A/CN.4/SER.A/2003

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2003

Volumen I

Actas resumidas de las sesiones
del quincuagésimo quinto período de sesiones
5 de mayo-6 de junio y
7 de julio-8 de agosto de 2003

NACIONES UNIDAS

A/CN.4/SER.A/2003

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2003

Volumen I

Actas resumidas de las sesiones del quincuagésimo quinto período de sesiones 5 de mayo-6 de junio y 22 de julio-16 de agosto de 2002

NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2010

ADVERTENCIA

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

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen en forma abreviada, a saber: *Anuario*..., seguido del año de que se trate (por ejemplo, *Anuario... 2001*).

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 55.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.2751-A/CN.4/SR.2790) 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/2003

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.09.V.2
ISBN 978-92-1-333404-1

ISSN 0497-9885

ÍNDICE

Página

Composición de la Comisión ..... **vii**

Mesa ..... **vii**

Programa ..... **viii**

Abreviaturas y siglas ..... **ix**

Nota referida a las citas ..... **x**

Asuntos citados en el presente volumen ..... **xi**

Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen ... **xvii**

Lista de documentos del 55.º período de sesiones ..... **xxv**

ACTAS RESUMIDAS
DE LAS SESIONES 2751.ª A 2790.ª

Actas resumidas de las sesiones de la primera parte del 55.º período de sesiones, celebrada en Ginebra del 5 de mayo al 6 de junio de 2003

2751.ª sesión

Lunes 5 de mayo de 2003, a las 15.05 horas

Apertura del período de sesiones 1
Homenaje a la memoria de Valery Kuznetsov, miembro de la Comisión 1
Elección de la Mesa 1
Aprobación del programa 1
Organización de los trabajos del período de sesiones 2
Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto) 2
Responsabilidad de las organizaciones internacionales
Primer informe del Relator Especial 2
Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 4

2752.ª sesión

Martes 6 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)*
Primer informe del Relator Especial *(continuación)* 5

2753.ª sesión

Miércoles 7 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Declaración del Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra 7
Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)*
Primer informe del Relator Especial *(continuación)* 7

2754.ª sesión

Jueves 8 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)*
Primer informe del Relator Especial *(continuación)* 16

2755.ª sesión

Viernes 9 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)*
Primer informe del Relator Especial *(continuación)* 23

2756.ª sesión

Martes 13 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Elección de la Mesa *(conclusión)* 34
Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)*
Primer informe del Relator Especial *(conclusión)* 34
Protección diplomática
Cuarto informe del Relator Especial 36

2757.ª sesión

Miércoles 14 de mayo de 2003, a las 10.00 horas

Protección diplomática *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)* 39

2758.ª sesión

Viernes 16 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 49
Protección diplomática *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)* 49
Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 54

2759.ª sesión

Martes 20 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Protección diplomática *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)* 54

2760.ª sesión

Miércoles 21 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Protección diplomática *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)* 64
Las reservas a los tratados
Proyectos de directriz aprobados por el Comité de Redacción 68

2761.ª sesión

Jueves 22 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Protección diplomática *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)* 73

2762.ª sesión

Viernes 23 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Protección diplomática *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)* 82
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)
Primer informe del Relator Especial 88

2763.ª sesión

Martes 27 de mayo de 2003, a las 10.05 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) *(continuación)*
Primer informe del Relator Especial *(continuación)* 91
Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)*
Informe del Grupo de Trabajo 96

Página

2764.ª sesión

Miércoles 28 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Protección diplomática *(continuación)*
Informe del Grupo de Trabajo 98
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)* 98
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)*
Primer informe del Relator Especial *(continuación)* 100
Cooperación con otros organismos
Declaración del observador del Comité Jurídico Interamericano 101
Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 105

2765.ª sesión

Viernes 30 de mayo de 2003, a las 10.05 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) *(continuación)*
Primer informe del Relator Especial *(continuación)* 105

2766.ª sesión

Martes 3 de junio de 2003, a las 10.05 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) *(continuación)*
Primer informe del Relator Especial *(continuación)* 114
Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 122

2767.ª sesión

Miércoles 4 de junio de 2003, a las 10.05 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) *(continuación)*
Primer informe del Relator Especial *(continuación)* 122
Declaración del Asesor Jurídico 123

2768.ª sesión

Jueves 5 de junio de 2003, a las 10.00 horas

Protección diplomática *(continuación)*
Informe del Comité de Redacción 130
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)*
Primer informe del Relator Especial *(continuación)* 137

2769.ª sesión

Viernes 6 de junio de 2003, a las 10.00 horas

Homenaje al Sr. Robert Rosenstock, miembro saliente de la Comisión 140
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)*
Primer informe del Relator Especial *(conclusión)* 141
Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional 144
Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 144

Página

Actas resumidas de las sesiones de la segunda parte del 55.º período de sesiones celebrada en Ginebra del 7 de julio al 8 de agosto de 2003

2770.ª sesión

Lunes 7 de julio de 2003, a las 15.05 horas

Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 145
Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto) *(conclusión)* 145
Actos unilaterales de los Estados
Sexto informe del Relator Especial 145

2771.ª sesión

Martes 8 de julio de 2003, a las 10.05 horas

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)*
Sexto informe del Relator Especial *(continuación)* 151

2772.ª sesión

Miércoles 9 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)*
Sexto informe del Relator Especial *(continuación)* 157

2773.ª sesión

Jueves 10 de julio de 2003, a las 10.05 horas

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)*
Sexto informe del Relator Especial *(continuación)* 163

2774.ª sesión

Viernes 11 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)*
Sexto informe del Relator Especial *(conclusión)* 172
Protección diplomática *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)* 175

2775.ª sesión

Martes 15 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Cooperación con otros organismos *(continuación)*
Visita del Presidente de la Corte Internacional de Justicia 178
Protección diplomática *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)* 183

2776.ª sesión

Miércoles 16 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(conclusión)*
Informe del Comité de Redacción 186
Protección diplomática *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)* 190

2777.ª sesión

Viernes 18 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Protección diplomática *(conclusión)*
Cuarto informe del Relator Especial *(conclusión)* 197
Cooperación con otros organismos *(continuación)*
Declaración del observador del Consejo de Europa 202

2778.ª sesión

Martes 22 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Recursos naturales compartidos
Primer informe del Relator Especial 207
Cooperación con otros organismos *(conclusión)*
Declaración del observador de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana 210

Página

2779.ª sesión

Miércoles 23 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Recursos naturales compartidos (conclusión)
Primer informe del Relator Especial *(conclusión)* 215
Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional *(conclusión)*
Informe del Grupo de Estudio 222

2780.ª sesión

Viernes 25 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 223
Las reservas a los tratados *(continuación)*
Octavo Informe del Relator Especial..... 223

2781.ª sesión

Martes 29 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Las reservas a los tratados *(continuación)*
Octavo Informe del Relator Especial *(continuación)* 229

2782.ª sesión

Miércoles 30 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Las reservas a los tratados *(continuación)*
Octavo Informe del Relator Especial *(continuación)* 238

2783.ª sesión

Jueves 31 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Las reservas a los tratados *(conclusión)*
Octavo Informe del Relator Especial *(conclusión)*..... 247
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación
Informe del Grupo de Planificación..... 253
Actos unilaterales de los Estados *(conclusión)*
Informe del Grupo de Trabajo..... 255

2784.ª sesión

Lunes 4 de agosto de 2003, a las 10.15 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones..... 256
Capítulo IV.—Responsabilidad de las organizaciones internacionales
A.—Introducción 256
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones.... 256
C.—Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión
2. Texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes aprobados en el 55.º período de sesiones de la Comisión
Comentario al artículo 1 (Ámbito del presente proyecto de artículos)..... 256
Comentario al artículo 2 (Términos empleados) 257
Comentario al artículo 3 (Principios generales) 260
Comentario al artículo 1 (Ámbito del presente proyecto de artículos) *(conclusión)* 261
Capítulo V.—Protección diplomática 261
A.—Introducción 261
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones... 261

2785.ª sesión

Lunes 4 de agosto de 2003, a las 15.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones *(continuación)*
Capítulo V.—Protección diplomática *(conclusión)* 262
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones *(continuación)* 262
C.—Texto de los proyectos de artículo sobre la protección diplomática aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión
1. Texto de los proyectos de artículo
Artículo 9 [11] (Tipo de reclamaciones) 264
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones *(conclusión)* 264
C.—Texto de los proyectos de artículo sobre la protección diplomática aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión *(conclusión)*
2. Texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes aprobados en el 55.º período de sesiones de la Comisión
Comentario al artículo 8 [10] (Agotamiento de los recursos internos) 266
Comentario al artículo 9 [11] (Categorías de reclamaciones) 267
Comentario al artículo 10 [14] (Excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos) 267
Capítulo VIII.—Las reservas a los tratados
A.—Introducción 268
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones 268
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 268
Organización de los trabajos del período de sesiones *(conclusión)*..... 269

2786.ª sesión

Martes 5 de agosto de 2003, a las 10.00 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones *(continuación)*
Capítulo VIII.—Las reservas a los tratados *(continuación)*
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 en el 55.º período de sesiones de la Comisión
Comentario de la nota explicativa 269
Comentario al proyecto de directriz 2.5 (Retiro y modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas) 270
Comentario al proyecto de directriz 2.5.1 (Retiro de las reservas) 270
Comentario al proyecto de directriz 2.5.2 (Forma del retiro) 271
Comentario al proyecto de directriz 2.5.3 (Reexamen periódico de la utilidad de las reservas) 271
Comentario al proyecto de directriz 2.5.4 [2.5.5] (Formulación del retiro de una reserva en el plano internacional) 272
Comentario al proyecto de directriz 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de reservas) 272
Comentario al proyecto de directriz 2.5.6 (Comunicación del retiro de reservas) 272
Comentario al proyecto de directriz 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] (Efecto del retiro de una reserva) 272
Comentario al proyecto de directriz 2.5.8 [2.5.9] (Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva) 273
Comentario de la cláusula tipo A (Aplazamiento de la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva) 273

Página

Comentario de la cláusula tipo B (Reducción del plazo para que surta efecto el retiro de una reserva) 273
Comentario de la cláusula tipo C (Libertad para fijar la fecha en que ha de surtir efecto el retiro de una reserva) 273
Comentario del proyecto de directriz 2.5.9 [2.5.10] (Casos en que el Estado o la organización internacional autor de la reserva pueden fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva) 273
Comentario al proyecto de directriz 2.5.10 [2.5.11] (Retiro parcial de una reserva) ... 273
Comentario al proyecto de directriz 2.5.11 [2.5.12] (Efecto del retiro parcial de una reserva) 274

2787.ª sesión

Martes 5 de agosto de 2003, a las 15.00 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55º período de sesiones *(continuación)*
Capítulo 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) .. 275
A.—Introducción 275
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones ... 276

2788.ª sesión

Miércoles 6 de agosto de 2003, a las 10.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones *(continuación)*
Capítulo 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) *(conclusión)*
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones *(conclusión)* 283
Capítulo VII.—Actos unilaterales de los Estados 286
A.—Introducción 286
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones 286
Capítulo X.—Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional
A.—Introducción 288
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones ... 288
C.—Informe del Grupo de Estudio 288

2789.ª sesión

Jueves 7 de agosto de 2003, a las 10.10 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones *(continuación)*
Capítulo VIII.—Las reservas a los tratados *(continuación)*
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones *(continuación)* 289
Capítulo IX.—Recursos naturales compartidos
A.—Introducción 289
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones 289
Capítulo XI.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión
A.—Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación 292
B.—Fecha y lugar de celebración del 56.º período de sesiones de la Comisión 294
C.—Cooperación con otros organismos 294

Página

2790.ª sesión

Viernes 8 de agosto de 2003, a las 10.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones *(conclusión)* 295
Capítulo XI.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión *(conclusión)*
D.—Representación en el quincuagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General 295
E.—Seminario de derecho internacional 295
Capítulo VIII.—Las reservas a los tratados *(conclusión)*
B.—Examen del tema en el actual período de sesiones *(conclusión)* 295
Capítulo II.—Resumen de la labor de la Comisión en su 55º período de sesiones 296
Capítulo III.—Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión 296
A.—Responsabilidad de las organizaciones internacionales 296
B.—Protección diplomática 296
C.—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) 296
D.—Actos unilaterales 297
E.—Las reservas a los tratados 297
F.—Recursos naturales compartidos 298
Capítulo I.—Organización del período de sesiones 298
Clausura del período de sesiones 298

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

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

MESA

Presidente: Sr. Enrique Candioti
Primer Vicepresidente: Sr. Teodor Viorel Meslescanu
Segundo Vicepresidente: Sr. Choung Il Chee
Presidente del Comité de Redacción: Sr. James Kateka
Relator: Sr. William Mansfield

El Sr. Hans Corell, 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 2751.ª sesión, el 5 de mayo de 2003, la Comisión aprobó el siguiente programa:

1. Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto).
2. Organización de los trabajos del período de sesiones.
3. Protección diplomática.
4. Las reservas a los tratados.
5. Actos unilaterales de los Estados.
6. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdidas derivadas del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas).
7. Responsabilidad de las organizaciones internacionales.
8. Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional.
9. Recursos naturales compartidos.
10. Programa, procedimientos, métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
11. Cooperación con otros organismos.
12. Fecha y lugar de celebración del 56.º período de sesiones.
13. Otros asuntos.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AALCO	Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana
ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
BERD	Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo
BPI	Banco de Pagos Internacionales
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEDEAO	Comunidad Económica de los Estados de África Occidental
CEPE	Comisión Económica para Europa
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FMI	Fondo Monetario Internacional
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OEA	Organización de los Estados Americanos
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMI	Organización Marítima Internacional
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
OMT	Organización Mundial del Turismo
OPEP	Organización de Países Exportadores de Petróleo
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
SADC	Comunidad del África Meridional para el Desarrollo
TIDM	Tribunal Internacional del Derecho del Mar
UICN	Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales – Unión Mundial para la Naturaleza
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

*

* *

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

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

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci	(Nicaragua *c*. Estados Unidos de América), competencia y admisibilidad, fallo, *C.I.J. Recueil 1984*, pág. 392. Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 14. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), págs. 177 y 210, respectivamente.
Appel contre une sentence du tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque (Université Peter Pázmány)	Fallo, *1933, C.P.J.I. série A/B, n.º 61*, pág. 208.
Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide	(Bosnia y Herzegovina *c*. Yugoslavia), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 595. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 123.
Arbitrage relatif aux navires finlandais	*Réclamation au sujet de certains navires finlandais utilisés pendant la guerre*, sentencia de 9 mayo de 1934, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (n.º de venta: 1949.V.2), pág. 1479.
Avena et autres ressortissants mexicains	(México *c*. Estados Unidos de América), medidas provisionales, providencia de 5 de febrero de 2003, *C.I.J. Recueil 2003*, pág. 77.
Barcelona Traction	*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 104.
Belilos	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A : Arrêts et décisions*, vol. 132, *Belilos* c. *Suisse*, fallo de 29 de abril de 1988.
Bhopal	*Union Carbide Corporation gas plant disaster at Bhopal, India in December, 1984*, opinión y providencia, 12 de mayo de 1986, US District Court, Nueva York. Opinión reproducida en *International Legal Materials*, vol. 25, n.º 4 (julio de 1986), pág.771.
Biloune	*Biloune and Marine Drive Complex Ltd.* v. *Ghana Investments Centre and the Government of Ghana*, sentencia sobre jurisdicción y responsabilidad de 27 de octubre de 1989 y sentencia sobre daños y costos de 30 de junio de 1990, *International Law Reports*, vol. 95, pág. 184.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Certaines procédures pénales engagées en France	(República del Congo *c*. Francia), medida provisional, providencia de 17 de junio de 2003, *C.I.J. Recueil 2003*, pág. 102.
Certaines terres à phosphates à Nauru	(Nauru *c.* Australia), providencia de 13 de septiembre de 1993, *C.I.J. Recueil 1993*, pág. 322.
Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise	Fondo, fallo n.º 7, *1926, C.P.J.I. série A n.º 7*.
Compétence en matière de pêcheries	(Reino Unido *c*. Islandia), fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 3. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 127.
Delagoa Bay Railway	Decisión de 29 de marzo de 1900, Martens, *Nouveau Recueil général de Traités*, 2.ª serie, vol. XXX, pág. 329.
Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine	Fallo, *C.I.J. Recueil 1984,* pág. 246. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 177.
Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française	Decisiones de 30 de junio de 1977 y 14 de marzo de 1978, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), págs. 130 y 339.
Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn	Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 2001*, pág. 40.
Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria	(Nigeria *c*. Camerún), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 31.
Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/ Honduras; intervención de Nicaragua)	(El Salvador *c*. Honduras), constitución de la Cámara, providencia de 27 de noviembre de 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 618.
*Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnia y Herzegovina *c*. Yugoslavia), excepciones preliminares	(Yugoslavia *c.* Bosnia y Herzegovina), fallo, *C.I.J. Recueil 2003*, pág. 7.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Détroit de Corfou	Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 7.
Diallo	*Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea *c*. República Democrática del Congo), providencia de 7 de noviembre de 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 607.
Différend frontalier (Benin/Níger)	Constitución de la Cámara, providencia de 27 de noviembre de 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 613.
Différend frontalier (Burkina Faso/República de Malí)	Fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 554. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 223.
Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime	(El Salvador/Honduras; intervención de Nicaragua), fallo, *C.I.J. Recueil 1992*, pág. 351. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 20.
Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 62.
Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)	Fallo, *C.I.J. Recueil 1994*, pág. 6. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 72.
Droit d'asile	(Colombia/Perú), fallo de 20 de noviembre de 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, pág. 266. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 22.
Droit de passage sur territoire indien	Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1960*, pág. 6. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 72.
ELSI	*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, fallo, *C.I.J. Recueil 1989*, pág. 15. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 252.
El Triunfo Company	Sentencias de 2 y 8 de mayo de 1902, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XV (n.º de venta: 1966.V.3), pág. 455.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Emprunts norvégiens	*Affaire relative à certains emprunts norvégiens* (Francia *c*. Noruega), fallo, *C.I.J. Recueil 1957*, pág. 9. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 55.
Essais nucléaires	(Australia *c*. Francia), fallo de 20 de diciembre de 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 253. (Nueva Zelandia *c*. Francia), ibíd., pág. 457. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), págs. 133 y 134, respectivamente.
Fonderie de Trail (Trail Smelter)	Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (n.º de venta: 1949.V.2), pág. 1905.
Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria	(Camerún *c*. Nigeria), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1998*, pág. 275. Camerún *c*. Nigeria; intervención de Guinea Ecuatorial), fallo, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 303.
Grand-Belt	*Passage par le Grand-Belt* (Finlandia *c*. Dinamarca), providencia de 10 de septiembre de 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, pág. 348.
Île de Kasikili/Sedudu	(Botswana/Namibia), fallo, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 1045.
Incident aérien du 3 juillet 1988	(República Islámica del Irán *c*. Estados Unidos de América), objeciones preliminares, *C.I.J. Mémoires, plaidoiries et documents*, vol. II, págs. 3 y ss.
Incident aérien du 10 août 1999	(Pakistán *c*. India), competencia de la Corte, fallo, *C.I.J. Recueil 2000*, pág. 12.
Interhandel	Excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1959*, pág. 6. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 64.
LaGrand	(Alemania *c.* Estados Unidos de América), fallo, *C.I.J. Recueil 2001*, pág. 466.
Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 226. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 111.
Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 66. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 105.
Loizidou	*Loizidou* c. *Turquie*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallo de 23 de marzo de 1995 (excepciones preliminares), *Série A n.º 310*, y fallo de 18 de diciembre de 1996 (fondo), *Recueil des arrêts et décisions, 1996-VI.*

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Maclaine Watson & Co., Ltd. c. *Consejo de las Comunidades Europeas y Comisión de las Comunidades Europeas*	Asunto C-241/87, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia*, 1990-5, pág. I-01797.
Mavrommatis	*Concessions Mavrommatis en Palestine*, fallo n.º 2, *1924, C.P.J.I. série A n.º 2.*
Mexican Eagle	M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8 (1967).
Mines de potasse d'Alsace	*Handelskwekerij G. J. Bier BV* c. *Mines de potasse d'Alsace S. A.* (asunto 21-76), fallo de 30 de noviembre de 1976, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *Recueil de la jurisprudence de la Cour, 1976-8*, pág. 1735.
Nottebohm	Segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1955*, pág. 4. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 46.
OK Tedi	*Dagi, Rex and Ors* v. *BHP Ltd. and Ok Tedi Mining Ltd*., Tribunal Superior de Victoria, sentencia de 22 de septiembre de 1995.
Orinoco Steamship Company	(Estados Unidos, Venezuela), laudo arbitral de 25 de octubre de 1910, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (n.º de venta: 1961.V.4), pág. 237.
Pêcheries	(Reino Unido *c*. Noruega), fallo, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 116. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 29.
Pinochet	*Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte* (N.º 3), Reino Unido, Cámara de los Lores, 24 de marzo de 1999, *International Law Reports*, vol. 119.
Plateau continental	(Túnez/Jamahiriya Árabe Libia), fallo, *C.I.J. Recueil 1982*, pág. 18. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 159.
Plateau continental de la mer du Nord	Fallo, *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 3. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 100.
Plates-formes pétrolières	(República Islámica del Irán *c*. Estados Unidos de América), providencia de 28 de agosto de 2001, *C.I.J. Recueil 2001*, pág. 568.
Projet Gabčíkovo-Nagymaros	(Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 7.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Rainbow Warrior	*Affaire concernant les problèmes nés entre la France et la Nouvelle-Zélande de l'incident du* Rainbow Warrior, laudo pronunciado por el Secretario General de las Naciones Unidas el 6 de julio de 1986, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX (n.º de venta: E/F.90.V.7), pág. 197. Decisión de 30 de abril de 1990, ibíd., vol. XX (n.º de venta: E/F.93.V.3), pág. 215.
Réparation	*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 174. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 10.
Sabbatino	*Banco Nacional de Cuba* v. *Sabbatino, Receiver*, *United States Reports*, vol. 376 (1964).
Saiga	*Navire «Saiga» (n.º 2)* (San Vicente y las Granadinas *c.* Guinea), fallo, *TIDM Recueil 1999*, pág. 10.
Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906	Fallo de 18 de noviembre de 1960, *C.I.J. Recueil 1960*, pág. 192. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 77.
Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan	(Indonesia/Malasia), fallo, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 625.
Statut juridique du Groënland oriental	Fallo, *1933, C.P.J.I. série A/B n.º 53*, pág. 22.
Sud-Ouest africain	Segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 6. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág 96.
Temple de Préah Vihéar	Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 6. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 81.
Thon à nageoire bleue	(Nueva Zelandia *c*. Japón; Australia *c*. Japón), medidas provisionales, providencia de 27 de agosto de 1999, *TIDM Recueil 1999*, pág. 280.

INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

	Fuente
Relaciones de amistad y cooperación entre los Estados	
Tratado del Atlántico Norte (Washington D.C., 4 de abril de 1949)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 34, n.º 541, pág. 243.
Arreglo pacífico de conflictos internacionales	
Tratado antibélico de no-agresión y de conciliación (Río de Janeiro, 10 de octubre de 1933)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLXIII, n.º 3781, pág. 393.
Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias (Estrasburgo, 29 de abril de 1957)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 320, n.º 4646, pág. 243.
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 Funciones Consulares (París, 11 de diciembre de 1967)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 61.
Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal (Viena, 14 de marzo de 1975)	Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1975* (n.º de venta: S.77.V.3), pág. 91.
Derechos humanos	
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 243-1979, 10 de octubre de 1979.
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.

	Fuente
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 sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989)	Ibíd., vol. 1577, n.º 27531, pág. 3.
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Nueva York, 25 de mayo de 2000)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 49*, vol. III, resolución 54/263.
Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y a la biomedicina) (Oviedo, 4 de abril de 1997)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2137, n.º 37266, pág. 171.
Protocolo Adicional al Convenio relativo a los derechos humanos y a la biomedicina sobre el transplante de órganos y tejidos de origen humano (Estrasburgo, 24 de enero de 2002)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 186.

Nacionalidad y apatridia

Convención sobre el estatuto de los refugiados (con anexo) (Ginebra, 28 de julio de 1951)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 189, n.º 2545, pág. 137.
Protocolo sobre el estatuto de los refugiados (Nueva York, 31 de enero de 1967)	Ibíd., vol. 606, n.º 8791, pág. 267.
Convenio europeo sobre la nacionalidad (Estrasburgo, 6 de noviembre de 1997)	Ibíd., vol. 2135, n.º 37248, pág. 213.

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.
Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales (México D.F., 17 de marzo de 1994)	OEA, *Serie sobre Tratados*, n.º 78.

Transportes y comunicaciones

Convención sobre la señalización vial (con anexos) (Viena, 8 de noviembre de 1968)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1091, n.º 16743, pág. 3.
Acuerdo europeo que complementa la Convención sobre la señalización vial abierto a la firma en Viena el 8 de noviembre de 1968 (con anexos) (Ginebra, 1 de mayo de 1971)	Ibíd., vol. 1142, n.º 17935, pág. 225.

	Fuente
Protocolo sobre el marcado de carreteras, adicional al Acuerdo europeo que complementa la Convención sobre la señalización vial abierto a la firma en Viena el 8 de noviembre de 1968 (con anexo y diagramas) (Ginebra, 1 de marzo de 1973)	Ibíd., vol. 1394, n.º 23345, pág. 263.

Aviación civil

Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional (Varsovia, 12 de octubre de 1929)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXXXVII, pág. 11.
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 (artículo 3 *bis*) (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.
Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 24 de febrero de 1988)	Ibíd., vol. 1589, pág. 474.

Asuntos jurídicos

Convenio europeo de extradición (París, 13 de diciembre de 1957)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 359, n.º 5146, pág. 273.
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.
Convenio sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito (Estrasburgo, 8 de noviembre de 1990)	Ibíd., vol. 1862, n.º 31704, pág. 69.
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.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	Ibíd., vol. 2187, n.º 38544, pág. 3.

	Fuente
Convenio sobre cibercriminalidad (Budapest, 23 de noviembre de 2001)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 185.
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., n.º 189.

Derecho del mar

Convención sobre la plataforma continental (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 499, n.º 7302, pág. 311.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, n.º 31363, pág. 371.

Derecho aplicable a los conflictos armados

Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Hungría (Tratado de Paz de Trianon) (Trianon, 4 de junio de 1920)	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, vol. XII, pág. 423.
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 970-973. En español, véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss.
Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 75, n.º 973. En español, véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 138 y ss.

Derecho de los tratados

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

	Fuente
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978)	Ibíd., vol 1946, n.º 33356, pág. 3.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.

Responsabilidad

Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear (París, 29 de julio de 1960)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 956, n.º 13706, pág. 251.
Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (Londres, Moscú y Washington D.C., 29 de marzo de 1972)	Ibíd., vol. 961, n.º 13810, pág. 187.
Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos (Londres, 1 de mayo de 1977)	PNUMA, *Recueil de traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement*, Serie referencias 3, Nairobi, 1982, pág. 44.
Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente (Lugano, 21 de junio de 1993)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 150.
Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (Basilea, 10 de diciembre de 1999)	UNEP/CHW.5/29, anexo III.

Terrorismo

Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1035, n.º 15410, pág. 167.
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, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 242-1980, 8 de octubre de 1980.
Protocolo de enmienda del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo (Estrasburgo, 15 de mayo de 2003)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 190.
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.
Convención sobre la protección física de materiales nucleares (con anexos) (Viena, 26 de octubre de 1979, abierta a la firma en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980)	Ibíd., vol. 1456, n.º 24631, pág. 101.

	Fuente
Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (Roma, 10 de marzo de 1988)	Ibíd., vol. 1678, n.º 29004, pág. 201.
Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (Roma, 10 de marzo de 1988)	Ibíd.
Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección (Montreal, 1 de marzo de 1991)	*Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, cuadragésimo sexto año, Suplemento para enero, febrero y marzo de 1991*, S/22393, anexo I.
Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (Nueva York, 15 de diciembre de 1997)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2149, n.º 37517, pág. 256.
Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (Nueva York, 9 de diciembre de 1999)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 49*, vol. I, resolución 54/109, anexo.

Medio ambiente

Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (Bruselas, 29 de noviembre de 1969)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 973, n.º 14097, pág. 3.
Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos (Bruselas, 18 de diciembre de 1971)	Ibíd., vol. 1110, n.º 17146, pág. 57.
Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (Montreal, 16 de septiembre de 1987)	Ibíd., vol. 1522, n.º 26369, pág. 3.
Convención de Bamako relativa a la prohibición de la importación a África, la fiscalización de los movimientos transfronterizos y la gestión dentro de África de desechos peligrosos (Bamako, 30 de enero de 1991)	Ibíd., vol. 2101, n.º 36508, pág. 177.
Convenio sobre la evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Espoo, 25 de febrero de 1991)	Ibíd., vol. 1989, n.º 34028, pág. 309. En español, véase *Repertorio Cronológico de Legislación 1997*, Pamplona, Aranzadi, marginal 1562.
Protocolo sobre Evaluación Estratégica del Medio Ambiente del Convenio sobre la evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Kiev, 21 de mayo de 2003)	ECE/MP.EIA/2003/3.

	Fuente
Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2105, n.º 36605, pág. 457.
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 sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 5 de junio de 1992)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1760, n.º 30619, pág. 79.
Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Montreal, 29 de enero de 2000)	Ibíd., vol. 2226, n.º 30619, pág. 208.
Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49*, vol. III, resolución 51/229, anexo.
Convención sobre Indemnización Suplementaria por Daños Nucleares (Viena, 12 de septiembre de 1997)	OIEA, GOV/INF/822-GC(41)/INF/13 y Corr. (N5-52 Circ. [Depositary Notification]). Véase también *International Legal Materials* (Washington D.C.), vol. 36 (1997), pág. 1473.
Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Aarhus, 25 de junio de 1998)	ECE/CEP/72 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E.00. II.E.3).
Protocolo sobre los registros de emisión y transferencia de contaminantes de la Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Kiev, 21 de mayo de 2003)	ECE/MP.PP/6.

Espacio ultraterrestre

Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y la utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes (Moscú, Londres y Washington D.C., 27 de enero de 1967)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 610, n.º 8843, pág. 205.

Derecho internacional general

Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados (Montevideo, 26 de diciembre de 1933)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLXV, n.º 3802, pág. 19.

	Fuente
Convenio de la Organización Meteorológica Mundial (con anexos y Protocolo relativo a España) (Washington D.C., 11 de octubre de 1947)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 77, n.º 998, pág. 143.
Carta de la Organización de Estados Americanos (Bogotá, 30 de abril de 1948)	Ibíd., vol. 119, n.º 1609, pág. 3.
Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Roma, 25 de marzo de 1957) tal como ha sido modificado por el Tratado de la Unión Europea	Unión Europea, *Recopilación de los Tratados*, tomo I, vol. I, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1995, pág. 91.
Estatutos de la Organización Mundial del Turismo (México, D.F., 27 de septiembre de 1970)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 985, n.º 14403, pág. 339.
Convenio constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (Seúl, 11 de octubre de 1985)	Ibíd., vol. 1508, n.º 26012, pág. 99. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 59-1988, 9 de marzo de 1988.
Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (Amsterdam, 2 de octubre de 1997)	*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º C 340, 10 de noviembre de 1997, pág. 1.
Convenio de derecho penal sobre la corrupción (Estrasburgo, 27 de enero de 1999)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2216, n.º 39391, pág. 225.
Protocolo adicional al Convenio de derecho penal sobre la corrupción (Estrasburgo, 15 de mayo de 2003)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 191.
Convenio de derecho civil sobre la corrupción (Estrasburgo, 4 de noviembre de 1999)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2246, n.º 39988, pág. 3.
Carta Democrática Interamericana (Lima, 11 de septiembre de 2001)	OEA, *Documentos oficiales*, OEA/Ser.G/CP-1. Véase también *International Legal Materials*, vol. 40 (septiembre de 2001), pág. 1289.
Convenio sobre las relaciones personales relacionadas con los menores (Estrasburgo, 15 de mayo de 2003)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 192.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 55.º PERÍODO DE SESIONES

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/527 y Add.1 a 3	Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto). Nota de la Secretaría	A/CN.4/527 y Add.2 reproducidos en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte). A/CN.4/527/Add.1 y 3 mimeografiados.
A/CN.4/528	Programa provisional	Mimeografiado. El programa definitivo figura en la pág. viii *supra*.
A/CN.4/529	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo séptimo período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/530 y Add.1	Cuarto informe sobre la protección diplomática, por el Sr. John Robert Dugard, Relator Especial	Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).
A/CN.4/531	Primer 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	Ídem.
A/CN.4/532	Primer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, por el Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/533 y Add.1	Primer informe sobre recursos naturales compartidos, por el Sr. Chusei Yamada, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/534	Sexto informe sobre los actos unilaterales de los Estados, por el Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/535 y Add.1	Octavo informe sobre las reservas a los tratados, por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/L.630 [y Corr.2]	Las reservas a los tratados. Títulos y textos de los proyectos de directriz aprobados por el Comité de Redacción	Véase el acta resumida de la 2760.ª sesión (párr. 34).
A/CN.4/L.631 [y Corr.1]	Protección diplomática. Título y texto de los proyectos de artículo 8 [10], 9 [11] y 10 [14] aprobados por el Comité de Redacción	Véase el acta resumida de la 2768.ª sesión (párr. 3).
A/CN.4/L.632	Responsabilidad de las organizaciones internacionales. Títulos y textos de los proyectos de artículo 1, 2 y 3 aprobados por el Comité de Redacción	Véase el acta resumida de la 2776.ª sesión (párr. 1).
A/CN.4/L.633	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Mimeografiado. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/58/10). El texto definitivo figura en *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.634	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 55.º período de sesiones)	Ídem.
A/CN.4/L.635	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.636 y Add.1	Ídem: capítulo IV (Responsabilidad de las organizaciones internacionales)	Ídem.
A/CN.4/L.637 y Add.1 a 4	Ídem: capítulo V (Protección diplomática)	Ídem.

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/L.638	Ídem: capítulo 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)]	Ídem.
A/CN.4/L.639 y Add.1	Ídem: capítulo VII (Actos unilaterales de los Estados)	Ídem.
A/CN.4/L.640 y Add.1 a 3	Ídem: capítulo VIII (Las reservas a los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.641	Ídem: capítulo IX (Recursos naturales compartidos)	Ídem.
A/CN.4/L.642	Ídem: capítulo X (Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional)	Ídem.
A/CN.4/L.643	Ídem: capítulo XI (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.644	Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. Informe del Grupo de Estudio	Mimeografiado. Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), cap. X, secc. C.
A/CN.4/L.645	Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación. Informe del Grupo de Planificación	Mimeografiado.
A/CN.4/L.646	Actos unilaterales de los Estados. Informe del Grupo de Trabajo	Ídem.
A/CN.4/SR.2751-A/CN.4/SR.2790	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2751.ª a 2790.ª	Ídem. El texto definitivo figura en el presente volumen.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA PRIMERA PARTE DEL 55.º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 5 de mayo al 6 de junio de 2003

2751.ª SESIÓN

Lunes 5 de mayo de 2003, a las 15.05 horas

Presidente saliente: Sr. Robert Rosenstock

Presidente: Sr. Enrique Candioti

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sr. Yamada.

Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE SALIENTE declara abierto el 55.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y da la cordial bienvenida a todos los miembros.

Homenaje a la memoria de Valery Kuznetsov

2. El PRESIDENTE SALIENTE recuerda con profundo pesar que Valery Kuznetsov falleció el año pasado. Valery Kuznetsov fue director de la cátedra de derecho internacional de la Academia Diplomática de Moscú y miembro de la Corte Permanente de Arbitraje, y colaboró en diversas entidades internacionales de importancia. Valery Kuznetsov supo combinar los talentos de hombre versado en la práctica del derecho internacional con la erudición del universitario. Había sido elegido miembro de la Comisión en 2002 y desempeñado las funciones de Relator.

3. El Presidente saliente expresará el pésame de la Comisión a la familia de Valery Kuznetsov.

Por invitación del Presidente saliente, los miembros de la Comisión observan un minuto de silencio.

4. El PRESIDENTE SALIENTE dice que en el documento A/CN.4/529 figura el resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo séptimo período de sesiones. Las delegaciones en la Sexta Comisión manifestaron interés en intensificar el diálogo entre la Sexta Comisión y la CDI. El Sr. Dugard, en representación de la Comisión, atendió diversas preguntas en torno al tema de la protección diplomática. Las deliberaciones tuvieron lugar en una atmósfera sumamente positiva.

Elección de la Mesa

Por aclamación, el Sr. Candioti queda elegido Presidente.

El Sr. Candioti ocupa la Presidencia.

5. El PRESIDENTE da las gracias a los miembros de la Comisión por el honor que acaban de hacerle y dice que pondrá el máximo empeño en corresponder a su confianza y en que el período de sesiones sea un éxito.

6. Dado que el cargo de primer Vicepresidente debe ser cubierto por un miembro procedente de un país de Europa oriental, la elección del mismo quizá deba aplazarse hasta que se hayan producido las elecciones para proveer las vacantes imprevistas en la Comisión.

7. El Sr. GALICKI apoya esa sugerencia. En este momento, él es el único miembro de la Comisión que procede de Europa oriental, y deben cubrirse otros dos puestos más correspondientes a países de Europa oriental.

Así queda acordado.

Por aclamación, el Sr. Chee queda elegido segundo Vicepresidente.

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

Por aclamación, el Sr. Mansfield queda elegido Relator.

Aprobación del programa (A/CN.4/528)

8. El Sr. DUGARD dice que se están celebrando en este momento consultas acerca de la posibilidad de proponer

en el programa un tema adicional. Desea saber si la aprobación del programa provisional impediría esa posibilidad.

9. El PRESIDENTE dice que las cuestiones adicionales pueden abordarse en el marco del tema 13 (Otros asuntos), aunque la propuesta habrá de ser en primer término examinada por la Mesa y el Grupo de Planificación.

Queda aprobado el programa.

Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 2 del programa]

10. El PRESIDENTE señala a la atención el proyecto de programa de trabajo para las dos primeras semanas del período de sesiones de la Comisión. De no formularse objeciones, entenderá que la Comisión aprueba el programa propuesto.

Así queda acordado.

11. El PRESIDENTE invita a los miembros a formar parte del Comité de Redacción y el Grupo de Planificación. Como el primero se propone abordar la tarde siguiente el tema de las reservas a los tratados, insta a su Presidente a que constituya el Comité lo antes posible.

Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto) (A/CN.4/527 y Add.1 a 3)

[Tema 1 del programa]

12. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión debe cubrir tres vacantes imprevistas que se han producido como consecuencia del fallecimiento de Valery Kuznetsov y de la elección del Sr. Bruno Simma y del Sr. Peter Tomka para la CIJ. Los *curricula vitae* de los cinco candidatos a las vacantes figuran en el documento A/CN.4/527/Add.1. Propone que se suspenda la sesión para que los miembros puedan celebrar consultas oficiosas.

Se suspende la sesión a las 16.10 horas y se reanuda a las 16.45 horas.

13. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión ha elegido al Sr. Roman Kolodkin, al Sr. Teodor Melescanu y al Sr. Constantin Economides para cubrir las vacantes imprevistas. En nombre de la Comisión, lo comunicará a los interesados, invitándoles a que se incorporen a la Comisión lo antes posible.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/529, secc. E, A/CN.4/532[1], A/CN.4/L.632)

[Tema 7 del programa]

Primer informe del Relator Especial

14. El Sr. GAJA (Relator Especial) presenta su primer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/532) que está basado en el informe del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en su 54.º período de sesiones[2] y trata de llevar los trabajos de la Comisión a un estadio más avanzado. Tras una exploración de los antecedentes históricos, el informe analiza el alcance de la labor sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y la cuestión conexa de la definición de organización internacional.

15. A continuación se examina en el informe lo que en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones[3] se denomina «Principios generales». De acuerdo con el sistema aplicado en dichos artículos, la cuestión siguiente que debe abordarse es la atribución. El Relator Especial manifestó ya en 2002 el propósito de abordar en su primer informe la atribución de un comportamiento a las organizaciones internacionales. Sin embargo, no ha podido llevar a cabo esa parte de su plan, porque las organizaciones internacionales han sido lentas a la hora de responder a la solicitud de información sobre sus prácticas respectivas que les hizo llegar la Secretaría de acuerdo con lo recomendado en el párrafo 488 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 54.º período de sesiones[4]. La solicitud se envió en septiembre de 2002 y las respuestas no han llegado a poder de la Secretaría hasta fecha reciente. Dado que la Comisión ha contado con el apoyo de las organizaciones que le han suministrado información, debe tomar en consideración sus respuestas, aunque ello requiera más tiempo. Todas las cuestiones de la atribución de un comportamiento a una organización internacional, o a un Estado, en la hipótesis en que haya incertidumbre al respecto, se abordarían en el siguiente informe.

16. Al quedar aplazado el examen de los problemas de la atribución, por ahora sólo se someten al examen de la Comisión unas pocas cuestiones que distan, sin embargo, de tener carácter secundario. Por ejemplo, la determinación del alcance de los trabajos reviste especial importancia para la redacción de artículos sobre aspectos sustantivos, ya que indicará las organizaciones cuya práctica debe tomarse en consideración.

17. En el informe del Grupo de Trabajo pueden espigarse diversos elementos acerca del alcance, pero la Comisión aprobó el mismo al término del anterior período de sesiones y tuvo poca oportunidad de examinarlo en su totalidad. Asimismo, el Grupo de Trabajo examinó los problemas a título preliminar, y no tuvo que hacer frente a los problemas difíciles que surgen con frecuencia cuando hay que poner por escrito como proposición normativa una solución aceptada. Las conclusiones del Grupo de Trabajo no reflejan enteramente sus propias opiniones, pero espera sinceramente que no serán desestimadas. Cree, no obstante, que existe margen para perfilarlas y precisarlas.

[1] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

[2] Reproducido en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. VIII, secc. C, documento A/CN.4/L.622.

[3] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), párr. 76.

[4] *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte).

18. En su informe hace referencia a las contribuciones específicas de la Comisión al examen de la responsabilidad de las organizaciones internacionales en el derecho internacional. Sin duda, en la labor anterior de la Comisión hay muchos más elementos pertinentes, aunque en la fase actual es difícil proceder a una valoración general de todo el material. En los trabajos futuros, y siempre que lo justifiquen los debates, se tendrá en cuenta el material pertinente, pero por el momento parece apropiado tomar únicamente en consideración las contribuciones que el orador calificaría de «específicas». Así pues, en el informe menciona la cláusula de salvaguardia contenida en el artículo 57 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y el comentario asociado. El resto del material «específico» se refiere en su mayoría a la atribución de comportamiento. En el informe se hace referencia con cierto detalle a dos proyectos de artículos adoptados en primera lectura, pero que, por diversas razones, desaparecieron del texto final. En realidad, lo que es especialmente interesante es el comentario a estos proyectos de artículos, así como el examen de cuestiones que se plantearán sin duda en el trabajo futuro de la Comisión. La atribución de comportamiento representa un sector en el que el derecho internacional se ha desarrollado considerablemente en estos últimos años.

19. La labor efectuada por otras instituciones ofrece también numerosos elementos de interés. Por ejemplo, en 1995, en su período de sesiones de Lisboa, el Instituto de Derecho Internacional aprobó una resolución titulada «Las consecuencias jurídicas para los Estados miembros del incumplimiento por las organizaciones internacionales de sus obligaciones respecto de terceros»[5]. Fue importante el trabajo preparatorio, en especial los informes de la Sra. Rosalyn Higgins y los debates[6].

20. Mención especial merece la labor paralela a la de la Comisión que actualmente realiza la Asociación de Derecho Internacional en el marco de un Comité sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. El tema es sin duda más amplio que el de la Comisión, ya que incluye, por ejemplo, la buena gobernanza. Dicho Comité, presidido por Sir Franklin Berman, presentó su tercer informe[7] en Nueva Delhi en 2002, con una serie de propuestas sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales en el derecho internacional. Se ha redactado ya una serie de artículos, pero el trabajo no está todavía finalizado. El Presidente del Comité le ha informado por carta de que este último proyecta celebrar una serie de seminarios privados con grupos de organizaciones internacionales, y ha observado que podría producirse una útil concurrencia entre esa actividad y la solicitud de la Comisión a las organizaciones internacionales recabando información sobre sus respectivas prácticas internas. Sin duda, la cooperación entre la Comisión y la Asociación tendría que abordarse en un contexto más amplio, tal vez en el Grupo de Planificación, y no exclusivamente con referencia a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, pero la situación parece ofrecer una importante oportunidad para examinar en términos concretos la cooperación con instituciones científicas de naturaleza no gubernamental.

21. Hablar de la responsabilidad de una organización internacional es dar por supuesto que ésta tiene personalidad jurídica. De lo contrario, su comportamiento tendría que imputarse a otros sujetos, probablemente los Estados miembros. El artículo 1 de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones de Lisboa estipula que «La presente resolución trata de cuestiones que se plantean cuando una organización internacional posee una personalidad jurídica internacional distinta de la de sus miembros»[8].

22. Se ha afirmado tradicionalmente que no son muchas las organizaciones internacionales que cumplen la exigencia de la personalidad jurídica, y esta exigencia ha limitado, por tanto, el alcance del estudio a un número reducido de organizaciones, las de mayor relieve, desde las Naciones Unidas y su extenso sistema hasta algunas organizaciones regionales. Este enfoque no es ya sostenible dada la tendencia favorable al reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo, como pusieron de relieve la sentencia de la CIJ en el asunto *LaGrand* y el comentario de la propia Comisión sobre el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Si el individuo tiene personalidad jurídica, resulta difícil negársela a las organizaciones, con independencia de que sus miembros sean Estados o individuos o ambas cosas a la vez. La única condición es que la organización actúe en su propia capacidad, y no simplemente como instrumento de otra entidad.

23. Ello hace necesario indagar otros elementos de la definición de organización a la hora de analizar la responsabilidad internacional. Resulta difícil tratar al mismo tiempo organizaciones gubernamentales de carácter universal y organizaciones constituidas por individuos. Sin duda, deben aplicarse normas diferentes, y la Comisión debe centrarse en las que más claramente forman parte del derecho internacional. Ahora bien, las referencias a las organizaciones internacionales que contienen diversos tratados codificadores, empezando por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante denominada «Convención de Viena de 1969»), se limitan a definirlas como organizaciones intergubernamentales. Pero cabe preguntarse si ello constituye realmente una definición. La definición en cuestión transmite la idea de que entre sus miembros deben figurar Estados, pero no implica necesariamente que la organización internacional haya sido creada por tratado, ni tampoco distingue entre las organizaciones creadas por los Estados que pueden ocuparse exclusivamente de asuntos comerciales o de derecho privado. La Comisión, si bien en términos breves, hizo suya la definición de organización internacional como organización intergubernamental en su comentario al artículo 57 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Una posibilidad es que la Comisión reproduzca la definición contenida en diversas convenciones codificadoras; luego en el comentario podría definirse más detalladamente el concepto de «organización intergubernamental». Como el

[5] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-II (1996), pág. 444.

[6] Ibíd., págs. 233 a 320.

[7] Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Seventieth Conference*, Londres, 2002, págs. 772 a 806.

[8] Véase la nota 5 *supra*.

Relator Especial indica en el párrafo 14 de su informe, el sentido no es tan evidente como a primera vista pudiera parecer, ya que existen organizaciones entre cuyos miembros figuran no sólo Estados, sino también otros sujetos, como individuos, territorios u organizaciones internacionales.

24. En el informe del Relator Especial se exploran otras posibilidades al margen de la definición actual. La Comisión debe tratar de establecer una definición funcional que abarque una categoría relativamente homogénea de organizaciones, de manera que pueda elaborar un conjunto de normas con un número reducido de variantes, en lugar de un número de normas diferentes en función del tipo de organización de que se trate. Una definición nueva y más precisa no requiere en cualquier caso disquisiciones en el comentario.

25. El Relator Especial ha partido de la premisa de que la labor actual viene a ser una continuación del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. La Comisión debe tratar de definir la categoría de organizaciones que ejercen funciones análogas a las de los Estados. En inglés, podría hablarse de funciones *governmental*. El Relator Especial es consciente de que el empleo de ese término puede plantear problemas de equivalencia en otros idiomas. Si la definición alude a funciones gubernamentales, se deja fuera a las organizaciones no gubernamentales, que normalmente no ejercen esas funciones, dejando a salvo algunas excepciones, como el CICR, que ejercen funciones gubernamentales en sentido amplio. La Comisión podría analizar de qué manera va a tratar estas excepciones. Su decisión personal de dejar fuera a las organizaciones no gubernamentales está en concordancia con las opiniones manifestadas por numerosas delegaciones en la Sexta Comisión en respuesta a las observaciones recabadas por la Comisión. La definición propuesta deja también fuera a las organizaciones gubernamentales cuyo comportamiento suscita probablemente menos cuestiones de responsabilidad jurídico-internacional. Las normas internacionales de derechos humanos tienen incidencia para todas las organizaciones, sean gubernamentales o no gubernamentales, pero numerosas normas del derecho internacional conciernen a los sujetos sólo en tanto en cuanto ejercen funciones gubernamentales. Para que una organización quede dentro del ámbito del proyecto de artículos, en la definición podría estipularse que entre sus miembros debe haber Estados, pero que la presencia de otros sujetos —sean organizaciones internacionales, territorios o individuos— no es motivo para su exclusión.

26. La definición propuesta en el proyecto de artículo 2 propuesto por el Relator Especial en su informe contiene tres elementos: *a*) entre los miembros de la organización deben figurar Estados; *b*) la organización debe desempeñar sus funciones en su propia capacidad y no como instrumento de otros sujetos; *c*) que dichas funciones puedan considerarse gubernamentales. La «organización» está definida a los efectos del proyecto de artículos, pero tal vez fuera preferible seguir los precedentes indicados en el párrafo 28 del informe, y colocar la definición en el artículo 2 del proyecto, especificando en el artículo 1 el alcance general. Parece apropiado dejar claro desde el principio que el proyecto de artículos trata de cuestiones de responsabilidad de las organizaciones internacionales en el derecho internacional, lo que excluye las cuestiones a veces conexas de la responsabilidad civil de las organizaciones internacionales. Una razón es que, en el momento actual, existen muy pocas normas de derecho internacional general sobre la responsabilidad civil de las organizaciones internacionales. Por tanto, abordar la responsabilidad civil constituye exclusivamente una operación de desarrollo progresivo del derecho, que sería difícil llevar a cabo a escala general. La otra razón para omitir la responsabilidad civil es que su problemática es heterogénea. Existen normas jurídico-internacionales referentes a la responsabilidad civil de Estados que explotan una central nuclear, pero ello no quiere decir que la responsabilidad civil resultante sea análoga a la responsabilidad en derecho internacional. Al hacer referencia a la responsabilidad en derecho internacional, queda claro que el proyecto de artículos no regula la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, tema del que se ocupa el Sr. Sreenivasa Rao como Relator Especial. Al sugerir que esa responsabilidad no debe incluirse en el presente proyecto de artículos, el Relator Especial se ha atenido también a la opinión manifestada por numerosos representantes en la Sexta Comisión en respuesta a los comentarios recabados por la CDI. No trata de poner en duda la utilidad de un examen de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales también en el caso de organizaciones internacionales, ni tampoco quiere aumentar la carga de trabajo que recae sobre el Sr. Sreenivasa Rao. Es posible que la Comisión decida que las cuestiones que pueden surgir en el caso de las organizaciones internacionales son realmente análogas a las referentes a los Estados y que debe ocuparse de ellas como corolario del presente examen o tal vez dentro del marco de los trabajos sobre la responsabilidad.

27. Hay otro aspecto que debe abordarse en una disposición introductoria. El artículo 57 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos deja expresamente fuera no sólo «cualquier cuestión relativa a la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional», sino también cualquier cuestión de responsabilidad «de un Estado por el comportamiento de una organización internacional». El actual examen no sería adecuado si no tratara de colmar esa laguna regulando la responsabilidad de los Estados, sea a título de miembros o en cualquier otro carácter, por el comportamiento de una organización. Al exponer en el artículo 1 el alcance del proyecto de artículos, debe incluirse una referencia expresa a esa cuestión.

28. Por último, el Relator Especial desea aplazar la presentación del artículo 3 del proyecto, relativo a los principios generales, que trata de recoger la sustancia de los artículos 1 a 3 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

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

[Tema 2 del programa]

29. Tras las consultas realizadas, el PRESIDENTE anuncia la composición del Comité de Redacción para el

tema de las reservas a los tratados: el Sr. Kateka (Presidente), el Sr. Pellet (Relator Especial), el Sr. Comissário Afonso, la Sra. Escarameia, el Sr. Fomba, el Sr. Gaja, el Sr. Kamto, el Sr. Rodríguez Cedeño, el Sr. Rosenstock y el Sr. Yamada (miembros), más el Sr. Mansfield (Relator) de oficio. Pueden incorporarse al Comité otros miembros de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.

2752.ª SESIÓN

Martes 6 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. E, A/CN.4/532[1], A/CN.4/L.632)

[Tema 7 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen de los artículos 1 y 2 del proyecto que figura en el primer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/532) presentado por el Relator Especial.

2. La Sra. ESCARAMEIA felicita al Relator Especial por la exposición que ha hecho de los antecedentes de la cuestión y comparte su opinión de que sería conveniente, en el examen de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, atenerse al modelo del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[2], siempre que no exista ninguna razón especial para apartarse de él. Respecto del alcance del estudio y de la definición de «organización internacional», sería útil basarse en las referencias a las organizaciones internacionales que figuran en las convenciones ya adoptadas. Como las organizaciones internacionales no están compuestas exclusivamente por Estados y sus instrumentos constitutivos no siempre son tratados internacionales, propone un enfoque funcional de la definición de organización internacional y parte del principio de que la responsabilidad de estas organizaciones presupone la personalidad internacional. No hay dificultad en aceptar que la propia organización es algo diferente de la suma de sus miembros, pero la oradora tiene dificultades para compartir el criterio del Relator Especial y basar la definición en las funciones de gobierno ejercidas por las organizaciones. En efecto, es muy difícil determinar en qué consisten las funciones gubernamentales. Numerosas organizaciones internacionales desempeñan funciones muy similares a las de los Estados, por ejemplo, funciones jurisdiccionales o legislativas, pero también se pueden asemejar a grupos de presión que promueven, por ejemplo, los derechos humanos o la protección del medio ambiente. En tal caso, una misma organización internacional, ¿sería únicamente responsable de los actos enmarcados en sus funciones judiciales y legislativas y no en las demás funciones?

3. La oradora está completamente de acuerdo con el ámbito de aplicación del artículo 1, a saber, la responsabilidad en derecho internacional, y no la responsabilidad civil. Asimismo, conviene en que, por el momento, sería necesario atenerse únicamente a los hechos internacionalmente ilícitos y ocuparse de la difícil cuestión de la responsabilidad de los Estados que, de alguna manera, contribuyen al acto ilícito de la organización o que son miembros de la organización que comete un acto ilícito. Este aspecto debería incluirse en el ámbito del estudio, ya que la responsabilidad de la propia organización constituye un problema diferente. En cambio, la redacción del artículo 2 plantea problemas, en particular la frase «en la medida en que ejerza en su propio nombre ciertas funciones de gobierno». Este texto parece excluir a las organizaciones que no desempeñan funciones gubernamentales o no las ejercen exclusivamente, probablemente porque en ese caso se trataría de responsabilidad civil, pero puede suscitar la cuestión de la responsabilidad internacional por actos que no se pueden vincular fácilmente a funciones gubernamentales. Por consiguiente, se plantea la cuestión fundamental de saber en qué consisten las funciones gubernamentales. Sin duda, sería más sensato volver a los criterios tradicionales de la composición de la organización y de su instrumento constitutivo y decir que éste no debe ser necesariamente un tratado internacional y que los miembros de la organización pueden ser cualesquiera entidades de base territorial, es decir, tanto territorios como Estados. La oradora no cree, en efecto, que entre los miembros de las organizaciones consideradas se cuenten entidades no territoriales, como individuos u organizaciones no gubernamentales.

4. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA se pregunta si el empleo de la expresión inglesa *governmental functions* («funciones gubernamentales») no puede inducir al lector a error. Es evidente que la noción de gobierno remite a los Estados y que el tema estudiado no se refiere a los Estados, sino a las organizaciones internacionales. Por consiguiente, no puede haber dudas sobre el alcance de la noción «funciones gubernamentales», y parece que el Relator Especial es víctima de esta confusión.

5. El Sr. PELLET recuerda que, durante el examen del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado

[1] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

[2] Véase 2751.ª sesión, nota 3.

por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión deliberó largo y tendido para encontrar la traducción en inglés de *prérogatives de puissance publique* («funciones de gobierno»), conocida por los juristas franceses y finalmente aceptada. Pero lo que se aplica correctamente a la responsabilidad de los Estados no encaja tan bien en el ámbito de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. La expresión inglesa suscita un verdadero problema, mientras que la expresión francesa es perfectamente aceptable. Por consiguiente, se plantea un problema de traducción muy complicado. En estas circunstancias, el orador reserva su posición sobre el fondo de la cuestión, ya que no está seguro de que sea necesario basar la definición de organización internacional en las funciones de gobierno. Muchas organizaciones internacionales no desempeñan funciones de esa índole, ya que prestan más bien un servicio público internacional.

6. El Sr. DUGARD considera que el Relator Especial ha resaltado con razón en el artículo 2 los elementos integrantes de la organización internacional y su función. Sería extremadamente difícil centrarse exclusivamente en las funciones gubernamentales, ya que algunas organizaciones parecen ejercerlas y otras no. Son muchos los que creen, por ejemplo, que los movimientos de liberación nacional tienen personalidad jurídica internacional y pueden desempeñar funciones gubernamentales. Se podría decir lo mismo de numerosas organizaciones no gubernamentales que, de forma creciente, desempeñan funciones normalmente reservadas a los Estados. Incluso se puede considerar que actualmente desempeñan un papel importante en el desarrollo del derecho internacional, en la creación quizá de un derecho consuetudinario, lo que se podría describir como una función gubernamental. Pero todo esto muestra simplemente que no se debe emplear exclusivamente el criterio de la función gubernamental. Es necesario aplicar otro criterio, y el Relator Especial ha optado, con gran acierto, por insistir al mismo tiempo en la función de la organización y en la necesidad de que haya Estados entre sus miembros. En efecto, es necesario que haya Estados entre los miembros de una organización para que ésta tenga un carácter intergubernamental. Siempre existirán casos difíciles, por lo que es importante destacar ambos criterios al mismo tiempo.

7. El Sr. BROWNLIE no cree que haya que aventurarse a tratar de definir las funciones gubernamentales. Los gobiernos pueden llevar a cabo todo tipo de actividades. Pueden crear ferrocarriles e incluso empresas privadas. Desde un punto de vista puramente pragmático, cabría preguntarse si es realmente útil emplear ese criterio como principio diferencial.

8. El Sr. GAJA (Relator Especial) reconoce que, efectivamente, existe un problema de traducción de carácter inverso al que se planteó durante la redacción del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y que la noción *governmental function* puede entenderse de muchas maneras diferentes. Incluso se puede llegar a englobar el concepto de «servicio público», mencionado por el Sr. Pellet. La justificación fundamental de este criterio estriba en que la Comisión debería elaborar normas que sigan el modelo de las ya elaboradas en el ámbito de la responsabilidad de los Estados. Parece razonable tener en cuenta las entidades que, aunque sólo sea en relación con una pequeña parte de su actividad, pueden asimilarse a los Estados, porque ciertas funciones de la organización internacional sean del tipo que cabe normalmente esperar de un Estado. Esto no significa que no haya en derecho internacional obligaciones a cargo de otros tipos de organizaciones. Igualmente, el individuo tiene en derecho internacional, no sólo derechos, sino también obligaciones. El hecho de que no se examine la responsabilidad de individuos o de organizaciones no gubernamentales formadas por individuos no significa que se niegue la existencia de problemas de responsabilidad en estos sujetos.

9. El Sr. ROSENSTOCK observa que un elemento importante del artículo 2 que facilita el empleo de una terminología de carácter general en el enfoque adoptado por la Comisión es que se habla del ejercicio de ciertas funciones por parte de instituciones que, en un determinado momento y de una determinada manera, actúan a nivel gubernamental o como un gobierno. Esto no significa que sean gobiernos, sino simplemente que estas organizaciones muestran algunos comportamientos propios de los gobiernos. El hecho de que no sea necesario que estas actividades tengan, en sentido estricto, carácter gubernamental para que los actos concretos en cuestión entrañen responsabilidad es coherente, al parecer, con el planteamiento general del artículo 2. Se puede reconocer que la redacción no es perfecta pero, a falta de algo mejor, se puede considerar que este artículo contiene una definición bastante razonable de los elementos que conviene tener en cuenta si se decide aplicar el derecho de la responsabilidad de los Estados.

10. El Sr. BROWNLIE afirma que, de hecho, la noción que conviene emplear es la de «actividad análoga a la de los gobiernos». Bonita frase, se puede decir, y completamente inútil. Pero probablemente es la expresión idónea, ya que lo que interesa aquí no son las funciones de los gobiernos, sino las funciones de las organizaciones internacionales. Por lo tanto, se trata claramente de actividades análogas a las gubernamentales.

Se levanta la sesión a las 10.30 horas.

2753.ª SESIÓN

Miércoles 7 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Yamada.

Declaración del Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra

1. El Sr. ORDZHONIKIDZE (Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra) da la bienvenida a Ginebra a los miembros de la Comisión y dice que, desde sus primeros tiempos, ésta ha celebrado prácticamente todos sus períodos de sesiones en esta ciudad. Encargada de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, los logros a lo largo de sus 55 años de existencia son realmente impresionantes: el derecho de los tratados, el derecho del mar, la responsabilidad de los Estados, las relaciones diplomáticas, el derecho humanitario y el Tribunal Penal Internacional son sólo algunas de las materias que deben su codificación a la Comisión. Nunca con anterioridad se habían precisado y regulado tantos campos del derecho internacional. Que durante este medio siglo la codificación universal del derecho internacional haya progresado a un ritmo sin precedentes es mérito que corresponde en no pequeña medida a la labor de la Comisión.

2. El derecho internacional forma la base de unas relaciones justas, humanas y racionales entre los Estados. Establece las normas básicas por las que debe regirse toda sociedad civilizada. En los albores del siglo XXI, cuando asistimos al nacimiento de una comunidad global que tiene ante sí retos y riesgos sin precedentes, la conducta ordenada de los Estados es más importante que nunca.

3. Se dice a veces que la norma jurídica es con excesiva frecuencia objeto de desprecio o de mofa, pero personalmente discrepa profundamente de esa afirmación: aquellos que, pensando sólo en el beneficio a corto plazo, desprecian el derecho internacional, suelen recurrir al fraude.

4. El alcance del programa de la Comisión en su 55.º período de sesiones es prueba de los amplios campos jurídicos que todavía requieren una reglamentación internacional. El hecho de que la Comisión examine temas como la protección diplomática, las reservas a los tratados, los actos unilaterales de los Estados y la responsabilidad de las organizaciones internacionales es prueba de que quedan todavía por definir muchos elementos fundamentales antes de que puedan establecerse normas universalmente aceptadas. El Director General confía en que la Comisión siga desempeñando su función clave de contribuir al establecimiento del estado de derecho en las relaciones internacionales, noción que es auténticamente cardinal en la Carta de las Naciones Unidas. La Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra proporcionará con sumo placer todos los servicios que puedan contribuir a crear un entorno propicio a la buena marcha de los trabajos de la Comisión.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. E, A/CN.4/532[3], A/CN.4/L.632)

[Tema 7 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

5. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que el artículo 1 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, en la forma propuesta por el Relator Especial en su primer informe (A/CN.4/532), restringe el alcance del proyecto a dos áreas diferentes que, sin embargo, deben considerarse como un todo: la responsabilidad internacional de una organización internacional por hechos internacionalmente ilícitos y la responsabilidad internacional del Estado por la conducta de una organización internacional. Por tanto, el artículo 1 excluye la responsabilidad civil por las razones justificables expuestas en los párrafos 29 y 30 del informe: la responsabilidad civil no fue abordada en los trabajos anteriores de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos; por otra parte, la exclusión de ese aspecto refleja la preferencia de la mayoría de los Estados. Por consiguiente, la primera frase del artículo 1 resulta satisfactoria en su redacción actual. El proyecto incluye también la responsabilidad por actos de otra organización internacional, así como la responsabilidad que podría derivarse de un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional de la que esa organización sea miembro. Así pues, el hecho ilícito podría tener su origen en un acto no ejecutado por la propia organización, como se refleja en la segunda parte del proyecto de artículo, cuyo enunciado es aceptable en términos generales. Quizá pudiera mejorarse la forma, abordando las dos situaciones que contempla en dos párrafos separados, pero se trata de una cuestión que incumbe al Comité de Redacción.

6. El artículo 2, en el que se define el término «organización internacional», tendrá que ampliarse en su momento para abarcar otras expresiones que se introducirán en otras disposiciones del proyecto de artículos. La expresión antedicha debe definirse en el contexto más amplio de la responsabilidad de una organización internacional por actos ilícitos. En realidad, la definición de «organización internacional» como «organización intergubernamental», que se empleó, en particular, en la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal y en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en adelante «Convención de Viena de 1978»), tiene un alcance excesivamente general a los efectos del presente proyecto de artículos, por lo que debe conservarse como un elemento más de una nueva definición que abarque una gama más amplia de organizaciones.

7. Es importante distinguir claramente entre la capacidad jurídica de la organización en el derecho interno del Estado y la personalidad jurídica internacional de la organización como sujeto del derecho internacional. En la práctica, ambos aspectos tienden a confundirse. De ahí que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional incluyera una definición expresa de ésta como organización internacional, a la vez que como órgano jurisdiccional penal. Ambas cuestiones son diferentes y no necesariamente complementarias, como señaló el Relator Especial en el párrafo 18 de su informe.

8. Una definición apropiada a los efectos del proyecto de artículos que se examina debe estar presidida por dos criterios fundamentales. En primer lugar, debe tratarse de una organización instituida por Estados, sea mediante un

[3] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

instrumento formal, por ejemplo, un tratado o un acuerdo, o por cualquier otro medio que refleje que ha sido instituida sobre una base convencional. En segundo lugar, debe tratarse de una organización intergubernamental, no tanto por su composición como por su creación. En otros términos, la organización tiene que haber sido instituida por Estados, aunque entre sus miembros pueden figurar también entidades que no sean Estados —criterio que excluye automáticamente a las organizaciones no gubernamentales— que quedan fuera del ámbito del proyecto.

9. El Relator Especial ha propuesto también otro criterio, más complicado, que se refiere a la cuestión tan debatida de las funciones de gobierno. Prescindiendo de posibles problemas de traducción, se trata de funciones análogas a las que desempeñan los gobiernos, como señaló el Sr. Brownlie, pero están referidas a la competencia —incluida la competencia implícita— y a las atribuciones confiadas por los Estados a la organización. No se trata de «funciones de gobierno» en el sentido estricto del término, sino de funciones que las organizaciones pueden desempeñar en el marco de las competencias establecidas por sus constituciones respectivas, por sus reglamentos internos, normas y decisiones, así como por la práctica.

10. En pocas palabras, la definición, o los comentarios a propósito de la misma, deben, pues, especificar que una organización, cualquiera que sea su composición, debe ser instituida por los Estados, poseer personalidad jurídica internacional y ejercer sus funciones de acuerdo con sus propias normas y prácticas pertinentes.

11. El Sr. PELLET da la bienvenida al Sr. Gaja al «club de los Relatores Especiales» y dice que su primer informe es a la vez estimulante y propicia el debate. Con frecuencia, la función de relator especial es ingrata y requiere la aptitud para mantener una discusión y, sobre todo, saber aprovechar las sugerencias y críticas de los colegas, sin dejar de mantener el rumbo señalado. El Relator Especial parece poseer en abundancia todas estas cualidades, salvo quizá la de saber responder a la crítica feroz en los mismos términos. Aunque esa cualidad puede estar latente y al acecho.

12. El orador comparte en términos generales el enfoque del Relator Especial, pero tiene también algunos motivos serios de desacuerdo. A ese respecto, recuerda que, recién elegido miembro de la Comisión, se sorprendió por la forma en que los miembros dedicaban extensos elogios a los informes de los relatores especiales para someterlos a continuación a una crítica demoledora. Al observar su sorpresa, un miembro más experimentado le explicó que el papel de los miembros frente a un Relator Especial es análogo al de un cirujano, es decir, anestesiar al paciente antes de practicar una dolorosa operación.

13. Vamos, pues, primero con la anestesia. Estamos en presencia de un informe denso, conciso, inteligente, interesante y generalmente aceptable. En particular, el Relator Especial define atinadamente su tema en relación con el de la responsabilidad de los Estados y propone que se aborden problemas de responsabilidad de las organizaciones internacionales que, con razón o sin ella, la Comisión dejó de lado al examinar la responsabilidad de los Estados. Por ejemplo, como el propio Relator Especial señala sin decirlo expresamente en los párrafos 8 y 9 del informe, y de manera más explícita en el párrafo 33, tal vez hubiera resultado más lógico abordar la responsabilidad que puede derivarse para el Estado del comportamiento de una organización internacional en los proyectos de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[4] y no en el actual proyecto de artículos. Sin embargo, no se ha hecho así. De todas formas, si esa responsabilidad existe, hay que examinarla sin duda en algún lugar, y el nuevo tema es el más natural para ello, aunque no el más lógico.

14. Ahora bien, hay dos «peros». El primero es que el título del tema resulta un tanto equívoco. Hubiera sido mejor decir «responsabilidad generada por el comportamiento de organizaciones internacionales»; si no, podría colegirse que el comportamiento de las organizaciones internacionales puede generar la responsabilidad del Estado. Aunque no sea indispensable una enmienda formal del título, debe tenerse constantemente presente esa ambigüedad, ya señalada por el Relator Especial.

15. No puede decirse lo mismo de su segunda reserva. Al redactar el artículo 1, el Relator Especial se ha mostrado en exceso audaz, pues propone aparentemente que los Estados puedan ser considerados responsables del comportamiento de una organización internacional, punto sobre el que volverá una vez que haya administrado la anestesia, cuando llegue el momento de operar.

16. Dicho eso, apoya sin reservas la decisión a que se hace referencia en el párrafo 30 del informe en el sentido de excluir la responsabilidad de las organizaciones internacionales por actividades no prohibidas por el derecho internacional. Está de acuerdo con el Relator Especial en que esas cuestiones encajan mejor en la responsabilidad civil y en que deben abordarse directamente en ese contexto. En principio, no alberga dudas de que el problema de la responsabilidad civil se plantea en los mismos términos para las organizaciones internacionales y para los Estados, aun cuando en el caso de las primeras, la carencia de recursos pueda suscitar graves problemas que reclaman soluciones a la vez imaginativas y prácticas.

17. Un tercer aspecto en el que está de acuerdo con el Relator Especial es el método adoptado. En efecto, el Relator Especial tiene razón al insistir en que la Comisión no empieza de la nada, pues ha formulado ya ciertos criterios, aunque sólo sea *a contrario*, como se indica con claridad, pero de forma un tanto sucinta, en los párrafos 3 a 11 del informe. También comparte la idea, que tampoco está formulada de forma totalmente expresa, particularmente en el párrafo 11, en el sentido de que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos debe constituir un instrumento de referencia, pero que no debe aceptarse ninguna hipótesis *a priori* de semejanza y ni siquiera de comparabilidad. Puede haber grandes diferencias entre ambas problemáticas e incluso entre una organización y otra. En algunos casos, las organizaciones internacionales «se comportan» como Estados, y no hay razón para tratarlas de manera

[4] Véase 2751.ª sesión, nota 3.

diferente. Ello es particularmente cierto de las organizaciones de vocación integradora, que tienden a sustituir a los Estados en el ejercicio de sus funciones y prerrogativas tradicionales. Sin embargo, en otros respectos, las organizaciones internacionales plantean problemas específicos que deben resaltarse, y la solución de los mismos no debe estar calcada de las normas aplicables a los Estados. En todo caso, así es como el orador interpreta el propósito del Relator Especial, por más que a veces esté reflejado en términos bastante sibilinos.

18. Por último, apoya firmemente el formato adoptado por el Relator Especial para la redacción de los artículos 1 a 3 referentes, respectivamente, al alcance, los términos empleados y los principios generales.

19. Bien, ahora que el paciente es de esperar que esté suficientemente anestesiado, el orador pasará a comentarios algo más críticos, poniendo, sin embargo, de relieve que los problemas abordados por el Relator Especial en su primer informe tienen un carácter tan fundamental y central en el derecho internacional que por fuerza han de generar un acalorado y apasionado debate.

20. El artículo 1 es notable tanto por lo que dice como por lo que no dice. En cuanto a la primera frase, está de acuerdo en que el alcance debe limitarse a la responsabilidad por los hechos internacionalmente ilícitos, de manera que es imperativo armonizarlo con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. A su parecer, la única objeción reside en la última frase: «[…] por un hecho ilícito en derecho internacional». No parece haber razón para apartarse de la terminología recogida en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que permanece inalterada desde la década de 1970 y está ya sólidamente asentada en la doctrina, e incluso en la jurisprudencia de la CIJ. Así pues, debe emplearse la expresión «por un hecho internacionalmente ilícito».

21. Tiene mayores reparos contra la segunda frase, a la que ya ha aludido. En su redacción actual, da a entender que el Estado podría ser responsable del comportamiento de una organización internacional. Ello es posible, pero no seguro; su inclusión en un proyecto de articulado sin suministrar previamente la prueba o ni siquiera debatirlo parece un poco excesivo.

22. Caben dos soluciones: la primera, poco elegante, pero sencilla, llevaría a colocar la frase entre corchetes en espera de ulterior examen. La segunda solución, que el propio orador preconiza, llevaría a suprimir la segunda frase y a redactar de nuevo la primera de manera que no excluya esa posibilidad, adoptando un texto como «El presente proyecto de artículos será aplicable a la responsabilidad [internacional] de una organización internacional o resultante de un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional». La redacción exacta podría dejarse al Comité de Redacción. Lo que se trata es de dejar claro que el artículo se refiere a la responsabilidad por los hechos internacionalmente ilícitos de una organización internacional, sin prejuzgar los problemas de imputación ni las consecuencias o el contenido de la responsabilidad, que habrán de ser también examinados en su momento.

23. Por supuesto, la primera parte de su propuesta puede suscitar objeciones, ya que la responsabilidad de una organización internacional no excluye necesariamente su responsabilidad civil por actos no prohibidos por el derecho internacional, que el Relator Especial quiere dejar de lado. Sin embargo, es posible sin duda encontrar una formulación que satisfaga tanto al Relator Especial como al propio orador. Por otra parte, ninguno de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos excluye formalmente los actos no prohibidos por el derecho internacional, por lo que se pregunta si es absolutamente necesario operar esa exclusión en el presente proyecto, pese a las explicaciones un tanto sibilinas que ofrece el Relator Especial en su informe. De los artículos subsiguientes queda suficientemente claro que los referidos actos quedan excluidos y que el título podría incluso modificarse como se hizo *in extremis* en el articulado sobre la responsabilidad de los Estados. El párrafo 31 del informe parece apuntar que el Relator Especial estaría abierto a la posibilidad de introducir cambios.

