELESCANU opina que es preciso añadir asimismo las palabras «o jurídicas» después de «personas físicas».

Queda aprobado el párrafo 1 con las modificaciones propuestas por los Sres. Economides, Candioti y Melescanu.

Párrafo 2

53. El Sr. PELLET juzga excesivo que, en la penúltima oración, se diga que, en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado³⁷⁴, la Comisión repudió expresamente la decisión de la CIJ en los asuntos *Sud-Ouest africain*, según la cual un Estado no puede acudir ante una instancia jurisdiccional para proteger los derechos de no nacionales. No entiende el orador cómo podría conciliarse una posición tan absoluta con el párrafo 1 del artículo 3 según el cual, el Estado con derecho a ejercer la protección diplomática es el Estado de nacionalidad.

54. El Sr. DUGARD (Relator Especial) recuerda que, a propósito de la nota 725 del informe de la Comisión que contiene el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado³⁷⁵, la Comisión deliberó por espacio de dos días si debería apartarse de la referida sentencia en su proyecto de artículos; ahora queda entendido que así lo ha hecho. Piensa el orador que es importante hacer referencia al apartado *b* del párrafo 1 del artículo 48, pues la Comisión fue criticada por no haber precisado suficientemente, en primera lectura, que el proyecto de artículos sobre la protección diplomática no contradice esta disposición.

55. El Sr. PELLET está de acuerdo, en principio, en repudiar la opinión de la Corte, aunque piensa que no se puede extraer la conclusión *a contrario* de que un Estado puede proteger los derechos de no nacionales. Propone decir que no puede afirmarse actualmente que un Estado no pueda en ninguna circunstancia acudir ante una instancia judicial para proteger los derechos de no nacionales, que la decisión en ese sentido de la Corte en los asuntos *Sud-Ouest africain* fue repudiada expresamente por la Comisión en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado y que un Estado puede proteger por la vía judicial los derechos de no nacionales si una norma lo prevé así o en el caso del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, que autoriza a un Estado distinto del Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación infringida es una obligación *erga omnes*³⁷⁶.

56. El Sr. DUGARD (Relator Especial) propone sustituir la penúltima oración del párrafo 2 por la siguiente: «La decisión de la CIJ en los asuntos *Sud-Ouest africain* (1966), a tenor de la cual un Estado no podría incoar un procedimiento judicial para proteger los derechos de no nacionales, debe ser matizada a la luz de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos».

57. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que, a continuación de «matizada», convendría añadir las palabras «a la luz de».

Queda aprobado el párrafo 2 con la modificación señalada.

Párrafo 3

58. La Sra. ESCARAMEIA dice que en la nota en que se alude al derecho a presentar una denuncia ante un órgano internacional instituido por tratados de derechos humanos sería preciso mencionar asimismo al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

Queda aprobado el párrafo 3 con la modificación señalada.

Párrafos 4 a 6

59. El Sr. PELLET opina que los párrafos 4, 5 y 6 le plantean graves problemas. Sin duda, pueden surgir derechos individuales fuera del marco de los derechos humanos, conforme se indica en el párrafo 4. No obstante, en el párrafo 5, se habla de «tratados sobre la protección de las inversiones» y, en el párrafo 6, de «otras materias, como la protección de las inversiones extranjeras». Habida cuenta de que las inversiones se abordan en el artículo 17, los párrafos 4, 5 y 6 están fuera de lugar en el comentario del artículo 16. Dado que la distinción entre los artículos 16 y 17 es ya relativamente imprecisa, ello no hace más que agravar la confusión.

60. El PRESIDENTE propone que los párrafos 4, 5 y 6 se trasladen al comentario del artículo 17.

61. El Sr. GAJA reconoce que los párrafos 5 y 6 pueden crear confusión, incluso si no carecen por completo de fundamento. Propone suprimirlos y completar el comentario del artículo 17 para explicar mejor el motivo por el cual se recoge en disposición aparte la protección de las inversiones.

62. El PRESIDENTE, interviniendo en calidad de miembro de la Comisión, suscribe la proposición del Sr. Gaja.

63. El Sr. ECONOMIDES dice que es claro que el artículo 16 contempla todos los tratados, en particular, los relativos a los derechos humanos, salvo los que regulan la protección de las inversiones, a los que se hace referencia en el artículo 17. Opina que debe conservarse el párrafo 4 y combinar los párrafos 5 y 6 substituyéndolos por el texto siguiente: «Entre las acciones o procedimientos a que se refiere el artículo 16 se encuentran los que ofrecen tanto los tratados de derechos humanos de ámbito universal y regional como cualquier otro tipo de tratado

³⁷⁴ *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

³⁷⁵ *Ibid.*, pág. 135.

³⁷⁶ *Ibid.*, pág. 134.

pertinente, con excepción de determinados tratados en materia de protección de las inversiones, a los cuales se hace referencia en el artículo 17».

64. El Sr. PELLET no está muy convencido por la interpretación que hace el Sr. Economides de la distinción entre los artículos 16 y 17, pese a lo cual está dispuesto a avenirse a la proposición de éste, siempre que se suprima también la segunda oración del párrafo 6. Piensa el orador que habría que añadir asimismo un párrafo introductorio en el artículo 17 para explicar por qué se contempla en él la protección de las inversiones.

65. El Sr. DUGARD (Relator Especial) propone suprimir, en la primera oración del párrafo 5, las palabras «por ejemplo diversos tratados sobre la protección de las inversiones», suprimir también el párrafo 6 y agregar en el artículo 17 un párrafo introductorio de acuerdo con lo propuesto por el Sr. Pellet.

Queda aprobado el párrafo 4.

Queda aprobado el párrafo 5 con la modificación propuesta por el Relator Especial.

Queda suprimido el párrafo 6.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

66. El Sr. PELLET piensa que debería suprimirse la última oración de la nota al final del párrafo, pues no está demostrado en absoluto que, además de intervenir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los Países Bajos habrían podido ejercer la protección diplomática en el asunto *Selmouni*. Recuerda el orador que, en numerosas ocasiones, exhortó a la Comisión a analizar la posibilidad de ejercer la protección diplomática cuando se ha interpuesto un recurso individual. No habiéndose efectuado dicho análisis, ahora no es posible tratar esta cuestión a la ligera en una mera nota a pie de página.

67. El Sr. ECONOMIDES apoya la propuesta, pues se trata de una simple hipótesis.

68. El Sr. DUGARD (Relator Especial) explica que con esta oración pretendía únicamente poner un ejemplo, pero que no tiene inconveniente en suprimirla si, a juicio de algunos miembros, reviste carácter especulativo.

69. El Sr. GAJA propone suprimir toda la nota, pues el ejemplo carece de sentido sin la última oración y, por otra parte, no resulta necesario.

70. El Sr. PELLET, con referencia a la segunda oración del párrafo, opina que sería prudente precisar que «un Estado, cuando recurre a esos procedimientos, no abandona necesariamente su derecho a ejercer la protección diplomática...».

Queda aprobado el párrafo 8 con las dos modificaciones propuestas por los Sres. Gaja y Pellet.

Queda aprobado el comentario al artículo 16 con las modificaciones señaladas.

Comentario del artículo 17 (Normas especiales del derecho internacional)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

71. El PRESIDENTE anuncia que, de conformidad con lo que se ha propuesto precedentemente, el Relator Especial propondrá un párrafo introductorio, que precederá al párrafo 1. Considerando que ese nuevo párrafo va unido al párrafo 2, el examen de este último se aplaza hasta la sesión siguiente.

Así queda acordado.

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Comentario del artículo 18 (Protección de la tripulación de un buque)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

72. El Sr. FOMBA propone suprimir la última oración, pues la idea que en ella se expresa queda precisada mejor en el párrafo 7.

73. La Sra. ESCARAMEIA sostiene, por el contrario, que debe mantenerse el párrafo, pues, además de exponerse consideraciones de principio, se hace referencia en él a la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina, que luego son objeto de tratamiento por separado en los párrafos siguientes.

74. El Sr. ECONOMIDES piensa asimismo que es preciso mantener esta oración y propone añadir entre paréntesis una remisión al párrafo 7. Por otra parte, le parece demasiado débil la expresión del texto francés *dans une certaine mesure* que califica al verbo *confirmer* en la primera oración.

75. El Sr. MOMTAZ sostiene que esta expresión es sumamente feliz, habida cuenta de que la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina no están precisamente claras en lo que hace referencia a la protección de la tripulación.

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

76. El Sr. MOMTAZ aprecia una contradicción entre el párrafo 3 y la comunicación hecha por los Estados Unidos a la Comisión en mayo de 2003³⁷⁷. Propone, pues, que se suprima este párrafo, ya que dicho Estado renunció a la práctica que en él se describe.

³⁷⁷ Comunicación de fecha 20 de mayo de 2003 a la Comisión de Derecho Internacional (puede consultarse en los archivos de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas). Véase también *Anuario... 2004*, vol. I, 2795.ª sesión, párr. 2.

77. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que ello suscita una cuestión interesante: qué hacer cuando un Estado se aparta de la línea de conducta que ha observado de forma habitual en la práctica y en la jurisprudencia. Dado que la norma considerada se funda en gran medida en la práctica de los Estados Unidos, no juzgó oportuno hacer caso omiso de ésta por el motivo de que un gobierno determinado haya cambiado de posición obedeciendo a razones de orden político. Por consiguiente, como mucho, la Comisión podría hacer referencia a la comunicación de los Estados Unidos en una nota a pie de página.

78. El Sr. MOMTAZ observa que el párrafo 3, de carácter sumamente afirmativo, da a entender que los Estados Unidos observan esta práctica, lo cual dejó de ser cierto hace mucho tiempo.

79. El Sr. CANDIOTI entiende que la Comisión debe considerar con prudencia la idea de recoger en una nota una opinión reciente de los Estados Unidos, que podrían cambiar de parecer el año siguiente. Por tanto, bastaría con describir su práctica en el pasado y suprimir el término «tradicionalmente» en la segunda oración.

80. El Sr. PELLET aprueba esta supresión, aunque insiste en la necesidad de señalar que los Estados Unidos, al parecer, han repudiado su práctica, a lo cual, por otra parte, tienen derecho. Propone, en consecuencia, añadir a la primera oración una nota a pie de página en que se haga referencia a la comunicación de dicho Estado.

81. El Sr. CHEE recuerda que los marineros cuando navegan no tienen pasaporte, sino una cartilla naval. Una vez a bordo, se les considera un grupo y, con independencia de su nacionalidad, gozan de la protección del Estado del pabellón, que puede ejercer la protección diplomática. Así lo estimó el TIDM en el asunto del *Saïga* y, por otra parte, es la práctica que observan los Estados Unidos.

82. El Sr. DUGARD (Relator Especial) propone modificar el párrafo 3, para indicar, en primer lugar, que la práctica tradicional de los Estados Unidos confirma esta regla, describir después esta práctica y añadir a continuación de la última oración que se manifestaron dudas *inclusive por los Estados Unidos*, insertando en este lugar una remisión a la comunicación de este Estado. El orador presentará una nueva versión del párrafo 3 en la sesión siguiente.

83. El PRESIDENTE entiende que los miembros de la Comisión aceptan la proposición del Relator Especial.

Así queda acordado.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

84. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que hay que suprimir la expresión «aunque no sin ambigüedad» en la primera oración.

Queda aprobado el párrafo 5 con la modificación señalada.

Párrafo 6

85. El Sr. PELLET, refiriéndose a la primera oración, dice que habría que hablar de algo afín a la protección diplomática «de los miembros de la tripulación» o incluso de una «cuestión de protección de los miembros de la tripulación» sin mencionar el término «diplomática».

86. El Sr. DUGARD (Relator Especial) insiste en que el TIDM apreció en el asunto del *Saïga* una relación con la protección diplomática. Por ese motivo, correspondería decir algo así como «cuestión afín a la protección diplomática, pero distinta de ésta».

87. El Sr. PELLET insiste en la necesidad de hablar, sobre todo, de la protección de los miembros de la tripulación y, en consecuencia, propone la redacción siguiente: «[el Tribunal] apreció asimismo que había un elemento de protección de los miembros de la tripulación afín a la protección diplomática, aunque no se confunde con ésta».

Queda aprobado el párrafo 6 con la modificación señalada.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

88. El Sr. MOMTAZ dice que la tercera oración se contradice con los artículos 2 y 3, pues en ella se afirma que ninguno de ambos Estados posee prioridad. Y, sin embargo, se establece una prioridad en favor del Estado de nacionalidad de los miembros de la tripulación, el cual tiene derecho, según los artículos 2 y 3, a ejercer la protección diplomática en favor de sus nacionales. Por consiguiente, sería preferible suprimir la última parte de la oración.

89. La Sra. ESCARAMEIA se opone a la supresión de esta oración, que refleja la conclusión de un extenso debate, a cuyo término la Comisión decidió que no habría prioridad. No es válido el argumento del derecho recogido en los artículos 2 y 3, pues el artículo 18 enuncia de idéntico modo el derecho del Estado del pabellón.

90. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, estima que el aspecto esencial radica en que se reconozcan las dos acciones posibles y, en consecuencia, la cuestión queda así.

91. El Sr. CHEE apoya la posición de la Sra. Escarameia.

92. El PRESIDENTE anuncia que, por falta de tiempo, la Comisión proseguirá el examen del párrafo 8 del comentario del artículo 18 en la sesión siguiente.

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

2909.ª SESIÓN

Martes 8 de agosto de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

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. Kateka, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO IV. Protección diplomática (conclusión) (A/CN.4/L.692 y Add.1)

E. Texto del proyecto de artículos sobre la protección diplomática (conclusión) (A/CN.4/L.692/Add.1)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS (conclusión)

Comentario al proyecto de artículo 18 (Protección de la tripulación de un buque) (conclusión)

Párrafo 8 (conclusión)

1. El PRESIDENTE recuerda que los debates de la víspera sobre el párrafo 8 giraron en torno a la posible supresión de la tercera frase del párrafo.

2. El Sr. ECONOMIDES dice que, en la tercera frase, las palabras «sin otorgar prioridad ni a una ni al otro» son un tanto inexactas, por cuanto implican que se debe reconocer tanto la protección diplomática ejercida por el Estado de la nacionalidad como la ejercida por el Estado del pabellón, pero la protección diplomática ejercida por el Estado de la nacionalidad está ya reconocida. La frase tiene por finalidad expresar la idea de que la protección diplomática ejercida por el Estado del pabellón debe reconocerse junto a la ejercida tradicionalmente por el Estado de la nacionalidad. Como la Comisión no debe tratar de regular la prioridad entre esas dos protecciones, sería más procedente redactar la frase como sigue: «La protección diplomática ejercida por el Estado del pabellón para exigir reparación en favor de la tripulación debería reconocerse junto a la protección diplomática del Estado de la nacionalidad, que puede ejercerse en todos los casos y que es la forma tradicional». Los dos Estados pueden convenir, si lo desean, en cuál de ellos ha de ejercer la protección diplomática. Generalmente es el Estado del pabellón el que ejercerá esa protección, pero no hay que descartar que el Estado de la nacionalidad de la tripulación pueda hacerlo.

3. El PRESIDENTE pregunta al Sr. Economides si es procedente mantener el adjetivo «diplomática» al principio de la frase.

4. El Sr. ECONOMIDES dice que, dados los debates habidos la víspera, en los que se decidió que se debía tratar de evitar el adjetivo «diplomático», se podría suprimir ese término en la enmienda que ha propuesto.

5. El Sr. MANSFIELD dice que el texto inglés ha sido redactado muy cuidadosamente para dejar claramente sentado que hay una distinción entre, por una parte, la protección diplomática ejercida por el Estado de la nacionalidad y, por otra, el derecho del Estado del pabellón a exigir reparación. Por esa razón, no es partidario de la formulación propuesta por el Sr. Economides, que da a entender que la noción de protección diplomática se aplica también a la exigencia de reparación por el Estado del pabellón en favor de la tripulación. Esta cuestión se estudió detenidamente en el Grupo de Trabajo y en el Comité de Redacción. La frase, en su forma actual, está bien redactada y refleja la situación existente. Así pues, el orador es decidido partidario del texto original.

6. El Sr. DUGARD (Relator Especial) suscribe la declaración del Sr. Mansfield. De los debates celebrados en el pleno y de las observaciones hechas por los Estados se desprende que se debe hacer una clara distinción entre la protección diplomática y el derecho del Estado del pabellón a exigir reparación en favor de la tripulación. La expresión «protección diplomática» no debe utilizarse a este último respecto. El orador se ha abstenido deliberadamente de emplear en ese párrafo la expresión «protección diplomática» o incluso el término «protección», para evitar confusiones. Se ha elegido la fraseología muy cuidadosamente. Igualmente es de capital importancia que no se atribuya prioridad a ninguna de las dos formas de protección, por lo que el orador lo ha hecho así en esa frase, que es el resultado de un atento examen.

7. La Sra. ESCARAMEIA también apoya la declaración del Sr. Mansfield. Su redacción fue discutida a fondo en el Comité de Redacción, en el que se llegó a un acuerdo sobre el fondo. La Comisión no debe reabrir el debate. Se debe mantener la frase con su redacción actual.

8. El Sr. MOMTAZ dice que, en la práctica, si el Estado de nacionalidad está dispuesto a ejercer la protección diplomática, el Estado del pabellón se mantiene al margen. La tesis de la protección de la tripulación por el Estado del pabellón está justificada en una situación en la que el Estado del pabellón esté dispuesto a prestar tal protección y en la que el Estado de la nacionalidad, por cualquier razón, no esté en condiciones de ejercerla. La supresión de la frase en cuestión constituiría una solución conciliatoria. No es necesario que la Comisión adopte ninguna posición. En el tipo de situaciones previsto en el proyecto de artículo 18, el Estado de la nacionalidad tiene prioridad con respecto al Estado del pabellón. El razonamiento en que se basa el proyecto de artículo es que, si el Estado de la nacionalidad no desea, por cualquier razón, ejercer la protección diplomática, el Estado del pabellón tiene derecho a hacerlo. El orador está dispuesto a dejar la frase en su forma actual, pero ello no está en consonancia con la práctica de los Estados.

9. La Sra. XUE (Relatora) dice que, por razones relativas a la política que se debe adoptar, está de acuerdo con la opinión del Sr. Momtaz. La finalidad del párrafo es demostrar que los dos tipos de protección son complementarios, no contradictorios. En la práctica, si se causasen daños a uno o varios miembros de la tripulación que tuvieran la misma nacionalidad, el Estado de la nacionalidad tendría indudablemente prioridad para ejercer la

protección diplomática. La jurisprudencia apoya ampliamente esta afirmación. En cambio, si toda la tripulación sufriera las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito y si los miembros de la tripulación tuvieran muchas nacionalidades diferentes, sería difícil sostener que los Estados de la nacionalidad tendrían prioridad, ya que ello daría lugar a la presentación de múltiples reclamaciones. En ese caso, sería preferible seguir el precedente establecido en el asunto *Saiga*, en el que un Estado ejerció la protección general en favor de toda la tripulación. Lo que se debate no es el fondo, sino la forma de enunciar esa idea a fin de poner de relieve que lo que se pretende es dar la máxima protección a los miembros de la tripulación. En consecuencia, sugiere que el final de la frase se redacte como sigue: «deberían reconocerse como complementarios». Así, el resto de la argumentación del párrafo sobre la política que se debe adoptar sería lógico.

10. El Sr. ECONOMIDES retira su enmienda, ya que con la enmienda propuesta por la Sra. Xue se consigue la misma finalidad al suprimir cualquier alusión a una prioridad y al colocar en pie de igualdad las dos formas posibles de protección.

11. El Sr. FOMBA propone que la frase termine con la palabra «reconocerse». No obstante, la aclaración hecha por el Sr. Momtaz sobre la práctica es importante y debe reflejarse en una nota de pie de página.

12. El Sr. DUGARD (Relator Especial) subraya que la redacción de la frase es la que figuraba en el comentario en primera lectura. Esa redacción ha sido aprobada por los Estados. Para muchos Estados, el artículo 18 era una disposición muy controvertida, y si en definitiva la apoyaron fue, en gran parte, por la cuidadosa forma en que se había redactado el comentario. Por esa razón, preferiría que se mantuviese la frase «sin otorgar prioridad ni a una ni al otro».

13. El Sr. BROWNLIE dice que, desde el punto de vista de la forma, se desvalorizaría en segunda lectura un texto que tiene la importancia de haber sido examinado por los gobiernos si, por sugerencia de uno o dos miembros, se introdujeran en él cambios en una fase tan avanzada de los trabajos. La Comisión, si hiciera cualquiera de esas enmiendas, estaría trastocando su procedimiento.

