

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.