24. Pasando ahora a lo que no dice la primera frase del proyecto de artículo 1, observa que en el párrafo 29 el Relator Especial analiza uno de los elementos más importantes del informe, es decir, la responsabilidad civil, pero no hace ninguna referencia a la misma en el artículo 1. No está de acuerdo con la proposición del Relator Especial de que deban dejarse al margen las cuestiones de responsabilidad civil, que el Relator Especial contrapone a la responsabilidad en derecho internacional. Esa proposición le plantea dos problemas: en primer lugar, no está convencido de que puedan contraponerse de esa manera la responsabilidad civil y la responsabilidad internacional. La responsabilidad internacional no es ni civil ni penal, es simplemente internacional; lo contrario de la responsabilidad civil no es la responsabilidad internacional, sino la responsabilidad penal. En segundo lugar, y ello es todavía más importante, a diferencia del Sr. Rodríguez Cedeño, no cree que deba dejarse fuera la responsabilidad civil. El Relator Especial motiva esa exclusión en que los proyectos de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos no tratan de cuestiones de responsabilidad civil, en su opinión personal de que formular normas sobre la responsabilidad civil entraría más en el ámbito del desarrollo progresivo que en la codificación del derecho internacional, y en que la Comisión no constituye el marco más apropiado para el examen de estas cuestiones.

25. Discrepa del Relator Especial por una serie de razones. En primer lugar, de acuerdo con su estatuto, la Comisión se ocupa de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. En segundo lugar, no está enteramente seguro de que la posición del Relator Especial sobre la responsabilidad civil se base en premisas de hecho correctas. Parece evidente que lo que el Relator Especial denomina «responsabilidad en derecho internacional» se basa en una práctica mucho más sólida que lo que él llama «responsabilidad civil». En tercer lugar, la cuestión de la responsabilidad civil plantea auténticos problemas

cuya solución es tan esencial, por no decir más, que los referentes al concepto tradicional de la responsabilidad internacional. Lo cual queda confirmado claramente por los ejemplos dados en una nota de pie de página en el párrafo 29 del informe. En cuarto lugar, no está ni mucho menos convencido de que ambos conceptos sean tan diferentes y fáciles de separar como sugiere el Relator Especial. Si las organizaciones internacionales incurren en responsabilidad internacional en el sentido restringido empleado por el Relator Especial, se plantea el problema de saber quién asumirá las obligaciones resultantes, esto es, la reparación. Ello plantea inevitablemente problemas del tipo concreto que el Relator Especial nos propone dejar de lado, afirmando que se trata de cuestiones de responsabilidad civil. Por último, no comprende por qué no sería la Comisión el marco apropiado para examinar estas cuestiones. Así pues, no está de acuerdo con la exclusión de los aspectos de la responsabilidad civil en el texto que figura en el párrafo 39, por entender que la Comisión puede y debe ocuparse de ellos. Y además, el Relator Especial está perfectamente en condiciones de orientar a la Comisión en esta tarea.

26. Si, como espera firmemente, la Comisión se declara dispuesta a examinar los problemas de la responsabilidad civil, y el Relator Especial se resigna a ello, habría que redactar de nuevo el artículo 1. Si la Comisión suscribe la interpretación restrictiva que da el Relator Especial al concepto de responsabilidad internacional, en la primera frase habría que suprimir en esta expresión el adjetivo «internacional». Personalmente, no interpreta el concepto de manera tan restrictiva y estima que la responsabilidad civil es en realidad indisociable de la responsabilidad internacional. Si la Comisión se inclina por este parecer, la solución sensata sería entonces conservar el adjetivo «internacional». Lo que es importante es no cerrar los ojos ante problemas como los que se plantearon en el asunto del Consejo Internacional del Estaño, en el que los tribunales ingleses pudieron resolver ciertas cuestiones, pero actuaron, o debieran haber actuado, sólo como órganos de aplicación del derecho internacional.

27. El artículo 2 del proyecto plantea diversas dificultades que fueron ya abordadas tras la intervención de la Sra. Escarameia en la sesión precedente y por el Sr. Rodríguez Cedeño. No es la primera vez que un relator especial trata de definir lo que es una «organización internacional». En el octavo período de sesiones de la Comisión, en 1956, Sir Gerald Fitzmaurice en su primer informe sobre el derecho de los tratados, definió una organización internacional como «[…] una colectividad de Estados establecida por tratado, con una constitución y órganos comunes, que tiene una personalidad independiente de la de sus Estados miembros […]»[5]. Cabe decir que esa definición ha quedado en parte anticuada. Por ejemplo, no todas las organizaciones internacionales se crean necesariamente por tratado, y la OSCE constituye la excepción más notable. Por otra parte, las organizaciones internacionales no están necesariamente constituidas sólo por Estados miembros, aunque la expresión «colectividad de Estados» no excluye expresamente los miembros de naturaleza no estatal. A su juicio, la única objeción verdadera que puede formularse contra la definición de 1956 es que no contemplaba la posibilidad de organizaciones internacionales constituidas exclusivamente por organizaciones. La única organización de este carácter que el orador conoce es el Instituto Conjunto de Viena, instituido en 1994 por acuerdo entre el FMI, el BPI, el BERD, la OCDE y la OMC, pero quizás haya otros ejemplos. Sin embargo, en términos generales, la definición de 1956 constituye un buen punto de partida y, en algún momento en el futuro, podría abordarse la referencia a organizaciones de organizaciones, aunque no se trate de un tema verdaderamente crucial.

28. La definición de Sir Gerald Fitzmaurice se refería al contexto del derecho de los tratados, mientras que la Comisión se ocupa en este momento de la responsabilidad internacional. Ahora bien, ello no justifica una diferencia fundamental de definición. Trátese de la capacidad de la organización para celebrar tratados o para incurrir en responsabilidad internacional, ninguna de ambas es concebible si la organización no posee personalidad jurídica internacional. Sobre ese particular, tiene grandes problemas con el criterio adoptado por el Relator Especial, que se examina con cierto detenimiento en los párrafos 15 a 19 del informe. El orador no está enteramente de acuerdo con lo que se dice en estos párrafos por estar firmemente convencido de que todas las organizaciones internacionales poseen una personalidad internacional objetiva, no por las razones negativas alegadas por la CIJ en su opinión consultiva en el asunto *Réparation* y a que se hace referencia en una nota de pie de página en el párrafo 19 del informe, sino por las expuestas por el magistrado Krylov en su opinión disidente en el mismo asunto. Sorprende que el Relator Especial atribuya tanta importancia a la opinión consultiva de la Corte, que parece tener un interés marginal en el asunto examinado, y también que el Relator Especial no extraiga conclusiones de su propio razonamiento. Es fundamental indicar que las organizaciones internacionales pueden incurrir en responsabilidad internacional, no por el hecho de su propia existencia, sino porque poseen personalidad internacional; del mismo modo que la mera existencia de una silla o de un perro no les confiere responsabilidad. No alcanza a comprender por qué, al tratar de definir las organizaciones internacionales a los efectos de la responsabilidad internacional, el Relator Especial no ha señalado ese extremo. En la opinión consultiva de la Corte se indicaba que las organizaciones internacionales poseen cierta medida de personalidad internacional, lo cual es suficiente para que puedan incurrir en responsabilidad. Dado que del párrafo 15 del informe parece desprenderse que el Relator Especial está de acuerdo con esa premisa, se pregunta por qué un elemento tan vital ha sido omitido de la definición del artículo 2 y sugiere que se incluya.

29. El Relator Especial entiende que en la definición no debe figurar ninguna referencia a la institución por vía de tratado. Personalmente, el orador preferiría que figurara dicha referencia —explicando en el comentario que puede haber excepciones— ya que la inmensa mayoría de las organizaciones internacionales han sido creadas por tratado. En un plano más concreto, desea corregir un leve error en el párrafo 14. En su condición de Asesor Jurídico de la OMT, quiere precisar que, contra lo que se escribía en el artículo publicado en 1971 en la *Netherlands*

[5] *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 107.

International Law Review[6], la organización fue creada, no por un instrumento jurídico internacional de carácter no vinculante, sino por un instrumento internacional vinculante (Estatutos de la Organización Mundial del Turismo) firmado en México, D.F. el 27 de septiembre de 1970, que entró en vigor el 2 de enero de 1975 y que fue registrado en la Secretaría de las Naciones Unidas. La organización se convertirá probablemente en el decimosexto organismo especializado del sistema de las Naciones Unidas en el curso de 2003. En el artículo 1 de su propio estatuto, la organización se define como «intergubernamental», aunque cuenta entre sus miembros Estados (miembros de pleno derecho), territorios no autónomos (miembros asociados) y empresas privadas, individuos, universidades, organizaciones no gubernamentales y otras entidades (miembros afiliados).

30. Así pues, en el artículo 2 podría estipularse simplemente, como se desprende de los párrafos 12, 13 y 23 del informe, que la definición se refiere a organizaciones «intergubernamentales», o también, como sugiere el Relator Especial, que se refiere a organizaciones que incluyen Estados entre sus miembros o, como ha propuesto el Sr. Rodríguez Cedeño para no tener que hablar de tratado, a organizaciones instituidas por Estados, en cuyo caso en el comentario podría explicarse que tales organizaciones pueden crearse, sea por tratado o por un instrumento que no tenga fuerza de obligar. Todas estas posibilidades resultan aceptables, pero la primera es la más sencilla. No está de acuerdo en que el empleo del término «intergubernamental» equipare erróneamente gobiernos y Estados. Cualquiera que sea la opción elegida entre las tres, en el comentario habrá que recordar que también pueden existir organizaciones de organizaciones.

31. A su entender, estas últimas plantean problemas diferentes, aunque sólo sea porque no tienen detrás el muro protector de los Estados. Esos problemas habrán de abordarse al examinar la posible responsabilidad de los miembros de las organizaciones internacionales por el comportamiento de una organización internacional entre cuyos miembros se incluyen Estados y otras organizaciones internacionales. Esa cuestión no puede quedar fuera del proyecto de artículos, cosa que, por lo demás, no ha sugerido el Relator Especial.

32. Así pues, la definición debería incluir los elementos siguientes: intergubernamental, quizás creación por tratado y personalidad jurídica. Sin embargo, el Relator Especial ha omitido toda referencia a la creación por tratado y a la personalidad jurídica internacional. En cambio, ha polarizado la definición en torno al ejercicio por parte de la organización de ciertas funciones de gobierno es su propio nombre. Como ya declaró el propio orador en la sesión precedente, el empleo de la expresión en inglés *governmental functions* para traducir *prérogatives de puissance publique* podría resultar aceptable en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, pero no en los relativos a la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Como señaló el Sr. Rosenstock, aun cuando la traducción pueda ser razonable en términos generales, en el caso presente es altamente problemática. A ese respecto, está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que la organización debe ejercer funciones análogas a las de un gobierno, pero no comparte sus dudas a propósito de incluir entre esas funciones la gestión y promoción del turismo. La traducción *governmental functions* representa un problema sólo en la versión inglesa, pero en todo caso duda seriamente de la validez del criterio empleado por el Relator Especial en el proyecto. En los sistemas jurídico-administrativos nacionales con los que el orador está hasta cierto punto familiarizado y que invocan el concepto de *prérogatives de puissance publique*, la noción parece referirse siempre a facultades jurídicas ordinarias «no regladas», a fin de reflejar la idea de que los Estados y sus órganos no se conducen como individuos particulares. Sin embargo, si se excluyen del proyecto de artículos todas las actividades que no son estrictamente de gobierno, apenas quedará algo más que la responsabilidad por el empleo de la fuerza, la celebración de tratados y la adopción de legislación con fuerza de obligar. Ese enfoque resulta insatisfactorio en gran parte por las mismas razones que el propio orador alegó a propósito de la responsabilidad civil.

33. Por otro lado, el concepto de *service public* se emplea en el derecho administrativo francés para distinguir entre actividades jurídico-administrativas y actividades jurídico-privadas o, en otras palabras, actividades de interés general en contraposición a actividades que atienden a intereses privados. Si tuviera que elegir entre ambos términos, preferiría hablar de *service public* y, en ese caso, la versión francesa del artículo 2 diría *...dans la mesure où elle assume une activité de service public*. Ahora bien, prefiere no utilizar ninguna de estas expresiones por una serie de razones. Para empezar, no es prudente hacer referencia, aunque sea implícitamente, a conceptos de derecho interno en un instrumento jurídico internacional. Este problema se pone de manifiesto en los problemas de traducción expuestos más arriba. El derecho internacional no es ni civil, ni penal, ni romano-germánico, ni *common law* y no ve ninguna razón para emplear conceptos de derecho privado en el proyecto de artículos. En el artículo 2, lo importante no es que la organización internacional ejerza ciertas funciones de gobierno, sino que las ejerza «en su propio nombre». Desde el momento en que la organización actúa en su propio nombre y no en el de sus Estados miembros, es internacionalmente responsable. En realidad, hasta la expresión «en su propio nombre» podría resultar redundante, ya que una organización con capacidad jurídica actúa por definición en su propio nombre.

34. En resumen, en lo que concierne al artículo 2, su preferencia iría en el sentido de decir simplemente que por «organización internacional» se entiende una organización intergubernamental con personalidad jurídica internacional. Sin embargo, no quiere que el paciente salga de la operación sin anestesia y sin miembros, por lo que estaría dispuesto a conservar la expresión «en su propio nombre», si el Relator Especial tiene apego a ella, insertando en el texto «en la medida en que actúe en su propio nombre». Por el momento, también puede aceptar que se conserven las palabras «que incluya Estados entre sus miembros» o agregar una referencia a la creación de la organización por los Estados o por tratado, aunque ello no añada gran cosa. Su propuesta combina la redacción

[6] D. R. Gilmour, «The World Tourism Organisation: international constitutional law with a difference», *Netherlands International Law Review*, vol. 18 (1971), pág. 275.

de Sir Gerald Fitzmaurice y la del Relator Especial, pero parece adecuada.

35. Para terminar, da las gracias al Relator Especial por propiciar lo que promete ser un debate fascinante.

36. El Sr. GAJA (Relator Especial) responderá ulteriormente a las constructivas observaciones del Sr. Pellet. Sin embargo, se apresura a precisar que nunca fue su propósito negar que la personalidad jurídica internacional fuera un elemento indispensable. Ahora bien, como son muchas las organizaciones internacionales que poseen esa personalidad, no consideró necesario abordar el problema detenidamente en el informe o incluirlo expresamente en el artículo 2. La expresión «en su propio nombre» en el artículo 2 lleva ya implícita la idea de que la organización posee personalidad jurídica. Si bien la redacción es mejorable, no es necesario examinar ahora la cuestión de la personalidad jurídica, que es un elemento esencial, y no cree que la crítica, por lo demás constructiva, del Sr. Pellet esté enteramente justificada por ese concepto.

37. El Sr. DUGARD dice que, hasta donde recuerda, el Consejo Internacional del Estaño encajaría en la definición del artículo 2, ya que incluye Estados entre sus miembros y ejerce ciertas funciones de gobierno. Ese extremo tendrá importancia en una fase ulterior. Lo que ahora reviste una importancia más inmediata es que el Relator Especial parece sugerir en su informe que el asunto del Consejo Internacional del Estaño (*Maclaine Watson & Co., Ltd.* c. *Consejo de las Comunidades Europeas y Comisión de las Comunidades Europeas*) planteaba un hecho internacionalmente ilícito, aunque los demandantes prefirieron acudir ante los tribunales nacionales a litigar en el plano internacional. En tal hipótesis, resulta difícil invocar ese asunto para justificar una distinción entre responsabilidad internacional y responsabilidad civil. Comparte la preocupación del Sr. Pellet de que no se separen ambos conceptos, aunque agradecería que alguien le explicara claramente los antecedentes del asunto del Consejo Internacional del Estaño.

38. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que no es necesario hacer referencia a la personalidad jurídica internacional. En realidad, dicha mención podría ser peligrosa en vista del intenso debate actual sobre la personalidad jurídica de las organizaciones no gubernamentales. El artículo 2 tiene por finalidad excluir a estas últimas del alcance del proyecto, resaltando los Estados y el ejercicio de funciones de gobierno, por lo que apoya el criterio adoptado a ese respecto por el Relator Especial.

39. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que el asunto referente al Consejo Internacional del Estaño reveló sin duda un material interesante, y las sentencias de los tribunales nacionales, particularmente los tribunales ingleses, revisten interés especial. El problema estriba en que, si bien algunas cuestiones sometidas a la consideración de los tribunales nacionales pertenecían al derecho internacional, se trataba fundamentalmente de cuestiones de derecho interno o, más precisamente, de responsabilidad civil. Se trata de cuestiones que, a su juicio, son diferentes de las abordadas los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y propone que la Comisión se ocupe solo de las que pertenecen al derecho internacional.

40. El Sr. KAMTO, tras aludir a lo dicho por el Sr. Pellet en el sentido de que una silla o un perro no pueden ser sujetos de derecho internacional ni incurrir en responsabilidad internacional —en otras palabras, que de la mera existencia no se sigue la personalidad jurídica objetiva— dice que el problema debe contemplarse más bien desde la óptica de la personalidad jurídica. Una organización internacional tiene la condición de sujeto del derecho internacional porque entre sus miembros figuran Estados. Merced a su condición de miembros, los Estados aportan a la organización una serie de prerrogativas y elementos constitutivos de la personalidad jurídica internacional. La opinión consultiva de la CIJ en el asunto *Réparation* es insuficientemente clara a ese respecto, pero no está seguro de que el Sr. Pellet tenga razón al afirmar que el magistrado Krylov llevaba razón en su opinión disidente.

41. El Sr. Rodríguez Cedeño ha señalado el aspecto interesante de que lo decisivo es el elemento de la creación y no simplemente el del control. La UICN es una organización no gubernamental y no ha sido creada por tratado; ¿significa la presencia de Estados en su seno que puede considerarse organización internacional? El orador no lo cree. Para ello, la presencia de los Estados debería ser suficientemente amplia como para que pudiera considerarse que ejercen un control sobre la organización. En la literatura jurídica en Francia se ha sostenido que las empresas que firman contratos con individuos adquieren la condición de sujetos del derecho internacional. Tampoco está de acuerdo, ya que carecen del elemento que hace del Estado un sujeto del derecho internacional: la soberanía.

42. El Sr. BROWNLIE dice que en algún momento asesoró a una serie de Estados miembros del Consejo Internacional del Estaño sobre la actuación a seguir y que, en última instancia, emprendieron una amplia actividad diplomática en defecto de cualquier otro recurso. Unos Estados acudieron ante los tribunales internos, para gran gozo de los abogados, lo cual complicó inmensamente la situación y retrasó la solución diplomática del problema. El Relator Especial tiene razón al decir que la sentencia del tribunal inglés, aun siendo interesante, no trata de derecho internacional, pues gira más bien en torno al reconocimiento de las organizaciones internacionales en los tribunales ingleses. En ese y en otros contextos aludidos por el Sr. Pellet, la Comisión podría atender al derecho aplicable, que proporciona a menudo la respuesta.

43. El Sr. PELLET en respuesta a las observaciones del Sr. Kamto, dice que éste invierte totalmente los términos del razonamiento: hay que partir de la premisa de que las organizaciones internacionales tienen personalidad jurídica, y eso es lo que la CIJ hizo precisamente en su opinión consultiva en el asunto *Réparation*. A continuación indagó si esa personalidad jurídica era objetiva. El argumento del magistrado Krylov se refería únicamente a la segunda cuestión. Una silla no puede tener personalidad objetiva, porque no tiene personalidad de ningún tipo. Una organización posee personalidad, una personalidad que, a su juicio, debe ser necesariamente objetiva. En cambio, como el Sr. Kamto, estima que debe examinarse la propuesta

del Sr. Rodríguez Cedeño de incluir en la definición de organización internacional una referencia a su creación por Estados.

44. Disiente firmemente del último argumento del Sr. Dugard: no incluir en el proyecto ninguna referencia a la personalidad jurídica internacional no significa que queden excluidas las organizaciones no gubernamentales. Tanto éstas como las organizaciones intergubernamentales tienen personalidad jurídica internacional hasta cierto punto, pero la de éstas está mucho más sólidamente establecida que la de las primeras. La diferencia principal estriba en que las organizaciones no gubernamentales son creadas por Estados *inter alia*. Ahora bien, en defecto de personalidad jurídica, no hay responsabilidad, y el proyecto trata precisamente de responsabilidad.

45. El Consejo Internacional del Estaño era una organización puramente intergubernamental de la que no formaban parte individuos privados, sino sólo Estados y la Comunidad Europea. ¿Ejercía funciones de gobierno? Sí y no: compraba y vendía estaño y, de acuerdo con el amplísimo concepto de funciones de gobierno que ofrece el Relator Especial, esas operaciones podrían constituir el ejercicio de funciones de gobierno, pero lo mismo podría decirse del turismo.

46. Para terminar, está de acuerdo con lo que acaba de decir el Sr. Brownlie: el problema no es qué tribunales internos dictan sentencia, sino la naturaleza de las cuestiones planteadas. Los tribunales ingleses, como los franceses, no se ocupan mayormente de derecho internacional, aunque éste forma parte del derecho interno, y lo que aplican es derecho inglés. Ahora bien, ello no quiere decir que las cuestiones planteadas no contuvieran problemas de responsabilidad internacional de las que deba ocuparse la Comisión.

47. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, observa que se ha hablado poco de un elemento esencial que debe formar parte de la definición de organización internacional: la capacidad de asumir derechos y obligaciones jurídico-internacionales. La responsabilidad entra en juego cuando se incumple una obligación jurídica internacional. Con independencia del procedimiento de creación o de su composición, lo importante es que una organización internacional haya asumido obligaciones jurídico-internacionales.

48. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que en la definición de organización internacional hay dos criterios totalmente desconectados: debe haber sido creada por Estados y poseer personalidad jurídica internacional. Esta personalidad suele estar expresamente estipulada en el instrumento constitutivo o ser conferida por razón de las actividades de la organización. Como ha indicado el Presidente, eso quiere decir que la organización tiene capacidad para asumir derechos y obligaciones en el plano internacional. No todas las organizaciones o entidades creadas por Estados son necesariamente organizaciones internacionales con personalidad jurídica internacional: los Estados pueden crear empresas privadas que adopten la forma de entidades públicas.

49. El Sr. FOMBA felicita al Relator Especial por la excelente calidad de su informe y dice que la Comisión ha trabajado ya sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, aunque de manera sólo incidental. La reseña que ha hecho el Relator Especial de esa labor es útil, y se ha llegado a la conclusión de que la responsabilidad de las organizaciones internacionales debe abordarse con un criterio análogo al adoptado en la responsabilidad de los Estados. Personalmente añadiría que ello debe hacerse *mutatis mutandis*, y recuerda a este respecto la observación del Sr. Pellet a propósito de semejanza y comparabilidad.

50. El Relator Especial ha señalado certeramente que el tema plantea problemas teóricos complicados y controvertidos. En consecuencia, la Comisión debe avanzar con imaginación, pero también con circunspección, especialmente a la hora de efectuar comparaciones entre Estados y organizaciones internacionales y de extraer las conclusiones pertinentes.

51. El artículo 1 del proyecto, en el que se expone el alcance *ratione materiae* y *ratione personae* del estudio, no parece presentar dificultades, especialmente porque comparte el parecer del Relator Especial de dejar fuera del ámbito del examen la responsabilidad internacional por actividades no prohibidas por el derecho internacional. Tiene ciertas preguntas que formular a propósito de la conveniencia de incluir la responsabilidad civil y comparte las objeciones formuladas por el Sr. Pellet, pero está de acuerdo con el Relator Especial en que el examen debe incluir también cuestiones como la responsabilidad de una organización internacional por el comportamiento de un Estado u otra organización internacional, así como la responsabilidad de una organización internacional por el comportamiento ilícito de otra organización de la que aquélla sea miembro. Estas cuestiones, así como las observaciones conexas del Sr. Pellet, merecen ulterior examen y deben encontrar reflejo de un modo u otro, pero todavía no se ha formado un juicio firme sobre si debe ser en el texto del propio proyecto de artículo o en el comentario. También merece atención la propuesta del Sr. Pellet de que se revise el título del artículo a la luz de estas cuestiones. Está de acuerdo en que el examen debe abarcar también los aspectos que conciernen a la responsabilidad de los Estados y están relacionados con el comportamiento ilícito de una organización internacional.

52. En cuanto al artículo 2, el Relator Especial propone dos criterios para la definición de organización internacional. El primero es que debe incluir Estados entre sus miembros, lo que refleja el deseo de alinearse con la definición de Viena, pero también tener en cuenta novedades recientes en la vida de las organizaciones internacionales, algunas de las cuales incluyen ahora entidades distintas de los Estados. El segundo criterio es el de autonomía en el ejercicio de «ciertas funciones de gobierno». La expresión francesa *certaines prérogatives de puissance publique* ha suscitado ya un amplio debate: aparentemente, en derecho francés, pocas organizaciones poseen capacidad para ejercer esas funciones. Parecen, pues, preferibles otras formulaciones, como las propuestas por el Sr. Brownlie y el Sr. Pellet. Si bien el criterio de la personalidad jurídica internacional se ha revelado ampliamente pertinente, tal vez

el del ejercicio de ciertas funciones de gobierno conduzca a un callejón sin salida. Se trata de una cuestión delicada que la Comisión debe examinar ulteriormente.

53. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el primer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales es, como se debe, sobrio, incluso si insiste en ciertos temas, al paso que no desarrollan otros. El enfoque descrito en el párrafo 11, que el orador suscribe, consiste en armonizar el análisis del tema con la labor realizada sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Ahora bien, deben tenerse presentes las limitaciones que presenta basar el análisis de un tema en el método utilizado para otro, limitaciones que ya se pusieron de manifiesto a propósito de los actos unilaterales de los Estados. El Relator Especial para la responsabilidad de las organizaciones internacionales debe, pues, tener presentes las particularidades de las organizaciones internacionales al trazar paralelismos entre dicho tema y el de la responsabilidad de los Estados.

54. Pasando ahora a los aspectos de fondo, no está seguro de que sea necesario sacar a colación los criterios que deben aplicarse para definir lo que es una organización internacional a los efectos del presente estudio. Sin duda, la respuesta se encuentra en la literatura, así como en las convenciones codificadoras que se citan en el párrafo 28 del informe. ¿Hay alguna razón para apartarse de las definiciones recogidas en estas convenciones? El orador cree que no. Toda organización internacional cuyos actos u omisiones pueden generar su responsabilidad internacional es manifiestamente una organización intergubernamental. A su entender, sería prudente y coherente con la práctica anterior de la Comisión, atenerse a esta definición de organización internacional.

55. Al hablar de los actos u omisiones que pueden generar la responsabilidad de una organización internacional, está aludiendo a la fuente de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales. A ese respecto, resulta aceptable la idea del Relator Especial según la cual es adecuado definir la organización internacional en términos funcionales, como se indica claramente en el párrafo 25 del informe: lo que parece significativo para los efectos que nos ocupan no es tanto el carácter jurídico del instrumento adoptado para establecer la organización como las funciones que ésta ejerce.

56. El motivo para resaltar el aspecto funcional es que, en la consecución de los fines y objetivos que se ha asignado una organización internacional, ésta ejerce funciones específicas en forma de actos u omisiones, y esas funciones están en el origen del eventual perjuicio ocasionado a otros sujetos del derecho internacional, sean Estados u organizaciones internacionales. El concepto de función es crucial, ya que emana de la idea de la personalidad jurídica internacional. Es el atributo que hace de la organización internacional sujeto del derecho internacional, incluso si aquélla no tiene soberanía, pues una organización internacional no es un Estado, pero sí tiene personalidad jurídica que le confieren implícitamente los Estados que la instituyen y que, con ello, convierten a la organización en sujeto del derecho internacional. Sin embargo, al propio tiempo, la organización internacional tiene obligaciones frente a otros sujetos del derecho internacional y ahí se incluye la obligación de responder del eventual carácter perjudicial de los actos mediante los cuales ejerce sus funciones. El Sr. Pellet ha señalado acertadamente la importancia decisiva de relacionar responsabilidad y personalidad jurídica internacional. Pues bien, ambos conceptos clave deben definirse en uno de los artículos del proyecto.

57. El Relator Especial ha invitado a la Comisión a examinar el alcance del criterio de la personalidad jurídica a partir del asunto *LaGrand*. Pero también podría decirse que la CIJ fue en algunos casos demasiado lejos. A ningún miembro de la Comisión se le hubiera ocurrido tratar a una organización internacional como individuo sólo porque, en el asunto *LaGrand*, la Corte concluyó que el individuo tenía personalidad jurídica internacional. De modo análogo, en su opinión consultiva en el asunto *Réparation*, la Corte tuvo la idea de equiparar las Naciones Unidas y, por extensión, una organización internacional, a un Estado. Todo el mundo sabe qué términos empleó la Corte en su opinión consultiva: las Naciones Unidas no son ni un Estado ni un super Estado. ¿Debería decir la Comisión, sobre la base del asunto *LaGrand*, que las Naciones Unidas o una organización internacional no son ni un Estado ni algo menos que un individuo? Ello sería ofensivo, si no para los Estados que crearon la organización internacional, sí al menos para la propia organización como sujeto del derecho internacional. Sin duda, hoy todo es posible. Lo que acaba de suceder en Bagdad podría inducir a algunos a concluir en la inanidad de las Naciones Unidas y que los Estados pueden actuar a su antojo.

58. Con independencia de que una organización internacional se haya creado con una finalidad de cooperación o de integración, es obra de sus creadores, que le han asignado sus fines, objetivos y facultades. Sobre ese particular, no está de acuerdo con el Sr. Pellet. Incluso en el caso de las organizaciones orientadas a la integración regional, es el instrumento constitutivo el que define lo que la organización puede y no puede hacer. No es aconsejable tratar de hacer demasiadas distinciones.

59. El artículo 1 del proyecto se centra en la cuestión de la imputación. Ahora bien, en su forma actual, parece estar concebido como respuesta al artículo 57 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El artículo 1 contiene dos elementos que deberían haberse presentado por separado. La atribución de responsabilidad a una organización internacional como consecuencia de su propio comportamiento debería figurar en un párrafo separado, ya que, en su tenor actual, el artículo da la impresión de que ambas frases tratan del mismo problema. Debería insertarse un segundo párrafo para acallar esa impresión y tratar un aspecto no previsto en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Por otra parte, en lugar de «por un hecho ilícito en derecho internacional», al final de la primera frase, debería decirse «por un hecho que, como consecuencia del comportamiento de esa organización, es ilícito en derecho internacional»; en efecto, la responsabilidad de las organizaciones internacionales debe definirse con referencia al derecho de la responsabilidad internacional, que la Comisión ha codificado ya.

60. En cuanto al artículo 2, ¿basta con plantear cuestiones de definición? Dado que se tienen en cuenta la personalidad jurídica y las funciones ejercidas de acuerdo con los propósitos y principios de una organización, sería preferible incluir el alcance del tema en el título del artículo 2 del proyecto. En aras de la concisión, el artículo 2 debería reformularse de la manera siguiente: «A los efectos del presente proyecto de artículos, por "organización internacional" se entenderá una organización intergubernamental que ejerza, en virtud de su personalidad jurídica internacional, las funciones necesarias para el cumplimiento de los fines y principios definidos en su instrumento constitutivo». Este texto reflejaría todo el debate sobre el concepto de las funciones de gobierno.

61. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el proyecto de artículo 3 de su informe, redactado como sigue:

«Artículo 3.—Principios generales

»1. Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional.

»2. Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

»*a*) Es atribuible a la organización internacional según el derecho internacional; y

»*b*) Constituye una violación de una obligación internacional de esa organización.»

62. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que la razón principal para separar la presentación del artículo 3 de los dos artículos precedentes es que en estos últimos se analiza el alcance del tema, mientras que el artículo 3 recoge normas sustantivas y plantea asimismo otros tipos de cuestiones.

63. Los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por la Comisión en su 53.º período de sesiones contienen en la primera parte un breve capítulo constituido por tres artículos de carácter introductorio. Según el artículo 1, todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional. Aunque no se define el término «responsabilidad», se desprende de la segunda parte del texto. El artículo 2 contiene los elementos del hecho internacionalmente ilícito, que son la atribución de un comportamiento al Estado y la violación de una obligación internacional. El artículo 2 contiene una referencia implícita a los capítulos II y III de la primera parte. Más adelante volverá sobre el artículo 3 del texto relativo a la responsabilidad de los Estados.

64. Disposiciones introductorias como las adoptadas sobre la responsabilidad de los Estados podrían resultar útiles a propósito de las organizaciones internacionales. En los presentes artículos, esas disposiciones resaltarán menos porque irán detrás de los artículos sobre el alcance, mientras que en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos figuran al principio mismo.

65. Las disposiciones recogidas en los artículos 1 y 2 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos son virtualmente indiscutibles y pueden transponerse a las organizaciones internacionales. Sin embargo, surgen algunas cuestiones. La primera es saber si es apropiada la formulación referente a la atribución de comportamiento, dada la posibilidad de que una organización internacional incurra en responsabilidad por un comportamiento que no sea suyo propio, sino de un Estado u otra organización. Como esos casos tienen una importancia marginal, y los principios generales no excluyen que pueda ponerse en juego en ciertas circunstancias la responsabilidad por otros conceptos, puede justificarse el enunciado acerca de la atribución de comportamiento.

66. La segunda cuestión se plantea si se acepta la propuesta de incluir el problema de la responsabilidad internacional del Estado por el comportamiento de una organización internacional dentro del alcance del proyecto de artículos, recogido actualmente en la segunda frase del proyecto de artículo 1. Podría verse una incoherencia entre la disposición relativa al alcance, que alude a las cuestiones de responsabilidad del Estado, y el artículo sobre principios generales, que se refiere exclusivamente a la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Pero también en este caso puede decirse que el principio general no excluye la hipótesis de la responsabilidad del Estado, que podría tratarse en otras disposiciones ulteriores del proyecto.

67. En cuanto a la redacción, ¿es necesario enunciar cada principio general en un artículo diferente, como se hizo en el texto sobre la responsabilidad de los Estados? Como los principios están estrechamente relacionados entre sí, tal vez sea preferible combinarlos en un solo artículo. Lógicamente, se produce primeramente el hecho ilícito y luego se genera la responsabilidad internacional. Sin embargo, como ya se hizo con la responsabilidad de los Estados, es concebible que en un proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional el elemento clave sea la responsabilidad. Así pues, podría seguirse el mismo orden que en el articulado sobre la responsabilidad de los Estados, es decir, comenzar con el párrafo sobre la responsabilidad, exponer a continuación cuándo se produce un hecho ilícito y hacer referencia a la atribución y a la violación de una obligación internacional.

68. Otra cuestión es si en el proyecto debe figurar un texto análogo al del artículo 3 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Como observaba la Comisión en su comentario a dicho artículo, la idea expresada en el artículo 3 —que la calificación del acto del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional— está ya implícita en el artículo 2: si se produce la violación, debe tratarse de una obligación jurídica internacional. Una vez que se ha dejado sentado que un hecho internacionalmente ilícito constituye la violación de una obligación internacional, parece escasamente necesario decir que esa calificación depende del derecho internacional.

69. Tal vez algunos deseen seguir de cerca el precedente de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y repetir lo que, según se dice, está implícito. Pero, en definitiva, parece preferible optar por la negativa por la razón principal de que el artículo 3 de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados fue aprobado sobre todo a causa de una afirmación puramente secundaria que suscitó una serie de problemas con referencia a las organizaciones internacionales. El artículo 3 estipula que la calificación del hecho del Estado se rige por el derecho internacional y no queda afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno. Una afirmación análoga referida a las organizaciones internacionales abriría la puerta a la controversia, ya que no es absolutamente seguro hasta dónde llega el derecho interno de la organización. En la sesión precedente, el Comité de Redacción analizó brevemente si el instrumento constitutivo forma o no parte del derecho interno de la organización. Puede sostenerse que sí, pero no puede ignorarse que forma también parte del derecho internacional. Si existe un tratado constitutivo, como sucede en la mayoría de los casos, ¿cómo podría ese tratado, que la Convención de Viena de 1969 consideró así, no formar parte del derecho internacional?

70. La situación de las organizaciones internacionales es también diferente en otro respecto. Es claro que, para el Estado, su derecho interno, que es resultado de su propia elección unilateral, no puede prevalecer sobre el derecho internacional. Esa es la idea que trata de reflejar el artículo 3. Desde el punto de vista del Estado, el derecho interno no puede derogar el derecho internacional. Pero esto mismo no se aplica necesariamente a las organizaciones internacionales, cuyo derecho interno puede ser perfectamente fruto de la elección colectiva de los Estados miembros y podría incluso afectar a los tratados concertados entre ellos. No debe presumirse que los Estados puedan concertar *inter se* tratados y que el derecho de una organización internacional no tenga ninguna consecuencia para ellos. No es preciso abordar la cuestión de la jerarquía entre el derecho internacional y el derecho interno de la organización en la fase actual, cuando no estamos todavía seguros de su pertinencia.

71. Hay que considerar todo el contenido de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, y el orador está de acuerdo en la necesidad de adoptar un enfoque paralelo. Sin embargo, no es necesario que la Comisión enuncie las mismas normas a propósito de las organizaciones internacionales que enunció a propósito de los Estados. El resultado de ello sería un texto extremadamente largo, lo cual no siempre estaría justificado. La Comisión debe orientarse hacia un texto más breve que solo incluya cuestiones que habrá que examinar específicamente. Su propia sugerencia es no perseguir un texto enteramente paralelo. No lo hay en los proyectos de artículo 1 y 2, y el proyecto de artículo 3 podría recoger todos los principios generales y expresar el contenido actual de los artículos 1 y 2 del texto sobre la responsabilidad de los Estados. Ciertos aspectos podrían analizarse en el comentario.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2754.ª SESIÓN

Jueves 8 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. E, A/CN.4/532[1], A/CN.4/L.632)

[Tema 7 del programa]

Primer informe del Relator Especial *(continuación)*

1. El Sr. KOSKENNIEMI dice que, como nuevo miembro, le sorprende comprobar cuánto influyen las diferentes culturas de donde proceden los miembros de la Comisión en la forma de abordar un tema. Esas diferencias culturales le han parecido especialmente acusadas en las deliberaciones que tuvieron lugar la víspera sobre la cuestión de si la personalidad jurídica formaba parte de los criterios que definen una organización internacional. Para él, eso supone plantear el problema «al revés». En efecto, la personalidad jurídica es la consecuencia y no el origen de determinados derechos, obligaciones y facultades. Por otra parte, esa es una de las enseñanzas de la opinión consultiva de la CIJ en el asunto *Réparation*, de la que se deduce que, por su naturaleza, sus derechos y sus deberes, las organizaciones son muy diferentes. Ello equivale a decir que todo depende, no de una noción abstracta que sería la de la personalidad jurídica sino de las responsabilidades concretas que las distintas fuentes de derecho confieren a esta o aquella organización.

2. Dicho esto, el Sr. Koskenniemi desea dar las gracias y felicitar al Relator Especial, cuyo informe induce especialmente a la reflexión. Por su parte tiene escasas objeciones que formular con respecto a los tres proyectos de artículos.

3. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 1, la segunda oración plantea problemas, como observó la víspera el Sr. Pellet. Es exacto que la responsabilidad de un Estado puede verse comprometida por el comportamiento de una organización internacional, pero entonces se tratará del campo de aplicación de un proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, y esa hipótesis no cabe en el artículo 1 sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Sería preferible mencionarla

[1] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

más adelante, quizá en los últimos artículos o en una parte titulada «Otras cuestiones», en forma de un reenvío al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[2].

4. El Sr. Koskenniemi suscribe la opinión del Relator Especial de que, para ser considerada como tal, una organización internacional no tiene que haber sido creada necesariamente por un tratado. En cambio, no está de acuerdo con la idea de que una organización que tan sólo existe sobre el papel no puede considerarse sujeto de derecho internacional (párrafo 19 del informe). Muchos juristas han participado en la creación sobre el papel de organizaciones que podrían adquirir una existencia *de facto* si fuera útil, y ello, lejos de ser sistemáticamente dudoso, puede servir a objetivos perfectamente honorables. En fin de cuentas, si se cumple, el criterio de la creación por medio de un tratado debería bastar. Se podría decir que quizá no sea necesario, pero sí suficiente.

5. Por lo que se refiere al criterio de fondo que recoge el Relator Especial en el proyecto de artículo 2, es decir, la presencia de Estados entre los miembros de una organización, el Sr. Koskenniemi, aunque lo aprueba, subraya que hay que llevar más lejos la reflexión y preguntarse, por ejemplo, cuándo puede considerarse que un Estado es miembro de una organización. Hay organizaciones en que los Estados no participan directamente sino por mediación de organismos públicos. ¿Habría que excluirlas por ello del proyecto de artículos? El criterio funcional, es decir, el ejercicio de ciertas prerrogativas de poder público, tiene una molesta ambigüedad y puede entenderse de dos formas distintas: una de ellas es el ejercicio de funciones análogas a las de un gobierno nacional, y la otra una forma de participación en la gestión internacional. Además, ese criterio funcional es demasiado limitado, ya que excluye del campo de estudio a las organizaciones que se dedican únicamente a la investigación científica, por ejemplo, el Instituto Forestal Europeo, con sede en Finlandia, cuyo estatuto de organización internacional nadie negaría. Sería preferible hablar de «prerrogativas análogas a las de un gobierno nacional o de la gestión internacional».

6. Por otra parte, para delimitar el campo de aplicación del proyecto de artículos, sería mejor no atenerse a una simple definición sino establecer una tipología de las organizaciones internacionales, tan exhaustiva como fuera posible. Tal vez el Relator Especial podría encargarse de ello en su próximo informe.

7. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 3, el Sr. Koskenniemi aprueba totalmente su contenido. Simplemente desea señalar a la atención de los miembros de la Comisión una cuestión esencial planteada la víspera por el Relator Especial, a saber, la relación entre las normas internas de una organización y el derecho internacional, cuestión que es importante examinar con más detención. En el caso de la Unión Europea, puede imaginarse sin dificultad una situación en que la organización cometiera un acto perfectamente conforme con su «derecho interno» pero contrario al derecho internacional. En el de la OMC, por ejemplo, la situación puede resultar más compleja: la OMC puede adoptar muy bien una decisión lícita en virtud de su «derecho interno» pero ilícita según el derecho internacional. Ello lleva al problema de la fragmentación del derecho, ya mencionado durante los debates: las normas internas de la OMC ¿pueden considerarse como un régimen jurídico especial que, aunque a veces suponga una desviación con respecto al derecho internacional, no por ello es ilícito? Por último hay que preguntarse cuál es la jerarquía normativa en el derecho internacional. Si es verdad que los principios que la rigen son más bien ambiguos, algunas normas, como la del *erga omnes* o el *jus cogens* son universalmente aceptadas.

8. El Sr. DUGARD dice que es indispensable delimitar el alcance del proyecto de artículos por medio de una definición, aunque sea vaga. Por otra parte, desaprueba la sugerencia orientada a establecer, en esa definición, una distinción entre las funciones gubernamentales nacionales y una especie de «gobierno internacional». Si, como juristas internacionales, los miembros de la Comisión no tienen probablemente dificultades para aceptar ese concepto, hay que recordar que su simple mención puede herir a un gran número de gobiernos del mundo y, sin duda, produciría revuelo en la Sexta Comisión. Por último, el Sr. Dugard se asombra de que el Sr. Koskenniemi presente como caso particular a las organizaciones dedicadas únicamente a la investigación, ya que ésta forma parte indudablemente de las funciones gubernamentales.

9. El Sr. FOMBA felicita al Sr. Koskenniemi por la calidad y la densidad de su intervención. Simplemente, desearía alguna aclaración sobre un punto que le parece oscuro, concretamente la idea de que, para definir el tipo de organizaciones internacionales a las que se aplicará el proyecto de artículos, la creación por medio de un tratado no sería necesaria pero debería ser suficiente. Desde un punto de vista lógico, sería preferible decir que esa forma de creación, aunque más solemne y más segura en el plano jurídico, no es un criterio absoluto ni imperativo. Por otra parte, al hablar de «suficiente», ¿quiere decir el Sr. Koskenniemi que sería el único criterio suficiente, o un criterio suficiente entre otros?

10. El Sr. CHEE considera necesario tener presente, al evaluar las decisiones en materia de reparaciones, que la expresión utilizada por la CIJ en el asunto *Réparation* es «personalidad internacional» y no «personalidad jurídica internacional». Por otra parte, toda organización no gubernamental funciona de acuerdo con una constitución interna, y cabe preguntarse si es juicioso calificar de lícita o ilícita en derecho internacional una actividad interna de una de esas organizaciones.

11. El Sr. KOSKENNIEMI responde al Sr. Dugard que, si la investigación científica es una función de «poder público», la lista de las demás actividades que pueden quedar comprendidas en esa categoría es muy larga. Si hubiera que preparar esa lista, el concepto mismo de «prerrogativa de poder público» perdería todo su sentido.

12. Por lo que refiere a las observaciones del Sr. Fomba, dice que ha elegido deliberadamente decir que la creación por tratado es condición suficiente, pero no necesaria. Lo que quiere decir es que, si se comprueba que una

[2] Véase 2751.ª sesión, nota 3.

organización fue creada por un tratado, no habrá necesidad de preguntarse de si se trata de una organización internacional: lo será de oficio. Sin embargo, bien entendido, hay otras organizaciones no creadas por tratados que pueden ser también organizaciones internacionales. Simplemente, el hecho de haber sido creada por un tratado basta para que sea organización internacional.

13. La observación del Sr. Chee sobre la cuestión de la licitud del hecho interno de una organización no gubernamental con respecto al derecho internacional plantea una serie de cuestiones sumamente difíciles que no podrían abordarse sin abrir la caja de Pandora. Hay problemas en ella que se refieren a la fragmentación del derecho internacional y sobre los cuales sería preferible volver ulteriormente.

14. El Sr. BROWNLIE dice que el tema que se estudia plantea cuestiones difíciles. La primera es la de la organización que actúa como órgano de uno o varios Estados, examinada desde el punto de vista de la responsabilidad de los Estados en los párrafos 27 y 33 del informe, la cual, según el Relator Especial, no debería dejarse de lado sino tomarse en consideración, al menos a título de ejemplo. Por su parte, el Sr. Brownlie siente cierta reticencia a establecer una relación general entre el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y el de la responsabilidad de los Estados. Parece lógico considerar este último como una especie de almacén de materiales de construcción al que se iría a elegir los materiales que se necesitaran. Sin embargo, la hipótesis de que la responsabilidad de los Estados y la de las organizaciones internacionales sea en cierto modo de la misma naturaleza, hipótesis que parece ser la del Relator Especial, no deja de suscitar cierto recelo. Si el Sr. Brownlie prefiere hablar de analogía, término muy vago, es porque piensa que hay un problema y que la cuestión de la función de las organizaciones internacionales que actúan por cuenta de los Estados debería tratarse aparte, como una categoría especializada. Habría que evitar que ocupara demasiado espacio en el enfoque general del tema.

15. Cuando se trata de las prerrogativas del poder público, la cuestión que se plantea es saber cuáles son las razones que abogan por ese criterio. En el párrafo 20 de su informe, el Relator Especial invoca la necesidad de no tratar más que de las cuestiones que afecten a una categoría relativamente homogénea de organizaciones internacionales. Por su parte, el Sr. Brownlie no encuentra esto muy convincente, y considera que las organizaciones internacionales, incluidas las que se componen en todo o en parte de Estados, son de tal diversidad que es difícil no tener en cuenta su multiplicidad. Tal vez la propuesta del Sr. Rosentock orientada a considerar que deberían comportarse en general como los Estados podría aceptarse como hipótesis de trabajo en cuanto a la existencia de un tipo estándar de organización internacional. Sin embargo, no parece útil mantener la restricción expresamente formulada en el artículo 2.

16. La cuestión de la distinción entre la responsabilidad en derecho internacional y la responsabilidad civil mencionada en el párrafo 29 del informe ha sido objeto de algunas críticas por parte del Sr. Pellet. Tal vez la fuente de la dificultad sea la determinación del derecho aplicable: de la forma en que funcionan las diferentes organizaciones, a menudo entran en juego diversos derechos aplicables, con fines diferentes. Así, los convenios multilaterales y europeos que tratan del riesgo nuclear utilizan la responsabilidad civil como instrumento de distribución de pérdidas. La Comisión debería ocuparse de las cuestiones relativas a la determinación del derecho aplicable y reservar al menos cierto lugar a hacer alguna referencia a la función de la responsabilidad civil. El problema fundamental parece ser el de la individualidad de las organizaciones. Cada una posee su propio derecho aplicable. Los Estados, naturalmente, tienen también su propio derecho interno, pero la relación entre el derecho interno de los Estados y sus relaciones exteriores está mucho más claramente reconocida y establecida que la que existe entre las relaciones exteriores de las organizaciones internacionales y su «derecho interno». Por ello nos encontramos ante un tema en el que, en cierto sentido, todo parece corresponder a una *lex specialis* y hay que plantearse la cuestión de por qué las organizaciones internacionales están vinculadas por el derecho internacional. Cabría sugerir que lo están por las mismas razones prácticas y de principio que los Estados.

17. Hay un último punto que sin duda merecería ser examinado más adelante. Se comprueba desde hace cierto tiempo que organizaciones internacionales de Estados perfectamente reconocidas cambian súbitamente de carácter. Uno de los ejemplos más sorprendentes ha sido el del cambio progresivo de régimen ocurrido en lo que se llamaba la ex Yugoslavia. La vieja Unión Europea se ha alejado de las cuestiones económicas para desempeñar un papel importante en esa evolución. La OTAN se ha apartado también grandemente de los fines declarados en su tratado constitutivo (el Tratado del Atlántico Norte). Lo mismo ha ocurrido con la CEDEAO en el África occidental. Quizá no sea más que una evolución pasajera, pero pudiera ser también que ello planteara cuestiones de principio que valdría la pena considerar al menos por un momento.

18. El Sr. PELLET está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que es posible situarse en el terreno del derecho aplicable y piensa que si el Relator Especial, al proponer excluir la responsabilidad civil, quiere decir que la Comisión no debe ocuparse del derecho interno, se limita al parecer a decir algo que es evidente. Sin embargo, no habría que confundir las cosas y eliminar situaciones como la de la quiebra del Consejo Internacional del Estaño, que pueden suponer la responsabilidad de la organización, con el pretexto de que el problema podría resolverse también en el orden jurídico interno.

19. El Sr. MOMTAZ estima que, entre los casos en que una organización internacional actúa como órgano de uno o varios Estados, se podría citar por ejemplo el de que una organización internacional supervisara unas elecciones a solicitud de un Estado. Según el Relator Especial, en ese género de situaciones, el comportamiento de la organización internacional se atribuiría al Estado (párrafo 27 del informe). En otras palabras, la organización internacional actúa como órgano del Estado. Ese es precisamente el caso previsto en los artículos 4 y 5 del articulado sobre la responsabilidad del Estado por hechos

internacionalmente ilícitos. Si el Sr. Momtaz ha comprendido bien al Sr. Brownlie, en esa clase de situaciones se refiere a cierta categoría especial de organizaciones internacionales. La cuestión que se plantea entonces es si el hecho consumado por esa organización por cuenta del Estado no se imputará al Estado sino a esa organización.

20. El Sr. BROWNLIE dice que la dificultad se debe a que, en el momento de la creación de la organización, no siempre se toman medidas para repartir las responsabilidades. Así, la Agencia Espacial Europea (ESA, antiguamente ELDO, luego ESRO) no parece haber adoptado medidas expresas sobre las pérdidas que podrían causar sus actividades. Sin embargo, el verdadero problema es que no siempre es fácil saber de antemano si una organización es una organización que corre riesgos pero que ha internalizado esos riesgos. Dicho de otro modo, es difícil saber si está dispuesta a indemnizar a los no miembros -o incluso a los miembros- a los que pueda lesionar. El problema fundamental que plantea la individualidad de las organizaciones internacionales es que se puede contratar sus servicios para diferentes fines, que una organización privada puede ser elegida y utilizada por un Estado, y que puede convertirse en entidad estatal para ciertos fines o durante cierto tiempo. Resulta difícil saberlo de antemano, porque entra en juego un elemento de pragmatismo y porque, con frecuencia, las organizaciones internacionales están dispuestas a cambiar de objetivos o a aceptar funciones que nadie podía prever, por orden de Estados o de grupos de Estados. Mucho depende de la relación particular que se cree.

21. El Sr. YAMADA está de acuerdo con el Relator Especial en que no sería lógico que la Comisión adoptara un enfoque diferente del que adoptó con respecto a la responsabilidad de los Estados, a menos que tenga razones concretas para hacerlo, y en que debería seguirse el modelo del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, tanto en la concepción general como en la redacción del nuevo texto. Sin embargo, hay muchas diferencias entre las organizaciones internacionales y los Estados que justifican la adopción de un enfoque diferente en determinadas esferas.

22. En el párrafo 15 de su informe, el Relator Especial parece inferir que su estudio tratará de las normas secundarias y no de las obligaciones primarias. Cabe preguntarse si existe para ello una acumulación suficiente de leyes y prácticas sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales en el plano de las normas primarias, como ocurre en lo que se refiere a la responsabilidad de los Estados; si esas normas primarias son tan diferentes que justifican que la Comisión las deje de lado para concentrarse en las normas secundarias; y, por último, si no sería más útil examinar y codificar, en lo posible, las esferas más importantes de las normas primarias relativas a las organizaciones internacionales, para contribuir al desarrollo progresivo y la codificación de esas normas.

23. Aunque está completamente de acuerdo en limitar el alcance del estudio a las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional por los hechos internacionalmente ilícitos, el Sr. Yamada tiene sin embargo la impresión de que es raro que las organizaciones internacionales cometan hechos de esa índole. No hay comparación posible con el número de hechos ilícitos cometidos por Estados. Es más frecuente que causen daños las actividades de las organizaciones internacionales no prohibidas en el derecho internacional. Así, los programas de asistencia técnica y los hechos lícitos de organizaciones internacionales implican siempre el riesgo de causar daños. Ahora bien, actualmente, esas organizaciones logran la inmunidad incluyendo cláusulas de «liberación de responsabilidad» en los acuerdos que conciertan con los beneficiarios, y son los países en desarrollo los que padecen. No es que haya que tratar ahora del tema de la responsabilidad sin culpa (*liability*), pero debería ser un tema distinto. No obstante, convendría tener al menos una idea aproximada.

24. En cuanto a los artículos propuestos por el Relator Especial, el Sr. Yamada dice que no tiene otros comentarios que añadir a los que ya hizo con respecto a la primera oración del proyecto de artículo 1. Por lo que se refiere a la segunda, el Sr. Yamada reconoce la necesidad de incluir la cuestión de la responsabilidad internacional del Estado por el comportamiento de una organización internacional en el ámbito del proyecto de artículos. Supone que esa cuestión se elaborará más adelante en los artículos siguientes. Se ha tratado ya bien en los capítulos II y IV del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. La cuestión de la responsabilidad de un Estado miembro de una organización por un hecho ilícito cometido por esa organización merece ser examinada muy de cerca.

25. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 2, la cuestión de la definición de las organizaciones internacionales, en esta etapa muy precoz, no puede examinarse más que por necesidad práctica, a fin de establecer un punto de partida provisional de estudio. Haría falta volver sobre ella después de haber llegado a la etapa avanzada de examen a fondo. En principio, una definición simple y concisa sería preferible. Sin embargo, como se trata de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, esa definición deberá ser precisa y desprovista de toda ambigüedad.

26. Los tres criterios principales utilizados por el Relator Especial en la definición que propone, a saber, que la organización debe incluir Estados entre sus miembros, que debe ejercer en su nombre ciertas funciones y que esas funciones deben ser asimilables a las de los gobiernos, son de la mayor importancia y deberían formularse con precisión. El primer requisito debe afinarse, ya que el hecho de que una organización esté abierta a los Estados no basta. Debe haber sido creada o establecida por Estados y no por entidades no estatales. Es posible incluso que la mayoría absoluta de sus miembros debiera estar constituida por Estados. El segundo criterio se refiere a la cuestión de si una organización de esa clase es sujeto de derecho internacional. Convendría reflexionar más en la propiedad de las palabras «a su propio nombre». En cuanto a las funciones de la organización, deben definirse claramente. Hace falta que presenten analogías con las funciones propias de los gobiernos. Sin embargo, una organización internacional no es un gobierno y el Sr. Yamada no sabe si se puede calificar sus funciones de «gubernamentales».

La organización ejerce las funciones de poder público que sus Estados miembros le delegan. Sin duda, habría que buscar el término apropiado para ese concepto. Hablar en abstracto resulta un tanto difícil. Quizá, como ha sugerido el Sr. Koskenniemi, el Relator Especial podría preparar una simple lista de las principales organizaciones internacionales que desee incluir en su estudio, indicando sus principales características, como la composición y las principales funciones. Ello ayudaría sin duda a la Comisión a definir las organizaciones internacionales sobre las que debe versar el proyecto de artículos.

27. El Sr. Yamada no tiene comentarios que hacer al proyecto de artículo 3.

28. Cambiando de tema, señala que tanto el Relator Especial como el Sr. Dugard y él mismo mantienen contactos personales estrechos con miembros de la Asociación de Derecho Internacional. Ésta y la Comisión tienen propósitos comunes, a saber, hacer declaraciones con autoridad sobre el estado actual del derecho internacional y las orientaciones deseables de su desarrollo. El fomento de los acuerdos de cooperación entre los dos órganos sería mutuamente beneficioso. Quizá la Comisión deba examinar las modalidades de una cooperación futura con la Asociación, lo mismo que con otros organismos, por ejemplo, el Instituto de Derecho Internacional. Sería conveniente que esa cuestión se debatiera pronto, ya fuera en sesión plenaria o bien en el marco del grupo de planificación.

29. El PRESIDENTE dice que se celebrarán consultas al respecto.

30. El Sr. PELLET manifiesta que, personalmente, consideraría totalmente desastroso que se cambiara radicalmente de enfoque y que en esta etapa se pasara a estudiar las normas primarias abandonando el enfoque de las normas secundarias. En esa misma línea, se opone por completo a la idea lanzada por el Sr. Koskenniemi y recogida por el Sr. Yamada de elaborar una lista de organizaciones. Lo que es importante, precisamente, es llegar a un enfoque general análogo al que se adoptó para los Estados. En cuanto al ejemplo de la asistencia técnica dado por el Sr. Yamada para mostrar que los problemas de responsabilidad de las organizaciones internacionales se plantean con más frecuencia por actividades no prohibidas que por hechos internacionalmente ilícitos, le parece el peor ejemplo imaginable. Si puede haber responsabilidad de una organización internacional en el marco de la asistencia técnica, es sin duda por un hecho ilícito y no se comprende por qué habría de haberla por actividades no prohibidas. Sin embargo, la intervención del Sr. Yamada pone de relieve un problema por el que la Comisión debería interesarse en algún momento, que es el de la inmunidad de las organizaciones internacionales, con el que tropieza la aplicación práctica de su responsabilidad. El problema de la inmunidad y el de la responsabilidad tienen puntos en común, pero habrá que cuidar de no mezclar las cosas.

31. El Sr. KOSKENNIEMI puntualiza que su propuesta consistía en pedir al Relator Especial que elaborase, sobre la base de estudios empíricos, un conjunto de tipos de organizaciones internacionales en que basar las deliberaciones de la Comisión. Por otra parte, apoya la propuesta del Sr. Yamada de establecer una colaboración con la Asociación de Derecho Internacional y, por qué no, con otras asociaciones.

32. El Sr. BROWNLIE abunda en la opinión del Sr. Koskenniemi y desea subrayar que no se trata de establecer un repertorio completo de organizaciones internacionales, lo que sería una tarea irrealizable, sino más bien una especie de tipología, quizá no muy desarrollada, pero que ayudaría útilmente a reflexionar en el problema.

33. El Sr. KEMICHA observa que el método adoptado por el Relator Especial sigue el hilo conductor de trabajos anteriores de la Comisión, y concretamente el del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, y parece encontrar la aprobación general. Por su parte, en lo que se refiere al proyecto de artículo 1, aprueba las mejoras de redacción propuestas, aunque puedan parecer prematuras en esta etapa del proyecto. En cuanto a la definición dada en el proyecto de artículo 2, señala que todos los miembros de la Comisión parecen estar de acuerdo en que el texto debe ocuparse sólo de las organizaciones intergubernamentales, con exclusión de las organizaciones no gubernamentales, pero preferiría la expresión propuesta por un miembro, es decir, «organización creada por Estados». La fórmula «a su propio nombre ciertas funciones de gobierno» presenta dificultades, y el criterio de la personalidad jurídica internacional parece suficiente para fundar el concepto de responsabilidad de las organizaciones internacionales. En cuanto al artículo 3, el Sr. Kemicha no tiene en esta etapa ninguna crítica que formular al respecto.

34. El Sr. BAENA SOARES aprueba el método adoptado por el Relator Especial y su decisión de limitar el alcance del proyecto a «la responsabilidad internacional de una organización internacional por hechos ilícitos en derecho internacional». Volviendo sobre la referencia a trabajos anteriores hecha por el Relator Especial, subraya que éstos sólo deben tener un valor indicativo, dado los cambios ocurridos desde entonces.

35. En lo que se refiere al proyecto de artículo 1, el Sr. Baena Soares observa que prevé dos situaciones distintas que quizá conviniera separar. Es una cuestión que corresponde al Comité de Redacción. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 2, subraya la necesidad de un acuerdo sobre una definición preliminar que podría modificarse ulteriormente. En opinión general, el objeto del proyecto de artículos debe ser las organizaciones intergubernamentales, que se podrían definir manteniendo algunos de los elementos sugeridos, como el hecho de ejercer a su propio nombre ciertas funciones análogas a las de gobierno. El criterio, propuesto por algunos miembros, de organización «creada por Estados» parece capaz de eliminar las ambigüedades. Sería posible precisar que la organización internacional deberá tener un texto constitutivo que defina sus fines, su estructura y sus funciones.

36. El Sr. Baena Soares subraya que las normas deben formularse de forma clara y objetiva para que puedan aplicarse de manera eficaz. Por último, la propuesta de establecer una especie de tipología de las organizaciones internacionales le parece juiciosa.

37. El Sr. SEPÚLVEDA dice que la naturaleza y las funciones de las organizaciones internacionales han evolucionado mucho desde la época, hace 40 años, en que juristas eminentes preferían excluir de su campo de estudio los sujetos de derecho internacional distintos de los Estados. El estudio de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales parece ahora una necesidad jurídica, porque esas organizaciones son reconocidas como sujetos de derecho internacional. Para determinar el ámbito del estudio, hay que precisar ante todo cuándo interviene la responsabilidad de una organización internacional. Siguiendo el modelo del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, se puede decir que todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional implica su responsabilidad internacional, como por otra parte hace el Relator Especial en el proyecto de artículo 3. Ese principio fundamental no se establece de entrada en el artículo 1, en el que habría que introducir el concepto de atribución y la relación de causalidad entre el comportamiento ilícito de la organización internacional y la existencia de un hecho considerado ilícito en derecho internacional. Por consiguiente, convendría refundir la primera frase del artículo 1 y la primera del artículo 3, de forma que el proyecto de artículos comenzara por sentar principios generales y definir un campo de aplicación, y el artículo 3 se dedicara luego a tipificar el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional. En cuanto a la cuestión de la responsabilidad internacional del Estado por el comportamiento de una organización internacional, mencionada en el artículo 1, habría que precisar en el texto que se trata del comportamiento *ilícito* de esa organización. Importa tratar esta cuestión, porque no se ha previsto en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, como observa el Relator Especial en el párrafo 8 de su informe. Es cierto sin embargo que en el artículo 1 no se menciona otra figura jurídica, que es la de la responsabilidad de la organización internacional por el comportamiento de otra organización internacional de que sea miembro.

38. Cuando se trata de la definición de la organización internacional, dado que se establece en diversas convenciones multilaterales y, como indica el Relator Especial, es sin duda concisa pero poco precisa, el Sr. Sepúlveda propone enriquecerla añadiendo diversos elementos. En primer lugar, debe tratarse de una organización intergubernamental, es decir, creada por Estados o cuyos miembros sean Estados, lo que equivale a excluir de la definición a las organizaciones no gubernamentales. Es cierto que puede haber excepciones, sobre todo de organizaciones que cuenten entre sus miembros tanto Estados como entidades no estatales, pero sería suficiente prever una cláusula particular para esos casos especiales, ya que lo importante es sentar un principio general aplicable a la inmensa mayoría de las organizaciones internacionales. En segundo lugar, el instrumento constitutivo de la organización debe ser un tratado, aunque también ese criterio se aplique sólo en ciertos casos excepcionales. En tercer lugar, para que pueda darse la responsabilidad de la organización, hace falta que la organización internacional sea sujeto de derecho internacional con personalidad jurídica propia. El cuarto criterio debe referirse a las funciones de la organización, ya que ésta debe ejercer prerrogativas análogas a las de poder público. El Sr. Sepúlveda observa al respecto que sería mejor emplear en el proyecto de artículo 2 la expresión «ejercicio de atribuciones del poder público» que figura ya en la versión española de los artículos 5, 6, 7 y 9 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en lugar de la expresión «ciertas funciones de gobierno». La integración de todos esos elementos en la definición permitiría contar con un conjunto de denominadores comunes para establecer una categoría más homogénea de organizaciones internacionales a los efectos de la atribución de la responsabilidad.

39. Por último, el Sr. Sepúlveda indica que si el estudio se refiere actualmente a la responsabilidad de las organizaciones internacionales por hechos internacionalmente ilícitos, convendría ulteriormente estudiar la responsabilidad de esas organizaciones internacionales por actos no prohibidos por el derecho internacional. De esa forma, la Comisión habrá fijado un orden jurídico para la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, la responsabilidad de los Estados por actos no prohibidos por el derecho internacional, la responsabilidad de las organizaciones internacionales por violación de las normas de derecho internacional y la responsabilidad de las organizaciones internacionales por actos no prohibidos por el derecho internacional.

40. El Sr. KABATSI aprueba el enfoque adoptado por el Relator Especial, consistente en seguir el modelo de l proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Aunque no encuentre nada que censurar en el actual título del proyecto de artículos, no se opone a su modificación. Si se modificara, propondría que se adoptara el título siguiente: «Responsabilidad de las organizaciones internacionales por hechos internacionalmente ilícitos».

41. Por lo que se refiere al artículo 1 relativo al alcance del proyecto de artículos, el Sr. Kabatsi apoya la propuesta del Relator Especial consistente en limitarlo a la cuestión de la responsabilidad por actos prohibidos por el derecho internacional, y dejar de lado las cuestiones de la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional y la responsabilidad civil. En cuanto a saber si hay que abordar la cuestión de la responsabilidad del Estado por el comportamiento de una organización internacional, la respuesta parece imponerse por sí misma, en la medida en que esa cuestión no se ha examinado en el marco del examen del tema de la responsabilidad de los Estados. Por otra parte, el artículo 57 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos presume la existencia de esa responsabilidad. De igual modo, las disposiciones de los artículos 16, 17 y 18 del mencionado proyecto pueden aplicarse también a las organizaciones internacionales. Siendo así, en el estado actual de las cosas, el Sr. Kabatsi estima que sería preferible, por razones de claridad, limitar la cuestión únicamente a la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

42. Por lo que se refiere al artículo 2, la definición de organización internacional debería revisarse para poner de relieve que se trata de organizaciones creadas por los Estados, que ejercen funciones semejantes a las de éstos. No

hace falta decir que una organización internacional debe tener su propia personalidad jurídica, distinta de la de sus Estados miembros. Por consiguiente, la definición debe destacar claramente que una organización internacional es una organización intergubernamental, creada por Estados, para ejercer especialmente cierto número de prerrogativas de poder público, aunque entidades no estatales puedan también convertirse en miembros. Es verdad que esa definición no regula el problema de las organizaciones calificadas de internacionales aunque no sean creadas por Estados, como el CICR. Tales organizaciones constituyen excepciones y deberían recibir un tratamiento especial.

43. Por último, el Sr. Kabatsi aprueba el método adoptado por el Relator Especial para enunciar los principios generales, consistente en reunir en un solo artículo, el artículo 3, el contenido de los artículos 1 y 2 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

44. En cuanto a la primacía del derecho internacional sobre las normas internas de las organizaciones internacionales, el Sr. Kabatsi considera que es poco probable que esos ordenamientos jurídicos puedan entrar en conflicto. Sin embargo, puede ocurrir que algunas normas internas de organizaciones internacionales sean contrarias al derecho internacional; quizá fuera más útil por ello prever un tratamiento de la cuestión similar al aplicado en el caso de los Estados.

45. El Sr. MOMTAZ estima que el enfoque del tema que se estudia no debe ser diferente del seguido para la responsabilidad de los Estados, ya que, en efecto, las cuestiones que se plantean en los dos casos son similares, aunque las soluciones no sean necesariamente idénticas. En todo caso, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos debe constituir un texto de referencia y nada más. Por ello, hay que evitar ocuparse de las normas primarias, y concentrarse en las violaciones de las normas secundarias por las organizaciones internacionales. El Sr. Momtaz no cree que, como ha propuesto el Sr. Yamada, la Comisión deba enumerar las normas primarias aplicables a las organizaciones internacionales, ya que considera que, a pesar de sus particularidades, las organizaciones internacionales deben, igual que los Estados, respetar las normas de derecho internacional. De igual modo, no es necesario ocuparse de la responsabilidad de las organizaciones internacionales resultante de actos no prohibidos por el derecho internacional. Esta cuestión, que por otra parte tiene suma importancia, debe estudiarse en el marco del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales derivadas de actos no prohibidos por el derecho internacional.

46. Por lo que se refiere a la exclusión de la cuestión de la responsabilidad civil del campo de estudio, el Sr. Momtaz se pregunta, como el Sr. Pellet, si el Relator Especial no debería reflexionar más sobre la cuestión, ya que, en su opinión, ésta merecería ser tratada.

47. Pasando a la parte normativa del informe, el Sr. Momtaz considera que el punto de referencia del proyecto de artículo 1 es sin duda la cláusula de salvaguardia del artículo 57 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Por consiguiente, en la redacción del proyecto de artículo 1 debería tenerse en cuenta.

48. En cuanto a la definición de las organizaciones internacionales, el Sr. Momtaz no comprende muy bien por qué el Relator Especial ha abandonado la terminología tradicional y establecida de las organizaciones intergubernamentales, en aras de una nueva definición basada en un criterio funcional. Las razones invocadas por el Relator Especial en el párrafo 14 de su informe no le parecen muy convincentes. Aunque el Sr. Momtaz comparte la opinión del Relator Especial de que, en la actualidad, nada impide considerar a entidades no estatales como miembros de pleno derecho de organizaciones internacionales, no cree en cambio que haya que estimar por ello que la expresión «organización intergubernamental» no comprende esa nueva categoría de organizaciones internacionales. En su opinión, los relatores de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante «Convención de Viena de 1986») mantuvieron esa expresión con todo conocimiento de causa. El Sr. Momtaz teme que el criterio funcional, a que se refiere el párrafo 20 del informe, limite excesivamente el alcance del proyecto de artículos. En efecto, la referencia a las prerrogativas de poder público reduciría el número de organizaciones internacionales que ejercen efectivamente funciones que podrían calificarse de poder público. Además, la adopción de ese criterio puede plantear problemas de interpretación y, en consecuencia, de aplicación de las disposiciones del proyecto. Por consiguiente, el criterio determinante de la definición de organizaciones internacionales debe ser el de la personalidad jurídica. Efectivamente, es porque tienen personalidad jurídica por lo que las organizaciones internacionales tienen capacidad para adquirir derechos y deben respetar el derecho internacional. En suma, todas las organizaciones internacionales que tienen obligaciones en virtud del derecho internacional pueden ver comprometida su responsabilidad internacional en caso de violación de esas obligaciones. Por ello, en contra de lo que sugiere el Relator Especial en el párrafo 26 del informe, el Sr. Momtaz no ve la utilidad de incluir en el estudio las organizaciones internacionales que no tienen obligaciones internacionales, dado que la cuestión de su responsabilidad no se planteará jamás.

49. El Sr. CHEE observa que, para definir la organización internacional, el Relator Especial se refiere a la Convención de Viena de 1969, que dispone en el apartado *i* del párrafo 1 de su artículo 2, que se entiende por «organización internacional» una «organización intergubernamental». Por su parte, el orador suscribe esa definición, que además ha sido utilizada en otras convenciones internacionales, aunque deje a las organizaciones no gubernamentales fuera del campo de estudio. En su opinión, el examen de la cuestión se facilitará si se divide el concepto de organización internacional en dos: por una parte, las organizaciones no gubernamentales y, por otra, las organizaciones gubernamentales. Si, por consiguiente, se define la organización internacional como organización intergubernamental, eso significa que se trata de una organización creada por un tratado, en oposición a las organizaciones internacionales no gubernamentales.

50. En lo que se refiere a la cuestión de la responsabilidad civil, el Sr. Chee considera que el Relator Especial ha hecho bien en no abordarla, ya que corresponde más bien al derecho interno y no ha entrado realmente, como tal, en el corpus del derecho internacional público.

51. Comentando luego los artículos propuestos por el Relator Especial, el Sr. Chee dice que el proyecto de artículo 1 establece una doble responsabilidad, la de la organización internacional, por una parte, y la del Estado de que es miembro, por otra. En su opinión, tal enfoque no es satisfactorio, y habría que prever un régimen jurídico uniforme.

52. El Sr. Chee considera además que sería preferible evitar la expresión «funciones de gobierno», que aparece en el proyecto de artículo 2, ya que plantea dificultades. En su opinión, la definición de organizaciones internacionales debería ser conforme con la definición tradicional basada en el apartado *i* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969. En efecto, hay cierta contradicción al decir por una parte claramente que las organizaciones internacionales son organizaciones intergubernamentales y evocar por otra las funciones de gobierno que pueden tener ciertas organizaciones no gubernamentales.

53. Por lo que se refiere al artículo 3, el Sr. Chee dice que acepta la redacción propuesta por el Relator Especial.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2755.ª SESIÓN

Viernes 9 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. E, A/CN.4/532[1], A/CN.4/L.632)

[Tema 7 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. KAMTO dice que suscribe plenamente el enfoque explicado en el párrafo 11 del informe (A/CN.4/532). Sin embargo, dado que el alcance del estudio incluye la responsabilidad internacional de los Estados por la conducta de las organizaciones internacionales, estima que debería cambiarse el título de forma que dijera: «Responsabilidad de las organizaciones internacionales, así como de los Estados por la conducta de las primeras».