14. El Sr. KATEKA es partidario de que se mantenga el texto en su redacción actual.

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafo 3 (conclusión)

15. El Sr. DUGARD (Relator Especial) propone que el párrafo 3 se redacte como sigue:

«La práctica anterior de los Estados Unidos, en particular, apoya tal costumbre. En el derecho de los Estados Unidos, se reconocía tradicionalmente a la gente de mar extranjera el derecho a la protección de los Estados Unidos durante su servicio a bordo de buques estadounidenses. Desde el punto de vista de los

Estados Unidos, desde que un marinero se enrolaba en un buque, la única nacionalidad pertinente era la del Estado del pabellón. Este estatuto singular de los extranjeros que prestan servicio a bordo de buques estadounidenses fue reafirmado tradicionalmente en las comunicaciones diplomáticas y los reglamentos consulares de los Estados Unidos. No obstante, se ha puesto en duda, incluso por los Estados Unidos, que esta práctica constituya la prueba de la existencia de una norma consuetudinaria».

Queda aprobado el párrafo 3 con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el comentario al artículo 18 con las enmiendas introducidas.

Comentario al artículo 17 (Normas especiales de derecho internacional) (conclusión)

Párrafo 1

16. El Sr. DUGARD (Relator Especial) presenta una nueva versión del párrafo 1 redactada en los siguientes términos:

«Algunos tratados, particularmente los que tratan de la protección de las inversiones extranjeras, contienen normas especiales sobre la solución de controversias que excluyen las normas por las que se rige la propiedad diplomática o se apartan considerablemente de ellas. Tales tratados abandonan las condiciones relativas al ejercicio de la protección diplomática, particularmente las normas referentes a la nacionalidad de los demandantes y al agotamiento de los recursos internos, o atenúan esas condiciones. Los principales ejemplos de tales tratados son los tratados bilaterales sobre inversiones y el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados».

El orador señala que, si se aprueba ese párrafo, se deberá suprimir el párrafo 2, ya que su contenido estaría recogido en el párrafo 1.

Queda aprobado el párrafo 1, con las enmiendas introducidas.

Queda suprimido el párrafo 2.

Queda aprobado el comentario al artículo 17 con las enmiendas introducidas.

Comentario al artículo 19 (Práctica recomendada)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

17. El Sr. DUGARD (Relator Especial) anuncia que el Sr. Matheson ha sugerido que la última frase del párrafo diga: «Si se entiende que el derecho internacional consuetudinario no ha llegado todavía a esta fase de desarrollo, el apartado a del artículo 19 puede considerarse como una recomendación que en el futuro podría llegar a ser derecho consuetudinario».

18. El Sr. KATEKA, el Sr. FOMBA y la Sra. ESCARAMEIA se oponen a esa enmienda, pues consideran que el apartado *a* del artículo 19 constituye desarrollo progresivo y no es una mera recomendación.

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

19. El Sr. DUGARD (Relator Especial) señala que el Sr. Matheson ha sugerido que se suprima la segunda frase, que dice: «Como el apartado *a*) de este mismo artículo, esta disposición se sitúa en ese terreno poco definido que existe entre la codificación y el desarrollo progresivo».

20. La Sra. XUE (Relatora) dice que el informe de la Comisión debe reflejar fielmente los debates habidos en el Grupo de Trabajo y en el pleno. Sólo se puede añadir una idea con la que los miembros hayan estado de acuerdo en esos debates. El párrafo se ha estudiado con algún detenimiento, porque algunos miembros han planteado la cuestión en diversas ocasiones. El artículo se refiere a la práctica recomendada. Si se afirmase que constituye desarrollo progresivo, no se reflejarían honradamente las deliberaciones de la Comisión.

21. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que en el artículo 19, aunque constituye una recomendación, contiene, de hecho, algunos elementos de codificación y de desarrollo progresivo. Por esa razón, el Sr. Matheson ha preferido describirlo como disposición que representa más una recomendación que un desarrollo progresivo. El orador, personalmente, no tiene una posición muy definida al respecto, aunque, como se desprende del título del artículo, la Comisión está estudiando esencialmente una recomendación. Por consiguiente, se debe examinar más a fondo la enmienda propuesta.

22. La Sra. ESCARAMEIA es partidaria del texto tal como está redactado. La cuestión que se estudia ha sido objeto de grandes debates. El hecho de que el artículo se formule como recomendación es ya una concesión por parte de los miembros que estiman que, de hecho, el artículo codifica una práctica. Así pues, es de todo punto exacto que la disposición está comprendida en la zona gris situada entre la codificación y el desarrollo progresivo. En la práctica, es difícil imaginar que un Estado tome medidas sin tener en cuenta las opiniones de las personas perjudicadas, salvo tal vez en caso de reclamaciones colectivas. En el comentario se debe indicar que algunos miembros de la Comisión creen que el artículo constituye una codificación de la práctica existente.

23. El Sr. GAJA dice que el párrafo contiene dos afirmaciones sobre el desarrollo progresivo. Una posible solución conciliatoria consistiría en suprimir la segunda frase y en mantener la última, que es similar a la última frase del párrafo 3 y refleja la ambigüedad existente entre la codificación y el desarrollo progresivo.

24. La Sra. XUE (Relatora) dice que el artículo 19, en sí, constituye una transacción considerable porque convierte un derecho en un deber. El artículo 19 se incluyó por consideraciones de política, pero ahora se está afirmando que constituye desarrollo progresivo. Incluso si se suprime la segunda frase, se continuará haciendo

referencia al desarrollo progresivo en la última frase. Por lo tanto, ésta debe suprimirse o redactarse en términos menos categóricos.

25. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que la segunda frase es un comentario dentro del comentario y no aclara en modo alguno el texto del artículo. En consecuencia, sugiere que se suprima.

Queda aprobado el párrafo 4, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 5

26. El Sr. MOMTAZ dice que la nota de pie de página 278, inmediatamente después de la palabra «consuetudinario», debe remitir a la nota 274, que también sigue a la palabra «consuetudinario» en el párrafo 4, no a la nota 273.

27. El Sr. DUGARD (Relator Especial) señala que el Sr. Matheson ha propuesto que al principio de la segunda frase se sustituyan las palabras «Esto contradice» por «Esta recomendación tiene por finalidad fomentar una conducta responsable de los Estados, en vista de». El orador no tiene nada que objetar a la propuesta.

28. En respuesta a una pregunta del Presidente, dice que el término «responsable» es procedente en este contexto: lo que se pretende es alentar a los Estados a que actúen responsablemente, en consonancia con las recomendaciones del artículo 19.

Queda aprobado el párrafo 5, con la enmienda introducida.

Párrafo 6

29. El Sr. GAJA señala que, en la primera frase, las palabras «estos pronunciamientos jurisdiccionales» describen de forma inexacta la opinión emitida por el superárbitro en la Comisión mixta de reclamaciones en el asunto *Décision administrative n.º V*, y propone que se sustituyan por las palabras «estas opiniones».

30. El Sr. DUGARD (Relator Especial) apoya la propuesta como formulación más amplia y más juiciosa.

Queda aprobado el párrafo 6, con la enmienda introducida.

Nuevo párrafo 6 bis

31. El Sr. DUGARD (Relator Especial) da lectura a una propuesta del Sr. Matheson en el sentido de que se incluya el nuevo párrafo 6 bis siguiente:

«El apartado *c* reconoce que no sería impropio que el Estado hiciese unas deducciones razonables de la indemnización transferida a las personas perjudicadas. La justificación más evidente de tales deducciones sería la recuperación del costo de las actividades realizadas por el Estado a fin de obtener una indemnización para sus nacionales o la recuperación del costo de los bienes o mercancías proporcionados por el Estado a esas personas».

Queda aprobado el párrafo 6 bis.

Párrafo 7

32. El Sr. MOMTAZ dice que la última frase, «Aunque corresponde a la esfera del desarrollo progresivo del derecho, no carece de apoyo en la práctica de los Estados», es contradictoria, porque una labor de desarrollo progresivo no puede, por definición, ser apoyada por la práctica de los Estados. Asimismo está en contradicción con las palabras «esto no constituye probablemente una práctica arraigada», que figuran en la primera frase. Propone que se supriman las palabras «no carece de apoyo en la práctica de los Estados».

33. La Sra. ESCARAMEIA propone, en vez de ello, que la última frase diga simplemente «Lo apoyan la práctica de los Estados y la equidad».

34. El Sr. CANDIOTI, apoyado por el Sr. BROWNLIE, dice que la cuestión es que en esa esfera existe alguna práctica. Propone que las palabras «no carece de apoyo en la práctica de los Estados» se sustituyan por «tiene apoyo en cierta práctica». No habría ninguna contradicción entre la última frase y la primera, porque la práctica puede ser incipiente antes de estar arraigada.

35. El Sr. MANSFIELD apoya la propuesta, pero sugeriría que esas palabras se colocaran en otro orden, redactando como sigue la última frase: «Aunque corresponde a la esfera del desarrollo progresivo del derecho, lo apoyan la equidad y cierta práctica de los Estados».

Queda aprobado el párrafo 7, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el comentario al artículo 19, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobada la sección E, en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

C. Recomendación de la Comisión (conclusión*) (A/CN.4/L.692)

36. El PRESIDENTE invita a la Comisión a considerar el texto propuesto de una recomendación que se incluiría como párrafo 13 en la sección C del capítulo IV y que diría lo siguiente:

«En su 2909.ª sesión, el 8 de agosto de 2006, la Comisión decidió, conforme al artículo 23 de su estatuto, recomendar a la Asamblea General la elaboración de una convención basada en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática».

37. El Sr. CANDIOTI señala que el proyecto de artículos forma parte del derecho de la responsabilidad de los Estados. Pide a la secretaría que aclare la recomendación que hizo la Comisión acerca de la forma que debía adoptar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos cuando lo aprobó en 2001³⁷⁸. Si la Comisión no recomendó que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados adoptase la forma final de convención, no debe

* Reanudación de los trabajos de la 2906.ª sesión.

³⁷⁸ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 25 y 26, párrs. 72 y 73.

hacer tal recomendación en lo que concierne al proyecto de artículos sobre la protección diplomática, porque ésta constituye un capítulo del derecho sobre la responsabilidad de los Estados.

38. El Sr. KATEKA dice que, aunque el tema de la responsabilidad de los Estados es un tema amplio, los trabajos de la Comisión sobre la protección diplomática son importantes y pueden tener carácter independiente. El destino que vaya a darse al proyecto de artículos no puede vincularse al destino del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que son importantes en sí mismos y que ya se citan frecuentemente, aun cuando todavía no estén consagrados en una convención. Apoya la propuesta de que se recomiende a la Asamblea General la elaboración de una convención sobre la protección diplomática.

39. El Sr. ECONOMIDES suscribe esa opinión. La vinculación entre el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y el proyecto de artículos sobre la protección diplomática no hará sino redundar en detrimento del primero y frenar los trabajos sobre el segundo. Lo mejor es recomendar que se elabore una convención sobre la protección diplomática.

40. El PRESIDENTE explica que el razonamiento que acaba de exponer el Sr. Economides refleja los debates habidos en la Mesa Ampliada sobre la recomendación propuesta. Si no hay ninguna objeción, entenderá que la Comisión desea aprobarla.

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección C.

D. Homenaje al Relator Especial (conclusión*) (A/CN.4/L.692)

41. El PRESIDENTE dice que, ahora que la Comisión ha concluido su examen en segunda lectura del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, desea expresar su gratitud personal al Relator Especial. Invita a la Comisión a considerar el texto propuesto de un homenaje que se incluiría en el párrafo 14 de la sección D del capítulo IV y diría lo siguiente:

«La Comisión de Derecho Internacional,

Habiendo aprobado el proyecto de artículos sobre la protección diplomática,

Expresa al Relator Especial, Sr. Christopher John Robert Dugard, su profundo reconocimiento y su calurosa felicitación por la extraordinaria contribución que ha hecho, mediante sus incansables esfuerzos y su dedicación, a la preparación del proyecto de artículos, así como por los resultados conseguidos en la elaboración del proyecto de artículos sobre la protección diplomática.

La Comisión también expresa su profundo agradecimiento al anterior Relator Especial, Sr. Mohammed Bennouna, por su valiosa contribución a los trabajos sobre el tema».

Por aclamación, queda aprobado el homenaje al Relator Especial.

Queda aprobada la sección D.

Queda aprobado el capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión, en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

42. El Sr. DUGARD (Relator Especial) da las gracias al Presidente y a los miembros de la Comisión por su generoso homenaje. El orador ha guiado a la Comisión en sus deliberaciones, pero esa labor ha sido un esfuerzo colectivo, y el resultado final es de la Comisión. Agradece al Presidente, en particular, la función que ha desempeñado al llevar a feliz término estos trabajos.

CAPÍTULO V. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) (A/CN.4/L.693 y Add.1)

43. El PRESIDENTE invita a la Comisión a iniciar el examen del capítulo V del proyecto de informe y señala a la atención de los miembros las secciones A a D contenidas en el documento A/CN.4/L.693.

A. Introducción (A/CN.4/L.693)

Párrafos 1 a 8

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 9 a 12

Quedan aprobados los párrafos 9 a 12, en el entendimiento de que la secretaría añadirá las fechas pertinentes en el párrafo 11.

Queda aprobada la sección B.

44. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros de la Comisión la sección E del capítulo V contenida en el documento A/CN.4/L.693/Add.1.

E. Texto del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (A/CN.4/L.693/Add.1)

1. TEXTO DEL PROYECTO DE PRINCIPIOS

Párrafo 16

45. El PRESIDENTE señala que el proyecto de principios transcrito en el párrafo 16 del capítulo V ya ha sido aprobado.

2. TEXTO DEL PROYECTO DE PRINCIPIOS Y COMENTARIOS AL MISMO

Párrafo 17

46. El Sr. GAJA dice que en el texto inglés hay un problema: en el título aparecen las palabras *transboundary harm*, mientras que en todo el texto se emplean las palabras *transboundary damage*. Convendría cambiar el título

para adaptarlo a la terminología utilizada en el cuerpo del proyecto de principios.

47. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que la propuesta es de todo punto aceptable, ya que no presenta grandes dificultades técnicas. El título del subtema fue aprobado hace largo tiempo, antes de que se hiciera la distinción entre *damage* y *harm*.

48. El Sr. MANSFIELD dice que la propuesta parece sensata, pero, como no se pueden prever fácilmente todas sus consecuencias, la Comisión debería dejar en suspenso su decisión hasta que haya concluido el examen de los comentarios al proyecto de principios.

49. El Sr. GAJA no tiene nada que objetar a que se aplaque la decisión al respecto.

Comentario general

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

50. El Sr. MOMTAZ cree que sería preferible colocar el párrafo 4, que es muy corto, al final del párrafo 3.

Queda incorporado el párrafo 4 en el párrafo 3.

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Párrafo 7

51. El Sr. GAJA dice que se deben sustituir las palabras «del cumplimiento» por «de la infracción».

Queda aprobado el párrafo 7, con la enmienda introducida.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

52. El Sr. BROWNLIE dice que la primera frase es difícil de entender. No ve por qué es necesario decir que la responsabilidad del Estado es una excepción. Parece una forma extraña de describir la responsabilidad del Estado, cuyo examen es considerado por la Comisión como todo un trabajo³⁷⁹. Además, es ilógico el principio de la segunda frase, en el que se saca una conclusión del hecho de que la responsabilidad del Estado se considere una excepción.

53. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) estudiará una alternativa. Las dos primeras frases reflejan el hecho de que la responsabilidad del Estado fue un importante objeto de los debates durante el examen del tema.

³⁷⁹ *Ibíd.*, párr. 76.

54. La Sra. ESCARAMEIA está de acuerdo con el Sr. Brownlie y espera que el Relator Especial examine las cuestiones que el Sr. Brownlie ha planteado. La oradora habría deseado que en el comentario general se mencionase más el principio básico de que quienes sufren daños o pérdidas no deben soportar por sí solos las consecuencias.

55. El Sr. MANSFIELD está de acuerdo en que el principio es muy importante, pero, como ese principio se enuncia en el párrafo 3, bastante al comienzo del comentario general, considera que se le ha dado un lugar suficientemente destacado.

56. La Sra. XUE (Relatora) dice que la primera frase simplemente refleja la situación actual de los regímenes legales aplicables a la responsabilidad. Para salvar las inquietudes del Sr. Brownlie, propone que en la primera frase se supriman las palabras «es una excepción que», y que en la segunda frase se supriman las palabras «por consiguiente» y se añada el término «principalmente» después de «se asigna».

57. El Sr. MANSFIELD apoya los cambios propuestos por la Sra. Xue.

58. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que la propuesta de la Sra. Xue es útil y responde a las inquietudes del Sr. Brownlie.

Queda aprobado el párrafo 9, con las enmiendas introducidas.

Párrafos 10 a 12

Quedan aprobados los párrafos 10 a 12.

Párrafo 13

59. El Sr. MOMTAZ se pregunta si la afirmación de que la armonización de los sistemas jurídicos y de los derechos nacionales es posiblemente inalcanzable no desalentaría todos los trabajos de armonización en el futuro. Tal vez se pudiera sustituir el término «inalcanzable» por la palabra «difícil».

60. El Sr. MANSFIELD dice que no es tan optimista como el Sr. Momtaz. El orador recuerda los debates habidos sobre ese punto, y lo que se pretendía decir realmente era que la Comisión, si no hubiera optado por la adopción de principios no vinculantes, estaría tratando de armonizar el derecho de la responsabilidad civil, tarea sumamente difícil. El orador podría aceptar la propuesta del Sr. Momtaz, pero la Comisión debe ser realista: la armonización del derecho de la responsabilidad civil es probablemente un objetivo inalcanzable.

61. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) sugiere que se enmiende la frase para que diga «tendría la ventaja de no exigir una armonización de los sistemas jurídicos y de los derechos nacionales, que entrañaría considerables dificultades».

Queda aprobado el párrafo 13, con la enmienda introducida.

Párrafo 14

Queda aprobado el párrafo 14, con un pequeño cambio de redacción.

Queda aprobado el comentario general, con las enmiendas introducidas.

Comentario al preámbulo

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

62. El Sr. MOMTAZ dice que, en la versión francesa, las palabras *est sans incidence sur* hacen pensar que el proyecto de principios no tendría en el futuro ninguna función que desempeñar en la esfera de la responsabilidad.

63. El PRESIDENTE señala que se podría resolver el problema cambiando esas palabras por *n'affecte pas*.

Queda aprobado el párrafo 4, con ese cambio de redacción en la versión francesa.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Queda aprobado el comentario al preámbulo, con las enmiendas introducidas.

Comentario al principio 1 (Ámbito de aplicación)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

64. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que en el texto inglés se debe sustituir *could* por *might*.

Queda aprobado el párrafo 3, con ese pequeño cambio de forma.

Párrafo 4

65. El Sr. KATEKA dice que, por consideración para con el lector, en la nota de pie de página se deberían indicar cuáles de los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente a los que se hace referencia están en vigor. En relación con una cuestión más general, convendría que en las notas de pie de página se citasen los títulos completos, en vez de formas abreviadas y acrónimos. Por otra parte, se ha repetido el texto íntegro de algunas notas de pie de página, cuando habría bastado con hacer remisiones.

66. La Sra. ESCARAMEIA dice que algunos de los principios están formulados en términos prescriptivos, con lo que se imponen obligaciones, aun cuando esto no esté especificado en los acuerdos multilaterales, regionales o bilaterales pertinentes. Así pues, sugiere que en la primera línea se añadan las palabras «más en detalle» después del término «indicar», para no dar la impresión de

que, si una actividad causa un problema, el Estado, pese a la existencia de los principios, no está obligado a hacer una notificación ni a cumplir otras obligaciones a menos que exista un acuerdo multilateral, regional o bilateral.

67. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que la secretaría tendrá en cuenta las observaciones del Sr. Kateka sobre las notas de pie de página y las abreviaturas. En cuanto a la otra cuestión planteada por el Sr. Kateka, en el texto no se ha indicado la situación de los acuerdos porque, independientemente de que estén o no en vigor, se ha recurrido a ellos como modelo y como fuente. De hecho, la mayoría de los acuerdos citados no están en vigor y tal vez no lleguen a estarlo nunca; por consiguiente, si se indica cuáles de ellos están en vigor y cuáles no lo están se podría dar al lector una impresión errónea.

68. En cuanto a la observación de la Sra. Escarameia, el párrafo 4 no pretende tratar la cuestión de las obligaciones impuestas a los Estados por los principios. Simplemente dice que, en sus acuerdos multilaterales, regionales o bilaterales, los Estados que lo deseen pueden indicar qué actividades quedan comprendidas en el ámbito de aplicación de los principios.

69. La Sra. ESCARAMEIA se pregunta entonces, en el caso de que los Estados no indiquen esas actividades en sus acuerdos multilaterales, regionales o bilaterales, si los principios son inútiles o si continúa habiendo aspectos de los principios que sean aplicables. La finalidad de su propuesta de que los Estados indiquen «más en detalle» tales actividades es que se deben incluir al menos las actividades en general, porque de lo contrario parece que los principios no tienen ningún ámbito de aplicación sin acuerdos multilaterales, regionales o bilaterales. Si los Estados desean apartarse de los principios o especificarlos en tales acuerdos, pueden hacerlo.

70. El Sr. MANSFIELD comparte las inquietudes de la Sra. Escarameia, pero interpreta el párrafo 4 de forma muy diferente, en el sentido de que el proyecto de principios se aplica a los daños transfronterizos causados, de hecho, por todas las actividades peligrosas no prohibidas por el derecho internacional. En el comentario se explica por qué la Comisión decidió no enumerar todas esas actividades. El párrafo 4 simplemente dice que los Estados, si lo juzgan pertinente, pueden indicar las actividades particulares que estén comprendidas en el ámbito de aplicación, pero en realidad los principios se aplican a todas esas actividades peligrosas, y todas las obligaciones dimanantes de los principios son aplicables a esas actividades. Algunas de ellas serán reguladas en acuerdos específicos, en tanto que otras podrían no ser reguladas así. Los Estados mismos podrían indicarlas en su propia legislación. El orador estima que el párrafo 4 es lógico y puede mantenerse tal como está redactado.

71. El Sr. BROWNLIE dice que el párrafo 4 dice algo que es evidente. No tendría grandes consecuencias omitirlo, pero vale la pena mantenerlo, y ese párrafo permite mencionar la importante documentación indicada en la nota de pie de página. En consecuencia, es partidario de que se mantenga el párrafo 4 en su forma actual. El orador no comparte la interpretación negativa de ese párrafo dada por la Sra. Escarameia.

72. El Sr. MELESCANU dice que la idea podría quedar expresada más claramente si la información contenida en el párrafo 4 pasase al final del párrafo 3.

El párrafo 4 queda incorporado en el párrafo 3.

Párrafos 5 a 13

Quedan aprobados los párrafos 5 a 13.

Queda aprobado el comentario al principio 1, con las enmiendas introducidas.

Comentario al principio 2 (Términos empleados)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Párrafo 7

73. El Sr. BROWNLIE dice que, en la primera frase, las palabras «se refieren más a» no están claras y deben sustituirse por «están más estrechamente relacionados con».

Queda aprobado el párrafo 7, con la enmienda introducida.

Párrafo 8

74. El Sr. GAJA dice que, a su modo de ver, la antepenúltima frase no parece desprenderse de la frase anterior. Además, no está clara la distinción que se hace entre la pérdida de ingresos a la que se refiere esa frase y la pérdida puramente económica de la que trata la penúltima frase. Pide al Relator Especial que aclare este punto.

75. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que la cuestión es que la pérdida de ingresos está a veces regulada específicamente; los tratados o las legislaciones nacionales pueden incluso rechazarla como renglón de pérdidas en su reglamentación de las indemnizaciones, al tiempo que establecen otras disposiciones alternativas. Por ejemplo, las pérdidas sufridas por los obreros de las fábricas quedan a veces excluidas, porque están previstas expresamente en otro lugar. Cuando tales tratados o leyes no excluyen la indemnización por pérdida de ingresos, cuando no la disponen de otra forma o cuando no regulan la cuestión, es razonable suponer que, si un incidente que entrañe una actividad peligrosa causa directamente una pérdida de ingresos, la víctima tiene derecho a resarcirse de la pérdida. Por otra parte, hay que distinguir entre la pérdida puramente económica no relacionada con lesiones corporales ni con daños a los bienes y la pérdida de ingresos resultante de lesiones corporales o de daños a los bienes.

76. El Sr. MANSFIELD dice que la idea quedaría más clara si en la antepenúltima frase se sustituyeran las palabras «la víctima tuviera derecho a resarcirse de la pérdida» por «se tratase de conseguir que la víctima no quedase sin indemnización».

77. El Sr. CANDIOTI dice que con la propuesta del Sr. Mansfield se cambia el énfasis de la frase, que a su juicio debe permanecer inalterado. En vez de ello, se debe

enmendar la penúltima frase para que diga «En cambio, puede haber otra pérdida económica que no esté vinculada a lesiones corporales ni a daños causados a los bienes».

78. El Sr. GAJA dice que el párrafo es ahora más lógico, pero puede mejorarse aún más. Como la antepenúltima frase se refiere a la pérdida puramente económica, se deberían invertir las frases penúltima y antepenúltima, incorporando las propuestas del Sr. Candiotti y del Sr. Mansfield. La última frase del párrafo debería suprimirse, porque se refiere a un párrafo posterior.

Queda aprobado el párrafo 8, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 9

79. El Sr. MOMTAZ duda que en el contexto del patrimonio natural de un país sea necesario hacer referencia a los «accidentes y lugares naturales y formaciones geológicas y físicas».

80. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que pensaba en accidentes naturales tales como el Gran Cañón de los Estados Unidos.

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafos 10 a 14

Quedan aprobados los párrafos 10 a 14.

Párrafo 15

81. El Sr. GAJA dice que le preocupa la ubicación de la nota de pie de página 47, que sigue a las palabras «derecho nacional» en la penúltima frase. El párrafo 15 se refiere al restablecimiento, pero la nota de pie de página se ocupa en gran parte del asunto del *Patmos*, que, según entiende el orador, no se refería al restablecimiento. Tal vez se pudiera mencionar ese asunto en otro lugar del comentario.

82. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que esa observación es acertada. Quizá fuera más procedente relacionar el texto de la nota de pie de página con el análisis de las decisiones recientes de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas. La cuestión es que los daños ambientales, en sí, han sido reconocidos judicialmente.

Queda aprobado el párrafo 15, a reserva del cambio de ubicación del texto de la nota de pie de página en la penúltima frase.

Párrafos 16 a 25

Quedan aprobados los párrafos 16 a 25.

Párrafo 26

83. El Sr. GAJA señala una importante errata deslizada en la tercera frase de la versión inglesa, que debe decir *territory, jurisdiction or control by a State*.

Queda aprobado el párrafo 26, con la enmienda introducida.

Párrafo 27

84. El Sr. BROWNLIE dice que la palabra «delimite» debe sustituirse por «determine».

Queda aprobado el párrafo 27, con la enmienda introducida.

Párrafos 28 a 34

Quedan aprobados los párrafos 28 a 34.

Queda aprobado el comentario al principio 2, con las enmiendas introducidas.

Comentario al principio 3 (Propósitos)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

85. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) propone que al final de la primera frase se supriman las palabras «y que, de hecho, sean indemnizadas».

Queda aprobado el párrafo 3, con la enmienda introducida.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Párrafo 6

86. El Sr. BROWNLIE dice que, en la segunda frase, se deben sustituir las palabras «considerar la protección» por «reconocer la protección».

Queda aprobado el párrafo 6, con la enmienda introducida.

Párrafos 7 a 12

Quedan aprobados los párrafos 7 a 12.

Párrafo 13

87. El Sr. GAJA propone que en la nota de pie de página se suprima la frase siguiente: «Además, Irlanda se está preparando para aplicar la directiva europea de 2004, que entrará en vigor en 2007, que impone la responsabilidad objetiva y el principio de que quien contamina paga en caso de daño al medio ambiente». Es una redundancia afirmar que Irlanda se está preparando para aplicar la directiva, pues lo mismo cabe decir de todos los Estados miembros de la Unión Europea.

Queda aprobado el párrafo 13, con la enmienda introducida.

Párrafos 14 y 15

Quedan aprobados los párrafos 14 y 15.

Párrafo 16

88. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que en la primera frase se deben sustituir las palabras «también plantean» por «están relacionados con».

Queda aprobado el párrafo 16, con la enmienda introducida.

Párrafo 17

89. El Sr. GALICKI dice que la terminología del comentario debe ser coherente. En la versión inglesa, el asunto citado como *Factory at Chorzow* en el párrafo 16 se denomina asunto *Chorzow Factory* en el párrafo 17. El orador cree que esta última forma abreviada es la más corriente.

90. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) propone que en la nota de pie de página en la sexta frase se añadan unas referencias más detalladas, en vez de simplemente remitir al lector al informe de la Comisión sobre su 53.º período de sesiones³⁸⁰.

Queda aprobado el párrafo 17, a reserva del desarrollo de la nota de pie de página.

Párrafo 18

91. El Sr. GAJA dice que la referencia que se hace a los tribunales internacionales en la primera frase y a los laudos en la última debe ir acompañada de notas de pie de página en las que se detallan los tribunales y los laudos de que se trata.

92. El Sr. BROWNLIE dice que se debe cambiar el orden de las palabras al final de la primera frase para que diga «por la Corte Internacional de Justicia y por otros tribunales internacionales».

93. El Sr. MANSFIELD dice que, en la última frase, se deben sustituir las palabras «más completa» por el término «completa».

Queda aprobado el párrafo 18, con las enmiendas introducidas.

Párrafos 19 y 20

Quedan aprobados los párrafos 19 y 20.

Queda aprobado el comentario al principio 3, con las enmiendas introducidas.

Comentario al principio 4 (Pronta y adecuada indemnización)

Párrafo 1

94. El Sr. MANSFIELD sugiere que, en la penúltima frase, las palabras «ir en contra del objetivo esencial del principio de la pronta y adecuada indemnización» se sustituyan por «ir en contra del objetivo consistente en la pronta y adecuada indemnización».

Queda aprobado el párrafo 1, con la enmienda introducida.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

95. La Sra. ESCARAMEIA sugiere que, en la segunda frase, después de las palabras «no está obligado» se añada el término «necesariamente».

Queda aprobado el párrafo 3, con la enmienda introducida.

Párrafos 4 a 12

Quedan aprobados los párrafos 4 a 12.

Párrafo 13

96. El Sr. BROWNLIE y el Sr. MANSFIELD proponen pequeñas enmiendas de redacción.

Queda aprobado el párrafo 13, con las enmiendas introducidas.

Párrafos 14 y 15

Quedan aprobados los párrafos 14 y 15.

Párrafo 16

97. El Sr. GAJA dice que, en la versión inglesa de la penúltima frase, se deben sustituir las palabras *test foreseeability* por *foreseeability test*.

Queda aprobado el párrafo 16, con la enmienda introducida.

Párrafos 17 a 22

Quedan aprobados los párrafos 17 a 22.

Párrafo 23

98. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial), en respuesta a una pregunta del Sr. MOMTAZ, dice que, en la última frase de la nota de pie de página al final de la penúltima frase del párrafo, la palabra «reciben» tiene el sentido de «importan», término que podría utilizarse en vez de esa palabra.

Queda aprobado el párrafo 23, con la enmienda introducida.

Párrafos 24 a 37

Quedan aprobados los párrafos 24 a 37.

Párrafo 38

99. La Sra. ESCARAMEIA dice que, en la segunda frase, se deben suprimir las palabras «hacer todo lo posible para», a fin de poner el comentario en consonancia con lo dispuesto en el párrafo 5 del principio 4.

Queda aprobado el párrafo 38, con la enmienda introducida.

³⁸⁰ *Ibid.*, págs. 105 a 112 (artículo 36 y su comentario).

Párrafo 39

Queda aprobado el párrafo 39.

Queda aprobado el comentario al principio 4, con las enmiendas introducidas.

Comentario al principio 5 (Medidas de respuesta)

Párrafo 1

100. El Sr. GAJA dice que, como la función del explotador es secundaria en lo que se refiere a las medidas de respuesta, se debe cambiar el énfasis de la cuarta frase redactándola como sigue: «En segundo lugar, se espera que vele por que se adopten las medidas apropiadas dentro de los medios».

Queda aprobado el párrafo 1, con la enmienda introducida.

Párrafo 2

101. El Sr. Gaja sugiere que, para hacer más claro el texto, se añade después de la segunda frase, relativa a la notificación, la frase siguiente: «La notificación contendrá toda la información pertinente de que disponga el Estado de origen».

Queda aprobado el párrafo 2, con la enmienda introducida.

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Párrafo 5

102. El Sr. BROWNLIE dice que la última frase necesita algunos retoques.

103. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que la idea que se trata de expresar en el comentario es que puede ocurrir que algunos Estados necesiten un tipo de asistencia, pero no otro, y que otros Estados necesiten asistencia, pero no inmediatamente, sino más adelante. Por consiguiente, la asistencia debe adaptarse en función de las necesidades de cada Estado. El orador sugiere que la última frase se redacte como sigue: «En este proceso, los Estados interesados pueden recabar la asistencia que deseen y necesiten de las organizaciones internacionales competentes».

Queda aprobado el párrafo 5, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 6

104. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) propone algunos pequeños cambios de redacción: en la versión inglesa de la tercera frase, se debe sustituir “*principles*” por “*principle*”. En la cuarta frase, se deben reemplazar las palabras “No puede” por “Tampoco puede”. En la versión inglesa de la penúltima frase, se debe sustituir “*including*” por “*which includes*”.

Queda aprobado el párrafo 6, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

105. El Sr. GAJA dice que, para evitar una utilización excesiva de los términos «necesarias» y «necesario», la segunda mitad de la penúltima frase debería redactarse como sigue: «el Estado de origen debe adoptar disposiciones para tomar esas medidas».

106. La Sra. ESCARAMEIA dice que, en la misma frase y en consonancia con lo dispuesto en el apartado b del principio 5, se debe sustituir «debe» por «deberá».

Queda aprobado el párrafo 8, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 9

107. El Sr. BROWNLIE dice que en la versión inglesa se debe sustituir la palabra *viewed* por el término *considered*.

Queda aprobado el párrafo 9, con la enmienda introducida.

Párrafo 10

108. El Sr. BROWNLIE dice que, para que la tercera frase sea coherente con otras partes del texto, las palabras «a su jurisdicción» deben ir seguidas de «y a su control».

109. El Sr. GAJA dice que las palabras adicionales deben ser «o a su control».

Queda aprobado el párrafo 10, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

Queda aprobado el comentario al principio 5, con las enmiendas introducidas.

Comentario al principio 6 (Recursos internacionales y recursos internos)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

110. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que la cuarta frase debe enmendarse y dividirse en dos, como sigue: «El artículo 3 de la Convención establece el derecho de acceso igual de las personas que han sido o puedan ser afectadas por una actividad medioambiental perjudicial en otro Estado. Esas personas tienen un derecho de acceso igual a los tribunales y órganos administrativos de ese Estado “en la misma medida y en los mismos términos que una entidad jurídica del Estado en el que se esté realizando la actividad”».

Queda aprobado el párrafo 2, con la enmienda introducida.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3, con un pequeño cambio de redacción.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

111. La Sra. ESCARAMEIA dice que, en la penúltima frase, las palabras «primer principio» inducen a confusión, porque parecen dar a entender que hay otro principio dentro del principio de no discriminación, y que ese otro principio es sólo «en lo esencial» de procedimiento. La oradora sugiere que se redacte como sigue la primera parte de la frase: «El aspecto procesal de este principio significa que».

112. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) explica que deseaba poner de relieve que el principio de no discriminación tiene aspectos tanto procesales como sustantivos.

113. La Sra. XUE (Relatora) sugiere la siguiente redacción: «Desde el punto de vista procesal, significa que».

Queda aprobado el párrafo 5, con las enmiendas introducidas.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2910.ª SESIÓN

Martes 8 de agosto de 2006, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor reallizada en su 58.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO V. *Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) (conclusión)* (A/CN.4/L.693 y Add.1)

E. Texto del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (conclusión) (A/CN.4/L.693/Add.1)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE PRINCIPIOS Y COMENTARIOS AL MISMO (conclusión)

Comentario al principio 6 (Recursos internacionales y recursos internos) (conclusión)

Párrafo 6

1. El Sr. MANSFIELD, en vista de las modificaciones introducidas en el párrafo 5 del comentario en la sesión precedente, propone que se modifique como sigue la primera oración del párrafo 6: «Los aspectos sustantivos del principio, en cambio, plantean cuestiones más difíciles sobre su contenido preciso y no obtienen un».

2. El Sr. ECONOMIDES se pregunta cuál es el significado de la última frase del párrafo 6, que dice: «Varios Estados pueden seguir encontrándose todavía en el proceso de elaborar normas sustantivas mínimas como parte de su derecho y procedimientos nacionales».

3. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que en ese párrafo ha tratado de dar muestras de optimismo dejando constancia de que, aunque no todos los Estados cuentan con normas sustantivas mínimas como parte de su legislación y de sus procedimientos nacionales, algunos de ellos están modificando su legislación en ese sentido.

4. El Sr. BROWNLIE dice que la palabra «pueden» es lo que plantea problemas en la última frase del párrafo 6 y sugiere que se diga «varios Estados se encuentran todavía», a fin de que esa oración tenga un carácter más afirmativo.

Queda aprobado el párrafo 6 con las enmiendas propuestas por el Sr. Mansfield y el Sr. Brownlie.

Párrafo 7

5. El Sr. MANSFIELD sugiere que en la tercera línea de la versión inglesa de ese párrafo se sustituya *deliver* por *the delivery of*.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada en la versión inglesa.

Párrafo 8

6. El Sr. GAJA propone que en la última oración de ese párrafo se añada un nuevo apartado *a* que diga lo siguiente: «en la que se realizó la acción u omisión que causó el daño», y que se reorganicen en consecuencia los demás apartados. Esta es la forma en que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas interpretó la Convención relativa a la competencia judicial y la ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, concluida en Bruselas en 1968.

Queda aprobado el párrafo 8 con la enmienda introducida.

Párrafo 9

7. La Sra. XUE desearía que, en la primera frase de la nota de pie de página al final del párrafo, en la que se dice que «El principio del derecho más favorable» se adopta en varias jurisdicciones en Europa, Venezuela, Túnez e incluso quizás en China, se suprimiera esa referencia a China, ya que no corresponde enteramente a la práctica.

Queda aprobado el párrafo 9 con la enmienda introducida.

Párrafo 10

8. El Sr. GAJA propone que se enmiende la segunda frase de la nota de pie de página para que diga: «Trató de obtener indemnización recurriendo al tribunal estadounidense en primer lugar, pero, a causa de la no conveniencia del foro, sus gestiones no dieron resultado. El asunto se planteó después ante los tribunales en la India».

9. El Sr. MOMTAZ dice que la nota de pie de página al final de la quinta frase del párrafo le crea problemas. En los dos casos que se evocan, a saber, el de los daños causados a pescadores nacionales del Japón por los ensayos nucleares efectuados por los Estados Unidos de América en 1954 cerca de las Islas Marshall³⁸¹ y el del Airbus 655 iraní (asunto *Incident aérien du 3 juillet 1988*), las indemnizaciones pagadas por los Estados Unidos a las víctimas lo fueron *ex gratia*, sin reconocimiento de responsabilidad alguna. Así pues, puede conseguirse que un Estado pague una indemnización *ex gratia* sin que reconozca su responsabilidad, y el orador desearía que este aspecto de la cuestión se reflejase en la nota de pie de página mencionada. Con ese objeto propone, bien que se supriman pura y simplemente los dos ejemplos citados, bien que se indique expresamente que, en algunos casos, las víctimas reciben indemnización de un Estado *ex gratia* y sin que ese Estado reconozca su responsabilidad.

10. El Sr. GALICKI señala que la referencia a la indemnización pagada por la Unión Soviética al Canadá tras el accidente del Cosmos 954, referencia que también figura en la nota de pie de página, no le parece apropiada, ya que en ese caso la indemnización se pagó también *ex gratia*. Preferiría que se suprimiera ese ejemplo.

11. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) propone, para responder a las preocupaciones expresadas por el Sr. Momtaz y el Sr. Galicki, que al final de la quinta oración del párrafo 10 se añadan las palabras siguientes: «, que a veces se paga *ex gratia* y sin atribuir responsabilidad o imponer la obligación de reparar».

12. La Sra. XUE dice que lo que trata el párrafo 10 es de la asignación de las pérdidas, y considera que la introducción de las nociones de responsabilidad y de obligación de reparar puede complicar las cosas. En consecuencia, para que el párrafo 10 tenga la coherencia deseable, propone que en la primera frase se supriman las palabras «para las víctimas de daño transfronterizo».

13. El PRESIDENTE dice que le parece difícil suprimir la referencia a las víctimas en la primera oración del párrafo 10 y propone el texto siguiente: «El párrafo 4 destaca un aspecto diferente del proceso tendiente a garantizar a las víctimas la disponibilidad de otros recursos y en particular la posibilidad de conseguir una indemnización *ex gratia*».

14. El Sr. MOMTAZ dice que le parece bien el texto propuesto por el Relator Especial, ya que permite mostrar que la reparación *ex gratia* es un procedimiento entre otros.