2. Uno de los conceptos básicos que se plantean es la naturaleza del instrumento constitutivo, que, según el Relator Especial, podría ser no sólo un tratado sino también un instrumento no vinculante de derecho internacional o regido por el derecho interno (párrrafo 14 del informe). Para el primer caso, el informe cita el instrumento constitutivo de la OMT, aunque la Comisión ha considerado que no se trata de un buen ejemplo. En el informe no se da ningún ejemplo del segundo caso, pero se hace referencia a una obra de Seidl-Hohenveldern[2]. Aunque viene a la mente el CICR, habría sido útil que el Relator Especial citara diversos ejemplos, a fin de que la Comisión pudiera ver si se trataba de un caso aislado o de un fenómeno más extendido. Dado que el primer caso no es pertinente y en vista de la escasez de ejemplos que ilustran el segundo, el orador llega a la conclusión de que el tratado —un acto jurídico internacional en forma escrita— sigue siendo el instrumento más apropiado para establecer una organización internacional. Habla de «tratado» en el sentido del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, es decir, cualquiera que sea su denominación concreta, redacción que es similar a la del artículo 1 del Reglamento para la aplicación del Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, sobre el registro y la publicación de tratados y de acuerdos internacionales[3]. Hay que señalar que, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, los Estados Unidos de América propusieron ya una enmienda al mencionado artículo 2 de la Convención, a fin de definir el «tratado» como «un acuerdo internacional celebrado entre *dos o más* Estados *u otros sujetos de derecho internacional* […]»[4]. De esa forma, cuando las entidades pudieran caracterizarse como sujetos de derecho internacional, no habría razón para que no pudieran establecer una organización internacional.

3. La sociedad internacional se ha desarrollado considerablemente en el siglo pasado. En una sociedad puramente interestatal, las organizaciones internacionales eran estrictamente «intergubernamentales». Sin embargo, en los últimos 50 años han surgido muchas entidades no estatales, algunas de las cuales se sientan junto a los Estados en las organizaciones internacionales. Hoy hay organizaciones internacionales de composición mixta, aunque hayan sido creadas por Estados. Por esa razón, está de acuerdo con el argumento de que la Comisión no debería tener en cuenta, a efectos del estudio, el carácter «intergubernamental» de las organizaciones de que se trate, en el sentido estricto del término. No obstante, será necesario mantener el

[1] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

[2] I. Seidl-Hohenveldern y G. Loibl, *Das Recht der internationalen Organisationen, einschliesslich der supranationalen Gemeinschaften* (7.ª edición), Colonia: Heymanns, 2000.

[3] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 859/860, pág. XIII.

[4] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), pág. 120.

criterio de su establecimiento por Estados, es decir, por medio de un tratado que reúna a Estados o a otros sujetos de derecho internacional. Ese criterio es preferible al del control que se menciona en el párrafo 6 del informe.

4. Un tercer punto sustantivo se refiere a la personalidad de la organización y su caracterización como sujeto de derecho internacional. En opinión del orador, las expresiones «personalidad internacional» y «personalidad jurídica internacional» son sinónimas, como puede verse en la opinión consultiva de la CIJ en el asunto *Réparation* y también en las observaciones presentadas por los gobiernos a la CIJ, en especial las de Philip Nichols en representación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Ésa parece ser también la opinión del Relator Especial, porque utiliza los dos términos de forma intercambiable en los párrafos 15 a 20 de su informe. El problema no es que el Relator Especial no se ocupe de la cuestión de la personalidad jurídica internacional de una organización internacional, sino la forma en que lo hace. Primero arguye que el derecho internacional no puede imponer obligaciones a una entidad a menos que esa entidad tenga personalidad jurídica en virtud del derecho internacional y que, a la inversa, una entidad debe considerarse sujeto de derecho internacional incluso si tiene una sola obligación en virtud del derecho internacional (párr. 15). Ese es el primer criterio para la caracterización como sujeto de derecho internacional. Otro criterio se da en el párrafo 19, en donde el Relator Especial dice que una organización que tan sólo exista sobre el papel no puede considerarse sujeto de derecho internacional. La entidad necesita haber adquirido suficiente independencia de sus miembros para que no pueda considerarse que actúa como órgano común de esos miembros.

5. Ello no está nada claro. En realidad, una organización internacional es sujeto de derecho internacional porque tiene personalidad jurídica internacional, que adquiere en virtud de haber sido creada por un tratado, cualquiera que sea su forma particular de denominación, lo que constituye un acto jurídico realizado por sujetos de derecho internacional. En otras palabras, son los Estados, los sujetos originales de derecho internacional, quienes, mediante un acto de creación, confieren a la organización internacional, es decir al nuevo ser jurídico, una personalidad internacional funcional, con independencia de si esa personalidad es «objetiva». En cambio, la personalidad debe ser jurídica e internacional. Sólo entonces podrá haber un sujeto de derecho internacional. En el párrafo 19 de su opinión consultiva en el asunto *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, la CIJ manifestó que el «objeto [de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales] es crear nuevos sujetos de derecho dotados de cierta autonomía, a los que las partes confían la tarea de realizar objetivos comunes» [pág. 75]. Por su parte, el orador está en desacuerdo con la afirmación del Relator Especial (párrafo 17 de su informe) de que, en el asunto *LaGrand*, la Corte declaró que los individuos también eran sujetos de derecho internacional; la Corte llegó simplemente a la conclusión de que el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares establecía las obligaciones del Estado receptor con respecto a una persona detenida y requería que el Estado informara sin dilación a la persona interesada de sus derechos. La Corte no declaró que una persona tenía derechos; simplemente tomó nota de los derechos que los Estados habían creado para esa persona en relación con un instrumento en forma de tratado. Por ello, no puede inferirse que la Corte reconozca la caracterización como sujeto de derecho internacional de esas personas, especialmente dado que el requisito -propuesto por el Relator Especial- de que una entidad tenga al menos una obligación para que sea sujeto de derecho internacional no se cumple en ese ejemplo.

6. El criterio de la función gubernamental, aunque parezca tentador a primera vista, resulta inapropiado y superfluo para definir una organización internacional, no porque restringiría el ámbito de las organizaciones interesadas o de sus actividades, sino porque ni siquiera en el derecho administrativo, de donde procede, el criterio de la función gubernamental puede utilizarse para caracterizar esos actos, aunque sirva para distinguir ciertos actos estatales. Debe prescindirse de ese criterio porque es difícil de aplicar, incluso en derecho interno, y sobre todo porque no es necesario, ya que basta que una entidad tenga personalidad jurídica internacional para que sea una organización internacional, en otras palabras, una entidad cuyos hechos ilícitos internacionales darán lugar a su responsabilidad.

7. El Relator Especial tiene razón al decir que el principio general establecido en el artículo 3 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[5] es inapropiada para el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, por las razones que menciona en el párrafo 37 de su informe.

8. El proyecto de artículo 1 no plantea problemas, suponiendo que la Comisión esté de acuerdo en que el tema debería ampliarse a los aspectos de la responsabilidad de los Estados no comprendidos en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Sin embargo, la redacción de la primera oración debiera seguir más de cerca estos artículos y el proyecto de artículo 1 debe dividirse en dos párrafos, porque trata de dos cuestiones diferentes.

9. El proyecto de artículo 2 debe examinarse de nuevo para tener en cuenta una serie de elementos: establecimiento de la organización por Estados y/o otros sujetos de derecho internacional; establecimiento por un tratado, concretamente un acuerdo internacional, cualquiera que sea su denominación; existencia de una personalidad jurídica internacional; y participación abierta tanto a los Estados como a otros sujetos de derecho internacional.

10. El proyecto de artículo 3 debe prever no sólo los principios generales aplicables a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, sino también los aplicables a la responsabilidad del Estado por los hechos de una organización internacional, a menos que el Relator Especial quiera dividir el informe en dos partes: la primera sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y la segunda sobre la responsabilidad de los Estados,

[5] Véase 2751.ª sesión, nota 3.

solución que sería discutible. Por ello debería insertarse un tercer párrafo que dijera:

«Un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional podrá generar [también] la responsabilidad internacional de un Estado:

»*a*) Porque el Estado ha contribuido al hecho ilícito internacional de la organización; o

»*b*) Porque la organización internacional ha actuado como órgano del Estado.»

11. El Sr. GALICKI dice que los tres primeros proyectos de artículo del excelente primer informe del Relator Especial son indispensables para la codificación de las normas jurídicas por las que se rige la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

12. Hace suyo el enfoque del artículo 1 de establecer el alcance del proyecto y limitar su aplicación a la cuestión de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales por hechos ilícitos en virtud del derecho internacional. El Relator Especial propone también que el proyecto de artículos comprenda la cuestión de la responsabilidad internacional de los Estados por la conducta de organizaciones internacionales, pero ello no cambia el enfoque básico de la cuestión de la responsabilidad, ya expuesto en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, cuyo artículo 57 excluye expresamente toda cuestión de responsabilidad en virtud del derecho internacional de una organización internacional y también la de cualquier Estado por la conducta de una organización internacional.

13. Sin embargo, ello no debilita la estrecha vinculación que debe existir entre las normas principales que regulan la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Unificar esas normas sobre el concepto de hecho internacionalmente ilícito, ya sea en el caso de los Estados o en el de las organizaciones internacionales, reforzaría claramente su posición en el corpus de derecho internacional contemporáneo y en la práctica de los Estados. La ilicitud del hecho en virtud del derecho internacional se subraya acertadamente en el artículo 1 y en el primer principio general establecido en el artículo 3.

14. Limitar el ámbito de los futuros artículos no significa que la Comisión haga caso omiso de la posibilidad de considerar a las organizaciones internacionales responsables de las consecuencias perjudiciales derivadas de hechos no prohibidos por el derecho internacional. Al contrario: en su 54.º período de sesiones, en 2002, la Comisión llegó a la conclusión de que las cuestiones de la responsabilidad de las organizaciones internacionales iban acompañadas a menudo de las relativas a su responsabilidad civil en derecho internacional[6]. Por ejemplo, el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes y el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales prevén ambos la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales por la violación del derecho internacional y su responsabilidad por daños derivada de actividades no prohibidas por ese derecho.

15. La Comisión debería volver a su decisión anterior de separar los dos temas de la responsabilidad y la responsabilidad civil y aplicar un enfoque similar en el caso de las organizaciones internacionales. Ello significaría incluir en el programa un nuevo tema sobre la responsabilidad civil de las organizaciones internacionales por hechos no prohibidos por el derecho internacional, por analogía con la responsabilidad del Estado por esos hechos. Sin embargo, no está claro si el tema está listo para su codificación. En cualquier caso, la Comisión no debería emplear el término «responsabilidad civil» al hablar de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y debería evitar utilizarlo al referirse a la responsabilidad, que no debe ser civil ni penal, sino sólo internacional.

16. En general, el proyecto de artículo 3, sobre principios generales, sigue el modelo del capítulo I de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. No obstante, la razón dada por el Relator Especial en el párrafo 37 de su informe para omitir un tercer principio que tuviera por modelo el artículo 3 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos no es convincente, porque esa omisión podría sugerir que hay dos sistemas muy diferentes: uno para los Estados y otro para las organizaciones internacionales. La equívoca expresión «derecho interno» podría aclararse añadiendo las palabras «de los Estados miembros de la organización». Las sugerencias de considerar el «derecho interno» como derecho interno de las organizaciones internacionales no están de acuerdo con la intención original que inspiró el artículo 3 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de diferenciar entre los ordenamientos jurídicos internacionales y los internos. Si se hablara de «derecho interno de las organizaciones internacionales», la Comisión permanecería de hecho dentro del mismo ámbito del derecho internacional. No bastaría con incluir una versión mutilada del artículo 3 en el presente proyecto.

17. La cuestión más controvertida es la forma de definir la «organización internacional» en el proyecto de artículo 2. Aunque las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 y la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal formularon ya definiciones que manifestaban de forma un tanto simplista lo que quería decir «organización intergubernamental», muchos miembros estimaron que esa definición no estaba de acuerdo con los fines del proyecto sobre responsabilidad. El Relator Especial propuso dar más sustancia a la definición de organización internacional añadiendo: «que incluya Estados entre sus miembros» y «ejerza en su propio nombre ciertas funciones de gobierno». Según el Relator Especial, así no sería ya necesario especificar que debe tratarse de una organización «intergubernamental».

[6] *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párr. 468.

18. El problema principal es que podrían utilizarse también otra serie de criterios para la definición, pero no resulta claro cuáles. No obstante, la opinión general es que ni las definiciones convencionales ni la propuesta por el Relator Especial son adecuadas. Son posibles muchos criterios, entre ellos: los sujetos que establezcan la organización, es decir los Estados; el instrumento por el que se establezca, es decir un tratado internacional; sus miembros, normalmente (pero como muestra la práctica, no de forma exclusiva) los Estados; las actividades realizadas en su propio nombre (y no en nombre de los Estados); la personalidad jurídica, es decir, la capacidad para adquirir derechos y obligaciones en virtud del derecho internacional (es importante diferenciar entre la personalidad jurídica internacional y la personalidad jurídica nacional, que se concede a casi todas las organizaciones en virtud del derecho interno de sus Estados miembros); y la capacidad para ejercer determinadas funciones gubernamentales. El Relator Especial ha sugerido este último aspecto, pero el concepto de «funciones de gobierno» ejercidas por una organización internacional no es claro ni exacto.

19. Hablar de «funciones de gobierno» podría crear la ilusión de que se asignan a las organizaciones internacionales poderes similares a los que poseen los gobiernos de los Estados, o que los sustituyen. En la actualidad, sin embargo, muy pocas de esas organizaciones poseen los llamados poderes supernacionales análogos a los de los gobiernos nacionales. El problema se complica además por la propuesta del Relator Especial de que el ejercicio de «ciertas» de esas funciones sería suficiente para constituir una organización internacional a los fines del proyecto de artículos. Dada la naturaleza sumamente amplia y diferenciada de tales funciones con arreglo al derecho interno de los Estados miembros, ese criterio no parece apropiado para los fines del proyecto de artículo 2. Otro más prometedor es el de la personalidad jurídica internacional, especialmente porque podría vincularse con facilidad al concepto de las organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional, y con la posibilidad de que interpongan reclamaciones internacionales, o puedan interponerse contra ellas esa clase de reclamaciones. Esa opinión se vio apoyada por un pasaje del informe de 1996 del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los aspectos administrativos y presupuestarios de la financiación de las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz que dice así:

> La responsabilidad internacional [de una organización internacional] [...] es un atributo de su personalidad jurídica internacional y de su capacidad como titular de derechos y obligaciones internacionales. Además, es una consecuencia del principio de responsabilidad de los Estados, cuya aplicación a las organizaciones internacionales es ampliamente aceptada, por el cual los daños causados por incumplimiento de una obligación internacional que puedan imputarse al Estado (o a la Organización) conllevan la responsabilidad internacional del Estado (o de la Organización) […][7].

Esa opinión, aunque no formulada por un tribunal ni por un jurista sino por un funcionario de alto rango de una organización internacional, debe tenerse en cuenta cuando la Comisión trate de terminar su labor sobre la definición de la expresión «organización internacional» de una forma apropiada.

[7] A/51/389, párr. 6.

20. La Sra. ESCARAMEIA dice que el debate sobre las organizaciones internacionales que deben incluirse en el ámbito del proyecto de artículos, es decir, qué significa «internacionales», se está haciendo más difícil por el intento desafortunado de asimilar el concepto de organización internacional al concepto de Estado. Como consecuencia, el debate recurre a términos, conceptos y regímenes jurídicos que son apropiados para los Estados pero no para las organizaciones. Ejemplos de ello son los conceptos de derecho interno frente a derecho internacional, y el de funciones de gobierno. Este último concepto, por ejemplo, no resulta adecuado, ya que las organizaciones internacionales desempeñan de hecho funciones muy diferentes de las de los gobiernos. Aunque el Relator Especial tiene razón al utilizar como orientación los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, hay que reconocer que el proyecto actual se refiere a una esfera muy distinta, pues las organizaciones internacionales tienen distintos procesos de creación respecto a los de los Estados, poseen distintas características y son muy diferentes entre sí.

21. La cuestión fundamental en este proyecto es la decisión respecto a qué organizaciones quiere incluir la Comisión. Como ha señalado el Sr. Koskenniemi, se puede proceder considerando los problemas creados por entidades internacionales no estatales y estudiar y redactar una lista de tipos de organizaciones. Otro modo de proceder sería decidir qué características debe tener una entidad internacional para estar comprendida dentro del alcance de este proyecto; el Relator Especial ha elegido este camino más formal.

22. La propuesta de elaborar una lista indicativa de organizaciones que subraye sus funciones parece el enfoque más atractivo, aunque ello implicaría una búsqueda minuciosa. A pesar de ello, sería útil que el Relator Especial preparase una lista de tipos de organizaciones internacionales, indicando las que constituyan casos límite. Sin embargo, ello aplazaría simplemente el problema de decidir si —dado que la definición tradicional de organización internacional como organización intergubernamental resulta inadecuada para los fines actuales— debe adoptarse un criterio formal, basado en el instrumento constituyente y la composición de la organización, o un criterio sustantivo, basado en las funciones, el derecho aplicable y el ejercicio de derechos y obligaciones. Lo más sencillo podría ser decidir no qué organizaciones quedarán comprendidas en el ámbito del proyecto, sino cuáles deberán ser excluidas.

23. La cuestión de las normas primarias y secundarias, suscitada por el Sr. Yamada, merece también un mayor examen. Aunque en la mayoría de los casos pertinentes se plantean quizá cuestiones de responsabilidad civil, por su parte tiene dudas sobre la viabilidad de incluir en el proyecto cuestiones de esa índole. Sin embargo, la situación de las organizaciones internacionales creadas por medio de procedimientos ilícitos —categoría especialmente propensa a incurrir en responsabilidad internacional— debe tratarse también.

24. Con respecto al proyecto de artículo 3, está de acuerdo con la opinión del Relator Especial de que debe

excluirse el derecho interno, porque, además de los problemas jerárquicos a que podría dar lugar, el alcance del término mismo no está claro.

25. En pocas palabras, sería útil preparar una lista de tipos de organizaciones, sobre la base de la cual se podría tomar una decisión acerca de los criterios que se utilizarían en la definición. Por razones prácticas, un criterio formal podría ser más viable que un criterio sustantivo basado en las funciones.

26. Por último, apoya la sugerencia del Sr. Yamada de que la Asociación de Derecho Internacional y el Instituto de Derecho Internacional participen en esa labor.

27. El Sr. ADDO dice que el primer informe del Relator Especial es lúcido, bien razonado y amplio, y está escrito minuciosamente. Dado el objeto de los trabajos actuales, su título es irreprochable y debe mantenerse. Resulta esencial establecer una definición desde el principio, y eso es precisamente lo que hace el Relator Especial. No podría negarse que, en su sentido más amplio, la expresión «organizaciones internacionales» podría abarcar las organizaciones no compuestas sólo de gobiernos sino también de organizaciones no gubernamentales. Quizás la característica más sorprendente del escenario internacional sea el enorme crecimiento de organizaciones internacionales de toda índole. Sin embargo, a los fines actuales, la Comisión debe ocuparse de esas organizaciones.

28. Como punto de partida, hay que determinar qué derechos y obligaciones, en su caso, tienen las diversas organizaciones internacionales en virtud del derecho internacional. Tanto la teoría como la práctica sugieren que la organización internacional debe ser una entidad o personalidad distinta de sus creadores. La teoría y la práctica sugieren además que toda «personalidad» que pudieran tener las organizaciones internacionales en derecho internacional deberá habérseles conferido por los Estados o por otras organizaciones internacionales ya reconocidas expresamente por los Estados como personas jurídicas. En la práctica, parecería que sólo las organizaciones internacionales creadas por Estados son consideradas como titulares de derechos y obligaciones en virtud del derecho internacional. Es cierto que algunas funciones del CICR con respecto a los prisioneros de guerra podrían hacer suponer la personalidad jurídica internacional de esa organización no gubernamental, pero esa personalidad no se señala expresamente en su instrumento constitutivo y debe dejarse por el momento de lado. La medida de la capacidad de las organizaciones internacionales para ser titulares de derechos y obligaciones en virtud del derecho internacional depende de los documentos constitutivos —normalmente en forma de tratado multilateral— por los que se crean, y de la práctica surgida en torno a cada organización. La cuestión que debe plantearse en cada caso es hasta qué punto la organización actúa como entidad al entablar relaciones internacionales distintas y separadas de las de los miembros que la establecieron. Como primera medida, es importante determinar si la organización posee personalidad internacional, porque eso es lo que le da derechos u obligaciones cuya infracción podría generar una responsabilidad internacional.

29. Además, la posesión de esa personalidad internacional supone invariablemente la atribución de la facultad de concertar acuerdos con otros sujetos de derecho internacional. De hecho, el Relator Especial incluye todos esos casos al decir que la organización internacional, a los efectos del tema, debe ser sujeto de derecho internacional, y que para que esa organización pueda considerarse potencialmente responsable, debe tener personalidad jurídica y algunas obligaciones propias en derecho internacional.

30. Está de acuerdo con el Relator Especial en que el ámbito del estudio debe limitarse a dejar en claro que el proyecto de artículos examinará las cuestiones de la responsabilidad internacional por hechos ilícitos. Además, está plenamente de acuerdo en que, al abordar la cuestión de una definición a efectos del proyecto, no se podrá desconocer el peso de los precedentes. Los precedentes deben servir también de guía, y han proporcionado una definición acertada, aunque concisa, pero la opinión del Relator Especial es que la definición no va suficientemente lejos. No obstante, llevarla más allá sólo podría complicar las cosas e inducir a controversia. Personalmente, es partidario de atenerse a la definición dada por el precedente. Sin embargo, a fin de dejar en claro que las organizaciones incluidas han sido establecidas por los gobiernos de los Estados, es partidario de redactar nuevamente la definición del proyecto de artículo 2 para que diga: «[…] se entenderá las organizaciones intergubernamentales e interestatales». La finalidad es garantizar que la definición abarque todos los poderes del Estado, incluido el poder judicial y el legislativo, así como el ejecutivo y sus órganos. Propone esa adición *ex abundanti cautela*, pero si se estima ulteriormente que el término «intergubernamental» comprende todos los órganos de un Estado, no insistirá en su propuesta. Por último, el proyecto de artículo 3 se limita a declarar algo que es evidente.

31. El Sr. MANSFIELD dice que el examen de los trabajos anteriores de la Comisión sobre el tema resulta instructivo, y las conclusiones que se deducen en el párrafo 11 del informe más o menos inexorables. Es cierto que la Comisión no debería suponer que las cuestiones que se examinen como parte de ese tema deban llevar a conclusiones similares a las alcanzadas con respecto a la responsabilidad de los Estados, pero sin duda la historia indica que, cuando la labor de la Comisión conduce realmente a conclusiones similares, debe seguir de cerca el modelo que ofrece el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

32. El alcance del estudio y la definición de organización internacional están evidentemente estrechamente relacionados. De forma elegante y condensada, el Relator Especial señala en los párrafos 12 a 28 que, si se adoptara la definición tradicional de organización internacional como organización intergubernamental, la Comisión se encontraría con que el ámbito de su trabajo abarcaría una variedad mucho mayor de organizaciones que la que se hubiera incluido cuando se formuló la definición por primera vez. Ello se debe simplemente a la rápida expansión de la serie de organizaciones internacionales para las que hoy se considera que existen obligaciones en virtud del derecho internacional.

33. ¿Importa eso? Si se considera a largo plazo, quizá no. Sin embargo, el Relator Especial aduce convincentemente que, si el trabajo de la Comisión sobre el tema debe desarrollarse como continuación del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados -y ése es el rumbo que se ha tomado-, hay que encontrar una o varias formas de limitar el alcance del trabajo (y, por consiguiente, de la definición de organización internacional) a las organizaciones que funcionen de formas análogas en general a las de los Estados. Está de acuerdo en general con el Relator Especial a ese respecto. Con lo que tiene dificultades es con el proceso en virtud del cual el Relator Especial ha pasado de ahí a una nueva definición, aunque no disiente del análisis o de las conclusiones a que ha llegado, ni tampoco, en la coyuntura actual, de la redacción.

34. Efectivamente, a los efectos de ese trabajo, una organización internacional debe ser la que incluya Estados entre sus miembros. Sin embargo, a la vez, la definición debe ser suficientemente amplia para abarcar por lo menos algunas organizaciones que incluyan a entidades no estatales entre sus miembros. En el anterior período de sesiones señaló ya que la tendencia al aumento de la participación de la sociedad civil y sus distintas formas, así como del sector privado, en muchos aspectos de la vida internacional continuará probablemente e incluso aumentará. Como resultado, es probable que haya más organizaciones que operen en el plano internacional de formas análogas a la de los Estados, con un carácter mixto o híbrido.

35. Además, las organizaciones que deben incluirse deben ser aquellas que tengan personalidad jurídica en derecho internacional. Sin embargo, como ha señalado el propio Relator Especial, ese requisito no ayuda realmente a centrar el ámbito del trabajo de forma adecuada, ya que, como dijo el Sr. Koskenniemi, plantea la cuestión de cuáles deben considerarse los poderes, funciones, derechos y obligaciones pertinentes que dan origen a la personalidad jurídica internacional.

36. Por cierto, a determinado nivel parece casi axiomático que el proyecto deba abarcar todas las organizaciones internacionales de las que se pueda decir que son sujeto de obligaciones jurídicas internacionales, pero a otro nivel ello podría resultar mucho menos útil. Algunas obligaciones de alto nivel en derecho internacional podrían aplicarse muy bien en principio a toda organización creada por Estados y que tuviera al menos uno o dos Estados u organismos estatales entre sus miembros. Sin embargo, de la misma forma, los poderes y las funciones de algunas de esas organizaciones harían que no pudieran funcionar de forma análoga a la de los gobiernos, y hay escasas posibilidades o ninguna de que en la práctica pudieran actuar con infracción de las obligaciones de alto nivel que, en teoría, podrían aplicárseles. ¿Es necesario incluir esas organizaciones en el estudio actual? Probablemente no.

37. En efecto, por último, es probable que los tipos de organización cuya inclusión se considere apropiada sean los de las organizaciones que actúan como Estados en sentido funcional y que, naturalmente, lo hacen con independencia de sus miembros.

38. Sin embargo, el proceso para llegar a esas conclusiones es demasiado abstracto para que pueda infundir confianza. Ésa podría ser una de las razones por las que cierto número de miembros han expresado su preocupación por la aparente imprecisión o el carácter abierto del criterio del proyecto de artículo 2, es decir, «[ejercer] a su propio nombre ciertas funciones de gobierno». A este nivel de debate abstracto, parece imposible aclarar qué tipos de organizaciones quedarían a cada lado de la línea, sobre la base de ese criterio. Para alguien como el orador, que tiende a equivocarse a favor de un enfoque indebidamente práctico, el del Relator Especial de trabajar para llegar a una definición —y por lo tanto hacia el sentido esencial del trabajo— mediante un análisis abstracto le parece contrario a la intuición.

39. En cambio, un enfoque más fértil podría ser que el Grupo de Trabajo clasificara las organizaciones internacionales en tres categorías: las que, por consentimiento general, se incluirían en el estudio; las que, por consentimiento general, se excluirían; y aquéllas sobre las cuales hubiera dudas u opiniones diferentes. Un trabajo de esa índole indicaría rápidamente los factores comunes que unen a las organizaciones de cada una de esas tres categorías. El objeto de ese trabajo o tipología no sería ciertamente elaborar un conjunto definitivo de los diversos tipos de organizaciones internacionales, ni mucho menos una lista definitiva de organizaciones dentro de cada categoría. Podrían quedar dudas en cualquier caso sobre si las categorías eran exhaustivas y las fronteras entre ellas impermeables o porosas. No obstante, ese trabajo proporcionaría una base razonablemente sólida para los debates sobre la definición, haciendo que resultara más claro qué tipos de organizaciones debían incluirse o excluirse con arreglo a los distintos criterios.

40. Por su parte, le agrada aceptar la nueva definición del Relator Especial como una especie de hipótesis de trabajo, pero no es fácil que se sienta más cómodo con ella hasta que tenga las ideas mucho más claras sobre qué tipos de organización comprende realmente.

41. En cuanto a las demás cuestiones sobre el alcance del proyecto planteadas en los párrafos 29 a 33 del informe, las conclusiones generales del Relator Especial son aceptables, al menos en la etapa actual. Sin embargo, el Sr. Pellet le ha suscitado una duda sobre si la Comisión podría evitar por completo considerar algunos aspectos de la responsabilidad civil y, a la larga, podría ser que el Sr. Yamada hubiera considerado con razón que, en el caso de las organizaciones internacionales, a diferencia de los Estados, podría haber relativamente pocos ejemplos de hechos internacionalmente ilícitos y sí, en cambio, situaciones que plantearan cuestiones de responsabilidad como consecuencia de hechos no ilícitos. Tal vez, como ha sugerido el Sr. Galicki, sería necesario en su momento un nuevo tema para tratar esas cuestiones.

42. Otra ventaja adicional de la tipología es que podría ayudar a aclarar la naturaleza y las dimensiones del problema que la Comisión se esfuerza por resolver, es decir, qué clase de hechos ilícitos podrían cometerse teóricamente, por qué tipos de organización y la probabilidad de que ello ocurriera. En cualquier caso, podría ser un

útil complemento de cualquier información que el Relator Especial recibiera de las organizaciones, a las que se ha pedido que formularan declaraciones sobre su propia práctica.

43. Las razones que han inducido al Relator Especial a proponer su redacción particular de los principios generales en el proyecto de artículo 3 y a apartarse así en cierto grado del modelo de la responsabilidad de los Estados son convincentes. Los dos principios generales parecen relativamente sencillos, pero sería interesante saber si el Relator Especial considera necesario examinar más detalladamente las difíciles cuestiones a que se refiere en el párrafo 37 de su informe.

44. Por último, desea expresar su apoyo a la sugerencia del Sr. Yamada sobre la participación de la Asociación de Derecho Internacional en el estudio.

45. El Sr. PELLET, señalando que el Sr. Mansfield ha felicitado al Relator Especial por mostrar que la definición tradicional de organización internacional, es decir, como organización «intergubernamental», no debería recogerse en el presente proyecto de artículos, dice que dista mucho de haber quedado convencido por lo que el Sr. Mansfield o el Relator Especial han dicho. De hecho, las cosas se han complicado considerablemente al tratar de añadir texto a la definición tradicional. No está convencido en absoluto de las razones que se dan en los párrafos 12 y siguientes del informe para limitar las categorías de las organizaciones internacionales que comprenderá el proyecto. Siente curiosidad por saber qué organizaciones podría desear excluir la Comisión. Evidentemente, se excluirían las organizaciones no gubernamentales, pero si se conservara la palabra «intergubernamental» eso se lograría automáticamente. Se podría sustituir el término «intergubernamental» por el término «interestatal», como ha sugerido la Sra. Escarameia, pero el significado seguiría siendo el mismo.

46. Le gustaría conocer al menos un ejemplo de organización internacional que la Comisión quisiera excluir. Por su parte, preferiría no excluir a ninguna, incluirlas a todas, pero si un miembro de la Comisión pudiera señalar una de esas organizaciones y dar una razón convincente para excluirla, estaría dispuesto a examinar una tipología para determinar qué organizaciones se excluirían. Resulta sorprendente que ninguno de los miembros que han discrepado del enfoque abstracto del asunto del Relator Especial se haya molestado en dar un ejemplo de organización internacional que pudiera plantear problemas con respecto a la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Si no existen esas organizaciones, no hay necesidad de una tipología ni de una lista de organizaciones como ha sugerido el Sr. Koskenniemi. Una tipología podría ser útil por otras razones, en el sentido de que se aplicarían diferentes normas a los diferentes tipos de organización: una organización de integración, por ejemplo, podría muy bien plantear problemas diferentes de los de una organización de cooperación tradicional. Sin embargo, no comprende por qué puede ser necesaria una tipología a efectos de exclusión, si no hace falta excluir a ninguna.

47. Su propio enfoque es mucho más empírico. Hablando en general, los miembros saben lo que es una organización internacional —«lo sé porque lo veo»— y la única finalidad de una definición es garantizar que no se excluya a ninguna «lo que sea» internacional. Por último, las organizaciones internacionales deben saber qué reglas de responsabilidad se les aplicarán.

48. Básicamente, apoya las opiniones del Relator Especial con respecto al proyecto de artículo 3. Además, es esencial reproducir sin cambios los artículos 1 y 2 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Esos artículos son soberbiamente concisos y constituyen la contribución fundamental de Roberto Ago —y también de la Comisión, que tuvo el acierto de seguir a uno de los más destacados expertos juristas del siglo XX— para lograr un progreso significativo del derecho internacional. De hecho, al orador le sorprende que nadie, ni siquiera el Relator Especial, haya rendido homenaje al Sr. Ago durante el debate actual.

49. El único problema real, que el Relator Especial ha analizado con su concisión habitual en el párrafo 37 del informe, es saber si el principio del artículo 3 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, es decir, que la caracterización de un hecho como internacionalmente ilícito es exclusivamente una cuestión de derecho internacional, debe trasponerse también al presente proyecto. Está de acuerdo con el Relator Especial en que no debe ser así, y tiene una opinión firme al respecto.

50. Si ha comprendido bien el razonamiento característicamente denso del Relator Especial, consiste básicamente en que, como una organización internacional es ella misma creación del derecho internacional, no tendría mucho sentido decir que su derecho interno no podría entrar en conflicto con el derecho internacional general, como se dice en el artículo 3 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, del que en realidad forma parte. No es una cuestión de ordenamientos jurídicos. El derecho interno no tiene nada que decir sobre la responsabilidad de los Estados ni de nadie: ése es el sentido del artículo 3 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, en el presente caso, la misión de la Comisión no es distinguir entre el derecho internacional y el interno, sino establecer una jerarquía de normas dentro del sistema jurídico internacional. Con respecto a la conducta de una organización internacional, la cuestión es saber si esa conducta es o no compatible con las obligaciones de la organización, que podrían derivarse de: su instrumento constitutivo, que es el enlace entre el derecho internacional general y el derecho interno de la organización; normas superiores, por ejemplo las normas imperativas de derecho internacional general; normas derivadas de tratados que la organización esté obligada a observar; o normas ordinarias de derecho internacional que vinculen a la organización, en la medida en que su instrumento constitutivo no se aparte de ellas, quedando entendido que, en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros, podría haber desviaciones de esas normas generales de derecho internacional como

consecuencia de disposiciones del instrumento constitutivo que podrían ser de ámbito muy amplio, como el Artículo 103 del Carta de las Naciones Unidas o los artículos 306 y 307 o incluso el nuevo artículo 292 (ex artículo 219) del Tratado de la Unión Europea (numeración revisada con arreglo al Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos).

51. En su opinión, esas consideraciones son motivo suficiente para no trasponer el artículo 3 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos al presente proyecto de artículos. La ley de una organización se basa en el derecho internacional general y tiene una relación demasiado compleja con él para que la Comisión pueda decir razonablemente en el actual proyecto que la caracterización de un acto como internacionalmente ilícito no se ve afectada por la caracterización de ese acto como lícito en el derecho interno. En algún momento, sin embargo, la Comisión tendrá que abordar dos cuestiones. En primer lugar, cuando se trate de la naturaleza y la existencia de la obligación cuya infracción dé lugar a la responsabilidad de la organización, la Comisión no podrá evitar un examen detenido de la compleja interrelación de las normas jurídicas aplicables. Aunque esa cuestión se resuelve en el artículo 12 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, porque no plantea problemas muy graves, en el presente caso no podría tratarse tan fácilmente. Cuando la Comisión llegue al artículo equivalente en el actual proyecto, el Relator Especial tendrá que reflexionar muy exactamente en la difícil cuestión de la naturaleza y la existencia de la obligación infringida.

52. En segundo lugar, la solución del Relator Especial para la cuestión de las relaciones entre el derecho internacional general y el derecho interno de una organización internacional, es decir, no examinarla, resulta satisfactoria si se aborda la cuestión desde el punto de vista del derecho internacional general. Sin embargo, desde el punto de vista del derecho interno de la organización, toda organización, y no sólo la Unión Europea, crea su propio ordenamiento jurídico, que es un tipo especial de derecho internacional. Dentro de ese ordenamiento se suscitan problemas de responsabilidad, incluidos, con mucha frecuencia, el de las responsabilidades de la organización hacia su personal y, con menos frecuencia, el de las responsabilidades del personal hacia la organización. ¿Cómo se resolverían esos problemas del ordenamiento jurídico propio de la organización, del que el derecho de la administración internacional es sólo un ejemplo? En su opinión, deberían dejarse de lado, pero la Comisión habrá de tomar una decisión sobre si desea excluirlos y por qué. Si los excluye, debería decir en el proyecto de artículo 1, y no sólo en un comentario, que los problemas de la responsabilidad en virtud del derecho interno de una organización no se tratan en el proyecto. Si la Comisión examina el derecho de la administración internacional en el presente contexto, estará tomando una dirección equivocada.

53. Sugiere al Relator Especial y a la Comisión que esa cuestión se examine, y si es posible resuelva, en el presente período de sesiones, mientras la Comisión se ocupa del proyecto de artículo 1 y del alcance del proyecto.

54. El Sr. KAMTO dice que, en su opinión, el término «intergubernamental» ha dejado de ser un criterio pertinente para definir una organización internacional, ya que sujetos de derecho distintos de los Estados pueden ser partes en el instrumento que establezca una organización internacional. Muchas organizaciones cuentan entre sus miembros no sólo Estados sino también entidades no estatales. El criterio del «tratado», en cambio, es fundamental, ya que los tratados están abiertos a otros sujetos de derecho internacional además de a los Estados.

55. El Sr. KATEKA elogia al Relator Especial por su informe y dice que el punto de partida para definir una organización internacional en el proyecto de artículo 2 debe ser la definición tradicional, es decir, «intergubernamental». Como dice el Relator Especial, la principal dificultad para lograr una definición satisfactoria de organización internacional es la gran variedad de organizaciones existentes. Hay elementos de incertidumbre que hacen que los criterios de su composición —sea por Estados sólo o por Estados y otras entidades— y del instrumento constitutivo sean problemáticos. La Comisión debe comenzar por el criterio de la composición por Estados y el establecimiento por tratado. El control es también uno de los criterios que podría utilizar, porque hay una red de seguridad cuando la mayoría de los miembros son Estados.

56. Como las organizaciones internacionales se han hecho tan numerosas y tan diversas, le atrae la sugerencia del Sr. Koskenniemi de preparar una lista y la del Sr. Mansfield de preparar una tipología. Realmente, la Comisión debería clasificar las organizaciones en aquellas que desea incluir, aquellas que desea excluir y las que queden comprendidas entre ambas categorías. Sencillamente, hay demasiadas organizaciones para que el proyecto pueda abarcarlas a todas.

57. La personalidad internacional es otro criterio más. Algunos miembros de la Comisión sostienen que algunas organizaciones internacionales tienen más personalidad que otras; estas últimas, cabe presumir, serían las organizaciones no gubernamentales. Sería problemático establecer esa caracterización. En el asunto *Réparation*, la CIJ dijo que la personalidad de las Naciones Unidas era diferente e inferior a la de los Estados. Sin embargo, aunque la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales pudiera caracterizarse frente a la de los Estados, la Comisión no podría clasificar la personalidad jurídica relativa de las organizaciones internacionales entre ellas.

58. Por su parte, tiene algunas dudas sobre la introducción del concepto de gestión internacional para las organizaciones internacionales. Si eso significa situaciones como las administraciones provisionales establecidas por las Naciones Unidas en Namibia o Timor Oriental, no hay problema. De otro modo, el concepto podría ser problemático. Algunas organizaciones internacionales son ya muy poderosas, de hecho más poderosas que algunos países, sobre los cuales ejercen una influencia considerable. Eso es cierto también de algunas sociedades transnacionales e incluso de algunas organizaciones no gubernamentales.

59. La proliferación de organizaciones internacionales en los últimos años complica el examen del tema de la responsabilidad internacional, que es por lo que se necesita una tipología para racionalizarlo. El Sr. Brownlie ha sugerido en la sesión anterior que la Comisión examine el fenómeno de algunas organizaciones internacionales regionales que han cambiado sus objetivos originales, por ejemplo, la Unión Europea y CEDEAO. Hay otras, como la SADC, que lo han hecho también. Podría ser que el fracaso o la aplicación imperfecta del sistema de seguridad establecido por las Naciones Unidas estuviera induciendo a algunas organizaciones regionales a llenar el vacío. En el caso de la Unión Europea, sin embargo, ya el decenio de 1960, en un asunto que afectaba a una compañía neerlandesa, el Tribunal Europeo de Justicia razonó no sólo sobre la base del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, sino también en relación con una gran visión de la clase de comunidad jurídica prevista para el futuro, que trascendía la intención original de la integración económica.

60. El orador comparte las preocupaciones expresadas por algunos miembros sobre el criterio de «ciertas funciones de gobierno». Además, deberían excluirse las cuestiones de responsabilidad civil, porque el tema es ya suficientemente complicado. Por último, está de acuerdo en que se incluya en la segunda oración del proyecto de artículo 1 una referencia a la responsabilidad del Estado por el comportamiento de una organización internacional, aunque podría ser más apropiado hacerlo en una oración separada.

61. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO elogia al Relator Especial por su excelente informe y dice que está de acuerdo en que la definición de organización internacional es importante, porque influye en el alcance del proyecto de artículos. Sin embargo, en el presente caso, las consecuencias de adoptar una nueva definición no están muy claras. Entiende la necesidad de una definición más inclusiva, pero no está de acuerdo en que deba sacrificarse la definición tradicional utilizada en tantos tratados, entre ellos las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Ninguna definición podría abarcar la diversidad de organizaciones internacionales.

62. El Relator Especial podría considerar la viabilidad de vincular la cuestión de la definición al concepto de personalidad jurídica, indicando los criterios más pertinentes en relación con esa personalidad. Ello podría exigir identificar los difíciles problemas de hecho y de derecho relacionados con la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales, pero permitiría en definitiva incluir el mayor número posible de organizaciones internacionales. Además, hacerlo tendría otra ventaja. Las cuestiones muy importantes de responsabilidad suscitadas por el caso del Consejo Internacional del Estaño nunca se han tratado adecuadamente y sería útil que la Comisión las abordara. Esas cuestiones tienen que ver con las relaciones entre una organización internacional y sus Estados miembros o con terceros, incluidas otras organizaciones internacionales. Es necesario establecer también una distinción muy clara entre la responsabilidad y la inmunidad de las organizaciones internacionales. En el caso del Consejo Internacional del Estaño, las decisiones adoptadas han dependido en gran parte del derecho inglés, pero el asunto en general ha ilustrado los problemas que implica en derecho internacional.

63. El contenido del proyecto de artículo 1 parece estar de acuerdo con el artículo 57 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Por su parte, no tiene objeciones, pero se pregunta si es ese el lugar adecuado para ese artículo. El proyecto de artículo 2 debería comprender dos párrafos: en el primero se daría la definición tradicional de organización internacional y en el segundo se incluiría una nueva categoría de organizaciones de naturaleza y composición mixta e híbrida. El proyecto de artículo 3 debería dividirse en dos: el primer párrafo se convertiría en el nuevo artículo 1 y el segundo en el que ahora es el artículo 3.

64. En los párrafos 30 y 31 de su informe, el Relator Especial, probablemente con acierto, adopta la posición de que las cuestiones de responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional deberían excluirse del alcance del proyecto. Sin embargo, a ese respecto hace falta cierta cautela. Se están incorporando ya en instrumentos jurídicos y se aplican a algunas organizaciones internacionales regímenes de responsabilidad estricta, por ejemplo, los de los tratados relativos al espacio exterior. Tal vez debiera preverse una disposición que reconociera esa situación.

65. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el Relator Especial ha presentado un informe erudito y sugerente. Tras algunos antecedentes útiles sobre el tema, trata cuidadosamente de definir el alcance del tema mediante una serie de propuestas. Hay que tener presente la recomendación de que las cuestiones ya resueltas en los trabajos sobre la responsabilidad de los Estados no se abran de nuevo.

66. Evidentemente, una organización internacional debe ser una organización intergubernamental: así se reconoció en la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal y en las Convenciones de Viena de 1978 y 1986. Sin embargo, está de acuerdo con el Relator Especial en que hace falta una definición menos concisa y más exacta, al menos para determinar el alcance del estudio. Aunque podría haber diferentes opiniones sobre el tipo de organización que debería incluirse, indudablemente las organizaciones no gubernamentales deben ser excluidas. El Sr. Rodríguez Cedeño tiene razón al decir que las organizaciones deberían ser normalmente las creadas por Estados. Si esto debe hacerse por un instrumento internacional y, en su caso, si éste debe ser vinculante, son cuestiones distintas.

67. Está de acuerdo con el Sr. Pellet en que el alcance del tema no debe ser indebidamente restrictivo. Además, no debe importar que la organización haya sido creada por un instrumento de carácter sólo recomendatorio y no vinculante, o por actos paralelos regidos por el derecho interno. También se podría abarcar cuestiones derivadas de las obligaciones contractuales de las organizaciones internacionales y cuestiones administrativas, por ejemplo, los problemas de los funcionarios. El Sr. Pellet ha

planteado el caso de las organizaciones establecidas por un grupo de organizaciones internacionales, y ello podría preverse también en el contexto de las organizaciones con capacidad para concertar tratados. Todas las organizaciones con acuerdo de sede tienen y ejercen esa capacidad de concertar tratados, lo mismo que las organizaciones internacionales que normalmente concluyen acuerdos con los Estados sobre sus privilegios e inmunidades.

68. Dag Hammarskjöld y Boutros Boutros-Ghali, ambos antiguos secretarios generales de las Naciones Unidas, han hablado de las funciones de diplomacia parlamentaria y mantenimiento de la paz de la Organización. Esas funciones implican una red de acuerdos entre las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales para desempeñar diversas funciones específicas que van desde el suministro de alimentos, medicamentos y ropa, la administración de campos de refugiados y el mantenimiento de la ley y el orden, hasta el establecimiento de tribunales penales internacionales. En los últimos tiempos, la administración general de un territorio antes de entregarlo al gobierno elegido, como en el caso de Timor Oriental, es otro ejemplo de funciones que una organización internacional puede desempeñar.

69. Las organizaciones internacionales establecidas por Estados, como el Centro de Ciencia y Tecnología de los Países no Alineados y Otros Países en Desarrollo creado en 1989, ofrecen otro ejemplo de funciones que pueden ser de interés para el estudio. El hecho de que la organización no se haya materializado nunca es otra cuestión: en realidad, una organización puede establecerse pero no funcionar realmente. Tal como el orador entiende el párrafo 19 del informe, el Relator Especial recomienda que las organizaciones que nunca fueron creadas a pesar de la concertación de un instrumento constituyente no deberían incluirse en el ámbito del proyecto.

70. El Relator Especial recomienda con razón que se identifique una categoría homogénea que sirva como fuente del estudio. La labor podría facilitarse siguiendo la sugerencia del Sr. Brownlie de que se preste más atención a las funciones realizadas por la organización que a la existencia de un instrumento constituyente que la cree. Su lista breve de funciones de las organizaciones internacionales no facilita a la Comisión acercarse a la identificación de una categoría homogénea. Quizá las funciones podrían enumerarse con carácter ilustrativo o categorizarse ampliamente como «funciones de gobierno», tal como se hace en el proyecto de artículo 1, o se podría combinar ambas técnicas.

71. Es preciso tener en cuenta otros aspectos importantes. La organización debe ejercer sus funciones como entidad jurídica por derecho propio y bajo su propia responsabilidad, con independencia y separación de sus miembros, de forma que sus obligaciones y la ilicitud de cualquier conducta impugnada puedan serle atribuidas. Si se cumple ese criterio, no importaría que la organización internacional estuviera constituida por Estados y por otras organizaciones internacionales. Como se señala en el párrafo 24 del informe, es útil decir que las organizaciones internacionales a las que se aplicará el proyecto de artículos podrán incluir otras organizaciones internacionales. Sin duda, las cuestiones señaladas en el párrafo 32 deben quedar dentro del ámbito del estudio.

72. Ahora bien, el estudio debe excluir las cuestiones de responsabilidad civil. La Comisión podría muy bien volver sobre ese tema en el futuro, después de haber hecho progresos suficientes con respecto al tema de la responsabilidad internacional. Aunque algunas cuestiones relacionadas con el derecho internacional privado podrían estudiarse mejor por otras instituciones, la Comisión podría tratar de la asignación de pérdidas en caso de daños o peligros derivados de las actividades de organizaciones internacionales. Las organizaciones internacionales, como los Estados, responden de todo daño causado, con independencia del carácter jurídico de la actividad a que se dediquen y —añadiría por su parte— de la inmunidad de enjuiciamiento por un tribunal nacional de que puedan disfrutar, a menos que el Estado que haya accedido a conceder esa inmunidad haya accedido también a hacer suya toda responsabilidad derivada de las actividades de la organización en su territorio.

73. En cuanto al proyecto de artículo 1, el caso de que una organización internacional concierte un acuerdo sobre privilegios e inmunidades con un Estado y ese Estado contraiga así una responsabilidad por la conducta de esa organización internacional, la cuestión debería quedar dentro del ámbito del estudio. Esos acuerdos son suficientemente numerosos para justificar el mantenimiento de la segunda oración.

74. El Comité de Redacción prestará indudablemente atención apropiada a las muchas otras observaciones útiles que se han hecho. En los artículos mismos se deberían especificar algunas funciones de gobierno con carácter ilustrativo, ya que ello eliminaría la necesidad de referirse a «ciertas» funciones gubernamentales en el proyecto de artículo 2. Esa palabra parece implicar algún tipo de limitación, lo que, presumiblemente, no era lo pretendido. Por su parte, no es partidario de que se especifique a qué organizaciones internacionales se aplicará el proyecto de artículo. La Comisión ha ensayado esa técnica sin éxito en relación con otros temas. Un enfoque más general en que se concediera más atención a las funciones realizadas por las organizaciones debería ser la base para delimitar el alcance. Está de acuerdo por completo en la idea general del proyecto de artículo 3 y apoya la opinión del Relator Especial en el sentido de que no hay necesidad de tipificar el hecho ilícito, ni en el plano internacional ni en el nacional. Tipificar en el plano nacional un acto de una organización internacional es estar en desacuerdo con la situación de esa organización y con el hecho de que sus instrumentos constituyentes rara vez se rigen por el derecho interno. Tal vez el Comité de Redacción desee examinar esa cuestión.

75. El Sr. AL-MARRI agradece al Relator Especial su valioso informe. Sería poco práctico tratar de distinguir entre organizaciones internacionales o de categorizarlas; en lugar de ello, deben encontrarse criterios comunes y proponerse normas generales. El criterio del tratado es uno de los que habría que reconsiderar, ya que impediría a sujetos de derecho internacional realizar funciones que podrían resultar importantes en el futuro. Por último, está

plenamente de acuerdo con las observaciones hechas por el Sr. Sreenivasa Rao y el Sr. Pellet.

76. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que el excelente primer informe sobre el tema ha suscitado un debate estimulante.

77. Está plenamente de acuerdo con la redacción de la primera oración del proyecto de artículo 1, pero estima que la segunda debería suprimirse o encerrarse entre corchetes, en espera de una mayor elaboración del tema. El proyecto no debe dar la impresión de que existe un régimen normativo especial, distinto del establecido en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones, en 2001, que comprende la responsabilidad de un Estado por los hechos ilícitos de una organización internacional. Ello podría suscitar problemas de atribución de la responsabilidad o de una responsabilidad civil conjunta, residual o compartida, que habría que resolver en el contexto del derecho de las organizaciones internacionales. En cualquier caso, nada podría alterar sustancialmente las características general del régimen de responsabilidad de los Estados elaborado en 2001.

78. El proyecto de artículo 2, además de explicar la utilización de los términos, trata de definir un aspecto fundamental del alcance, a saber, cuáles son las organizaciones internacionales comprendidas. En vista de la proliferación y diversidad de las organizaciones internacionales, por razones prácticas y como se ha hecho en otros casos, la Comisión debería limitar el estudio a la responsabilidad por los hechos ilícitos de una sola categoría de organizaciones, la de aquellas que son suficientemente visibles e identificables. En consecuencia, por su parte está de acuerdo en que el estudio se centre en la responsabilidad de las organizaciones intergubernamentales. En interés del desarrollo progresivo y a la luz de los acontecimientos actuales en el escenario internacional, podría acceder sin embargo a que se incluyeran las organizaciones mixtas, en las que, además de los Estados, hay entidades que no lo son, tal como ha propuesto el Relator Especial. Debería ser posible incluir una cláusula de «sin perjuicio de», que dijera que las normas establecidas en el proyecto se aplicarían a las organizaciones intergubernamentales o mixtas, sin perjuicio de su aplicación a otras organizaciones internacionales.

79. En cambio, se siente escéptico en cuanto al aspecto funcional incluido en la definición. Como otros miembros, considera que «ciertas funciones de gobierno» es una expresión vaga, no es siempre un requisito previo, y resulta difícil de concretar. Preferiría que se cargara el acento en otro requisito que es esencial, a saber que, sobre la base de la capacidad que les concede en sus instrumentos constitutivos o desarrollada por el ejercicio de su funcionamiento, las organizaciones internacionales de que se trate sean sujetos de derecho internacional, capaces de asumir derechos y, lo que es más importante, que estén vinculadas por obligaciones cuya infracción dé lugar a responsabilidad internacional.

80. Está de acuerdo plenamente con la propuesta del Relator Especial de sentar en el primer párrafo del proyecto de artículo 3 el principio de que el hecho ilícito de una organización implica la responsabilidad internacional, y de incorporar en el segundo párrafo dos elementos esenciales de esa responsabilidad: la atribución del hecho ilícito a la organización de conformidad con el derecho internacional y la existencia de una infracción de una obligación internacional. En cambio, tiene algunas reservas sobre la conveniencia de no declarar el principio de que un hecho debe caracterizarse como ilícito sobre la base del derecho internacional y esa caracterización no puede verse afectada por el hecho de que, en otros ordenamientos jurídicos, pueda considerarse legítimo. Preferiría que el principio se estableciera muy claramente, ya que, habida cuenta de la redacción del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, omitirlo podría suscitar dudas sobre si se aplicaba a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, algo sobre lo que, personalmente, no tiene duda alguna.

81. El Sr. GAJA (Relator Especial), resumiendo el debate, expresa su gratitud por las amables palabras y reflexivas observaciones de muchos miembros. Ha habido también críticas que no pretende subestimar, pero el enfoque general del informe y de la estructura del proyecto de artículos propuesto han quedado relativamente indemnes. Incluso con respecto al punto más controvertido, la definición de organizaciones internacionales, la mayoría de las críticas se han referido a la forma de redactar esa definición y no a la identificación de las organizaciones esenciales cuya práctica sería pertinente para el estudio.

82. La finalidad principal del proyecto de artículo 1 es definir el alcance del tema tan exactamente como sea posible, dejando en claro que el proyecto se aplica a las cuestiones de responsabilidad en relación con hechos ilícitos con arreglo al derecho internacional. Algunos miembros han expresado la opinión de que la cuestión de la responsabilidad civil por consecuencias perjudiciales derivadas de los hechos de una organización internacional no prohibidos por el derecho internacional debería tratarse en el contexto del estudio que se realiza ahora con respecto a los Estados, o como continuación de ese estudio. Se ha hecho referencia al daño causado o que podrían causar las organizaciones espaciales o las dedicadas a la asistencia técnica o el control del desarme. Si el daño resultante no implica una infracción de una obligación de derecho internacional, las cuestiones de responsabilidad no deberían considerarse como parte del tema actual. Está de acuerdo, como se ha señalado durante los debates, en que hay regímenes de tratados que parecen combinar ambos aspectos, pero esos regímenes estipulan normas especiales. Esa situación debería mencionarse en el proyecto, pero entretanto podrían hacerse suficientes progresos en el estudio de la fragmentación del derecho internacional, a fin de dar una idea más clara de lo que significa *lex specialis.*

83. La propuesta de dejar de lado las cuestiones de responsabilidad civil ha encontrado también un apoyo importante, junto con algún disentimiento, aunque éste no se refería a la exclusión de las cuestiones que se rigen por el derecho privado, en otras palabras, al ámbito de la responsabilidad civil, o por el derecho administrativo

en los países de tradición jurídica romanista. El derecho internacional no suele regular esas cuestiones: como se ha señalado, hay muy pocos tratados y —añadiría por su parte— apenas otros instrumentos de derecho internacional que contengan disposiciones específicas al respecto.

84. Se ha sugerido que el estudio debería extenderse a las normas de derecho internacional que puedan afectar a la responsabilidad de los Estados miembros por el hecho ilícito de una organización, aunque ese hecho esté relacionado con un contrato y la controversia se someta a un tribunal nacional para un arbitraje comercial. Aunque no desea comprometerse antes de tener una idea de las opiniones de la Comisión, estima que realmente podría considerarse si hay normas de derecho internacional que pudieran ser pertinentes en los litigios privados. Ello estaría de acuerdo con el enfoque adoptado por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones de 1995 en Lisboa, al tratar en un contexto similar las cuestiones de la responsabilidad civil y el derecho internacional.

85. La responsabilidad civil internacional de los Estados por el comportamiento de las organizaciones internacionales es esencial para el estudio: la mayor parte de la literatura jurídica sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y los ejemplos de prácticas más conocidos se refieren a esa cuestión y no a las cuestiones de atribución a las organizaciones internacionales. Con independencia de que la Comisión llegue a la conclusión de que los Estados pueden ser responsables de esa conducta, no podrá hacer caso omiso de la cuestión central, que es sin duda también una de las más difíciles. Se ha dejado fuera del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en el que tampoco se ha examinado la responsabilidad del Estado por prestar ayuda o asistencia a una organización en la comisión de un hecho ilícito, ni a otros aspectos del capítulo IV de la primera parte. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 1, se ha limitado por su parte a reproducir lo que se dice en el artículo 57 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Varios miembros han sugerido trasponer la segunda oración de ese párrafo a un párrafo distinto, y no tiene dificultades con esa sugerencia, a pesar de la similitud de las cuestiones de que se trata. Se ha criticado la frase «un hecho ilícito en derecho internacional» de la primera oración porque no recoge la redacción del artículo 1 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, es decir, «hecho internacionalmente ilícito». La razón, como se dice en el párrafo 32 de su informe, es que, si se quiere que la definición sea amplia y exacta, no se puede hablar de la responsabilidad de una organización por su propia conducta, ya que esa responsabilidad podría surgir también de la conducta de otra organización de la que la primera fuera miembro.

86. Para concluir su resumen del debate con respecto al proyecto de artículo 1, su preferencia en cuanto a las disposiciones sobre el alcance del tema es hacer una descripción tan exacta como sea posible de las cuestiones incluidas. Algunos miembros de la Comisión parecen preferir una descripción menos amplia, centrada en las cuestiones principales, pero ello, juntamente con otros puntos que se han suscitado hasta la fecha, podría dejarse al Comité de Redacción.

87. El PRESIDENTE dice que la sugerencia del Sr. Yamada, apoyada por otros, de que debería estudiarse el establecimiento de contactos con la Asociación de Derecho Internacional en relación con la responsabilidad de las organizaciones internacionales podría ser tratada por el grupo de planificación una vez que se establezca.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2756.ª SESIÓN

Martes 13 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Yamada.

Elección de la Mesa *(conclusión*[*]*)*

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a los tres nuevos miembros elegidos de la Comisión, los Sres. Economides, Kolodkin y Melescanu. Como el Grupo de Estados de Europa oriental está ya completo, puede proponer un candidato al cargo de primer Vicepresidente.

2. El Sr. GALICKI propone al Sr. Melescanu para el cargo de primer Vicepresidente en nombre del Grupo de Estados de Europa oriental.

Por aclamación, el Sr. Melescanu queda elegido primer Vicepresidente.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. E, A/CN.4/532[1], A/CN.4/L.632)

[Tema 7 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

3. El PRESIDENTE invita al Sr. Gaja, Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, a continuar su resumen del debate acerca del tema.

4. El Sr. GAJA (Relator Especial) aborda la parte más controvertida de su informe y observa que el Sr. Koskenniemi ha hablado de «diferencias culturales» (2754.ª sesión,

[*] Reanudación de los trabajos de la 2751.ª sesión.

[1] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

párr. 1) en relación con la cuestión de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales por relación con dos conceptos que se oponen: según el primero, la personalidad jurídica existe *a priori* mientras que, según el segundo, obedece a la existencia de derechos y obligaciones para la organización. Por su parte, el Relator Especial se sitúa entre estas dos tesis opuestas. Considera que, si una organización tiene un derecho o una obligación en virtud del derecho internacional, poseerá necesariamente la personalidad jurídica. Ello no quiere decir que todos los derechos y obligaciones de una organización internacional estén sujetos al derecho internacional. Esa sujeción depende ante todo de su capacidad de acción. Una organización puede estar sujeta al derecho interno de un Estado determinado, por ejemplo, cuando concluye contratos, y puede también actuar como órgano de un Estado. El Relator Especial observa de paso que no es ninguna revolución considerar que los individuos tienen derechos y obligaciones en virtud del derecho internacional. Gozan por esta razón de personalidad jurídica, pero su capacidad es limitada.

5. La existencia de personalidad jurídica se desprende claramente de la definición de organización internacional que figura en el proyecto de artículo 2, en particular de la expresión utilizada en inglés *in its own capacity*. Según el Relator Especial, las expresiones empleadas en francés (*en son nom propre*) y en español (a su propio nombre) son menos claras que la expresión inglesa. En todo caso, sería absurdo hablar de la responsabilidad internacional de una entidad que carece de personalidad jurídica. El Relator Especial no ve sin embargo ningún inconveniente en mencionar expresamente la existencia de la personalidad jurídica de la organización internacional en la definición y cumplir así el deseo expresado por varios miembros de la Comisión.

6. Algunos miembros de la Comisión han propuesto asimismo que, en la definición de organización internacional, se precise que el instrumento constitutivo de la organización es un tratado o, por lo menos, que la organización es creada por Estados. La mayor parte de ellos reconoce que, a veces, participan en la creación de la organización entidades no estatales y el instrumento constitutivo no es un tratado. A modo de ejemplo cabe citar la OSCE y la OPEP. En otros casos, como el de la OMT, no se ha concluido ningún tratado oficial. Para tener en cuenta estas situaciones, cabría aceptar la sugerencia de la Sra. Escarameia y del Sr. Sreenivasa Rao y hablar de instrumento internacional, pero habría entonces que definir esta expresión. Además, como ha subrayado el Sr. Mansfield, la referencia a los Estados como únicos creadores o miembros de una organización internacional no traduciría verdaderamente la situación observada en la práctica. La mayoría de los miembros de la Comisión parece también opinar que el proyecto de artículos debería abarcar asimismo las organizaciones entre cuyos miembros figuran entidades no estatales. Para obtener una mayor exactitud, habría pues que completar la definición que figura en el artículo 2 propuesto.

7. La referencia de este artículo a las «funciones de gobierno» (prerrogativas de poder público) ha suscitado fuertes críticas, que se explican en parte por la dificultad que plantea traducir esta expresión al francés y al español. En general, las funciones de una organización internacional están definidas en su instrumento constitutivo. Sin embargo, cabe que una organización adquiera en la práctica nuevas funciones, como ha sucedido en los casos de la OTAN, la CEDEAO o la Unión Europea, por ejemplo. De ahí que no se pueda excluir la responsabilidad internacional de una organización solamente porque ha cometido un acto ilícito en el ejercicio de funciones que no estaban previstas en el tratado que la creó. Por ejemplo, una organización que emprenda una acción militar que constituya un acto ilícito en derecho internacional no puede eludir su responsabilidad internacional solamente porque cumple funciones que no estaban inicialmente previstas. De ahí que la definición que se acepte deba tener en cuenta las funciones que la organización cumple efectivamente y no las mencionadas en su instrumento constitutivo.

8. Se ha elegido el criterio funcional para limitar el alcance del estudio a las organizaciones que cumplen funciones legislativas, ejecutivas o judiciales en sentido amplio, del tipo de las que corresponden a funciones esenciales del Estado. Este criterio ha sido aprobado por algunos miembros y criticado por otros, quienes subrayan que es difícil determinar en qué consisten esas prerrogativas de poder público. Se trata ciertamente de un criterio impreciso, y varios miembros han manifestado su preferencia por la definición tradicional de la organización internacional como organización intergubernamental. En realidad, hay dos razones para limitar el alcance del proyecto de artículos a cierta categoría de organizaciones internacionales. Ante todo, habida cuenta de la extraordinaria diversidad de estas organizaciones, la aplicación de las normas establecidas en el modelo del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[2] se debería limitar a las organizaciones que tienen cierto número de características comunes con los Estados. La segunda razón es que la práctica conocida en materia de responsabilidad de las organizaciones internacionales se limita a un pequeño número de organizaciones, como las Naciones Unidas, la OTAN y la Unión Europea, por sólo citar algunas. La práctica de las demás organizaciones es probablemente limitada, pero es también muy difícil de evaluar. En lo que concierne a cuestiones esenciales como la atribución y la responsabilidad de los Estados miembros, la dificultad reside en que no es seguro que los principios que sea posible elaborar para las principales organizaciones existentes se apliquen de igual modo a la totalidad de las organizaciones. Según algunos miembros de la Comisión, es necesario establecer una tipología. No obstante, para elegir las organizaciones que conviene utilizar hay que disponer de un criterio suficientemente preciso y éste no es el caso ahora. De ahí que, si no es aceptable o posible atenerse a una definición funcional, el Relator Especial proponga volver sobre la definición general de las organizaciones internacionales, pero procediendo a la actualización de la definición tradicional que figura en la Convención de Viena de 1969 y en otros convenios. Desde este punto de vista, sería también necesario aclarar el significado de la expresión «intergubernamental», puesto que es necesario elaborar una definición exacta que se aplique por lo menos a todas las grandes organizaciones.

[2] Véase 2751.ª sesión, nota 3.

9. De las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión se desprende que es preciso redactar de nuevo el proyecto de artículo 2. El Relator Especial propone por lo tanto que se reúna a estos efectos un grupo de trabajo de composición abierta y que la Comisión examine el resultado de sus trabajos antes de remitir el proyecto de artículo al Comité de Redacción.

10. El proyecto de artículo 3 ha suscitado por su parte escasos comentarios y no se ha formulado ninguna objeción contra su texto propiamente dicho. El único punto mencionado es la omisión, deliberada en el proyecto actual, de una frase que figura en el artículo 3 del articulado sobre la responsabilidad del Estado. Sólo los Sres. Kabatsi, Galicki y Candioti han criticado esta opción del Relator Especial. Puesto que el proyecto de artículos actual no constituye una versión paralela fiel del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, esta omisión no debería crear grandes dificultades, sobre todo si se tiene en cuenta que se trata de un punto en definitiva superfluo. Chocaría que se hiciese una referencia, en el proyecto de artículo 3, al derecho interno de los Estados, tal y como se ha sugerido.

11. El Sr. Koskenniemi y el Sr. Pellet han mencionado brevemente la cuestión de la relación entre el derecho internacional y el derecho de las organizaciones internacionales y se han referido a la jerarquía de las normas y a la distinción esencial que existe entre las obligaciones de una organización para con sus Estados miembros y sus obligaciones para con los Estados que no son miembros de ella. Según el Relator Especial, esta distinción no es siempre absoluta, como demuestra el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas; sería pues difícil enunciar a este respecto una norma general, pero comparte la opinión del Sr. Pellet, a cuyo juicio esta cuestión se debería examinar en el contexto del elemento objetivo, en otras palabras, cuando se produce una violación de una obligación en virtud del derecho internacional.

12. En lo que respecta a la propuesta del Sr. Kamto de que se añada un párrafo sobre la responsabilidad de los Estados miembros de la organización, ya sea porque éstos han contribuido al acto ilícito, ya sea porque la organización ha actuado como órgano de un Estado, el Relator Especial señala que este último caso está cubierto, por lo menos de manera implícita, en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. La cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros es demasiado problemática para abordarla en la fase de elaboración de principios generales. Siempre se podría completar el proyecto de artículo 3 cuando se hayan examinado los proyectos de artículos pertinentes.

13. En conclusión, el Relator Especial propone que los proyectos de artículos 1 y 3 se remitan al Comité de Redacción y que el proyecto de artículo 2 sea reexaminado de la manera que ha propuesto.

14. El PRESIDENTE dice que, si no se formulan objeciones, entenderá que la Comisión acepta la propuesta del Relator Especial de que se constituya un grupo de trabajo de composición abierta para examinar las cuestiones en suspenso relacionadas con el proyecto de artículo 2 y que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 y 3.

Así queda acordado.

Protección diplomática[3] (A/CN.4/529, secc. A, A/CN.4/530 y Add.1[4], A/CN.4/L.631 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

Cuarto informe del Relator Especial

15. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que, antes de presentar su informe, desearía formular algunas observaciones sobre la manera en que se trata actualmente a los relatores especiales. En primer lugar, la Quinta Comisión ha decidido arbitrariamente suprimir sus honorarios. En segundo lugar, los servicios de conferencias han establecido normas nuevas y rigurosas para la fecha de presentación y la longitud de los informes, fundándose en el tiempo necesario para su traducción y su publicación. En lo sucesivo, los relatores especiales trabajan sin compensación financiera alguna y deben cumplir plazos muy estrictos, sin dejar por ello de asumir sus demás responsabilidades. Sólo la idea de que la Comisión no puede funcionar sin su contribución les incita a respetar sus compromisos.

16. El orador añade que la decisión de la Quinta Comisión es injusta y discriminatoria y representa una forma de explotación. Da por descontado que la Comisión expresará de nuevo su desacuerdo a este respecto pero, como sabe que las delegaciones no prestarán ninguna atención a ese desacuerdo, pide encarecidamente a los miembros a quienes sus gobiernos escuchan que inciten a éstos a plantear la cuestión en la Quinta Comisión.

17. Refiriéndose a su cuarto informe sobre la protección diplomática (A/CN.4/530 y Add.1), el Relator Especial dice que está consagrado a una sola categoría de personas jurídicas, las sociedades, la más importante en relación con el tema y a la que se refieren casi todas las decisiones judiciales pertinentes. Sin embargo, añadirá a los proyectos de artículos que figuran en el informe otros que contendrán las disposiciones que se podrían extender a otras categorías de personas jurídicas. Además, el Relator Especial se limitará por ahora a los proyectos de artículos 17 y 18. En un momento ulterior del debate presentará los proyectos de artículos 19 y 20, que figuran también en el informe.

18. Hay una decisión que domina todos los debates centrados en el tema: el fallo pronunciado por la CIJ en la causa *Barcelona Traction*, que se describe en los párrafos 4 a 10 del informe. En esta causa, la Corte enunció la regla de que el derecho a ejercer la protección diplomática en caso de perjuicio causado a la sociedad incumbe al Estado con

[3] Véase el texto de los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 54.º período de sesiones en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.

[4] Véase la nota 1 *supra*.

arreglo a cuyo derecho esté constituida la sociedad y en cuyo territorio tenga su domicilio social (en este caso, el Canadá) y no al Estado de que sean nacionales sus accionistas (en este caso, Bélgica). La Corte reconoció que los acuerdos bilaterales o multilaterales de inversión podían conferir protección directa a los accionistas y que existía una abundante jurisprudencia arbitral general resultante de la interpretación de esos tratados que apoyaba la tesis del derecho de los accionistas a presentar recursos, pero ello no demostraba que existiese una norma de derecho internacional consuetudinario en favor del derecho del Estado de nacionalidad de los accionistas a concederles una protección diplomática. La Corte descartó estos principios y estos acuerdos, porque los consideró *lex specialis* (véase el párrafo 6 del informe).

19. Para tomar su decisión, la CIJ se fundó en tres consideraciones de principio, expuestas en el párrafo 10 del informe. En primer lugar, cuando los accionistas invierten en una sociedad que tiene actividades comerciales en el extranjero, asumen riesgos, incluido el riesgo de que la sociedad pueda decidir, en el ejercicio de su facultad discrecional, no darles protección diplomática. En segundo lugar, si se permitiese al Estado de nacionalidad de los accionistas usar de la protección diplomática, se correría el riesgo de abrir la puerta a una multiplicidad de reclamaciones de diferentes Estados, ya que las grandes sociedades tienen a menudo accionistas de muchas nacionalidades distintas. En tercer lugar, la Corte prefirió no aplicar por analogía a las sociedades y a los accionistas las normas relativas a la doble nacionalidad y no permitir que los Estados de nacionalidad de unas y de otros ejerciesen la protección diplomática.

20. Muchos jueces estaban en desacuerdo con el razonamiento de la CIJ, como atestigua el hecho de que 8 de 16 formularon opiniones separadas, 5 de ellas en favor del derecho del Estado de nacionalidad de los accionistas a conceder la protección diplomática. Entre los jueces que aprobaron el razonamiento de la Corte, el Sr. Padilla Nervo expresó claramente la dimensión ideológica del debate cuando declaró que no eran los accionistas de estas enormes sociedades quienes necesitaban la protección diplomática; los que necesitaban protección contra la injerencia de poderosos grupos financieros o contra presiones diplomáticas injustificadas eran los Estados pobres o débiles cuyos capitales estaban invertidos en esas sociedades.

21. El Relator Especial recuerda que la decisión tomada por la CIJ en la causa *Barcelona Traction* ha sido objeto de numerosas críticas, las más pertinentes de las cuales cita en los párrafos 14 a 21 de su informe. En primer lugar, si la Corte hubiese tenido en cuenta la práctica de los Estados recogida en los tratados bilaterales y multilaterales sobre inversiones y en las decisiones arbitrales que interpretaban esos instrumentos, en lugar de prescindir de ellos porque considerarlos *lex specialis*, habría encontrado sin duda pruebas suficientes de la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario a favor del derecho de reclamación de los accionistas. En segundo lugar, la Corte creó una norma inaplicable porque, en la práctica, los Estados no ejercerán su protección diplomática en favor de sociedades con las que no tengan un vínculo efectivo. El Relator Especial cita largos extractos de los informes sometidos a la Asociación de Derecho Internacional por los profesores Bederman y Kokott[5] según los cuales el derecho que regía hasta ahora la protección diplomática ha sido reemplazado en gran parte por procedimientos de solución de controversias previstos en los tratados bilaterales o multilaterales relativos a las inversiones, en otras palabras, que lo que la Corte califica de *lex specialis* es hoy en día lo corriente. En tercer lugar, el razonamiento de la Corte carece a veces de coherencia puesto que, por un lado, el fallo parece rechazar la aplicación del «vínculo efectivo» a las sociedades y, por otra parte, la Corte concluye que se ha creado «un vínculo estrecho y permanente» [pág. 42, párr. 71] entre el Canadá y la sociedad. Por último, la Corte no justifica suficientemente sus declaraciones de principio mencionadas en el párrafo 10 del informe.

22. En lo que respecta a la autoridad del fallo en la causa *Barcelona Traction*, el Relator Especial recuerda que las decisiones de la CIJ no vinculan a la Comisión y que ésta puede perfectamente decidir no ajustarse al fallo en cuestión. Además, la Comisión puede considerar que, en este asunto, la Corte no enunciaba una norma general, sino que resolvía un conflicto particular. Además, en la causa *ELSI*, una sala de la propia Corte ignoró el fallo en la causa *Barcelona Traction* y autorizó a los Estados Unidos a ejercer la protección diplomática en favor de dos sociedades americanas que poseían la totalidad de las acciones de una gran sociedad italiana, como se indica en los párrafos 23 a 26 del informe. Dicho esto, hay que reconocer que 30 años después se considera la causa *Barcelona Traction* como la expresión fiel del derecho internacional consuetudinario y que la práctica de los Estados en materia de protección diplomática de las sociedades se guía por ese fallo.

23. Antes de proponer normas sobre la nacionalidad y la protección diplomática de las sociedades o de sus accionistas, es necesario exponer las posibilidades que se ofrecen a la Comisión en relación con el Estado que puede ejercer la protección diplomática. El Relator Especial lo ha hecho así en los párrafos 28 a 46 de su informe, en los que propone siete opciones. La primera, la del Estado donde la sociedad ha sido constituida, se puede describir como la regla de la *Barcelona Traction*, cuyas ventajas e inconvenientes se han examinado ya. La opción 2 es la del Estado en el que se ha constituido la sociedad y con el que ésta tiene un vínculo efectivo. Esa opción correspondería mejor a la práctica de los Estados, porque muchos prefieren proteger solamente a las sociedades con las que tienen un vínculo efectivo. Su principal inconveniente, sobre todo si se la considera como un criterio adicional, es que numerosas sociedades comerciales están constituidas, por razones fiscales, en Estados con los que no tienen ningún vínculo real. A efectos de la protección diplomática, estas sociedades serían pues apátridas. La opción 3 es la del Estado de domicilio social o sede y no es diferente en la práctica de la del Estado donde está constituida la

[5] D. J. Bederman, «Lump sum agreements and diplomatic protection», informe provisional, y J. Kokott, «The role of diplomatic protection in the field of the protection of foreign investment», informe provisional, Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Seventieth Conference* (véase 2751.ª sesión, nota 7), págs. 230 y 259, respectivamente.

sociedad. Sin embargo, «domicilio social» y «sede» son términos de derecho internacional privado y quizá no convenga que la Comisión los utilice. La opción 4 es la del Estado en que radica el control económico. Tanto si se parte del criterio de la propiedad de la mayoría del capital o del criterio de la propiedad del mayor porcentaje de partes, se observa que es muy difícil en la práctica demostrar el control económico. La propia decisión en el caso *Barcelona Traction* demuestra lo difícil que resulta identificar con precisión a los accionistas de una sociedad. La opción 5 consiste en combinar el criterio del Estado en que la sociedad se ha constituido con el del Estado en que radica el control económico. Se pueden hallar buenos argumentos a favor de una doble protección, pero si se admiten las críticas contra el criterio del control económico, no tiene ningún sentido reconocer esta forma de «doble nacionalidad». La opción 6 es el Estado de constitución en primera instancia de la sociedad y luego, en su defecto, el Estado de control económico, que poseería así un derecho subsidiario a ejercer dicha protección. Aparte de que el criterio del control económico crea dificultades, no es fácil determinar en qué momento el Estado donde la sociedad está constituida no tiene ya el deseo ni la capacidad de ejercer su derecho y nace por lo tanto un derecho subsidiario. La opción 7 concedería a los Estados de la nacionalidad de todos los accionistas la posibilidad de incoar una acción judicial. En otras palabras, autorizaría la multiplicidad de procedimientos, solución cargada de peligros que sería preferible evitar.

24. En definitiva, la norma consagrada por el fallo de la causa *Barcelona Traction* es probablemente la que convendría examinar a fondo y codificar, a reserva sin embargo de excepciones que la propia CIJ reconoce. Con el proyecto de artículo 17, el Relator Especial trata de elaborar una disposición que materialice esta norma. En el párrafo 1 se reafirma que el Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática, pero a él incumbe decidir si la ejerce o no. Este derecho discrecional puede tener como resultado que las sociedades que no tienen vínculo real con ese Estado y sus accionistas queden privados de protección. De ahí que los inversionistas prefieran la seguridad de los tratados bilaterales sobre inversiones, inconveniente que la propia Corte ha reconocido. En el párrafo 2 del proyecto de artículo, el Relator Especial propone que el Estado de la nacionalidad de una sociedad sea el Estado en que la sociedad está constituida y añade entre corchetes «y en cuyo territorio tiene su sede social», para tener en cuenta los deseos de los miembros que preferirían que se mencionase también la sede de la sociedad. En el fallo de la causa *Barcelona Traction*, la Corte hizo hincapié en estos dos criterios. No es seguro que las dos condiciones sean necesarias. En la práctica parecen valerse.

25. El proyecto de artículo 18 versa sobre las excepciones a la norma según la cual el Estado que puede ejercer su protección diplomática es aquel donde está constituida la sociedad. La primera de esas excepciones es que la sociedad haya dejado de existir en el lugar de su constitución. La expresión «ha dejado de existir» que figura en el fallo de la CIJ en la causa *Barcelona Traction* [pág. 41, párr. 66] no parece convenir a todos los autores. Éstos se inclinan en favor del criterio menos riguroso de la intervención por cuenta de los accionistas, cuando la sociedad está «prácticamente extinta» (*practically defunct*) [ibíd.]. A juicio del Relator Especial, es probablemente preferible la primera solución. Las críticas que se han emitido al respecto versan más bien sobre la manera en que ha sido aplicada por la Corte en la causa *Barcelona Traction* que sobre la forma propiamente dicha. El otro problema que se puede plantear es el del lugar donde la sociedad ha dejado de existir. Si en el fallo de la causa *Barcelona Traction* la Corte no dijo expresamente que la sociedad debía haber dejado de existir en el lugar de su constitución, parece sin embargo desprenderse claramente del contexto de la causa que ése era precisamente el caso. La Corte estaba dispuesta a reconocer que la sociedad en cuestión había dejado de existir en España, pero destacó que ello no impedía que siguiera existiendo en el Canadá, Estado donde había sido constituida, de donde su conclusión de que la sociedad no había dejado de existir.

26. La otra excepción es la que autoriza al Estado de nacionalidad de los accionistas a intervenir si la sociedad tiene la nacionalidad del Estado responsable del perjuicio causado. Esta es la excepción más importante a la regla consagrada en el fallo de la CIJ en la causa *Barcelona Traction*. No es raro que un Estado exija a los extranjeros establecidos en su territorio que ejerzan su actividad comercial por intermedio de una sociedad constituida con arreglo a su derecho. Si este Estado (a menudo un país en desarrollo) confisca luego el activo de la sociedad o le causa cualquier otro perjuicio, el único medio de que la sociedad dispone para obtener reparación en el plano internacional es la intervención del Estado de nacionalidad de sus accionistas. Esta regla es controvertida. Algunos estiman que sólo se la debe admitir si la sociedad que ha sufrido el perjuicio se ha visto obligada a constituirse en el Estado autor del perjuicio o si está «prácticamente extinta». En el fallo de la causa *Barcelona Traction*, la Corte consideró que tal norma era posible pero no se pronunció sobre su existencia ni sobre su alcance. Para examinar los argumentos que militan en favor y en contra de esta excepción, conviene examinar el crédito de que gozaba antes del fallo de la causa *Barcelona Traction*, el trato de que fue objeto la causa *Barcelona Traction* y por último la evolución de la situación después del fallo de la Corte en esa causa.

27. Antes del fallo, la práctica de los Estados, las sentencias arbitrales y la doctrina demuestran la existencia de esta excepción. Sin embargo, la práctica y las sentencias arbitrales no son ni mucho menos claras. Los argumentos más sólidos en favor de esta excepción están en los veredictos relativos a los tres asuntos en los que la sociedad que había sufrido el perjuicio se había visto *obligada* a constituirse en el Estado autor del perjuicio: *Delagoa Bay Railway*, *Mexican Eagle* y *El Triunfo Company*.

28. En la causa *Barcelona Traction*, la Corte se refirió a la posibilidad de esta excepción y luego estimó que era inútil pronunciarse a este respecto puesto que no se trataba en ese caso de un asunto en el que el Estado donde la sociedad estaba constituida (el Canadá) hubiese perjudicado a esa sociedad. Es evidente, sin embargo, que la Corte era más bien favorable a esta excepción y así lo subrayaron algunos jueces, como el Sr. Fitzmaurice, quien declaró que esta norma formaba claramente parte del derecho institucional consuetudinario. En cambio, los jueces

Padilla Nervo, Morelli y Ammoun se alzaron firmemente contra ella.

29. Después del fallo en la causa *Barcelona Traction*, se observa cierto apoyo en favor de este principio sobre todo en el contexto de la interpretación de los tratados sobre inversiones. En la causa *ELSI*, una sala de la CIJ autorizó a los Estados Unidos a proteger a los accionistas americanos de una sociedad italiana constituida y registrada en Italia a la que el Gobierno italiano había causado un perjuicio. En ese caso, la sala no trató esta cuestión pero estaba claramente presente en el espíritu de algunos de los jueces, como atestiguan los argumentos intercambiados por el juez Oda y el juez Schwebel en sus opiniones separadas; y el juez Schwebel se mostró muy favorable a esta excepción. Es difícil saber qué conclusión se debe extraer del fallo pronunciado en la causa *ELSI*. Parece sin embargo que este fallo refuerza la posición de la mayoría de los jueces que se declararon favorables a esa excepción en la causa *Barcelona Traction*.

30. En resumen, antes del fallo de la causa *Barcelona Traction,* la excepción examinada gozaba de cierto apoyo, aunque las opiniones estaban divididas. El *obiter dictum* de la CIJ en el fallo de la causa *Barcelona Traction* y las opiniones separadas de algunos de sus jueces dieron peso a los argumentos favorables a la excepción. La evolución ulterior de la situación, sobre todo en el contexto de la interpretación de los tratados, ha confirmado esta tendencia. Además, tanto los Estados Unidos como el Reino Unido se han declarado favorables a ella. Actualmente, los autores siguen divididos acerca de la cuestión. El Relator Especial propone por su parte a la Comisión que acepte esta excepción, que no se debería limitar a los casos en que la sociedad víctima de un perjuicio haya sido obligada a constituirse en el Estado autor del perjuicio, sino que debería aplicarse también a las situaciones en las cuales la sociedad no está «prácticamente extinta». Sin embargo, si la Comisión abrigase reservas en cuanto a esta excepción, sería muy difícil prescindir de los casos en que la sociedad se ha visto obligada a constituirse en el Estado autor del perjuicio para poder desplegar en él actividades comerciales.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

2757.ª SESIÓN

Miércoles 14 de mayo de 2003, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Yamada.

Protección diplomática[1] *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. A, A/CN.4/530 y Add.1[2], A/CN.4/L.631 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. BROWNLIE dice que el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/530 y Add.1) es útil y está bien documentado y que su calidad es equiparable a la calidad de su presentación por el Relator Especial, quien especifica que limita su estudio a la protección diplomática de las sociedades. Personalmente, no le parece que se justifique verdaderamente esta restricción y confía en que no se haga demasiado hincapié en ella. Hay otras personas jurídicas —municipios, autoridades locales, universidades, asociaciones profesionales y organizaciones no gubernamentales— que pueden necesitar protección diplomática y en algunos casos importantes han intervenido universidades y municipios, por ejemplo, Ratibor.

2. Se están concertando en la actualidad numerosos tratados bilaterales de inversiones y cabe preguntar en qué medida la pauta que marcan estos tratados constituye prueba de la evolución del derecho internacional consuetudinario. Existen hoy en día más de 2.000 tratados bilaterales de inversiones, pero el número no equivale necesariamente a calidad y sigue siendo necesario descubrir la *opinio juris*. El orador tiene la impresión de que, cuando los tratados de esta clase conducen de hecho a un arbitraje en el que el derecho aplicable es una combinación del derecho del Estado demandado y el derecho internacional público, el efecto es extraordinariamente desequilibrante. Un laudo reciente, que no es todavía de dominio público, ilustra esta afirmación. Los tratados de esta clase plantean pues problemas de política muy graves.

3. La causa *Barcelona Traction* ocupa un lugar importante en la doctrina sobre protección diplomática. El Relator Especial pregunta en su informe si la decisión de la CIJ en la causa *Barcelona Traction* vincula a la Comisión, pero este problema no debería plantearse: la decisión fue objeto de una cuidadosa argumentación por dos despachos importantes de abogados internacionalistas, forma parte de la doctrina y hay que tomarla sencillamente muy en serio. La causa *ELSI* se ha de tomar también en serio. Ésta se basa claramente en una causa de acción relacionada con un tratado bilateral de amistad y las presuntas incongruencias entre los asuntos *ELSI* y *Barcelona Traction* no deben preocupar demasiado a la Comisión.

4. El elemento central en la causa *Barcelona Traction* es una cuestión de política. La CIJ, a la que a veces se acusa de no tener en cuenta la política, la tuvo muy claramente en cuenta en esa ocasión, puesto que consideró que si el titular de acciones al portador, que permanecen en el mercado durante largos períodos, puede emerger del caparazón de la empresa para formular una reclamación, la

[1] Véase el texto de los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 54.º período de sesiones en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.

[2] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

inestabilidad resultante sería considerable. Los Estados y los terceros podrían difícilmente pronosticar con claridad quiénes serán efectivamente sus visitantes económicos y la población de titulares de acciones al portador cambiaría constantemente. Esta es claramente una cuestión fundamental de política y también de orden público. A juzgar por el párrafo 10 del informe, el Relator Especial parece haber aceptado las líneas generales de política de la causa *Barcelona Traction*.

5. La primera parte del proyecto de artículo 17 plantea graves problemas que deberá resolver el Comité de Redacción. En el proyecto de artículo 18 se propone que los accionistas no reciban protección diplomática y que sus reclamaciones no sean admisibles aisladamente de su relación con una sociedad. El apartado *a* contiene la excepción: que la sociedad haya dejado de existir en el lugar de su constitución. La excepción, que no es controvertible y que parece basarse en el sentido común, no plantea dificultades al orador. En algunos círculos se prefiere sin embargo un criterio más flexible que permita al accionista obtener separadamente la protección y el reconocimiento de sus intereses cuando la empresa exista en principio pero esté prácticamente extinta. Aunque el orador no tiene una opinión muy definida a este respecto, parece efectivamente haber margen para debate.

6. La segunda excepción, que figura en el apartado *b* del proyecto de artículo 18, a saber, que la sociedad tenga la nacionalidad del Estado responsable de causar perjuicio a la sociedad, es muy discutible y el orador se opone a que se la incluya. En los párrafos 65 a 87 del informe se examinan cuidadosamente todas las pruebas, pero la autoridad a favor de la excepción no es grande. En un pasaje de su propia publicación, *Principles of Public International Law*, citada en parte en el párrafo 85 del informe, el orador decía que la excepción, si existiese, sería anómala porque ignoraría la norma tradicional de que un Estado no es culpable de una violación del derecho internacional por haber causado perjuicio a uno de sus propios nacionales y que, si se aceptaban las consideraciones generales de política aducidas por la CIJ en la causa *Barcelona Traction*, entonces la presunta excepción queda descalificada[3].

7. A reserva de estas observaciones, el orador opina que los proyectos de artículo 17 y 18 se pueden remitir al Comité de Redacción.

8. El Sr. PELLET es un ferviente defensor del apartado *b* del proyecto de artículo 18, pero resumirá sus opiniones más tarde. De momento, desearía que el Sr. Brownlie aclarase su declaración de que ciertos municipios o universidades pueden necesitar protección diplomática. Naturalmente algunas universidades no son públicas sino privadas, pero los municipios son siempre emanaciones del Estado y no pueden por lo tanto sufrir un perjuicio directo ni necesitan protección diplomática puesto que forman parte del Estado y actúan en su nombre.

9. El Sr. BROWNLIE dice que, en el caso de una institución que se halle bajo el control directo del Estado, lo que dice el Sr. Pellet es perfectamente cierto. No sucede lo mismo sin embargo en el caso de muchas universidades o instituciones de menor nivel en las que el Estado puede tener un interés muy indirecto pero que, por lo menos a efectos del derecho local, son instituciones privadas. Si hubiese sido posible litigar ante los tribunales de Ucrania cuando se produjo el desastre de Chernóbil, por ejemplo, el litigio se habría revelado difícil porque la institución responsable del reactor era de hecho una institución de derecho privado. Hay muchas otras instituciones que es difícil clasificar en el sector público o en el sector privado.

10. En respuesta a una pregunta sobre el mismo tema del Sr. Pellet, el orador dice que no hay una manera fácil, ni siquiera en el derecho público comparado, de definir el estatuto jurídico de las autoridades locales. En el derecho anglosajón, las autoridades locales no son en modo alguno una simple emanación del Estado: salvo en Londres, el Estado no las controla.

11. El PRESIDENTE dice que, si las autoridades locales actúan como un órgano del Estado, el Estado puede entonces actuar directamente en cumplimiento de sus obligaciones y la protección diplomática no entra en juego. La protección diplomática es un cauce indirecto para dar protección a personas físicas o jurídicas que tienen la nacionalidad del Estado.

12. El Sr. KOSKENNIEMI señala que se están aplicando al problema dos razonamientos de política contradictorios. En relación con el párrafo 85 del informe, desearía saber por qué el Sr. Brownlie opina que la política general en el caso *Barcelona Traction* prima sobre la preocupación particular descrita por el Relator Especial en el párrafo 65, en el que defiende la excepción del apartado *b* del proyecto de artículo 18 utilizando muy claramente un razonamiento de política distinto: con no poca frecuencia un Estado importador de capitales exigirá a un consorcio extranjero que desee realizar actividades en su territorio que lo haga a través del instrumento de una sociedad constituida de conformidad con su legislación. El Relator Especial sigue diciendo que el Estado puede entonces tomar medidas discutibles contra esa empresa y abrir la puerta a la evasión de la ley, a menos que exista una excepción como la propuesta en el apartado *b* del proyecto de artículo 18.

13. El Sr. BROWNLIE dice que los casos más graves encierran un ataque directo contra los intereses del accionista pero, si el accionista tiene igual nacionalidad que la empresa, se plantea un importante problema de principio. La argumentación es doble: por un lado, el parámetro de la protección o la no protección de los accionistas y, por otro, el parámetro más general de la manera en que el Estado trata a sus propios nacionales. No es sorprendente que la cuestión haya dado lugar a grandes divergencias de opiniones en la doctrina. Muchos internacionalistas consideran la excepción poco atractiva.

14. El Sr. KAMTO opina que el Relator Especial ha presentado un informe riguroso y completo sobre un tema difícil: la protección diplomática de las sociedades.

15. En el párrafo 10 se habla del riesgo de que la sociedad pueda declinar, en ejercicio de su facultad discrecional,

[3] Véase I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5.ª ed., Oxford University Press, 1998, en particular pág. 495.

el derecho a ejercer la protección diplomática, pero seguramente se habla del Estado de nacionalidad de la sociedad y no de la sociedad propiamente dicha. El párrafo 17 está tan maravillosamente equilibrado que es difícil saber hacia dónde se inclina el Relator Especial. Si, como afirma más adelante y como se deduce del proyecto de artículo 17, la causa *Barcelona Traction* está anticuada y no refleja ya el derecho contemporáneo en materia de inversiones internacionales, el derecho deberá evolucionar sobre la base de la práctica seguida en los tratados bilaterales y multilaterales de inversiones con objeto de codificar la protección diplomática de los accionistas, aunque con la imposición de ciertas condiciones. En cambio, si la causa *Barcelona Traction* sigue siendo hoy en día una manifestación exacta del derecho consuetudinario pertinente, habrá que proceder a un ejercicio de equilibrado.

16. Es difícil imaginar que, con objeto de obtener una indemnización, los inversionistas extranjeros prefieran la protección diplomática a la protección que ofrecen los tratados sobre inversiones. Esta protección es a menudo extensísima y se expresa en cláusulas de arbitraje que, según laudos recientes, están sembradas de escollos para los Estados. En todo caso, es mucho más fácil desencadenar esta protección que la protección diplomática, como atestiguan las decisiones recientes del CIADI.

17. No se puede razonar hoy en día de la manera en que lo hizo el magistrado Padilla Nervo en su opinión separada acerca de la causa *Barcelona Traction*. En aquel momento tenía indudablemente razón cuando dijo que los Estados que necesitaban la protección son los Estados más pobres o más débiles en los que tienen lugar las inversiones. Éstos siguen necesitando protección, pero el contexto ha cambiado. Con ayuda de la mundialización, la inversión se efectúa ahora en diferentes direcciones: en efecto, muchos inversionistas de países en desarrollo invierten en otros países en desarrollo.

18. El Relator Especial ha hablado del riesgo de apatridia si se acepta el criterio del vínculo objetivo. Este vínculo se incorporó sin embargo en la decisión tomada en la causa *Barcelona Traction*, aunque los términos eran diferentes de los de la causa *Nottebohm*, lo que era comprensible porque en esta última se trataba de una persona física y no de una persona jurídica. La cuestión reside en si la Comisión desea fomentar el fenómeno de los paraísos fiscales, aunque sea indirectamente, negando oficialmente la existencia de un vínculo efectivo. El orador espera por su parte que no, especialmente porque la decisión de la *Barcelona Traction* iba en dirección opuesta.

19. La protección de los accionistas de conformidad con la excepción prevista por la CIJ en la causa *Barcelona Traction* es fundamental cuando el Estado que ha lesionado a la sociedad es el Estado de nacionalidad de esa sociedad. El Relator Especial propone que la Comisión admita este caso como excepción, cuando se haya obligado a la sociedad a constituirse con arreglo al derecho interno del Estado en el que haya efectuado la inversión. Parece un requisito innecesario, salvo si se tiene en cuenta que, sin él, el inversionista podría haber ido a otro lugar. Un inversionista tiene siempre la posibilidad de no invertir en un país determinado, pero lo importante es ofrecer una válvula de seguridad jurídica final al accionista, que de lo contrario se vería totalmente desposeído sin tener siquiera la posibilidad de someter su caso a un tercero objetivo, a saber, un tribunal internacional.

20. A veces, el inversionista no puede esperar ninguna ayuda del Estado, como se puede observar en la causa *Biloune*. El Sr. Biloune, de nacionalidad siria, había residido en Ghana durante 22 años antes de su expulsión en 1987. En Ghana había creado una sociedad, el 60% de cuyas acciones le pertenecían. La sociedad había concluido acuerdos con sus asociados de Ghana para construir un complejo hotelero en Accra. Las autoridades invocaron la ausencia de un contrato de construcción, detuvieron la edificación y derribaron una parte del edificio. Detuvieron luego al Sr. Biloune y 13 días más tarde lo expulsaron. El orador pregunta si es imaginable que la sociedad del Sr. Biloune, que luego quebró, obtuviese la protección diplomática del Estado de su nacionalidad. En un caso semejante, el accionista, y por supuesto el accionista mayoritario, debe poder solicitar la protección diplomática del Estado de su nacionalidad, que en este caso era Siria. Conviene favorecer esta posibilidad, en especial porque en cierta legislación interestatal, como la de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África, puede existir ahora una sociedad compuesta de un solo accionista que tenga personalidad jurídica distinta de la de ese único accionista.

21. El Sr. Brownlie tiene derecho a suscitar la cuestión de la protección de los accionistas en derecho internacional, pero proteger a los accionistas extranjeros no es igual que proteger a los nacionales. Es la empresa, y no el accionista extranjero, la que tiene la nacionalidad del país donde se ha realizado la inversión. Los accionistas nacionales deben poder proteger sus derechos en el Estado de su nacionalidad, con arreglo a la legislación interna. Los accionistas nacionales están sujetos al derecho interno. Por lo tanto, los procedimientos son distintos según la nacionalidad del accionista; esta es la única manera de evitar la cuestión de principio mencionada por el Sr. Brownlie. Sin embargo, ello no debe impedir que la Comisión prevea la protección diplomática de los accionistas extranjeros.

22. El orador está de acuerdo con el texto del proyecto de artículo 17, pero es partidario de que se suprima la frase entre corchetes. El proyecto de artículo 18 es aceptable, pero en el apartado *a* de este artículo se debe fijar un plazo. Si una sociedad quiebra, no debe tener la posibilidad de recurrir a la protección diplomática indefinidamente. Quizá el plazo podría contar a partir de la fecha en que la sociedad anuncie la quiebra. De igual modo, en el apartado *b* se debe incluir la condición de un «plazo razonable» para el ejercicio de la protección diplomática.

23. El Sr. PELLET está casi enteramente de acuerdo con los comentarios del Sr. Kamto, en particular con su defensa del apartado *b* del proyecto de artículo 18, pero le desconcierta hasta cierto punto que sea necesario de pronto abordar la cuestión del plazo para la protección de los accionistas de una sociedad. Esta cuestión se podría fácilmente plantear en el tema general de la protección diplomática. La cuestión reside en si se puede reclamar

indefinidamente la protección diplomática. Sin embargo, los efectos jurídicos de la determinación del momento en que el tiempo ha corrido son un problema tan general en derecho internacional que no está seguro de que sea necesario recogerlo en el proyecto de artículos.

24. El Sr. KAMTO estima que, como el artículo versa sobre una excepción a la regla, la Comisión debe por lo menos pedir que se imponga un plazo razonable. Los accionistas extranjeros no deben disponer indefinidamente de este recurso. Sin embargo, si los demás miembros no están convencidos, no insistirá.

25. El Sr. MOMTAZ supone que la especificación de un plazo razonable tiene por objeto evitar la proliferación de reclamaciones de los Estados de nacionalidad de los accionistas.

26. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, si entiende bien, según el Sr. Kamto, cuando una empresa se constituye en un Estado determinado, tiene la nacionalidad de dicho Estado y, si esa sociedad es lesionada por una acción del Estado donde está constituida, es indispensable buscar la solución en los tribunales nacionales de ese Estado. Sin embargo, el apartado *b* del proyecto de artículo 18 se refiere a la medida en que se puede admitir que un Estado dé protección diplomática a sus nacionales que son accionistas de una sociedad constituida en otro Estado. El Estado sólo podrá ofrecer la protección diplomática si la persona lesionada tiene su nacionalidad. No se debe tratar a los accionistas como a un grupo separado, ni se les debe ofrecer una protección separada. La Comisión no está hablando de personas físicas separadamente de la propia sociedad. El Relator Especial ha destacado acertadamente que la personalidad de una sociedad es diferente de la personalidad de sus accionistas. Así, si la protección diplomática está vinculada a la personalidad de la sociedad, ¿cómo se puede dar protección diplomática separada a los extranjeros que son accionistas de una sociedad? Si la Comisión decide que un Estado tiene derecho a dar protección diplomática a los nacionales que son accionistas de una sociedad constituida en otro país se plantearían problemas, como bien sabe el Sr. Kamto.

27. El Sr. KAMTO responde a las observaciones del Sr. Sreenivasa Rao y dice que el Relator Especial ha tratado de dar cabida a las excepciones previstas en la causa *Barcelona Traction*. Este punto de vista es acertado, porque corresponde a la situación reinante en la comunidad internacional. La Comisión no puede pretender que el derecho aplicable a las inversiones no se guía por reglas especiales. La inversión extranjera no está en igual posición que la inversión nacional en el sistema jurídico del Estado que la recibe. Podría estarlo si la sociedad se hubiese establecido con arreglo a las normas del derecho internacional, pero el hecho es que la inversión extranjera ha gozado siempre de una protección especial, ya sea a través de los acuerdos bilaterales o multilaterales de inversión, ya sea gracias a la protección diplomática. La cuestión reside en cómo puede agotar los recursos locales una sociedad lesionada por el Estado donde está constituida, como en el caso *Biloune*. Es difícil imaginar cómo alguien a quien se ha encarcelado y luego expulsado puede agotar los recursos locales.

28. Aun suponiendo que estos recursos se pudiesen agotar y que los derechos de la sociedad no estuviesen suficientemente protegidos, los accionistas extranjeros deberían poder recurrir al Estado de su nacionalidad para obtener la protección de que no disponen en el derecho interno. En el caso *Biloune*, quizá los nacionales de Ghana que poseían el 40% restante de las acciones de la sociedad podrían haber incoado una acción legal en Ghana; el Sr. Biloune podía haber tratado de hacerlo desde el extranjero, pero es sumamente improbable que su acción hubiese prosperado. Tiene que haber alguna manera de ofrecer protección en estos casos con arreglo al derecho internacional.

29. El Sr. PELLET estima que los comentarios del Sr. Kamto no aclaran el problema. Sería preferible introducir la posibilidad del agotamiento de los recursos locales. La Comisión debe examinar las circunstancias en que es posible la protección diplomática, es decir, en las que los recursos locales no tienen posibilidad de prosperar, que es en lo que piensa el Sr. Kamto en relación con el caso *Biloune*. Otro ejemplo es el caso *Diallo* que está pendiente ante la CIJ. El punto que se debate es el de la sociedad que tiene la nacionalidad del Estado donde se ha constituido. En principio la protección diplomática no se puede ejercer, porque no se cumple la condición especificada en el proyecto de artículo 17 que reafirma la decisión en la causa *Barcelona Traction*. La cuestión sólo se plantea cuando un accionista extranjero, que podría o no ser mayoritario, está procesado por las autoridades y no puede ejercer sus derechos. En estos casos, el apartado *b* del proyecto de artículo 18 es una válvula de seguridad esencial. Sin embargo, lo que está en causa no es el agotamiento de los recursos locales, sino más bien la otra condición para el ejercicio de la protección diplomática, es decir, la nacionalidad. Si la Comisión se limita al principio de la *Barcelona Traction*, recogido en el proyecto de artículo 17, el accionista no gozará de protección alguna y la situación de la sociedad es perfectamente opaca. Si la sociedad que ha sido víctima de los actos internacionalmente ilícitos del Estado en cuyo territorio funciona tiene la nacionalidad de este Estado, entonces se justifica el apartado *b* del proyecto de artículo 18. La Comisión debe actuar como si se hubieran agotado o no fuera posible agotar los recursos locales.

30. La Sra. ESCARAMEIA hace suyas las sugerencias del Relator Especial en relación con los proyectos de artículo 17 y 18 y es partidaria de que se suprima la frase entre corchetes al final del párrafo 2 del proyecto de artículo 17, porque es la consecuencia lógica de la premisa en que se funda la disposición.

31. La justificación del Relator Especial para elegir el principio aplicado en la causa *Barcelona Traction* es que ésta sigue siendo la práctica seguida por la mayoría de los Estados. Al analizar la causa *Barcelona Traction*, el Relator Especial ha destacado que la CIJ estaba dividida y que podía haber tenido en cuenta el trato que se daba a las sociedades extranjeras en tiempo de guerra, la práctica estatal de pago mediante acuerdos de indemnización global, los tratados sobre inversiones y los laudos arbitrales, incluido el caso *Delagoa Bay Railway.* También se examina la práctica de los acuerdos bilaterales de inversiones,

los estudios de Bederman y Kokott[4] y el caso *ELSI*, en los que esencialmente se aborda la misma situación. Los numerosos ejemplos citados inducen a confusión y podrían haber conducido a una conclusión precisamente opuesta. Se podían haber citado argumentos jurídicos como la equidad, la armonización con el vínculo efectivo en el caso *Nottebohm* y la analogía con la doble nacionalidad de las personas físicas. La oradora está sin embargo de acuerdo con la elección que ha hecho el Relator Especial en el proyecto de artículo 17, porque es la mejor solución en el mundo actual. Se trata de una elección basada más en política que en una necesidad legal.

32. A su juicio, la opción del Estado de nacionalidad de los accionistas podría dar origen a unas actuaciones largas y complejas, cuando no al caos. El Estado de nacionalidad de los accionistas crearía también problemas en relación con la regla de continuidad de la nacionalidad, puesto que las acciones cambian fácilmente de manos.

33. La opción del Estado de control económico (véase el párrafo 32 del informe) no está clara. El Relator Especial habla a este respecto de la mayoría de los accionistas, pero a veces el 1% de las acciones tiene más importancia para un Estado que el 30% para otro Estado. Todo depende del Estado. Así el principio del Estado de control económico sería injusto, porque podría tener un efecto mayor en la economía de los Estados que carecen del control económico y que solicitarían más probablemente la protección.

34. Si se adopta la idea del vínculo efectivo del Estado de constitución, la mayoría de las sociedades serían apátridas, porque en la práctica no tendrían posibilidad alguna de obtener la protección diplomática. Como ha señalado acertadamente el Sr. Kamto, la Comisión no desea seguramente fomentar el recurso a los paraísos fiscales pero no quiere desproveer a las sociedades de la posibilidad de la protección diplomática. La doble protección de los accionistas —por el Estado de constitución y por el Estado de nacionalidad de los accionistas— crearía también numerosos problemas. La solución *Barcelona Traction* sigue siendo la más segura, más clara, más fácilmente aplicable y que menos induce a confusión.

35. En cuanto al apartado *a* del artículo 18, la condición de que la sociedad haya dejado de existir puede establecer un umbral excesivamente elevado. Sería preferible utilizar las palabras «prácticamente extinta» como en el caso *Delagoa Bay Railway* o la frase «priva a los accionistas de la posibilidad de disponer de un recurso por intermedio de la sociedad» como en la causa *Barcelona Traction* [pág. 41, párr. 66]. De esta manera, la sociedad no habría dejado realmente de existir pero sería simplemente inoperante, lo que no deja ninguna posibilidad de recurso.

36. La oradora está de acuerdo en que el apartado *b* del proyecto de artículo 18 plantea la cuestión de la equidad. Si la sociedad está obligada a adquirir la nacionalidad del Estado donde se constituye, un equivalente de la «cláusula Calvo»[5] entraría en juego porque dicha sociedad quedaría privada de toda protección. Este caso es frecuente y en el informe se citan numerosos ejemplos, como los casos *Delagoa Bay Railway*, *Mexican Eagle* y *El Triunfo Company*. Es necesario aceptar estas importantes excepciones; lo contrario sería injusto para las sociedades. Si se reconocen estas excepciones y si la Comisión decide que el Estado de nacionalidad del accionista tiene derecho a ejercer la protección diplomática, se plantea la cuestión de qué Estado tiene ese derecho: ¿todos ellos o solamente los que ejercen el control económico? El Relator Especial parece pensar en cualquier Estado de cualquier accionista. En principio, la oradora no se opone a esta solución, pero quizá fuese preferible incluir una referencia al control económico de la sociedad, que sería entonces necesario definir.

37. El Sr. BROWNLIE se refiere a la cuestión de la equidad mencionada por la Sra. Escarameia cuando habla de la segunda excepción contenida en el proyecto de artículo 18 y dice que es difícil saber cómo se aplicaría la equidad en este caso. ¿Acaso vivimos en un mundo en el que es obligatoria la importación de capital extranjero? Muy al contrario, los inversionistas actúan libremente y pueden elegir efectuar la inversión de la manera que les parece oportuno. Si se les dice que es necesario constituir una sociedad local, no es injusto, a juicio del orador, que se exija a los inversionistas que cumplan ciertas condiciones. La equidad no es unilateral. Como resultado de los tratados bilaterales sobre inversiones y de otras influencias, el principio de los recursos locales es de todos modos frecuentemente inaplicable y el Estado que recibe el capital extranjero tiene a menudo que hacer frente al arbitraje obligatorio. Es curioso afirmar que se trata de un asunto de equidad. Los inversionistas tienen que correr algunos riesgos. La actitud de los inversionistas reclamantes en virtud de un tratado bilateral sobre inversiones es que disponen de ciertas garantías y que, si las cosas van mal, van a recibir una enorme indemnización, que puede equivaler a un porcentaje considerable de la economía local. Es importante pues tener mucho cuidado cuando se introducen consideraciones de equidad.

38. El Sr. Sreenivasa RAO está de acuerdo con algunas de las observaciones del Sr. Brownlie. La preocupación del Relator Especial por la apatridia de algunas sociedades, a la que se ha referido la Sra. Escarameia, es un problema de por sí pero, en el contexto del desarrollo económico y dadas las políticas de los países que desean recibir inversiones, los acuerdos contractuales que actualmente se concluyen, ya sean acuerdos sobre inversiones ya sean otros tipos de arreglo, las condiciones contractuales estrictas impuestas al Estado que recibe las inversiones y la amenaza de enormes indemnizaciones en caso de arbitraje, la cuestión de la apatridia no parece plantear un problema. La apatridia es una situación en la que no existe ningún otro recurso y nadie está dispuesto a defender la causa de la persona perjudicada, a la que se priva de todo medio para recibir indemnización por un perjuicio grave.

39. El orador pregunta con qué frecuencia se efectúan las nacionalizaciones hoy en día y cuán grave es el problema en relación con la apatridia. Habrá que analizar la situación si la Comisión desea hablar de equidad. En algunos casos se pide a los Estados una fuerte indemnización en detrimento de la economía local; de ahí la necesidad de

[4] Véase 2756.ª sesión, nota 5.

[5] Véase *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/CN.4/96, págs. 203 y 204.

tener cuidado cuando se defiende la apatridia en el apartado *b* del proyecto de artículo 18.

40. El Sr. SEPÚLVEDA concuerda con el Sr. Sreenivasa Rao en que la cuestión de la apatridia es intrascendente, porque la sociedad tiene que adquirir la nacionalidad del Estado en el que se constituye en virtud de la legislación interna. Esa sociedad no está indefensa y tiene diversos tipos de recurso, incluido el arbitraje internacional obligatorio previsto en los tratados bilaterales sobre garantías y protección de las inversiones extranjeras. Hay sin embargo otro elemento que no se ha tenido suficientemente en cuenta: el Estado en que se constituye la sociedad dispone de un sistema jurídico para la solución de controversias. El Sr. Kamto ha citado un caso extremo en el que el sistema jurídico interno no se aplicó, pero en la inmensa mayoría de los casos ese sistema funciona bien y, como resultado, las sociedades constituidas, registradas y domiciliadas en un Estado tienen a su disposición recursos internos. Sólo en casos excepcionales es necesario recurrir a un tribunal internacional de arbitraje o solicitar la protección diplomática.

41. El Sr. DUGARD (Relator Especial) está de acuerdo con las observaciones del Sr. Sepúlveda en respuesta al Sr. Sreenivasa Rao y dice que la Comisión no está examinando un problema de apatridia: la sociedad está constituida en el Estado en que negocia, de modo que tiene la nacionalidad de ese Estado. De igual modo, los accionistas no son apátridas porque tienen su propia nacionalidad como personas físicas. Como ha señalado el Sr. Sepúlveda, en la mayoría de los casos la sociedad dispondría efectivamente de recursos en el derecho interno del Estado de constitución. Sólo cuando se hubiesen agotado esos recursos y no se hubiese obtenido justicia entraría en juego el apartado *b* del proyecto de artículo 18.

42. El Sr. PELLET está de acuerdo con el razonamiento del Relator Especial. En la situación normal de la causa *Barcelona Traction*, la sociedad A adquirió la nacionalidad del Estado B y sufrió un perjuicio en el Estado C, siendo así que el accionista era accionista del Estado B. En la situación a que se refiere el apartado *b* del proyecto de artículo 18, el accionista sigue siendo accionista del Estado B, pero la sociedad A tiene la nacionalidad del Estado en el que ha sufrido el perjuicio. La diferencia está en que, para establecer una analogía con la causa *Barcelona Traction*, la sociedad no es ya una sociedad canadiense sino una sociedad española y, si la sociedad es española, la situación cambia completamente. Suscitar la cuestión de la apatridia sirve solamente para complicar las cosas, porque una sociedad no puede ser apátrida. Aparte de la cuestión de la apatridia, la Sra. Escarameia tenía razón y desde un punto de vista puramente formal se trata, como ha señalado el Sr. Sepúlveda, de una cuestión interna para el Estado que ha causado el perjuicio. Sin embargo, si no se aventurase más allá de estas consideraciones puramente formales, no se trataría ya de un problema interno, porque la presencia de un accionista convierte en interno un problema internacional. En estas circunstancias es justo recurrir a la solución del apartado *e* del proyecto de artículo 18, porque la causa *Barcelona Traction* ya no se aplica, dado que la sociedad era española y el accionista seguía siendo belga.

43. La Sra. ESCARAMEIA dice que la cuestión que había suscitado —y que también había suscitado el Relator Especial en su informe— era que esta situación equivaldría *virtualmente* a la apatridia en el sentido de que la sociedad no tendría ningún Estado que la protegiera. El apartado *b* del proyecto de artículo 18 se aplica a un caso verdaderamente extremo, en el que no es posible agotar los recursos locales o éstos han sido agotados ya, no se puede recurrir al arbitraje obligatorio y la sociedad carece absolutamente de protección porque tiene la nacionalidad del Estado que le ha causado el perjuicio. La oradora pregunta si la Comisión desea o no proteger el capital y las inversiones de una sociedad en esta situación. Esta es la decisión de política que debe tomar.

44. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, cuando suscitó la cuestión de la apatridia, estaba hablando en sentido figurado. Si se excluyen las circunstancias previstas en el apartado *b* del proyecto de artículo 18, según algunos miembros, tal como lo ha entendido, puede surgir una situación equivalente a la apatridia.

45. El Sr. KOLODKIN estima que el Relator Especial ha definido correctamente el alcance de su informe y el alcance del proyecto de artículo. El informe contiene una formulación relativamente clara de un aspecto del derecho internacional consuetudinario que está maduro para la codificación. El orador no está seguro sin embargo de que se pueda decir lo mismo de la protección diplomática de otras entidades. Justificadamente, el informe dedica poco espacio al análisis de la causa *Barcelona Traction*, porque es la causa en la que se formularon los principios generales que rigen la protección diplomática de las sociedades. También es cierto que no se ha dedicado espacio suficiente a la causa *ELSI*, caso relativo a las consecuencias de la aplicación específica de un tratado internacional preciso y esencialmente un caso de aplicación de una *lex specialis*.

46. El análisis que hace el Relator Especial de las posibles formulaciones hipotéticas de la norma de la protección diplomática de las sociedades es muy útil y permite evaluar los criterios con que se aborda efectivamente la cuestión, sobre todo en la doctrina. Por último, aunque no menos importante, las conclusiones del Relator Especial merecen apoyo en su conjunto.

47. En primer lugar, el orador está de acuerdo con el criterio general y con la metodología y puede apoyar la propuesta que formula el Relator Especial en el párrafo 47 de su informe, es decir, que los artículos se elaboren sobre la base de los principios establecidos en la causa *Barcelona Traction*. Es importante que este criterio sea también compatible con las opiniones de los Estados, por lo menos con las que han formulado en la Sexta Comisión.

48. En segundo lugar, en relación con el fondo, sería correcto empezar codificando la norma que confiere el derecho a ejercer la protección diplomática de las sociedades al Estado de su nacionalidad, antes de empezar a formular sus excepciones, es decir, los casos en que puede gozar de ese derecho el Estado de la nacionalidad de los accionistas. El proyecto de artículo 17 no le plantea ningún problema, pero abriga otras dudas en cuanto a las

excepciones. Como ha indicado acertadamente el Relator Especial, la CIJ reconoció las excepciones en la causa *Barcelona Traction*, aunque en diferentes grados. Es preciso sin embargo señalar que esa parte del fallo de la Corte suscitó opiniones divergentes. Las excepciones figuran en el proyecto de artículo 18, pero quizá también en el proyecto de artículo 19. En este caso, quizá fuese útil no separar la presentación de los proyectos de artículo 18 y 19. Cabe sin embargo que otros miembros de la Comisión tengan una opinión diferente y el orador dejaría el asunto de la presentación en manos del Relator Especial.

49. No tiene ninguna duda fundamental sobre la excepción prevista en el apartado *a* del proyecto de artículo 18, aparte de unos detalles de redacción poco importantes. Abriga sin embargo ciertas dudas en relación con el apartado *b* del mismo proyecto de artículo. Quizás se debiese limitar el posible alcance de la excepción al caso en que la legislación del país que recibe las inversiones puede exigir la creación de una sociedad. A este respecto, la excepción del apartado *b* del proyecto de artículo 18 sería perfectamente justificable. A juicio del orador, la Comisión haría además bien en limitarse a codificar los principios hallados en la causa *Barcelona Traction*, como observa el Relator Especial en el párrafo 27 de su informe, porque esa causa es reflejo del derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, los proyectos de artículo 17 y 18 se pueden remitir al Comité de Redacción.

50. El Sr. GAJA opina que, a pesar de la declarada renuencia del Relator Especial a examinar el tema de la protección diplomática de las personas jurídicas, su cuarto informe es el mejor que ha presentado hasta la fecha. Acoge con especial agrado la clara exposición que hace el Relator Especial de las opciones de que dispone la Comisión y de los argumentos de política en favor y en contra de cada posible solución.

51. La única razón de que el orador puede pretenderse conocedor en la materia es el hecho de que ayudó a Roberto Ago en su alegato sobre la protección diplomática de los accionistas en la causa *Barcelona Traction* y de que más tarde fue uno de los abogados que participaron en el caso *ELSI*, aunque en esa ocasión no habló de la cuestión que ahora se debate. En ambas ocasiones defendió la causa del Estado demandado, hecho que quizá influya en su actitud en el asunto que ahora se examina.

52. Está de acuerdo con el criterio del Relator Especial consistente en guiarse por el fallo pronunciado en la causa *Barcelona Traction* para presentar sus propias propuestas. Pese al intento realizado por ciertos comentaristas de extraer elementos del caso *ELSI* para fundamentar un nuevo examen de lo que dijo la CIJ en la causa *Barcelona Traction*, el orador opina que, a efectos de la Comisión, esta causa no permite cosechar gran cosa. La competencia de la Corte en el caso *ELSI* se limitaba a la interpretación y la aplicación de un Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre los Estados Unidos de América y la República Italiana[6], uno de los muchos concertados por los Estados Unidos en el período que siguió inmediatamente a la segunda guerra mundial. Los Estados demandante y demandado estaban de acuerdo en que el Tratado confería derechos a los accionistas, pero no lo estaban sobre el alcance de esos derechos. Por ejemplo, el derecho de los accionistas a organizar, controlar y administrar una sociedad en virtud del artículo III del Tratado ¿comprendía el derecho a que el activo de la sociedad no fuese confiscable? La Sala de la Corte no consideró necesario llegar a una conclusión sobre el alcance de los derechos, pero insinuó en algunos pasajes del fallo que era más aceptable interpretar más ampliamente la disposición del Tratado. El fallo en la causa *Barcelona Traction*, en la que se aplicaba el derecho internacional general, se mencionó de hecho, aunque de paso, en los alegatos de las partes pero difícilmente se lo puede considerar decisivo para la interpretación del Tratado en cuestión. Es perfectamente comprensible que los tratados bilaterales sobre inversiones y también los tratados de amistad, comercio y navegación, comenzasen por dar a los accionistas una protección más amplia que la que podrían obtener con el derecho internacional general.

53. En cuanto al principio fundamental que el Relator Especial extrae del fallo de la *Barcelona Traction* y presenta en el proyecto de artículo 17, el orador no tiene nada que oponer a que se suprima uno de los dos criterios formales que figuran en ese fallo, a saber, el criterio, actualmente entre corchetes, de la sede social. Como observa el Relator Especial, la sede social está generalmente situada en el Estado de constitución. A juicio del orador, la razón principal por la que la Corte había mencionado, tanto el lugar de constitución como la ubicación de la sede social en el Estado que ejerce la protección diplomática, era que los tribunales de los países de derecho romano tendían a dar importancia al lugar donde se hallaba la sede social, mientras que los países de derecho anglosajón preferían el criterio del lugar de constitución, en especial cuando surgía un conflicto de leyes. La Comisión puede perfectamente aceptar un solo criterio y la elección del lugar donde la sociedad está constituida parece justificada, dada su predominancia creciente en otras ramas del derecho.

54. Por otro lado, el orador dudaría en eliminar del principio general toda referencia a la existencia de un vínculo efectivo entre la sociedad y el Estado de nacionalidad. Ante todo, entiende que en el fallo de la *Barcelona Traction* se afirmaba esa exigencia, aunque se señalaba que «ninguna prueba absoluta de la "conexión tangible" había recabado aceptación general» [pág. 42, párr. 70]. De ahí que la CIJ hubiese utilizado de hecho esa prueba, como se señalaba en particular en la opinión separada del magistrado Fitzmaurice.

55. Además, como cuestión de política, las razones que militan en favor de que excluya una referencia a la efectividad en relación con la nacionalidad de la persona física no se aplican enteramente en el caso de algunas sociedades. En muchos Estados la constitución de la sociedad no está condicionada a la existencia de un vínculo importante entre la sociedad y ese Estado. Por lo tanto, la constitución es una relación mucho más tenue que la nacionalidad, como entre la persona física y el Estado. Hay que reconocer, como ha dicho el Relator Especial, que en ausencia de un vínculo efectivo es en todo caso poco probable que el Estado donde la sociedad está constituida

[6] Firmado en Roma, el 2 de febrero de 1948 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 79, n.º 1040).

ejerza la protección diplomática. Sin embargo, esta razón no parece suficiente para decir que el Estado de constitución *puede* ejercer la protección diplomática. Por lo tanto, el orador es favorable a la introducción de algún elemento en ese sentido.

56. En relación con las excepciones, el apartado *a* del proyecto de artículo 18 no le plantea, al igual que a otros miembros, ningún problema especial, aunque sí suscita ciertas cuestiones de redacción y de fondo. En cuanto al apartado *b* del proyecto de artículo 18, el orador observa ante todo que, en el fallo de la *Barcelona Traction*, la CIJ fue mucho menos afirmativa a este respecto. Algunos elementos del párrafo 66 del fallo dan a entender, aunque implícitamente, que la Corte era favorable a la existencia de la excepción recogida en el párrafo *a* del proyecto de artículo 18 pero, en cuanto a la segunda excepción, en un pasaje citado en el párrafo 75 del cuarto informe, la Corte no hizo suya esta excepción de la misma manera que a las opiniones separadas de los magistrados Fitzmaurice, Tanaka y Jessup lo habían hecho. Cabe también recordar que el magistrado Padilla Nervo había afirmado que el pasaje en cuestión no significaba que existiese una excepción de alcance más general, opinión comprensible dada su actitud hacia el derecho internacional general en materia de protección de los accionistas. Por lo tanto, la excepción del párrafo *b* del proyecto de artículo 18 no tiene un apoyo firme en el fallo de la *Barcelona Traction*.

57. En cuanto a los aspectos de política, si se acepta la excepción habrá que imponer ciertas condiciones. La mayoría de las inversiones que dan lugar a que se cometan actos ilícitos proceden de sociedades constituidas en el Estado donde se invierte, aunque puedan formar parte de un grupo de sociedades con sede en otro lugar. Por esta razón, en la mayoría de los casos se aplicaría la excepción y no la regla. Es cierto, como se ha dicho en el informe y en el debate, que en muchos casos se exige a los posibles inversionistas extranjeros que constituyan una sociedad en el Estado donde efectuarán la inversión. Éste puede ser uno de los elementos de equidad. Sin embargo, si una excepción como la contenida en el apartado *b* del proyecto de artículo 18 se adoptase y llegase a ser aceptada como expresión del derecho internacional general, el Estado receptor obraría con prudencia si impusiese como condición para las inversiones, no la constitución de la sociedad en su país sino su constitución en otro, de modo que no le fuese aplicable una excepción que abriría la puerta a la protección de todos los accionistas.

58. Por último, comparte las opiniones expresadas por la Sra. Escarameia sobre la referencia general a los «accionistas». Esta referencia, comprensible en el contexto del apartado *a* del proyecto de artículo 18, se debería quizá restringir en el contexto del apartado *b* del mismo proyecto de artículo para soslayar la posibilidad de intervención de los Estados nacionales de accionistas minoritarios.

59. El Sr. PELLET observa que parece haberse aceptado en general que la determinación de la nacionalidad de las sociedades es un problema de derecho internacional. El Sr. Gaja ha explicado que la legislación interna varía a este respecto y que hay dos sistemas principales: los países de derecho anglosajón prefieren el criterio del lugar de constitución, mientras que los países de derecho romanogermánico prefieren el criterio del lugar donde se halla la sede. El orador no entiende en cambio la conclusión que el Sr. Gaja extrae de esa observación, a saber, que se debe abandonar el criterio de la sede en favor del criterio de la constitución. Esta posición es tanto más lamentable cuanto que el Sr. Gaja procede de un país que vio nacer el derecho romano. No consigue entender por qué el Sr. Gaja desea arrojarse voluntariamente a los leones y ponerse bajo la protección del imperialismo del derecho anglosajón. No hay ninguna razón para conceder precedencia a uno u otro de los dos sistemas. Es absolutamente indispensable mantener las palabras «y en cuyo territorio tiene su sede social» en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17, cambiando la conjunción «y» por «o» para que quede claro que los dos sistemas son igualmente válidos.

60. El Sr. GAJA explica que no todos los países de derecho latino adoptan el criterio de la sede social. En derecho italiano, por ejemplo, el artículo 25 de la Ley n.º 218 (1995) sobre el derecho internacional privado aplica el criterio del lugar de constitución.

61. En cuanto al carácter alternativo de los dos criterios, en el fallo de la *Barcelona Traction* se hablaba del «Estado en virtud de cuyas leyes ha sido constituida *y** en cuyo territorio tiene su sede social» [pág. 42, párr. 70].

62. Es discutible si la nacionalidad de las sociedades viene verdaderamente determinada por el derecho interno. El orador abriga ciertas dudas sobre la veracidad de esta afirmación en relación con las personas jurídicas por oposición a las personas físicas. El sistema de atribución de una nacionalidad a las sociedades varía y depende de si plantean, por ejemplo, cuestiones de impuestos, de inversión o de derecho de sociedades.

63. El Sr. MELESCANU observa que el Sr. Gaja comparte la idea de la Sra. Escarameia de que los accionistas del Estado que represente a la mayoría de ellos podrían entablar una acción para solicitar la protección diplomática. Si la Comisión acepta esta idea, tropezará con un problema que plantea el ordenamiento jurídico de todos los países donde existe una economía de mercado, a saber, la existencia de leyes especiales que protegen a los accionistas minoritarios. Si la Comisión desea introducir la noción de accionista mayoritario, tendrá que abordar otras cuestiones, entre ellas los derechos de los accionistas minoritarios.

64. El razonamiento del Sr. Gaja en relación con el párrafo 24 del informe le impresiona. Está totalmente de acuerdo en que, si la Comisión elige establecer una excepción clara, como la contenida en el apartado *b* del proyecto de artículo 18, se hallará ante situaciones excepcionales. Por ejemplo, para evitar que se entable una acción para solicitar la protección diplomática sobre la base de esa excepción, los Estados pueden tener la tentación de exigir a las sociedades que se constituyan en otro país. Ello podría también influir en el método propuesto y que cuenta con el apoyo del orador, a saber, basar el presente proyecto en los principios enunciados en el fallo de la *Barcelona Traction*.

65. El Sr. KAMTO se refiere a la sugerencia de que se supriman las palabras entre corchetes en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 y dice que el criterio del Estado de constitución y del territorio donde se halla la sede social son acumulativos y no alternativos. Ambos criterios están claramente especificados en el fallo de la *Barcelona Traction*, donde se utilizó la conjunción «y» y no la conjunción «o». La Comisión no puede tomar como punto de partida el derecho interno; debe partir del problema creado en derecho internacional para resolverlo. Si sólo acepta el criterio del Estado de constitución, el efecto indirecto sería favorecer los paraísos fiscales: las empresas se constituirían en un Estado y llevarían a cabo sus operaciones en otro. La Comisión no debe fomentar estas prácticas adoptando una norma que se aleje del claro criterio establecido en el fallo de la *Barcelona Traction* y que debe servir de punto de partida al proyecto de artículos.

66. La excepción contenida en el apartado *b* del proyecto de artículo 18 puede incitar a los Estados a exigir a las sociedades extranjeras que se constituyan en otro país para evitar que se solicite la protección diplomática. Sin embargo, el orador no sabe qué ganarían con ello los Estados, puesto que el país en cuyo territorio estuviese la sede social podría ejercer la protección diplomática. Los Estados podrían eludir las acciones en las que se solicitase la protección diplomática de los accionistas, pero no eludirían enteramente las acciones para obtener una protección diplomática.

67. La idea de limitar la protección a los accionistas mayoritarios no sólo complica las cosas sino que es también discriminatoria. El orador apoya la propuesta del Sr. Momtaz de que se imponga un plazo razonable para entablar una acción de protección diplomática acogiéndose al apartado *b* del proyecto de artículo 18 y opina que la Comisión debe estudiar la idea.

68. El Sr. CHEE se refiere al apartado *b* del proyecto de artículo 18 y pregunta al Sr. Gaja qué Estado, aparte del Estado que recibe las inversiones, puede causar un perjuicio a los accionistas. Según su experiencia personal, por ejemplo la adquirida con el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Korea y el Gobierno de la República Popular de Hungría para el fomento y la protección recíproca de inversiones, la práctica consiste en que las partes acuden directamente al arbitraje si hay desacuerdo en cuanto a la interpretación, lo que hace innecesaria la protección diplomática.

69. El Sr. GAJA responde al Sr. Chee que, en efecto, en la mayoría de los casos, aunque no en todos, el Estado que causa el perjuicio es aquél que ha recibido la inversión. El Sr. Kamto espera disuadir a las sociedades de constituirse en países con los que no tienen ningún vínculo, pero el establecimiento de una sede social es enteramente formal. Si la Comisión admitiera la protección diplomática de los Estados en cuyo territorio tienen efectivamente sus sedes las sociedades y desde los cuales son efectivamente controladas, estaría aplicando un criterio opuesto al identificado en la causa *Barcelona Traction*. Si una sociedad puede ser protegida por el Estado de la nacionalidad de sus accionistas, el Estado receptor no ganaría gran cosa si pidiese a la sociedad que tomase su nacionalidad. El interés de un Estado receptor sería imponer la condición de que la sociedad no debe estar constituida en el Estado de la nacionalidad de los accionistas. También en este caso, la sociedad podría considerar que la posibilidad de una acción de protección diplomática es suficientemente remota para que sea más ventajoso, desde el punto de vista fiscal, constituirse en un país con el que tiene relaciones amistosas.

70. El Sr. MANSFIELD da las gracias al Relator Especial por su completísimo informe y por su excelente presentación. En el informe queda claro que el fallo de la *Barcelona Traction* debe ser el punto de partida de todo intento de codificación. Las críticas formuladas en relación con ese fallo, como las detalladas en los párrafos 14 a 21 del informe, tienen ciertamente importancia. Esencialmente, la regla expuesta en el fallo se ha ido alejando cada vez más de la manera en que los Estados se comportan efectivamente porque las sociedades siguen constituyéndose, por razones fiscales, en lugares con los que tienen escasos vínculos, si acaso alguno. Han decidido de hecho que las ventajas fiscales son más importantes para ellas que la posibilidad de recurrir a la protección diplomática y consideran más útil confiar en los acuerdos concluidos a través de sus Estados en los tratados bilaterales sobre inversiones.

71. Esta situación crea un dilema a la Comisión: o codifica las normas sobre la base del fallo de la *Barcelona Traction*, sabiendo que esas normas carecen de interés en la práctica actual de los Estados, o trata de crear una base nueva o complementaria para el ejercicio de la protección diplomática de las sociedades y de los accionistas, sin que exista una sólida base para esa nueva norma en la práctica actual de los Estados ni indicio alguno de que tal norma haría que la protección diplomática tuviese más relevancia en la vida de los Estados y de las sociedades o sería siquiera aconsejable.

72. El orador está de acuerdo con la conclusión del Relator Especial de que la solución más prudente es redactar los artículos sobre la base de los principios de la causa *Barcelona Traction*. Si la evolución futura del mundo comercial incita a las sociedades a atribuir más importancia a la protección diplomática que la que actualmente atribuyen, a ellas y a sus accionistas incumbiría elegir su constitución en un país con el que tengan un vínculo efectivo y que pueda estar dispuesto a ejercer la protección diplomática en su nombre. Si prefieren, sin embargo, obtener una ventaja fiscal constituyéndose en países con los que tienen pocos vínculos o ninguno y confiar en la protección disponible en los tratados bilaterales sobre inversiones, la elección les corresponde. Si los propios gobiernos consideran ventajoso modificar la norma fundamental de la causa *Barcelona Traction*, siempre podrán recurrir con este fin a un tratado multilateral. Una ventaja de basar el proyecto de artículos de la Comisión en la causa *Barcelona Traction* es que puede incitar a los gobiernos a reflexionar sobre si desean proponer una modificación basada en la gran variedad de tratados bilaterales sobre inversiones que ahora existen. Hasta la fecha, el debate habido en la sexta Comisión parece sugerir que no lo desean.

73. En cuanto al proyecto de artículos, lo que han dicho el Sr. Brownlie y otros miembros ha confirmado las reservas iniciales del orador acerca de la excepción prevista en el apartado *b* del proyecto de artículo 18. A primera vista, como indica el Relator Especial en el párrafo 87 de su informe, la equidad justifica esta excepción cuando la sociedad se ha visto obligada a constituirse en el Estado que le ha causado luego el perjuicio. Sin embargo, los inversionistas tenían la posibilidad de elegir si aceptaban esa condición. El orador no está seguro de que la equidad sea muy importante a estos efectos y no está enteramente persuadido de que la excepción sea necesaria. Ello aparte, es partidario de que se remitan los proyectos de artículo 17 y 18 al Comité de Redacción. Por las razones aducidas en el párrafo 56 del informe, opina que se justifica verdaderamente la supresión de las palabras entre corchetes en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17, pero el Comité de Redacción podría determinar si, teniendo en cuenta las diferentes posibilidades en derecho anglosajón y derecho romano, sería ventajoso incluir ambos criterios.

74. El Sr. KATEKA dice que, cuando presentó su estimulante informe, el Relator Especial pidió a la Comisión que decidiese si deseaba o no ajustarse a la causa *Barcelona Traction*. Personalmente opina que el fallo en esa causa debe ser el punto de partida para debatir en la Comisión el proyecto de artículos sobre la protección diplomática de las sociedades y de los accionistas. Pese a las numerosas críticas que se han emitido contra ese fallo, en especial que establecía una norma impracticable, que prescindía de consideraciones de política como la doble protección y la multiplicidad de las reclamaciones y que la CIJ no había tenido debidamente en cuenta la importancia del caso *Nottebohm*, el orador comparte la opinión expresada en el párrafo 27 del informe de que la causa *Barcelona Traction* es una exposición precisa del derecho relativo a la protección diplomática de las sociedades y refleja verdaderamente el derecho internacional consuetudinario.

75. El fallo de la *Barcelona Traction* es también espejo de las diferencias ideológicas y culturales de los ocho magistrados que emitieron opiniones separadas. Los magistrados de países exportadores de capital habían apoyado el derecho del Estado de la nacionalidad de los accionistas a invocar la protección diplomática, mientras que los magistrados de los países en desarrollo alegaban que no eran los accionistas quienes necesitaban protección sino los Estados más pobres o más débiles en los que se efectuaban las inversiones. Estos Estados necesitaban protección contra grupos financieros poderosos o contra presiones diplomáticas injustificadas de los gobiernos del norte económico.

76. A este respecto, el orador reconoce que la mundialización es inevitable y que, como resultado, la situación ha cambiado desde ese fallo. Ello no impide que la mundialización sea poco equitativa para los países débiles. Por citar sólo un ejemplo, el de la inversión extranjera directa, el África subsahariana recibió menos del 2% de la inversión extranjera directa mundial y el 80% de ese 2% acabó en Sudáfrica y Nigeria solamente. No se puede detener la mundialización, pero es fundamental cerciorarse de que nadie queda rezagado.

77. El apoyo a los países exportadores de capital vino también de Bederman y Kokott; la profesora Kokott, citada en el párrafo 17 del informe, llegó a la conclusión de que la protección diplomática había quedado marginada por los tratados bilaterales sobre inversiones porque los inversionistas desconfiaban de su falta de certeza política y su carácter discrecional y preferían el arbitraje internacional. A juicio del orador, estos temores de los inversionistas son desacertados. Los acuerdos bilaterales de protección y promoción de las inversiones, junto con la legislación nacional sobre las garantías de inversión, siguen atrayendo a los inversionistas y el recurso al arbitraje internacional en cumplimiento de estos acuerdos no tiene por qué suplantar a la protección diplomática. Le preocupa, por lo tanto, la siguiente cita de la profesora Kokott en el párrafo 51 del informe: «En el contexto de la inversión extranjera, la normativa tradicional de la protección diplomática ha sido reemplazada en gran medida por numerosos procedimientos de solución de controversias establecidos mediante tratados»[7]. No está de acuerdo en que los tratados reemplazan a la costumbre: una y otros coexisten. En todo caso, la CIJ sostuvo en la causa *Barcelona Traction* que los tratados sobre inversiones pertenecen al terreno de la *lex specialis* y el Relator Especial ha dicho que presentará otro informe sobre este tema.

78. En el párrafo 22 de su informe, el Relator Especial parece incitar a la Comisión a revelarse contra la CIJ cuando dice que sus decisiones no son vinculantes para la Comisión y que la Comisión ha limitado ya notablemente el ámbito de una decisión de la Corte y rechazado expresamente otra. Sospecha que la intención de la observación con que el Relator Especial remata el asunto —«la causa *Barcelona Traction* no es sacrosanta e intocable»— es ver cómo reacciona la Comisión. El orador opina personalmente que en el párrafo 22 se puede haber exagerado el asunto. Las limitaciones que propuso la Comisión adoptaron más bien la forma de comentarios y el aparente ataque frontal del Relator Especial contra la Corte le recuerda la queja del magistrado Fitzmaurice, quien dijo que los autores de la Carta de las Naciones Unidas y por lo tanto del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se habían equivocado cuando catalogaron las decisiones judiciales, incluidas las de la Corte, entre los medios auxiliares para la determinación de las normas jurídicas en el Artículo 38 del Estatuto. Si las decisiones judiciales se hubiesen puesto en pie de igualdad con los tratados y el derecho consuetudinario, la Corte podría haber mostrado más respeto. Pese a los comentarios del Sr. Brownlie sobre la Corte y sobre la manera en que ésta tomaba decisiones, el orador considera inadecuado que la Comisión la desafíe abiertamente.

79. El Relator Especial ha propuesto en su informe siete opciones para los proyectos de artículo, algunas de las cuales, la 2 y la 5 por ejemplo, coinciden en parte. El orador celebra el hincapié que hace el Relator Especial en la opción 1, el Estado de incorporación, que se funda en la decisión de la causa *Barcelona Traction*. El párrafo 1 del proyecto de artículo 17 no le plantea ningún problema y preferiría que se suprimieran las palabras entre corchetes en el párrafo 1, pero el debate de la Comisión sobre el derecho romano y el derecho anglosajón no ha influido en esta preferencia. En cuanto a la excepción recogida en el apartado *a* del artículo 18, cabe confiar en que el Relator

[7] Kokott, *loc. cit.* (2756.ª sesión, nota 5), pág. 277.

Especial aclare en un comentario que la interpretación de «haya dejado de existir» es la que figura en el párrafo 67 del fallo en la causa *Barcelona Traction*, a saber, que la empresa sigue existiendo aunque esté en suspensión de pagos; sólo deja verdaderamente de existir cuando entra en liquidación. El Relator Especial considera que la excepción del apartado *b* del artículo 18 es la más importante y tres magistrados de la causa *Barcelona Traction* dijeron de ella que reflejaba el derecho internacional consuetudinario. El orador se pregunta cómo se puede decir que existen dos normas contradictorias de derecho internacional y se opone a que se incluya esa excepción en el proyecto de artículos. Cabe suponer que la tercera excepción, referente a los casos en que se infringen los derechos directos de los accionistas, se aborda en un artículo que no se ha presentado todavía. Los proyectos de artículo 17 y 18 se pueden remitir al Comité de Redacción.

80. El Sr. DUGARD (Relator Especial) confirma que la tercera excepción figura en el proyecto de artículo 19.

81. El Sr. CHEE manifiesta sorpresa ante la preferencia del Sr. Kateka por la supresión del texto entre corchetes en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 y dice que, según tiene entendido, ese texto se ha extraído directamente del fallo de la *Barcelona Traction*.

82. El Sr. DUGARD (Relator Especial) lo confirma, pero dice que la Comisión tiene que decidir si desea o no guiarse por ese fallo en el presente proyecto de artículos.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2758.ª SESIÓN

Viernes 16 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Yamada.

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

[Tema 2 del programa]

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Grupo de Planificación, Sr. Melescanu, a anunciar la composición del Grupo.

2. El Sr. MELESCANU (Presidente del Grupo de Planificación) dice que este último estará constituido por los miembros siguientes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda y Sr. Yamada. Recuerda que sería muy de desear que los relatores especiales y el Relator de la Comisión participaran en los trabajos del Grupo.

Protección diplomática[1] *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. A, A/CN.4/530 y Add.1[2], A/CN.4/L.631 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

3. El Sr. KOSKENNIEMI dice que en el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/530 y Add.1) se examinan detenidamente dos problemas que pueden suscitar controversias; en primer término, la nacionalidad de la sociedad. Sobre este particular, el Relator Especial invita a la Comisión a que adopte el principio sentado en el fallo en el asunto de la *Barcelona Traction*, según el cual, el Estado de nacionalidad de una sociedad es aquél en que ésta está constituida. El otro problema es la hipótesis contemplada en el apartado *b* del proyecto de artículo 18, esto es, cuando la sociedad tiene la nacionalidad del Estado responsable del perjuicio sufrido. La posición que se adopte respecto de estos problemas depende de cómo se contempla la actividad de las sociedades en el momento actual y de la situación particular considerada. En efecto, si se piensa en las grandes sociedades multinacionales que tienen una estrategia mundial, la tendencia será a tratar de evitar que el Estado huésped se vea asaltado por gran número de reclamaciones formuladas en nombre de accionistas extranjeros. Si, por el contrario, se toma el caso de pequeñas sociedades de economías en desarrollo, se tenderá a pensar que son los accionistas los que necesitan protección. En la medida en que las grandes sociedades dominan hoy la economía mundial, tiende a predominar el primer punto de vista en detrimento tal vez de la protección de los accionistas de pequeñas sociedades. El Sr. Koskenniemi hubiera querido encontrar una fórmula que permitiera introducir en los proyectos de artículo 17 ó 18 los conceptos de «equidad» y de aplicación «razonable». Sin embargo, como indicó el Relator Especial, las normas en esta materia están mayoritariamente contenidas en tratados bilaterales de inversiones, de manera que el derecho que formule la Comisión tendrá sólo carácter supletorio. Por otro lado, piensa que la Comisión no tiene por qué atenerse a las sentencias de la CIJ y, en particular, a la del asunto de la *Barcelona Traction.* Esas sentencias tienen únicamente el valor que tiene en ellas el razonamiento de la Corte. Duda también el orador de que, a la hora de definir el derecho consuetudinario, puedan tomarse como base los acuerdos de indemnización global y las cláusulas de los tratados bilaterales de inversiones, en tanto en

* Reanudación de los trabajos de la 2751.ª sesión.

[1] Véase el texto de los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 54.º período de sesiones en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.

[2] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

cuanto estos últimos son simple reflejo del resultado de negociaciones bilaterales y soluciones de compromiso, por lo que no es posible generalizar.

4. En cuanto al proyecto de artículo 17, recoge en su párrafo 1 el principio consagrado en el asunto de la *Barcelona Traction*, según el cual el Estado de nacionalidad de una sociedad es el Estado en que la sociedad está constituida. Este principio ha sido criticado por entender que es necesario que exista un vínculo efectivo entre la sociedad y su Estado de nacionalidad. Las diversas opciones propuestas por el Relator Especial reflejan en formas diferentes la idea de que la nacionalidad de la sociedad debe corresponder a una realidad económica y social. Por su parte, el orador hubiera preferido que el Relator Especial examinara más detenidamente el criterio del domicilio o de la sede social (véase el párrafo 31 del informe, opción 3), que corresponde a la práctica en derecho internacional privado. A la hora de determinar la nacionalidad de las sociedades, la importancia del contexto económico y social de las mismas se ve reforzada por el carácter mundial de las actividades de las grandes empresas y por el hecho de que puedan elegir el lugar donde se constituyen, atendiendo, por ejemplo, exclusivamente a razones fiscales. Ahora bien, en este caso, al operar esta elección, la propia sociedad se priva de la posibilidad de la protección diplomática. Por ello, el Sr. Koskenniemi acepta el principio enunciado en el párrafo 1 y estima aceptable el razonamiento subyacente. En cuanto al párrafo 2, considera que las palabras que figuran entre corchetes son inútiles y que podrían, por tanto, suprimirse. Con esta supresión, el proyecto de artículo 17 podría remitirse al Comité de Redacción.

5. En cuanto al proyecto de artículo 18, el Sr. Koskenniemi no tiene nada que objetar contra el apartado *a*, que puede también remitirse al Comité de Redacción. En cambio, tiene reservas a propósito del apartado *b*, ya que en la hipótesis en que una gran sociedad decida constituirse en un Estado cuyos actos, quizás provocados por dificultades económicas, causen un perjuicio a los accionistas, no parece muy justificado complicar la vida a dicho Estado admitiendo la posibilidad de que el Estado nacional de los accionistas ejerza la protección diplomática en favor de estos últimos. Por lo tanto se opone a remitir el apartado *b* del proyecto de artículo 18 al Comité de Redacción.

6. El Sr. MOMTAZ estima que el Relator Especial ha tratado a fondo la importante cuestión de la protección diplomática de las sociedades extranjeras y sus accionistas. Pone de relieve que ya no es posible examinar esta cuestión haciendo abstracción de las realidades económicas actuales. Ya pasó la época en que los países en desarrollo mostraban desconfianza hacia los inversores extranjeros por temor a la injerencia de los grandes grupos financieros en sus asuntos internos. Hoy en día, los Estados quieren atraer las inversiones extranjeras para favorecer su desarrollo económico y, para ello, están dispuestos a ofrecer las garantías necesarias. Esta preocupación se manifiesta, no sólo en los tratados bilaterales y multilaterales sobre las inversiones extranjeras, sino también, en el plano unilateral, en la legislación sobre inversiones extranjeras, que convendría analizar para extraer la práctica de los Estados en la materia. Cualquiera que sea su nivel de desarrollo, todos los Estados dependen de las inversiones extranjeras y, por ello, el derecho internacional debe ofrecer a los inversores las garantías necesarias. La Comisión ha de procurar que el derecho corresponda a los hechos, manteniendo al propio tiempo el equilibrio entre los intereses de los Estados y los de los inversores. Y, en efecto, en esta perspectiva se defiende en el informe el derecho del Estado a ejercer la protección diplomática en favor de una sociedad que tenga su nacionalidad y también, a título subsidiario, en favor de accionistas que tengan su nacionalidad. Por tanto, el orador aprueba el párrafo 1 del proyecto de artículo 17, que reafirma el principio enunciado en el asunto de la *Barcelona Traction*, aunque estima que debe conservarse el texto entre corchetes en el párrafo 2, sustituyendo «y» por «o». En efecto, varios países no exigen que las sociedades constituidas al amparo de su ordenamiento jurídico tengan su sede social en su territorio.