15. La Sra. XUE estima que no es pertinente evocar la cuestión de la reparación *ex gratia* en el marco del párrafo 10, ya que éste remite al párrafo 4 del principio 6, que no trata de la responsabilidad, sino que meramente enuncia que los Estados pueden prever el recurso a procedimientos internacionales de solución de reclamaciones que sean rápidos y ocasionen un mínimo de gastos.

16. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) propone, a fin de conciliar las posiciones de la Sra. Xue y del Sr. Momtaz, que en la quinta frase del párrafo 10, después de «negociar y acordar la cuantía de la indemnización pagadera», se añadan las palabras «o hacer un pago *ex gratia*».

Queda aprobado el párrafo 10 con la enmienda propuesta por el Relator Especial.

Párrafo 11

17. El Sr. GAJA propone que, en la nota de pie de página, se suprima la referencia a la creación del Tribunal de reclamaciones Estados Unidos-Irán. El ejemplo dado no le parece pertinente como modelo en el que fundarse para establecer algunos de los procedimientos previstos en el párrafo 4 del principio 6. Haría falta un ejemplo más apropiado.

Queda aprobado el párrafo 11, a reserva de la enmienda propuesta por el Sr. Gaja.

Párrafos 12 y 13

Quedan aprobados los párrafos 12 y 13 con pequeñas enmiendas de forma en la versión inglesa.

Párrafo 14

Queda aprobado el párrafo 14.

Párrafo 15

Queda aprobado el párrafo 15 con una pequeña enmienda de forma en la versión inglesa.

Párrafo 16

18. Tras un intercambio de opiniones entre el Sr. GAJA y el Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial), se decide modificar la segunda oración para que diga: «Ese reconocimiento y esa aplicación serían esenciales para que las víctimas, cuando los laudos se hayan dictado en un país en el que el demandado no tenga activos suficientes, puedan obtener el pago de la indemnización concedida en un país en el que estén disponibles esos activos».

Queda aprobado el párrafo 16 con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el comentario al principio 6 con las enmiendas introducidas.

Comentario al principio 7 (Elaboración de regímenes internacionales específicos)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

³⁸¹ Véase *Department of State Bulletin* (Washington D.C.), vol. 32, n.º 812 (enero de 1955), págs. 90 y 91.

Párrafo 3

19. El Sr. GAJA señala que lo esencial del párrafo 3 se refiere a los trabajos anteriores de la Comisión y es de carácter general. Propone que se traslade el texto que figura después de la primera frase al principio del comentario general, tal vez en una nota de pie de página.

Queda aprobado el párrafo 3 con la enmienda introducida.

Queda aprobado el comentario al principio 7 con las enmiendas introducidas.

Comentario al principio 8 (Aplicación)

Párrafo 1

20. La Sra. ESCARAMEIA propone que, al principio del párrafo, se sustituyan las palabras «El principio 8» por «El párrafo 1», ya que de lo que se trata es del párrafo 1 del principio 8 y no del conjunto de ese principio.

Queda aprobado el párrafo 1 con la enmienda introducida.

Párrafo 2

21. La Sra. ESCARAMEIA propone que, en la segunda línea, se sustituya «deberían» por «deben».

Queda aprobado el párrafo 2 con la enmienda introducida.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Queda aprobado el comentario al principio 8 con las enmiendas introducidas.

Queda aprobada la sección E con las enmiendas introducidas.

C. Recomendación de la Comisión (A/CN.4/L.693)

22. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión había dejado en suspenso dos secciones del documento A/CN.4/L.693: la sección C (Recomendación de la Comisión), y la sección D (Homenaje al Relator Especial, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao). Por lo que se refiere a la primera, la recomendación de la Comisión podría redactarse así:

«En su 2910.^a sesión, celebrada el 8 de agosto de 2006, la Comisión recordó que en su 49.º período de sesiones (1997) había decidido examinar el tema en dos partes³⁸², y que en su 53.º período de sesiones (2001) había concluido el examen de la primera parte³⁸³ y había recomendado a la Asamblea General la elaboración de una convención basada en el proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas³⁸⁴. La recomendación de la Comisión descansaba en la idea de que, teniendo pre-

sente la práctica actualmente seguida por los Estados, la primera parte del tema se prestaba a la codificación y al desarrollo progresivo por medio de una convención. La aprobación por la Comisión del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas completa la segunda parte, con lo que concluyen los trabajos sobre el tema “Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional”. De conformidad con el artículo 23 de su estatuto, la Comisión recomienda, con respecto a esta segunda parte, que la Asamblea General haga suyo el proyecto de principios en forma de directrices e inste a los Estados a que adopten disposiciones en el ámbito interno y en el internacional para llevarlos a efecto».

23. La Sra. ESCARAMEIA dice que, la recomendación que acaba de leer el Presidente si bien remite al artículo 23 del estatuto de la Comisión, no corresponde a ninguno de los apartados del párrafo 1 de esa disposición. Propone por tanto, a fin de resolver aunque sólo sea parcialmente ese problema, que en la última frase se sustituyan las palabras «en forma de directrices», por «mediante una resolución».

24. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea que se inserte en el capítulo V de su informe, como sección C, el texto al que ha dado lectura, con la enmienda introducida.

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección C con las enmiendas introducidas.

D. Homenaje al Relator Especial, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao

25. El PRESIDENTE propone, en lo que se refiere a la sección D, que se inserte en el capítulo V del informe un homenaje al Relator Especial que diga lo siguiente:

«En su 2910.^a sesión, el 8 de agosto de 2006, la Comisión, tras adoptar el texto del preámbulo y del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, aprobó la siguiente resolución por aclamación:

“La Comisión de Derecho Internacional,

Habiendo adoptado el proyecto de preámbulo y el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas,

Expresa al Relator Especial, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, su profundo reconocimiento y calurosas felicitaciones por la destacada contribución que ha hecho a la preparación del proyecto de preámbulo y el proyecto de principios mediante sus infatigables esfuerzos y dedicada labor, y por los resultados alcanzados en la elaboración del proyecto de preámbulo y el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas.”

³⁸² Anuario... 1997, vol. II (segunda parte), párr. 165.

³⁸³ Anuario... 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 91.

³⁸⁴ *Ibid.*, párrs. 94 y 97.

La Comisión expresó también su profundo reconocimiento a los anteriores Relatores Especiales, Sr. Robert Q. Quentin-Baxter y Sr. Julio Barboza, por su valiosa contribución a la labor sobre el tema.»

26. De no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea que se añada ese texto al capítulo V del informe como sección D.

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección D.

27. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) expresa su agradecimiento a todos los miembros de la Comisión que le han ayudado a lo largo de los años a dar cima a los trabajos sobre un tema que habrá ocupado a la Comisión durante 27 años.

Queda aprobado el documento A/CN.4/L.693 con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el capítulo V del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

CAPÍTULO VII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/L.695 y Corr.1 y Add.1 y Corr.1 y Add.2)

28. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el capítulo VII del proyecto de informe, dedicado a la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/L.695 y Corr.1 y Add.1 y Corr.1 y Add.2), empezando por el documento A/CN.4/L.695 y Corr.1.

A. Introducción (A/CN.4/L.695)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

29. El Sr. PELLET dice que convendría recordar el significado del número colocado entre corchetes y para ello propone que en la nota de pie de página al final del párrafo se añada la aclaración que figura en la nota de pie de página correspondiente al artículo 15, en la sección C.

Queda aprobado el párrafo 3 con la enmienda introducida.

Queda aprobada la sección A con la enmienda introducida.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.695 y Corr.1)

Párrafos 4 a 11

Quedan aprobados los párrafos 4 a 11.

Queda aprobada la sección B.

30. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar la sección C.2 del capítulo VII del proyecto de informe (Texto de los proyectos de artículo sobre

la responsabilidad de las organizaciones internacionales y comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 58º período de sesiones).

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta el momento por la Comisión (A/CN.4/L.695/Add.1 y Corr.1 y Add.2)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN EN SU 58.º PERÍODO DE SESIONES

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

A/CN.4/L.695/Add.2

31. El Sr. GAJA señala que el título que antecede al párrafo 1 debería ser «Comentario general».

32. El PRESIDENTE dice que la secretaría introducirá la enmienda necesaria.

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobado el comentario general.

Comentario al artículo 17 (Consentimiento)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobado el comentario al artículo 17.

Comentario al artículo 18 (Legítima defensa)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobado el comentario al artículo 18.

Comentario al artículo 20 (Fuerza mayor)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

33. El Sr. PELLET cree recordar que la responsabilidad de las organizaciones internacionales en virtud de su derecho interno había quedado excluida del proyecto. Ahora bien, en el párrafo 4, así como en el 5, se invoca la jurisprudencia de los tribunales administrativos internacionales, y el orador desearía que el Relator Especial diera una explicación.

34. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que la Comisión, cuando examinó la cuestión de las normas de la organización, no llegó a ninguna conclusión firme sobre si formaban parte del derecho internacional. Esas normas forman parte del estudio en la medida en que son parte del derecho internacional, pero como hay divergencia de opiniones al respecto, subsiste cierta ambigüedad. De todas formas, incluso si no forman parte del derecho

internacional, son pertinentes por cuanto arrojan luz sobre la práctica. Propone, pues, que tras la primera frase del párrafo 4 se añada otra que remita al debate mantenido sobre este punto.

Queda aprobado el párrafo 4 a reserva de la enmienda propuesta por el Relator Especial.

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Queda aprobado el comentario al artículo 20 tal y como ha sido modificado.

Comentario al artículo 21 (Peligro extremo)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobado el comentario al artículo 21.

Comentario al artículo 22 (Estado de necesidad)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Queda aprobado el comentario al artículo 22.

Comentario al artículo 23 (Cumplimiento de normas imperativas)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario al artículo 23.

Comentario al artículo 24 (Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario al artículo 24.

Queda aprobado el documento A/CN.4/L.695/Add.2 en su totalidad.

A/CN.4/L.695/Add.1 y Corr.1

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Comentario general

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

35. El Sr. PELLET, haciendo referencia a la última frase, recuerda que la cuestión de la responsabilidad de las entidades que, sin ser Estados ni organizaciones internacionales, son también miembros de una organización internacional, fue objeto de un vivo debate en la Comisión. El

orador habría deseado que se precisase que, si las cuestiones relacionadas con esa responsabilidad se hallan fuera del ámbito del proyecto que se examina, es a pesar de la posición contraria de gran número de miembros.

36. El Sr. GAJA (Relator Especial) responde que en el artículo primero, en el que se define el ámbito de aplicación, no se trata más que de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y de los Estados. Por lo demás, tratar de la responsabilidad de otras entidades supone iniciar un capítulo nuevo. Aun cuando algunos miembros estén efectivamente a favor de hacerlo, no parece una tarea que por el momento haya que emprender.

37. El Sr. PELLET propone que, en la penúltima frase, se sustituyan las palabras «Después de la aprobación de los proyectos de artículo 28 y 29» por «Además de los proyectos de artículo 28 y 29».

38. El Sr. GAJA (Relator Especial) opina que sería mejor atenerse a la versión inglesa y decir: «Después de la aprobación».

39. El Sr. PELLET aprueba que se sustituya el comienzo de la oración por «Después de los proyectos de artículo 28 y 29», pero sin el término «aprobación».

Queda aprobado el párrafo 5 con la enmienda introducida.

Párrafo 6

40. El Sr. PELLET, refiriéndose a la última oración, dice que sería necesario aclarar por qué se debería modificar el título de la primera parte. Supone que es porque así se incluiría la responsabilidad de las organizaciones internacionales que son miembros de otra organización.

41. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que el título actual de la primera parte es «El hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional» y no debería comprender la responsabilidad del Estado. Como todavía quedan algunos puntos por examinar, algunos de ellos relacionados con la responsabilidad del Estado, le pareció no obstante prematuro adoptar una solución definitiva. De todas formas, está dispuesto a añadir una nota de pie de página en la que se recuerde el título actual y se explique por qué habría que modificarlo en su momento.

Queda aprobado el párrafo 6 a reserva de la adición propuesta por el Relator Especial.

Queda aprobado el comentario general tal y como ha sido enmendado.

Comentario al artículo 25 (Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional)

Párrafo 1

42. La Sra. ESCARAMEIA considera que el empleo del término «corresponde» en la primera frase implica una relación entre los proyectos de artículos 25 y 12. Propone que se diga en lugar de eso que el artículo 25 trata de una situación paralela a la tratada en el artículo 12.

43. El PRESIDENTE sugiere al Relator Especial que redacte nuevamente el párrafo en consecuencia y que presente la nueva versión a la secretaría.

Queda aprobado el párrafo 1 a reserva de esa enmienda.

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Párrafo 5

44. El Sr. PELLET opina que en las versiones francesa e inglesa habría que aclarar que se trata del artículo 16 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado³⁸⁵, aunque se haya dicho así en el párrafo anterior. Al leer el párrafo se podría pensar que se trata del artículo 16 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Habría que decir además que el título no se ha modificado, sino que se ha adaptado a los efectos de la disposición. Las mismas observaciones pueden hacerse con respecto a los párrafos 4 de los comentarios a los artículos 26 y 27.

45. El PRESIDENTE pide al Relator Especial que enmiende el texto en consecuencia y que comunique la nueva versión a la secretaría.

Queda aprobado el párrafo 5 a reserva de esa enmienda.

Queda aprobado el comentario al artículo 25 tal y como ha sido enmendado.

Comentario al artículo 26 (Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

46. El PRESIDENTE pide al Relator Especial que enmiende el párrafo 4 de la misma manera que el párrafo 5 del comentario al artículo precedente.

Queda aprobado el párrafo 4 a reserva de esa enmienda.

Queda aprobado el comentario al artículo 26 tal y como ha sido enmendado.

Comentario al artículo 27 (Coacción sobre una organización internacional por un Estado)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

47. El PRESIDENTE pide al Relator Especial que enmiende el párrafo 4 de la misma manera que anteriormente.

Queda aprobado el párrafo 4 a reserva de esa enmienda.

Queda aprobado el comentario al artículo 27 tal y como ha sido enmendado.

Comentario al artículo 28 (Responsabilidad internacional en caso de atribución de competencia a una organización internacional)

Párrafo 1

48. El Sr. PELLET, refiriéndose a la primera oración, sugiere que se sustituya «un supuesto que, hasta cierto punto, es similar a los contemplados» por «un supuesto que constituye, hasta cierto punto, una situación simétrica de las contempladas».

49. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que el término «simétrica» no es enteramente exacto. Sería preferible decir «similar a».

50. El Sr. BROWNLIE sugiere que se diga «análoga a».

Queda aprobado el párrafo 1 con esa enmienda y con la que figura en el documento A/CN.4/L.695/Add.1/Corr.1.

Párrafo 2

51. El Sr. PELLET juzga incomprensible la última oración.

52. El Sr. GAJA (Relator Especial) observa que hay un error en la versión francesa, al haberse traducido la expresión *abusing its rights* por *exerçant ses droits*.

53. El PRESIDENTE propone que se sustituya *exerçant* por *abusant de*.

Queda aprobado el párrafo 2 con la enmienda introducida.

Párrafos 3 a 8

Quedan aprobados los párrafos 3 a 8.

Queda aprobado el comentario al artículo 28 tal y como ha sido enmendado.

Comentario al artículo 29 (Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

54. El Sr. PELLET quisiera añadir la aclaración siguiente al principio de la segunda frase: «A pesar de la opinión contraria de ciertos miembros, la Comisión consideró que».

Queda aprobado el párrafo 2 con la enmienda introducida.

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

³⁸⁵ *Ibid.*, págs. 69 a 71.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6, con la enmienda, en la versión inglesa únicamente, que figura en la corrección A/CN.4/L.695/Add.1/Corr.1.

Párrafos 7 a 9

Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.

Párrafo 10

55. El Sr. PELLET, refiriéndose a la penúltima frase, cree que la palabra «globalmente» no es suficientemente precisa. Se pregunta si hay que tener en cuenta el factor en cuestión en el contexto global del asunto, teniendo en cuenta todos los aspectos de la situación.

56. El Sr. GAJA (Relator Especial) explica que la cuestión del número de miembros debe considerarse juntamente con todos los demás factores pertinentes.

57. El Sr. PELLET propone la redacción siguiente: «Los factores pertinentes, entre ellos el pequeño número de miembros, tendrían que tenerse en cuenta globalmente».

58. Al término de un debate en el que participan el Sr. PELLET, el Sr. GAJA (Relator Especial) y la Sra. XUE, el PRESIDENTE pide al Relator Especial que presente a la secretaría una nueva versión de la frase en la que se tengan en cuenta las observaciones formuladas.

Queda aprobado el párrafo 10 a reserva de esa enmienda.

Párrafos 11 y 12

Quedan aprobados los párrafos 11 y 12.

Párrafo 13

59. El Sr. PELLET, haciendo referencia al final de la última oración, dice que no está de acuerdo en que se califique a la «responsabilidad subsidiaria» de «forma menor de responsabilidad». Propone que se suprima esa frase.

60. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que, de todas formas, hay que explicar que los Estados, al estar de acuerdo con una responsabilidad subsidiaria, se limitan a aceptar una responsabilidad menor. No obstante, está dispuesto a considerar toda propuesta de formulación más adecuada.

61. Tras un debate en el que participan el Sr. PELLET, el Sr. MOMTAZ, el Sr. CANDIOTI y el PRESIDENTE, se decide sustituir las palabras «que es una forma menor de responsabilidad» por «que tiene carácter supletorio».

Queda aprobado el párrafo 13 con esa enmienda y con la que figura en el documento A/CN.4/L.695/Add.1/Corr.1.

Queda aprobado el comentario al artículo 29 tal y como ha sido enmendado.

Comentario al artículo 30 (Efecto del presente capítulo)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

62. El Sr. PELLET dice que le ha costado mucho comprender este párrafo, que por lo demás es muy largo. Si a lo que se hace referencia es al artículo 6 del proyecto de artículos que se examina, habría que aclararlo.

63. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que se hace referencia al artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos³⁸⁶. El orador no estaba a favor del artículo 30, pero, como la Comisión decidió incluirlo, ha juzgado aconsejable explicar por qué esa disposición se había redactado.

64. El Sr. PELLET estima que habría que recordar de todas formas que el artículo 30, en lo que atañe a los Estados, es el equivalente del artículo 16 del proyecto de artículos, al remitir a ese artículo y a su comentario. El Relator Especial podría presentar a la secretaría una frase en este sentido, sin que sea necesario volver a estudiar la cuestión en sesión plenaria.

65. El Sr. ECONOMIDES considera también que el párrafo 2 es de difícil comprensión, en particular en su primera oración.

66. El PRESIDENTE propone que el Relator Especial presente una nueva versión del párrafo.

67. El Sr. GAJA (Relator Especial) considera que está claro que el párrafo 2 remite a lo que se dice en el párrafo 1. Por lo demás, se sabe que se trata de un capítulo sobre la responsabilidad del Estado. Sentado esto, está dispuesto a volver a ocuparse de ese párrafo si el Sr. Economides tiene una formulación que proponer.

68. El Sr. ECONOMIDES dice que por el momento no tiene ninguna propuesta precisa que hacer, pero que se podría decir, más o menos, que una disposición «sin prejuicio» análoga a la que figura en el proyecto sobre la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito parece menos necesaria en el caso de las organizaciones internacionales, y que como en el caso de los Estados se ha mantenido la responsabilidad de éstos, se entiende que es aconsejable, por razones de simetría, mantener también, aunque sea menos útil, la responsabilidad de las organizaciones internacionales. La idea es que, si se omite enteramente el artículo 19, habría que explicar por qué, tanto más cuanto que ese artículo puede resultar útil en la práctica, aunque ésta se haya explicado mal.

69. Tras un intercambio de opiniones en el que participan el PRESIDENTE, el Sr. GAJA (Relator Especial), el Sr. MELESCANU y el Sr. PELLET, el PRESIDENTE propone que el Sr. Economides comunique su propuesta por escrito a la secretaría y que la Comisión apruebe posteriormente el párrafo 2 del comentario al artículo 30.

Así queda acordado.

³⁸⁶ *Ibíd.*, págs. 74 y 75.

Párrafo 3

70. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que hay que sustituir «16» por «19».

Queda aprobado el párrafo 3 con la enmienda introducida.

Queda aprobado el documento A/CN.4/L.695/Add.1.

CAPÍTULO X. Efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/L.698)

A. Introducción

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

I. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE EL TEMA

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Párrafo 7

71. La Sra. ESCARAMEIA dice que la sorprende sobremanera que el resumen del debate sea tan sucinto. Se han examinado otras muchas cuestiones, en particular la de los criterios para determinar si un tratado es aplicable o no en caso de conflicto armado.