7. El apartado *b* del proyecto de artículo 18 prevé una excepción a la regla de la nacionalidad, por ejemplo, cuando el Estado huésped exige que la sociedad extranjera esté constituida de acuerdo con su derecho interno. En tal caso, los accionistas lesionados por un hecho ilícito del Estado huésped gozarían de la protección diplomática de su Estado nacional. Ahora bien, esta excepción podría poner en duda la igualdad de trato entre accionistas nacionales y accionistas que tengan la nacionalidad de otro Estado, lo cual sería contrario a las normas internacionales sobre trato de los extranjeros. Es cierto que si estos accionistas extranjeros sólo tuvieran abiertas las vías de recurso de que disponen los nacionales, tropezarían con las dificultades ya consignadas a propósito de los casos en que no existe vínculo voluntario entre las personas lesionadas y el Estado responsable del hecho ilícito. Sin embargo, esta norma sigue siendo controvertida, de manera que no puede considerarse como norma consuetudinaria. Pertenece más bien al ámbito del desarrollo progresivo, razón por la cual merecería un examen más atento. De todas formas, la excepción es necesaria, ya que los accionistas no pueden quedar indefensos al verse privados de toda posibilidad de protección por su propio Estado nacional. Sin embargo, el orador prefiere no apoyar esta norma de entrada, y piensa que habría que darse un plazo de reflexión para encontrar quizás una cláusula de salvedad que limite las consecuencias de su aplicación, es decir, que limite el número de reclamaciones presentadas por Estados cuyos nacionales sufran perjuicio.

8. Por otro lado, el orador señala una contradicción entre los párrafos 22 y 25 del informe. En efecto, en el primero de ellos se dice que, en el asunto de la *Barcelona Traction*, la CIJ no estaba codificando derecho internacional sino resolviendo una controversia concreta, por lo que su decisión debe considerarse una decisión sobre hechos concretos y no una norma general aplicable a todas las situaciones; en cuanto al párrafo 25, leemos en él que a la Corte no le competía realizar una evaluación del derecho internacional consuetudinario. Debe prevalecer este segundo punto de vista, ya que tiende a reforzar la autoridad de la sentencia en el asunto de la *Barcelona Traction*, que constituye la base sobre la que se elaboraron el proyecto de artículos 17 y el apartado *a* del proyecto de artículo 18.

9. El Sr. YAMADA observa que el Relator Especial ha procurado introducir ciertas modificaciones en los principios recogidos en el asunto de la *Barcelona Traction* a la luz de las críticas formuladas a su respecto. Pero, de todas formas, pese a sus defectos, dicha sentencia refleja adecuadamente el estado actual del derecho de la protección diplomática de las sociedades y el derecho internacional consuetudinario en la materia.

10. En lo que respecta a la práctica reciente en materia de protección de las inversiones extranjeras mediante los procedimientos previstos en los tratados bilaterales y multilaterales, el Relator Especial piensa que la Comisión podría verse tentada a formular una norma que corresponda mejor a la realidad de las inversiones extranjeras y que aliente a los inversores extranjeros a recurrir a la protección diplomática con preferencia a la ofrecida por los tratados de inversiones. El Sr. Yamada estima que no debe insistirse en la protección diplomática, ya que plantea difíciles problemas políticos y diplomáticos al Estado con derecho a ejercerla. A lo largo de los 40 años que el orador ha pasado en el Ministerio japonés de Asuntos Exteriores, no ha tenido personalmente conocimiento de ningún caso en que el Japón ejerciera la protección diplomática, ni tampoco de su ejercicio frente al Japón por parte de un Estado extranjero. En cambio, la protección consular representa una práctica mucho más corriente. Así pues, el Sr. Yamada considera que los inversores están mejor protegidos por las disposiciones de los tratados de inversiones que por la protección diplomática.

11. La distinción entre una sociedad y sus accionistas es hoy más importante que en el pasado. En efecto, en nuestros días, se producen frecuentemente adquisiciones hostiles, fusiones o liquidaciones, al paso que las acciones cambian constantemente de mano a un ritmo rapidísimo. En tales circunstancias, sería conveniente para el buen desarrollo de las actividades económicas que los accionistas permanecieran cubiertos por el velo social.

12. A propósito de los proyectos de artículo 17 y 18, el orador no tiene ninguna crítica en cuanto al fondo, aunque piensa que su redacción podría sufrir algún retoque. Así, convendría armonizar el texto del párrafo 1 del proyecto de artículo 17 con el del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, que la Comisión aprobó provisionalmente el período de sesiones anterior[3]. Por tanto, el orador propone el texto siguiente: «El Estado con derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a un perjuicio causado a una sociedad es el Estado de nacionalidad de la misma». Análogamente, podría reformularse la definición del Estado de nacionalidad de una sociedad que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17. También sería útil precisar en el comentario que por sociedad se entiende una sociedad de responsabilidad limitada cuyo capital está dividido en acciones. El orador no tiene una opinión firme sobre las palabras que figuran entre corchetes, pero estima que, de conservarse, deberían tratarse de una condición más.

13. En cuanto a las dos excepciones previstas en el proyecto de artículo 18, no le plantean ningún problema, por lo que propone que se remitan los proyectos de artículo 17 y 18 al Comité de Redacción.

14. Para terminar, el orador pregunta al Relator Especial si se propone examinar en la tercera parte del informe dedicado a las personas jurídicas el caso de otras entidades, como las sociedades comerciales de otro tipo o las entidades de finalidad no comercial y, en caso afirmativo, si estima que la jurisprudencia y la práctica son suficientes para proceder a una codificación de la materia.

15. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que, efectivamente, se propone incluir en esa parte del informe una disposición referente a las demás personas jurídicas. En la fase actual de los trabajos, piensa en una disposición que haga extensivas *mutatis mutandis* las normas enunciadas en los artículos sobre las sociedades a otras personas jurídicas.

16. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el Relator Especial plantea claramente la cuestión de los derechos del Estado de nacionalidad de los accionistas de una sociedad inscrita o constituida en un Estado extranjero y, en su análisis, otorga con razón una atención prioritaria al *obiter dictum* de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*. A su entender, hay una serie de críticas formuladas contra este fallo de la Corte que no son pertinentes. En efecto, no se trata tanto de saber quién necesita más de la protección diplomática, los países en desarrollo o los accionistas de una sociedad, sino cómo funciona la institución de la protección diplomática en el caso de las personas jurídicas, y en qué circunstancias el Estado de nacionalidad de los accionistas debería tener derecho a endosar la reclamación de estos últimos.

17. En primer término, está claro que la sociedad inscrita o constituida en un país tiene la nacionalidad de este último. Igualmente una sociedad está en general inscrita o constituida en un solo país, incluso si ejerce su actividad a partir de otro país. También está claro que la personalidad de la sociedad es diferente de la de sus accionistas, cuya responsabilidad es exclusivamente limitada. En tales condiciones, cuando la sociedad sufre un perjuicio, el principio fundamental es que el Estado en el que está constituida debe tener derecho a ejercer la protección diplomática de acuerdo con el derecho internacional. Se ha dicho que muchos países no endosan las reclamaciones de las sociedades ni siquiera cuando se han constituido al amparo de su legislación, salvo que exista un vínculo particular o un interés común entre dichos Estados y las sociedades interesadas. Ahora bien, ello no tiene nada de excepcional, y la norma en cuestión no concierne exclusivamente a las personas jurídicas. Como el Relator Especial observa en el párrafo 76 de su informe, la CIJ subrayó en el asunto de la *Barcelona Traction* la naturaleza discrecional del ejercicio de la protección diplomática por el Estado de nacionalidad. Por ello, resulta difícil contemplar una excepción al principio básico so pretexto de circunstancias particulares ligadas a la constitución de las sociedades.

18. Tampoco es muy convincente el argumento según el cual el vínculo efectivo constituye una base sólida para que el país que ejerce un control económico preponderante o real sobre una sociedad intervenga en favor de sus

[3] Véase la nota 1 *supra*.

accionistas en cuanto tales. En el campo de la protección diplomática, el criterio del vínculo efectivo sólo es determinante en la hipótesis de la pluralidad de nacionalidades. Ahora bien, esta hipótesis no afecta a las sociedades o a las personas jurídicas, que no pueden tener doble nacionalidad, de manera que no debe contemplarse esta posibilidad. Por ello, el orador comparte la opinión de numerosos miembros de la Comisión que han propuesto que se suprima la frase que figura entre corchetes en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17. En este sentido, aprueba el comentario recogido en el párrafo 53 del informe de que la presencia de la sede en el territorio del Estado en que está constituida la sociedad es consecuencia de la constitución y no una prueba independiente de un vínculo con ese Estado. Por las razones ya expuestas, el orador aprueba el párrafo 1 del proyecto de artículo 17, así como el párrafo 2, a reserva de que se supriman las palabras que figuran entre corchetes.

19. Otra cuestión que debe analizarse es si deben preverse una o más excepciones a la regla fundamental según la cual el Estado de nacionalidad de los accionistas de una sociedad no tiene derecho a ejercer la protección diplomática en favor de estos últimos. La excepción que se contempla en el apartado *a* del proyecto de artículo 18 se funda en la sentencia de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction* y tiene el apoyo de la mayoría de los miembros de la Comisión, a los que se une el propio orador. En este sentido, comparte el parecer del Sr. Kateka, el cual recomienda que se actúe con la misma prudencia que la Corte y sólo se autorice el ejercicio de la protección diplomática en la hipótesis de «desaparición legal de la sociedad» [pág. 41, párr. 66] y no en caso de «parálisis» o «situación financiera precaria» [ibíd.]. Para saber cuál es el derecho aplicable a la hora de determinar si una sociedad ha dejado de existir, el Relator Especial indica en el párrafo 64 de su informe que se considera extinguida una sociedad cuando se ha procedido a su liquidación de acuerdo con el derecho del Estado en que se constituyó.

20. En cuanto a la segunda excepción contemplada en el apartado *b* del proyecto de artículo 18, algunos miembros de la Comisión dudan, con razón según el orador, en aprobarla. A propósito de los motivos de equidad invocados en favor de esta excepción, en especial cuando la nacionalidad de la sociedad no es resultado «de una constitución voluntaria [...] sino que le fuera impuesta por el gobierno del país o por una disposición de su legislación local como condición para realizar operaciones allí o para recibir una concesión» [opinión separada del magistrado Fitzmaurize, pág. 73, párr. 15], se ha dicho, con razón, que la sociedad puede renunciar a invertir en dicho país. Ahora bien, si decide invertir, lo hace con conocimiento de causa y sin que medie imposición alguna. Además, conviene observar que la mayoría de los acuerdos recientes en materia de protección de las inversiones prevén recursos jurídicos efectivos en favor de los inversores en casos de denegación de justicia o de acto ilícito del Estado donde está constituida la sociedad que cause un perjuicio a esta última. Esta tendencia a recurrir al arbitraje internacional y, en particular, al CIADI plantea la cuestión de saber si es necesario prever un recurso suplementario a nivel internacional bajo la forma de la protección diplomática. El orador tiende, pues, a creer que podría suprimirse la excepción prevista en el apartado *b* del proyecto de artículo 18 sin poner en absoluto en peligro la situación de las sociedades. La supresión de esta excepción evitaría también a la Comisión plantearse las condiciones o los límites de su aplicación.

21. Por consiguiente, el Sr. Sreenivasa Rao recomienda que se remita al Comité de Redacción sólo el apartado *a* del proyecto de artículo 18.

22. El Sr. DUGARD (Relator Especial) se pregunta, a propósito de las observaciones del Sr. Sreenivasa Rao sobre el apartado *b* del proyecto de artículo 18, cuál sería la situación de un accionista extranjero que no tuviera acceso a vías de recurso. En efecto, el accionista dispone de una vía de recurso cuando su propio Estado de nacionalidad reconoce la competencia del CIADI, lo que no siempre ocurre. ¿Habrá entonces que respetar esta situación?

23. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el Relator Especial tiene razón al subrayar que numerosos países no reconocen la competencia del CIADI. Ahora bien, si se analizan los acuerdos de inversiones celebrados durante los últimos años, como los concertados por la India, se observa que invariablemente prevén el derecho aplicable y que contienen cláusulas de arbitraje obligatorio. El mecanismo del CIADI representa sólo una solución posible entre otras, que se aplica automáticamente cuando las partes reconocen su competencia, pero la sociedad puede también utilizar otros procedimientos de arbitraje.

24. El Sr. DUGARD (Relator Especial) observa que el Sr. Sreenivasa Rao se refiere al sistema indio, que es un sistema progresista. Pero el hecho es que, en muchos países, no existe legislación sobre el particular y que los accionistas de una sociedad constituida en país extranjero se encuentran a menudo sin vías recurso. Esta situación es la que le ha incitado a proponer una norma que reconozca la existencia de un derecho subsidiario de protección.

25. El Sr. CHEE está de acuerdo con el Sr. Sreenivasa Rao en que, por regla general, los tratados bilaterales de inversiones contienen disposiciones de arbitraje. No obstante, el arbitraje representa a su juicio sólo una posibilidad entre otras. También, se pregunta si en esos instrumentos podrían incluirse, además de cláusulas de arbitraje, otras disposiciones que sean comunes a diversos países, ya que el derecho aplicable desempeña también una función. En tal caso, la interpretación y aplicación del acuerdo pueden plantear problemas en vista de la posibilidad de divergencias.

26. El Sr. Sreenivasa RAO reconoce que las referidas cláusulas no son de fácil aplicación, aunque resultan favorables en general a los inversores. Por otra parte, algunos acuerdos de inversiones prevén un sistema de recursos que se parece al ejercicio de la protección diplomática, con la diferencia de que la reparación se reclama no como demanda por la vía judicial, sino como reclamación formulada por el Estado nacional del inversor lesionado ante el ministerio de asuntos exteriores del Estado responsable del perjuicio.

27. El Sr. SEPÚLVEDA felicita al Relator Especial por su excelente informe que, además de su gran rigor y

riqueza conceptual, es innovador por muchos conceptos. En particular, aprecia que el Relator Especial haya presentado a la Comisión una pluralidad de opciones acompañadas de un examen crítico. Aprueba también la idea de que se elaboren proyectos de artículos que recojan los principios enunciados en el asunto de la *Barcelona Traction*. Sin embargo, no comparte las dudas que asaltan regularmente al Relator Especial. En efecto, éste recuerda primero que la Comisión no está ligada por las sentencias de la CIJ, luego subraya que el fallo en el asunto de la *Barcelona Traction* no es sacrosanto e invita al lector a contemplar un abanico de posibilidades para alejarse del camino seguido por la Corte, para reconocer al final que la referida sentencia es una importante decisión judicial, cuyo alcance sin embargo reduce, aduciendo que el razonamiento subyacente es poco convincente y que traiciona un cierto desinterés en cuanto a la protección de las inversiones extranjeras. A todas estas vacilaciones, el orador prefiere sin duda la conclusión del Relator Especial según la cual, al cabo de 30 años, el asunto de la *Barcelona Traction* se considera generalmente como una definición precisa del derecho de la protección diplomática de las sociedades y además como la expresión fiel del derecho internacional consuetudinario.

28. De ahí que el principio enunciado en dicha sentencia esté recogido en el proyecto de artículo 17, que el orador aprueba, pero a propósito del cual quisiera hacer algunas observaciones que tal vez vengan a precisar el alcance.

29. En primer lugar, como indica el artículo 1 del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en el período de sesiones anterior, debe suponerse que el perjuicio que impulsa al Estado de nacionalidad a ejercer su protección diplomática en favor de una sociedad ha sido causado por el hecho internacionalmente ilícito de un Estado, lo que nos lleva al tema de la responsabilidad de los Estados.

30. En segundo lugar, la naturaleza y las consecuencias de la lesión pueden variar considerablemente. Los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[4] establecen una categoría especial de infracciones: las violaciones graves de normas imperativas del derecho internacional. Sin llegar a transponer este tipo de disposiciones, convendría señalar, quizás en los comentarios del Relator Especial, que hay lesiones especialmente graves. Por ejemplo, no pueden situarse en un mismo plano la confiscación de los bienes de una sociedad sin que medien motivos de utilidad pública, sin que se respete el principio de legalidad y sin indemnización apropiada, y las presiones que pueda ejercer el Estado huésped sobre una sociedad para forzarla a designar para sus cargos directivos a personas de una nacionalidad determinada. Por ello, convendría distinguir la lesión resultante de una violación grave y sistemática de una obligación internacional de aquellas otras que, en comparación, son relativamente menores. Por supuesto, habría que definir también las consecuencias de una clasificación análoga, sobre todo en lo que concierne a la reparación.

[4] Véase 2751.ª sesión, nota 3.

31. En tercer lugar, la naturaleza del perjuicio puede ser radicalmente diferente según que recaiga sobre una persona jurídica (por ejemplo, pérdidas económicas) o sobre una persona física (por ejemplo, violación de un derecho fundamental o atentado contra la integridad física). Es también posible que una persona física sufra un perjuicio patrimonial, pero resultará más difícil evaluar el perjuicio moral de una persona jurídica.

32. Pasando ahora al párrafo 2 del proyecto de artículo 17, el orador estima que deben mantenerse los dos criterios enunciados en el mismo, es decir, que la sociedad esté constituida y tenga su sede social en el territorio del Estado que le confiere su nacionalidad, con objeto de contribuir a prevenir situaciones artificiales, como los pabellones de complacencia y los paraísos fiscales. Sin duda, sigue siendo difícil determinar la existencia de un «vínculo efectivo», por lo cual el Relator Especial podría indicar en su comentario, a título de ejemplo, elementos particulares como el hecho de pagar impuestos al Estado donde se encuentra la sede o el empleo de nacionales de este Estado.

33. Por último, en el plano terminológico, el Sr. Sepúlveda estima que sería más exacto emplear en la versión española del proyecto de artículo 17 la expresión «está facultado para ejercer» con preferencia a «tendrá derecho a ejercer».

34. En cuanto al proyecto de artículo 18, el orador aprueba sin reservas el enunciado principal, así como la excepción formulada en el apartado *a*. En cambio, estima que la segunda excepción no es aceptable, ya que, como se indica en el párrafo 5 del informe, existe una distinción clara entre los accionistas y la sociedad; la relación jurídica se establece únicamente entre la sociedad y el Estado que le confiere su nacionalidad, el cual, según un principio general del derecho, no puede asumir la responsabilidad por daños causados a sus propios nacionales. Por otro lado, no se puede decir que el único medio a disposición de la sociedad para obtener reparación en el plano internacional sea la intervención del Estado nacional de sus accionistas, ni tampoco es cierto, como afirma Mervyn Jones, citado en el párrafo 65 del informe, que si se aplica la norma ordinaria, los accionistas extranjeros quedan a la merced del Estado en cuestión, que pueden sufrir graves perjuicios y sin embargo carecer de vías de recurso[5]. En efecto, estas afirmaciones dan por supuesta la ausencia de un ordenamiento jurídico interno y la sustitución del estado de derecho por la ley del más fuerte. Sin duda, este tipo de situación se da en muchos países y podrían citarse algunos ejemplos a este respecto, pero no debe olvidarse que el propio inversor debe asumir, a la hora de evaluar los riesgos, cierta responsabilidad. Por último, la mera preocupación de garantizar un trato equitativo a los nacionales y a los extranjeros bastaría para eliminar la excepción formulada en el apartado *b* del proyecto de artículo 18.

35. Para terminar, el Sr. Sepúlveda observa que los tratados bilaterales y multilaterales de inversiones prevén

[5] Véase M. Jones, «Claims on behalf of nationals who are shareholders in foreign companies», *The British Year Book of International Law, 1949*, págs. 225 y ss., en particular pág. 236.

normalmente que el recurso al arbitraje internacional excluye cualquier otro procedimiento de recurso, y concretamente la protección diplomática. Con objeto de arrojar más luz sobre los trabajos de la Comisión, convendría, pues, que el Relator Especial examinara los principales laudos arbitrales relacionados con inversores extranjeros en los que sale a menudo a relucir la cuestión de la protección diplomática.

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

[Tema 2 del programa]

36. El PRESIDENTE propone, tras las consultas celebradas sobre este particular, que el Sr. Koskenniemi presida el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional. En defecto de objeciones, entiende que la Comisión acepta la propuesta.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

2759.ª SESIÓN

Martes 20 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Yamada.

Protección diplomática[1] ***(continuación)*** **(A/CN.4/529, secc. A, A/CN.4/530 y Add.1**[2]**, A/CN.4/L.631 y Corr.1)**

[Tema 3 del programa]

Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)*

1. El Sr. ADDO felicita al Relator Especial por el completo y bien documentado informe (A/CN.4/530 y Add.1) que ha presentado y dice que está completamente de acuerdo con las observaciones relativas al proyecto de artículo 17, que a su juicio constituyen *lex lata* y deben codificarse. También hace suya la afirmación formulada en el párrafo 47 del informe según la cual, a pesar de lo mucho que se ha criticado, el asunto de la *Barcelona Traction* goza de amplia aceptación por parte de los Estados. Por consiguiente, el proyecto de artículo 17 debería remitirse al Comité de Redacción.

2. Por el contrario, el proyecto de artículo 18 plantea problemas. En cuanto al apartado *a* de ese artículo, tal vez el Relator Especial pueda aclarar por qué, a la mera desaparición de una sociedad en el lugar de su constitución, el Estado de nacionalidad de los accionistas o socios tendría automáticamente que ejercer la protección diplomática en favor de éstos. Hubiera pensado más bien que los accionistas tenían derecho a repartirse el remanente del patrimonio social o activo resultante de la sociedad en liquidación y que el liquidador se ocuparía de todo lo relativo a su disolución. Los accionistas pueden y deben tener acceso directo al liquidador para resolver cualquier cuestión relativa al remanente del patrimonio social. De hecho, los accionistas pueden entablar una acción judicial contra el liquidador y viceversa. Si los accionistas directamente afectados en su derecho a repartirse el activo resultante de la sociedad en liquidación pueden tratar con el liquidador por sí mismos para resolver esas cuestiones, no ve ninguna necesidad de que el Estado de nacionalidad de los accionistas ejerza la protección diplomática en su favor. Sólo cuando los accionistas hayan agotado sin éxito todas las vías de recurso de que dispongan contra el liquidador podrá el Estado de nacionalidad intervenir en su beneficio.

3. Lo mismo que el Sr. Brownlie, se opone a la inclusión del apartado *b* del proyecto de artículo 18, que es demasiado controvertido para ser codificado y que no tiene un fundamento sólido. En el párrafo 73 de su informe el Relator Especial trae a colación varios asuntos en apoyo de la intervención del Estado de nacionalidad de los accionistas, aunque esos asuntos no han llegado a sentar jurisprudencia. Según el *Digest of International Law* de Moore, la legitimación procesal de los demandantes en el asunto del *Delagoa Bay Railway* fue reconocida por Portugal en el compromiso arbitral y, por consiguiente, el laudo se basó en el convenio correspondiente y no en el derecho internacional general[3]. Tampoco se puede invocar en apoyo del apartado *b* del proyecto de artículo 18 el asunto de *El Triunfo Company*, ya que en éste se trató de la protección de los accionistas directamente afectados en sus derechos. En el *Manual of Public International Law* de Sørensen, Jiménez de Aréchaga citaba una serie de laudos arbitrales en los que se rechazaban expresamente las reclamaciones presentadas en favor de los accionistas frente al Estado de nacionalidad de la sociedad[4].

4. El propio Relator Especial dice en el párrafo 66 de su informe que la existencia de tal norma no deja de ser controvertida. En el párrafo 68 dice que hay pruebas en apoyo de una excepción de ese tipo con anterioridad al asunto de la *Barcelona Traction*, en la práctica de los Estados, los laudos arbitrales y la doctrina, pero añade que la práctica de los Estados y las decisiones arbitrales distan mucho de

[1] Véase el texto de los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 54.º período de sesiones en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.

[2] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

[3] Véase J. B. Moore, *Digest of International Law*, Washington D.C., U. S. Government Printing Office, 1906, vol. VI, págs. 647 y ss.

[4] Véase E. Jiménez de Aréchaga, «International responsibility», en M. Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, Londres, Macmillan, 1968, pág. 531.

ser claras. En el párrafo 69, tras citar varias controversias en las que el Reino Unido o los Estados Unidos afirmaron la existencia de esa excepción, observa que ninguno de esos casos aporta pruebas concluyentes a favor de la excepción y concluye, como Jiménez de Aréchaga, que no se puede argumentar incontestablemente sobre la base de una práctica estatal tan limitada y contradictoria. En el párrafo 70 menciona una serie de resoluciones judiciales que considera igualmente poco concluyentes, aunque en la recapitulación que hace en el párrafo 72 afirma que, si bien la jurisprudencia no proclama claramente el derecho del Estado a asumir la causa de sus nacionales que son accionistas de una sociedad frente al Estado de nacionalidad de la sociedad, de los términos empleados en algunos de esos laudos se deduce cierto apoyo, aunque vacilante, en favor de ese derecho.

5. Dado el carácter limitado y contradictorio de la práctica de los Estados, las resoluciones judiciales poco concluyentes y los laudos arbitrales vacilantes no deja de resultar desconcertante leer en el párrafo 87 del informe que el Relator Especial apoya la excepción del apartado *b* del proyecto de artículo 18 porque goza de amplio apoyo en la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina. Personalmente, está en desacuerdo con esa apreciación. Más que tratar de codificar la excepción, la Comisión debería dejar que los Estados concertasen tratados bilaterales sobre inversiones, así como tratados multilaterales. Está de acuerdo con la afirmación de la profesora Kokott, a que se hace referencia en el párrafo 17, de que el análisis del régimen de los tratados bilaterales sobre inversiones, así como los enfoques multilaterales, han puesto de manifiesto que la protección diplomática no desempeña un papel importante entre los medios disponibles de solución de controversias[5]. Es un hecho: los tratados de fomento y protección de las inversiones son una característica de la práctica internacional actual.

6. En 1981, en un estudio publicado en *The British Year Book of International Law*, Mann citó a Alemania, Suiza, Francia y el Reino Unido entre los países que habían celebrado tratados bilaterales sobre inversiones que permitían a los inversores resolver sus controversias en materia de inversiones con el Estado anfitrión ante tribunales especiales de arbitraje o ante el CIADI[6]. En octubre de 1995 el Reino Unido había concertado tratados bilaterales sobre inversiones con unos 35 Estados, la mayoría de ellos en desarrollo. Al mismo tiempo, el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones brinda mecanismos de garantía de inversiones que permiten asegurar las inversiones privadas en el extranjero; su función principal consiste en garantizar las inversiones en los países receptores contra los riesgos no comerciales. En el Convenio constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones se mencionan cuatro categorías de riesgo: *a*) la transferencia del riesgo, que se produce cuando el país receptor decide imponer limitaciones a la convertibilidad y transferencia de monedas; *b*) la expropiación, que priva al inversionista de su propiedad o control; *c*) el incumplimiento de contrato; y *d*) la guerra o los disturbios civiles en el país receptor. El Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones cuenta en la actualidad con 161 miembros, 139 de ellos países en desarrollo, y está abierto a la participación de todos los miembros del Banco Mundial, lo que demuestra que hay otra manera de plantear esta cuestión que permita eludir la codificación.

7. El Sr. Kamto ha citado el asunto *Biloune* para justificar su apoyo al apartado *b* del proyecto de artículo 18. Sin embargo, después de leer también la causa, el orador cree poder afirmar que no se trata de un caso de protección diplomática sino más bien de una controversia sobre inversiones que fue sometida a la Corte Permanente de Arbitraje. Un hecho importante que ha pasado por alto el Sr. Kamto en relación con ese asunto es que el acuerdo sobre inversiones entre la sociedad Marine Drive Complex Ltd. y el Centro de Inversiones de Ghana incluía una cláusula de solución de controversias y arbitraje. En el artículo 15 del acuerdo se establecía un procedimiento de solución amistosa y, en su defecto, el recurso al arbitraje de conformidad con las normas de la CNUDMI. El Código de Inversiones de Ghana contiene disposiciones análogas. Por consiguiente, es incorrecto suponer que el Sr. Biloune y su sociedad no disponían de ninguna vía de recurso. Así pues, no se puede aducir ese asunto para respaldar el argumento en favor de la inclusión del apartado *b* del proyecto de artículo 18. Por el contrario, justifica su exclusión. A juicio del orador, la práctica de los Estados se inclina abrumadoramente a favorecer los acuerdos bilaterales sobre inversiones acompañados de mecanismos multilaterales de garantía de inversiones. Por último, la afirmación del Relator Especial de que el apartado *b* del proyecto de artículo 18 goza de amplio apoyo en la práctica de los Estados se funda en la práctica de dos Estados, el Reino Unido y los Estados Unidos, e incluso esos dos países, en algunos casos importantes, rechazaron las pretensiones fundadas en esa excepción.

8. Para recapitular, se hace eco de la conclusión de la profesora Kokott, mencionada en el párrafo 17 del informe, según la cual la opción más realista consiste en aceptar que, en el contexto de las inversiones extranjeras, el derecho tradicional de protección diplomática ha sido sustituido en gran medida por una serie de procedimientos de solución de controversias basados en tratados. Por los motivos expuestos, no puede apoyar el apartado *b* del proyecto de artículo 18.

9. El Sr. KAMTO dice que, que él sepa, el Sr. Addo desconocía la existencia del asunto *Biloune* hasta que él lo mencionó. No ha negado nunca que el asunto se resolviera mediante arbitraje ni que se pudiera recurrir a procedimientos de solución de controversias. Al mencionar las circunstancias del caso su único propósito fue indicar lo que podía sucederle a un accionista si no disponía de algún tipo de protección.

10. El Sr. MOMTAZ pregunta, en relación con la sugerencia del Sr. Addo de que hay otra forma de abordar la cuestión de las excepciones que quizá permita eludir la codificación, cuál es el planteamiento que él sugiere.

11. El Sr. ADDO dice que no ha sugerido otro planteamiento. Lo único que ha dicho es que la Comisión debería

[5] Véase Kokott, *loc. cit.* (2756.ª sesión, nota 5), pág. 276.

[6] F. A. Mann, «British treaties for the promotion and protection of investments», *The British Year Book of International Law, 1981*, pág. 241.

abandonar las excepciones que trata de codificar, ya que es más probable que los Estados utilicen tratados bilaterales sobre inversiones y acuerdos multilaterales para resolver los problemas que puedan surgir.

12. El Sr. DUGARD (Relator Especial) pregunta si lo que sugiere el Sr. Addo es que lo que es actualmente *lex specialis* se convierta en *lex generalis* y que se regule la cuestión simplemente mediante tratados bilaterales sobre inversiones.

13. El Sr. ADDO dice que, en su opinión, basta con codificar el proyecto de artículo 17. El apartado *b* del proyecto de artículo 18 no tiene ningún fundamento sólido que autorice su codificación y debería abandonarse. Podría aceptar el apartado *a* del proyecto de artículo 18 si se le explicara el papel del liquidador.

14. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO felicita al Relator Especial por la presentación que ha hecho de un excelente informe y dice que la cuestión fundamental a la que se enfrenta la Comisión es la de si debe atenerse al precedente de la *Barcelona Traction* en particular y, de ser así, hasta qué punto. A pesar de las críticas posteriores, incluidas las que se recogen en los votos particulares de algunos magistrados y que se detallan en los párrafos 8 y siguientes del informe, ese fallo constituyó un hito en el examen de la cuestión de la protección de las personas jurídicas.

15. Al elaborar unas normas, hay que tener en cuenta la evolución, desde 1970, de las relaciones económicas internacionales en general y de la cuestión de las inversiones extranjeras y su protección en particular. Los mecanismos jurídicos internos creados en respuesta a esa evolución han influido de manera importante en las relaciones jurídicas internacionales, como se desprende de los acuerdos bilaterales y multilaterales de protección. Esos acuerdos han cobrado importancia y en algunos casos se han hecho indispensables para atraer capitales a los países en desarrollo, si bien éstos no son ya los únicos receptores de inversiones extranjeras. Como demuestran las inversiones de la sociedad venezolana CITGO en los Estados Unidos, el flujo de inversiones puede correr en ambos sentidos.

16. Existe una relación importante entre el ordenamiento jurídico interno y los acuerdos de protección de las inversiones, por una parte, y las normas generales sobre la protección diplomática, por otra. A diferencia de otros miembros, sin embargo, opina que la relación no debe ser supletoria, ya que así se atribuiría un papel más importante a los ordenamientos jurídicos internos y a los acuerdos bilaterales en la creación de normas sobre la protección de las inversiones extranjeras. Por el contrario, la relación debe ser complementaria. La elaboración de mecanismos convencionales de protección de los inversionistas extranjeros no debería reemplazar la protección diplomática, que sigue siendo el marco jurídico general.

17. El Relator Especial propone varias opciones en que la Comisión podría basar el proyecto de artículos. La más aceptable, la opción 1, en que se reafirma el principio de la *Barcelona Traction* de que sólo el Estado de nacionalidad tiene derecho a ejercer la protección diplomática, es la recogida en el párrafo 1 del proyecto de artículo 17, que podría remitirse al Comité de Redacción. El Comité podría incluir en la versión española el cambio propuesto por el Sr. Sepúlveda, a saber, la sustitución de las palabras «tendrá derecho a ejercer» por «está facultado para ejercer». También es aceptable el párrafo 2, que debería figurar en un futuro artículo sobre definiciones. El Estado de nacionalidad de una sociedad es el Estado de «constitución» de la sociedad y no el de su «domicilio». Esos dos términos podrían parecer sinónimos, pero la CIJ acertadamente empleó el primero en varios párrafos de la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*. Opina que habría que suprimir los corchetes del párrafo 2, aunque con eso no se resolvería la importante cuestión de si los criterios de la constitución y el domicilio social son acumulativos o alternativos. El Relator Especial opina que son acumulativos, pero otros miembros de la Comisión, como el Sr. Momtaz, han señalado que son alternativos. Está claro que es necesario seguir ahondando en esta cuestión.

18. La cuestión de la protección diplomática de los accionistas, que se examina en los párrafos 57 y siguientes del informe, difiere considerablemente de la protección de la sociedad como persona jurídica. Los principios generales de derecho internacional aplicables, confirmados por una práctica generalizada, no permiten que el Estado de nacionalidad de los accionistas ejerza la protección diplomática en su favor. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 18 se reitera este principio que se basa en la decisión de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction* de que el Gobierno de Bélgica no podía intervenir en favor de los accionistas belgas de una sociedad canadiense, aunque los accionistas fuesen belgas. Aceptar, como principio, la posibilidad de que el Estado de nacionalidad de los accionistas pueda intervenir en su favor, abriendo paso así a una multiplicidad de reclamaciones concurrentes, podría crear un clima de confusión e incertidumbre en las relaciones económicas internacionales. No obstante, podrían hacerse excepciones al principio. En el asunto de la *Barcelona Traction*, la Corte examinó si cabía hacer una excepción en el caso del Gobierno belga basándose en una causa distinta de la personalidad jurídica de la sociedad. En el presente caso, la excepciones propuestas se basan en acuerdos bilaterales entre el Estado inversionista y el Estado receptor o entre éste y el Estado de nacionalidad de la sociedad, acuerdos en los que figuran disposiciones sobre jurisdicción y sobre la solución de las controversias que surjan como consecuencia del trato reservado por el Estado receptor a las sociedades que invierten en él.

19. La Corte dijo claramente que la primera excepción, recogida en el apartado *a* del proyecto de artículo 18, se da cuando la sociedad ha dejado de existir o ha quedado destruida económicamente, lo que representa una considerable ampliación del criterio. La segunda excepción prevista en la decisión dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* se da cuando el Estado de nacionalidad de la sociedad no está facultado para intervenir en su favor. El apartado *a* del proyecto de artículo 18 es aceptable en general, aunque el que una sociedad «deje de existir» debe entenderse en un sentido amplio, es decir, más allá de la quiebra. Para abarcar situaciones en las que ya no puede operar por otros motivos, algo que debe especificarse en el comentario.

20. Al igual que otros miembros, es partidario de eliminar la segunda excepción, a pesar de la recomendación del párrafo 87 del informe. No está de acuerdo con la afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 65 de que el único medio de que dispone una sociedad en el plano internacional para obtener reparación es la intervención del Estado de nacionalidad de los accionistas. Es en el contexto de una sociedad de derecho interno, regida por un ordenamiento jurídico interno, en el que deben considerarse las reclamaciones y la reparación. Abrir las puertas a la posibilidad de que intervenga un Estado en esos casos sería peligroso, aun cuando puedan extraerse algunas conclusiones de resoluciones judiciales internacionales, como la dictada en el asunto de la sociedad *ELSI*, en el que las sociedades accionistas eran extranjeras. Con todo, le cuesta aceptar la utilidad de una excepción de esta índole, especialmente en relación con las inversiones extranjeras en países en desarrollo.

21. El Sr. GALICKI felicita al Relator Especial por un informe en el que se aborda uno de los problemas más controvertidos relacionado con el tema de la protección diplomática. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 17 se enuncia el principio de que los Estados están facultados para ejercer la protección diplomática de las sociedades que tienen su nacionalidad, principio que casi nadie discute, pero no existe una práctica judicial y estatal unificada en apoyo de un principio análogo relativo al no ejercicio de esa protección en favor de los accionistas de las sociedades, o posibles excepciones a ese principio.

22. En el párrafo 22 del informe, el Relator Especial subraya que la decisión dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* no es sacrosanta, pero reconoce en el párrafo 3 que ha dominado todos los debates sobre el tema y que no se puede intentar seriamente formular unas normas sin haber examinado a fondo esa decisión, sus consecuencias y las críticas de que ha sido objeto. En el párrafo 96 de la sentencia de la Corte figuraba la afirmación decisiva de que la adopción de una teoría de la protección diplomática de los accionistas, «al abrir camino a reclamaciones diplomáticas concurrentes, podría crear un clima de confusión e inseguridad en las relaciones económicas» [pág. 49].

23. En el párrafo 70 de la sentencia, la Corte declaró que el derecho a ejercer la protección diplomática de una sociedad se atribuye tradicionalmente al Estado en el que ha sido constituida, y en el que tiene su domicilio social, dos criterios confirmados por una práctica inveterada y numerosos instrumentos internacionales. Reconoció también, sin embargo, que «a veces se consideran necesarios unos vínculos más estrechos o diferentes para que exista un derecho de protección diplomática» [pág. 42]. El Relator Especial ha presentado un amplio análisis de las posibles opciones con respecto a qué Estado puede estar facultado para ejercer la protección diplomática en razón de un perjuicio causado a una sociedad. La opción del criterio del Estado de nacionalidad, que se refleja en el párrafo 1 del proyecto de artículo 17, parece plenamente justificada. De hecho la Comisión, en el artículo 3 sobre la protección diplomática, en la segunda parte del proyecto de artículos, consagrada a la protección diplomática de las personas físicas[7], ha designado el Estado de nacionalidad como el Estado facultado para ejercer la protección diplomática. Lógicamente debe aplicarse el mismo criterio de un vínculo jurídico de nacionalidad a toda persona jurídica directamente afectada por un perjuicio resultante de un hecho internacionalmente ilícito. Este planteamiento unificado permitiría aplicar otras normas que ha de formular la Comisión tanto a las personas físicas como a las jurídicas en materia de protección diplomática.

24. La definición del Estado de nacionalidad de una sociedad que se propone en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 parece aceptable, tal vez con una corrección. Debería mantenerse la parte del párrafo que figura entre corchetes, en la que se menciona el Estado en cuyo territorio la sociedad tiene su domicilio social, además del Estado en que ésta se ha constituido; en el asunto de la *Barcelona Traction* la CIJ utilizó ambos criterios en pie de igualdad. Como parte del desarrollo progresivo del derecho internacional, sin embargo, podría sustituirse la conjunción «y» por «o». Exigir que se cumplan ambos criterios al mismo tiempo no parece práctico, sobre todo a la luz de las diferentes disposiciones jurídicas internas de los Estados conforme a las cuales las sociedades normalmente se constituyen o fijan su domicilio. Además, como ha señalado correctamente el Sr. Sreenivasa Rao, los términos «domicilio» y «constitución» se emplean a menudo alternativamente.

25. Al aceptar que el vínculo de la nacionalidad entre una sociedad y el Estado de su constitución o domicilio es suficiente para que ese Estado pueda ejercer la protección diplomática, el Relator Especial deja de lado las demás opciones presentadas, como la del Estado del vínculo efectivo, el Estado del domicilio social o el Estado de control económico. Como ha subrayado acertadamente el Sr. Sreenivasa Rao, los Estados no suelen presentar reclamaciones en favor de sociedades a menos que se cumplan otras condiciones además de las de la constitución o el domicilio. Tal vez no debieran rechazarse en conjunto todos los criterios distintos de la constitución o el domicilio. La posibilidad de combinar distintos criterios tiene el apoyo de los internacionalistas, e incluso de algunos magistrados que emitieron un voto particular en el asunto de la *Barcelona Traction*, y evitaría la falta de efectividad por la que el Sr. Koskenniemi ha criticado el criterio del lugar de constitución.

26. En el asunto de la *Barcelona Traction* la CIJ resolvió que el Estado cuyos nacionales poseyeran la mayoría de las acciones de una sociedad no podían presentar una reclamación por el perjuicio sufrido por la sociedad misma. En el proyecto de artículo 18 se sigue el criterio de la Corte y en los apartados *a* y *b* se recogen dos excepciones, también enunciadas por la Corte, en las que el Estado de nacionalidad de los accionistas puede ejercer la protección diplomática. A pesar de todas las críticas de que ha sido objeto la posición adoptada por la Corte en el asunto de la *Barcelona Traction*, hay que seguir considerándola como el fundamento de la labor de codificación de la Comisión en esta materia. La posición opuesta adoptada por la Corte en el asunto de la sociedad *ELSI* puede explicarse por una serie de razones que se exponen en el párrafo 25

[7] Véase la nota 1 *supra*.

del informe, pero no debe servir de base a un principio general de codificación. El reconocimiento general de la posibilidad de que el Estado de nacionalidad de los accionistas ejerza la protección diplomática podría dar lugar a un problema grave de competencias concurrentes entre las dos categorías de Estados facultados para ejercer la protección diplomática: el Estado de nacionalidad de la sociedad y el Estado de nacionalidad de sus accionistas. El problema podría complicarse aún por la posibilidad de competencias concurrentes entre distintos Estados de nacionalidad de diferentes grupos de accionistas.

27. Por otra parte, la nacionalidad de los accionistas o de una mayoría de ellos podría cambiar y, por lo tanto, no puede servir como criterio estable en el que fundar el derecho a ejercer la protección diplomática. Por último, el reconocimiento de la posibilidad general del ejercicio de la protección diplomática por el Estado de nacionalidad de los accionistas tendría repercusiones económicas y políticas graves. Podría otorgar a determinadas categorías de personas una protección internacional específica basada en motivos económicos, a saber, la propiedad de acciones, y no en el fundamento tradicional de la nacionalidad. En situaciones extremas podría favorecer el derecho del Estado de nacionalidad de los accionistas a ejercer la protección diplomática en detrimento del derecho del Estado en que la sociedad se ha constituido o tiene su domicilio.

28. Aunque la posibilidad de la protección diplomática de los accionistas puede rechazarse con carácter general, parece razonable y práctico aceptar la existencia de algunas situaciones excepcionales en que la protección podría ser ejercida por el Estado de nacionalidad respectivo. Está completamente de acuerdo con esa postura, reflejada en los apartados *a* y *b* del proyecto de artículo 18, que versan sobre dos supuestos diferentes en los que el Estado de nacionalidad de la sociedad puede ejercer la protección diplomática de ésta. El ejercicio de la protección diplomática con carácter complementario por los Estados de nacionalidad de los accionistas, que de otra manera se verían privados de la protección de sus intereses legítimos por el Estado, parece justificada en esos casos. Los mecanismos que brindan los acuerdos bilaterales e incluso multilaterales sobre la protección de las inversiones extranjeras pueden no ser siempre suficientes.

29. Es difícil aceptar las críticas al apartado *b* del proyecto de artículo 18, ya que cuesta imaginar que un Estado que ha causado un perjuicio a una sociedad que posee su nacionalidad ponga mucho empeño en ejercer la protección diplomática de esa sociedad. En el asunto de la *Barcelona Traction*, la CIJ señaló su apoyo general a la excepción enunciada en el apartado *b* del proyecto de artículo 18 al afirmar que podría ser indicado, por razones de equidad, que en un caso determinado la protección de los accionistas fuera ejercida por su propio Estado nacional. Como se dice en el párrafo 87 del informe, esa excepción goza de amplio apoyo en la práctica de los Estados, los pronunciamientos judiciales y la doctrina. Aunque no esté todavía plenamente madura para su codificación, la excepción debería acogerse favorablemente en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional.

30. El orador se reserva el derecho a hacer una evaluación definitiva de los proyectos de artículo 17 y 18 una vez se hayan presentado los proyectos de artículo 19 y 20. No obstante, esta reserva no modifica en modo alguno su opinión favorable a las propuestas del Relator Especial. Está convencido de que los proyectos de artículo 17 y 18 deberían ser remitidos al Comité de Redacción.

31. El Sr. GAJA, con referencia a la propuesta del Sr. Galicki de emplear la conjunción «o» en la parte del párrafo 2 del proyecto de artículo 17 que figura entre corchetes, transformando así el criterio adoptado en el asunto de la *Barcelona Traction* en dos criterios alternativos, hace notar que en ese caso el Estado de que se tratase podría optar por uno de los dos criterios. Aun así, subsistiría la posibilidad de que una sociedad gozara de doble protección, con lo que se crearía la situación de intervenciones antagónicas a la que ha aludido el Sr. Galicki. Una sociedad, si tuviese sumo interés en gozar de protección diplomática, podría entonces tener el domicilio social en un Estado que adoptase ese criterio como base de la protección diplomática y haberse constituido en otro que a tales efectos tuviera en cuenta el lugar de su constitución. El peligro de introducir la alternativa sería que varios Estados estarían facultados para ejercer la protección diplomática con arreglo al principio de la nacionalidad.

32. El Sr. PELLET coincide plenamente con el Sr. Galicki, mientras que los argumentos del Sr. Gaja siguen sin convencerle. Está firmemente persuadido de que no basta con el solo criterio de la constitución. En un proyecto como el presente, cuya importancia en lo que concierne al problema esencial de la nacionalidad de las sociedades es sólo secundaria, no hay ningún motivo para obligar a los Estados a adoptar el sistema del domicilio social o el de la constitución. El razonamiento del Sr. Gaja puede invertirse: si se mantiene la conjunción «y», ahora empleada en el texto, se corre el riesgo de una denegación de justicia, ya que, si una sociedad no satisface los dos criterios, no puede recibir protección diplomática.

33. El Sr. GALICKI apoya esas observaciones. En situaciones extremas, el requisito acumulativo podría significar que ningún Estado estuviese facultado para ejercer la protección diplomática de una sociedad constituida en un Estado que tuviera su domicilio social en otro Estado.

34. El Sr. KAMTO está plenamente de acuerdo con el Sr. Gaja. Al examinar la posibilidad de combinar los criterios, la Comisión tiene que pensar en el supuesto en que una sociedad no pueda acogerse a la protección diplomática. Tal supuesto se da cuando una sociedad que ha capitalizado sus inversiones en un país determinado tiene interés en establecer su domicilio social en otro lugar, por motivos fiscales o de otro tipo. Tal y como está formulado ahora, el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 tiene la ventaja de tomar posición contra esa práctica, que los Estados siguen cada vez con más frecuencia. Tampoco el recurso al derecho interno resuelve el problema por completo. Cabe que el ordenamiento jurídico interno de un Estado establezca que éste tiene derecho a ejercer la protección diplomática si la sociedad está domiciliada en ese Estado, pero el del Estado en que se haya constituido la sociedad puede decir lo mismo. Por eso opina que la Comisión

tiene que elegir con arreglo a unos principios y no basándose sólo en consideraciones jurídicas: ¿cuál es el mensaje que quiere hacer llegar a los países con sociedades constituidas en las Bermudas pero que tienen su domicilio social en Londres? Personalmente opina que la decisión dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* puede utilizarse como base, ya que prevé la combinación de criterios y no su aplicación como distintas alternativas.

35. El Sr. GAJA dice que es uno entre muchos partidarios de que se supriman del todo las palabras que figuran entre corchetes. No está a favor de combinar los dos criterios. Sin embargo, en general los Estados no tienen obligaciones en derecho internacional respecto a las sociedades nacionales, de manera que no cabe hablar de denegación de justicia. No necesariamente se tiene que determinar un Estado que puede en cualquier circunstancia ejercer la protección diplomática de una sociedad.

36. El Sr. ADDO hace suyo el punto de vista del Sr. Gaja. Si una sociedad, tras constituirse en un país, fija su domicilio social en otro, ¿qué forma debería adoptar tal domiciliación? El Estado de domicilio no debería, a su juicio, poder prestar protección diplomática a la sociedad.

37. El Sr. CHEE felicita al Relator Especial por un informe bien estructurado y rico en referencias a la doctrina y los precedentes. Han transcurrido 30 años desde la resolución dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*, que se ha considerado que representa la confirmación de la norma tradicional de derecho internacional público según la cual la protección diplomática sólo se ha de ejercer en favor de las sociedades nacionales del Estado protector pero no en beneficio de los accionistas extranjeros. Como señala el Relator Especial en el párrafo 22 del informe, las decisiones de la CIJ no son vinculantes para la Comisión. La decisión dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* ha sido objeto de muchas críticas, especialmente por parte de los tratadistas. Entretanto las relaciones económicas internacionales se han desarrollado considerablemente debido a la libre circulación de las inversiones extranjeras.

38. El profesor Briggs señaló acertadamente en 1970 que «el derecho internacional no había seguido evolucionando en lo referente a la protección de los intereses de los accionistas, en particular si se tiene en cuenta el crecimiento de las inversiones extranjeras y las actividades de las sociedades *holding* multinacionales en el último medio siglo»[8].

39. Desde el asunto de la *Barcelona Traction* se han creado diversos mecanismos para proteger las inversiones extranjeras y a los accionistas, por ejemplo, los tratados bilaterales sobre inversiones, los procedimientos de solución de controversias, incluido el arbitraje, y el CIADI, de 1965, que otorga a las personas físicas y jurídicas el derecho a iniciar un procedimiento contra un Estado infractor para hacer cumplir un contrato. De conformidad con el procedimiento de indemnización global, que es otra posibilidad, el particular puede satisfacer su pretensión en el marco de un organismo nacional, por ejemplo la Comisión de Liquidación de Reclamaciones Extranjeras de los Estados Unidos. El Reino Unido aplica un sistema similar. Otro mecanismo destinado a proteger los bienes de los extranjeros consiste en una forma mixta de arbitraje conocida como el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, que ha funcionado de manera bastante parecida a la Comisión General de Reclamaciones concertada por los Estados Unidos con varios Estados de América Latina en el decenio de 1930.

40. La Comisión debe pensar seriamente en elegir una de las siete opciones expuestas por el Relator Especial en el párrafo 28 del informe. Por lo que se refiere a la aplicación del principio del vínculo efectivo a las sociedades (opción 2), el Relator Especial ha subrayado en su informe que en el ámbito particular de la protección diplomática de las personas jurídicas, ningún criterio absoluto aplicable al vínculo efectivo ha sido aceptado de manera general (párr. 18). La CIJ rechazó la aplicabilidad del principio del vínculo efectivo a las sociedades. Señala a la atención a este respecto la observación del juez Jennings de que la analogía entre la nacionalidad de las personas físicas y la nacionalidad de las personas jurídicas a menudo puede resultar engañosa y que las normas del derecho internacional que se fundan en la nacionalidad de las personas físicas no siempre pueden aplicarse sin modificación en relación con las personas jurídicas[9].

41. No tiene nada que objetar al proyecto de artículo 17 y opina que habría que suprimir los corchetes al final del párrafo 2. La Corte añadió el requisito del domicilio al de la constitución a fin de evitar las transacciones mercantiles fraudulentas.

42. En cuanto al proyecto de artículo 18, apoya el criterio «haya dejado de existir» con preferencia a «prácticamente en quiebra». Sin embargo, el artículo 878 del Código de Comercio español, citado por Mann en un artículo publicado en el *American Journal of International Law*[10], dispone que, declarada la quiebra, el quebrado quedará inhabilitado para la administración de sus bienes, y que todos sus actos de dominio y administración posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la quiebra serán nulos. Así, pues, el apoyo al criterio «prácticamente en quiebra» con preferencia a «haya dejado de existir» también está justificado y se debe tener debidamente en cuenta.

43. El fallo dictado en el asunto de la *Barcelona Traction* se fundó en motivos de procedimiento, es decir, en la cuestión de la legitimación procesal, y no sobre el fondo. Se sacrificaron los hechos a la lógica jurídica y el resultado fue una parodia de justicia. Había una gran suma de dinero de por medio, el 88% de los accionistas eran belgas y se vieron privados de sus derechos de propiedad y otros derechos por vicio de forma, a saber, que Bélgica no estaba legitimada para intervenir. Es difícil imaginar que España desconociera la nacionalidad de la sociedad Barcelona Traction. A este respecto le viene a la memoria

[8] H. W. Briggs, «Barcelona Traction: the *jus standi* of Belgium», *American Journal of International Law*, vol. 65 (1971), pág. 341.

[9] Véase *Oppenheim's International Law*, 9.ª ed., publicación dirigida por R. Jennings y A. D. Watts, Harlow, Longman, 1992, vol. I, *Peace*, pág. 860.

[10] F. A. Mann, «The protection of shareholders' interests in the light of the Barcelona Traction case», *American Journal of International Law*, vol. 67 (1973), pág. 261.

un comentario del juez Holmes en el sentido de que la definición del derecho depende de la experiencia de la vida, y no de la lógica jurídica. Ya va siendo hora, pues, de reexaminar el asunto de la *Barcelona Traction* a la luz de los acontecimientos más recientes. En un artículo publicado en *International Law: Theory and Practice* en 1998, Distein subraya que, en una época de inversiones internacionales en gran —y creciente— escala, las filiales locales son el largo brazo de que se valen las sociedades matrices extranjeras, que el perjuicio causado a una filial local constituye de hecho un perjuicio causado a la sociedad matriz extranjera, que el derecho internacional debe permitir «levantar el velo» de la filial local a fin de proteger efectivamente los bienes de los extranjeros y que sólo el «levantamiento del velo» revela las verdaderas circunstancias en que una sociedad local es propiedad de una sociedad matriz extranjera u otros accionistas[11]. En su opinión, esa observación es muy apropiada para valorar el asunto de la *Barcelona Traction* en el contexto de las actuales relaciones económicas internacionales.

44. El Sr. ECONOMIDES dice que el Relator Especial, aunque, en un excelente informe, ha sido muy crítico con la CIJ por su sentencia en el asunto de la *Barcelona Traction*, ha hecho plenamente suyos en el proyecto de artículo 17 los principios enunciados en ella y ha buscado introducir excepciones a esos principios, basándose principalmente en lo que la Corte parece haber aceptado implícitamente en 1970. Hay cierta incoherencia entre esa crítica y la adopción íntegra de la solución de la Corte, en particular teniendo en cuenta que el Relator Especial señala en el párrafo 27 de su informe que el asunto de la *Barcelona Traction* se considera en la actualidad, 30 años después, no sólo una declaración precisa del derecho relativo a la protección diplomática de las sociedades sino un verdadero reflejo del derecho internacional consuetudinario. Además, personalmente no está de acuerdo con la afirmación del Relator Especial de que las decisiones de la Corte no son vinculantes para la Comisión (párr. 22). Al contrario, las decisiones de la Corte, al estatuir sobre el derecho internacional, incluido el derecho consuetudinario, y aplicarlo, vinculan a la Comisión como órgano encargado de la codificación del derecho internacional. La Comisión sólo puede apartarse de determinada solución consuetudinaria en aras del desarrollo progresivo del derecho; al hacerlo, debe explicar por qué opta por una nueva norma.

45. Para evaluar mejor las últimas tendencias de la protección diplomática en lo que concierne a las sociedades y los accionistas, hubiera sido preferible disponer de una información más amplia que la suministrada en el párrafo 17 del informe sobre el número de acuerdos concertados después del asunto de la *Barcelona Traction* y sus soluciones concretas.

46. Apoya el párrafo 2 del proyecto de artículo 17, siempre que el Estado en el que se haya constituido la sociedad sea el mismo en que ésta tiene su domicilio social. Pero en el caso excepcional en que una sociedad se haya constituido en un Estado y tenga su domicilio social en otro, surgirán problemas, porque ninguno de los dos Estados podrá satisfacer las dos condiciones que exige el párrafo 2 y, por lo tanto, no podrá aplicarse esa disposición. En esos casos, la sociedad no tendrá un Estado de nacionalidad que pueda ejercer la protección diplomática en su favor, situación que sería inaceptable. Si se sustituyera la conjunción «y» por «o», como se ha propuesto, se otorgaría el derecho a ejercer la protección diplomática a dos Estados simultáneamente: el Estado en que se hubiese constituido la sociedad y el Estado en cuyo territorio ésta hubiese fijado su domicilio social. Esto no sería lo más acertado, dado el razonamiento de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*. No alcanza a discernir por qué prácticamente todas las sociedades deberían tener un solo Estado de nacionalidad, cuando algunas, es de suponer que las más hábiles, pueden tener dos. La solución más prudente y conveniente sería apoyar la propuesta del Relator Especial, manteniendo sólo el primer criterio, y explicar en el comentario que el otro criterio es superfluo, ya que el domicilio social de una sociedad se halla casi siempre en el mismo Estado en que se constituyó. Convendría añadir asimismo una referencia al hecho de que, si una sociedad tiene su domicilio social en otro Estado, es el primer criterio el que prevalece sobre el segundo y, por consiguiente, el Estado de nacionalidad de la sociedad es el Estado en que se hubiere constituido y no el Estado en cuyo territorio tenga su domicilio social.

47. El apartado *a* del proyecto de artículo 18 es demasiado restringido. Propone que se inserten las palabras *«de jure* o *de facto»* entre «existir» y «en el lugar». La expresión latina *de facto* permitiría abarcar el supuesto de una sociedad en una situación tan desesperada que, aunque jurídicamente no hubiera sido disuelta todavía, ya no estuviese en realidad en condiciones de defenderse como persona jurídica. En cambio, abriga reservas con respecto al apartado *b* del proyecto de artículo 18, que no constituye una excepción, sino una nueva norma que corresponde al ámbito del desarrollo progresivo del derecho. Esa nueva norma, que se aplicaría desde luego con más frecuencia que la norma básica del proyecto de artículo 17, va más allá de los fines propuestos y podría suscitar problemas; es controvertida y debería suprimirse, sobre todo porque, como han señalado acertadamente el Sr. Sepúlveda, el Sr. Sreenivasa Rao, el Sr. Addo y otros, las garantías que brinda el arbitraje internacional en materia de inversiones y derecho interno son más que suficientes.

48. En su opinión, el proyecto de artículos sobre la protección diplomática debería incluir una cláusula especial que dispusiera que los artículos no serán aplicables si existen instrumentos internacionales vinculantes de protección de los derechos humanos o de las inversiones en los que se instituyan vías de recurso especiales.

49. El proyecto de artículo 17 puede remitirse al Comité de Redacción, lo mismo que el proyecto de artículo 18 junto con el proyecto de artículo 19, ya que quizás puedan refundirse y, por lo tanto, se deberían examinar conjuntamente.

50. El Sr. FOMBA dice que el excelente informe del Relator Especial plantea cuatro cuestiones sustantivas: la

[11] Véase Y. Dinstein, «Diplomatic protection of companies under international law», en K. Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice - Essays in Honour of Eric Suy*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1998, págs. 505 y ss., en particular pág. 515.

definición y atribución de la nacionalidad de las sociedades, la protección diplomática de las sociedades, la protección diplomática de los accionistas de las sociedades y la pertinencia de las soluciones propuestas en los proyectos de artículo 17 y 18.

51. Con respecto al primer punto, el principio básico es el mismo que rige la nacionalidad de las personas físicas, a saber, que sólo el Estado territorialmente soberano tiene competencia para determinar la nacionalidad de una sociedad. Hay dos criterios para conferir la nacionalidad: el lugar del domicilio social, utilizado por los países de tradición jurídica romanista, y el lugar de constitución de la sociedad, por el que se inclinan los países de *common law*. En el asunto de la *Barcelona Traction*, la CIJ reconoció formalmente la existencia de esos criterios sin manifestar preferencia por uno ni por otro.

52. El derecho internacional no tiene en cuenta la efectividad del vínculo entre la sociedad y el Estado territorial; la Corte adoptó así un planteamiento diferente del asunto *Nottebohm*. El planteamiento formalista seguido por la Corte en el asunto de la *Barcelona Traction* ha sido desechado hasta cierto punto por el derecho internacional, así como por el Convenio constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones y los tratados bilaterales sobre la protección de las inversiones privadas extranjeras.

53. Sobre la cuestión de la protección diplomática de las sociedades en cuanto tales, la Corte adoptó la norma de que es el Estado en que se hubiere constituido la sociedad el titular del derecho exclusivo a ejercer la protección diplomática en razón de un perjuicio sufrido por esa sociedad. Esta norma refleja el derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio del desarrollo de la relación dialéctica entre éste y el proceso convencional.

54. En el fallo de la causa *Barcelona Traction*, la Corte excluyó la posibilidad de protección diplomática de los accionistas por motivos que pueden criticarse desde distintos puntos de vista. Tal protección parecería legítima, no como principio en sí, sino como excepción aplicable en determinadas circunstancias.

55. En general, el proyecto de artículo 17 es aceptable. Puesto que en el asunto de la *Barcelona Traction* se reconocieron los dos criterios enunciados en el párrafo 2, se debería suprimir los corchetes y sustituir la conjunción «y» por «o», con objeto de recoger las dos alternativas. También es aceptable en general el proyecto de artículo 18, que refleja el principio de la legitimidad de la protección del accionista en circunstancias excepcionales. Convendría modificar el apartado *a* suprimiendo las palabras «en el lugar de su constitución»; y habría que mantener la excepción prevista en el apartado *b*.

56. El Sr. Kamto ha planteado la cuestión de si es necesario fijar plazos. Como dijo el Sr. Pellet, se trata de un problema omnipresente en derecho internacional. Pero en el presente contexto hay razones, quizás, para especificar el ámbito *ratione temporis* del derecho a ejercer la protección diplomática.

57. En cuanto a la forma, el Sr. Melescanu propuso refundir los proyectos de artículo 17 y 18 para destacar la relación entre la norma y sus excepciones. El orador prefiere mantener las disposiciones como dos artículos distintos. Opina que ambos deben remitirse al Comité de Redacción.

58. El Sr. PELLET considera muy alarmantes las reacciones al cuarto informe del Relator Especial. Como otros miembros, apoya todos los proyectos de artículo presentados y desea que se remitan al Comité de Redacción. Dicho esto, opina que el Relator Especial casi ha sido demasiado honesto. No cabe duda de que todos los relatores especiales tienen el deber de proporcionar a la Comisión toda la información necesaria para que ésta pueda formarse una opinión. A este respecto el Relator Especial se ha mostrado irreprochable, aportando todos esos elementos con honradez y rigor. Sin embargo, los ha aportado indiscriminadamente, sin ofrecer orientación ni explicar por qué ha optado por una solución antes que por otra. Así, por ejemplo, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 el Relator Especial propone que la Comisión respalde el principio adoptado por la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*. Ahora bien, para llegar a esa conclusión el Relator Especial examina nada menos que siete opciones, analizando sus ventajas e inconvenientes; pero sin justificar su preferencia, por bien fundada que ésta esté.

59. Tratará de explicar por qué comparte las preferencias del Relator Especial. En primer lugar, está de acuerdo en que el asunto de la *Barcelona Traction* es el inevitable punto de partida de cualquier estudio del tema que se examina. En su sentencia de 1970 la CIJ analizó en detalle cada uno de los aspectos del problema e incluso se pronunció, por vía de observación incidental u *obiter dictum*, sobre cuestiones que no eran fundamentales para sus conclusiones, un método encomiable al que, lamentablemente, renunció después. Unas prolongadas alegaciones, en las que se analizaron detenidamente cada uno de los aspectos del asunto, permiten elucidar la postura de la Corte. Como el Relator Especial, considera que el asunto de la sociedad *ELSI* puede arrojar alguna luz sobre determinados aspectos del asunto de la *Barcelona Traction*, pero que la solución sin embargo descansa en una *lex specialis* que hace difícil su generalización.

60. Como ha explicado el Relator Especial, en su sentencia la Corte se refirió al doble criterio del lugar de constitución y/o el lugar del domicilio social (volverá más adelante sobre la cuestión de «y/o»). Por razones muy distintas de las puramente técnicas, sobre las que también volverá más adelante, el único criterio que verdaderamente puede competir con el criterio mencionado es el del control económico, que hay que reconocer que es un criterio algo formalista.

61. Y, a primera vista, ese criterio es defendible. Después de todo, en el mundo moderno las inversiones, en particular las inversiones extranjeras, constituyen un elemento fundamental de la riqueza de las naciones. Y lo que cuenta es la realidad económica: poco importa que un inversor belga, francés o nigeriano se sirva de una compañía domiciliada en el Canadá o en las Bahamas para invertir en España, los Estados Unidos o el Chad. Si esa

inversión es víctima de un hecho internacionalmente ilícito por parte del país anfitrión, es en última instancia el verdadero Estado de origen de la inversión, o sea el de los accionistas, el Estado cuya economía sufrirá un perjuicio, como señala la CIJ en el párrafo 86 de su sentencia. Varios de los alegatos presentados en la causa sorprendentemente ponen de manifiesto ese extremo, aun cuando ese tipo de razonamiento, de orientación económica neoliberal y capitalista, era mucho menos corriente hace 30 años que ahora.

62. Con todo el respeto que le merece la afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 36 de su informe, el orador no cree que los intereses de los países en desarrollo y los países industrializados sean fundamentalmente divergentes a este respecto. Los verdaderos motivos para rechazar el criterio del control económico radican en otra cosa y, curiosamente, esos dos motivos no han sido claramente expuestos por el Relator Especial, aunque la Corte los formuló de la manera más clara posible en su sentencia de 1970.

63. El primero de esos motivos es de índole meramente práctica y cuestión de sentido común. En el sistema capitalista contemporáneo es extraordinariamente difícil, por no decir absolutamente imposible, «rastrear» los verdaderos orígenes del capital de una sociedad. La mayoría de los accionistas de la *Barcelona Traction* eran belgas, pero no necesariamente personas físicas, y las sociedades que participaban en el capital de esas sociedades accionistas «belgas» muy bien hubieran podido ser sociedades francesas, estadounidenses o indias. En el párrafo 87 de la sentencia la Corte declaró que: «[…] en lo que concierne a las inversiones, la pertenencia a una economía debe ser probada. Esta prueba [...] es a veces muy difícil, en particular cuando están implicadas empresas complejas» [pág. 46]. En el párrafo 96 prosiguió: «El peligro sería tanto mayor cuanto que las acciones de sociedades con una actividad internacional están muy dispersas y cambian a menudo de manos» [pág. 49]. Esto es incluso más cierto ahora que en 1970.

64. El segundo motivo por el que el control económico se debería, en principio, rechazar como criterio es más de índole política o moral que de índole práctica. El Relator Especial parece expresar preocupación, entre otros en los párrafos 10 y 21 de su informe, por el riesgo de que el criterio de la constitución o el domicilio social deje a los accionistas sin protección. Eso parece demostrar excesivos escrúpulos. Los accionistas, en su sabiduría capitalista, podrían optar por constituir una sociedad en un Estado distinto del suyo, a fin de maximizar los beneficios; y en efecto, están en todo su derecho de promover sus intereses de la mejor manera posible en el mejor de los mundos capitalistas. Pero no pueden guardar su metafórica ropa (por lo general en forma de un régimen fiscal más favorable) y nadar al mismo tiempo (beneficiándose de la «proximidad» a su Estado de nacionalidad que les ofrecería un ejercicio más activo y efectivo del derecho —del *derecho*, no la obligación— del Estado a otorgar protección diplomática (véase el párrafo 94 de la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*). Como la Corte señaló también acertadamente en el párrafo 99 de la sentencia, un pasaje no citado por el Relator Especial: «Conviene observar también que los fundadores de una sociedad cuya actividad esté orientada al ámbito internacional deben tener en cuenta el hecho de que los Estados tienen el poder discrecional de conceder o denegar la protección diplomática a sus nacionales. Al establecer una sociedad en un país extranjero, a sus fundadores los mueven normalmente consideraciones especiales; se trata a menudo de aprovechar ventajas fiscales o de otro tipo ofrecidas por el Estado anfitrión. No parece en modo alguno falto de equidad que las ventajas así obtenidas tengan como contrapartida los riesgos creados por el hecho de que la protección de la sociedad y, por lo tanto, de sus accionistas queda encomendada así a un Estado distinto del Estado nacional de estos últimos.» [pág. 50].

65. Esos son los motivos, más que los expuestos por el Relator Especial, que le llevan a apoyar plenamente las conclusiones del Relator Especial que se plasman de manera concreta en el proyecto de artículo 17.

66. En cuanto al texto de la disposición, no tiene nada que objetar al párrafo 1, siempre que el perjuicio haya sido causado por un hecho internacionalmente ilícito. Con todo, esa condición sin duda está implícita y se especificará en los comentarios.

67. En cuanto a la justificación del enunciado del párrafo 1 del proyecto de artículo 17, el Relator Especial se refiere en el párrafo 51 de su informe a la evaluación pesimista que Kokott hace de la situación, según la cual «la normativa tradicional de la protección diplomática ha sido reemplazada en gran medida por numerosos procedimientos de solución de controversias establecidos mediante tratados»[12], estado de cosas que también menciona la CIJ en el párrafo 90 de su sentencia en el asunto de la *Barcelona Traction*. Esa tendencia es indiscutible, pero no ve ningún motivo para calificarla de pesimista. Por el contrario, la concertación de acuerdos bilaterales en los que se establezcan claramente los derechos de los distintos participantes en las inversiones internacionales y se creen mecanismos de solución de controversias efectivos y eficaces es en sí misma una buena cosa, aun cuando tenga reservas ideológicas con respecto a algunas de las normas que figuran en las convenciones contemporáneas de protección de las inversiones. Esa reserva, sin embargo, no afecta a su aprobación del párrafo 1 del proyecto de artículo 17 en la forma propuesta por el Relator Especial.

68. Tampoco el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 plantea problemas de principio, pero como ya ha dicho en varias ocasiones, le preocupa enormemente que se coloque entre corchetes la expresión «y en cuyo territorio tiene su sede social». Algunos miembros de la Comisión parecen verse a sí mismos como legisladores nacionales, no internacionales, actitud que le parece totalmente inaceptable. A pesar de las opiniones expresadas por algunos miembros, la determinación de la nacionalidad de las sociedades es fundamentalmente una cuestión que corresponde al ámbito de la jurisdicción interna de los Estados. Ello es cierto en el caso de las personas físicas, como

[12] Kokott, *loc. cit.* (2756.ª sesión, nota 5), pág. 377.

resolvió la CIJ en el asunto *Nottebohm*; y también lo es en el caso de las sociedades, como asimismo resolvió en la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*, en cuyos párrafos 39 a 43 declaró que la condición jurídica de las sociedades era una cuestión de derecho interno, e incluso fundamentalmente de la jurisdicción interna de los Estados. De la misma manera que la nacionalidad de las personas físicas viene determinada por dos criterios alternativos principales, el *jus soli* y el *jus sanguinis*, a los que se alude en el proyecto de artículo 3, también la nacionalidad de las sociedades depende de dos regímenes alternativos, a saber, el lugar de constitución y el lugar del domicilio social, aunque muchos Estados tomen en grado diverso elementos de uno u otro régimen. A pesar de la afirmación del Relator Especial, en el párrafo 53 del informe, de que la insistencia de la Corte en el requisito de un domicilio social en paralelo con el de la constitución no viene al caso, lo cierto es que no está fuera de lugar. Al adoptar esa posición, la Corte se limitó a respetar los ordenamientos jurídicos de los Estados, que recurren a uno u otro de esos criterios o que combinan ambos de alguna manera. A diferencia del Relator Especial y de otros miembros de la Comisión que desean imponer su propio sistema —el de la constitución— al resto del mundo, la Corte también respetó el principio que enuncia en el párrafo 38 de su sentencia —que cita además el Relator Especial en el párrafo 54 de su informe— de que el reconocimiento de que una sociedad anónima es una institución creada por los Estados en un ámbito que corresponde fundamentalmente a su jurisdicción interna exige que el derecho internacional se remita a las normas pertinentes del derecho interno.

69. Contrariamente a lo que algunos miembros quieren creer o afirman, no hay uniformidad entre los diferentes derechos internos a este aspecto. A grandes rasgos, los países anglosajones y sus epígonos se basan en el sistema de la constitución, y los países de tradición jurídica romanista tienden a preferir el del domicilio social o la sede real. De pasada, vale la pena mencionar que la expresión utilizada en la versión inglesa de la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* no es satisfactoria, ya que la expresión francesa *siège social* estaría mejor traducida por *headquarters*. Es cierto que Italia, bajo la ilustrada influencia del Sr. Gaja, se ha pasado al sistema de la constitución, pero ello no es motivo para obligar indirectamente a otros Estados a alinearse con el derecho anglosajón. La Comisión debería dejar esa cuestión a la CNUDMI y tomar debida nota de que existen dos sistemas, como acertadamente hizo la CIJ en 1970.

70. Es cierto que la formulación que empleó la Corte en el párrafo 70 de la sentencia y que cita el Relator Especial, aunque sólo parcialmente, en el párrafo 52 de su informe plantea problemas. La Corte escribió: «La norma tradicional atribuye el derecho a ejercer la protección diplomática de una persona jurídica al Estado en virtud de cuyas leyes ha sido constituida y en cuyo territorio tiene su sede social» [pág. 42]. La conjunción es ciertamente «y». Sin embargo, la lectura del pasaje en que figura esa frase suscita dudas en cuanto a si, incluso la Corte, no tenía en la mente dos criterios alternativos. Sea como sea, tal es la opinión del orador a este respecto.

71. En consecuencia, insta encarecidamente al Relator Especial y al Comité de Redacción a mantener las palabras que ahora figuran entre corchetes y a acabar con la ambigüedad creada por la formulación utilizada por la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*, mediante la sustitución de la conjunción «y» por «o», como han propuesto el Sr. Galicki y otros miembros. Es la única manera de respetar la competencia fundamentalmente interna de los Estados en uno de los raros ámbitos en que todavía existe. Y del modo más terminante afirma que no alcanza a ver por qué motivo sus colegas anglosajonófilos deberían imponer el criterio de la constitución a los Estados que siguen apegados al sistema del *siège social (headquarters)*, o domicilio social, un criterio que, en contra de lo que acaba de afirmar el Sr. Gaja, es mucho menos formalista que el de la constitución: aun cuando esos Estados estén en minoría y no figuren entre los económicamente más fuertes; incluso aunque técnicamente se pueda sostener que es preferible el sistema de la constitución —cuestión sobre la que no está en condiciones de pronunciarse y que, como internacionalista, desecha sin más— no corresponde al mandato de la Comisión dar preferencia a un ordenamiento sobre otro. La tarea de la Comisión, como la de la Corte en 1970, consiste en señalar que los Estados tienen cierto grado de libertad a este respecto, y el orador no alcanza a discernir por qué debería arrogarse la posibilidad de restringir esa libertad. La única alternativa sería no decir nada, suprimiendo simplemente el párrafo 2 y subrayando en los comentarios que la determinación de la nacionalidad de las sociedades corresponde esencialmente al ámbito de la jurisdicción interna de los Estados.

72. Los proyectos de artículo 18, 19 y 20 constituyen excepciones al principio del proyecto de artículo 17 que son totalmente aceptables y asumibles, teniendo presente que fue la propia CIJ la que mencionó esas excepciones en la sentencia dictada en 1970 en el asunto de la *Barcelona Traction*, con relativa cautela y también en forma de *obiter dicta*, ya que ninguna de esas excepciones era aplicable a las circunstancias del caso.

73. La excepción a que se refiere el apartado *a* del proyecto de artículo 18 versa sobre el supuesto en que la sociedad ha dejado de existir en el lugar de su constitución. Tampoco le plantea ello ningún problema de principio, aunque el enunciado de la disposición lo deja algo perplejo. Si la sociedad ha dejado de existir, es evidente que el Estado cuya nacionalidad posee —bien por haberse constituido en él, o bien por tener en él su domicilio social— ya no podrá otorgarse su protección. No se puede proteger a una persona fallecida; en el mejor de los casos se puede proteger a sus causahabientes, quienes, en el caso de que se trata, son, *mutatis mutandis*, los accionistas. Siendo así, se pregunta si el criterio que siguió la Corte en el asunto de la *Barcelona Traction*, que, según explica el Relator Especial en los párrafos 59 y 60 de su informe, es más estricto que el aplicado anteriormente, no resulta demasiado rígido. Como el Sr. Brownlie, citado por el juez Jessup, como Paul De Visscher, citado por el juez Fitzmaurice, como el Sr. Riphagen, cuyas opiniones personales al respecto ha releído, considera preferible atenerse en lo fundamental a la idea de la efectividad de la entidad jurídica. Cierto es que la protección diplomática descansa en una ficción: una sociedad es a su vez en algunos aspectos una ficción jurídica. Pero cuando esa ficción ya no corresponde a ninguna realidad, cuando la entidad jurídica ya no tiene

ninguna efectividad, cuando está «prácticamente extinta», es preciso abandonar la ficción y volver a la realidad. Toda la cuestión estriba en si la sociedad está aún o no en condiciones de actuar en ejercicio de sus derechos y en defensa de sus intereses. Si lo está, no hay motivo para abandonar el principio establecido en el proyecto de artículo 17. Si ya no lo está, entonces la excepción enunciada en el apartado *a* del proyecto de artículo 18 es necesaria; pero tal como la presenta el Relator Especial, basándose en el espíritu, aunque no en la letra, de la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*, esa excepción parece decididamente demasiado estricta y formalista. Sería mejor decir que la protección diplomática podrá ejercerse en favor de los accionistas cuando haya que descartar «la posibilidad de que haya una vía de recurso disponible a través de la sociedad» [pág. 41, párr. 66]; o cuando la sociedad ya no esté de hecho en condiciones de actuar en defensa de sus derechos e intereses.

74. Por otra parte, no se opone a añadir, como propone el Relator Especial, las palabras «en el lugar de su constitución», lo que permite así evitar ambigüedades: por ejemplo, en el asunto de la *Barcelona Traction*, el hecho de que esa sociedad no pudiera actuar en España no se debía tomar en consideración, por lo menos con arreglo al criterio de la nacionalidad; esa incapacidad para actuar en España afectaba sólo a la otra condición para el ejercicio de la protección diplomática, es decir, al agotamiento de los recursos internos.

75. No comparte la preocupación de algunos otros miembros con respecto al apartado *b* del proyecto de artículo 18. Hay que reconocer que el Relator Especial demuestra que la CIJ no respaldó firmemente el principio según el cual se puede ejercer la protección diplomática en favor de los accionistas de una sociedad si esa sociedad tiene la nacionalidad del Estado responsable del perjuicio que se le ha causado. El Relator Especial ha demostrado también que los precedentes son ambiguos, aunque parece haber exagerado el alcance de esa ambigüedad. El asunto de la sociedad *ELSI* viene a confirmar esa opinión, aunque el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre los Estados Unidos de América y la República Italiana[13] no desempeñó un papel exclusivo en el razonamiento de la Sala. Como subraya el Relator Especial en el párrafo 84 de su informe, y como han señalado varios oradores para corroborar sus críticas del *obiter dictum* de la Corte en el asunto de la *Barcelona Traction* de 1970, el Reino Unido y los Estados Unidos se pronunciaron en favor de esa excepción. Pero el hecho de que los Estados Unidos sean partidarios de una norma de derecho internacional —o de lo que permita que subsista de ella— no significa que esa norma sea necesariamente mala. Además, aparece reflejada ahora, no sólo, como pretenden algunos miembros, en algunas convenciones bilaterales sobre inversiones, sino en miles de tales convenciones concertadas por todos los Estados de la comunidad internacional, independientemente de su nivel de desarrollo u orientación ideológica. Este estado de cosas consolida el principio sentado por la Corte en su *obiter dictum*.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

[13] Véase 2757.ª sesión, nota 6.

2760.ª SESIÓN

Miércoles 21 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Yamada.

Protección diplomática[1] *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. A, A/CN.4/530 y Add.1[2], A/CN.4/L.631 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)*

1. El Sr. KABATSI observa que el Relator Especial, al analizar a fondo y de manera objetiva el tema de la protección diplomática de las personas jurídicas, se planteó con razón la cuestión de la nacionalidad de las mismas y optó por reafirmar el carácter central de la sentencia de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction.* Parte, en efecto, del principio de que, a los efectos de la protección diplomática, el Estado de nacionalidad de una sociedad es aquel en que se ha constituido la sociedad y en cuyo territorio tiene su sede social, si bien esta segunda condición figura en el texto entre corchetes. En numerosos acuerdos bilaterales o multilaterales de protección de las inversiones se prevén otros mecanismos en lo que concierne a las sociedades, los accionistas y otras partes interesadas, pero, en defecto de pacto, el fallo en el asunto de la *Barcelona Traction* sigue siendo la expresión correcta del derecho.

2. Pasando ahora concretamente a los proyectos de artículo 17 y 18, el primero de ellos no plantea mayores problemas, por lo que debería remitirse al Comité de Redacción, aun cuando las palabras «y en cuyo territorio tiene su sede social» no parecen muy útiles. Sin duda, se trata de un criterio que aplicó la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction* pero, en la práctica, la sede figura en la constitución y una sociedad tiene la nacionalidad del Estado donde se constituye. Si se mantienen las palabras antedichas con la conjunción «y», puede suceder que las sociedades, quizá escasas en número, que tengan su sede en el territorio de un Estado diferente de aquel en que están constituidas, pueden perder el derecho a la protección diplomática al no reunir las dos condiciones expuestas en el proyecto de artículo 17. Si se sustituye la conjunción

[1] Véase el texto de los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 54.º período de sesiones en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.

[2] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

«y» por «o», se abre la puerta a problemas de doble nacionalidad y de pretensiones concurrentes de varios Estados al ejercicio de la protección diplomática. Por tanto, deberían suprimirse dichas palabras en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17.

3. El proyecto de artículo 18 sienta el principio de que el Estado de nacionalidad de los accionistas de una sociedad no tendrá derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a dichos accionistas en caso de perjuicio causado a la sociedad, aunque enuncia a continuación dos excepciones a este principio, que algunos miembros de la Comisión consideraron superfluas, en particular, la recogida en el apartado *b*. Sin duda, como indicaron dichos miembros, se recurre raramente en la práctica a la protección diplomática, porque las vías internas de recursos son normalmente suficientes y existen también mecanismos multilaterales o bilaterales, pero ambos argumentos no son quizás válidos para todos los países. Como indica el Relator Especial, por raras que puedan ser estas hipótesis, deben estar previstas en el proyecto. Por tanto, el proyecto de artículo 18 debería remitirse también al Comité de Redacción.

4. El Sr. PELLET reitera su opinión de que la constitución y la sede social representan dos sistemas diferentes en virtud de los cuales puede conferirse la nacionalidad a las sociedades. Por eso, es inexacto afirmar que sólo el primer criterio es determinante y que el segundo es su simple corolario. Sustituir en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 la conjunción copulativa por la disyuntiva plantearía el problema de la doble nacionalidad, pero el derecho internacional sabe «manejar» este problema. En el caso de las personas físicas, la Comisión ha tomado nota de los diversos sistemas en virtud de los cuales se confiere la nacionalidad, sin tratar de imponer ninguno, por ejemplo el *jus soli*. Así pues, debe proceder de la misma forma a propósito de las personas jurídicas. En cuanto a las hipótesis, mencionadas por el Presidente, de Estados que no aplican ninguno de los dos sistemas o que no reconocen siquiera el concepto de nacionalidad de las sociedades, parece difícil concebir en derecho internacional que un Estado no confiera a sus sociedades una nacionalidad y, en tal caso, se pondría en cuestión el proyecto de artículo 17 en su totalidad.

5. El Sr. GAJA observa que en la sentencia en el asunto de la *Barcelona Traction* se hace una distinción entre sede (*registered office* en inglés) y sede social (*seat* en inglés). El párrafo 71 del fallo contiene también la expresión *siège statutaire* para traducir *registered office*. Del empleo de dichos términos en el fallo, se desprende que lo que la CIJ entendía en un principio por *seat* era una estructura formal afín a *registered office*, prácticamente una simple dirección. Por tanto, poco importa que se adopte el criterio de la constitución o el de la sede, pues el primero es simplemente el más extendido.

6. El Sr. BROWNLIE observa que la Comisión topa con dos grandes dificultades. La primera, de carácter fundamental, deriva del hecho de que la nacionalidad de las sociedades viene siempre establecida por el derecho interno; el derecho internacional, o bien se limita a aceptar la decisión del derecho interno o bien aplica sus propios criterios. La Comisión no parece haber apreciado la magnitud del problema. La segunda dificultad está ligada a la aplicación del principio sentado en el asunto *Nottebohm*. En el de la *Barcelona Traction*, la CIJ no entró en el fondo del problema, del que creyó poder prescindir agregando a los criterios de la constitución de la sociedad y del lugar de su sede social toda una serie de vínculos entre dicha sociedad y el Canadá, hasta el extremo de que, en realidad, la Corte resolvió, pero sin decirlo expresamente, que el principio del asunto *Nottebohm* resultaba aplicable *mutatis mutandi* a las sociedades. Con relación a este asunto, la síntesis del párrafo 71 del fallo de la Corte en el asunto de la *Barcelona Traction* es que el elemento de la «libre elección» es muy importante, y que las personas interesadas eligen la jurisdicción con la que desean establecer un vínculo. Hay que observar además que, incluso en el caso de las personas físicas, la naturalización constituye un vínculo voluntario sumamente sólido. Por tanto, no es necesario aplicar el principio *Nottebohm* de forma que quede artificialmente eliminada la nacionalidad de las sociedades.

7. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que el enunciado propuesto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 se basa en la idea de que la constitución de la sociedad es el criterio más importante, y que el de la sede, con ser también importante, es consecuencia directa de la constitución. Para el Sr. Brownlie, la sede es importante, pues refleja la existencia de un vínculo entre la sociedad y el Estado. En el párrafo 71 del fallo en el asunto de la *Barcelona Traction*, la CIJ describió los elementos constitutivos de este vínculo (sede, contabilidad, registro de accionistas). Así pues, puede interpretarse el término «sede» en el proyecto de artículo 17 como el vínculo descrito por la Corte. En cambio, sería más problemático asimilar sede y sede social. En ciertos sistemas jurídicos, esta última expresión remite a «casa central» *(headquarters)*, es decir, el lugar en que la sociedad ejerce su actividad. Ahora bien, en el párrafo 70 del referido fallo, la Corte excluyó el criterio de la sede social o el del lugar en que se encuentra la dirección o la administración central de la sociedad. En lo que concierne al problema de la doble nacionalidad, el fallo de la Corte parece oponerse a la noción de doble protección o de la protección secundaria por estimar que una sociedad puede ser protegida por un solo Estado. Sustituir en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 la conjunción copulativa por la disyuntiva supondría introducir un principio que no encuentra apoyatura en el referido fallo. La mayoría de los miembros de la Comisión parecen favorables a emplear como único criterio el de la constitución, pero sería útil también mantener el concepto de sede, a fin de reflejar el vínculo entre el Estado y la sociedad que la Corte incluyó en el párrafo 71 del fallo.

8. El Sr. CHEE observa que los dos criterios recogidos en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 han sido extraídos literalmente del párrafo 70 del fallo de la CIJ. ¿Va la Comisión a impugnar el fallo de la Corte invocando el derecho interno de los Estados soberanos? En cuanto a la doctrina del vínculo efectivo mencionada por el Sr. Brownlie, la Corte observa en el párrafo 70 de la sentencia que no existen criterios claros. Por supuesto, la Comisión no debe seguir ciegamente a la Corte, pero cuando se trata de elegir entre la competencia de los Estados soberanos y la de la Corte, a cuyo Estatuto se han adherido

los Estados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, la Comisión debe decidir claramente qué camino va a tomar.

9. El Sr. BROWNLIE estima que es incorrecto decir que el Relator Especial se ha apartado de la jurisprudencia sentada en el asunto de la *Barcelona Traction*, que, por el contrario, representa la línea directriz de su análisis. Sin embargo, señala que la CIJ no tuvo en realidad que resolver sobre la cuestión de la nacionalidad, sobre la cual las partes no estaban en desacuerdo. En los pasajes pertinentes del fallo, la Corte hizo referencia al Estado al amparo de cuya legislación se ha constituido la sociedad y en cuyo territorio tiene su sede, pero también a otros vínculos entre la sociedad y el Estado de nacionalidad. No debe, por otra parte, olvidarse que el derecho interno de algunos Estados no conoce la noción de nacionalidad de una persona jurídica. Por ello, hay que disponer en derecho internacional de un criterio suficientemente amplio que prevea las diversas hipótesis posibles. En el proyecto de artículo 17, podría aludirse al Estado en el que se constituye la sociedad y/o en cuyo territorio ésta tiene su sede y/o con el que la sociedad mantiene vínculos suficientes.

10. El Sr. YAMADA acepta que se conserven en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 los dos criterios propuestos, a condición de que se trate, en efecto, de criterios acumulativos. Precisa que, en el Japón, sólo puede constituirse una sociedad cuando su sede social está situada en territorio japonés. El orador pregunta al Relator Especial si en algún sistema jurídico la sede de una sociedad puede estar situada en un país distinto al de constitución de la sociedad. Si se conservan ambos criterios en forma de alternativa, existe el riesgo de doble nacionalidad de la sociedad, aunque el análisis del Relator Especial parece indicar que no se da esa situación.

11. El Sr. AL-BAHARNA pregunta al Sr. Pellet cómo contempla el derecho francés el caso de una sociedad que, teniendo su sede en París, se haya constituido en otro país, y si, en la práctica, en ese caso Francia concedería la protección diplomática.

12. El Sr. DUGARD (Relator Especial) subraya que la nacionalidad de las sociedades se rige por el derecho interno. La dificultad deriva de la diversidad de regímenes jurídicos internos, ya que algunos países emplean como criterio el lugar de la constitución, o el del control económico, o el de la sede social, a la par que otros países no tienen ningún criterio. El orador estima, al igual que el Sr. Brownlie y el Sr. Yamada, que es conveniente asociar ambos criterios, esto es, el lugar en que se ha constituido la sociedad y aquel en que tiene su sede social. Observa que empieza a dibujarse un consenso sobre el particular, aunque sigue preocupado por la posible concurrencia de la protección diplomática por parte de dos Estados, lo que a su juicio, no es compatible con la jurisprudencia en el asunto de la *Barcelona Traction*. Esta situación se daría si la sociedad pudiera ser protegida tanto por el Estado en el que se constituyó como por aquel en el que se encuentra el centro de sus actividades. Señala, sin embargo, que ambos conceptos son indisociables en la mayoría de los sistemas jurídicos.

13. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, considera esencial una definición satisfactoria de la nacionalidad que reconozca el vínculo entre una sociedad y un Estado. A este respecto, cabría inspirarse en la definición de nacionalidad que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 3, aplicable a las personas físicas. Tal vez el Relator Especial podría explorar esa vía.

14. El Sr. KAMTO encuentra convincente la interpretación del Sr. Brownlie. En el asunto de la *Barcelona Traction*, es evidente la influencia del asunto *Nottebohm*, en la medida en que la CIJ enumera elementos de hecho que revelan la conexión de la sociedad con el Canadá, aludiendo al lugar en que se constituyó la sociedad y tiene su sede social. En este espíritu, convendría mantener el segundo criterio enunciado en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17, suprimiendo los corchetes y conservando la conjunción copulativa. En efecto, si sólo se retiene el primer criterio, las condiciones de nacionalidad serían menos estrictas para una persona jurídica que para una persona física, lo que no corresponde a la jurisprudencia de la Corte. Sin embargo, a fin de tener en cuenta ciertos elementos de las legislaciones nacionales, se podría recurrir a una fórmula como «con el que tenga un vínculo efectivo». En ese caso, correspondería al tribunal examinador apreciar esos elementos de conexión en caso de concurrencia entre dos Estados.

15. El Sr. BROWNLIE cree que es demasiado restrictivo sumar el criterio de la sede a otro criterio. Por otro lado, a diferencia del Relator Especial, no cree que la nacionalidad de las sociedades se rija por el derecho interno. Este último puede atribuir una nacionalidad, pero incumbe al derecho internacional regular los conflictos eventuales. En el asunto de la *Barcelona Traction* no se dice en modo alguno que la nacionalidad se rija por el derecho interno. En efecto, este asunto no trata de la nacionalidad, sino del derecho a ejercer la protección diplomática, aspecto que pertenece al derecho internacional. En el asunto *Nottebohm*, la CIJ trató un paralelo ilustrativo con el problema de las aguas territoriales, cuya existencia viene determinada por la legislación del Estado ribereño, lo que no impide que el derecho internacional imponga límites a las facultades del Estado en este terreno. Por tanto, el Sr. Brownlie estima que habría que adoptar un principio más general que los dos criterios recogidos en el proyecto de artículo.

16. El Sr. CHEE dice que, por más que sea justificado afirmar que las condiciones de constitución de las sociedades se rigen por el derecho interno de cada Estado, en caso de conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional, hay que preguntarse cuál de los dos prevalece. Señala que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia forma parte integrante de la Carta de las Naciones Unidas, por lo que es importante seguir la jurisprudencia de la Corte.

17. El Sr. PELLET, en respuesta a la pregunta del Sr. Al-Baharna, dice que no está suficientemente familiarizado con el derecho en esta materia para dar una respuesta precisa, aunque, en el derecho francés, la sede social remite a un concepto concreto y a la realidad de las actividades de la sociedad. En cuanto a la práctica francesa en materia

de protección diplomática, no es fácil de discernir, ya que este tipo de actividad queda, por su propia naturaleza, rodeado de una gran discreción.

18. En lo que concierne al objeto del debate, estima, para empezar, como el Sr. Brownlie, que el asunto de la *Barcelona Traction* no aporta respuesta, ya que la CIJ no tuvo que pronunciarse sobre el problema de la nacionalidad. En cambio, la Corte declaró sin rodeos que no hay en derecho internacional normas que rijan la existencia de las sociedades, y que las personas jurídicas vienen definidas por el derecho interno, ya que, contrariamente a las personas físicas, las personas jurídicas son pura creación del derecho interno. En el caso de las personas físicas, el Estado atribuye una nacionalidad, que los demás Estados no están obligados a reconocer, ya que, como se dice en el asunto *Nottebohm*, es necesario un vínculo efectivo entre la persona y el Estado de nacionalidad. El orador se pregunta si, siguiendo la misma lógica, no habría que introducir para el ejercicio de la protección diplomática la idea de un vínculo efectivo, determinado según una pluralidad de criterios, como el lugar de constitución de la sociedad, el de su domicilio, sede social y probablemente otros criterios. Queda por encontrar un texto satisfactorio que traduzca esta idea.

19. El Sr. DUGARD (Relator Especial) se pregunta si, en esta perspectiva, parece aceptable la idea de una protección diplomática ejercida por varios Estados.

20. El Sr. PELLET responde que nada se opone a que varios Estados tengan derecho a ejercer la protección diplomática en favor de una sociedad si ésta tiene un vínculo efectivo con varios Estados. Ahora bien, en una perspectiva de desarrollo progresivo del derecho internacional, podría sentarse que sólo un Estado, el que tiene el vínculo más fuerte con la sociedad, puede ejercer la protección.

21. El Sr. GAJA piensa que no puede decirse que en el asunto de la *Barcelona Traction* no se hace referencia al derecho internacional. A este respecto, cita la primera frase del párrafo 70 del fallo en el que la CIJ observa que: «A la hora de establecer un vínculo entre una sociedad y un Estado a los efectos de la protección diplomática, el derecho internacional se funda, si bien en una medida limitada, en una analogía con las normas que rigen la nacionalidad de los individuos» [pág. 42]. El fallo sólo remite al derecho interno en lo que concierne a la constitución de las sociedades, pero de ninguna manera para las normas referentes a la nacionalidad, que no siempre existen en derecho interno en lo que respecta a las personas jurídicas. Las legislaciones nacionales sobre sociedades prevén criterios muy diferentes, de manera que es necesario encontrar un criterio aplicable en derecho internacional, teniendo presente la necesidad de un auténtico vínculo efectivo, y la sede no representa un elemento del mismo.

22. El Sr. ECONOMIDES considera positiva la orientación que están tomando los debates. Propone que se formule el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 en términos más generales, estipulando, por ejemplo, que el ejercicio de la protección diplomática corresponde al Estado nacional, el cual viene determinado en cada caso por el derecho interno, siempre y cuando exista un vínculo efectivo o una conexión efectiva entre el Estado nacional y la sociedad interesada. De esta forma, la Comisión no tendría que tratar criterios diferentes, que podrían indicarse en los comentarios, aunque sí sentaría la condición del vínculo efectivo.

23. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA pide al Sr. Economides que ponga por escrito su propuesta, ya que tiene interés para la continuación del debate.

24. El Sr. ECONOMIDES no tiene inconveniente, aunque considera que el Sr. Brownlie está en mejores condiciones para ello.

25. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente los artículos 19 y 20 de su proyecto de artículos sobre la protección diplomática.

26. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que el proyecto de artículo 19 es una cláusula de salvedad orientada a proteger a los accionistas, cuyos derechos, en contraposición a los de la sociedad, se hayan visto lesionados. Como la CIJ reconoció en el asunto de la *Barcelona Traction*, en tales casos, los accionistas tienen un derecho de recurso independiente y pueden reclamar la protección diplomática en su propio favor.

27. En el asunto *ELSI*, la cuestión fue también examinada por una Sala de la CIJ, que, sin embargo, no expuso las normas de derecho internacional consuetudinario sobre el particular. El artículo propuesto deja dos preguntas sin respuesta: el contenido de los derechos en la hipótesis de una lesión directa y el del ordenamiento jurídico determinante sobre este punto.

28. En cuanto a la primera cuestión, en el asunto de la *Barcelona Traction*, la Corte alude a los derechos más evidentes de los accionistas. Ahora bien, la lista no es exhaustiva, lo que quiere decir que se deja a los tribunales la tarea de determinar en cada caso concreto los límites de esos derechos. Sin embargo, hay que tratar de separar claramente los derechos de los accionistas y los de la sociedad. El Relator Especial estima, por consiguiente, que no es posible elaborar una norma sobre esta cuestión, ya que incumbe a los tribunales resolver en cada caso concreto.

29. En cuanto a la segunda cuestión, el Relator Especial no tiene ninguna duda de que el sistema jurídico que debe pronunciarse sobre el derecho aplicable a la hora de determinar si se han lesionado los derechos directos de un accionista es el del Estado en que se ha constituido la sociedad, aunque puedan invocarse también los principios generales del derecho internacional. El Relator Especial no pretende elaborar una norma, sino simplemente formular la que reconoció la Corte en el asunto de la *Barcelona Traction*, es decir, que en ciertas situaciones en que se ven lesionados directamente los derechos de los accionistas, el Estado de nacionalidad de estos últimos puede ejercer la protección diplomática en su nombre.

30. En cuanto al proyecto de artículo 20, que se refiere a la continuidad de la nacionalidad de las sociedades, el Relator Especial observa que la práctica de los Estados en la materia apunta esencialmente a casos de personas

físicas. Recuerda a este respecto que la Comisión en su 54.º período de sesiones celebrado en 2002 aprobó el proyecto de artículo 4[3] que trata de este problema. El referido principio es importante desde el punto de vista de las personas físicas, ya que éstas cambian de nacionalidad con más frecuencia y facilidad que las sociedades. En efecto, estas últimas sólo pueden cambiar de nacionalidad constituyéndose de nuevo en otro Estado, en cuyo caso adquieren una nueva personalidad y ello interrumpe la continuidad de la nacionalidad. Así pues, parece razonable exigir que un Estado pueda ejercer la protección diplomática en favor de una sociedad sólo si ésta poseía su nacionalidad a la luz de su legislación, tanto en el momento en que se produjo el daño, como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.

31. Sin embargo, si la sociedad deja de existir en el lugar en que se constituyó por efecto del daño resultante del hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, se plantea el problema de saber si, de acuerdo con el apartado *a* del proyecto de artículo 18, debe presentar la reclamación el Estado nacional de los accionistas o el Estado nacional de la sociedad extinta o ambos. Las dificultades inherentes a esta situación fueron evocadas en el asunto de la *Barcelona Traction*, y ciertos magistrados estimaron que ambos Estados deberían estar facultados para ejercer la protección diplomática.

32. El Relator Especial comparte esta opinión, ya que es difícil determinar en qué momento preciso deja de existir una sociedad; siempre habrá un «período gris», es decir, un período en el curso del cual la sociedad ha casi fenecido, pero no ha dejado formalmente de existir. En tal caso, podrían intervenir tanto el Estado nacional de la sociedad como el de los accionistas. El Relator Especial no ignora que, en el asunto de la *Barcelona Traction*, la CIJ no se mostró favorable a esta dualidad de reclamaciones, pero estima que, en este caso concreto, dicha solución podría resultar apropiada.

33. Por último, el Relator Especial no cree que sea necesario elaborar para los accionistas una norma específica a propósito de la continuidad. En efecto, como los accionistas son personas físicas, resultan aplicables a su respecto las disposiciones del proyecto de artículo 4.

Las reservas a los tratados[4] (A/CN.4/529, secc. B, A/CN.4/535 y Add.1[5], A/CN.4/L.630 y Corr.2)

[Tema 4 del programa]

Proyectos de directriz aprobados por el Comité de Redacción

34. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente los proyectos de directriz relativos a las reservas a los tratados aprobados por el Comité (A/CN.4/L.630).

«Guia de la práctica

Nota explicativa

Algunos proyectos de directriz de la presente Guía de la práctica van acompañados de cláusulas modelo. La aprobación de dichas cláusulas modelo puede representar ciertas ventajas en circunstancias concretas. El usuario debe remitirse a los comentarios para apreciar las circunstancias que resulten apropiadas a la utilización de una cierta cláusula modelo.

[...]

2.5 *Retiro y modificación de reservas y de declaraciones interpretativas*

2.5.1 *Retiro de reservas*

Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado o de la organización internacional que la haya aceptado.

2.5.2 *Forma del retiro*

El retiro de la reserva habrá de formularse por escrito.

2.5.3 *Reexamen periódico de la utilidad de las reservas*

1. Los Estados o las organizaciones internacionales que hayan hecho una o varias reservas a un tratado deberían llevar a cabo un examen periódico de éstas y considerar el retiro de las reservas que ya no respondan a la finalidad para la que fueron hechas.

2. En tal examen, los Estados y las organizaciones internacionales deberían prestar especial atención al objetivo de preservar la integridad de los tratados multilaterales y, en su caso, plantearse la utilidad del mantenimiento de las reservas, particularmente en relación con su derecho interno y con la evolución de éste desde que se hicieron dichas reservas.

2.5.4 [2.5.5] *Formulación del retiro de una reserva en el plano internacional*

1. Con sujeción a las prácticas habitualmente seguidas en las organizaciones internacionales depositarias de tratados, una persona tendrá competencia para retirar una reserva formulada en nombre de un Estado o de una organización internacional:

a) Si presenta adecuados plenos poderes a los efectos del retiro; o

b) Si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados o de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar que esa persona es competente para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

[3] Véase la nota 1 *supra*.

[4] Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párr. 102.

[5] Véase la nota 2 *supra*.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a un Estado para retirar una reserva en el plano internacional:

a) Los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores;

b) Los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o ante uno de sus órganos, para el retiro de una reserva a un tratado adoptado en tal organización u órgano;

c) Los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para el retiro de una reserva a un tratado celebrado entre los Estados acreditantes y esa organización.

2.5.5 [2.5.5 *bis,* 2.5.5 *ter*] *Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las reglas internas relativas al retiro de reservas*

1. La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse en el plano interno para retirar una reserva corresponderá al derecho interno del Estado o a las reglas pertinentes de cada organización internacional.

2. El hecho de que el retiro de una reserva haya tenido lugar en violación de una disposición del derecho interno de un Estado o de las reglas de una organización internacional concernientes a la competencia y el procedimiento para el retiro de reservas no podrá ser alegado por ese Estado o esa organización como vicio de ese retiro.

2.5.6 *Comunicación del retiro de reservas*

El procedimiento de comunicación del retiro de una reserva se ajustará a las normas aplicables respecto de la comunicación de las reservas enunciadas en las directrices 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7.

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] *Efecto del retiro de una reserva*

1. El retiro de una reserva entraña la aplicación, en su integridad, de las disposiciones a que se refería la reserva en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que retira y todas las demás partes, con independencia de que hayan aceptado la reserva o hayan formulado objeciones al respecto.

2. El retiro de una reserva entraña la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que retira la reserva y un Estado o una organización internacional que haya formulado una objeción a la reserva y se haya opuesto a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado u organización y el autor de la reserva a causa de dicha reserva.

2.5.8 [2.5.9] *Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva*

A menos que el tratado disponga otra cosa o que se acuerde otra cosa, el retiro de una reserva únicamente surtirá efecto respecto de un Estado contratante o de una organización contratante cuando ese Estado o esa organización haya recibido una notificación al respecto.

Cláusulas modelo

A.—Aplazamiento de la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva

La parte contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla dirigiendo una notificación [al depositario]. El retiro surtirá efecto a los X [meses] [días] de la fecha de recepción de la notificación [por el depositario].

B.—Reducción del plazo para que surta efecto el retiro de una reserva

La parte contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla dirigiendo una notificación [al depositario]. El retiro surtirá efecto en la fecha de la recepción de la notificación [por el depositario].

C.—Libertad para fijar la fecha en que ha de surtir efecto el retiro de una reserva

La parte contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla dirigiendo una notificación [al depositario]. El retiro surtirá efecto en la fecha fijada por ese Estado en la notificación [dirigida al depositario].

2.5.9 [2.5.10] *Casos en que el Estado autor de la reserva o la organización internacional autora de la reserva pueden fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de la reserva*

El retiro de una reserva surtirá efecto en la fecha fijada por el Estado o la organización internacional que retira cuando:

a) Esa fecha sea posterior a la fecha en que los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes hayan recibido la correspondiente notificación; o

b) El retiro no confiera más derechos al Estado o la organización internacional que retira respecto de los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes.

2.5.10 [2.5.11] *Retiro parcial de una reserva*

1. El retiro parcial de una reserva limita el efecto jurídico de la reserva y asegura una aplicación más amplia de las disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto, al Estado o la organización internacional que retira.

2. El retiro parcial de una reserva estará sujeto a las mismas reglas de forma y de procedimiento que el retiro total y surtirá efecto en las mismas condiciones.

2.5.11 [2.5.12] *Efecto del retiro parcial de una reserva*

1. El retiro parcial de una reserva modificará los efectos jurídicos de la reserva en la medida determinada por la nueva formulación de ésta. Las objeciones hechas a la reserva seguirán surtiendo efecto mientras su autor o autora no las retire, en la medida en que esas objeciones no se apliquen exclusivamente a la parte de la reserva que ha sido retirada.

2. No podrán hacerse objeciones a la reserva resultante del retiro parcial, a menos que ese retiro parcial tenga un efecto discriminatorio.»

35. El Sr. KATEKA (Presidente del Comité de Redacción) indica que el Comité finalizó el examen de todas las directrices, es decir, las 15 que la Comisión le remitió en su precedente período de sesiones.

36. El Sr. Kateka señala para empezar una nueva sección titulada «Nota explicativa» que figurará al principio del proyecto de directrices. Al examinar las cláusulas modelo asociadas al proyecto de directriz 2.5.9, el Comité de Redacción estimó que sería útil conservarlas, dudando sin embargo del lugar en que deberían colocarse: en el propio texto de la Guía de la práctica, justo después del proyecto de directriz de que se trate o en nota de pie de página, o bien en un anexo a dicha Guía, o en el comentario a la directriz en cuestión, precisando en qué circunstancias pueden utilizarse esas cláusulas. Tras eliminar una serie de posibilidades y habida cuenta de que el Relator Especial se propone presentar otras cláusulas modelo para futuras directrices, el Comité concluyó que la mejor solución y la más práctica sería conservar las cláusulas modelo en las directrices a las que están asociadas e insertar al principio de la Guía de la práctica una nota en la que se explicara la función de dichas cláusulas. Además, se invitaría al lector en nota de pie de página a consultar el comentario pertinente. La nota explicativa serviría también para exponer otras cuestiones relativas a la Guía de la práctica que pudieran surgir en el futuro. En realidad, serviría de introducción general a la Guía.

37. En cuanto al proyecto de directriz 2.5.1 (Retiro de reservas), el Comité de Redacción no ha introducido ninguna modificación en el texto inicialmente propuesto por el Relator Especial[6]. La redacción del mismo es idéntica a la del párrafo 1 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986. Se ha conservado la expresión «salvo que el tratado disponga otra cosa», que figura también en la Convención, aunque es evidente que *todos* los proyectos de directriz tienen carácter puramente supletorio, es decir, que son aplicables en defecto de otras disposiciones convencionales.

38. El proyecto de directriz 2.5.2 titulado «Forma del retiro» fue provisionalmente aprobado por el Comité de Redacción con el tenor propuesto por el Relator Especial sin ninguna modificación. Su texto es casi idéntico al del párrafo 4 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969. Tras el debate en sesión plenaria, el Comité se preguntó si convenía mencionar los retiros «implícitos», que derivan de la caducidad de una disposición de derecho interno o de la evolución del derecho internacional general. Se recordó, que, según una opinión, el Estado que anuncia su intención de retirar una reserva está obligado a actuar en consecuencia incluso antes de retirarla formalmente. Sin embargo el Comité, por razones de previsibilidad jurídica y de seguridad de las relaciones convencionales, así como por coherencia con las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, decidió que no debían autorizarse estos retiros «implícitos».

39. El proyecto de directriz 2.5.3 titulado «Reexamen periódico de la utilidad de las reservas» recibió un apoyo casi unánime en sesión plenaria. Se formularon algunas observaciones en cuanto al empleo en inglés de la expresión *internal legislation* en el caso de las organizaciones internacionales. Por otra parte, se recordó la posibilidad de mencionar expresamente los órganos creados en virtud de tratados. Se señaló asimismo que la evolución del derecho interno no era el único motivo que justifica el reexamen de las reservas, ya que pueden también intervenir la evolución del derecho internacional y otros factores. Tras analizar detenidamente todas esas observaciones, el Comité de Redacción resolvió insertar en el párrafo 2 la palabra «particularmente» antes de «en relación con», a fin de indicar claramente que la evolución aludida es sólo un factor entre otros.

40. En la versión inglesa, el Comité de Redacción sustituyó *internal legislation* por *internal law*, con objeto de hacer aplicable el término a las organizaciones internacionales. Se aludió también a la expresión «reglas de la organización internacional», que figura en el artículo 46 de la Convención de Viena de 1986, pero el Comité estimó que dicha referencia debería figurar más bien en el comentario. Igualmente, en el mismo párrafo, se ha sustituido en la versión inglesa *particular* por *special*, se han añadido las palabras «del mantenimiento» antes de «de las reservas» y se ha suprimido la expresión «de manera especial», que ya no tenían razón de ser en vista de la inserción del término «particularmente» un poco más adelante.

41. En cuanto a los órganos creados en virtud de tratados, se acordó que, pese a su función especial, no debían mencionarse expresamente en este contexto, puesto que otros órganos deliberantes (como la Asamblea General de las Naciones Unidas o la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa) formulan a menudo recomendaciones análogas acerca del retiro de las reservas. Sin embargo, se acordó que la cuestión debería abordarse más detenidamente en el comentario. Por último, a propósito de esta directriz, se insistió nuevamente en que todos los proyectos de directrices son recomendaciones, a fin de disipar todo temor de que, en la perspectiva de este reexamen periódico, los Estados crean que pueden formularse reservas a la ligera.

42. El proyecto de directriz 2.5.4 que trata de las personas competentes para retirar una reserva en el plano internacional, constituía primitivamente la directriz 2.5.5, que el Relator Especial había propuesto en una doble versión, una breve y otra extensa. Dado que la sesión plenaria se inclinó por la versión extensa y habida cuenta de la

[6] Véase el texto de los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial en su séptimo informe en *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/526 y Add.1 a 3.

dimensión pedagógica de la Guía de la práctica, el Comité de Redacción optó por la misma. Era también necesario armonizar el texto de este proyecto de directriz con el proyecto de directriz 2.1.3 (Formulación de una reserva en el plano internacional), a la que corresponde. Por esa razón, el título es ahora «Formulación del retiro de una reserva en el plano internacional». Se han suprimido también los corchetes en torno al apartado *c* del párrafo 2, que corresponde al apartado *d* del párrafo 2 del proyecto de directriz 2.1.3.

43. El proyecto de directriz 2.5.5 combina las directrices 2.5.5 *bis* y 2.5.5 *ter* que había propuesto primitivamente el Relator Especial. Corresponde ahora al proyecto de directriz 2.1.4 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas). El Comité de Redacción ha armonizado el tenor del párrafo 1 (antigua directriz 2.5.5 *bis*) con el del proyecto de directriz 2.1.4 y sustituido las palabras «derecho interno de cada Estado u organización internacional» por «derecho interno del Estado o a las reglas pertinentes de cada organización internacional». Esta modificación, que puede parecer incoherente en relación con la directriz 2.5.3, es deliberada y está justificada. En efecto, el Comité entiende que la expresión «derecho interno» tenía en la directriz 2.5.3 un sentido más amplio y general, al paso que en la directriz 2.5.5 la «normativa de la organización» alude a una cuestión más concreta, a saber, la competencia para retirar las reservas. A propósito del retiro de reservas, se suscitó también otra cuestión que llevaría a reducir las obligaciones de todas las partes en un tratado. Sin embargo, se observó que esta cuestión estaba más relacionada con el proyecto de directriz 2.5.7 y que bastaría con una referencia en el comentario. Por último, el título de la directriz 2.5.5 es el de la antigua directriz 2.1.4.

44. El Relator Especial propuso también el proyecto de directriz 2.5.6 en dos versiones, una breve y otra extensa. El Comité de Redacción optó por la primera, que corresponde a los proyectos de directrices 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 relativos a la comunicación de las reservas y a las funciones del depositario [ya aprobadas por el Comité en el 54.º período de sesiones de la Comisión[7]]. Como se recuerda, el procedimiento estipulado para la comunicación de las reservas (proyecto de directriz 2.1.6), con inclusión del empleo del correo electrónico o del telefax, resulta asimismo aplicable al retiro de reservas. Por último, el título de este proyecto de directriz es «Comunicación del retiro de reservas».

45. Bajo el título «Efecto del retiro de una reserva», el proyecto de directriz 2.5.7 es también resultado de la fusión de las directrices 2.5.7 y 2.5.8 propuestas primitivamente por el Relator Especial. En efecto, el texto originario no hubiera sido aplicable cuando un Estado o una organización internacional que ha formulado objeciones a la reserva se opone a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con el autor de la reserva. En su tenor actual, el párrafo 1 del nuevo proyecto de directriz 2.5.7 corresponde al texto del antiguo proyecto de directriz 2.5.7, mientras que el párrafo 2 corresponde al del antiguo proyecto de directriz 2.5.8.

[7] Véase *Anuario... 2002*, vol. I, 2733.ª sesión, párr. 2.

46. Considerando las observaciones formuladas en la sesión plenaria, el Comité de Redacción sustituyó en la primera frase del párrafo 1 la expresión «la aplicación del tratado en su integridad» por «la aplicación, en su integridad, de las disposiciones a que se refería la reserva». En el comentario debe precisarse que el empleo del término «disposiciones» en plural, no excluye que se trate de una sola, y remitir también al proyecto de directriz 1.1.1 (Objeto de las reservas), en el que se alude al tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos.

47. El Comité de Redacción conservó, al final del párrafo 1, las palabras «con independencia de que hayan aceptado la reserva o hayan formulado objeciones al respecto», que ponen claramente de relieve que la directriz prevé dos casos distintos. Por último, en aras de la claridad, se estimó preferible agregar al final del párrafo 2 las palabras «a causa de la formulación de esa reserva».

48. El proyecto de directriz 2.5.8 es en realidad la antigua directriz 2.5.9 propuesta primitivamente por el Relator Especial. Titulado «Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva», se inspira profundamente en el párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. El Comité de Redacción introdujo en el texto sólo un ligero retoque de redacción, añadiendo en la primera línea de la versión francesa la palabra *autrement*, para armonizar el texto con el de la disposición paralela de las Convenciones.

49. Este proyecto de directriz está acompañado de cláusulas modelo. El Comité de Redacción deliberó extensamente a propósito de la ubicación y de la función exacta de estas últimas. En último término, resolvió conservar las cláusulas modelo en la directriz y explicar su función en la nota al principio. Conforme a lo acordado, las cláusulas modelo irán también acompañadas de una nota a pie de página que remita al lector a los comentarios en los que se explica el empleo apropiado de las mismas. El Comité situó el título general «Cláusulas modelo» inmediatamente después del proyecto de directriz 2.5.8. A continuación figura el texto de las cláusulas precedido por las letras A, B y C. El Comité no introdujo ningún cambio en las cláusulas, aunque colocó entre corchetes las expresiones «al depositario», «por el depositario» y «dirigida al depositario» por parecer más apropiado.

50. El proyecto de directriz 2.5.9 lleva por título «Casos en que el Estado autor de la reserva o la organización internacional autora de la reserva pueden fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva» y su texto es esencialmente idéntico al propuesto por el Relator Especial. El Comité de Redacción examinó una propuesta orientada a que se sustituyeran las palabras «la situación de su autor» por «el contenido de las obligaciones de otros Estados u organizaciones internacionales contratantes». La sustitución se justificó porque no era posible determinar unilateralmente el efecto del retiro de una reserva y, que si se autoriza en tal sentido al Estado o a la organización que formuló la reserva, las demás partes contratantes deben estar protegidas contra toda modificación (en perjuicio suyo) de sus obligaciones como resultado de esta determinación unilateral del efecto de la reserva. En este contexto, se señaló asimismo que

las obligaciones mencionadas debían ser más bien las del Estado autor de la reserva que las de los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes. Los dos puntos de vista no son necesariamente idénticos, ya que puede alegarse que las obligaciones de las demás partes contratantes resultan casi siempre afectadas por el retiro de una reserva. Con objeto de aclarar el texto de la directriz, se sugirió agregar al final del apartado *b* las palabras «frente al Estado autor de la reserva».

51. Ahora bien, según la primera opinión, podía haber situaciones en que el retiro de una reserva (referente, por ejemplo, a la cooperación jurídica en la esfera de los derechos civiles y políticos) no afectara realmente a las obligaciones de las demás partes contratantes, incluso si tuviera efecto retroactivo. En el curso del debate se consideró que si se mencionaba el contenido de las obligaciones, había que mencionar también el contenido de los derechos. Se observó luego que el término inicial «situación» incluía a la vez los derechos y las obligaciones. Finalmente, se acordó que la mejor forma de indicar que el Estado autor de la reserva no perjudica a las demás partes contratantes era el texto aprobado, es decir, «no confiera más derechos al Estado o a la organización internacional que retira respecto de los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes». En última instancia, el Estado o la organización internacional autores de la reserva no deberían poder colocarse en situación ventajosa frente a las demás partes contratantes.

52. Con relación al texto original, no ha habido otras modificaciones a este proyecto de directriz. El Comité de Redacción acordó conservar las palabras «el Estado o la organización internacional que retira», en la inteligencia de que en el comentario se explicaría que el término designa el Estado (o la organización) que retira una reserva y no al Estado (u organización) que se retira de un tratado.

53. Bajo el título «Retiro parcial de una reserva», el proyecto de directriz 2.5.10 corresponde a la directriz 2.5.11 propuesta por el Relator Especial. Teniendo en cuenta las observaciones formuladas en sesión plenaria, y por razones de lógica, el Comité de Redacción acordó invertir el orden de los dos párrafos y abordar primero la definición y luego el procedimiento.

54. El Comité de Redacción sustituyó las palabras «la modificación de esta reserva por el Estado u organización internacional que la formuló, a fin de limitar el efecto jurídico de la reserva y de garantizar más cumplidamente la aplicación de las disposiciones del tratado» por «limita el efecto jurídico de la reserva y asegura más cumplidamente la aplicación de las disposiciones del tratado». El Comité estimó que el término «modificación» resultaba equívoco, ya que podía indicar también la ampliación del alcance de la reserva. Así pues, era preferible indicar claramente cuál es el objeto del retiro parcial de una reserva, es decir, limitar el efecto de la misma.

55. Hubo también un debate a propósito de la expresión «asegura más cumplidamente la aplicación de las disposiciones del tratado», que fue finalmente aprobada, porque refleja mejor la idea de que el retiro parcial de una reserva por sí solo asegura más completamente la aplicación de las disposiciones del tratado. Esta modificación llevó consigo la adición de «que retira» después de «el Estado o la organización internacional». El título del proyecto de directriz no sufrió cambios.

56. El proyecto de directriz 2.5.11 se titula «Efecto del retiro parcial de una reserva» y corresponde a la directriz 2.5.12 propuesta en un principio por el Relator Especial. Esta última se enmendó para recoger dos observaciones formuladas durante el debate en sesión plenaria: la primera se refería a la posibilidad de que la objeción a una reserva parcialmente retirada siguiera surtiendo efectos en la medida en que la objeción no se aplica exclusivamente a la parte retirada de la reserva. Así pues, la segunda frase del proyecto de directriz se modificó en este sentido. La segunda observación se refería a la posibilidad de que el retiro parcial de una reserva tuviera un efecto discriminatorio. En tal caso, podía formularse una objeción a la reserva resultante del retiro parcial. Por tanto, se añadió una última frase para indicar precisamente esta posibilidad.

57. La primera frase del proyecto de directriz no ha sufrido cambios; en la versión inglesa el término *effect* figura en singular por entenderse que el empleo en plural sería superfluo.

58. Para terminar, el Presidente del Comité de Redacción dice que el Comité recomienda a la Comisión que apruebe los proyectos de directriz sometidos a su consideración.

59. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente del Comité de Redacción, observa que el informe de éste es original francés e inglés y recomienda a los miembros de la Comisión cuya lengua materna es otra de las lenguas oficiales de la organización que examinen atentamente la traducción y transmitan sus eventuales observaciones al Presidente del Comité de Redacción.

60. El Sr. ECONOMIDES tiene algunas sugerencias que formular a propósito de la versión francesa. En el proyecto de directriz 2.5.2 es incorrecto decir *doit être formulé*: o bien *la demande est formulée par écrit*, o bien *le retrait est fait par écrit*. Al final del proyecto de directriz 2.5.3, sería preferible sustituir las palabras *qu'il a subies* por *intervenues*, más neutras. En el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de directriz 2.5.4, habría que añadir *pertinentes* después de *circonstances*. Por último, en lo que concierne al proyecto de directriz 2.5.9, el Sr. Economides no alcanza a comprender de qué manera el retiro de una reserva podría acrecentar los derechos de su autor.

61. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que debe modificarse el título del proyecto de directriz 2.5.4, dejándolo como sigue: «Competencia para retirar una reserva en el plano internacional», lo que, a su juicio, es más acorde con el contenido. Añade que tiene también varias observaciones que formular a propósito de la versión española, que transmitirá a la Secretaría en su momento y por el cauce apropiado.

62. El Sr. GAJA dice que, desde el punto de vista gramatical, sería más correcto decir en la versión inglesa del proyecto de directriz 2.5.7 *whether they had accepted the reservation or objected to it*.

63. El Sr. MOMTAZ dice que, en el primer párrafo de la versión francesa del proyecto de directriz 2.5.10, sería preferible sustituir las palabras *assurer plus complètement l'application* por *assurer une plus large application*.

64. El Sr. ROSENSTOCK propone que, en la versión inglesa de la frase introductoria del proyecto de directriz 2.5.9, se agregue una coma después de *international organization*.

65. El Sr. PELLET (Relator Especial) recuerda a los miembros de la Comisión que el examen del informe del Comité de Redacción no es «una sesión de recuperación» del examen del fondo. En lo que concierne al proyecto de directriz 2.5.2, su redacción está fielmente armonizada con la del párrafo 4 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, como ha observado ya el Presidente del Comité de Redacción. En cuanto al proyecto de directriz 2.5.4, el orador recuerda al Presidente que él mismo había ya propuesto que se empleara el término *compétence*, a propósito esta vez del proyecto de directriz 2.1.3, pero su propuesta no prosperó. En esas condiciones, le parece inevitable armonizar el proyecto de directriz 2.5.4 con el 2.1.3. Pero tampoco tiene nada contra la adición de *pertinentes* después de *circonstances*, aunque la considera superflua.

66. En cuanto al proyecto de directriz 2.5.8, el orador señala que, en la versión francesa de la cláusula modelo A, el corchete debe estar situado entre *notification* y *au* y no antes de *dépositaire*.

67. Al formular su comentario a propósito del apartado *b* del proyecto de directriz 2.5.9, el Sr. Economides ha vuelto a abrir el larguísimo debate que tuvo lugar el período de sesiones precedente en la sesión plenaria y en el Comité de Redacción. En efecto, en aquel entonces el Sr. Gaja había declarado que podía contemplarse un retiro discriminatorio. Si estuviera pensando en esa idea, el Sr. Economides debería percibir sin dificultad el alcance concreto del apartado *b*.

68. Por último, acerca del párrafo 1 del proyecto de directriz 2.5.10, el Relator Especial no está entusiasmado por la expresión *une plus large application*, que puede evocar problemas bien de interpretación o bien de aplicación territorial. El adverbio *complètement* le parece más apropiado.

69. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, observa que en el párrafo 1 del proyecto de directriz 2.5.10, las versiones inglesa y francesa no son concordantes. En efecto, hay una diferencia entre *limits* y *vise à atténuer*; sería preferible decir *aims at limiting*.

70. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone *purports to limit*.

71. El Sr. KATEKA (Presidente del Comité de Redacción) no tiene nada contra el título *Compétence pour retirer une réserve au plan international*, pero estima, como el Relator Especial, que los proyectos de directrices 2.5.4 y 2.1.3 deben estar armonizados.

72. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, comprende que hay que ser coherentes, pero estima que en segunda lectura se podrá adaptar el título de un proyecto de directriz a su contenido.

73. El Sr. DAOUDI pregunta, a propósito de las diferencias entre las versiones inglesa y francesa, sobre cuál versión deben armonizarse las demás.

74. El PRESIDENTE y el Sr. PELLET (Relator Especial) responden que debe seguirse la versión francesa.

75. El Sr. PELLET, dirigiéndose al Presidente como miembro de la Comisión, manifiesta la esperanza de que éste no insista en modificar el título del proyecto de directriz 2.5.4, pues, de lo contrario, habría que modificar también el proyecto de directriz 2.1.3.

76. El PRESIDENTE responde, hablando como miembro de la Comisión, que no insistirá más. En el ejercicio de sus funciones de Presidente, dice que, en defecto de objeciones, entenderá que la Comisión aprueba los proyectos de directriz presentados por el Presidente del Comité de Redacción, a reserva de las observaciones y enmiendas presentadas en el curso del debate.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2761.ª SESIÓN

Jueves 22 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Yamada.

Protección diplomática[1] *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. A, A/CN.4/530 y Add.1[2], A/CN.4/L.631 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. MELESCANU dice que la protección diplomática de las sociedades y sus accionistas es el aspecto más interesante del tema desde los puntos de vista teórico y práctico. La protección diplomática se remonta a

[1] Véase el texto de los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 54.º período de sesiones en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.

[2] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

los últimos decenios del siglo XIX, pero la mayoría de las inversiones se realizan actualmente por medio de sociedades en vez de personas físicas, situación planteada en el asunto *Nottebohm*.

2. No hay problema más importante para los países en desarrollo y los países con economías en transición que el de atraer inversiones, y uno de los aspectos esenciales es brindar las garantías necesarias a los inversores extranjeros. El debate relativo a la reglamentación de esta materia es más político que jurídico, con tendencia a favorecer a las sociedades, incluso a las empresas multinacionales, antes que a los intereses de los países en desarrollo o de los países con economías en transición. Es preciso reconocer, no obstante, que esos países libran actualmente una dura batalla por atraer las inversiones extranjeras. Por consiguiente, la elaboración de un régimen internacionalmente aplicable en materia de inversiones podría beneficiarlos. En su defecto, no quedaría otra alternativa que recurrir a acuerdos bilaterales negociados con países económicamente poderosos, acuerdos que inevitablemente otorgarían condiciones menos favorables a los países que tratan de atraer inversiones.

3. Además, y paradójicamente, a pesar de que la mayoría de las inversiones se efectúan actualmente por medio de sociedades, las sociedades están peor protegidas que las personas físicas, que pueden, no sólo recurrir a la protección diplomática, sino también invocar sus derechos humanos. Las sociedades, en cambio, no gozan de tal protección, ya que la *lex mercatoria* es un campo del derecho que aún está en mantillas.

4. El debate sobre el tema estudiado se puede resumir en una cuestión: ¿debe la Comisión limitarse a codificar el derecho internacional actual basándose en el asunto de la *Barcelona Traction* o debe optar por un nuevo planteamiento que abarque no sólo a las sociedades sino también a sus accionistas? En su opinión, no hay motivos para decir que se ha producido una evolución notable en esta dirección. En consecuencia, se inclina por un planteamiento basado en la dogmática jurídica más que en la práctica judicial.

5. Se puede trazar una analogía entre el presente tema y el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, y entre las organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional público y las sociedades como sujetos de derecho interno. En ambos casos, hay acuerdo en que cabe distinguir entre sujetos colectivos (organizaciones internacionales y sociedades) y sujetos individuales (Estados y personas físicas), siempre que esos sujetos colectivos tengan capacidad jurídica y una personalidad distinta de la de sus creadores. A su juicio, la conclusión lógica es que la decisión dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* es correcta y debe servir de base a la labor de la Comisión. Como subrayó la CIJ, las sociedades se caracterizan por una distinción clara entre la sociedad y sus accionistas. En consecuencia, en el proyecto de artículos debe indicarse claramente que la protección diplomática en el caso de las sociedades incumbe al Estado de nacionalidad de la sociedad y no al Estado de nacionalidad de los accionistas. Es la conclusión general que se desprende del debate y, por lo tanto, apoya el párrafo 1 del proyecto de artículo 17, ya que la Comisión tiene que llevar a cabo una tarea de codificación basada en un precedente jurisprudencial claro, a saber, el asunto de la *Barcelona Traction*.

6. Lo que se debate, no obstante, es cómo determinar la nacionalidad de las sociedades. El Sr. Pellet ha delimitado la cuestión al señalar que la Comisión se enfrenta, no sólo a la tarea de codificar el derecho internacional fundándose en la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*, sino también a la de acometer el desarrollo progresivo del derecho internacional público tratando de discernir en qué condiciones puede una sociedad pretender genuinamente acogerse a la protección diplomática de un Estado del que sea «nacional». La sentencia de la CIJ reconoció el derecho del Canadá a ejercer la protección diplomática, entendiendo que existía un vínculo efectivo entre la sociedad y el Estado por cuanto la sociedad se había constituido en ese Estado y tenía su domicilio social en el país, condiciones acumulativas en la sentencia de la *Barcelona Traction*. En ese caso, como en otros, se hizo referencia también a otros elementos, como el lugar en que la sociedad desarrollaba su principal actividad económica, o donde radicaba su control económico y la nacionalidad de la mayoría de los accionistas. La tarea de la Comisión consiste ahora en decidir cómo debe regularse la cuestión de la nacionalidad en el futuro.

7. La cuestión de la nacionalidad de las sociedades, como la de la nacionalidad de las personas físicas, el régimen de los extranjeros o el mar territorial, son materias que fundamentalmente corresponden al ámbito de la jurisdicción interna. La solución simplista consistiría en remitirse directamente a las disposiciones del derecho interno. Sin embargo, en todos esos campos el derecho internacional debe fijar unas pautas. En consecuencia, no apoya la propuesta de suprimir las palabras «y en cuyo territorio ésta tiene su domicilio social» del párrafo 2 del proyecto de artículo 17. Valdría más enumerar unas condiciones ilustrativas que un criterio único o unas condiciones acumulativas, ya que la práctica de los Estados es muy variada. Por ejemplo, en los Estados Unidos se considera que una sociedad es «nacional» a los efectos de la protección diplomática si se ha constituido en los Estados Unidos y al menos el 50% de los accionistas son ciudadanos de los Estados Unidos. En Suiza, por el contrario, se otorga la protección a cualquier sociedad con una mayoría de accionistas de nacionalidad suiza. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el debate de la sesión anterior y el ejemplo de las normas aprobadas sobre la nacionalidad de las personas físicas, propone que el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 diga lo siguiente:

> «A los efectos de la protección diplomática, el Estado nacional de una sociedad es el Estado en que se ha constituido la sociedad o en el que ésta tiene su domicilio social o su sede, o donde desarrolla su principal actividad económica o radica cualquier otro elemento reconocido por el derecho internacional como manifestación de la existencia de una relación auténtica entre la sociedad y el Estado de que se trate.»

Una fórmula de ese tipo permitiría a los tribunales la flexibilidad necesaria para aceptar varios criterios como

medio para determinar la existencia de una relación auténtica, único criterio fundamental pertinente en lo que concierne a la nacionalidad de las sociedades y también de las personas físicas.

8. No ha incluido entre esos elementos ilustrativos el criterio del «control económico», una de las opciones presentadas por el Relator Especial. Comparte la opinión que se expresa en el párrafo 33 del cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/530 y Add.1) de que ese criterio está más acorde con la realidad económica de las inversiones extranjeras. Sin embargo, recurrir a él podría desbaratar todo el entramado lógico del planteamiento de la Comisión al introducir, puede decirse que por la puerta trasera, una protección diplomática fundada en el Estado de nacionalidad de los accionistas en vez de en el de la sociedad, puesto que, al aludir al control económico, se hace referencia al Estado donde reside la mayoría de los accionistas, ya que son ellos quienes ejercen el control económico.

9. La segunda tarea consiste en decidir si puede prestarse protección diplomática a los accionistas y, de ser así, cuándo. La CIJ reconoció en principio ese derecho, pero consideró que en el asunto de la *Barcelona Traction* no se daban esas condiciones. A pesar de ciertos laudos arbitrales, como los dictados en los asuntos de la *Delagoa Bay Railway* y la *Orinoco Steamship Company*, y a determinados acuerdos de indemnización global, el derecho internacional positivo no dice nada al respecto. Un primer caso hipotético posible relativo a la protección de los accionistas es aquel en que los accionistas han sufrido un perjuicio directo como resultado de un hecho internacionalmente ilícito. A juicio del orador, el proyecto de artículo 19 regula este supuesto satisfactoriamente.

10. Otro caso hipotético es aquel en que los accionistas han sufrido un perjuicio causado por la propia sociedad, como en el caso de expropiación o el caso en que la sociedad ha dejado de existir en el lugar en que se constituyó. El orador está a favor de la excepción prevista en el apartado *a* del proyecto de artículo 18, a condición de que la disposición se redacte de tal modo que se excluya la posibilidad de que los accionistas acuerden la disolución de la sociedad con objeto de acogerse a la protección diplomática de su Estado.

11. También apoya la propuesta del Relator Especial de proteger a las sociedades contra la negligencia y el abuso de derecho por parte de los Estados. El apartado *b* del proyecto de artículo 18 representa un punto de partida interesante a ese respecto, ya que, de no preverse tal excepción, la sociedad en cuestión podría quedar privada totalmente de protección diplomática.

12. Por último, apoya la propuesta de que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículo 17 a 20 a fin de tener listos textos aceptables lo antes posible.

13. El Sr. DUGARD (Relator Especial) da las gracias al Sr. Melescanu, al Sr. Brownlie y al Sr. Economides por sus propuestas de redacción. Le atrae la propuesta del Sr. Brownlie, ya que no cree que se aparte del espíritu de la resolución dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*. Le preocupan, en cambio, las propuestas del Sr. Economides y el Sr. Melescanu, que parecen volver al criterio de la relación auténtica o vínculo efectivo. En el caso de la *Barcelona Traction*, Bélgica alegó estar legitimada porque la mayoría de los accionistas de la sociedad eran belgas, de manera que existía una relación más auténtica entre Bélgica y la sociedad que entre ésta y el Canadá. La CIJ no admitió el argumento belga. Aunque el Sr. Melescanu dice que no quiere introducir el criterio del control económico por la puerta trasera, eso es precisamente lo que hace, porque en tal caso sería necesario que un tribunal examinara qué Estado controla la sociedad, lo que a su vez haría que tuviera que determinar también quién tenía la mayoría de las acciones. Así pues, la Comisión debe evitar adoptar en el del párrafo 2 del proyecto de artículo 17 una fórmula que llegue a ese resultado. Es menester adoptar un planteamiento mucho más cauto, y la propuesta del Sr. Brownlie, con algunas modificaciones, proporciona una respuesta a muchas de las cuestiones planteadas, incluido el llamamiento del Sr. Pellet en favor de un criterio más amplio que el del domicilio social. En cualquier caso, no sería acertado introducir el concepto de relación auténtica en esa disposición.

14. El Sr. MELESCANU dice que se refirió al concepto de relación auténtica por dos razones, la primera lógica y la segunda práctica. Con respecto a la primera, si se hiciera una enumeración de una serie de criterios ilustrativos en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17, también sería necesario incluir una indicación a los tribunales sobre la importancia relativa que habría que asignar a cada criterio. Sin ninguna indicación acerca de cómo elegir entre los criterios enumerados, los tribunales podrían sentirse tentados de hacer recaer toda la carga de la decisión en los hombros de los magistrados de la CIJ.

15. La segunda razón, de orden práctico, es que los inversores en los países en transición suelen ser sociedades extranjeras cuyos accionistas son nacionales del país en el que se hace la inversión. Por ejemplo, una sociedad constituida en Suiza y con domicilio social también en Suiza, pero cuyo único accionista fuese rumano, podría crear en Rumania un banco cuyas actividades se desarrollaran exclusivamente en este último país. En esa situación, sin por lo menos una referencia a una relación auténtica en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17, el resultado podría ser que lo que a todos los efectos es una sociedad rumana fuera protegida por otro Estado. Este supuesto es aplicable, no sólo a Rumania, sino también a todas las economías en transición, ya que todas han creado regímenes más favorables a los inversores extranjeros que a los nacionales. En esas circunstancias, la tentación de cualquier capitalista digno de tal nombre sería aprovechar esas ventajas constituyendo la sociedad en un país extranjero. La Comisión no debe alentar ese proceder. Aun cuando la formulación propuesta por el Sr. Brownlie es ingeniosa, hay que reconocer también que la diferencia entre la relación «auténtica» que el orador propone y el vínculo suficiente o «adecuado» propuesto por el Sr. Brownlie no es muy importante.

16. La Sra. ESCARAMEIA pregunta si la intención del Sr. Brownlie al emplear el término «adecuado» en su propuesta es aumentar las posibilidades de protección

diplomática. Al adoptar los criterios del lugar de constitución y el domicilio social para determinar la nacionalidad, la CIJ reconoció en el asunto de la *Barcelona Traction* el derecho internacional consuetudinario y el derecho convencional vigentes en ese momento. Después, las legislaciones nacionales han cambiado radicalmente. El Sr. Melescanu ha descrito incluso una situación en la que la nacionalidad de la mayoría de los accionistas es el criterio más importante. ¿Han cambiado tanto las legislaciones nacionales que la Comisión, recurriendo a los principios generales del derecho internacional, pueda llegar a una norma muy distinta de la reconocida en el asunto de la *Barcelona Traction*?

17. El Sr. BROWNLIE subraya que evitó a propósito emplear una terminología inspirada en el principio *Nottebohm*; de eso se trataba justamente. Sería muy problemático aplicar el principio *Nottebohm* al caso presente y más problemático todavía tratar de codificar todos los posibles tipos de vínculo esencial o efectivo. Empleó el término «adecuado» para ser constructivamente ambiguo.

18. Tampoco el asunto de la *Barcelona Traction* es directamente de ninguna ayuda. Las cuestiones que se plantean en el presente proyecto de artículos no jugaron un papel fundamental en el asunto de la *Barcelona Traction*, en el que el pronunciamiento de la CIJ sobre la nacionalidad de la sociedad se limitó a lo que era suficiente para ese asunto. La referencia de la Corte a los vínculos de la sociedad con el Canadá fue descriptiva, no normativa, y la Comisión no puede deducir del asunto de la *Barcelona Traction* cómo actuar en el caso presente. El empleo del término «adecuado» permitiría a los miembros que están en desacuerdo con el principio *Nottebohm* optar por la necesaria flexibilidad. Los ordenamientos jurídicos internos son muy diversos. Ni siquiera el criterio del domicilio social y otros criterios mencionados son universales. Además, si se aplicase el principio *Nottebohm* rigurosamente, como sugiere el Sr. Economides, de hecho se limitarían las posibilidades de protección diplomática. El texto ha de ser lo suficientemente vago para que haya más posibilidades y para velar por que no se excluya ninguno de los casos tan diversos que pueden surgir.

19. El Sr. ECONOMIDES dice que uno de los fines del párrafo 2 del proyecto de artículo 17 es definir el Estado de nacionalidad. En derecho interno, cabe recurrir a varios criterios: el Estado de nacionalidad puede ser el Estado en que se ha constituido la sociedad, el Estado donde radica su domicilio social o el Estado cuyos nacionales controlan la sociedad. Esto significa que, potencialmente, una sociedad puede tener tres nacionalidades y que tres Estados podrían reivindicar el derecho a ejercer la protección diplomática. La otra finalidad del párrafo 2, pues, estriba en prevenir reclamaciones concurrentes. Hay dos soluciones posibles: bien considerar los distintos criterios en derecho interno y decidir cuál es predominante, como ha hecho el Relator Especial, en cuyo caso los otros criterios pasan a ser secundarios, o bien atribuir a todos esos criterios igual importancia e imponer al mismo tiempo un criterio internacional de «relación auténtica», dejando al mismo tiempo que los tribunales resuelvan, con arreglo a ese criterio, qué Estado es el Estado de nacionalidad.

20. El Sr. CHEE señala que, en el párrafo 70 de la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*, la CIJ definió cómo se adquiría la nacionalidad, a saber, mediante la constitución o la domiciliación. También señaló que en el aspecto particular de la protección diplomática de las personas jurídicas, ningún criterio de «relación auténtica» había obtenido una aceptación general. Esto parece excluir la aplicación del criterio de la «relación auténtica» o «vínculo efectivo». A este respecto, está de acuerdo con el profesor Jennings en que la analogía entre la nacionalidad de una persona física y la de una sociedad resulta a veces engañosa y que las normas de derecho internacional basadas en la nacionalidad de las personas físicas no siempre pueden aplicarse a las sociedades sin alguna modificación[3]. El profesor Jennings también sostuvo que el criterio de la «relación auténtica» no se podía aplicar a los buques, ya que los buques son bienes muebles y no personas[4]. En los tres casos las situaciones son muy distintas y apoya la propuesta del Sr. Brownlie de utilizar la expresión «vínculo adecuado» a fin de tener en cuenta esa diversidad.

21. El Sr. MOMTAZ, en respuesta a la intervención del Sr. Melescanu, dice no estar de acuerdo en que el mar territorial pertenezca esencialmente a la jurisdicción interna de los Estados. Los Estados ribereños pueden promulgar leyes relativas al mar territorial, pero esas leyes deben ser conformes al derecho internacional.

22. En el debate sobre el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 se dijo que los Estados podían promulgar sus propias leyes sobre la domiciliación de las sociedades. Los Estados también pueden promulgar sus propias leyes para la inscripción de los buques. Conforme al derecho internacional, concretamente a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, sin embargo, para que un Estado pueda autorizar a un buque a enarbolar su pabellón debe existir una «relación auténtica» entre el buque y el Estado (art. 91). Aun cuando los intentos de aclarar los criterios de la existencia de ese vínculo conforme al derecho del mar han fracasado, entiende que la expresión «relación auténtica» puede resultar apropiada en el caso presente.

23. El Sr. PELLET apoya el espíritu de las tres propuestas formuladas con respecto a la definición de la nacionalidad de las sociedades en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17. En su cuarto informe sobre la cuestión de la nacionalidad en relación con la sucesión de los Estados[5], el Relator Especial, Sr. Mikulka definió claramente los criterios aplicados con respecto a la nacionalidad de las sociedades y demostró convincentemente que los Estados aplicaban una gran diversidad de criterios. Entiende la preocupación que inspira al Relator Especial la inclusión de una referencia explícita a la «relación auténtica», pero opina que no deben interpretarse las propuestas del Sr. Economides y del Sr. Melescanu en el sentido de reintroducir el criterio de control, que presenta más inconvenientes que ventajas. En lugar de eso, lo que hay que hacer es interpretar que las propuestas se refieren a un vínculo «jurídico» genuino, que sólo puede ser establecido

[3] Véase 2759.ª sesión, nota 9.

[4] Ibíd., pág. 732.

[5] *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/489.

por el derecho interno. Los ordenamientos jurídicos nacionales difieren considerablemente y pueden incluir el criterio del «interés jurídico preponderante». Si existe una disposición jurídica interna que remite a ese interés jurídico preponderante, se puede tener en cuenta en el plano internacional. Dada la naturaleza misma de las personas jurídicas, el derecho internacional no puede hacer caso omiso de las disposiciones de derecho interno.

24. De la variedad de criterios que aparentemente aplican los Estados al otorgar la nacionalidad a las personas jurídicas, en particular a las sociedades, se desprende que los vínculos son, como señaló el Sr. Mikulka, muy diversos. El debate de la Comisión parece dar a entender que hay dos criterios de concesión de la nacionalidad: la constitución y el domicilio social, por una parte, y la sede efectiva de las operaciones mercantiles, por otra. A la luz del informe del Sr. Mikulka, se pregunta si la Comisión debe en el presente caso hablar siquiera de «nacionalidad», sobre todo teniendo en cuenta la actitud que muestran algunos países con respecto al concepto mismo de nacionalidad. Lo que es importante es que exista un vínculo jurídico «efectivo» o «adecuado» entre la sociedad y el Estado, de tal manera que pueda ejercerse la protección diplomática, y tal vez sea ir demasiado lejos hablar de nacionalidad en el párrafo 2 cuando esa referencia quizás resulte objetable en algunos en algunos ordenamientos jurídicos internos.

25. En el párrafo 85 del informe del Relator Especial y a propósito del apartado *b* del proyecto de artículo 18 se cita al Sr. Brownlie[6] en su crítica a la excepción propuesta por el Relator Especial. En el actual período de sesiones, sin embargo, el Sr. Brownlie redujo notablemente el alcance de la crítica al explicar que en ese pasaje se refería a accionistas que fueran nacionales del Estado de que se trataba, esto es, el Estado de nacionalidad de la sociedad. Única y exclusivamente en ese caso está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que no es lógico permitir que otro Estado ejerza la protección diplomática de los accionistas nacionales. Sin embargo, en otros casos, concretamente aquellos en que resultan implicados accionistas que son nacionales del Estado que comete el hecho internacionalmente ilícito, es lógico y equitativo que se ejerza la protección diplomática en su favor. Por ejemplo, si una sociedad que es nacional del Estado A y cuyos accionistas extranjeros son nacionales del Estado B es víctima de un hecho internacionalmente ilícito por parte del Estado A, es evidente que los accionistas que son nacionales del Estado A no pueden ser protegidos por un tercer Estado. Sin embargo, no hay motivo para que los accionistas que son nacionales del Estado B no puedan ser protegidos por su propio Estado, puesto que se ha cometido contra ellos un hecho internacionalmente ilícito. No era esta la situación en el asunto de la *Barcelona Traction* en el que, como la CIJ manifestó reiteradamente en su sentencia, el Estado de nacionalidad de la sociedad podía ejercer la protección diplomática. A menos que se acepte la hipótesis del apartado *b* del proyecto de artículo 18, se crearía deliberadamente una situación en la que, a diferencia del asunto de la *Barcelona Traction*, ningún Estado podría ejercer la protección diplomática. El apartado es totalmente aceptable. No sólo no contradice los principios generales del asunto de la *Barcelona Traction*, sino que además está en consonancia con el razonamiento de la Corte en ese asunto, es decir, que sólo se necesita una clase de protección internacional, pero que debe haber alguna. Si se generaliza la objeción del Sr. Brownlie, no habría protección alguna en el caso de un hecho internacionalmente ilícito. Cuando el Estado de nacionalidad de la sociedad comete el hecho internacionalmente ilícito, la única protección posible es la que prestan el Estado o los Estados de nacionalidad de los accionistas. Como el supuesto previsto en el apartado *b* del proyecto de artículo 18 es precisamente ése, apoya sin reservas la formulación propuesta por el Relator Especial.