72. El Sr. MOMTAZ comparte la opinión de la Sra. Escarameia. Opina, por lo demás, que habría que suprimir las palabras «el derecho de la guerra», ya que esa expresión es sinónimo de «derecho internacional humanitario», que figura asimismo en la frase.

73. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial), respondiendo a la Sra. Escarameia, dice que el párrafo 7 sólo remite a los párrafos 5 y 6 anteriores, y que después de cada uno de los artículos hay un resumen del debate. Ese es el motivo de que en el párrafo 7 no se mencionen todas las cuestiones abordadas.

74. El Sr. PELLET dice que la observación de la Sra. Escarameia sólo está fundada si se toma al pie de la letra el título 1 (Observaciones generales sobre el tema), y observa que el debate sobre la cuestión de los criterios está debidamente resumido en el párrafo 25. En cuanto a la expresión «derecho de la guerra», remite al mismo tiempo al *jus ad bellum* y al *jus in bello*, y no hay que suprimir esa referencia, tanto más cuanto que se ha dejado de lado la cuestión del derecho a la guerra, es decir, del derecho a recurrir a la fuerza, como han lamentado varios miembros. El orador propone que se utilice la expresión «derecho de los conflictos armados» o «derecho a recurrir a la fuerza en las relaciones internacionales».

75. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) propone que se sustituyan las palabras «derecho de la guerra» por *jus ad bellum*.

76. El Sr. GALICKI está de acuerdo que se empleen las palabras «derecho de los conflictos armados», que tiene por otra parte la ventaja de remitir al título del tema.

77. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, suscribe esa propuesta.

78. Tras un intercambio de opiniones en el que participan el Sr. MELESCANU, el Sr. ECONOMIDES, el Sr. GALICKI, el Sr. PELLET y el Sr. BROWNLIE (Relator Especial), el Sr. PELLET propone que el párrafo 7 diga lo siguiente:

«Se reiteró que no era posible mantener una separación estricta entre el derecho de los tratados y otras ramas del derecho internacional, como las normas relativas a la prohibición del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales, el derecho internacional humanitario y el derecho relativo a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, que también eran pertinentes al tema».

Queda aprobado el párrafo 7 con las enmiendas introducidas.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

2911.ª SESIÓN

Miércoles 9 de agosto de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

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. Kateka, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO X. Efectos de los conflictos armados en los tratados (conclusión) (A/CN.4/L.698)

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión)

1. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE EL TEMA (conclusión)

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

2. ARTÍCULO 1. ALCANCE

Párrafos 9 a 11

Quedan aprobados los párrafos 9 a 11.

3. ARTÍCULO 2. TÉRMINOS EMPLEADOS

Párrafos 12 y 13

Quedan aprobados los párrafos 12 y 13.

Párrafo 14

1. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que la poco feliz redacción de la frase final de la penúltima oración mejoraría si se reformulara como sigue: «como el régimen basado en los Acuerdos de Oslo».

Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.

Párrafo 15

2. El Sr. GAJA dice que en el párrafo se abordan dos asuntos completamente diferentes: la definición de conflicto armado y cómo debe enfocarse en el informe la cuestión de conflictos internos. Por lo tanto, sería preferible dividir el párrafo en dos, haciendo el corte entre las oraciones segunda y tercera.

3. El Sr. MOMTAZ dice que, como la referencia que se hace en la segunda oración a los conflictos «en los que no intervenía ningún Estado» es aplicable a los grupos rebeldes que combaten entre sí, la frase final de la segunda oración, después de la referencia a la definición en el asunto *Tadić*, sería más apropiado reformularla como sigue: «porque abarcaba los conflictos internos en los que no intervenían fuerzas gubernamentales».

Quedan aprobados el párrafo 15, en su forma enmendada, y el nuevo párrafo 15 bis.

Párrafo 16

Queda aprobado el párrafo 16.

Párrafo 17

4. El Sr. ECONOMIDES dice que la palabra «reiteró» no refleja debidamente el debate celebrado en la Comisión sobre un aspecto decisivo de este tema. Propone que se inserte la siguiente oración al final del párrafo: «Esta fue la opinión de la mayoría de los miembros de la Comisión».

Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.

Párrafos 18 a 20

Quedan aprobados los párrafos 18 a 20.

4. ARTÍCULO 3. TERMINACIÓN O SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN *IPSO FACTO*

Párrafo 21

Queda aprobado el párrafo 21.

Párrafo 22

5. La Sra. ESCARAMEIA dice que la última frase es equívoca; se han expresado más que simples dudas con respecto al cambio de redacción propuesto. Por tanto, propone que la última frase se sustituya por la siguiente: «Otros miembros se declararon contrarios al cambio de redacción propuesto y expresaron su preferencia por que

se mantuviera la expresión “*ipso facto*” para indicar que el estallido de un conflicto armado no producía automáticamente la terminación o suspensión de la aplicación de un tratado».

Queda aprobado el párrafo 22 en su forma enmendada.

5. ARTÍCULO 4. LOS INICIOS DE LA POSIBILIDAD DE TERMINACIÓN O SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO

Párrafo 23

6. El Sr. PELLET dice que considera extraño que el Relator Especial declare abiertamente en el informe que comparte el escepticismo expresado en relación con un aspecto fundamental del tema, lo que va en contra del fundamento de su función.

7. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que el párrafo refleja con exactitud que se expresó fuerte escepticismo en la sesión, que él comparte. No cree que haya razones para emplear otros términos.

Queda aprobado el párrafo 23.

Párrafo 24

Queda aprobado el párrafo 24.

Párrafo 25

8. El Sr. PELLET propone que se añada la siguiente frase al final de la primera oración: «debido al fortalecimiento del principio de que el recurso a la fuerza armada está prohibido en las relaciones internacionales».

9. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que una enmienda de ese tipo tergiversaría la evolución del debate. El Sr. Koskeniemi y otros miembros han formulado observaciones razonables con respecto a la dificultad de demostrar una intención, y el Sr. Pellet también ha expresado sus puntos de vista, si bien no se ha establecido ningún nexo entre lo expresado y la prohibición del uso de la fuerza.

10. El Sr. PELLET dice que el Relator Especial se equivoca. Él estableció ese nexo, del mismo modo que el Sr. Economides, como lo demuestran sus notas del debate.

11. El Sr. MELESCANU dice que, de hecho, varios oradores han subrayado que no pueden aceptar el criterio de la intención debido a que, una vez aprobada la Carta de las Naciones Unidas, las partes no pueden celebrar un tratado con la intención de hacer uso de la fuerza e iniciar un conflicto armado. Existe un nexo entre la intención y el régimen relativo al uso de la fuerza, y esa vinculación se ha puesto de relieve durante el debate de la Comisión. En segundo lugar, la penúltima frase a su juicio debe reforzarse, por lo que propone que se sustituyan las palabras «También se hizo referencia al» por «Muchos oradores consideraron que el» y se añadan al final de la oración las palabras siguientes «eran esenciales para la aplicación del artículo».

12. La Sra. ESCARAMEIA propone que la formulación de esa oración sea del tipo: «Varios miembros también se refirieron a los criterios del objeto y el fin», etc. Así se

indicaría que más de un orador había preferido esos criterios al de la intención.

13. El Sr. ECONOMIDES dice que la razón por la que el criterio de la intención ha perdido importancia después de la segunda guerra mundial ha sido la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, en virtud de la cual la guerra es ilegal.

14. La Sra. ESCARAMEIA está de acuerdo, pero observa que no todos los miembros comparten esa opinión. Propone que se inserte la siguiente frase después de la primera oración: «Algunos miembros consideraron que se debía al principio de la prohibición del uso de la fuerza».

15. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que aceptaría con agrado esa enmienda. Lo que considera inaceptable es la sugerencia de que en el conjunto del debate se ha vinculado la intención con la prohibición del uso de la fuerza, cuando en realidad el debate ha versado sobre la viabilidad técnica del criterio de la intención, en general, y la dificultad de demostrar la intención, en particular. Es cierto que algunos oradores han establecido un nexo entre ambos, pero ello se debió a que consideraban que el tema en su conjunto se refería al uso de la fuerza, mientras que de hecho se refería al derecho de los tratados.

16. El PRESIDENTE, tras observar que muchos miembros parecen compartir la opinión de que la cuestión del criterio de la intención está vinculado a la prohibición del uso de la fuerza, propone que, a reserva del acuerdo del Relator Especial, se apruebe la enmienda propuesta por el Sr. Pellet a la primera oración y la enmienda propuesta por la Sra. Escarameia a la penúltima.

Queda aprobado el párrafo 25 en su forma enmendada.

Párrafo 26

Queda aprobado el párrafo 26.

6. ARTÍCULO 5. DISPOSICIONES EXPRESAS SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

Párrafos 27 y 28

Quedan aprobados los párrafos 27 y 28.

7. ARTÍCULO 6. TRATADOS RELATIVOS AL MOTIVO PARA RECURRIR AL CONFLICTO ARMADO

Párrafos 29 y 30

Quedan aprobados los párrafos 29 y 30.

8. ARTÍCULO 7. APLICACIÓN DE LOS TRATADOS QUE POR SU OBJETO Y FIN SON NECESARIAMENTE APLICABLES

Párrafos 31 a 33

Quedan aprobados los párrafos 31 a 33.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo X del proyecto de informe de la Comisión, en su conjunto, con las enmiendas introducidas.

CAPÍTULO XII. *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional (A/CN.4/L.700)*

A. Introducción

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

17. El Sr. PELLET dice que convendría añadir una nota de pie de página con los nombres de los autores de los cinco estudios mencionados en el párrafo 2.

18. La Sra. ESCARAMEIA dice que el Grupo de Estudio examinó el documento sobre la «cláusula de desconexión» del mismo modo que los otros cinco estudios. Por tanto, propone que no se mencione ese estudio por separado en la última oración del párrafo, sino al final de la oración anterior, que quedaría como sigue «como normas de conflicto, y f) un documento oficioso sobre la “cláusula de desconexión”».

19. Tras una discusión sobre cuestiones de redacción entre el PRESIDENTE, la Sra. XUE y la Sra. ESCARAMEIA, el Sr. GAJA señala a la atención que el párrafo 2 sigue el modelo del párrafo 442 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones³⁸⁷, en el que el documento oficioso sobre la «cláusula de desconexión» se menciona por separado en una oración al final del párrafo, y no se hace mención alguna a los autores.

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 5

20. El Sr. GAJA dice que la última oración implica que las conclusiones del Grupo de Estudio son oscuras. Por lo tanto, propone que se modifique como sigue «esas conclusiones debían leerse en relación con el estudio analítico», a fin de transmitir la idea de que el estudio analítico, aunque es importante, no es fundamental para entender el informe perfectamente comprensible preparado por el Grupo de Estudio.

21. El Sr. PELLET indica que sería más sencillo y racional suprimir la frase «sólo podían entenderse plenamente».

22. El Sr. GAJA observa que el texto inglés quedaría entonces como sigue *these conclusions should be read in connection with the analytical study.*

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

³⁸⁷ Anuario... 2005, vol. II (segunda parte), pág. 89.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

23. El Sr. PELLET dice que convendría indicar en el párrafo 7 que la Comisión ha solicitado que el estudio analítico preparado por el Presidente del Grupo de Estudio se coloque en el sitio web de la Comisión y publique en el *Anuario* de la Comisión.

24. El PRESIDENTE dice que esa redacción daría la impresión equivocada de que es la primera vez que se sigue ese procedimiento.

25. El Sr. PELLET dice que, en ese caso, después del paréntesis «(véase más abajo la sección D)» debería añadirse la frase «y pidió que, de acuerdo con la práctica, el estudio analítico del Presidente del Grupo se colocara en el sitio web de la Comisión y se publicara en el *Anuario* de la Comisión».

26. El Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión) apela a la prudencia de la Comisión, ya que esa redacción podría interpretarse equivocadamente en el sentido de que, si no se hace una solicitud explícita y se recibe autorización expresa de la Comisión, la secretaría no está autorizada a publicar en el *Anuario* estudios que tengan más de cierto número de páginas. El estudio se publicará por supuesto en el *Anuario*.

27. El Sr. CANDIOTI dice que los lectores del informe desearán saber dónde pueden consultar el estudio, que es muy importante. Por tanto, también es partidario de que se añada una nota de pie de página en la que se señale que se publicará oportunamente en el *Anuario* y se colocará en el sitio web de la Comisión.

28. En respuesta a una sugerencia del Sr. Gaja, el Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión) dice que el estudio analítico desde luego se distribuirá a los miembros de la Sexta Comisión y a los participantes en sus sesiones.

29. El Sr. PELLET dice que, en ese caso, convendría señalar en una nota de pie de página que el estudio se distribuirá a los miembros de la Sexta Comisión. Además, el hecho de tomar simplemente nota del cuidado informe del Grupo de Estudio supone una actitud más bien displicente, por lo que prefiere la propuesta que hizo anteriormente a la del Sr. Candiotti para subrayar que la Comisión desea publicar el informe.

30. El Sr. GAJA dice que podría servir de ayuda a la secretaría la inclusión en el informe de la Comisión de una recomendación en el sentido de que debe distribuirse el estudio analítico a los miembros de la Sexta Comisión. Además sería en cierto modo reconocimiento oficial de la contribución del Sr. Koskenniemi.

31. El Sr. BROWNLIE expresa su firme apoyo a la propuesta del Sr. Pellet, debido a que el asunto de la fragmentación genera enorme interés en las universidades y otras instituciones. Por tanto, aumentaría la reputación de la Comisión si el informe está fácilmente disponible.

32. El Sr. ECONOMIDES pregunta si la práctica de la Comisión permite hacer referencia en el informe a una propuesta presentada por un miembro que, por otra parte, ha sido rechazada. El orador ha propuesto por escrito y oralmente que la Comisión examine la fragmentación «positiva» y «negativa», sugerencia que no ha contado con el apoyo del Grupo de Estudio ni de la Comisión reunida en sesión plenaria.

33. El Sr. PELLET propone la siguiente redacción: «La Comisión no refrendó la propuesta de un miembro de que se distinguiera entre fragmentación “positiva” y “negativa”».

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

34. El PRESIDENTE anuncia que el capítulo XII del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones se complementará con una sección C, en la que se rendirá tributo al Grupo de Estudio y su Presidente, y una sección D, en la que figurará la información contenida en la sección B (Antecedentes), y en la sección C (Conclusiones de los trabajos del Grupo de Estudio), del documento A/CN.4/L.702.

35. El Presidente entiende que la Comisión desea incluir el texto siguiente en el capítulo XII del informe sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones:

«En su 2911.ª sesión, celebrada el 9 de agosto de 2006, la Comisión aprobó la siguiente resolución por aclamación:

“La Comisión de Derecho Internacional,

Habiendo tomado nota del informe y las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional,

Expresa su profundo reconocimiento y calurosa felicitación al Grupo de Estudio y su Presidente, Sr. Martti Koskenniemi, por la extraordinaria contribución que han aportado a la preparación del informe sobre la fragmentación del derecho internacional y por los resultados obtenidos en la elaboración de las conclusiones y el estudio adjunto sobre la fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional, que fueron ultimados por el Presidente.”».

Así queda acordado.

Quedan aprobadas las nuevas secciones C y D.

Queda aprobado el capítulo XII del proyecto de informe de la Comisión, en su conjunto, con las enmiendas introducidas.

CAPÍTULO VIII. Las reservas a los tratados (A/CN.4/L.696 y Corr.1 y Add.1 a 3)

36. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que inicie el examen del capítulo VIII del informe y señala a la

atención a ese respecto las partes del capítulo contenidas en el documento A/CN.4/L.696 y Corr.1.

A. Introducción (A/CN.4/L.696)

Párrafos 1 a 9

Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.696 y Corr.1)

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma corregida por el documento A/CN.4/L.696/Corr.1.

Párrafos 11 y 12

Quedan aprobados los párrafos 11 y 12, a reserva de que la secretaría los complete.

Párrafos 13 y 14

Quedan aprobados los párrafos 13 y 14.

Párrafo 15

Queda aprobado el párrafo 15, a reserva de que la secretaría lo complete.

Párrafo 16

Queda aprobado el párrafo 16.

C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ

Párrafo 17

Queda aprobado el párrafo 17.

37. El Sr. KATEKA dice que desea rendir homenaje al Relator Especial por haber tenido el buen criterio de reproducir todas las directrices que han sido aprobadas provisionalmente. Es una decisión sumamente útil para el lector.

Queda aprobada la parte del capítulo VIII contenida en el documento A/CN.4/L.696 y Corr.1, en su conjunto, con las enmiendas introducidas, a reserva de que se añadan los números y fechas de las sesiones en los párrafos 11, 12 y 15.

38. El PRESIDENTE señala a la atención la parte del capítulo VIII contenida en el documento A/CN.4/L.696/Add.1.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.696/Add.1)

1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE LA SEGUNDA PARTE DE SU DÉCIMO INFORME

Párrafo 18

39. El Sr. GAJA dice que la frase «no se había podido» debería sustituirse por «no se pudo».

Queda aprobado el párrafo 18 en su forma enmendada.

Párrafo 19

Queda aprobado el párrafo 19.

Párrafos 20 a 22

Quedan aprobados los párrafos 20 a 22.

Párrafo 23

40. El Sr. GAJA dice que la palabra «reforzaban» debe sustituirse por «apoyaban».

Queda aprobado el párrafo 23 en su forma enmendada.

Párrafo 24

41. El Sr. GAJA dice que las palabras «falta de validez» deben sustituirse por «invalidez».

Queda aprobado el párrafo 24 en su forma enmendada.

Párrafo 25

42. El Sr. GAJA dice que las palabras «una parte de la doctrina» deberían sustituirse por «determinados autores».

Queda aprobado el párrafo 25 en su forma enmendada.

Párrafos 26 a 28

Quedan aprobados los párrafos 26 a 28.

2. RESUMEN DEL DEBATE

Párrafo 29

43. El Sr. GAJA dice que las palabras de la segunda oración «concernían más bien a la finalidad» deben sustituirse por «consistían más bien en el objetivo» y que la palabra «a» al final de la frase debe sustituirse por «en».

Queda aprobado el párrafo 29 en su forma enmendada.

Párrafo 30

Queda aprobado el párrafo 30.

Párrafo 31

44. El Sr. GAJA dice que la palabra «modificada» debería sustituirse por «revisada».

Queda aprobado el párrafo 31 en su forma enmendada.

Párrafo 32

Queda aprobado el párrafo 32.

Párrafo 33

45. La Sra. ESCARAMEIA dice que, al final de la última oración, deberían añadirse las palabras «que era

un elemento esencial de interpretación, de acuerdo con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados».

46. El Sr. PELLET propone un cambio de redacción de menor importancia en el texto francés.

Queda aprobado el párrafo 33 en su forma enmendada.

Párrafos 34 a 39

Quedan aprobados los párrafos 34 a 39.

Párrafo 40

47. La Sra. ESCARAMEIA dice que la última oración es imprecisa y debe modificarse mediante la supresión de las palabras «comprendían los» y añadiendo al final de la oración la frase «podían determinar la legalidad de las reservas formuladas por los Estados, incluso si esa facultad no estaba prevista expresamente en el tratado».

48. El Sr. PELLET propone un cambio de redacción de menor importancia en el texto francés.

Queda aprobado el párrafo 40 en su forma enmendada.

Párrafo 41

49. La Sra. ESCARAMEIA propone que al final del párrafo se añada la frase siguiente: «Otros miembros opinaron lo contrario».

Queda aprobado el párrafo 41 en su forma enmendada.

Párrafo 42

50. La Sra. ESCARAMEIA propone que en la primera oración se introduzca una enmienda del tenor de la del párrafo anterior, es decir, sustituir las palabras «Del mismo modo» por «Algunos miembros consideraron que».

51. El Sr. GAJA dice que, en la segunda oración de la versión inglesa, debería sustituirse la palabra *raised* por *made*.

52. El Sr. PELLET dice que el texto francés de la última oración debe alinearse con la versión inglesa. Las palabras *au fond* deben sustituirse por *au cœur* y las palabras *autour de* por *relative à*.

Queda aprobado el párrafo 42 en su forma enmendada.

Párrafos 43 y 44

Quedan aprobados los párrafos 43 y 44.

Párrafo 45

53. El Sr. GAJA dice que, las palabras de la versión inglesa *have the effect* deberían sustituirse por *entail the risk* e insertarse *in order* entre *use* y *to criticize*.

54. El Sr. PELLET dice que debe corregirse el texto francés en consecuencia mediante la sustitución de la palabra *comporter* por *entraîner* y las palabras *de les utiliser* por *qu'ils soient utilisés*.

Queda aprobado el párrafo 45 en su forma enmendada.