26. El proyecto de artículo 19 versa sobre otra excepción prevista en la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*, según se cita en el párrafo 88 del informe. No tiene nada que objetar al análisis que se hace en los párrafos 88 a 92 del informe, salvo que, a su juicio, la sentencia de la CIJ es a este respecto menos pertinente que los votos particulares de ciertos magistrados, especialmente los magistrados Oda y Schwebel en el asunto de la sociedad *ELSI*. La cuestión estriba en determinar cuáles son los derechos propios de los accionistas como algo distinto de los derechos de la sociedad. Según la Corte, esos derechos comprenden el de controlar y administrar la sociedad, cuestión importante que en su opinión va más allá de los derechos de los accionistas como tales y afecta a los de los administradores. Eso no tiene por qué especificarse en el texto del proyecto de artículo 19, pero tal vez sí debiera figurar en el comentario. Algunos accionistas tienen responsabilidades especiales para con la sociedad, y el Estado de nacionalidad del administrador también tiene derecho a ejercer la protección diplomática.

27. La doctrina de la *Barcelona Traction* recogida en el proyecto de artículo 19 no es la única jurisprudencia en este sentido. En anteriores laudos arbitrales, como el relativo a *El Triunfo Company*, se adoptó la misma postura.

28. El proyecto de artículo 20 plantea más problemas que el 19. Está de acuerdo con los miembros de la Comisión que se oponen a la norma de la continuidad de la nacionalidad de las personas físicas. Al entenderse que el perjuicio ha sido causado al Estado y no a la persona protegida —en virtud del principio mismo de la ficción jurídica en que se funda la protección diplomática— sólo es pertinente la nacionalidad de la persona protegida en el momento del hecho internacionalmente ilícito. Por el mismo motivo, se opone a la continuidad de la nacionalidad de las personas jurídicas. Sin embargo, la Comisión ha adoptado una postura diferente en el proyecto de artículo 4[7], citado en el párrafo 93 del informe, llegando al extremo de dar aparentemente preferencia a la nacionalidad adquirida sobre la nacionalidad de origen. Aunque no está de acuerdo con esa postura, sería absurdo optar por un razonamiento diferente con respecto a las personas jurídicas y, a su pesar, está dispuesto a aceptarla en aras de la coherencia. No le han convencido en absoluto los argumentos expuestos por el Relator Especial en el párrafo 95 de su informe en contra de que se haga extensiva a las personas jurídicas la excepción prevista en el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 con respecto a las personas físicas. No ve por qué no habrían de ser también de aplicación a las personas

[6] Véase 2757.ª sesión, nota 3.

[7] Véase la nota 1 *supra*.

jurídicas, incluidas las sociedades, las razones expuestas en los párrafos 6 a 8 del comentario del artículo 4. Hacer extensiva a las personas jurídicas la excepción del párrafo 2 del artículo 4 parece tanto más necesario si se tiene en cuenta que el razonamiento desarrollado por el Relator Especial en el párrafo 95 se basa esencialmente en la creencia equivocada de que el único criterio de determinación de la nacionalidad de una sociedad es el del lugar de su constitución. Esa creencia emana de una generalización abusiva de un ordenamiento jurídico determinado, cuando los derechos internos difieren a ese respecto como en el caso de la personalidad jurídica de los particulares.

29. Aunque no esté de acuerdo se declara por lo menos resignado a que se remita al Comité de Redacción la primera parte del proyecto de artículo 20, en la inteligencia de que se incluirá una cláusula equivalente a la del párrafo 2 del proyecto de artículo 4. Esta disposición se refiere a una «persona», no a una persona física o individuo y, como sugirió en 2001 y 2002, tal vez haya que revisar el texto, especialmente en vista de la presente labor de la Comisión relativa a las sociedades.

30. Es partidario de mantener la parte del proyecto de artículo 20 que figura entre corchetes, en primer lugar porque le han convencido los argumentos expuestos en los párrafos 98 y siguientes del informe y, en segundo lugar, porque es la única solución compatible con el apartado *a* del proyecto de artículo 18, que ya ha apoyado. Apoyo, sin embargo, templado por su convicción de que en el apartado *a* del proyecto de artículo 18 y en el proyecto de artículo 20 el elemento importante no es que la sociedad haya dejado de existir jurídicamente. Lo que más importa es que sea efectivamente y en la práctica incapaz de defender sus derechos e intereses. Si la Comisión o el Comité de Redacción están de acuerdo con las opiniones que expuso en la 2759.ª sesión, se podría poner el proyecto de artículo 20 en consonancia con el texto, corregido así, del proyecto de artículo 18.

31. Está de acuerdo con la afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 105 de su informe de que no es necesario redactar una norma de continuidad separada para los accionistas, pero no con la afirmación de que la norma de continuidad de las personas físicas abarca también a los accionistas. Ello es así sólo en algunos casos. En otros, mucho más numerosos, los accionistas de una sociedad son a su vez personas jurídicas y se rigen por el proyecto de artículo 17. De la misma manera que una puerta sólo puede estar abierta o cerrada, las personas sólo pueden ser físicas o jurídicas.

32. Sin perjuicio de las reservas que ha formulado y de las pequeñas adiciones que ha propuesto, es partidario de que los proyectos de artículo 17 a 20 se remitan al Comité de Redacción. La versión francesa del cuarto informe es desacertada en muchos aspectos y, aunque sabe que los servicios de traducción trabajan muy presionados, desearía que se corrigieran los errores. Por dar sólo un ejemplo, en el párrafo 97 se emplea la expresión *succession d'Etat* cuando debe escribirse siempre *succession d'Etats*.

33. El Sr. BROWNLIE dice que, precisamente porque comparte las opiniones del Sr. Pellet sobre muchas de las principales cuestiones de principio y actuación, se ha sentido sorprendido al escuchar su posición sobre el apartado *b* del proyecto de artículo 18. La decisión dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* muestra sumo desdén hacia el principio enunciado en el apartado *b* del proyecto de artículo 18, al que califica de «teoría» que no es aplicable al caso. En la 2759.ª sesión de la Comisión, el Sr. Pellet hizo algunas observaciones muy significativas acerca de cómo una sociedad se vincula al ordenamiento jurídico interno del Estado y acerca de la naturaleza de la constitución. En ese proceso entra en juego la voluntad de las personas que adoptan determinadas decisiones económicas. En el asunto de la *Barcelona Traction*, la CIJ destacó que la constitución de la sociedad es un acto de libre elección, lo que constituye precisamente el objeto del apartado *b* del proyecto de artículo 18: cuando un grupo de personas deciden invertir en el Estado A, que les exige constituir una sociedad en el país, adoptan una decisión basada en la libre elección. Sin embargo, el Sr. Pellet no favorece el ejercicio de la libre elección por parte de una sociedad extranjera en el contexto particular del apartado *b* del proyecto de artículo 18, ni le da crédito.

34. El Sr. GAJA dice que un elemento decisivo del argumento del Sr. Pellet es la presunción de que se ha producido un hecho internacionalmente ilícito y de que, a menos que un Estado distinto del Estado de nacionalidad de la sociedad pueda intervenir, ningún Estado estará facultado para brindar protección. Sin embargo, los Estados no tienen obligaciones con respecto a sus propias sociedades nacionales en virtud del derecho internacional general, salvo las obligaciones relacionadas con los derechos humanos, que conciernen a todos los demás Estados.

35. En cuanto a si es admisible una interpretación amplia de los derechos de los accionistas, como incluir el derecho a administrar, en su opinión el párrafo 70 de la sentencia dictada en el asunto de la sociedad *ELSI* no arroja más que una indicación de que en virtud de la disposición pertinente del tratado el derecho de los accionistas a administrar era quizás algo más que un mero derecho formal y entrañaba el derecho a administrar el activo de la sociedad, que se vería afectado por la incautación del activo de la sociedad.

36. El Sr. KAMTO dice que la Comisión parece alejarse cada vez más del fondo de la norma enunciada en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17. En el párrafo 70 de la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* se señala el lugar de constitución de la sociedad como criterio principal y la legislación interna no tiene nada que ver con el problema. Con respecto a la nacionalidad de los buques, el derecho internacional deja que los Estados fijen libremente los criterios de inscripción del buque en el registro. A los efectos del párrafo 2 del proyecto de artículo 17, la Comisión tiene que decidir simplemente si hay que incluir, después de la partícula «y», un texto que permita tener en cuenta varios factores de vinculación. Le ha sorprendido un poco el ejemplo citado por el Sr. Melescanu. El criterio principal debe ser el Estado del domicilio o de constitución; así se hace en el caso de la nacionalidad de los buques y no ve motivo para proceder de forma distinta con las sociedades. La expresión «nacionalidad de las sociedades», empleada todo el tiempo en el asunto del

buque *Saiga*, es perfectamente aceptable y debe mantenerse. Puede mejorarse el proyecto de artículo 20 sustituyendo las palabras «constituida conforme a su legislación» por «que tiene su nacionalidad», con lo que se eliminaría toda ambigüedad y se atendería la preocupación del Sr. Pellet sobre si se debe aplicar un solo criterio o varios.

37. El Sr. PELLET, en respuesta a las observaciones del Sr. Kamto, dice que el que algo exista en un ordenamiento jurídico nacional no es motivo suficiente para utilizarlo fuera de él. En cuanto a la primera observación del Sr. Gaja, la existencia de un hecho internacionalmente ilícito se da por sentada en el proyecto, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 1[8]. Tal vez pueda ejercerse la protección diplomática en otros contextos, pero éstos quedan fuera del ámbito del proyecto. En cuanto a las observaciones del Sr. Brownlie, señala que en el asunto de la *Barcelona Traction* la CIJ declinó pronunciarse sobre la materia de que trata ahora el apartado *b* del proyecto de artículo 18. El Sr. Brownlie hace mucho hincapié en la libre elección, pero el que una persona opte por viajar por el territorio de un Estado no exime a éste de responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito cometido contra esa persona. Si se han agotado los recursos internos, no hay motivo para que no se pidan cuentas al Estado en el plano internacional mediante el mecanismo de la protección diplomática. Ese es el motivo por el cual defiende el apartado *b* del proyecto de artículo 18 con todas sus fuerzas.

38. El Sr. MANSFIELD se siente inducido a tomar la palabra porque parece que el debate se está apartando de su objetivo. La cuestión fundamental es quién puede ejercer la protección diplomática en favor de una sociedad. El informe del Relator Especial, y el asunto de la *Barcelona Traction*, ponen de manifiesto que el único Estado que puede hacerlo es el Estado en que se ha constituido la sociedad o, tal vez, después de escuchar los comentarios del Sr. Pellet, aquél con el que ésta tiene un vínculo formal, un vínculo equivalente en el derecho interno del Estado al de la constitución. Como ha señalado el Sr. Brownlie, en el asunto de la *Barcelona Traction* la CIJ no tuvo que resolver qué elemento del vínculo formal se tenía que dar. En cambio, la Corte dejó bien sentado que no le incumbía levantar el velo societario y tratar de determinar dónde radicaba el interés económico esencial de la sociedad: se limitó a considerar los vínculos formales.

39. ¿Qué pasa entonces con las sociedades refugio? En su opinión, esto no es un gran problema. Si una sociedad decide constituirse en un paraíso fiscal, se trata de una opción legítima, aunque el corolario es que si la sociedad necesita protección diplomática no es probable que la reciba de ese Estado. Podría, y muchas sociedades así lo hacen, concertar un tratado bilateral sobre inversiones para quedar a cubierto si las cosas salieran mal. La Comisión podría desde luego codificar basándose en esos supuestos, en cuyo caso no haría sino codificar una norma esencialmente supletoria que probablemente no tendría especial repercusión en la manera como las sociedades desarrollan realmente sus operaciones.

[8] Ibíd.

40. Hay otros dos aspectos que parecen deducirse del debate. El primero es que el Estado que puede ejercer la protección diplomática debe ser un Estado que tenga algún tipo de relación auténtica con la sociedad. Ahora bien, si la Comisión opta por esa vía, tendrá que tratar de levantar de un modo u otro el velo societario, lo que crearía dificultades, no sólo a los tribunales, sino también a los Estados receptores de inversiones, que tendrían que decidir si admitían notas o reclamaciones diplomáticas de los Estados que entendieran que una sociedad con la que tenían una relación auténtica había sufrido un perjuicio. Eso hace recaer en ese Estado la carga de determinar si existe o no efectivamente una relación auténtica. En realidad, en el caso de los buques el criterio de la relación auténtica no ha contribuido en nada a resolver el problema de los pabellones de conveniencia enarbolados por buques que surcan los océanos del mundo causando incontables daños a poblaciones de peces en peligro y que cambian de registro cada vez que parece que les van a dar alcance.

41. La tercera postura que parece surgir del debate es que no hace falta ser excesivamente precisos en cuanto al Estado que puede ejercer la protección diplomática en favor de una sociedad determinada y que es aceptable que haya más de un Estado que pueda hacerlo. Eso está muy bien desde el punto de vista de la sociedad, pero en lo que concierne al Estado receptor de inversiones podría plantear las dificultades que acaba de mencionar: decidir si admitir o no las notas o reclamaciones diplomáticas, etc. Ese Estado necesita poder formarse un juicio sobre sus obligaciones y determinar si son uno o varios los Estados que pueden formular una protesta. Se requiere tacto tanto por parte del Estado que hace la reclamación como por la del que la recibe, ya que sus relaciones podrían verse afectadas. Por ejemplo si un país rechaza la nota diplomática de un Estado determinado, ese rechazo podría afectar negativamente a las relaciones con el Estado que trata de presentar la nota.

42. Esas tres líneas de pensamiento de la Comisión le han llevado a pedir orientación al Relator Especial. Al principio pensó que la Comisión se centraba muy firmemente en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 y que un vínculo formal, no el levantamiento del velo societario, se consideraba la base para decidir quién podía ejercer la protección diplomática. La única cuestión era si la constitución formal y efectiva era prueba suficiente en cualquier circunstancia de la existencia de un vínculo formal. Si la orientación sigue siendo la misma, quizás sea posible poner de relieve el vínculo formal de la constitución de una manera bastante restrictiva, a fin de evitar la posibilidad de que muchos Estados puedan ejercer la protección diplomática. Sin embargo, si se toma como base cualquier otra cosa distinta del vínculo formal de la constitución, entonces la Comisión debe tener cuidado de impedir las reclamaciones múltiples. Levantar el velo societario supondría abrir una caja de Pandora bastante grande, y no está seguro de lo que podría salir de ella.

43. El Sr. MOMTAZ dice que, a su juicio, el proyecto de artículo 19 no plantea problemas. Como indica el Relator Especial, tiene por objeto proteger a los accionistas contra cualquier lesión de sus derechos propios resultante de un hecho ilícito de un Estado. Se funda en la decisión dictada

por la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*, en la que se reconoce que los accionistas están legitimados por derecho propio para solicitar la protección diplomática, independientemente del derecho de una sociedad lesionada a recurrir a ella. Las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos van en el mismo sentido.

44. Está de acuerdo con el Relator Especial en que no es necesario examinar el contenido de los derechos de los accionistas, pero le interesaría recibir respuesta a una pregunta interesante. Cuando una sociedad deja de existir por haber sido nacionalizada y en consecuencia no puede ejercitar una acción en nombre de sus accionistas ante los tribunales nacionales, los derechos de los accionistas ¿pueden ser considerados derechos propios? ¿Se aplicaría a esa situación el apartado *b* del artículo 18 o sería el artículo 19 el que entrase en juego? En otras palabras: ¿tienen los accionistas un derecho de recurso independiente? No cabe duda de que el derecho internacional reconoce el derecho de los Estados a nacionalizar sociedades, de forma que el acto de la nacionalización en sí no es ilícito, pero a los propietarios de los bienes nacionalizados se les debe indemnizar conforme a las condiciones ahora establecidas en derecho internacional.

45. El proyecto de artículo 20 no le plantea ninguna dificultad, pero los argumentos que expone el Relator Especial en el párrafo 95 de su informe no son muy convincentes. No hay motivo para adoptar un planteamiento distinto del seguido en el artículo 4 del proyecto con respecto a la continuidad de la nacionalidad de las personas físicas. Deben mantenerse las palabras que figuran entre corchetes al final del artículo.

46. El Sr. GALICKI dice que la Comisión tiene ahora cuatro propuestas para el párrafo 2 del proyecto de artículo 17: la del Relator Especial, la del Sr. Brownlie, la del Sr. Economides y la del Sr. Melescanu. Deberían ser suficientes para llegar a una definición. La Comisión debe definir la protección diplomática de las personas jurídicas de la misma manera que lo ha hecho para las personas físicas, a saber, fundándose en la nacionalidad. El problema es cómo hacerlo. La definición de la *Barcelona Traction* no es adecuada, porque no refleja la evolución posterior.

47. Ve con buenos ojos la propuesta del Sr. Brownlie, si bien crea un problema adicional, porque el Relator Especial menciona dos criterios, ambos basados en el asunto de la *Barcelona Traction*, mientras que la propuesta del Sr. Brownlie contiene tres. ¿Hay que tomarlos por separado o conjuntamente? El enlace propuesto por el Sr. Brownlie es «y/o». No ve cómo resultaría eso en la práctica. La referencia a «otros vínculos adecuados» plantea el peligro de la múltiple nacionalidad. Entiende que la Comisión está de acuerdo en que la múltiple nacionalidad no debe ser posible en el caso de las sociedades. Los efectos perjudiciales de esa múltiple legitimación serían mayores que los beneficios. Si un Estado ejerciese la protección diplomática basándose en el lugar de constitución, el domicilio social u otros vínculos adecuados ¿no podría ello impedir que otros Estados ejercieran la protección diplomática sobre otras bases? Las tres nuevas propuestas van más allá de la del Relator Especial, que se funda exclusivamente en el criterio del lugar de constitución y, tal vez, el territorio del domicilio social. Esto está muy claro, pero no es realista. Las tres nuevas propuestas amplían la serie de condiciones a que está sujeto el ejercicio de la protección diplomática. Tal vez haya que incluir una frase en el párrafo 2 para excluir la posibilidad de nacionalidad múltiple y múltiple legitimación para el ejercicio de la protección diplomática.

48. El Sr. BROWNLIE dice que la nacionalidad múltiple es una especie de espantajo. Desde luego, una sociedad podría reunir las condiciones para valerse de la protección diplomática de más de un Estado. Esa es la vida real, y no ve ningún medio normativo para evitarlo. Sería mucho peor que la Comisión llegase a formulaciones muy restrictivas y que así limitase gravemente las posibilidades de protección diplomática. Si en su actividad normativa la Comisión trata de impedir que se den casos de nacionalidad múltiple, fracasará y tomará el camino equivocado.

49. En cuanto al texto de su propuesta, para que sea más fácil de entender sugiere simplemente suprimir todas las «y». Volverlas a poner no hace ningún daño, por supuesto, si la sociedad tiene todos esos vínculos. Pero para que la propuesta sea más clara, habría que dejar en el texto tanto «o» como «y». Con la propuesta se trata de incluir y no de excluir.

50. El Sr. ADDO dice que el Sr. Brownlie parece propugnar la nacionalidad múltiple de las sociedades. ¿Quiere decir eso que la Comisión se aparta de la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*?

51. El Sr. BROWNLIE dice que la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* no trata de esa cuestión concreta. La Corte dijo claramente que la cuestión de la nacionalidad canadiense de la sociedad no era cuestionada ni por Bélgica ni por España. Pasó luego a enumerar, simplemente como un hecho, todos los vínculos que existían, que iban mucho más allá del lugar de constitución de la sociedad y de su domicilio social. Al describir esos lazos, utilizó casualmente la conjunción «y», pero eso no es preceptivo; la Corte se limitó a describir los hechos que confirmaban la nacionalidad canadiense. Afirmó, de una manera analítica, que esos vínculos eran suficientes; no se pronunció sobre cuáles eran vínculos jurídicamente necesarios. Se trata de un aspecto en relación con el cual la Comisión no puede limitarse a decir que se atiene al precedente de la *Barcelona Traction*, porque, sobre ese punto, no se adoptó en la sentencia una posición jurídica determinada.

52. La Sra. ESCARAMEIA conviene con el Sr. Brownlie en que en el asunto de la *Barcelona Traction* se mencionaron otros criterios y en que los vínculos de la sociedad con el Canadá no eran pertinentes. Pero, aparte de unos vínculos bastante formales, como reuniones en determinado lugar, pago de impuestos, etc., la CIJ parece haber excluido los vínculos más importantes, y esa es la razón por la cual los belgas perdieron el pleito. A este respeto, se remite a una frase del párrafo 70 de la sentencia: «Sin embargo, en la esfera particular de la protección diplomática de las personas jurídicas, ningún criterio absoluto aplicable al "vínculo efectivo" goza de aceptación general» [pág. 42]. Así, la Corte resolvió que, en aquel

caso, el vínculo efectivo no era válido. Después de todo, había rechazado el argumento según el cual los títulos de participación social estaban en Bélgica, a pesar de que eso representaba ciertamente un vínculo real. Conforme a la propuesta del Sr. Brownlie, la Comisión aceptaría la relación auténtica, porque un vínculo genuino o efectivo es un vínculo adecuado, incluso el *más* adecuado, porque fueron los belgas quienes más sufrieron. Se trata, pues, de una decisión política: ¿quiere o no la Comisión proteger a los accionistas?

53. Si un tribunal pudiese elegir de entre toda una serie de vínculos adecuados, eso significaría que las sociedades gozarían de más protección que las personas físicas. El que una persona física sea propietaria de bienes en el territorio de otro Estado no se considera un vínculo adecuado o suficiente para que se le otorgue la nacionalidad de ese Estado. Las sociedades desarrollan actividades en todas partes, y cualquiera de ellas podría considerarse entonces un vínculo adecuado. De ese modo la protección de las sociedades aumentaría enormemente.

54. El Sr. BROWNLIE dice, en respuesta a las observaciones de la Sra. Escarameia, que no propone que la Comisión se aparte de la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*. La CIJ no estatuyó sobre ese particular, porque no se le había pedido que lo hiciera y porque las dos partes no pusieron en tela de juicio la nacionalidad canadiense de la sociedad. Por eso es por lo que, en el párrafo decisivo, la Corte señaló que existían numerosos vínculos, algo que no se cuestionó. Como ese extremo no fue resuelto por la Corte, no se trata de desviarse de nada.

55. El Sr. ADDO dice que, según su parecer, en el asunto de la *Barcelona Traction* la Corte rechazó la doble nacionalidad. Si la Comisión quiere permitir múltiples nacionalidades, con ello se apartará de la sentencia de la Corte. Es importante tener una base de partida. Tal como están las cosas, no alcanza a ver la dirección que está tomando la Comisión.

56. El Sr. ECONOMIDES está de acuerdo con la Sra. Escarameia y el Sr. Addo. La cuestión decisiva es si la Comisión cree que una sociedad debe tener una sola nacionalidad o que puede tener varias con arreglo a los distintos criterios de derecho interno. En este caso, varios Estados podrían ejercer la protección diplomática. ¿Se propone la Comisión regular ese aspecto, o permitirá que subsista a una situación caótica? En el asunto de la *Barcelona Traction*, la CIJ resolvió que la existencia de reclamaciones concurrentes era inadmisible. De ahí la necesidad de encontrar unos criterios que garanticen que esa situación no se producirá. Por ese motivo, la Corte aceptó la posición canadiense y rechazó el argumento de Bélgica. A pesar de la opinión del Sr. Pellet, las sociedades no deben tener más de una nacionalidad. Esa cuestión se puede resolver, bien por remisión a determinados criterios de derecho interno —el planteamiento adoptado en el asunto de la *Barcelona Traction*— o bien por remisión al derecho interno en general, haciendo constar que, aunque haya varios criterios, el de una relación auténtica es el único válido. Todo lo demás sería eludir el problema.

57. El Sr. KAMTO dice que el Relator Especial se basó, al abordar el párrafo 2 del artículo 17, en el supuesto de que el punto de partida es el criterio del lugar de constitución de la sociedad; sólo después de haber aceptado esa premisa cabe plantear la cuestión de la relación auténtica. La Comisión debe encontrar una formulación general y flexible que permita una valoración de los factores que determinan una relación auténtica, como el domicilio social, el pago de impuestos, etc. Eso es lo que dice la decisión dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*. No está de acuerdo con quienes opinan que el asunto de la *Barcelona Traction* lo confundió todo sin resolver nada y que la Comisión debe elaborar un texto que no descarte ninguna posibilidad.

58. El Sr. BROWNLIE dice, para responder a quienes preocupa la múltiple nacionalidad, que la cuestión es, en gran parte, teórica, ya que la mayoría de los casos de acción a este respecto por la vía diplomática o por medio del arbitraje o la contienda judicial no produce ninguna resolución, porque nadie está interesado en plantear la cuestión de que la nacionalidad de la sociedad de que se trata es la nacionalidad X *erga omnes*. Por supuesto, hay casos en que al Estado demandado o a la parte demandada en un arbitraje le interesa plantear la cuestión de una tercera o cuarta nacionalidad. No está a favor de la múltiple nacionalidad, pero la Comisión debe procurar no echarlo todo a perder. La múltiple nacionalidad es difícil de evitar, especialmente en lo que atañe a las sociedades. La alternativa es establecer unas normas muy restrictivas en las que un principio del tipo *Nottebohm* actúe como una especie de censura de la nacionalidad, recortándola en exceso.

59. El Sr. MELESCANU dice que sigue habiendo notable desacuerdo en cuanto a la interpretación del asunto de la *Barcelona Traction*. Aun cuando, desde un punto de vista especulativo, el Sr. Kamto tenga razón, ¿qué se propone hacer si en la vida real las cosas son distintas? En Suiza, no es el lugar de constitución de la sociedad lo que cuenta, sino la nacionalidad de los accionistas. Tal vez haya quien diga que es una pena, pero la postura del Sr. Kamto se ve desmentida por la práctica real. En la vida real, algunos Estados reconocen otros criterios. La CIJ no estatuyó que tales criterios no eran válidos, sino que se limitó a reconocer que existían.

60. No existe tal cosa como una nacionalidad múltiple. Hay pretensiones de múltiple nacionalidad, pero en última instancia el tribunal resolverá basándose en una nacionalidad única. Conviene con el Sr. Brownlie en que no se puede impedir a una sociedad que alegue varios criterios para probar su relación con varios Estados. En definitiva, sin embargo, el fundamento de la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* es el reconocimiento de que la protección diplomática de las sociedades sólo puede ser ejercida por un Estado, el Estado de nacionalidad. Todo el debate se centra en cómo determinar cuál es ese Estado. La Comisión debe dejar a un lado los argumentos basados en el asunto de la *Barcelona Traction* y tratar de concebir una situación que sea compatible con la práctica del derecho internacional; eso podrá hacerse probablemente en el Comité de Redacción.

61. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, dice que el Estado que ejerce la protección diplomática en favor de una entidad o de un individuo que ha sufrido un perjuicio como resultado de un hecho internacionalmente ilícito debe tener una relación auténtica con la víctima de ese hecho. En el caso de las personas físicas, el vínculo más evidente es el de la nacionalidad. En el caso de las personas jurídicas también es importante que exista una relación auténtica o vínculo efectivo entre el Estado que pretende ejercer la protección diplomática y la víctima. La Comisión lo denomina nacionalidad, pero también podría llamarlo de otro modo. El problema es el vínculo entre el Estado que trata de ejercer la protección diplomática y la víctima del hecho internacionalmente ilícito. Por ese motivo, apoya una formulación flexible como la propuesta por el Sr. Brownlie. La expresión que suele emplearse para designar ese vínculo es la de «Estado de nacionalidad», el Estado con el que, de conformidad con su derecho interno, la sociedad ha instituido una relación auténtica o vínculo efectivo, ya en virtud de la constitución de la sociedad, ya como resultado del establecimiento de su domicilio social o por cualquier otro medio compatible con el derecho internacional. En el caso de que haya varios Estados que pretendan tener ese vínculo efectivo, habrá que considerar qué vínculo tiene preferencia. La Comisión no puede tener en cuenta todas las situaciones que pueden surgir. Debe mostrarse flexible y elaborar una amplia serie de criterios que luego se podrán determinar caso por caso.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2762.ª SESIÓN

Viernes 23 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Yamada.

Protección diplomática[1] *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. A, A/CN.4/530 y Add.1[2], A/CN.4/L.631 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

[1] Véase el texto de los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 54.º período de sesiones en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.

[2] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. YAMADA, volviendo al debate que ha suscitado el párrafo 2 del proyecto de artículo 17, en el que se define al Estado de nacionalidad de una sociedad, agradece a los Sres. Economides, Brownlie y Melescanu que hayan introducido los conceptos de relación auténtica, vínculo efectivo o nexo apropiado. Reconoce que, en la actualidad, el derecho internacional privado suele hacer más hincapié en el domicilio de una sociedad que en su nacionalidad como elemento determinante de su relación con un Estado. No obstante, como ha hecho observar el Sr. Brownlie, en la esfera del derecho internacional privado la cuestión principal es la del derecho aplicable y no la de la nacionalidad de la sociedad.

2. A los efectos de la protección diplomática, en cambio, hay que enunciar una norma clara de derecho internacional público que defina los criterios que hay que tener en cuenta para determinar la nacionalidad de una sociedad. El párrafo 1 del artículo 1 que la Comisión aprobó provisionalmente en su 54.º período de sesiones, en 2002[3], enuncia el principio básico según el cual el Estado facultado para ejercer la protección diplomática en beneficio de las personas físicas y las personas jurídicas es el Estado de nacionalidad. Por consiguiente, con independencia de que el derecho interno reconozca o no la nacionalidad de una sociedad, es preciso enunciar una norma de derecho internacional que la defina.

3. Así pues, se trata de determinar si el párrafo 2 del proyecto de artículo 17, para cuya redacción en su cuarto informe (A/CN.4/530 y Add.1) el Relator Especial se ha inspirado en la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* y que establece como criterios tanto el «lugar de constitución» como el «domicilio social», refleja de forma apropiada el derecho consuetudinario, o bien si existe un vacío jurídico que debe llenarse a los efectos del desarrollo progresivo del derecho internacional.

4. Acepta la idea de basarse en el concepto de nexo o vínculo entre la sociedad y el Estado, bien sea una «relación auténtica» un «vínculo efectivo» o un «nexo apropiado», y no tiene nada que objetar a que venga a completar los criterios del «lugar de constitución» y del «domicilio social», pero vacila en considerar ese concepto como un elemento independiente que se podría adoptar en vez de esos criterios. La Comisión, al definir al Estado de nacionalidad de las personas físicas en el artículo 3 aprobado en 2002, no introdujo esa idea de relación o vínculo. Sería preferible adoptar el mismo planteamiento con respecto a la nacionalidad de las sociedades, ya que, de lo contrario podrían surgir complicaciones. Si se toma el ejemplo de Microsoft, sociedad estadounidense constituida en el Estado de Washington, con domicilio social en Redmond (Washington) y cuyos ingresos provienen en un 27% de actividades realizadas fuera de los Estados Unidos, se advierte que tiene relaciones muy estrechas con otros 58 Estados y territorios. Otro ejemplo es la Hong Kong and Shangai Banking Corporation (HSBC), sociedad británica que oficialmente tiene su domicilio en Londres pero cuya sede *de facto* sigue estando en Hong Kong. Con el

[3] Véase la nota 1 *supra*.

Chartered Bank, incluso ha actuado como banco central de Hong Kong hasta que ese territorio fue restituido a China. Cuenta con 9.500 oficinas en 80 Estados y territorios distribuidos por todos los continentes. Cabe decir que todos esos Estados mantienen un nexo apropiado con Microsoft y HSBC. Es muy probable además que si una sociedad sufre un perjuicio, ello sea a causa de un hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado con el que mantiene el vínculo más estrecho y en el territorio de ese Estado. Si en razón de ese vínculo se considera a ese Estado como Estado de nacionalidad de la sociedad, el régimen de la protección diplomática resulta inoperante. La propuesta del Sr. Brownlie de que se adopte como criterio la existencia de un nexo «apropiado» plantea problemas. La del Sr. Economides parte del principio de que el derecho interno no siempre reconoce la nacionalidad de las sociedades. El Sr. Melescanu introduce también el concepto de vínculo como un criterio pleno. En lo que concierne al ejemplo que adujo, el de una sociedad suiza cuyos accionistas fueran en su mayoría rumanos, comprende que desearía evitar que el Gobierno suizo ejerciese su protección diplomática, pero supone que el Sr. Melescanu pensaba en el supuesto de que el perjuicio se hubiera causado en Rumania. ¿Cuál sería su posición en el supuesto de que se hubiera causado en el Japón? Sea lo que fuere, si la Comisión decide adoptar el concepto de «vínculo» como criterio pleno, tendrá que examinar entonces la cuestión de la nacionalidad múltiple y elaborar un nuevo artículo a este respecto.

5. Pasando a considerar el proyecto de artículo 19, el orador dice que no le plantea ningún problema. Entiende que el Relator Especial lo ha redactado separadamente del proyecto de artículo 18 porque el supuesto a que se refiere no constituye una excepción al párrafo 1 del proyecto de artículo 17, a diferencia del supuesto previsto en el proyecto de artículo 18. No alcanza a imaginar ningún caso en que la sociedad no sufra un perjuicio pero los accionistas resulten directamente lesionados, aunque supone que el proyecto de artículo 19 se refiere a ese tipo de situación. En tal caso, la cuestión de la protección diplomática de la sociedad no se plantea en absoluto y, por consiguiente, el artículo 19 no constituye una excepción al artículo 17. El apartado *b* del proyecto de artículo 18 versa asimismo sobre un supuesto en que no se plantea la cuestión de la protección diplomática de la sociedad. Por ejemplo, si Sony-Japón sufre un perjuicio en el Japón en razón de un hecho ilícito del Gobierno japonés, este supuesto no corresponde al ámbito de la protección diplomática de las personas jurídicas tal como ha sido definido en el artículo 1. Por consiguiente, no puede constituir una excepción al artículo 17. Queda la cuestión de la protección diplomática de los accionistas extranjeros de Sony. Si se quiere regular ese tipo de situación, sería más apropiado incorporar al artículo 19 el apartado *b* del artículo 18.

6. En lo que concierne al proyecto de artículo 20, la primera frase es aceptable en cuanto al fondo, pero su redacción deberá ser armonizada con el texto definitivo del párrafo 2 del artículo 17. En cambio, la cláusula que figura entre corchetes parece estar en contradicción con el apartado *a* del proyecto de artículo 18, el cual dispone que el Estado de nacionalidad de la sociedad ya no está facultado para ejercer la protección diplomática si la sociedad de que se trata ha dejado de existir, mientras que, en virtud de esa cláusula, el Estado sigue estando facultado para ejercer la protección diplomática en favor de la sociedad extinta. Sería mejor, pues, suprimirla.

7. El Sr. CHEE aprueba el párrafo 1 del proyecto de artículo 17. Aprueba también el párrafo 2 de dicho artículo, que está en consonancia con la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*. En lo que se refiere al «vínculo efectivo», señala que la CIJ no lo consideró como un criterio pleno para la determinación del Estado de nacionalidad de una sociedad sino como un elemento que venía a añadirse a los dos criterios que son el lugar de constitución y el domicilio social.

8. En lo que concierne al proyecto de artículo 18, considera aceptable la formulación del apartado *a*, pero hubiera preferido que se mencionara la quiebra en vez de la cesación de la existencia de una sociedad. Con todo, acepta la elección del Relator Especial, que es conforme a la fórmula habitual y empleada por la Corte. Por lo que respecta al apartado *b*, está convencido de que tanto los accionistas de las filiales como los de la sociedad matriz deben ser protegidos en caso de perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de un Estado.

9. No tiene ningún reparo que oponer al proyecto de artículo 19 tal como ha sido redactado por el Relator Especial, porque, como éste ha hecho observar, es una cláusula de salvaguardia que constituye una fuente de derecho suplementaria que permite garantizar la defensa de los derechos e intereses de los accionistas por su Estado de nacionalidad. Aprueba asimismo el proyecto de artículo 20 tal como está, aunque preferiría, al igual que el Sr. Brownlie, que el criterio de la fecha de la presentación oficial fuera sustituido por el de la fecha en que se hubiese dictado la sentencia, pues ésta le parece más apropiada en el caso de las personas jurídicas.

10. En conclusión, el Sr. Chee estima procedente remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 17, 18, 19 y 20.

11. El Sr. BROWNLIE se refiere al argumento del Sr. Yamada, ilustrado con el ejemplo de Sony, y dice que si la disposición se centra exclusivamente en uno u otro de los dos requisitos enunciados en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17, es decir, el lugar en que se ha constituido la sociedad o el lugar en que ésta tiene su domicilio social, sin conceder la misma importancia al concepto de «vínculo», se corre el riesgo de restringir excesivamente la influencia de la nacionalidad, y que si la disposición exige la reunión de esos dos criterios, muchos casos caerán fuera de su ámbito y se restringirán los supuestos en que un Estado puede ejercer la protección diplomática en beneficio de una sociedad. Sin embargo, no hay respuesta satisfactoria, ya que es simplemente difícil elaborar previamente una lista de criterios. Ésta es, por lo demás, la razón por la cual el orador ha sugerido la idea de «nexo apropiado», que permite prever otros supuestos en los que sería legítimo el ejercicio de la protección diplomática.

12. Añade que no está de acuerdo con la observación formulada por el Sr. Chee en el sentido de que la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* justifica la

elección de los dos criterios mencionados en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17; en dicho asunto, la CIJ no se pronunció sobre la nacionalidad de la sociedad canadiense simplemente porque no tenía que hacerlo.

13. El Sr. YAMADA, en respuesta al Sr. Brownlie, reconoce que el supuesto a que se había referido era un caso extremo y que es necesario encontrar el justo medio.

14. El Sr. CHEE dice que no desea en absoluto que se reúnan los dos criterios, el del Estado en que se ha constituido la sociedad y el del domicilio social, y que no se opondría a que se consideren independientes. Recuerda que el proyecto de artículo 17 establece una norma general relativa al vínculo entre el Estado y una sociedad.

15. El Sr. MELESCANU puntualiza que, en su propuesta, el «vínculo» no es un criterio por sí mismo sino un elemento que hay que tomar en consideración cuando se examinan los otros dos criterios. No comprende la preocupación que ha suscitado la hipótesis que ha planteado relativa a una sociedad suiza cuyo accionista único o cuya mayoría de accionistas fueran rumanos y teme que si se profundiza en el concepto de nacionalidad de una sociedad no se llegue a contradecir radicalmente las disposiciones que se han aprobado sobre la protección diplomática de las personas físicas.

16. El Sr. ECONOMIDES dice que la cláusula de salvaguardia que figura en el proyecto de artículo 19 no resuelve la cuestión del derecho del Estado de nacionalidad de los accionistas de una sociedad a proteger los derechos propios de estos últimos, ya que tal cláusula deja fuera del ámbito de codificación la cuestión a que se refiere. Sería preferible tratar esta cuestión en forma de una disposición autónoma o de una excepción al artículo 19.

17. El Sr. DAOUDI se suma a los miembros que han felicitado al Relator Especial por su cuarto informe. Comparte la idea expresada por el Sr. Kamto en 2002, a tenor de la cual es el derecho internacional el que enuncia la norma de la nacionalidad y el derecho interno el que rige la atribución de la nacionalidad. El criterio de la relación auténtica puede, efectivamente, restringir el ámbito de aplicación de la protección diplomática y dejar sin protección a un gran número de sociedades, a no ser que se encomiende al Estado de nacionalidad de los accionistas el cometido de proteger a estos últimos o a la sociedad si no se prueba el vínculo de nacionalidad. Ahora bien, el proyecto de artículo 18 garantiza ese derecho en dos supuestos concretos que son dos excepciones tomadas de la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*. El proyecto de artículo 19 indica que se trata de un derecho que corresponde a los accionistas y no a la sociedad, lo cual excluye de la protección diplomática a cierto número de sociedades. Algunos desearían conceder al Estado de nacionalidad de los accionistas el derecho a ejercer la protección diplomática en favor de la sociedad, pero las propuestas de modificación del párrafo 2 del proyecto de artículo 17 no van en ese sentido. Por consiguiente, es preferible aclarar este punto antes de remitir el párrafo al Comité de Redacción.

18. Por lo que hace al proyecto de artículo 18, no tiene nada que objetar a que se prevea una excepción en los dos supuestos enunciados específicamente por el Relator Especial en dos artículos diferentes, pero comparte las ideas del Sr. Gaja con respecto a la competencia entre Estados para el ejercicio de la protección. El proyecto de artículo 19 no plantea ningún problema puesto que codifica el supuesto más común, el de la persona física accionista cuyo derecho subjetivo ha sido lesionado, lo que corresponde a las normas generales enunciadas en la parte del proyecto de artículos dedicada a la protección diplomática de las personas físicas. En lo que concierne al proyecto de artículo 20, el orador estima que el proyecto de artículos no debe favorecer a las personas jurídicas frente a las personas físicas desde el punto de vista de la continuidad de la nacionalidad; aprueba, pues, que se remita al Comité de Redacción.

19. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO estima, en lo que se refiere al párrafo 2 del proyecto de artículo 17, que el concepto de Estado de nacionalidad de la sociedad debe entenderse de forma bastante amplia, aun a riesgo de apartarse, de ser preciso, de la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*. Los criterios en que se funda la determinación de la nacionalidad deben buscarse en el derecho interno, lo que, en algunos casos, puede plantear un problema de nacionalidad múltiple. Es importante, pues, precisar que no puede haber más que un solo Estado con derecho a ejercer la protección diplomática como Estado de nacionalidad de la sociedad, aun cuando pueda haber en ciertos casos reclamaciones múltiples que se agruparían en cierto modo en un solo asunto. Esta solución quizá sea difícil de plasmar en una norma, pero se podría precisar en el comentario. La preeminencia del Estado considerado Estado de nacionalidad se fundaría en el vínculo efectivo con la sociedad, pero interpretando ese vínculo de manera bastante amplia y teniendo presente que, como ha recordado el Sr. Brownlie, la CIJ no se pronunció sobre el fondo de la cuestión porque, en el asunto de la *Barcelona Traction*, la cuestión de la nacionalidad de la sociedad no se había planteado. Tal vez convendría que un grupo de trabajo examinara todas esas cuestiones antes de remitir el proyecto de artículo 17 al Comité de Redacción.

20. El proyecto de artículo 19 puede considerarse como una excepción más (la del perjuicio sufrido directamente por los accionistas) a la norma del artículo 17, excepción que, por lo tanto, se podría incorporar al artículo 18. Esta disposición es aceptable, pero hay que definir su alcance, es decir, distinguir claramente entre la lesión de los derechos de los accionistas a causa del perjuicio sufrido por la sociedad y la lesión directa de los derechos conferidos a los accionistas por las disposiciones reglamentarias y el derecho de sociedades, derechos de los que la sentencia en el asunto de la *Barcelona Traction* (párr. 47) da algunos ejemplos. El comentario podría ser también el lugar en que se aclarase ese problema. En cuanto al ordenamiento jurídico por el que deberían regirse esos derechos de los accionistas, hay que reconocer que se trata del derecho interno del Estado en que se ha constituido la sociedad, incluido el supuesto en que la sociedad se haya constituido en el Estado infractor, situación en la cual, a juicio del Relator Especial, se podrían invocar los principios generales del derecho.

21. El Sr. ADDO estima aceptables los proyectos de artículos 19 y 20 si se suprime la cláusula que figura entre corchetes al final del proyecto de artículo 20.

22. La Sra. ESCARAMEIA dice que la propuesta informal del Sr. Gaja relativa al proyecto de artículo 17 tiene la ventaja, para quienes no desean ampliar el ámbito de la protección diplomática de las sociedades, de resolver al menos dos problemas: el de la relación con el derecho interno y el de los Estados cuyo derecho interno no confiere ninguna nacionalidad a las sociedades. Sin embargo, como la Comisión está profundamente dividida acerca del párrafo 2 del proyecto de artículo 17, convendría tal vez confiar primero esa disposición a un grupo de trabajo. El proyecto de artículo 18, en cambio, ya puede remitirse al Comité de Redacción.

23. El proyecto de artículo 19 plantea un problema de forma y varios problemas de fondo. El primero versa sobre sus relaciones con otras disposiciones. El proyecto de artículo 19 se presenta explícitamente como una excepción a los artículos 17 y 18, mientras que constituye en realidad una excepción del mismo tipo que las del artículo 18. El Relator Especial trata esta excepción por separado porque se mantiene muy fiel a la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* y porque esa excepción reenvía a una situación ligeramente diferente que en última instancia podría justificar que se abordase en la parte del proyecto dedicada a las personas físicas. No obstante, parece preferible transferirla al proyecto de artículo 18 y, en todo caso, reexaminar la coherencia entre esas tres disposiciones.

24. En cuanto al fondo del proyecto de artículo 19 el Relator Especial, con acierto, evita enunciar el contenido de los derechos que corresponden a los accionistas, pero convendría aclarar en el comentario que hay que remitirse a las leyes del Estado en que se ha constituido la sociedad para determinar ese contenido. En lo que respecta al ordenamiento jurídico que ha de determinar si ha habido violación de los derechos de los accionistas, el Relator Especial establece, también con acierto, que es preciso nuevamente acudir al Estado de constitución, aunque también prevé, basándose en el asunto de la sociedad *ELSI*, la posibilidad de invocar en ciertos casos los principios generales del derecho. La Comisión debería reflexionar sobre esa posibilidad, porque es posible que ciertos ordenamientos jurídicos internos no definan claramente lo que constituye una violación de esos derechos propios del accionista, de donde la utilidad de remitirse a principios generales del derecho que estarían basados en varios ordenamientos jurídicos ampliamente utilizados. Por fin, sucede a veces que una sociedad se ha constituido de acuerdo con las leyes de un Estado pero que, en lo relativo a determinados aspectos (por ejemplo, la solución de controversias), opta por el derecho de otro Estado, incluso por el derecho internacional. Convendría precisar en el comentario que cuando la violación de los derechos propios del accionista verse sobre esos aspectos, el derecho aplicable será el derecho elegido por los fundadores de la sociedad. Siempre que se aclaren esos extremos en el comentario, el proyecto de artículo 19 puede ser remitido al Comité de Redacción.

25. En el caso del proyecto de artículo 20, sobre la continuidad de la nacionalidad de las sociedades, el Relator Especial adopta el mismo criterio que para la continuidad de la nacionalidad de las personas físicas, pero adaptándolo para tener en cuenta el hecho de que las sociedades cambian de nacionalidad mucho menos fácilmente que los individuos. Este planteamiento, sin embargo, puede resultar problemático si, en lo que concierne al párrafo 2 del artículo 17, se abandona la norma estricta del lugar de constitución para adoptar la del nexo apropiado, que puede llevar a que se designe como Estado de nacionalidad de la sociedad al Estado de nacionalidad de los accionistas o de la mayoría de ellos. Ahora bien, las acciones son transmisibles y las mayorías fluctuantes, de donde la necesidad de hacer muestra de prudencia en lo relativo a la cuestión de los criterios de determinación de la nacionalidad de las sociedades. La cláusula que figura entre corchetes en el proyecto de artículo 20 está justificada habida cuenta de la «zona gris» de tiempo, mencionada por el Relator Especial en el párrafo 104 de su informe, durante la cual tanto el Estado de nacionalidad de la sociedad como el Estado de nacionalidad de los accionistas pueden intervenir. Por consiguiente, el proyecto de artículo 20 se puede remitir al Comité de Redacción después de suprimir los corchetes que figuran al final, incluyendo las aclaraciones correspondientes en el comentario.

26. El Sr. GALICKI constata que, con respecto al párrafo 2 del proyecto de artículo 17, hay acuerdo sobre la norma según la cual el Estado de nacionalidad de una sociedad es el Estado en que esa sociedad se ha constituido. Propone, pues, que se sustituya la parte cuestionada de esta disposición, que introduce el criterio del domicilio social, por las palabras siguientes: «o que reconoce, de otro modo, que esa sociedad ha adquirido su nacionalidad», fórmula próxima de la propuesta por el Sr. Brownlie. El texto del proyecto de artículo 19 que propone el Relator Especial es totalmente aceptable. En cambio el proyecto de artículo 20 plantea ante todo un problema de redacción. Si se considera que la nacionalidad es el factor decisivo, hay que sustituir «una sociedad constituida conforme a su legislación» y «el Estado de constitución de la sociedad extinta» por «una sociedad que tiene su nacionalidad» y el «Estado de nacionalidad de la sociedad extinta», respectivamente. Pero el proyecto de artículo 20 plantea también un problema de fondo ya que la cláusula que en él figura entre corchetes podría, como se ha señalado, estar en contradicción con el apartado *a* del proyecto de artículo 18. En realidad, en el mismo supuesto, es decir, el supuesto en que «la sociedad [ha] dejado de existir como resultado del perjuicio», el apartado *a* del proyecto de artículo 18 dispone que el Estado de nacionalidad de los accionistas puede ejercer la protección diplomática, lo que excluye automáticamente al Estado de nacionalidad de la sociedad, dada la imposibilidad de nacionalidad múltiple, mientras que la segunda parte del proyecto de artículo 20 establece que el Estado de nacionalidad de la sociedad puede no obstante presentar una reclamación con respecto a ella. Para eliminar esa contradicción, una posible solución sería dividir el proyecto de artículo 20 en dos párrafos, el segundo de los cuales estaría constituido por la parte del texto que figura entre corchetes, en la que se suprimirían las palabras «aun cuando», y se añadirían al final del apartado *a* del artículo 18, después de la palabra «constitución», las palabras «con la excepción establecida

en el párrafo 2 del artículo 20». Por supuesto, el derecho que ese párrafo 2 reconocería al Estado de nacionalidad de la sociedad prevalecería sobre el derecho conferido al Estado de nacionalidad de los accionistas en virtud del apartado *a* del proyecto de artículo 18.

27. El Sr. FOMBA dice que el proyecto de artículo 19 plantea, entre otras cuestiones, la de la distinción entre derechos e intereses y de las consecuencias de orden procesal de esa distinción, pero también, más fundamentalmente, la cuestión de si cabe aún distinguir muy netamente los derechos de la sociedad de los derechos de los accionistas. Es lícito abrigar dudas a este respecto, si se atiende a los párrafos 88 y 91 del informe del Relator Especial, así como al párrafo 89, en el que se puntualiza incluso que, en el asunto de la sociedad *ELSI*, la CIJ no expuso las normas de derecho internacional consuetudinario sobre la cuestión de los derechos de los accionistas a organizar, controlar y administrar la sociedad. Ahora bien, ¿existen verdaderamente esas reglas, o pertenecen sobre todo al ámbito del derecho interno? En el párrafo 90 de su informe, el Relator Especial señala que el texto propuesto deja de lado la cuestión del contenido del derecho de los accionistas y la del derecho aplicable. Con respecto a la primera cuestión, basándose en que la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* sólo menciona los derechos más evidentes de los accionistas, a título ilustrativo, el Relator Especial estima que corresponde a los tribunales determinar, en cada caso particular, los límites de tales derechos. En cuanto a la segunda cuestión, el párrafo 92 del informe contiene ideas intelectualmente estimulantes pero plantea cuestiones difíciles de resolver en la práctica.

28. En lo que se refiere al proyecto de artículo 20, la cuestión central que plantea esa disposición es la del estado de cosas en la práctica con respecto a la admisibilidad, el establecimiento y la aplicación del principio de la continuidad de la nacionalidad de las sociedades. La respuesta a esa cuestión es la que debe guiar la reflexión y mostrar el camino a seguir. Cabe tener en cuenta dos hipótesis. O bien la nacionalidad, en lo que concierne a su naturaleza, su contenido y su funcionamiento, es la misma para las personas físicas que para las personas jurídicas y reviste la misma importancia en ambos casos, lo que permite establecer un paralelismo y llegar a soluciones idénticas, o bien, por el contrario, ese paralelismo no existe, en cuyo caso hay que hacer muestra de prudencia y claridad en cuanto a la posibilidad de preconizar la misma norma para las dos categorías de personas. Resulta pues que, en contra de lo que afirma el Relator Especial en el párrafo 103 de su informe, no se trata tanto de una cuestión de equidad como de una cuestión de lógica. En primer lugar, el proyecto de artículo 20 descansa en una analogía en lo que se refiere a los fundamentos sociológicos y jurídicos de la cuestión de la nacionalidad de las personas físicas y las personas jurídicas, pero sólo un análisis más a fondo de la práctica permitirá determinar si ese método es correcto.

29. En conclusión, el orador estima que las propuestas formuladas por el Relator Especial en los proyectos de artículos 19 y 20 no carecen de interés, teórico o práctico, pero deberían ser examinadas detenidamente, con prudencia, teniendo en cuenta las conclusiones a que llegue la Comisión con respecto a las cuestiones planteadas en el debate, de ser necesario en el marco de un grupo de trabajo.

30. El Sr. AL-BAHARNA hace observar que, en su cuarto informe, el Relator Especial examina detenidamente la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* y los principios en que se funda. En esa sentencia, la CIJ estableció una distinción entre dos entidades, la sociedad y los accionistas. Basándose en el vínculo claro y permanente que existía entre la sociedad y, en el caso considerado, el Canadá, la Corte enunció el principio según el cual el derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a una sociedad correspondía al Estado con arreglo a cuya legislación se había constituido la sociedad y en cuyo territorio ésta tenía su domicilio social. Aunque rechazó la aplicabilidad del principio *Nottebohm*, la Corte aceptó sin embargo que, en dos casos excepcionales, la protección diplomática podría ser ejercida por el Estado de nacionalidad de los accionistas, sin reconocer por ello que exista un derecho secundario al ejercicio de la protección diplomática, ni siquiera cuando el Estado de constitución declina ejercer ese derecho. El Relator Especial reconoce que la sentencia de la Corte ha sido criticada y que quizás haya que apartarse de ella para formular unas normas más conformes a la presente realidad de las inversiones extranjeras a fin de alentar a los inversores extranjeros a recurrir a la protección diplomática antes que a los acuerdos bilaterales. Recuerda asimismo que, con esa sentencia, la Corte se proponía resolver una controversia y no codificar el derecho. Con todo, en el párrafo 27 de su informe, el Relator Especial califica la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* de declaración precisa del derecho relativo a la protección diplomática de las sociedades, lo que le lleva, ante esa situación contradictoria, a proponer a la Comisión siete opciones con respecto a la cuestión de la nacionalidad de las sociedades y la formulación de normas sobre la protección diplomática de las sociedades y/o de los accionistas.

31. A juicio del orador, entre las opciones propuestas por el Relator Especial en el párrafo 28 de su informe, la opción 1 (el Estado en que se ha constituido la sociedad) es la más satisfactoria por ser la menos arriesgada y porque recoge la norma enunciada en la sentencia de la *Barcelona Traction*, mientras que la opción 4 (el Estado de control económico), de la que algunos miembros parecen partidarios, presenta inconvenientes, que se exponen en los párrafos 32 a 36 del informe. Por consiguiente, aprueba el texto que el Relator Especial propone para el párrafo 2 del proyecto de artículo 17, conservando las palabras que figuran entre corchetes (y suprimiendo por tanto los corchetes), con la conjunción «y». El criterio del domicilio social es tal vez superfluo, puesto que la existencia del domicilio es una consecuencia natural de la constitución de la sociedad, pero, en aras de la conformidad con la fórmula utilizada por la CIJ, conviene conservarlo.

32. Por lo que respecta al proyecto de artículo 18, propone que se sustituya en el apartado *a* la palabra «lugar» por «Estado». El proyecto de artículo 19 le parece aceptable, al igual que el proyecto de artículo 20, siempre que se supriman los corchetes de la última parte del texto. Aceptaría una definición del vínculo existente entre las

sociedades y su Estado de nacionalidad más flexible que la que se desprende de la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*, pero las propuestas presentadas por el Sr. Brownlie y por el Sr. Gaja no son adecuadas. En particular, la definición propuesta por el Sr. Brownlie es muy larga. Ahora bien, una definición debe ser precisa y sucinta.

33. El Sr. GAJA da lectura al nuevo texto que propone para el proyecto de artículo 17, que diría lo siguiente:

> «El Estado, conforme a cuya legislación se ha constituido la sociedad y en el cual ésta tiene su domicilio social está facultado para ejercer la protección diplomática como Estado de nacionalidad cuando se causa un perjuicio a esa sociedad.»

34. Explica que con esa propuesta pretende, en particular, tener en cuenta las preocupaciones manifestadas en relación con la posibilidad de que ciertos Estados no tengan ninguna norma relativa a la nacionalidad de las sociedades. El texto tiene también por objeto subrayar que no se trata de superponer nuevos criterios a los que los Estados miembros utilizan en materia de nacionalidad, sino establecer una norma a los efectos exclusivamente de la protección diplomática.

35. El Sr. PELLET dice que la propuesta del Sr. Gaja no responde en absoluto a las preocupaciones que manifestó anteriormente. A su juicio, la propuesta del Sr. Brownlie está más cerca de una transacción, al igual, por otra parte, que las del Sr. Economides y el Sr. Melescanu.

36. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a hacer una recapitulación del debate sobre el proyecto de artículo 17.

37. El Sr. DUGARD (Relator Especial) recuerda que el párrafo 1 de proyecto de artículo 17 reafirma el principio básico establecido en la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* y señala que ha sido generalmente aprobado por los miembros, limitándose las discusiones al respecto a cuestiones de redacción. Por consiguiente, recomienda que se remita al Comité de Redacción.

38. En lo concerniente al párrafo 2, en cambio, el debate ha tomado otro cariz. Ahora se propone que se adopten criterios distintos de los del Estado en que se ha constituido la sociedad y de la sede o del «domicilio social». Algunas de las propuestas formuladas son prudentes, como la del Sr. Gaja. Lo mismo cabe decir de la del Sr. Brownlie, la cual, según la interpretación del Relator Especial, tiene por objeto flexibilizar los criterios a fin de abarcar, en particular, el concepto de «domicilio social», sin por ello tratar de incluir en la definición el Estado de nacionalidad de los accionistas. Las propuestas del Sr. Economides y del Sr. Melescanu son más radicales y, según el Relator Especial, implican levantar el velo societario para identificar el Estado con el que la sociedad estaba relacionada más estrechamente y, por lo tanto, determinar el lugar en que radica el control económico de la sociedad. Este planteamiento, aunque le parece difícil de conciliar con la sentencia de la *Barcelona Traction* está en consonancia en su opinión con la sentencia dictada en el asunto *Nottebohm*, puesto que insiste en el principio del vínculo con el Estado. Sin embargo, como la Comisión no ha adoptado el criterio del asunto *Nottebohm* en el proyecto de artículo 3 relativo a las personas físicas, quizás fuera ilógico hacerlo en el caso de las personas jurídicas.

39. El otro problema planteado es el de la doble protección, es decir, el supuesto en que una misma sociedad goza de la protección diplomática tanto del Estado en que se ha constituido como del Estado donde se halla su «domicilio social», posibilidad que fue admitida por varios magistrados de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*. Sea como sea, los Estados en condiciones de intervenir no serían muchos, a diferencia de lo que ocurriría si se admitía la acción del Estado de nacionalidad de los accionistas y, como dijo en su opinión separada en la sentencia del asunto *Barcelona Traction* el magistrado Jessup citado en el párrafo 104 del informe, «el demandado podrá eliminar a uno de los demandantes demostrando que se ha llegado a un total acuerdo con el otro» [pág. 200]. No obstante, como se desprende de la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*, la CIJ se mostró claramente hostil a la idea de doble protección o de un derecho secundario a la protección ejercido por el Estado de nacionalidad de los accionistas. El párrafo 88 de la sentencia dice expresamente: «[…] en caso de actos ilícitos, dirigidos contra una sociedad de capital extranjero, la norma general de derecho internacional sólo autoriza al Estado nacional de esa sociedad a formular una reclamación». Por otra parte, son posibles dos interpretaciones: según la primera, podría haber varios Estados de nacionalidad, que serían los únicos facultados para ejercer la protección; según la segunda, un solo Estado podría ejercer esa protección.

40. Para continuar los trabajos sobre el párrafo 2, la Comisión puede proseguir el debate en sesión plenaria, cosa que no recomienda el Relator Especial, remitir el proyecto al Comité de Redacción o reunir un grupo de trabajo sobre ese tema. Muchos miembros han prestado su apoyo a la idea en que se funda el párrafo 2, ya que no a su enunciado, es decir, a una disposición que insista en los vínculos formales entre la sociedad y el Estado que ejerce la protección diplomática; por otra parte, si son muchos los miembros que desean incluir en el párrafo el concepto de vínculo efectivo, estableciendo, en especial, que se determine el lugar de control económico de la sociedad, habría que estudiar la cuestión en un grupo de trabajo. El Relator Especial opina que sería útil que la elección entre remitir el texto al Comité de Redacción o estudiarlo en un grupo de trabajo fuera objeto de una votación indicativa.

41. El PRESIDENTE propone que se proceda a una votación indicativa sobre la cuestión de si el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 debe ser remitido al Comité de Redacción o si conviene crear un grupo de trabajo para estudiar la materia en cuanto al fondo. Habiendo una ligera mayoría a favor de la segunda opción, el Presidente declara que la cuestión será examinada por un grupo de trabajo de composición abierta presidido por el Relator Especial.

Así queda acordado.

42. El Sr. DUGARD (Relator Especial) hace observar que tal vez sería conveniente que no se adoptase ninguna decisión definitiva sobre el párrafo 1 del proyecto de artículo 17 antes de que el grupo de trabajo hubiera emitido sus conclusiones. Podría darse, en efecto, que se fusionaran los dos párrafos, como ha propuesto el Sr. Gaja. Insta encarecidamente a todos los miembros de la Comisión a que participen en la labor del grupo de trabajo para evitar que después se reabra el debate en el pleno sobre la cuestión en su conjunto.

43. El Sr. KAMTO estima preferible que el grupo de trabajo concentre sus esfuerzos exclusivamente en el párrafo 2, sin perjuicio de que el Comité de Redacción examine después si conviene o no fusionar los dos párrafos. En efecto, el concepto de nacionalidad se sitúa en el centro mismo de la protección diplomática, y se desprende claramente del párrafo 1, que recoge los términos empleados en la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*. Desearía, pues, que no se perdiese de vista esa idea fundamental, que debe absolutamente figurar en el proyecto de artículo.

44. El PRESIDENTE confirma que el objeto del estudio del grupo de trabajo será el párrafo 2 del proyecto de artículo 17.

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.4/529, secc. D, A/CN.4/531[4])

[Tema 6 del programa]

Primer informe del Relator Especial

45. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) presenta su primer informe sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (A/CN.4/531) y dice que se divide en tres partes que examinará sucesivamente.

46. La parte I del informe constituye una recapitulación de los trabajos de la Comisión dedicados a la cuestión de la responsabilidad internacional y, en particular, de los dos Relatores Especiales anteriores que se ocuparon de este tema, el Sr. Quentin-Baxter y el Sr. Barboza. El proyecto de artículos elaborado por el Grupo de Trabajo de la Comisión en su 48.º período de sesiones, en 1996, versaba en especial sobre un régimen negociado de responsabilidad, que debía tener por objeto una solución equitativa teniendo en cuenta el «principio de que la víctima de un daño no debe soportar toda la pérdida»[5].

47. Durante los trabajos de la Comisión surgieron divergencias de opinión sobre cuatro aspectos importantes de la cuestión que habían quedado pendientes, uno de los cuales se refería al nexo establecido entre la prevención y la responsabilidad en el planteamiento adoptado por los Sres. Quentin-Baxter y Barboza. No obstante, ese aspecto se resolvió en 1997 cuando la Comisión, en su 49.º período de sesiones, decidió tratar separadamente esas dos cuestiones[6]. De ese modo, la Comisión pudo aprobar en su 53.º período de sesiones, en 2001, el proyecto de preámbulo y una serie de 19 proyectos de artículo sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas[7]. Los otros tres aspectos eran: *a*) la responsabilidad (*liability*) del Estado y la función de la responsabilidad causal u objetiva como fundamento de un régimen internacional; *b*) el alcance de las actividades y los criterios de determinación del «daño transfronterizo»; y *c*) el umbral de daño.

48. En primer lugar, se estimó que poner el acento en la responsabilidad del Estado no estaba justificado. Se temía que, a falta de normas internacionales establecidas y científicamente fundadas que permitiesen determinar los efectos transfronterizos perjudiciales en diferentes esferas, el planteamiento propuesto acabase por instituir la responsabilidad absoluta por cualquier actividad, lo que no sería aceptable para los Estados (véase el párrafo 18 del informe). Además no había que dar una importancia excesiva a la responsabilidad objetiva, causal o sin culpa en el plano internacional, puesto que los Estados tenían tendencia a adoptar un planteamiento más pragmático de la indemnización sin basarse en una teoría coherente de la responsabilidad.

49. En lo concerniente al ámbito de las actividades que habría que tomar en consideración, los dos Relatores Especiales mencionados habían procurado limitarlo, haciendo hincapié en las consecuencias físicas de las actividades transfronterizas. A estos efectos, la Comisión, aunque había decidido no elaborar una lista de actividades a las que se aplicaría el proyecto de artículos, estableció unos criterios claros de delimitación que permitían excluir en especial del ámbito de los artículos los daños causados a los espacios públicos internacionales y estudiar quizás esa cuestión ulteriormente en el marco de un mandato distinto de la Asamblea General. El Relator Especial remite a este respecto al párrafo 28 de su informe.

50. Por lo que respecta al umbral de daño que daba lugar a la aplicación de las obligaciones impuestas por el régimen de prevención, la Comisión estimó que el daño debía ser «sensible». Dado que existe un amplio consenso a favor del establecimiento de un umbral de esa índole, sea cual sea el modelo de asignación de la pérdida, en caso de daños resultantes de actividades peligrosas, se recomienda en el informe que se adopte también el daño sensible como umbral a partir del cual entra en juego la obligación de indemnizar. Como se indica en el párrafo 37 del informe del Relator Especial, el Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional constituido en el 54.º período de sesiones de la Comisión, en 2002, para examinar los planteamientos posibles del estudio sobre el tema de la responsabilidad recomendó a la Comisión que limitase el alcance del tema a las mismas actividades sobre las que

[4] Véase la nota 2 *supra*.

[5] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), anexo I, pág. 113 (art. 21).

[6] *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párrs. 165 y 168 *a*.

[7] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), párr. 97.

versaba el régimen de prevención, pero también: que se concentrase en el daño causado por varias razones que no entrañaban la responsabilidad del Estado, que resolviese la cuestión de la repartición de la carga de las pérdidas entre las distintas partes que intervenían en la realización de las actividades peligrosas y que incluyese dentro del alcance del tema las pérdidas causadas a las personas, a los bienes, incluidos los elementos del patrimonio nacional y el patrimonio del Estado, y al medio ambiente en el ámbito de la jurisdicción nacional[8].

51. Por último, la parte I del informe concluye con tres consideraciones de principio generales que constituyen la base del principio de la responsabilidad internacional a saber: *a*) que se debe garantizar la libertad de elección de cada Estado en su territorio, dentro de los límites compatibles con los derechos e intereses de otros Estados; *b*) que la protección de tales derechos e intereses exige que se adopten medidas de prevención y medidas de reparación en caso de daño; y *c*) que en la medida en que ello sea compatible con los dos principios anteriores, la víctima inocente no debe soportar exclusivamente la carga del daño que ha sufrido (párrs. 43 a 46). Los proyectos de artículo aprobados en 2001[9] ya reflejaban el primer objetivo y, en parte, el segundo. La Comisión debería esforzarse más ahora en poner en práctica los restantes elementos del principio, es decir, alentar a los Estados a celebrar acuerdos internacionales y a promulgar las disposiciones legislativas pertinentes, así como a poner en marcha mecanismos que permitan la aplicación de medidas correctivas rápidas y eficaces, incluida una indemnización en caso de daño transfronterizo sensible.

52. Si bien se reconoce en general que todo régimen de responsabilidad y de indemnización debe tener por objetivo lograr que la víctima inocente no tenga que soportar la pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de una actividad peligrosa, es obvio sin embargo que una indemnización íntegra quizás no sea posible en cada caso por diversas razones. Sea como fuere, todo régimen de asignación de la pérdida debería tener por objeto incitar a todas las partes interesadas en actividades peligrosas a adoptar medidas de prevención o de protección a fin de evitar los daños, a indemnizar los daños causados a toda posible víctima y a desempeñar un papel económico, mediante la internalización de todos los costos.

53. De conformidad con la recomendación de los miembros de la Comisión y de algunos Estados miembros, el Relator Especial procede en la sección A de la parte II del informe a un análisis sectorial y regional de los tratados y otros instrumentos que prevén un reparto de los riesgos y los costos relacionados con las pérdidas económicas resultantes de daños transfronterizos (párrs. 47 a 113). Se trata, en particular, del Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, de 1993, que no ha sido ratificado todavía pero es un modelo interesante para los trabajos de la Comisión, en particular en lo que concierne a la definición del daño, del Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación y de los instrumentos que establecen los regímenes de responsabilidad aplicables a los daños de contaminación por hidrocarburos y a las actividades nucleares o el régimen de responsabilidad que rige en las actividades espaciales.

54. Se están negociando nuevos instrumentos, en especial en el ámbito europeo. Otros instrumentos internacionales y regionales en vigor también prevén la creación de regímenes de responsabilidad y de reparación, en particular el Convenio sobre la Diversidad Biológica, el Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología y la Convención de Bamako relativa a la prohibición de la importación a África, la fiscalización de los movimientos transfronterizos y la gestión dentro de África de desechos peligrosos, para citar sólo algunos.

55. Esos instrumentos, que en algunos casos no están todavía en vigor o no han obtenido aún un número importante de ratificaciones, presentan sin embargo varios rasgos comunes, que se exponen en la sección B de la parte II del informe (párrs. 114 a 121), a saber:

a) La responsabilidad del Estado es una excepción que sólo se acepta en el caso de las actividades en el espacio ultraterrestre.

b) La responsabilidad, en el caso de un daño que no es insignificante ni despreciable pero que es más que apreciable o demostrable, se atribuye a un solo organismo que, en el caso de operaciones estacionarias, es el explotador de la instalación. Existen, con todo, otras posibilidades. Así, en el caso de los buques, la responsabilidad se atribuye al propietario y no al explotador. El verdadero principio subyacente no es que los «explotadores» son siempre responsables, sino que se tiene por responsable principal a la parte que ejerce el control más efectivo del riesgo en el momento del accidente.

c) La responsabilidad de la persona que ejerce el control de la actividad es objetiva pero limitada en el caso de actividades peligrosas o que entrañan un riesgo. Esto se justifica como reconocimiento necesario del principio «quien contamina paga», que sin embargo puede ser sustituido en ciertos casos por el principio del reparto equitativo del riesgo, con un importante componente de subvenciones estatales.

d) Cuando la obligación de reparar se funda en una responsabilidad objetiva, también es corriente limitar la responsabilidad a los importes que serían asegurables en general. En la mayoría de los sistemas, el explotador está obligado a contratar un seguro y otras garantías financieras apropiadas para acogerse al sistema. El sistema de responsabilidad limitada naturalmente puede ser criticado por no incitar suficientemente al explotador a adoptar medidas más estrictas de prevención. Si los límites se fijan demasiado bajos, ello podría incluso convertirse en una autorización para contaminar. Además, ese sistema puede no responder a todas las demandas y reclamaciones legítimas de víctimas inocentes en caso de daño.

e) La mayoría de los regímenes de responsabilidad concernientes a actividades peligrosas prevén fuentes de financiación complementarias para responder a las

[8] *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párrs. 447 y 448.

[9] Véase la nota 7 *supra*.

demandas de indemnización de daños y perjuicios. El Estado asume una parte de la carga de la pérdida creada por el daño. La otra parte, sin embargo, se imputa a un fondo común alimentado mediante las aportaciones, bien de los explotadores del mismo tipo de actividad peligrosa, bien de entidades que se benefician directamente del ejercicio de la actividad peligrosa o que entraña un riesgo.

f) La responsabilidad objetiva está reconocida en varios países del mundo pertenecientes a todos los sistemas jurídicos. Se puede considerar que se trata, bien de un principio general del derecho internacional, bien, en cualquier caso, de una medida de desarrollo progresivo del derecho internacional. En el caso de actividades que no son peligrosas pero que a pesar de todo entrañan el riesgo de causar un daño sensible, quizá está más justificado vincular la responsabilidad a la culpa o la negligencia.

g) En sí misma, la responsabilidad por culpa quizás sirviera mejor los intereses de las víctimas inocentes, por lo que ese concepto merece ser mantenido como una opción. No es excepcional que en tales casos se deje a la víctima la posibilidad de recurrir liberalmente a las normas de prueba y de deducción. Por una inversión de la carga de la prueba, el explotador puede verse obligado a demostrar que ha tomado todas las precauciones que cabe esperar de una persona responsable y prudente, de manera proporcional al riesgo de la operación.

56. La sección C de la parte II del informe (párrs. 122 a 149) trata de algunas cuestiones importantes relativas a los regímenes de responsabilidad civil, que están vinculados a la evolución del derecho en cada Estado y a su aplicación por sus órganos jurisdiccionales nacionales. Varían considerablemente de un Estado a otro según el ordenamiento jurídico en vigor.

57. Así, la cuestión del nexo causal entre el daño causado y la actividad que lo habría provocado, así como las cuestiones conexas de previsibilidad, proximidad o pérdida directa no son tratadas de manera uniforme. Procede señalar que la idea de una responsabilidad por los daños causados al medio ambiente en sí no goza de ningún apoyo. Además, en el caso de daños que afecten a los recursos naturales o al medio ambiente, se está de acuerdo también en reconocer un derecho a indemnización o reembolso por los gastos soportados en concepto de medidas de prevención o de intervención y de medidas de arreglo y de restauración razonables o, en ciertos casos, aprobadas o autorizadas (véase el párrafo 131 del informe). Las medidas razonables se definen en ciertos casos como aquellas que, en el derecho aplicable por el tribunal competente, se consideran apropiadas y proporcionadas y rentables desde el punto de vista de los gastos realizados.

58. Como se desprende del análisis del régimen de la responsabilidad civil, las cuestiones jurídicas que hay que tener en cuenta son complejas y no pueden ser resueltas más que en relación con el fondo de la causa. La solución estaría en función asimismo del órgano jurisdiccional que instruyera el asunto y de la ley aplicable. Si bien es posible negociar disposiciones convencionales particulares para decidir el régimen jurídico aplicable a la realización de una actividad, no se puede, en opinión del Relator Especial, deducir unas conclusiones generales en cuanto al régimen de responsabilidad civil. Eso correspondería, si se considerase deseable, a los órganos encargados de la armonización y el desarrollo progresivo del derecho internacional privado.

59. A este respecto, el Relator Especial presenta en la parte III del informe (párrs. 150 a 153) una serie de conclusiones. Si los regímenes examinados tienen elementos comunes, también se han concebido para adaptarse a su propio contexto. Ello no quiere decir que en cualquier circunstancia la solución consista en negociar una convención sobre la responsabilidad y aún menos una convención fundada en una serie de elementos determinados. También se puede, si procede, permitir que el demandante busque el foro más favorable para que conozca del asunto o negociar una solución *ad hoc*. Más vale conceder a los Estados la libertad necesaria para elaborar regímenes de responsabilidad adaptados a sus necesidades particulares. El modelo de repartición de pérdidas que la Comisión quizás desee adoptar debería tener, pues, un carácter a la vez general y supletorio.