Párrafo 46

55. El Sr. PELLET propone que las palabras «es decir, lo que ocurriría si» se sustituyan por «en caso de que» y que se añadan las palabras «o su validez» después de «la calificación de la reserva».

Queda aprobado el párrafo 46 en su forma enmendada.

Párrafo 47

56. El Sr. PELLET propone que en la versión inglesa se sustituya la palabra *recalled* por *said*.

Queda aprobado el párrafo 47 en su forma enmendada.

Párrafo 48

57. El Sr. ECONOMIDES dice que en la segunda oración del texto francés debe sustituirse la palabra *constitution* por *proposition*. En esa misma oración, deberían insertarse las palabras «no parecía compatible con el derecho de la responsabilidad internacional y» después de «una disposición de este tipo».

58. La Sra. XUE (Relatora), apoyada por el Sr. PELLET, propone que se diferencie la segunda oración, en la que se expone la opinión de un miembro, de la primera, en la que se expone la opinión de varios miembros. Antes de las palabras «podría parecer» debería insertarse «Se dijo que».

Queda aprobado el párrafo 48 en su forma enmendada.

Párrafos 49 y 50

Quedan aprobados los párrafos 49 y 50.

Párrafo 51

59. El Sr. GAJA dice que la palabra «árbitro» debe sustituirse por «arbitraje».

Queda aprobado el párrafo 51 en su forma enmendada.

Párrafo 52

60. El Sr. PELLET propone un cambio de redacción de menor importancia en el texto francés.

Queda aprobado el párrafo 52 con esa corrección.

Párrafo 53

61. El Sr. GAJA propone que, en la primera oración, las palabras «el vacío normativo de la Convención de Viena no permitía responder a la cuestión de si» se sustituyan por «no había ninguna indicación en las Convenciones de Viena de que».

Queda aprobado el párrafo 53 en su forma enmendada.

Queda aprobada la parte del capítulo VIII contenida en el documento A/CN.4/L.696/Add.1, en su forma enmendada.

62. El PRESIDENTE señala a la atención la parte del capítulo VIII contenida en el documento A/CN.4/L.696/Add.2.

3. CONCLUSIONES DEL RELATOR ESPECIAL (A/CN.4/L.696/Add.2)

Párrafos 54 a 57

Quedan aprobados los párrafos 54 a 57.

Párrafo 58

63. El Sr. GAJA dice que la palabra «comienzo» debe sustituirse por «inicio», que hace referencia a un período algo más amplio de la vida de un tratado.

Queda aprobado el párrafo 58 en su forma enmendada.

Párrafos 59 a 68

Quedan aprobados los párrafos 59 a 68.

Queda aprobada la parte del capítulo VIII contenida en el documento A/CN.4/L.696/Add.2, en su forma enmendada.

CAPÍTULO VII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (conclusión) (A/CN.4/L.695 y Corr.1 y Add.1 y Corr.1 y Add.2)

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta el momento por la Comisión (conclusión) (A/CN.4/L.695/ Add.1 y Corr.1 y Add.2)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN EN SU 58.º PERÍODO DE SESIONES (conclusión)

Comentario al artículo 30 (Efecto del presente capítulo) (conclusión)

Nuevo párrafo 1

64. El Sr. GAJA (Relator Especial) propone que se inserte un nuevo párrafo 1 del tenor siguiente:

«El presente proyecto de artículo tiene su equivalente en el proyecto de artículo 16, con arreglo al cual el capítulo sobre la responsabilidad de una organización internacional por un hecho de un Estado u otra organización internacional se entiende “sin perjuicio” de la responsabilidad internacional del Estado o la organización internacional que cometa el hecho de que se trate, o de cualquier otro Estado u organización internacional».

Los párrafos 1, 2 y 3 se convertirán entonces en los párrafos 2, 3 y 4.

Queda aprobado el nuevo párrafo 1.

65. El PRESIDENTE recuerda que el párrafo original 1, que se convierte en el párrafo 2, fue aprobado en la sesión anterior.

Párrafo original 2

66. El Sr. GAJA da lectura a una propuesta redactada con la asistencia del Sr. Economides. En la primera frase de la versión inglesa, las palabras *a similar* se sustituirían por *an analogous*. La tercera oración se sustituiría por la siguiente: «Por el contrario, una cláusula de reserva análoga a la del artículo 19 sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos»³⁸⁸

³⁸⁸ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección.

tendría cierta utilidad si se refiriera a las organizaciones internacionales. La omisión en el capítulo de una cláusula análoga a la del artículo 19 podría plantear dudas». El resto del párrafo no cambia.

Queda aprobado el párrafo original 2 en su forma enmendada.

Párrafo original 3

67. El Sr. PELLET dice que, para alinear el texto francés con el inglés, las referencias a *article* deben sustituirse por *project d'article*.

Queda aprobado el párrafo 3 con la enmienda introducida en el texto francés.

Queda aprobado el comentario al artículo 30 en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VII del proyecto de informe de la Comisión en su conjunto, con las enmiendas introducidas.

CAPÍTULO I. Organización del período de sesiones (A/CN.4/L.689)

Párrafos 1 a 12

Quedan aprobados los párrafos 1 a 12.

Queda aprobado el capítulo I del proyecto de informe de la Comisión en su conjunto.

CAPÍTULO II. Resumen de la labor de la Comisión en su 58.º período de sesiones (A/CN.4/L.690)

Párrafo 1

68. El Sr. PELLET señala que el párrafo debe completarse para poder aprobarlo. Desea dejar constancia de que no está de acuerdo con la decisión de la Comisión de recomendar la elaboración de una convención basada en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática. Al igual que el Sr. Candioti, no cree que la decisión sea lógica; el tema debería haber tenido el mismo destino que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

69. El Sr. GAJA observa que la Comisión ha aprobado 14 proyectos de artículo sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud y sobre la responsabilidad de los Estados por el acto internacionalmente ilícito de una organización internacional, y no 13 como se indica.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

70. El Sr. PELLET dice que deben suprimirse los corchetes de la segunda oración para que diga «La Comisión aprobó diez principios rectores».

71. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que, en realidad, el texto debería decir lo siguiente: «La Comisión aprobó diez principios rectores y el comentario correspondiente».

72. El Sr. PELLET considera que es prematuro dar por supuesto que el comentario se aprobará el día siguiente.

Queda aplazada la aprobación del párrafo 6.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

73. El Sr. GALICKI (Relator Especial) dice que la palabra *judicare* se ha escrito en todo el examen del tema con una «j» y no con una «i».

Queda aprobado el párrafo 8 con esa corrección ortográfica.

Párrafo 9

74. La Sra. ESCARAMEIA dice que, a su juicio, el texto que figura entre corchetes debe mantenerse. La Comisión también debe tomar nota del amplio estudio analítico sobre la fragmentación del derecho internacional, pues en caso contrario podría parecer que no existe.

75. El Sr. PELLET dice que básicamente está de acuerdo con el fondo de la sugerencia de la Sra. Escarameia. Sin embargo, la Comisión acaba de aprobar la información contenida en el documento A/CN.4/L.700, en cuyo párrafo 7 se dice que la Comisión se había limitado a decidir tomar nota de las conclusiones del Grupo de Estudio; sería ilógico dar más precisiones en el resumen.

76. La Sra. ESCARAMEIA señala que en el texto podría al menos decirse que la Comisión ha tenido ante sí dos documentos y reconocer así la existencia del amplio documento analítico y que ha examinado el informe y tomado nota de él. No debe dar más precisiones sobre el amplio documento analítico, porque no lo ha examinado.

77. El Sr. MANSFIELD propone que se invierta el orden de las dos partes del párrafo, de modo que diga lo siguiente: «El Grupo de Estudio completó así su labor sustantiva (de 2003 a 2006) mediante un informe final preparado por su Presidente (A/CN.4/L.682 y Corr.1 y Add.1), y la Comisión tomó nota de ese informe y del informe del Grupo de Estudio, que contenía una serie de 42 conclusiones (cap. XII)».

78. El Sr. ECONOMIDES dice que las palabras *en s'appuyant* que figuran en la versión francesa carecen de sentido y deben suprimirse. Aunque el Presidente ha presentado el documento, el Grupo de Estudio lo ha aprobado, y ha examinado y aprobado todas las recomendaciones. Por tanto, es obra del Grupo de Estudio, que había

sido llevada a cabo a propuesta del Presidente. Conviene en que debe hacerse referencia al amplio estudio analítico del Sr. Koskeniemi; lamentablemente, todavía no se dispone de la versión del estudio en francés. Pregunta a la secretaría si esa versión estará preparada antes de que termine el período de sesiones.

79. El Sr. CANDIOTI dice que debe reordenarse el párrafo 9 para presentar los asuntos en orden cronológico. En primer lugar, debe hacer referencia al amplio informe analítico del Presidente. No entiende por qué se calificó de «final» —sería preferible hablar del «amplio estudio analítico preparado por el Presidente». Después se hará referencia al informe del Grupo de Estudio y, a continuación, a las conclusiones, de las que la Comisión se ha limitado a tomar nota.

80. El Sr. PELLET está de acuerdo con el Sr. Mansfield y el Sr. Candiotti en que el párrafo debe seguir el orden cronológico de los acontecimientos. Aunque es muy lamentable que todavía no se haya traducido el amplio estudio analítico, el Grupo de Estudio ha trabajado después de todo basándose en el original. En cualquier caso, la secretaría ha indicado que en breve se dispondrá de la traducción a otros idiomas. En el texto también se debería vincular la labor del Grupo de Planificación con el estudio analítico, y no hablar de éste en el contexto de la Comisión, que no lo ha examinado. En la última oración debería decirse que la Comisión, y no el Grupo de Estudio, ha completado así su labor sustantiva sobre el tema.

81. El PRESIDENTE sugiere que el párrafo se modifique como sigue: «la Comisión examinó y tomó nota del informe del Grupo de Estudio, que contenía una serie de 42 conclusiones formuladas sobre la base del estudio analítico preparado por el Presidente del Grupo de Estudio».

82. El Sr. MANSFIELD propone que se vuelva a examinar la cuestión cuando se disponga de un nuevo proyecto. En efecto, el estudio analítico ha sido preparado por el Presidente, pero éste ha tenido en cuenta la labor de otros miembros del Grupo de Estudio.

83. El Sr. PELLET está de acuerdo y subraya que el nuevo párrafo debe ser muy parecido a la formulación de los párrafos 5 y 7 del documento A/CN.4/L.700.

Queda aplazada la aprobación del párrafo 9.

Párrafo 10

Queda aplazada la aprobación del párrafo 10.

Párrafo 11

84. El Sr. PELLET dice que sería muy razonable poner a la CIJ al comienzo de la lista de organizaciones con las que la Comisión ha mantenido los tradicionales intercambios de información.

Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13, a reserva de la inserción de las fechas y la sección correspondientes.

CAPÍTULO III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión (A/CN.4/L.691)

85. El Sr. PELLET indica que algunas partes del documento A/CN.4/L.691 se han preparado en francés, por lo que se debería indicar en él que los idiomas originales son el francés y el inglés.

86. EL PRESIDENTE dice que la secretaría hará la corrección necesaria.

A. Recursos naturales compartidos

Queda aprobada la sección A.

B. Responsabilidad de las organizaciones internacionales

87. El Sr. PELLET dice que en el apartado *a* del segundo párrafo de la versión francesa debe decir *la personne lésée* en vez de *la partie lésée*.

88. El Sr. CANDIOTI, refiriéndose también al apartado *a* de ese párrafo, dice que la indemnización es sólo una forma de reparación, por lo que sería preferible utilizar una expresión más general. Por lo tanto, propone que se sustituya la palabra «indemnizar» («dar reparación» en la versión española) por «dar reparación».

89. El Sr. PELLET expresa su desacuerdo: sólo se plantea la cuestión en caso de indemnización, pero no si se trata de la *restitutio in integrum*, y desde luego no con respecto a la satisfacción.

90. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que la propuesta del Sr. Pellet de que se sustituyan las palabras *la partie lésée* por *la personne lésée* sólo afecta a la versión francesa.

91. En cuanto a la propuesta del Sr. Candiotti, considera que la cuestión debe concentrarse en la indemnización, que es la eventualidad más realista. Es cierto que una organización internacional puede no proporcionar necesariamente indemnización, pero la cuestión es si los Estados miembros de una organización internacional que no son responsables están obligados a proporcionar fondos o a pagar directamente a la parte perjudicada. Si se introduce el concepto de reparación, volverá a plantearse la cuestión de la responsabilidad subsidiaria, que la Comisión ya ha examinado en relación con el proyecto de artículo 29.

92. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que, aunque el comentario del Sr. Candiotti sobre la reparación es bien recibido, también aprecia la explicación del Sr. Gaja. A su juicio, la versión española, en la que se utiliza la palabra «reparación», debería alinearse con la terminología empleada en la versión francesa (*indemniser*).

Queda aprobada la sección B con las enmiendas propuestas en las versiones española y francesa.

C. Las reservas a los tratados

Queda aprobada la sección C.

D. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)

93. El Sr. PELLET, refiriéndose a los apartados *c* y *d* del primer párrafo, dice que es poco claro pedir a los Estados que faciliten información sobre la práctica relativa tanto a la jurisdicción universal como a la obligación *aut dedere aut judicare*. Es partidario de que se suprima la referencia al «principio de jurisdicción universal», ya que, en caso contrario, la Comisión se estaría comprometiendo a adoptar un enfoque del tema que ha sido cuestionado durante el debate y que podría generar expectativas inútiles y peligrosas.

94. El Sr. GALICKI (Relator Especial) dice que, como el Sr. Pellet sin duda ha observado, ha eliminado toda referencia a la jurisdicción universal en los apartados *a* y *b*. Su intención en los apartados *c* y *d* era obtener de los Estados una respuesta, pero si se considera que esa provocación es innecesaria, está dispuesto a suscribir la propuesta del Sr. Pellet de que se elimine la referencia a la jurisdicción universal.

95. El Sr. MOMTAZ dice que más de 100 Estados prevén la jurisdicción universal en su legislación, pero sólo un grupo reducido de ellos la ha puesto efectivamente en práctica. Sería útil conocer las razones de esa vacilación.

96. El Sr. GAJA dice que la jurisdicción universal no forma parte todavía del tema y tal vez nunca lo hará. Mencionarla daría lugar a confusión, ya que transmitiría la idea de que se ha ampliado el tema, lo cual es una posibilidad que ni el Relator Especial ni la Comisión han hecho suya todavía. Sería preferible concentrarse en la obligación *aut dedere aut judicare* como ha sugerido el Sr. Pellet.

97. El Sr. CANDIOTI está de acuerdo con el Sr. Gaja y el Sr. Pellet. No obstante, se pregunta si el tema del apartado *d* no está ya incluido en el apartado *b*.

98. El Sr. GALICKI (Relator Especial) dice que el Sr. Candiotti tiene razón hasta cierto punto. Sin embargo, está especialmente interesado en obtener una respuesta directa a la cuestión del apartado *d*, porque si la Comisión limita la obligación, basándose en la práctica, a determinados tipos de delitos, necesitaría saber qué delitos son aceptables para los distintos Estados. Por otra parte, también sería útil obtener la información más amplia que se pide en el apartado *b* sobre la normativa legal interna concerniente no sólo a los delitos sino también al procedimiento penal relacionado con la obligación de extraditar o juzgar. Ha separado las dos cuestiones porque los Estados, cuando respondan a la petición de información más amplia contenida en el apartado *b*, podrían no proporcionar la información específica que se solicita en el apartado *d*.

Queda aprobada la sección D en su forma enmendada.

E. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión

Queda aprobada la sección E.

Queda aprobado el capítulo III del proyecto de informe de la Comisión, en su conjunto, con las enmiendas introducidas.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2912.ª SESIÓN

Jueves 10 de agosto de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

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. Kateka, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO VIII. Las reservas a los tratados (continuación) (A/CN.4/L.696 y Corr.1 y Add.1 a 3)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que continúen el examen del documento A/CN.4/L.696/Add.3.

C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (continuación)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN EN SU 58.º PERÍODO DE SESIONES (A/CN.4/L.696/Add.3)

3. LA VALIDEZ DE LAS RESERVAS Y DE LAS DECLARACIONES INTERPRETATIVAS

Comentario

Párrafo 1

2. El Sr. BROWNLIE dice que en el segundo renglón de la versión inglesa debe añadirse la palabra *of*.

Queda aprobado el párrafo 1 del texto inglés, así modificado.

Párrafos 2 a 8

Quedan aprobados los párrafos 2 a 8.

Comentario del proyecto de directriz 3.1 (Validez material de una reserva)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

3. La Sra. ESCARAMEIA, muy sorprendida de que la primera frase, que ya figuraba en el informe del Relator Especial y que fue objeto de duras críticas durante el debate, aparezca de nuevo en el comentario, propone que la segunda parte de esta oración se modifique de la forma siguiente: «por más que la Convención parta de una presunción favorable a la posibilidad de formular reservas».

4. El Sr. PELLET (Relator Especial) estaría de acuerdo con que se supriman las palabras «sin lugar a dudas», pero no con que se modifique la parte final de la oración.

Propone que entre la primera y la segunda frase se inserte: «Algunos miembros cuestionaron la existencia de tal presunción».

Queda aprobado el párrafo 5, con la modificación propuesta por el Relator Especial.

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Párrafo 8

5. La Sra. ESCARAMEIA propone que se supriman las palabras que figuran entre paréntesis, es decir «y, por ende, de la presunción de su validez».

Queda aprobado el párrafo 8, así modificado.

Párrafo 9

6. Al Sr. GAJA le parece extraño que se diga de la Convención de Viena que una repetición «no le ha causado problema alguno» y propone que la última frase termine después de las palabras «la Convención de Viena».

7. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que se sustituyan las palabras «no le ha causado problema alguno» por «que permitió que ese inconveniente permaneciera».

Queda aprobado el párrafo 9, así modificado.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 3.1 así modificado.

Comentario del proyecto de directriz 3.1.1 (Reservas expresamente prohibidas por el tratado)

Párrafo 1

8. La Sra. ESCARAMEIA propone que se reemplace la segunda parte de la primera oración, que le parece demasiado tajante, por la frase siguiente «Sin embargo, no parece que eso sea así».

Queda aprobado el párrafo 1, así modificado.

Párrafos 2 a 5

Quedan aprobados los párrafos 2 a 5.

Párrafo 6

9. La Sra. ESCARAMEIA desearía que en la última frase se sustituyan las palabras «el gran liberalismo» por una frase menos tajante.

10. El Sr. BROWNLIE propone que se reemplace «con el gran liberalismo» por «a la relativa flexibilidad».

Queda aprobado el párrafo 6, así modificado.

Párrafos 7 a 12

Quedan aprobados los párrafos 7 a 12.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 3.1.1 así modificado.

Comentario del proyecto de directriz 3.1.2 (Definición de determinadas reservas)

Párrafo 1

11. El Sr. GAJA propone que en el quinto renglón de la versión inglesa se sustituya la palabra *details* por *elements*.

Queda aprobado el párrafo 1, así modificado.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

12. El Sr. GAJA propone, por una parte, que se introduzca antes de la última frase una oración que diga así: «También se podrán hacer objeciones a una reserva de esta índole por otros motivos» y, por otra, que se mueva la última frase que, a su juicio, se refiere más bien al proyecto de directriz 3.1.4.

13. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no tiene ninguna objeción a la primera propuesta del Sr. Gaja, pero que habría que darle más precisión al final de la frase propuesta, de modo que diga así: «También se podrá hacer, con respecto a una reserva, una objeción que se sustente en otro motivo». Para evitar la repetición en la versión francesa de la palabra *telle*, la frase siguiente se modificaría para que en la versión francesa empiece por *C'est la raison pour laquelle...* En cambio, el Sr. Pellet se opone rotundamente a la propuesta del Sr. Gaja de mover la última frase del párrafo 3, pues se refiere a un término que figura en el proyecto de directriz 3.1.2.

Queda aprobado el párrafo 3 con la adición propuesta por el Sr. Gaja.

Párrafos 4 a 9

Quedan aprobados los párrafos 4 a 9.

Párrafo 10

14. El Sr. GAJA propone que en las dos primeras notas de la segunda frase sólo se conserve la primera frase, pues las siguientes contienen explicaciones que se repiten más adelante. Propone además, para matizar el texto del comentario, que se suprima la palabra «expresamente» en la segunda frase y que se añada la palabra «relativamente» antes de «abierto» en la tercera frase.

Queda aprobado el párrafo 10, así modificado.

Párrafos 11 a 13

Quedan aprobados los párrafos 11 a 13.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 3.1.2 así modificado.

Comentario del proyecto de directriz 3.1.3 (Validez de reservas que no estén prohibidas por el tratado)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

15. El Sr. GAJA propone que se suprima la palabra «eminente» de la primera nota.

Queda aprobado el párrafo 2, así modificado.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Párrafo 6

16. El Sr. GAJA propone reformular de la manera siguiente el principio del segundo apartado: «Lo mismo se puede decir respecto de las reservas determinadas, que están expresamente autorizadas por el tratado con un contenido específico», sin alterar el resto de la frase.

Queda aprobado el párrafo 6, así modificado.

Párrafos 7 a 10

Quedan aprobados los párrafos 7 a 10.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 3.1.3 así modificado.

Comentario del proyecto de directriz 3.1.4 (Validez de determinadas reservas)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 3.1.4.

Comentario del proyecto de directriz 1.6 (Alcance de las definiciones)

Párrafo 1

17. El Sr. GAJA pide al Relator Especial que aclare la última frase.

18. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que se reformule esa frase de la manera siguiente: «precisar el alcance de la totalidad de los proyectos de directriz relativos a la definición del conjunto de declaraciones unilaterales que prevén para poner claramente de relieve su objeto particular».

Queda aprobado el párrafo 1, así modificado.

Párrafos 2 a 7

Quedan aprobados los párrafos 2 a 7.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 1.6 así modificado.

Comentario del proyecto de directriz 2.1.8 [2.1.7 bis]³⁸⁹ (Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas)

³⁸⁹ El número que figura entre corchetes remite al número que lleva el proyecto de directriz en el informe del Relator Especial o, en su caso, al número original de un proyecto de directriz del informe del Relator Especial que se ha refundido con el proyecto de directriz definitivo.

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

19. La Sra. ESCARAMEIA propone, para mayor claridad, que se añada lo que sigue al principio de la última frase: «La mayoría consideró que este procedimiento se aplicaba a todos los apartados y, por consiguiente, la Comisión estimó que no se justificaba».

Queda aprobado el párrafo 5, así modificado.

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.1.8 [2.1.7 bis] así modificado.

Queda aprobada la sección C en su totalidad tal y como ha sido enmendada.

CAPÍTULO XI. La obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/L.699)

20. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que examinen el capítulo XI del proyecto de informe, dedicado a la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/L.699).

A. Introducción (A/CN.4/L.699)

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

I. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

Párrafo 6

21. El Sr. MOMTAZ, refiriéndose a la última frase que menciona la posibilidad de que un Estado desee cumplir las dos partes de la obligación, pregunta cómo podría un Estado extraditar y juzgar al mismo tiempo.

22. El Sr. GALICKI (Relator Especial) explica que un Estado puede juzgar a una persona y luego extraditarla para que cumpla su pena. Ello ocurre con frecuencia en la práctica y está incluso previsto en algunos tratados. Tal vez sería mejor decir «entregar» en vez de «extraditar», pero es una cuestión que no se puede pasar por alto.

23. El Sr. CANDIOTI recuerda que la Comisión todavía no ha definido lo que abarca la obligación *aut dedere aut judicare*. Él opina que sólo hay una obligación: enjuiciar si es que no se extradita. Por lo tanto, sería preferible adoptar una formulación más neutral.

24. El Sr. Sreenivasa RAO, secundado por el Sr. MOMTAZ, hace notar que la ejecución de la pena no está relacionada con la extradición.

25. La Sra. ESCARAMEIA dice que, por el contrario, en muchas legislaciones nacionales el objetivo previsto de la extradición es el enjuiciamiento y el cumplimiento de la pena. Propone que se reformule la frase así: «No obstante, también había que prever la posibilidad de que el Estado deseara juzgar y luego extraditar, a efectos de ejecución de la pena».

26. A propuesta del Sr. GALICKI (Relator Especial), secundado por el Sr. Sreenivasa RAO y la Sra. XUE, el PRESIDENTE dice que se suprimirá la última frase, a la espera de que el Relator Especial dé más detalles sobre la cuestión en su próximo informe.

Queda aprobado el párrafo 6, así modificado.

Párrafo 7

27. El Sr. MELESCANU recuerda que ciertos miembros opinan que no hay un tercer elemento de la alternativa y que ésta consiste en juzgar o remitir a otra jurisdicción—sea la de otro Estado o la de un tribunal internacional—. Propone que se suprima este párrafo, tanto más cuanto que al hablar de competencia «paralela» de las jurisdicciones internacionales puede darse a entender que una persona puede ser juzgada dos veces por el mismo delito.

28. El PRESIDENTE señala que el párrafo 7 está incluido en la presentación por el Relator Especial, es decir lo que *dijo* el Relator Especial, y no en el resumen de los debates, que comienza en el párrafo 9.

29. El Sr. CANDIOTI destaca que en este caso la Comisión no ha debido suprimir la última frase del párrafo anterior.

30. El Sr. ECONOMIDES considera, sin embargo, que la observación del Sr. Melescanu tiene fundamento, en el sentido de que no conviene utilizar el término «paralela». Propone que se hable de «[una competencia [...] ejercida por un tribunal penal internacional] en lugar de [los Estados interesados]».

31. El Sr. MANSFIELD propone reformular la frase así: «había que tomar en cuenta otro elemento, la competencia jurisdiccional que podría ser ejercida por un tribunal penal internacional».

32. El Sr. GALICKI (Relator Especial) propone que se suprima la palabra «paralela» del final de la frase de modo que la frase diga: «una competencia jurisdiccional que sería ejercida por un tribunal penal internacional».

Queda aprobado el párrafo 7 modificado por el Relator Especial.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

2. RESUMEN DEL DEBATE

Párrafo 9

33. La Sra. ESCARAMEIA, refiriéndose a la última frase, sugiere que se diga «delitos que estaban tipificados solamente en el derecho interno» en vez de «delitos de derecho interno», pues en muchos ordenamientos jurídicos nacionales se sancionan delitos de derecho internacional.

34. El Sr. GAJA propone, con el mismo ánimo, que se diga «los delitos que no son delitos internacionales». Además, refiriéndose a la frase anterior, indica que se debería suprimir *conventional* en la versión inglesa, pues *treaty instruments* es suficiente.

Queda aprobado el párrafo 9, con la modificación de la última frase propuesta por la Sra. Escarameia y con la que el Sr. Gaja ha propuesto de la versión inglesa.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Párrafo 11

35. El Sr. PELLET señala que la segunda frase del párrafo 11 no guarda relación con lo que antecede ni lo que sigue, y propone que vaya al final del párrafo 14.

Así queda acordado.

36. El Sr. MOMTAZ considera que la primera frase no es muy clara y que hace falta una explicación.

37. El Sr. GAJA dice que el problema radica en parte en la traducción francesa, y en particular, que la palabra inglesa *gaps* debe traducirse en francés por *lacunes* y no *déséquilibres*.

38. El Sr. Sreenivasa RAO pregunta si el sistema de vigilancia que se menciona al final de la primera frase se refiere al cumplimiento de las penas.

39. La Sra. XUE dice que el uso de la palabra *possible* en la tercera frase del texto inglés resulta extraño y que no entiende exactamente el sentido de esta palabra.

40. El Sr. GAJA, respondiendo a la pregunta del Sr. Sreenivasa Rao, propone añadir las palabras «del cumplimiento de la obligación de juzgar» al final de la primera frase. Propone además, en respuesta a la Sra. Xue, que se sustituya, en la versión inglesa, la palabra *possible* por las palabras *question of the existence of a*.

Queda aprobado el párrafo 11, así modificado.

Párrafo 12

41. La Sra. ESCARAMEIA dice que para reflejar una opinión expresada por ella y varios otros miembros convendría añadir al final del párrafo la frase siguiente: «Algunos miembros consideraron que la obligación de extraditar o juzgar había cobrado carácter consuetudinario, por lo menos en lo que se refería a los delitos definidos en el derecho internacional».

Queda aprobado el párrafo 12, así modificado.

Párrafo 13

42. El Sr. MOMTAZ afirma que no ve por qué las limitaciones relativas a la extradición habrían de ser inaplicables a los crímenes internacionales, como dice la última frase del párrafo.

43. El Sr. PELLET considera que esta frase es correcta puesto que ciertas limitaciones, por ejemplo las normas que permiten no extraditar a los nacionales o las que confieren inmunidad a los gobernantes, podrían no ser aplicables. Para atender la preocupación del Sr. Momtaz, propone que se sustituyan las palabras «muchas de las» por «algunas».

Queda aprobado el párrafo 13, así modificado.

Párrafo 14

44. El Sr. CANDIOTI dice que reconoce en el párrafo 14 una opinión expresada por él mismo. Para que quede reflejada con más exactitud, propone que la tercera frase se modifique de la manera siguiente: «Lo específico del tema y el significado exacto de la máxima latina *aut dedere aut judicare* era que, de no concederse la extradición, nacía una obligación de juzgar». Además, para más claridad, convendría añadir las palabras «de juzgar» al final del párrafo.

45. El Sr. PELLET añade que, para mayor claridad, debería modificarse el orden de las frases del párrafo 14 así: la primera frase, luego la tercera, luego la cuarta, luego la segunda y por último la frase que se quitó del párrafo 11.

Queda aprobado el párrafo 14, así modificado.

Párrafo 15

Queda aprobado el párrafo 15.

Párrafo 16

46. El Sr. MOMTAZ dice que, habida cuenta del debate, sería preferible terminar el párrafo después de las palabras *lex specialis*.

47. El Sr. ECONOMIDES propone que se añada, para dejar constancia de una opinión que se expresó, la frase siguiente al final del párrafo: «Según otra opinión, sería necesario, en la medida de lo posible, favorecer esa tercera vía».

Queda aprobado el párrafo 16, así modificado.

Párrafos 17 y 18

Quedan aprobados los párrafos 17 y 18.

3. CONCLUSIONES DEL RELATOR ESPECIAL

Párrafo 19

48. El Sr. MOMTAZ dice que en el último renglón del párrafo, sería conveniente suprimir la palabra «paralela», pues la jurisdicción en cuestión puede ser también exclusiva o subsidiaria.

Queda aprobado el párrafo 19, así modificado.

Párrafo 20

49. El Sr. GALICKI (Relator Especial) considera que el párrafo 20 no es un fiel reflejo de sus conclusiones e indica que la penúltima frase del párrafo debería terminar después de las palabras «derechos humanos» y que antes de la última frase se debería insertar una nueva oración que diga así: «Además, estuvo de acuerdo con la sugerencia de que todos los trabajos se centraran en la elaboración de normas secundarias». No se cambiaría la última frase del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 20, así modificado.

Párrafo 21

Queda aprobado el párrafo 21.

Queda aprobada la sección B así modificada.

Queda aprobada la totalidad del capítulo XI del informe de la Comisión, tal como ha sido modificado.

CAPÍTULO II. Resumen de la labor de la Comisión en su 58.º período de sesiones (continuación) (A/CN.4/L.690)

Párrafo 9 (conclusión)

50. El PRESIDENTE recuerda que el párrafo 9 del capítulo II del informe de la Comisión se había dejado en suspenso para permitir que el Sr. Mansfield lo redactara. Lo ha redactado así:

«Con respecto al tema “Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional”, la Comisión examinó el informe del Grupo de Estudio (A/CN.4/L.682 y Corr.1 y Add.1) y tomó nota de sus 42 conclusiones (cap. XII). El informe y sus conclusiones se prepararon sobre la base de un estudio analítico elaborado por el Presidente del Grupo de Estudio, en el que se resumía y analizaba el fenómeno de la fragmentación teniendo en cuenta los estudios preparados por diversos miembros del Grupo de Estudio y el debate que había tenido lugar en el propio Grupo. La Comisión pidió que el estudio analítico se colocara en su sitio web y se publicara en su Anuario».

51. El Sr. KOSKENNIEMI (Presidente del Grupo de Estudio), con el respaldo del Sr. KATEKA, el Sr. CANDIOTI, la Sra. ESCARAMEIA y el Sr. MANSFIELD, dice que desearía que en el párrafo 9, que acaba de leerse, la Comisión no se limitara a «tomar nota» de las 42 conclusiones del Grupo de Estudio, para que quede claro que para la Comisión la fragmentación del derecho internacional tiene la importancia que cada uno de sus miembros le ha dado. Propone que se añadan las palabras «y las hizo suyas» después de las palabras «tomó nota».

52. El Sr. PELLET dice que la Comisión no puede «hacer suyas» conclusiones que no ha examinado detenidamente y a las que ningún miembro ha podido aportar modificaciones en sesión plenaria.

53. Luego de un debate en el que participan el Sr. CHEE, el Sr. BROWNLIE, el Sr. RAO, el Sr. GAJA y el Sr. MANSFIELD, el Sr. VALENCIA-OSPINA propone

que se inserten en el nuevo texto del párrafo 9 las palabras «que señaló a la atención de la Asamblea General», luego de la palabra «conclusiones».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, así modificado.

Se levanta la sesión a las 12.25 horas.

2913.ª SESIÓN

Viernes 11 de agosto de 2006, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candiotti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones (conclusión)

CAPÍTULO VIII. Las reservas a los tratados (conclusión) (A/CN.4/L.696 y Corr.1 y Add.1 a 3)

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión*)

1. El PRESIDENTE propone que se inserte el siguiente párrafo en la sección B del capítulo VIII: «La Comisión tuvo ante sí el undécimo informe del Relator Especial sobre la cuestión de las reservas a los tratados (A/CN.4/574). La Comisión decidió examinar el informe en su próximo período de sesiones, que se celebrará en 2007».

Queda aprobado el nuevo párrafo.

Queda aprobada la sección B.

Queda aprobado el capítulo VIII del informe de la Comisión, en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

CAPÍTULO IX. Actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/L.697 y Add.1 y Corr.1 y Add.2)

2. El PRESIDENTE somete a la consideración de la Comisión la sección A del capítulo, que figura en el documento A/CN.4/L.697.

A. Introducción (A/CN.4/L.697)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

* Reanudación de los trabajos de la 2911.ª sesión.

Párrafo 3

3. El Sr. PELLET dice que, de acuerdo con la práctica anterior, sería preferible que, en el primer renglón, la referencia al Grupo de Trabajo precisara su composición abierta.

Queda aprobado el párrafo 3, con la enmienda introducida.

Párrafos 4 a 7

Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.

Queda aprobada la sección A, con las enmiendas introducidas.

4. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros la parte del capítulo IX que figura en los documentos A/CN.4/L.697/Add.1 y Corr.1.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafos 9 a 12

5. El PRESIDENTE hace notar que, conforme a la corrección 1, se ha suprimido el título, «1. Presentación por el Relator Especial de su noveno informe» y se han sustituido los párrafos 9 a 12 por un único párrafo.

Queda aprobado el texto del documento A/CN.4/697/Add.1/Corr.1, sustituyendo los párrafos 9 a 12.

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13.

Queda aprobada la parte del capítulo IX que figura en los documentos A/CN.4/L.697/Add.1 y Corr.1, con las enmiendas introducidas.

6. El PRESIDENTE señala a la atención la parte del capítulo IX que figura en el documento A/CN.4/L.697/Add.2.

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafos 2 a 5

7. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) señala que, de los párrafos que figuran en el documento A/CN.4/L.697/Add.2, sólo los párrafos 1 a 5 corresponden a la sección B. Los párrafos 2 a 4, en los que se reproducen los párrafos 2 a 4 del informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.703), corresponden a la sección C.

8. El Sr. PELLET cree, entonces, que las palabras «En consecuencia, atendiendo a esas observaciones, la Comisión aprueba», que figuran al principio del actual párrafo 5, deberían sustituirse por «En consecuencia, teniendo en cuenta esta consideración, la Comisión aprueba», ya que

el párrafo vendría inmediatamente después del párrafo 1, sin las observaciones precedentes.

9. El Sr. MOMTAZ estima que en el párrafo 2 sería preferible invertir el orden de las palabras «dificultad» y «utilidad».

10. El Sr. PELLET subraya que el texto de los párrafos 2 a 4 ya se aprobó cuando la Comisión aprobó el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.703) en su 2906.ª sesión, y cree que no sería conveniente reabrir el debate sobre ellos.

11. El Sr. BROWNLIE considera que la referencia a *behaviour* que se hace en la versión inglesa del párrafo 3 es inusitada y debería corregirse.

12. El PRESIDENTE dice que la secretaría hará las correcciones necesarias.

C. Texto de los principios rectores y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 58.º período de sesiones

1. TEXTO DE LOS PRINCIPIOS RECTORES

13. El PRESIDENTE señala que el contenido del párrafo 6 ya ha sido aprobado.

2. TEXTO DE LOS PRINCIPIOS RECTORES Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN EN SU 58.º PERÍODO DE SESIONES

Párrafo 7

14. El Sr. GAJA señala que la numeración de las notas de pie de página en las versiones inglesa y francesa no es coherente. Supone que se utilizó el término «comentarios» para elevar la categoría del documento. Opina que, más que comentarios, son notas explicativas.

15. La Sra. ESCARAMEIA dice que, aunque la observación del Sr. Gaja es acertada y aunque se trata de notas de pie de página y no se haya tenido en cuenta en ellas el debate, sigue prefiriendo el término «comentarios», decidido en el Grupo de Trabajo. Incluso ha habido casos en que la Comisión ha aceptado un principio a condición de que se hagan determinadas referencias en el comentario. Si los comentarios se vieran relegados a notas explicativas, perderían importancia.

16. El Sr. GAJA opina que hablar de comentarios en este caso podría inducir a confusión al lector, ya que son muy breves y no explican los términos empleados.

17. El Sr. PELLET explica que, aunque no tiene ninguna preferencia clara, se inclina a la posición del Sr. Gaja. Los principios rectores constituyen una actividad nueva para la Comisión y, cuanto más se distingan del trabajo habitual, mejor. No hay nada peyorativo en la expresión «nota explicativa».

18. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) dice que, aunque la observación del Sr. Gaja es acertada, la Sra. Escarameia tiene razón al recalcar que se había acordado utilizar el término «comentarios». Una posible solución sería insertar en el párrafo 7 una nota de pie de página en la que se explicase que, en virtud de una decisión del Grupo de Trabajo, no son comentarios en sentido

estricto, sino notas explicativas, y no deben entenderse en la forma en que la Comisión emplea habitualmente ese término.

19. El Sr. PELLET propone que al final del párrafo se añada una nota de pie de página que diga: «Este comentario contiene notas basadas exclusivamente en la doctrina de la Corte Internacional de Justicia y en su jurisprudencia, que fueron examinadas exhaustivamente en el octavo informe del Relator Especial³⁹⁰».

20. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea insertar las notas de pie de página propuestas por el Relator Especial y por el Sr. Pellet.

Así queda acordado.

Queda aprobado el encabezamiento del párrafo 7, con las enmiendas introducidas.

Comentario al principio rector 1

Párrafo 1

21. El Sr. ECONOMIDES observa que no hay ningún comentario sobre el preámbulo y se pregunta si ello responde a una decisión deliberada. En cuanto al párrafo 1, al final se debe añadir una frase que diga «En consecuencia, esa intención debe ser clara e inequívoca en todos los aspectos».

22. El Sr. PELLET no está de acuerdo con la propuesta del Sr. Economides. La Comisión acaba de acordar que los comentarios son un tanto diferentes de lo habitual, ya que esas notas explicativas se basan exclusivamente en la jurisprudencia de la CIJ y en los estudios de casos prácticos resumidos en el octavo informe del Relator Especial. Se opone a que se vaya más lejos y a que se hagan comentarios propiamente dichos. También se opone porque lo que acaba de decir el Sr. Economides figura expresamente más adelante, en el principio rector 7.

23. El Sr. ECONOMIDES retira su propuesta.

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Queda aprobado el comentario al principio rector 1.

Comentario al principio rector 2

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Queda aprobado el comentario al principio rector 2.

Comentario al principio rector 3

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario al principio rector 3.

Comentario al principio rector 4

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

24. El Sr. GAJA dice que las palabras «En los dos casos» que figuran al principio de la segunda frase dan la impresión de que sólo hubo dos casos de esa índole, cuando, en realidad, esos son, simplemente, los únicos casos citados. Propone, por lo tanto, que se sustituyan esas palabras por «En los dos casos examinados».

Queda aprobado el párrafo 2, con la enmienda introducida.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Queda aprobado el comentario al principio rector 4, con la enmienda introducida.

Comentario al principio rector 5

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario al principio rector 5.

Comentario al principio rector 6

Párrafo 1

25. El Sr. GAJA propone que se suprima el término *thus* en el primer renglón de la versión inglesa y que se sustituyan las palabras «tienen pues al otro Estado como único destinatario» por «tienen pues a otro Estado como único destinatario».

Queda aprobado el párrafo 1, con la enmienda introducida.

Párrafo 2

26. La Sra. ESCARAMEIA sugiere que al final del párrafo se sustituyan las palabras «y a la Organización de Liberación de Palestina (OLP)» por «y a otra entidad, la Organización de Liberación de Palestina (OLP)», porque ha habido confusión sobre a qué otras entidades estaba dirigida. En la tercera frase, se debería cambiar «aunque interesen» por «aunque estas últimas interesen», para dejar claro que a lo que se hace referencia es a las declaraciones francesas.

27. El Sr. BROWNLIE dice que en el asunto de los ensayos nucleares también intervinieron otros Estados. Por eso sugiere que, en la penúltima frase, se añadan las palabras «y a ciertos Estados intervinientes» después de «Nueva Zelanda». Fiji fue uno de ellos, y quizá hubo otros.

28. El Sr. PELLET sugiere que se enumeren en una nota de pie de página el Estado o los Estados interesados.

³⁹⁰ Anuario... 2005, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/557.

Queda aprobado el párrafo 2, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el comentario al principio rector 6, con las enmiendas introducidas.

Comentario al principio rector 7

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

29. La Sra. ESCARAMEIA dice que la redacción del párrafo, particularmente en la versión inglesa, es demasiado restrictiva. Propone que las palabras iniciales, «A fin de determinar», se sustituyan por «En caso de duda sobre», y que en la misma frase se sustituyan las palabras «conviene interpretarla» por «se debe interpretar ésta».

30. El Sr. PELLET afirma que la cita del fallo de la CIJ en los asuntos *Essais nucléaires* demuestra que una declaración unilateral tiene que interpretarse de manera restrictiva. Le parece extraño hacer caso omiso del fallo de la Corte en un punto, cuando todo el comentario se basa en esos fallos.

31. La Sra. ESCARAMEIA recuerda que el Grupo de Trabajo ya debatió esa cuestión. El alcance de una declaración unilateral no siempre está claro y no siempre tiene que interpretarse de forma restrictiva. Incluso en el propio proyecto de principio se utilizan las palabras «en caso de duda».

32. El Sr. PELLET apoya la propuesta de enmienda en lo que atañe al principio de la frase, pero es importante sustituir «conviene interpretarla» por «hay que interpretar ésta».

Queda aprobado el párrafo 2, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Queda aprobado el comentario al principio rector 7, con las enmiendas introducidas.

Comentario al principio rector 8

Queda aprobado el comentario al principio rector 8.

Comentario al principio rector 9

Párrafo 1

33. El Sr. ECONOMIDES dice que la Comisión apenas ha tenido ocasión de comentar a fondo este principio, a pesar de su importancia. En su opinión, se deberían añadir dos notas explicativas. En primer lugar, se debería dejar claro que lo dispuesto en la primera frase del principio rector sólo se aplica a los actos unilaterales basados meramente en la voluntad del Estado que formula una declaración unilateral. No se aplica a los casos en que el Estado actúa unilateralmente conforme

al derecho internacional, al derecho convencional o al derecho consuetudinario o conforme a una decisión de una organización internacional. Por ejemplo, un Estado puede extender sus aguas territoriales conforme al derecho internacional. Ello constituye un acto unilateral, pero legal, y los demás Estados tienen que aceptarlo, lo quieran o no.

34. El Sr. PELLET dice que la primera nota de pie de página de la tercera frase del comentario al principio 8, que también remite al lector a la primera nota del párrafo 3 del documento A/CN.4/L.697/Add.2, ya trata la cuestión planteada por el Sr. Economides.

35. El Sr. ECONOMIDES habría preferido una redacción más firme, tanto en el comentario como en la nota de pie de página, pero al menos la esencia está en el texto. Con respecto a la segunda frase del proyecto de principio rector, dice que se debería dejar claro que la aceptación se refiere al acto unilateral como tal y no constituye una respuesta que establezca una relación convencional. Sugiere que se añada una nota explicativa que diga: «La aceptación a la que se refiere la segunda frase del proyecto de principio rector 9 significa la aceptación de un acto unilateral y no constituye la última etapa del proceso de perfeccionamiento de una relación convencional».

36. La Sra. ESCARAMEIA considera que la primera frase del párrafo no es, en rigor, exacta: con arreglo al *jus cogens*, se pueden imponer obligaciones a un Estado sin su consentimiento. La oradora propone, por tanto, que el final de la frase se redacte en estos términos: «que un Estado no puede imponer obligaciones a otro Estado sin su consentimiento», para que concuerde mejor con el proyecto de principio rector.

37. El Sr. PELLET apoya plenamente la propuesta de enmienda de la Sra. Escarameia. En cuanto a la propuesta del Sr. Economides, la considera demasiado audaz. Sugiere una solución menos radical para responder a las preocupaciones del Sr. Economides: al final de la última frase del párrafo, se podrían sustituir las palabras «esas obligaciones» por «las obligaciones dimanantes de ese acto», aludiendo al «acto unilateral». En respuesta a las inquietudes manifestadas en una sesión anterior por el Sr. Melescanu y el Sr. Kabatsi, que habían señalado que, legalmente, los Estados están obligados, no por la declaración unilateral original, sino por su aceptación de la misma, el orador propone que se añada la siguiente frase al final del párrafo: «En estas circunstancias, el Estado destinatario está obligado por su propia declaración».

38. El Sr. GAJA opina que la última palabra de la propuesta del Sr. Pellet, «declaración», debería sustituirse por «aceptación», ya que la aceptación no tiene por qué adoptar la forma de una declaración.

39. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) apoya plenamente las enmiendas propuestas por el Sr. Gaja, la Sra. Escarameia y el Sr. Pellet.

Queda aprobado el párrafo 1, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 2

40. El Sr. MOMTAZ considera que la fecha de la Proclamación Truman de 28 de septiembre de 1945³⁹¹ debería figurar al principio del párrafo, no en medio. En segundo lugar propone que, en la tercera frase, las palabras «la declaración fue incorporada» se sustituyan por «el contenido de la proclamación fue incorporado».

41. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el proyecto de principio rector es bien claro. Sin embargo, opina que la referencia a la Proclamación Truman no ilustra bien el principio, aun cuando fuera esa la intención del comentario. No va a pedir que se omita esa referencia, pero desea que su opinión conste en acta.

Queda aprobado el párrafo 2, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el comentario al principio rector 9, en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Comentario al principio rector 10

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

42. El Sr. GAJA dice que el principio rector se refiere a las revocaciones arbitrarias, pero, si la propia declaración establece las circunstancias en las que su autor puede ponerle fin, la revocación no sería necesariamente arbitraria. En consecuencia, considera que, bien se debe suprimir el principio del párrafo, bien se deben añadir las palabras «si no existen esas circunstancias» después de «poner fin a la misma».

43. El Sr. ECONOMIDES dice que esa enmienda complicaría las cosas.

44. El Sr. GAJA estima que sería más sencillo suprimir totalmente la referencia.

45. El Sr. PELLET dice que, aunque el Sr. Gaja tiene razón al afirmar que, en el caso al que se refiere en el párrafo 3, la revocación no es estrictamente arbitraria, el proyecto de principio rector trata de ilustrar los tres tipos de condiciones que permiten determinar si una revocación es arbitraria. Sugiere, pues, que la propuesta del Sr. Gaja figure como nota de pie de página.

46. La Sra. ESCARAMEIA dice que la última frase del texto inglés debería seguir la versión francesa, cambiando la palabra «radical» por «fundamental» y la frase *in the direction and within the strict limits* por *within the meaning and the strict limits*.

Queda aprobado el párrafo 3, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el comentario al principio rector 10, con las enmiendas introducidas.

Quedan aprobados los comentarios a los proyectos de principios rectores, en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

47. El Sr. CANDIOTI dice que la Comisión, habiendo aprobado los principios rectores aplicables a los actos unilaterales, debería recomendar a la Asamblea General que informe a los Estados al respecto, como medida complementaria del cumplimiento del mandato que se había encomendado a la Comisión en esta materia.

48. El Sr. PELLET hace suya la propuesta del Sr. Candiotti y propone que la Comisión adopte la misma fórmula que utilizó para el tema de la fragmentación del derecho internacional.

49. El PRESIDENTE sugiere que se tome nota de la propuesta del Sr. Candiotti en el párrafo 5 del documento A/CN.4/L.697/Add.2.

Así queda acordado.

Queda aprobada la parte del capítulo IX que figura en el documento A/CN.4/L.697/Add.2, con las enmiendas introducidas.

Homenaje al Relator Especial

50. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea incluir el siguiente texto en el capítulo IX del informe:

«En su 2913.ª sesión, celebrada el 11 de agosto de 2006, la Comisión, tras aprobar el texto de los principios rectores, adoptó por aclamación la siguiente resolución:

“La Comisión de Derecho Internacional,

Habiendo aprobado los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas y los comentarios a esos principios,

Expresa su profundo reconocimiento y su calurosa felicitación al Relator Especial, Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, por la destacada contribución que ha hecho, mediante su dedicada labor y sus infatigables esfuerzos, a la preparación de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, así como por los resultados alcanzados en la elaboración de esos principios.”

La Comisión también expresó su profundo reconocimiento al Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados, presidido por el Sr. Alain Pellet, por sus incansables esfuerzos y su contribución a los trabajos sobre el tema».

Por aclamación, queda aprobado el homenaje al Relator Especial.

Queda aprobado el capítulo IX del proyecto de informe de la Comisión, en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

³⁹¹ *United States Statutes at Large 1945*, vol. 59, parte 2, pág. 884, proclamación n.º 2667.

CAPÍTULO XIII. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (A/CN.4/L.701)

51. El PRESIDENTE invita a la Comisión a iniciar el examen del capítulo XIII del informe y somete a su consideración el documento A/CN.4/L.701.

A. Expulsión de extranjeros (A/CN.4/L.701)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

B. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

1. PROGRAMA DE TRABAJO A LARGO PLAZO

Párrafos 5 a 10

Quedan aprobados los párrafos 5 a 10.

2. DOCUMENTACIÓN Y PUBLICACIONES

Párrafos 11 a 16

Quedan aprobados los párrafos 11 a 16.

3. REUNIÓN CON EXPERTOS EN DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Párrafo 17

Queda aprobado el párrafo 17.

C. Fecha y lugar de celebración del 59.º período de sesiones de la Comisión

Párrafo 18

Queda aprobado el párrafo 18.

D. Cooperación con otros organismos

Párrafos 19 y 20

Quedan aprobados los párrafos 19 y 20.

Párrafo 21

52. El Sr. GAJA dice que se debería indicar el cargo desempeñado por el Sr. Jean-Paul Hubert, Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano.

53. El PRESIDENTE sugiere que en el párrafo 21 se inserte la siguiente frase: «La Comisión decidió transmitir sus felicitaciones al Comité con ocasión de su 100.º aniversario y hacerse representar en la reunión conmemorativa de ese aniversario por el Sr. João Baena Soares».

54. Entiende que la Comisión desea que se incluya esa frase en el párrafo 21.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 21, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 22

55. El Sr. GAJA opina que se debería indicar el cargo ocupado por el Sr. Guy de Vel, Director General de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa.

56. El Sr. PELLET dice que en el párrafo también se debería mencionar el nombre del Sr. Rafael Benítez, quien igualmente hizo uso de la palabra ante la Comisión.

Queda aprobado el párrafo 22, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 23

57. El Sr. GAJA propone que se suprima el párrafo 23.

Queda suprimido el párrafo 23.

E. Representación en el sexagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General

Párrafo 24

58. El Sr. PELLET propone que se añada una segunda frase que diga «La Comisión lamenta que a causa de las restricciones presupuestarias no sea posible que un Relator Especial asista al sexagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General».

Queda aprobado el párrafo 24, con la enmienda introducida.

F. Seminario de derecho internacional

Párrafos 25 a 39

Quedan aprobados los párrafos 25 a 39.

Honorarios

59. El Sr. MANSFIELD recuerda a los miembros que, con posterioridad a la fecha en que se nombró a los actuales miembros de la Comisión, la Asamblea General aprobó la resolución 56/272, de 27 de marzo de 2002, por la que redujo los honorarios pagaderos a ellos y a los miembros de algunos otros órganos. Tanto en ese año como en los años siguientes, la Comisión, en su informe, puso de relieve esa resolución e indicó que la decisión de la Asamblea General había sido adoptada en contradicción directa con las conclusiones y recomendaciones del informe del Secretario General sobre un estudio amplio de la cuestión de los honorarios que se han de pagar a los miembros de órganos principales y órganos subsidiarios de las Naciones Unidas³⁹², en el que se indicaba que el nivel de los honorarios no se había revisado desde 1981. Asimismo, la Comisión señaló que la decisión de la Asamblea General había sido adoptada sin consultar con la Comisión y que, a juicio de ésta, la decisión no era compatible, ni en cuanto al procedimiento ni en cuanto al fondo, con los principios de equidad con arreglo a los cuales las Naciones Unidas desarrollaban sus actividades ni con el espíritu de servicio con el que los miembros de la Comisión aportaban su tiempo y abordaban su labor. La Comisión también subrayó en esos informes que la

³⁹² A/53/643.

resolución mencionada afectaba especialmente a los relatores especiales, en particular de países en desarrollo, ya que comprometía el apoyo a su labor de investigación. El orador considera que la Comisión, al final del quinquenio, debería señalar nuevamente a la atención de la Asamblea General las consecuencias de su decisión para los relatores especiales, especialmente de países en desarrollo. Propone, por tanto, la inserción del siguiente párrafo:

«La Comisión reiteró una vez más su opinión sobre la cuestión de los honorarios, planteada como resultado de la aprobación de la resolución 56/272, de 27 de marzo de 2002, por la Asamblea General, opinión que ya manifestó en sus anteriores informes. La Comisión subrayó una vez más que esa resolución afecta especialmente a los relatores especiales, en particular de países en desarrollo, ya que compromete el apoyo a su labor de investigación. La Comisión insta a la Asamblea General a que reconsidere esta cuestión, con miras a restablecer, en la fase actual, los honorarios de los relatores especiales.»

60. El PRESIDENTE sugiere que se inserte ese párrafo en el lugar acostumbrado y que se renumeren en consecuencia los párrafos siguientes.

Así queda acordado.

Queda aprobado el capítulo XIII del proyecto de informe de la Comisión, en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

CAPÍTULO II. Resumen de la labor realizada por la Comisión en su 58.º período de sesiones (conclusión) (A/CN.4/L.690)

61. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del capítulo II del proyecto de informe y señala a la atención la parte del capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.690.

Párrafo 6 (conclusión*)

62. El Sr. PELLET propone que se añada en la segunda frase, en el lugar indicado por corchetes, la palabra «aprobó».

63. El Sr. CANDIOTI propone que se inserten las palabras «un conjunto de 10» antes de «principios rectores».

Queda aprobado el párrafo 6, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 10

64. El PRESIDENTE sugiere que, en la segunda frase, la expresión «empezara a preparar» se sustituya por «preparase».

Queda aprobado el párrafo 10, con la enmienda introducida.

Queda aprobado el capítulo II del proyecto de informe de la Comisión, en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones, en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Observaciones finales

65. El PRESIDENTE rinde homenaje a la secretaría por su extraordinaria competencia y su consumado sentido de la responsabilidad. En lo que a él respecta, durante las 12 semanas del período de sesiones de la Comisión ha descubierto las posibilidades y limitaciones de su cargo como Presidente. Ha aprendido que el ejercicio del poder y de la autoridad es sólo una ficción: la realidad es su responsabilidad ante los demás. Después de todo, la Comisión no es más que un intermediario entre la comunidad internacional y el derecho, y su labor no es propiamente de la Comisión, sino que está al servicio del mundo.

66. El Sr. KOSKENNIEMI dice que, ahora que el quinquenio ha llegado a su fin y que su mandato en la Comisión ha terminado, desea que conste en acta su gratitud por la experiencia de haber podido colaborar con el resto de los miembros de la Comisión, experiencia que le ha permitido cambiar su visión del derecho internacional, de las Naciones Unidas y de la interacción entre ambos. Desea trazar el panorama de lo que él considera las posibilidades y limitaciones de la Comisión y de las Naciones Unidas.

67. Las posibilidades son enormes. La sabiduría colectiva que ha reunido la Comisión no existe en ningún otro lugar. Su búsqueda de nuevos temas y de nuevos métodos de trabajo refleja la situación jurídica internacional cambiante. Es un órgano internacional único en el que se produce lo contrario de la fragmentación: se puede expresar y escuchar lo universal. La Asamblea General suele verse desde fuera como un parlamento mundial; incluso aunque no sea así, la Comisión podría considerarse como el Ministerio de Justicia del mundo, encargado de elaborar una legislación de aplicación universal. Contar con una institución de esa índole es una gran baza, algo de lo que la comunidad internacional no debería prescindir a la ligera.

68. Las limitaciones de las actividades de la Comisión pueden clasificarse en cinco categorías. En primer lugar, suele faltar la labor de referencia necesaria para elaborar una legislación. La Comisión, si ha de funcionar realmente como Ministerio de Justicia del mundo, necesitará muchos más recursos financieros y humanos. En segundo lugar, la Comisión tiende a interpretar la elaboración de la legislación internacional como un trabajo colectivo de redacción de libros de texto jurídicos. Eso le impide reaccionar a las contingencias que puedan surgir en el mundo o ver su trabajo como una respuesta a las necesidades reales. En tercer lugar, se deberían tener en cuenta los intereses especiales y contratar a especialistas. La labor relativa a los acuíferos transfronterizos en el contexto de los recursos naturales compartidos fue un paso en la buena dirección, y se deberían llevar a cabo más trabajos de ese tipo.

69. La cuarta limitación es que los Estados no siempre han hecho suyos los resultados del trabajo de la Comisión. Sin embargo, no se ha encontrado una fórmula para convencer a los Estados y a otros actores de que participen

* Reanudación de los trabajos de la 2911.ª sesión.

más activamente. En quinto lugar, los procedimientos de la Comisión son perpetuo motivo de preocupación. Con toda seguridad, la Comisión entrante seguirá debatiendo cuestiones de procedimiento.

70. Muchas de las posibilidades y limitaciones de la labor de la Comisión están influidos por el mundo exterior y son ajenas a la voluntad de la Comisión. El mundo es ahora más injusto, violento y peligroso que hace cinco años, al comienzo del presente quinquenio. La Comisión no ha contribuido mucho a aliviar los problemas que llevan a esas injusticias y a esos peligros. Su labor ha de consistir ahora en atacar estos problemas y evitar que el mundo se vuelva más injusto, violento y peligroso en el próximo quinquenio. El orador desea éxito a la Comisión en esa tarea.

71. El Sr. Sreenivasa RAO, hablando como decano de los miembros de la Comisión, dice que es difícil resumir 20 años de experiencia, pero, ahora que se marcha, puede decir que no existe ningún órgano jurídico mejor para ayudar a construir un mundo mejor donde reinen la justicia, la equidad y el bien común. La primacía del derecho, por la que trabajan y luchan las Naciones Unidas, sólo se puede lograr a través de la labor de la Comisión. Las actas resumidas de la Comisión, sus conclusiones finales y sus comentarios a los instrumentos que ha aprobado hablan por sí solos y tienen su propia función que desempeñar a la hora de elaborar el derecho internacional. Es significativo que el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, principal órgano judicial del sistema de Naciones Unidas, cite a menudo el trabajo de la Comisión como base para las conclusiones de la Corte sobre muchos temas espinosos.

72. Desde la posición privilegiada que le confieren sus años de experiencia, aconseja a la Comisión que no se

precipite con demasiadas propuestas idealistas. Las buenas ideas han de ser digeridas en pequeñas dosis por los Estados y por otros actores. Garantizar la primacía del derecho es un objetivo a largo plazo, al que hay que ir acercándose paso a paso, de forma juiciosa, constructiva y constante. La Comisión no debe involucrarse en demasiadas cuestiones políticamente delicadas, ya que corre el riesgo de verse politizada.

73. Los logros de la Comisión fueron siempre un esfuerzo colegiado. Los del actual período de sesiones, algunos de ellos sobre cuestiones muy complejas, no han sido una excepción. La fuerza de la Comisión estriba en que cuenta con miembros veteranos, ya experimentados, y con miembros nuevos, que le inyectan todo su afán y su entusiasmo para que vaya avanzando quinquenio a quinquenio. Esa combinación, siempre presente en la labor de la Comisión, es realmente su mayor baza.

74. El Sr. PELLET, hablando como vicedecano, felicita al Presidente por su exitosa gestión del período de sesiones y por su particular destreza para rebajar tensiones. Desea rendir especial homenaje a los miembros que abandonan la Comisión. Agradece, en particular, al Sr. Sreenivasa Rao su sabiduría y buen humor, y dice que se lo echará de menos.

Clausura del período de sesiones

75. Tras el habitual intercambio de expresiones de felicitación y agradecimiento, el PRESIDENTE declara clausurado el 58.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas.