60. Teniendo en cuenta los trabajos anteriores de la Comisión sobre el tema, el Relator Especial aduce varios argumentos con miras a la elaboración del modelo, que figuran en el párrafo 153 de su informe. Si las recomendaciones que formula en dicho párrafo son aceptables globalmente, podrían servir de punto de partida para redactar un proyecto de artículos más preciso sobre la cuestión de la responsabilidad internacional, conforme al mandato que ha recibido la Comisión. Los miembros de la Comisión también pueden hacer observaciones sobre la naturaleza del instrumento que sería más apropiado, así como sobre la mejor manera de cumplir el mandato que se ha encomendado a la Comisión. Según el Relator Especial, una solución sería redactar varios artículos y recomendar que sean aprobados como protocolo del proyecto de convención marco sobre el régimen de la prevención. No obstante, está abierto a cualquier propuesta que obtenga el acuerdo de la mayoría de los miembros de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2763.ª SESIÓN

Martes 27 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, 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.4/529, secc. D, A/CN.4/531[1])

[Tema 6 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. La Sra. ESCARAMEIA expresa su esperanza de que la viabilidad del proyecto en su totalidad no vuelva a ser objeto de debate, teniendo en cuenta tanto los resultados de la labor realizada por el Grupo de Trabajo constituido en el anterior período de sesiones[2] como el respaldo recibido de la Sexta Comisión[3].

2. El primer informe del Relator Especial (A/CN.4/531) está bien estructurado, pero el tono de la introducción es demasiado pesimista. Después de todo, el Relator Especial recibió el apoyo de la Comisión en 2002 así como de la Sexta Comisión, tal y como figura en el resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo séptimo período de sesiones (A/CN.4/529). La Asamblea General, por su parte, reaccionó de manera positiva a la propuesta formulada por el Sr. Quentin-Baxter, hace varios años respecto de la adopción de varias medidas preventivas y del derecho del Estado afectado a recibir una reparación del Estado causante del perjuicio. Además, la propuesta del Sr. Barboza de introducir garantías adicionales también fue bien recibida. Se hizo referencia al Grupo de Trabajo de 1996 y, al parecer, la mayor parte de los miembros respaldaron sus conclusiones. Resulta desconcertante que esas conclusiones no se hayan llevado hasta sus últimas consecuencias de manera inmediata y habría sido útil que el Relator Especial informara a la Comisión con más detalle acerca de los problemas con que se hubiera topado, para que la Comisión pudiera intentar darles solución.

3. En cuanto a las recomendaciones del Grupo de Trabajo de 2002, la expresión «víctima inocente»[4] es inadecuada, en especial en lo que respecta al medio ambiente o al patrimonio común de la humanidad, a los que resulta difícil aplicar cualidades morales como la inocencia. Además, si bien el Grupo de Trabajo de 2002 analizó el umbral mínimo del daño «sensible»[5], a los efectos de establecer una indemnización basta con que el perjuicio sea «apreciable».

4. En el examen de las consideraciones de política que se deben adoptar, según el párrafo 43 del informe la Comisión debe orientar sus actividades a alentar a los Estados a que concierten acuerdos internacionales y a que promulguen las disposiciones legislativas pertinentes y pongan en práctica los mecanismos pertinentes para la adopción de medidas correctivas rápidas y eficaces. Sin embargo, la tarea de la Comisión es mucho más amplia, pues debe elaborar normas. Si bien no puede imponer esas normas a los Estados, la Comisión no debe limitarse a formular recomendaciones moderadas o directrices muy generales.

5. El párrafo 44 da la impresión de que la víctima inocente va a cargar siempre con parte de las pérdidas, lo que podría ser inevitable en la práctica en vista de la dificultad de cuantificar esas pérdidas. Por todo ello, la Comisión no debe apartarse del supuesto de que la víctima no tiene que pagar nada.

6. El análisis del Relator Especial sobre los posibles modelos de asignación de las pérdidas resulta de mucha utilidad y su conclusión es que, dejando a un lado las actividades en el espacio ultraterrestre, la responsabilidad del Estado es muy excepcional. En opinión de la oradora, el Estado tiene casi siempre una responsabilidad subsidiaria, bien directamente, por ejemplo en las convenciones que estipulan que el Estado asumirá las pérdidas que el operador no pueda asumir, o indirectamente, mediante fondos establecidos por las partes que sean Estados. Sin duda, la principal entidad responsable debe ser el operador. No obstante, la oradora está de acuerdo con el Relator Especial cuando éste señala que el responsable no debe ser el operador, sino la entidad que controla la actividad. Conviene señalar que aunque varias convenciones hablan de «operador», la persona en cuestión podría ser la entidad que controla la actividad. El artículo 2 del Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, por ejemplo, extiende el concepto de «operador» a cualquiera que tenga el control de un estadio determinado de una actividad.

7. Si bien el Relator Especial anunció que se disponía a presentar modelos de responsabilidad y sistemas de indemnización, la oradora espera que haga mucho más que eso. Los Estados tienen la obligación de crear mecanismos que asignen las pérdidas de un modo equitativo. De ahí la necesidad de elaborar proyectos de normas de carácter general, aunque éstas tengan carácter subsidiario.

8. Respecto de las propuestas presentadas por el Relator Especial en el párrafo 153 de su informe, el régimen que se recomienda deberá entenderse sin perjuicio de las demandas interpuestas con arreglo a la definición de responsabilidad civil en el derecho nacional (apartado *a*), pero la oradora añadiría la estipulación de que no siempre es preciso agotar los recursos internos antes de recurrir a los mecanismos internacionales. Con arreglo a algunos sistemas, es posible remitirse directamente a los mecanismos internacionales. Acaso la Comisión debiera sostener que la responsabilidad civil es una posibilidad a la que se puede recurrir, pero no que debe agotarse esa vía antes de recurrir a los mecanismos internacionales de solución de controversias e imputación de costos. Además, debería ser posible acudir a varios tribunales nacionales, al menos en el Estado de origen del daño y en el Estado en el que se produjo el daño.

[1] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

[2] *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párrs. 442 a 457.

[3] Resolución 57/21 de la Asamblea General, de 19 de noviembre de 2002, párr. 2.

[4] *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párr. 450.

[5] Ibíd., párr. 452.

9. La oradora considera que el apartado *b* es aceptable en su integridad y expresa su acuerdo con la propuesta que figura en el apartado *c* de establecer que el alcance debe ser el mismo que el aprobado para los proyectos de artículo sobre la prevención. No obstante, el umbral debe ser más bajo, a saber, que haya un daño «apreciable» en vez de «considerable».

10. Por lo que respecta al apartado *d*, la afirmación de que la responsabilidad del Estado es una excepción debe ser matizada: es una excepción cuando el Estado desempeña un papel principal, pero no cuando desempeña un papel subsidiario. Incluso el Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear y la propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales[6], si bien todavía no han entrado en vigor, apuntan en esa misma dirección, como también lo hacen indirectamente varios fondos y otros mecanismos. Tal y como se puede comprobar en el párrafo 171 del resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo séptimo período de sesiones, la mayoría de las delegaciones presentes en la Sexta Comisión se pronunciaron a favor de que el Estado tenga una responsabilidad subsidiaria. El que el Estado tenga obligaciones que cumplir lo estimula a adoptar medidas preventivas, lo que a su vez fomenta el cumplimiento de los proyectos de artículo sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas[7].

11. Sin duda, la conexión causal debe fundarse solamente en el carácter razonable (apartado *e*), aunque en lo que respecta al daño causado por varios agentes (apartado *f*), es preferible un régimen de responsabilidad solidaria y no uno de reparto equitativo, porque ofrece mayores garantías a las víctimas.

12. La responsabilidad del operador, ya sea limitada o ilimitada (apartado *g*), debe complementarse siempre con mecanismos de financiación adicional, pero la palabra «limitada» plantea ciertos problemas. Aunque la responsabilidad sea completa, tal vez el operador carezca de los recursos económicos para pagar la indemnización, por lo que se plantea la necesidad de contar con otras fuentes de indemnización. La Comisión también debe tener en cuenta los casos en los que las entidades aseguradoras no están dispuestas a asegurar la actividad de que se trate. El operador tal vez tenga toda la responsabilidad, pero nadie indemnizará a la víctima por sus pérdidas. Obviamente, ese tipo de situaciones exige contar con la garantía de fondos adicionales.

13. En cuanto al apartado *h*, ciertamente los Estados deben establecer mecanismos nacionales de prevención y protección, así como fondos nacionales, pero la Comisión no debe descartar en el presente estadio la obligación de crear algún mecanismo de solución de las controversias, como el arbitraje, y debe examinar si ese mecanismo debe ser obligatorio.

14. La oradora se muestra plenamente de acuerdo con la observación que figura en el apartado *i*. Por lo que respecta a los apartados *j* y *k*, el daño al medio ambiente propiamente dicho debe indemnizarse, y no simplemente cuando suponga un daño a personas o bienes. Es la posición adoptada tanto en el Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente como en la propuesta de directiva de la Unión Europea[8].

15. La oradora se opone a la propuesta del Relator Especial de dar a las normas generales la forma de protocolos a los artículos sobre prevención, puesto que eso supone resaltar la prevención en tanto que obligación principal, y relegar la indemnización a un papel secundario. Ambas deben estar en pie de igualdad. Lo mejor sería crear dos partes en la convención, una sobre prevención y otra sobre indemnización por daños, con reglas que enunciasen los principios generales sobre responsabilidad. La Sexta Comisión apoyó esa idea, como puede comprobarse en el párrafo 179 del resumen por temas.

16. El Sr. PELLET felicita al Relator Especial por su informe, cuya erudición y excelente calidad no hacen más que confirmar que el tema no se presta a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho. Se pregunta cuál es su propósito. Como indica el título, el tema tiene por objeto definir el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida cuando se haya producido un daño transfronterizo causado por actividades peligrosas, aunque habría sido más sencillo hablar de indemnización y no de pérdida, puesto que eso es lo que está en juego, o, como dice con más claridad el Relator Especial en el párrafo 38 de su informe, facilitar un sistema más equitativo y rápido de indemnización de las víctimas de daños transfronterizos. El orador desea hacer hincapié en la palabra «transfronterizos», porque el Relator Especial no se ciñó estrictamente al tema, especialmente cuando citó la causa *Ok Tedi* (párrafos 143 a 149 del informe) o el desastre de Bhopal (nota correspondiente al párrafo 149 del informe). No le parece oportuno incluir en una materia que ya es lo suficientemente complicada el asunto de los daños causados por las actividades de una empresa transnacional en el territorio de un país anfitrión, a pesar de que el orador, al igual que el Relator Especial (véase la nota correspondiente al párrafo 19 del informe), está a favor de elaborar un régimen de responsabilidad para las empresas multinacionales.

17. Por razones similares el orador se muestra cuando menos reacio a que la Comisión realice un estudio para elaborar un régimen más rápido y equitativo para las víctimas de daños transfronterizos. El informe proporciona todos los argumentos necesarios para demostrar que se trata de una tarea que no entra en la esfera de competencia de la Comisión. La tarea de la Comisión consiste en tratar de lograr la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, y aunque no se encuentra establecida

[6] *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º C 151 E, de 25 de junio de 2002, pág. 132.

[7] Véase 2762.ª sesión, nota 7.

[8] Véase la nota 6 *supra*.

expresamente en su estatuto, la Comisión realiza esa tarea principalmente, si no de forma exclusiva, en el campo del derecho internacional público. No obstante, el propio Relator Especial ha reconocido que la responsabilidad internacional no se presta fácilmente a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional (párrafo 2 de su informe), y las dudas que pudieran haberse expresado en el decenio de 1980 acerca del valor o la viabilidad del tema mismo (párr. 9) subsisten hoy más que nunca. La Comisión ha venido arrastrando el tema desde el decenio de 1970, sin conseguir nunca ponerle fin. Tal vez eso se deba, como puso de relieve Tomuschat (véase la nota correspondiente al párrafo 18 del informe), a que un planteamiento global no se presta a la obtención de resultados constructivos[9]. El propio Relator Especial lo admite al señalar que existen cuestiones legales complejas que sólo se pueden resolver en el contexto del fondo de cada caso (párr. 150), es decir, en función de las circunstancias, la naturaleza del daño o el riesgo.

18. La otra objeción del Relator Especial (véase el párrafo 24 de su informe) es que, como concluyó la propia Comisión en su 48.º período de sesiones, en 1996, «la tendencia a exigir indemnización tiene una base pragmática y no teórica en una teoría coherente de la responsabilidad»[10]. En 1997, el Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional sostuvo que «el ámbito y el contenido del tema seguían sin ser claros»[11] (véase el párrafo 33 del informe). En definitiva, ni en la literatura, ni en la jurisprudencia, ni en la práctica se ha alcanzado acuerdo alguno, y, según se desprende de las numerosas convenciones citadas por el Relator Especial, no puede haber ningún sistema único de asignación de la pérdida (párrafo 46 del informe). Eso vale tanto en el plano internacional como en el del derecho interno de cada Estado, como se señala repetidamente en el informe, por ejemplo en una de las notas correspondientes al párrafo 117 o en el párrafo 125. Cabe señalar de pasada, respecto del derecho interno, que, con arreglo al derecho francés y probablemente también a otros sistemas jurídicos que distinguen entre derecho administrativo y derecho civil, la responsabilidad sin falta se ha desarrollado mucho, no sólo en el contexto de la responsabilidad civil sino también en el de la responsabilidad administrativa, y sobre una base que no menciona el Relator Especial y que tal vez la Comisión podría tener en cuenta de alguna manera, a saber, el principio de que las cargas públicas deben ser compartidas por igual por todos los ciudadanos.

19. Ya sea en lo relativo a la causalidad, al deber de diligencia, o a la definición de daño o de jurisdicción apropiada, el Relator Especial reconoce en su informe que no existe una solución mayoritariamente aceptada (párr. 128), y que no se han podido sacar conclusiones generales (párr. 150). Por supuesto, hay varias ideas buenas, como crear fondos de indemnización nacionales o internacionales, pero sin relación con la codificación o con el desarrollo progresivo del derecho internacional; se trata más bien de un asunto sujeto a la negociación entre Estados. Tal vez valga la pena estudiar las posibilidades existentes en el campo de la elaboración de leyes uniformes o en el del derecho internacional privado, pero esa labor corresponde a los órganos que se ocupan de codificar el derecho privado, sobre todo a la CNUDMI, y no a la Comisión.

20. Otros probablemente dirán que la Sexta Comisión deseaba hacerse cargo del tema, pero el orador afirma no estar seguro de ello y se pregunta si la Comisión no le habrá dejado otra salida. En cualquier caso, nada impide a la Comisión explicar a la Sexta Comisión que está equivocada. Si la Comisión decide realmente que debe realizar esa «misión imposible» y probablemente también sin sentido, el informe es la mejor base para hacerlo. Pero, ¿con qué fin? Sigue siendo un misterio.

21. Para concluir en un tono más positivo, sin perjuicio de algunas modificaciones que puedan introducirse al examinar las conclusiones del Relator Especial en futuros períodos de sesiones, si realmente fuera necesario, de lo que duda, el orador desea señalar algunos detalles sustantivos que merecen un comentario aparte. En primer lugar, la Comisión debe evitar hacer referencia a la «responsabilidad civil», puesto que el adjetivo «civil» causa problemas a los juristas de los países que distinguen entre derecho civil y administrativo. Por otra parte, sería una buena idea incluir el daño causado por el propio Estado, como se propone en el párrafo 40 del informe. Con el respeto que merece la Sra. Escarameia y para evitar duplicar el trabajo, sería aconsejable adoptar en el presente proyecto el mismo umbral de responsabilidad que se adoptó en el proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas.

22. El orador está completamente de acuerdo con la afirmación del apartado *d* del párrafo 153 del informe del Relator Especial de que no se puede sacar ninguna conclusión general en cuanto al régimen de responsabilidad. De ser así, la única alternativa razonable que le quedaría a la Comisión, si desease emprender esa tarea, a lo que él se opone, sería tratar de formular cláusulas tipo que sirvieran sólo de alternativas. Está absolutamente claro que ninguna regla general sobre responsabilidad, incluida la responsabilidad del operador, será apropiada, y que en este campo no se pueden adoptar normas uniformes.

23. No entiende por qué en el apartado *e* se distingue entre carácter razonable y causalidad, pues el criterio razonable es la causalidad. Lo expuesto en los apartados *f* y *k* indica claramente que el tema no está lo suficientemente maduro para ser codificado. Tampoco está claro qué forma podría adoptar el producto acabado; desde luego, no la forma de una convención; tal vez sea apropiada la de normas modelo. Por último, el tema no debe injertarse al de la prevención, ya que, a diferencia de lo que ocurre

[9] C. Tomuschat, «International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law: the work of the International Law Commission», en F. Francioni y T. Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham and Trotman, 1991, págs. 37 a 72, en la pág. 55.

[10] 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. 127 (párrafo 32 del comentario al artículo 5).

[11] *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 165.

con este último, el primero no se presta fácilmente a ser codificado.

24. El Sr. GAJA dice que el informe del Relator Especial constituye un intento notable de ofrecer una visión general de todos los aspectos de un tema muy difícil. Contiene una cantidad impresionante de material que sin duda será útil en la labor de la Comisión. En la parte final del informe, el Relator Especial presenta brevemente algunas propuestas posibles y queda a la espera de la reacción de la Comisión. Dadas las divergencias existentes en la Comisión sobre la viabilidad de la labor propuesta, habría sido conveniente que el Relator Especial esperara a que la Comisión tomase una decisión antes de continuar su labor. En vez de hacerlo le creó dificultades al lector.

25. El principal problema a la hora de responder a las propuestas del Relator Especial es que todavía no está claro qué tipo de producto final se desea. No está claro, por una parte, si el «modelo de asignación de la pérdida» es un modelo para un régimen convencional o para un instrumento legal nacional paralelo, ni tampoco queda claro, por la otra, si se trata de un conjunto de recomendaciones o de directrices que permitirían que los Estados y las personas interesadas evaluaran de manera exhaustiva las cuestiones en juego al establecer un régimen u otro. Por el momento, parece que se trata más bien de la segunda posibilidad; de hecho, esa sería la solución más fácil.

26. En la parte II del informe se indica la existencia de una serie de regímenes convencionales aplicables a riesgos concretos. Su gran variedad es un reflejo de las necesidades de cada uno de los sectores concretos a los que están destinados y pone en cuestión la utilidad de cualquier intento de elaborar un régimen general y supletorio. Como ha recordado el Sr. Pellet, el propio Relator Especial señaló, en el párrafo 46 del informe, que esos tratados indican que no puede haber ningún sistema único de asignación de la pérdida. Antes de tomarlos como fuentes de inspiración, es preciso evaluar si esos regímenes convencionales resultan apropiados para el sector de que se trate. El número de ratificaciones del tratado en cuestión no es un dato decisivo a ese respecto, ya que un tratado puede tener muchas ratificaciones simplemente por ser muy general. Además, no todos los tratados tienen por objeto la materia de la que se ocupa la Comisión, a saber, los daños transfronterizos, por lo que su contenido tal vez no pueda transformarse.

27. En cuanto a algunas de las propuestas de la parte final del informe, el orador no está seguro de poder recomendar un régimen que deba entenderse sin perjuicio de las demandas interpuestas con arreglo a la definición de responsabilidad civil, como se propone en el apartado *a* del párrafo 153. Parece más razonable concebir un régimen integral que abarque todos los aspectos de la asignación de las pérdidas. Si el operador es considerado responsable con arreglo al régimen convencional o a cualquier otro, no es razonable pretender que se añada otra fuente de responsabilidad. Se debe estudiar la asignación de pérdidas de un modo integral, que también tenga en cuenta los sistemas jurídicos municipales.

28. La propuesta del apartado *d* del párrafo 153, consistente en que quien más control ejerciera sobre la actividad debe ser quien sufra las consecuencias, debe examinarse a la luz de la necesidad de garantizar los bienes en caso de pérdida. Esa parece ser la principal razón por la que en los casos de daños causados por buques se hace recaer la responsabilidad sobre los armadores y no sobre los fletadores. Eso supone un incentivo para que los armadores se aseguren contra el riesgo, aunque podrían transferir los costos a los fletadores.

29. En caso de que las actividades realizadas en un Estado causen un daño transfronterizo, es probable que una parte del daño se produzca también en el territorio donde se sitúa la causa. En un régimen integral no se debería pasar por alto ese daño. En el artículo XI de la Convención sobre Indemnización Suplementaria por Daños Nucleares, también se trata de proteger a los que sufren daños en el Estado en el que se sitúa la instalación.

30. Por último, dado que la cantidad por la que son responsables los operadores en un régimen de responsabilidad estricto podría ser insuficiente para pagar todos los daños, un mecanismo viable debería prever la participación de un gran número de Estados que pudieran sufragar una parte de la indemnización en caso de daño, cualquiera que fuera su grado de participación en la actividad peligrosa en cuestión. Una disposición de ese tipo figura en el artículo IV de la Convención sobre Indemnización Suplementaria por Daños Nucleares. Sería difícil generalizar la solución adoptada en el Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos complementario del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos al que se hace referencia en los párrafos 47 y 48 del informe, puesto que no se da una situación comparable en otros casos. Si lo que se desea es establecer un régimen de indemnización que sea viable, no se puede hacer caso omiso del papel de los Estados.

31. El Sr. MANSFIELD dice que el informe del Relator Especial no sólo pone de manifiesto por qué la Comisión no pudo dejar de ocuparse del tema de la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo, sino que también ofrece una base excelente para que el Grupo de Trabajo establecido en el anterior período de sesiones[12] pueda dar continuidad a esa labor.

32. Algunos miembros todavía desean evitar el tema, pero él opina que la Comisión debe abordarlo, por varias razones. En primer lugar, fue la propia Comisión la que juzgó que el tema de la responsabilidad del Estado se limitaba a los actos internacionalmente ilícitos. No era el único enfoque posible, como varios autores muy prestigiosos se han esforzado en señalar. Sin embargo, ese fue el enfoque que decidió adoptar la Comisión. En segundo lugar, el orador señala que las obligaciones de prevención y reacción establecidas por la Comisión son importantes —volverá a ocuparse de este asunto más adelante— pero

[12] Véase la nota 2 *supra*.

nunca pueden eliminar por completo el riesgo de que se produzca un accidente. En tercer lugar, si la pérdida se produce a pesar de haberse cumplido las obligaciones relativas a la prevención, no habrá ningún acto ilícito en el que se pueda fundar una demanda. En cuarto lugar, a menos que la pérdida recaiga en quien la haya sufrido, es decir, potencialmente en la víctima inocente, el orador observa un vacío en los trabajos de la Comisión hasta la fecha, un vacío que es lo suficientemente obvio como para que la Comisión lo subsane si no desea perder credibilidad.

33. Sin ningún lugar a dudas, el estudio de los regímenes vigentes resulta de mucha utilidad. El orador no se propone hacer ningún comentario sobre los diversos enfoques adoptados para la asignación de la pérdida, ni sobre las razones que sustentan esos enfoques, salvo para señalar que todos ellos comparten el principio de que más vale prevenir que curar. Hay que reconocer que los objetivos de prevención se han alcanzado en las distintas esferas sectoriales en grados diversos, pero hay que lamentar que en algunos sectores sigan produciéndose con demasiada frecuencia accidentes que podrían evitarse. Sin embargo, en general todos los operadores que realizan actividades peligrosas, ya sean Estados o entidades privadas, en países desarrollados o en desarrollo, reconocen cada vez más que los costos de los accidentes, con independencia de la eventual responsabilidad de pagar una indemnización, son muy altos y tal vez representen el mayor costo evitable con el que cargan sus entidades, pues supone la inactividad de su maquinaria y personal, la pérdida de producción, la imposibilidad de satisfacer los pedidos y la pérdida de reputación. El reconocimiento de esos factores, más que la existencia de una obligación jurídica de adoptar medidas preventivas o pagar una indemnización, es la razón que lleva cada vez más a los operadores a adoptar las técnicas más avanzadas de prevención, a tratar de aplicar métodos que les permitan perfeccionarse continuamente y a intentar evitar la autocomplacencia. De hecho, en ninguna operación en la que se realicen actividades peligrosas en cualquier parte del mundo se puede seguir soslayando esa competencia en materia de gestión y esperar sobrevivir en el mercado.

34. Hay dos implicaciones para la labor de la Comisión, que se reconocen en el informe del Relator Especial. En primer lugar, la Comisión debe asegurarse de que el resultado de su labor contribuya a que quienes poseen la capacidad efectiva de controlar el riesgo tengan incentivos para poner en práctica las mejores técnicas de gestión del riesgo. En segundo lugar, que la asignación de pérdidas de la que intenta ocuparse la Comisión tiene carácter subsidiario. No puede formar parte de la intención de sustituir los regímenes vigentes y mucho menos de desincentivar la creación de nuevos regímenes sectoriales a la medida de las necesidades de sus usuarios, o de tratar de ofrecer un nuevo régimen integral y detallado aplicable a todas las situaciones imaginables.

35. Obviamente, todavía habría mucho que decir acerca de cómo adaptar regímenes concretos a las condiciones específicas de las actividades en cuestión, pero es preciso reconocer que hasta el momento han tenido un éxito limitado. De un modo más general, es posible que un régimen específico tenga por finalidad garantizar que la asignación de pérdidas en caso de accidentes sea adecuada y, en especial, que la responsabilidad por las pérdidas no recaiga sobre una víctima inocente que ni ha participado en la actividad en cuestión ni se ha beneficiado de ella. Sin embargo, es posible que no se alcance ese objetivo, por varias razones: el régimen podría no aplicarse; el Estado o los Estados en cuestión podrían no ser partes o no estar incluidos en él; el riesgo concreto de daño, o la propia naturaleza del daño, podría no haberse previsto o no estar incluidos en el régimen; o la conducta preventiva más cuidadosa podría no haber impedido el accidente dadas las circunstancias concretas en que se produjo.

36. La Comisión debe estudiar detenidamente la posibilidad de que haya una obligación subsidiaria de evitar las situaciones en que una víctima inocente debe cargar con la totalidad de la pérdida, sin ningún tipo de apoyo, siendo que ni participó en la actividad peligrosa ni se benefició de ella en modo alguno. No obstante, esa reflexión no debe desvirtuar los incentivos para quienes se encuentran en mejores condiciones de gestionar el riesgo. Probablemente atribuir una obligación subsidiaria a los Estados de que se trate no sea una solución satisfactoria o suficiente, pero al menos esa obligación debe existir para resolver el problema de la asignación de la pérdida en circunstancias imprevistas después de ocurrido el hecho. Se trata, no obstante, de una cuestión sobre la que es preciso seguir reflexionando.

37. El orador se muestra de acuerdo con la propuesta que figura en el párrafo 152 del informe de que el modelo debe ser general y supletorio, y también hace suyas las propuestas que figuran en los apartados *a* y *b* del párrafo 153 de entender el modelo sin perjuicio de los recursos disponibles en el derecho interno, en el derecho internacional privado o en el derecho internacional público relativos a la responsabilidad de los Estados. Si bien tiene algunas reservas sobre la recomendación que figura en el apartado *c* de limitar el alcance al de los proyectos de artículo sobre la prevención, provisionalmente puede aceptarla. No obstante, en algún momento, la Comisión deberá examinar un poco más la cuestión del daño al patrimonio común de la humanidad.

38. El orador está de acuerdo con la recomendación relativa al umbral de daño considerable, a pesar de que es improbable que en la práctica la cuestión del umbral se plantee en algún momento. En un régimen supletorio, el daño del que habrá que ocuparse nunca será menos que considerable. Por lo que respecta al apartado *d*, el orador ya ha indicado que el mayor incentivo para gestionar el riesgo, incluida la responsabilidad de indemnizar, debe otorgarse a la persona que tenga una mayor capacidad para controlar el riesgo.

39. En general, hay mucho que decir a favor de las observaciones de los apartados *e* a *i*, pero algunos aspectos de esas observaciones, muy condensadas, deben examinarse más detenidamente en el Grupo de Trabajo. Los apartados *j* y *k* plantean cuestiones difíciles sobre las que es preciso seguir reflexionando. La actitud mundial frente a los daños causados al medio ambiente ha evolucionado mucho. La idea de que esos daños sólo son motivo de

preocupación para el Estado en el que se producen no se corresponde con la creciente conciencia de que los factores medioambientales están interrelacionados a nivel mundial. Respecto de lo dicho acerca del turismo y del lucro cesante en el apartado *k*, el concepto de responsabilidad, considerado en sí mismo, puede ser difícil. No obstante, si se establece con claridad el nexo causal y se ha producido un incumplimiento de la responsabilidad del Estado, podría haber fundamentos suficientes para interponer una demanda. Además, es preciso reconocer que la pérdida de turismo puede tener efectos prácticamente catastróficos para algunas economías pequeñas, y la idea de que tal vez tengan que asumir esas pérdidas sin absolutamente ninguna ayuda resulta difícil de compatibilizar con un mínimo sentido de la equidad. El informe ofrece un marco excelente para que esos delicados asuntos se analicen más a fondo en el Grupo de Trabajo.

40. Por último, de acuerdo con el punto de vista pragmático del orador, se puede dejar que la decisión sobre la forma definitiva que deba tener el trabajo surja de la labor habitual del Grupo de Trabajo.

41. El Sr. BROWNLIE dice que el informe plantea algunas cuestiones que en su opinión presentan muchos problemas. El Relator Especial no es responsable de ello, pues ha ofrecido una visión de conjunto muy útil, pero la Comisión precisa orientación acerca de cómo abordar ciertos problemas estructurales graves. El régimen propuesto sería tanto general como supletorio. No sería un régimen de derecho internacional general porque la Comisión no está codificando ese derecho; más bien está inventando un régimen completamente nuevo.

42. Los únicos modelos convencionales disponibles tienen una gran carga política. Por ejemplo, el régimen europeo de responsabilidad sobre daños producidos por instalaciones nucleares se concibió para limitar la responsabilidad y proteger de ese modo la por entonces incipiente evolución del uso civil de la energía nuclear. Supuso por tanto un intento de encontrar un equilibrio entre el riesgo y la posibilidad de realizar una actividad dada. Ese tipo de regímenes son totalmente ajenos a la tarea actual de la Comisión. El orador sigue convencido, por tanto, de que las deliberaciones de la Comisión acabarán poniendo de manifiesto que el régimen tiene carácter supletorio.

43. El enfoque adoptado por el Sr. Quentin-Baxter en sus informes sobre responsabilidad internacional mantienen su influencia sobre este particular. Quentin-Baxter no estableció ninguna distinción entre la responsabilidad del Estado y otras consideraciones, y todos los ejemplos que cita en sus informes son claramente ejemplos de responsabilidad del Estado.

44. El orador está de acuerdo en que la Comisión debe ofrecer la posibilidad de recurrir al arbitraje, pero se pregunta cuál sería el derecho aplicable en tal caso. Pese a que los regímenes convencionales son independientes y cada uno se ocupa del arbitraje de un modo distinto, todavía está por ver cómo va a abordar la Comisión ese asunto.

45. Es evidente que la Comisión debe hacer frente a ciertos problemas estructurales graves y no provocar una reacción en la Sexta Comisión que pueda perjudicar la labor en curso sobre la responsabilidad del Estado.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(continuación*[*]*)* (A/CN.4/529, secc. E, A/CN.4/532[13], A/CN.4/L.632)

[Tema 7 del programa]

Informe del Grupo de Trabajo

46. El Sr. GAJA (Relator Especial), durante su presentación del informe del Grupo de Trabajo, dice que en vista de las críticas formuladas en el plenario ha presentado a una reunión del Grupo de Trabajo de composición abierta un texto revisado del proyecto de artículo 2 en que se omite toda referencia a las «funciones gubernamentales». Tras un debate, el Grupo de Trabajo alcanzó un consenso sobre un nuevo texto que el orador se dispone a presentar al plenario para que se lo remita al Comité de Redacción.

47. En el nuevo texto se propone una definición de «organización internacional» en la que se pretende incluir a todas las organizaciones internacionales creadas por un tratado u otro instrumento de derecho internacional y que posean personalidad jurídica internacional. No se hace ninguna referencia a la «condición jurídica», porque cuando una organización internacional incumple una obligación establecida en el derecho internacional, ese incumplimiento acarrea en cualquier caso su responsabilidad internacional. En la definición se hace hincapié en el papel central que desempeñan los Estados, aunque se reconoce que algunos miembros de la organización podrían ser entidades no estatales, como otras organizaciones internacionales, territorios o entidades privadas. El texto adoptado por el Grupo de Trabajo dice así:

> ***«Artículo 2.—Términos empleados***
>
> »A los efectos del presente proyecto de artículos, la expresión «organización internacional» designará a toda organización creada mediante un tratado u otro instrumento de derecho internacional y que posea su propia personalidad jurídica internacional propia [distinta de la de sus miembros]. Además de los Estados, las organizaciones internacionales podrán estar integradas por entidades distintas de los Estados.»

48. El orador expresa su agradecimiento a los numerosos miembros que asistieron a la reunión del Grupo de Trabajo por haber realizado aportaciones constructivas.

49. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, como no integró el Comité de Redacción, desea expresar que apoya completamente la versión revisada del artículo 2, con la condición de que se suprima la expresión que aparece entre corchetes.

---

* Reanudación de los trabajos de la 2756.ª sesión.

[13] Véase la nota 1 *supra*.

50. La Sra. XUE dice que no pudo asistir a la reunión del Grupo de Trabajo, pero que parece que todavía se espera que el plenario dé su opinión sobre las consideraciones de política que sustentan el nuevo texto. Está de acuerdo en que el artículo 2 es uno de los más difíciles del proyecto de artículos. En las convenciones anteriores se utilizó la expresión «organización intergubernamental» sin definirla, pero, dado que la Comisión ha convenido en que las «organizaciones intergubernamentales» sean el objeto del proyecto de artículos, puede valer la pena tratar de definirlas.

51. Tenía algunas reservas respecto a la formulación original del artículo 2 propuesta por el Relator Especial en su informe (A/CN.4/532, párr. 34), pero en la nueva versión todavía hay algunas expresiones que plantean problemas. Por ejemplo, la expresión «creada mediante un tratado u otro instrumento de derecho internacional» no refleja necesariamente la práctica real de los Estados y las organizaciones internacionales. En lo que respecta a la expresión «que posea su propia personalidad jurídica internacional», aunque en su opinión consultiva en el asunto *Réparation*, la CIJ estableció que las organizaciones internacionales o intergubernamentales poseen «personalidad internacional» [pág. 15], no queda claro que esta frase tenga por objeto incluir solo a «las organizaciones intergubernamentales», tiene por objeto incluir también a otros tipos de organizaciones. Por último, respecto de la frase «además de los Estados [...] podrán estar integradas por entidades distintas de los Estados», la oradora opina que la composición de la organización debe decidirse en su instrumento constitutivo. Si la Comisión mantiene esa formulación como está, debe dejar clara la relación entre el carácter de la organización y la situación de las entidades no estatales. De otro modo el alcance puede convertirse en demasiado amplio.

52. La versión revisada es confusa. Si ya hubiera consenso sobre consideraciones de política, de modo que se pudiera remitir el texto al Comité de Redacción, éste tendría que esforzarse mucho para dejar claro qué organizaciones internacionales quiere incluir la Comisión.

53. El Sr. Sreenivasa RAO da las gracias al Grupo de Trabajo y al Relator Especial por armonizar las diversas opiniones sobre la definición de «organización internacional». No obstante, hay una parte de verdad en lo que ha dicho la Sra. Xue sobre la formulación del texto revisado. La primera frase se refiere a la creación de la organización por medio de un tratado u otro instrumento de derecho internacional, pero no queda claro si ese instrumento puede ser negociado tanto por los Estados como por entidades distintas de éstos. Mientras la organización se cree mediante un instrumento negociado exclusivamente entre Estados, no habrá ningún problema en que el instrumento establezca una composición que incluya a entidades distintas de los Estados. De otro modo se produciría un vacío que debería ser subsanado por el Comité de Redacción.

54. El Sr. ECONOMIDES señala que en esa definición se han seleccionado tres criterios. El primero, la creación por medio de un tratado u otro instrumento de derecho internacional, no plantea ningún problema porque lo satisfacen todas las organizaciones internacionales. El segundo, el criterio de la personalidad jurídica, lo satisfacen todas las organizaciones internacionales que poseen poderes internacionales, que están implícitos. Si una organización no tiene personalidad internacional, sino simplemente personalidad jurídica interna en el territorio donde actúa, el proyecto de artículos no le será aplicable. El tercer criterio, relativo a la composición, es un añadido útil, ya que pone de manifiesto que un número creciente de organizaciones internacionales cuentan con entidades distintas de los Estados entre sus miembros. La versión revisada del texto es perfectamente aceptable, aunque el Comité de Redacción podría pulirla aún más.

55. El Sr. CHEE dice que en el Grupo de Trabajo él planteó la cuestión a la que se acaba de referir la Sra. Xue, a saber, qué se entiende por «instrumento de derecho internacional». La Sra. Escarameia dijo que podría incluir una resolución de la Asamblea General. La expresión es muy amplia e imprecisa. En el plenario, el orador también planteó la cuestión de la distinción entre «personalidad internacional» y «personalidad jurídica internacional», que guarda relación con la expresión «instrumento de derecho internacional» y cuyo significado es preciso aclarar.

56. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide remitir el artículo 2 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

57. El Sr. PELLET dice que la definición del artículo 2 es excelente. Asimismo hace hincapié en que si el plenario remite al Comité de Redacción un artículo que se ha examinado extensamente en el Grupo de Trabajo, el Comité se verá compelido a respetar la posición de toda la Comisión y a no reabrir el debate sobre los numerosos problemas que han dado lugar a la aprobación del artículo en cuestión.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

2764.ª SESIÓN

Miércoles 28 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Protección diplomática[1] *(continuación[*])* (A/CN.4/529, secc. A, A/CN.4/530 y Add.1[2], A/CN.4/L.631 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

Informe del Grupo de Trabajo

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial sobre protección diplomática a presentar el informe del Grupo de Trabajo relativo al proyecto de artículo 17.

2. El Sr. DUGARD (Relator Especial) recuerda que el Sr. Gaja había propuesto fusionar los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 17. El Grupo de Trabajo constituido para examinar esta cuestión ha elaborado un texto que tiene en cuenta esta propuesta y a cuya lectura procede el Relator Especial:

> «A los efectos de la protección diplomática [con respecto a un perjuicio causado a una sociedad], el Estado de la nacionalidad [es el Estado conforme a cuyo ordenamiento está constituida la sociedad]/[se determina de conformidad con el derecho interno en cada caso particular] y con el cual la sociedad tiene un vínculo [administrativo]/[formal]/ [suficiente]/estrecho y permanente].»

3. El Relator Especial señala que el Grupo de Trabajo ha examinado las propuestas de los Sres. Economides, Brownlie, Gaja y Pellet y está de acuerdo en la necesidad, por una parte, de tener en cuenta aquellas situaciones en las que el derecho interno no conoce la práctica de la constitución de una sociedad pero sigue cualquier otro sistema de creación de una sociedad y, por otra parte, de que exista un cierto vínculo entre la sociedad y el Estado, inspirándose en los vínculos a que se había referido la CIJ en el caso *Barcelona Traction*. El Grupo de Trabajo ha procurado del mismo modo no abrir la caja de Pandora, absteniéndose de emplear una fórmula que permita pensar que el tribunal competente debe tener en cuenta la nacionalidad de los accionistas que controlan la sociedad, criterio que la Corte había rechazado ya en el caso mencionado. En el texto presentado por el Grupo de Trabajo para el proyecto de artículo 17 se proponen varias fórmulas y el Relator Especial propone que se remita al Comité de Redacción.

Cuarto informe del Relator Especial *(continuación[*])*

4. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a hacer un resumen de los debates sobre los artículos 18, 19 y 20 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática.

5. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que los debates se han centrado sobre todo, acertadamente, en el criterio que ha de seguirse para determinar la nacionalidad de una sociedad. Antes de abordar los tres proyectos de artículo mencionados, el Relator Especial precisa, en respuesta a la cuestión suscitada por el Sr. Brownlie relativa a la conveniencia de que la Comisión muestre mayor interés por el estatuto de las personas jurídicas distintas de las sociedades, que presentará a la Comisión una adición sobre este tema. Dada, sin embargo, la existencia de muy diversas clases de personas jurídicas, no es posible diseñar un régimen de aplicación uniforme a todas ellas en derecho internacional. Algunos miembros de la Comisión han señalado, por lo demás, que no había que ir demasiado lejos en esta materia. El Relator Especial no tratará por tanto de proceder a un análisis pormenorizado del tema desde el punto de vista de la protección diplomática.

6. El proyecto de artículo 18 contempla dos excepciones a la regla de que sea el Estado de constitución de la sociedad el que ejerza la protección diplomática, ampliando esta posibilidad al Estado de nacionalidad de los accionistas. La primera excepción enunciada en el apartado *a* del proyecto de artículo 18 no ha planteado mayor dificultad, habiendo apoyado la mayoría de los miembros de la Comisión el criterio de que la sociedad haya cesado totalmente de existir para que el Estado nacional de los accionistas pueda ejercer la protección diplomática. Se han hecho otras sugestiones útiles. Así, por ejemplo, el Sr. Kamto propuso el establecimiento de un plazo para la presentación de la reclamación, y el Sr. Addo señaló la posibilidad de que los accionistas presenten una reclamación contra el liquidador de la sociedad. Si bien el Relator Especial admite la posibilidad de aplicar este criterio durante el período de liquidación, considera sin embargo que los accionistas sólo han de poder solicitar la intervención de su Estado nacional cuando la sociedad haya dejado completamente de existir. Como el apartado *a* del proyecto de artículo 18 no ha suscitado ninguna objeción grave, el Relator Especial propone remitirlo al Comité de Redacción.

7. El apartado *b* del proyecto de artículo 18 ha suscitado más controversias y en cierta medida dividido a los miembros de la Comisión. Quince de ellos eran partidarios de incluir este artículo en el proyecto, es decir, además del propio Relator Especial, la Sra. Escarameia y los Sres. Al-Baharna, Chee, Daoudi, Fomba, Gaja, Galicki, Kabatsi, Kamto, Kolodkin, Melescanu, Momtaz, Pellet y Yamada, y nueve contrarios, que eran los Sres. Addo, Brownlie, Economides, Kateka, Koskenniemi, Mansfield, Rodríguez Cedeño, Sepúlveda y Sreenivasa Rao. El Relator Especial dice estar convencido de que la excepción contemplada en el apartado *b* forma parte del conjunto de normas y principios en que se basa la decisión adoptada por la CIJ en el caso *Barcelona Traction,* como prueba que la Corte haya evocado la posibilidad de esa excepción aunque no fuera pertinente en el caso que les ocupaba. Considera por ello que debería admitirse. Sobre la cuestión de saber si la excepción formaba parte o no del derecho consuetudinario internacional, las opiniones de los miembros de la Comisión fueron igualmente distintas. Según el Relator Especial, está adquiriendo forma una norma consuetudinaria y si la finalidad de la Comisión es el desarrollo progresivo del derecho en esta materia, debe proceder con gran prudencia.

[1] Véase el texto de los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 54.º período de sesiones en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.

[*] Reanudación de los trabajos de la 2762.ª sesión.

[2] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

8. Para algunos miembros de la Comisión, el apartado *b* del proyecto de artículo 18 carece de utilidad por disponer los accionistas de otros recursos, como son los tribunales internos, el CIADI o las jurisdicciones internacionales establecidas en algunos acuerdos bilaterales o multilaterales. Ahora bien, no siempre es así, bien porque no existan recursos internos o porque el Estado de nacionalidad o el de domicilio no formen parte del mecanismo del CIADI o de un tratado bilateral de inversiones. Le ha sorprendido al Relator Especial a este respecto que los Sres. Sreenivasa Rao y Sepúlveda se muestren tan favorables a la protección que ofrece el CIADI cuando ni la India ni México forman parte de este mecanismo, como tampoco por lo demás otros numerosos Estados importantes entre ellos Sudáfrica, el Brasil, Canadá, Polonia, o incluso la Federación de Rusia.

9. La razón sin duda de la hostilidad al apartado *b* del proyecto de artículo 18 de algunos Estados es sin duda la oposición histórica a las inversiones extranjeras consideradas contrarias a los intereses de los países en desarrollo. Sin embargo, como han señalado los Sres. Kamto y Momtaz, la situación ha cambiado mucho desde que la CIJ dictó sentencia en el asunto de la *Barcelona Traction*. La situación en la que piensa el Relator Especial es más bien la de un empresario que constituye una sociedad en un país en desarrollo a petición de éste y que, como consecuencia de un cambio de gobierno, ve confiscados los bienes de la sociedad sin que disponga de recurso alguno, ni interno ni internacional. En cierta medida se trataría en este caso de proteger los derechos humanos del inversor.

10. Algunos miembros han insistido en que la excepción contemplada en el apartado *b* del proyecto de artículo 18 sólo se utilice como último recurso. Ni que decir tiene que, para el Relator Especial no se trata de un recurso que pueda utilizarse a la ligera sino únicamente cuando no haya otra solución posible. Recomienda por consiguiente que se remita el apartado *b* del proyecto de artículo 18 al Comité de Redacción.

11. El proyecto de artículo 19 no ha suscitado mayor dificultad. Algunos miembros han considerado que se trata de una excepción que sería mejor colocar en el artículo 18. El Relator Especial sigue persuadido sin embargo de que, por razones de conformidad con la decisión en el caso *Barcelona Traction* es preferible separar los dos artículos. El proyecto de artículo 20 no ha suscitado objeción alguna. Las opiniones están, sin embargo, divididas respecto a la condición que en él se establece, ya que algunos miembros consideran preferible que figure en el comentario, a lo que no se opone el Relator Especial. Se ha propuesto asimismo con toda razón adaptar el texto de este artículo al del artículo 4. El Relator Especial recomienda en consecuencia la remisión de estos dos proyectos de artículo al Comité de Redacción.

12. El Sr. Sreenivasa RAO dice que la India había considerado seriamente la posibilidad de pasar a ser parte del mecanismo del CIADI, pero que la decisión se había aplazado por diversas razones internas. Sin embargo, la oposición al apartado *b* del proyecto de artículo 18 o su defensa no pueden, en su opinión, descansar únicamente en la cuestión de saber si un Estado reconoce o no la competencia del CIADI, en la medida en que puede disponerse de recursos útiles.

13. Se muestra partidario de incluir el apartado *b* del proyecto de artículo 18 en el proyecto de artículos puesto que existe el entendimiento de que la excepción que en él figura sólo se aplica como último recurso.

14. El Sr. BROWNLIE señala que algunos eminentes órganos jurídicos han dado a ciertas instituciones públicas muy importantes como ciudades o universidades un trato análogo al reservado a las sociedades, aunque reconoce que no siempre es este el caso en derecho interno. Espera por lo demás que, en el comentario, el Relator Especial vuelva a considerar su afirmación de que la causa *Barcelona Traction* justifica la excepción que se contempla en el apartado *b* del proyecto de artículo 18.

15. El Sr. ECONOMIDES sugiere que se concrete en los artículos o en el comentario que el proyecto no va en detrimento de las normas aplicables en derecho interno a las personas jurídicas distintas de las sociedades.

16. El Sr. GALICKI aprueba la remisión de los proyectos de artículo 17 a 20 al Comité de Redacción. Desearía sin embargo que se armonizara el proyecto de artículo 20 no sólo con el artículo 4, como ha propuesto el Relator Especial, sino también, en lo que respecta a la segunda parte, con el apartado *a* del proyecto de artículo 18. El Comité de Redacción podría tener en cuenta la relación existente entre estas dos disposiciones, o explicarla en el comentario.

17. El Sr. PELLET aprecia la firmeza del Relator Especial, que ha sabido a la vez escuchar a sus colegas y defender sus posiciones. Por lo que respecta a la cuestión de saber si hay que incluir a otras personas jurídicas, recuerda que siempre ha sido partidario de ello. Es preferible abarcar la totalidad del tema, dado que no hay razón para que los principios aplicables a las entidades que no tienen finalidad lucrativa sean muy distintos a los aplicables a las sociedades. Sin embargo, no bastaría para solucionar esta cuestión una cláusula de salvaguardia, como ha propuesto el Sr. Economides, y por esta razón la adición prometida por el Relator Especial sería acogida positivamente. Respecto al apartado *b* del proyecto de artículo 18, el Sr. Pellet vuelve a manifestar su desacuerdo con el Sr. Brownlie ya que la decisión adoptada en el caso *Barcelona Traction* no es un argumento ni para unos ni para otros. Considera, al igual que el Sr. Sreenivasa Rao, que no se trata de un problema de derechos humanos sino de un problema de derecho y nada más. Cuando un Estado realiza un hecho internacionalmente ilícito, alguien tiene que establecer su responsabilidad y la protección diplomática es un medio de hacerlo cuando se han agotado todos los demás recursos.

18. El Sr. Pellet considera en líneas generales que no debe enviarse ningún proyecto de artículo al Comité de Redacción hasta que no se hayan resuelto en sesión plenaria las cuestiones de principio porque en caso contrario se imponen al Comité obligaciones demasiado difíciles. Este es el caso del apartado *b* del proyecto de artículo 18, pero sobre todo del proyecto de artículo 17 en la forma

propuesta por el Grupo de Trabajo. Sin embargo, es partidario con todo de remitir estos proyectos de artículo al Comité de Redacción.

19. El PRESIDENTE dice que de no presentarse ninguna objeción, considerará que los miembros de la Comisión aceptan que se remitan al Comité de Redacción el proyecto de artículo 17 en la nueva forma propuesta por el Grupo de Trabajo, y los proyectos de artículo 18 a 20, a reserva de los comentarios que se formulen durante el debate.

Así queda acordado.

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.4/529, secc. D, A/CN.4/531[3])

[Tema 6 del programa]

Primer informe del Relator Especial *(continuación)*

20. El Sr. KATEKA, aun reconociendo la dificultad del tema tratado por la Comisión, espera que las dudas expuestas por algunos miembros respecto a la viabilidad del proyecto no le impidan seguir adelante, aunque sólo sea para la posteridad. Lamenta la decisión adoptada por la Comisión en 1998 de excluir del ámbito del proyecto los daños causados al medio ambiente en las zonas situadas fuera de las jurisdicciones nacionales, como señala el Relator Especial en el párrafo 35 de su informe (A/CN.4/531). El reciente caso del *Prestige*, petrolero que ondeaba bandera liberiana que había sido reparado en China cuya tripulación era mayoritariamente griega y que se dirigía a Asia con una carga de petróleo ruso a bordo, muestra hasta qué punto puede ser elevado el precio que ha de pagarse por una negligencia. Se sabe que España tomó la decisión de trasladar el buque dañado a alta mar, a 270 km de la costa, y que su hundió a 3.500 metros de profundidad con una carga peligrosa, contaminando durante varios meses las playas españolas y francesas. El Sr. Kateka considera igualmente lamentable que se hayan sustraído a este asunto los daños al medio ambiente que por sí mismos no causen daños directos a los interesados ni al Estado, como indica el Relator Especial en el apartado *k* del párrafo 153 del informe.

21. En el análisis sectorial y regional que figura en los párrafos 47 a 113 de su informe, el Relator Especial tiene el mérito de examinar varios instrumentos regionales e internacionales relativos al medio ambiente, pero hubiera sido deseable un estudio más amplio de las legislaciones nacionales de un mayor número de regiones del mundo. Sería por lo demás conveniente que aportara precisiones respecto a ciertos incidentes como el caso *Bhopal* mencionado en la nota de pie de página correspondiente al párrafo 149 del informe para disponer de mayores aclaraciones sobre el tema.

22. Al examinar ciertos elementos de responsabilidad civil en los párrafos 122 a 149, el Relator Especial hace también hincapié en los daños causados a las personas o los bienes y no en los causados directamente al medio ambiente, yendo hasta decir que, en ciertos casos, este tipo de daños puede beneficiar indirectamente al medio ambiente. Es de esperar que lo que haga la Comisión sea mejor que esto.

23. Pese a abrigar algunas dudas respecto a los apartados *f*, *g* y *k*, aprueba la mayor parte de las recomendaciones formuladas en el párrafo 153, en especial el umbral de daño sensible que se propone en el apartado *c*. Respecto a la forma que podría adoptar el proyecto de artículos, aunque considera que es demasiado pronto para tomar una decisión, no está de acuerdo con la idea del Relator Especial de hacer un protocolo anexo al proyecto de convención marco sobre el régimen de la prevención porque tal vez fuera más adecuado, por ejemplo, un instrumento no vinculante. Sería por lo demás útil que el Relator Especial se plantee la cuestión de saber la razón de que todavía no hayan entrado en vigor varias de las convenciones que menciona en los párrafos 47 a 113. Tal vez sea debido a una falta de especificidad y al alcance de los temas. La Quinta Conferencia Ministerial «Un medio ambiente para Europa», celebrada en Kiev en mayo de 2003, subrayó la importancia de los seguros y otros instrumentos financieros para el buen funcionamiento del régimen de la responsabilidad. Si bien es cierto que la Comisión no tiene las competencias necesarias para examinar estas cuestiones, los relatores especiales podrían recurrir a especialistas, como ya han hecho con anterioridad.

24. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el Relator Especial, pese ha haber realizado un excelente trabajo, tal vez hubiera debido delimitar con mayor precisión el tema porque no puede decirse que su informe haya contribuido a arrojar útilmente alguna luz sobre el modelo de asignación de la pérdida que la Comisión pueda recomendar, como se dice en el párrafo 4. Desde el punto de vista terminológico, sería preferible emplear únicamente el término convenido de «daño» utilizado en casi todas las convenciones citadas en los párrafos 47 a 113 del informe y no el de «pérdida».

25. Una vez resuelto el problema de la prevención, la Comisión debe ahora volver a centrar sus trabajos en la reparación del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. Ha de recordarse ante todo que una de las dificultades que plantea el tema se debe a la parte de ficción que rodea la función del Estado, por tratarse especialmente de daños derivados de actividades peligrosas no prohibidas por el derecho internacional. Se trata de actividades industriales o comerciales, y por consiguiente puramente privadas realizadas normalmente por personas privadas. Los Estados sólo pueden realizarlas, sin que pierdan su carácter de actividades privadas, cuando deciden situarse de forma excepcional en las mismas condiciones que las personas privadas. De ello se desprenden consecuencias en el plano de la responsabilidad cuando esas actividades causan daños transfronterizos que afectan a los Estados. El Sr. Pambou-Tchivounda hace a este respecto dos observaciones, una conceptual y metodológica la otra. En primer lugar, en el plano conceptual, si el derecho internacional no prohíbe esas actividades no es

[3] Véase la nota 2 *supra*.

porque sean privadas, sino porque son los Estados quienes se benefician de ellas. La implicación del Estado en un proceso de indemnización es consecuencia lógica de esa relación de dependencia con la actividad de que se trate. En el plano metodológico, si se tiene la ambición de elaborar un régimen global de la responsabilidad del Estado, es necesario conocer las actividades o sectores de actividad que pueden acarrear la responsabilidad del Estado, por ser sus consecuencias susceptibles de indemnización. El Sr. Pambou-Tchivounda se pregunta por tanto si es posible confeccionar una lista, total o parcial, de esas actividades o sectores de actividad y si esa lista puede ser objeto de correcciones y adaptaciones y en caso afirmativo bajo los auspicios de qué autoridad. También se pregunta sobre la medida en que esa nomenclatura podría influir en la esfera de aplicación y en el alcance del régimen de reparación, y sobre la medida en que su inclusión en el anexo del proyecto podría reforzar la credibilidad del régimen.

26. La determinación de la parte que corresponde al Estado en la reparación de los daños transfronterizos plantea problemas de fondo antes de plantear problemas de forma y de modalidad. En un primer caso, se contempla el peligro al que se expone el Estado de incurrir en la obligación de reparar cuando actúa como operador o realiza la actividad peligrosa, por razones especialmente de seguridad nacional. En este caso, el Estado se hará cargo íntegramente de la reparación, a reserva de las condiciones para el pago de la reparación que, como resultado de la negociación con el otro Estado, podrá adoptar todas las distintas formas de la gama de modalidades de la solución de controversias. El segundo caso es el del hecho internacionalmente ilícito cuando consta que el Estado, pese a no haber realizado la actividad, no ha respetado las obligaciones establecidas en el proyecto de artículos sobre la prevención de daños transfronterizos. En ese caso, la responsabilidad del Estado es una responsabilidad internacional y el simple reconocimiento de la responsabilidad podría constituir ya una forma de reparación, como establece la CIJ en el asunto del *Détroit de Corfou*. Se trata de una reparación simbólica, complementaria de la del operador de la parte que dispone del control de mayor efectividad del riesgo en el momento del accidente, para seguir la fórmula del Relator Especial en el párrafo 114 de su informe. El tercer caso previsto es el de la responsabilidad del mismo operador, cuando se prueba que el Estado se ha ajustado totalmente a las obligaciones de prevención. En la cobertura del daño intervendrían entonces otros mecanismos y en especial mecanismos de derecho privado. El lugar apropiado para este esquema sucinto de tres etapas podría ser un esbozo provisional de enunciado de principios, reservándose la Comisión el ulterior examen del problema de la forma definitiva que podrían adoptar los principios enunciados. El Sr. Pambou-Tchivounda anima al Relator Especial a proceder en esta dirección.

27. El Sr. BROWNLIE dice que sigue preocupado por la relación estructural entre el trabajo de la Comisión sobre el tema y las normas de derecho internacional que existen en otras esferas. Pregunta al Sr. Pambou-Tchivounda si está dispuesto a admitir que los trabajos sobre responsabilidad de los Estados se han ocupado ya debidamente de la mayoría de los casos que ha expuesto y, en caso afirmativo, cuál es la utilidad del concepto de responsabilidad internacional resultante de actividades que no están prohibidas por el derecho internacional. Desearía también conocer el punto de vista de otros miembros sobre esta cuestión.

28. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA explica que ha expuesto las posibles situaciones con la idea puesta en las contempladas por el informe. Se trata de saber si existen motivos para iniciar trabajos encaminados a proponer un abanico de normas de aplicación general, y si conviene proceder ante todo a un inventario o si es posible conformarse con los ejemplos facilitados por el Relator Especial. Respecto a la razón de ser del proyecto sobre la responsabilidad resultante de actividades no prohibidas por el derecho internacional, puede suceder que aunque el Estado en cuyo territorio tiene lugar la actividad haya observado una conducta todo lo rigurosa que cabe imaginar, sea necesario, sin embargo, disponer en caso de accidente de un conjunto de referencias que permitan abordar la reparación, de donde se deduce el interés de un régimen distinto al de la responsabilidad basada en el hecho ilícito del Estado.

Cooperación con otros organismos

[Tema 11 del programa]

Declaración del observador del Comité Jurídico Interamericano

29. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. João Grandino Rodas, observador del Comité Jurídico Interamericano, y le invita a informar a la Comisión sobre los trabajos del Comité.

30. El Sr. GRANDINO RODAS (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que constituye para él un gran honor tomar la palabra en la Comisión de Derecho Internacional, cuyos miembros gozan de la máxima consideración como juristas a nivel internacional. El Comité Jurídico Interamericano es el organismo jurídico más antiguo del continente americano puesto que va a celebrar su centenario en 2006. El programa del período de sesiones de agosto de 2003 del Comité está dividido en dos secciones. La sección A relativa a las cuestiones en examen y la sección B que trata de las cuestiones que son objeto de seguimiento. El primer tema de la sección A se refiere a la Séptima Conferencia Interamericana especializada en derecho internacional privado. La Asamblea General de la OEA ha pedido con este motivo al Comité que preste apoyo a la consulta de los expertos gubernamentales y no gubernamentales y prepare los informes, recomendaciones y documentos necesarios para las consultas.

31. El segundo tema está dedicado al derecho aplicable y la jurisdicción competente en materia de responsabilidad civil extracontractual. Los documentos presentados por los relatores adjuntos sobre este tema han puesto de manifiesto la complejidad del tema, acrecentada incluso debido a las grandes diferencias entre países de *common law* y países de tradición romanista. Se ha sugerido concretamente la adopción de una convención sobre responsabilidad extracontractual o de convenciones específicas sobre distintas categorías de responsabilidad, o bien la adopción de una ley tipo. Los debates han versado sobre el tipo de normas que deberían determinar el derecho

aplicable y la jurisdicción competente, pudiendo elegirse entre un método que asegure una cierta previsibilidad o un método más flexible. Sería conveniente en esta materia una uniformidad a nivel de hemisferio. Pero dado el costo de la preparación de una convención de esta naturaleza, habría que tener en cuenta la gravedad del problema que plantea la diversidad de los medios previstos para regular la cuestión y la disponibilidad de fondos y estudiar la posibilidad de resolver el problema en otras instancias y por último de encontrar una solución satisfactoria en el contexto interamericano. Se ha tratado de la necesidad de señalar, más allá de la legislación interna de los Estados, los principios generales de derecho que rigen la cuestión y las excepciones a esos principios. A título de ejemplo se ha citado el carácter general del criterio de la *lex loci delicti* y las excepciones presentadas en el contexto del principio del vínculo más significativo. Ha de señalarse que la mayoría de los países de América Latina, el Canadá y los países del Caribe, así como diez Estados de los Estados Unidos de América, aplican, de una u otra forma, la *lex loci delicti*, que tiene la ventaja de la previsibilidad, incluso si, como se ha señalado, puede llevar a la injusticia o la arbitrariedad. El debate sobre las normas que han de aplicarse supone un nuevo examen de las normas en materia de conflicto de leyes en la mayoría de los países del hemisferio, que sería de difícil aceptación, a menos que se limite el instrumento examinado a una subcategoría especial de responsabilidad extracontractual. El Comité ha solicitado un informe final sobre el tema, en el que se tengan en cuenta los informes preliminares ya presentados y los puntos de vista expuestos durante el período de sesiones según los cuales sería preferible, dada la complejidad del tema y la gran diversidad de tipos de responsabilidad civil agrupados en la categoría de «responsabilidad civil extracontractual», recomendar en un principio la adopción de instrumentos interamericanos que regulen la competencia de jurisdicción y el derecho aplicable para subcategorías precisas de responsabilidad civil extracontractual y sólo ulteriormente contemplar, si las circunstancias lo permiten, la adopción de un instrumento interamericano que regule la competencia de jurisdicción y el derecho aplicable en toda la esfera de la responsabilidad civil extracontractual.

32. El tercer tema que ha de examinarse es el de los cárteles en el marco del derecho de la concurrencia en las Américas. El Comité se ha ocupado ya del derecho de la concurrencia en las Américas en el marco del examen de la dimensión jurídica de la integración y del comercio internacional, y ha procedido a un análisis comparativo preliminar de los derechos y de la legislación existentes sobre la concurrencia y el proteccionismo en los Estados miembros. El estudio se ha ampliado ulteriormente a las normas internacionales relativas al derecho de la concurrencia en el hemisferio y se ha orientado más concretamente a los cárteles, especialmente en sus aspectos internacionales. Se ha suscitado el problema específico de los cárteles de exportación constituidos con la finalidad de producir efectos en los países a los que exportan sus productos, lo que origina dificultades para esos países. Se ha elaborado un cuestionario dirigido a las autoridades nacionales de supervisión de la concurrencia en los Estados miembros de la OEA para recoger información sobre las legislaciones, los asuntos recientes y las prácticas en materia de concurrencia y de cárteles.

33. Los diversos estudios iniciales realizados han llevado a la elaboración de un informe de síntesis para el período de sesiones de marzo de 2003 del Comité que facilita una visión general de la evolución del derecho a la concurrencia, examina en especial la función de los cárteles y presenta los resultados de los cuestionarios cumplimentados por los 20 Estados miembros de la región. El estudio estaba asimismo referido a los acuerdos regionales y multilaterales y a la cooperación en las instancias internacionales y trataba para terminar de las orientaciones futuras de las políticas en materia de concurrencia y de cárteles. Está previsto publicar la versión final complementada con este estudio en los cuatro idiomas oficiales de la OEA. Se han expresado preocupaciones respecto al hecho de que en este momento todo lo que respecta al derecho a la concurrencia y a los cárteles está regulado por el derecho interno, ya que el derecho internacional interamericano no contiene disposición alguna que declare obligatoria la libre concurrencia o que dé a la OEA facultades para imponer sanciones en caso de violación de sus disposiciones. Una convención sobre este tema tendría más posibilidades de éxito si fuera compatible con lo que está realmente previsto en el derecho interno de los Estados interesados, siempre que se respeten los principios generales de derecho. En un informe más elaborado sobre el tema que se presentará a la aprobación del Comité en el período de sesiones de agosto de 2003, se expondrán las preocupaciones expresadas, así como los problemas particulares con que tropiezan las pequeñas economías en materia de derecho de la concurrencia y la necesidad de ofrecer asistencia y cooperación a los países ante una posible reglamentación internacional.

34. El cuarto punto sometido a examen es la mejora de la administración de justicia en las Américas, y especialmente el acceso a la justicia, cuestión que la Asamblea General de la OEA había pedido al Comité que siguiera estudiando bajo distintos aspectos, manteniendo la necesaria coordinación y la más estrecha cooperación posible con los demás órganos de la organización que trabajan en esta materia, especialmente el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, con base en Santiago. La cuestión ha sido objeto de una atención acrecentada durante la Reunión de Ministros de Justicia de las Américas, y ha sido evocada por varias delegaciones con motivo de la presentación del informe anual del Comité a la última Asamblea General. El debate en el seno del Comité estuvo referido entre otros asuntos al análisis de los medios especialmente concebidos para facilitar el acceso a la justicia, el estudio de las causas subyacentes al problema del acceso a la justicia en general y de las poblaciones desfavorecidas en particular y por último los problemas de financiación.

35. El quinto tema que ha de examinarse se refiere a la quinta reunión conjunta de los asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores de los Estados miembros de la OEA y la Corte Penal Internacional. La Asamblea General de la OEA había pedido al Comité que en el programa de esta reunión figurara el estudio de mecanismos encaminados a reprimir y prevenir las violaciones graves del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, así como la función de la Corte Penal Internacional en este proceso. El Comité ha preparado en consecuencia un

documento de base para su presentación en la próxima reunión conjunta, que incluye un análisis de las distintas cuestiones vinculadas a la entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y una exposición de los problemas que pueden derivar de la forma en que se aprobó el Estatuto, así como de sus posibles soluciones. El Comité por su parte ha pedido a la Asamblea General de la OEA que le presente un informe sobre la situación en que se encuentran las firmas, ratificaciones y adhesiones al Estatuto, las correspondientes referencias a los instrumentos aprobados por la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional y cualquier otra información que pudiera ser de interés para la reunión. Están previstas medidas adecuadas, especialmente en materia de financiación, para facilitar la participación en esta importante reunión de asesores jurídicos de ministerios de relaciones exteriores.

36. Entre las cuestiones de la sección B del programa que son objeto de seguimiento, el Comité se ocupará en primer lugar de la relativa a la seguridad del hemisferio, que ha sido ya estudiada en varios informes. La segunda de estas cuestiones es la aplicación de la Carta Democrática Interamericana. Sobre este tema se ha presentado un documento que el Comité analizará en su próximo período de sesiones. La tercera cuestión se refiere a los preparativos para la celebración del centenario del Comité Jurídico Interamericano, que tendrá lugar en 2006. En el marco del programa de actividades elaborado con este motivo, posiblemente se redacte un proyecto de declaración sobre la función del Comité en el desarrollo del derecho interamericano, que será ulteriormente examinado por la Asamblea General. Por otra parte, el curso de derecho internacional que todos los años tiene lugar en Río de Janeiro (Brasil) en el mes de octubre tendrá en 2006 como tema la contribución del Comité al desarrollo del derecho interamericano. El Comité ha creado un grupo de trabajo encargado de coordinar y llevar a cabo las actividades relacionadas con esta conmemoración. Se prepara ya un libro para su publicación.

37. El último tema de la sección B del programa está relacionado con la elaboración de un proyecto de convención interamericana contra el racismo y todas las formas de discriminación e intolerancia que el Comité ha decidido incluir de nuevo en su programa habida cuenta de la importancia que se le ha concedido durante la reunión del Comité de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA celebrada en marzo de 2003. Para terminar, el observador del Comité Jurídico Interamericano da las gracias a los miembros de la Comisión que han honrado con su presencia las reuniones del Comité y expresa su esperanza de que sigan intensificándose las relaciones entre las dos organizaciones.

38. El Sr. OPERTTI BADAN dice que, en los trabajos que realiza el Comité Jurídico Interamericano, dos cuestiones revisten especial actualidad. La primera es la de la jurisdicción competente en materia de responsabilidad extracontractual (*lex loci delicti*). Aunque el régimen jurídico de los contratos en la región está regulado por normas, y la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales establece el derecho aplicable en la materia, está todavía por terminar este cuadro normativo en lo que respecta a la responsabilidad extracontractual, mediante un trabajo de codificación regional que consistiría en enunciar un cierto número de principios generales en la materia. No sería necesaria para la formulación de estos principios la presentación previa de soluciones específicas por categorías ya que se trataría más bien de una precodificación que permitiría avanzar en el desarrollo del derecho sobre responsabilidad extracontractual, teniendo en cuenta los trabajos realizados por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado que, al igual que la Unión Europea, no ha avanzado en esta materia con la misma eficacia que en el de la responsabilidad contractual. La segunda cuestión se refiere a la inexistencia de derecho en materia de concurrencia a nivel regional. Esta cuestión reviste importancia para el MERCOSUR, desde el punto de vista del problema específico del *dumping*. Pese a haberse realizado intentos de codificación en esta materia, todavía no es posible llegar a un acuerdo verdaderamente vinculante. El *dumping* y el comercio son cuestiones que podrían ser objeto de los futuros trabajos en el marco del MERCOSUR, en donde se observa la tendencia a regionalizar las soluciones.

39. Entre los temas nuevos, la reunión de asesores jurídicos de ministerios de exteriores extranjeros sobre la función de la Corte Penal Internacional y la cooperación en esta materia no constituye únicamente una cuestión de organización. Los países que ratificaron el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional consideran que sigue habiendo problemas pendientes, entre ellos en especial el artículo 98 de dicho Estatuto, relativo a la renuncia a la inmunidad, que puede constituir un obstáculo al buen funcionamiento de la Corte. Ha de seguirse concediendo atención a este problema y de ahí la importancia que revisten la reunión de los mencionados asesores jurídicos y la cuestión relativa a la Corte en el programa de trabajo del Comité. Otro hecho nuevo importante es la Carta Democrática Interamericana aprobada en 2001. Este documento, que es muy importante desde el punto de vista de los principios de derecho internacional, regula en cierta forma el principio de la no intervención y prevé en especial la posibilidad de prohibir a un Estado la participación en las reuniones de los órganos interamericanos si no respeta los principios democráticos. La Carta denota un compromiso muy fuerte en favor del estado de derecho y de la democracia representativa. Al dar forma jurídica a este concepto político fundamental, se consigue un neto avance del concepto sociológico de democracia representativa. Con la adopción de esta Carta, que debería difundirse fuera de la región, los países del continente americano son los primeros que aceptan un código de defensa democrática ya que la cláusula de la Unión Europea no pasa de ser una cláusula general y no una norma operacional. Por último, el desarrollo del derecho a nivel regional y subregional puede dar nuevo vigor a la voluntad política de los Estados de atenerse a normas de derechos previsibles en un momento de globalización y crisis del multilateralismo y del sistema internacional adoptado al término de la segunda guerra mundial, no únicamente en el plano político sino también en los planos de la financiación y la ayuda. Desde ese punto de vista, los trabajos del Comité sobre el racismo y la discriminación son de plena actualidad, por cuanto incluyen tanto las formas clásicas de discriminación como las formas más heterodoxas y complejas. El programa del Comité muestra claramente

la responsabilidad que asume a nivel regional desde hace dentro de poco 100 años, así como su contribución al desarrollo progresivo del derecho internacional contemporáneo, tanto público como privado.

40. El Sr. MOMTAZ señala que durante los últimos decenios se han promulgado en el continente americano numerosas leyes de amnistía que han sido objeto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que las ha considerado contrarias a las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica». El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha seguido esta jurisprudencia. El Sr. Momtaz pregunta en consecuencia si el Comité Jurídico Interamericano ha abordado en sus trabajos la cuestión de las leyes de amnistía en cuanto obstáculo a la aplicación de los derechos fundamentales de la persona humana.

41. El Sr. MELESCANU se congratula por el constante interés del Comité Jurídico Interamericano por los trabajos de la Comisión. Uno de los nuevos temas que este Comité ha seleccionado se refiere a la fragmentación del derecho internacional. En el seno del Grupo de Trabajo que se ocupa de esta cuestión, una de las principales razones de esta fragmentación parecía ser la elaboración de sistemas jurídicos regionales, autosuficientes en ciertos temas y, en algunos casos, distintos de las normas generales. Revisten por tanto gran importancia las reuniones con los organismos jurídicos regionales para conseguir una diversificación sin fragmentación del derecho internacional. El Comité debería seguir informando a la Comisión sobre la evolución de sus trabajos, en especial sobre los dos temas de gran importancia que son la aplicación regional del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los principios generales relativos a la responsabilidad extracontractual, ya que este último puede revestir gran importancia para los trabajos de la Comisión sobre el régimen jurídico de la solución de la pérdida en caso de daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas.

42. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO comparte la opinión de que la Carta Democrática Interamericana constituye un instrumento político jurídico fundamental para reforzar la democracia en la región. La reunión de los asesores jurídicos sobre la Corte Penal Internacional es igualmente importante desde el punto de vista tanto de la universalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional como de las legislaciones internas de los países de la región. Venezuela, por ejemplo, ha iniciado la reforma de sus códigos penal, de enjuiciamiento criminal y de justicia militar al objeto de facilitar la cooperación con la Corte. Es por tanto necesario esforzarse por conseguir un mejor conocimiento de la Corte en cuanto tribunal internacional y, para ello, estudiarla en todos sus aspectos, tanto del procedimiento como del derecho y sus relaciones con las reformas que se realizan en la región.

43. El Sr. CHEE indaga sobre el número de Estados de la región que han accedido al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o lo han ratificado, así como sobre la influencia exacta que los trabajos del Comité Jurídico Interamericano ejercen en la política de los Estados de la región. Se pregunta si sigue operando la solidaridad que constituye la base del derecho interamericano y que ha dado resultados que van de la cláusula Calvo[4] a la Carta Democrática Interamericana. Desearía saber por último si los trabajos del Comité se difunden a escala mundial a través de revistas, anuarios y otras publicaciones.

44. El Sr. BAENA SOARES dice que la importancia de los trabajos del Comité Jurídico Interamericano se explica por la tradición y la autoridad de este órgano y también por la objetividad de sus decisiones, resoluciones e informes. Los temas que aborda son siempre de actualidad y de gran interés. La Carta Democrática Interamericana reitera y consolida las resoluciones y decisiones de la OEA y muestra toda la importancia que la región atribuye al reforzamiento de la democracia. La reunión de los asesores jurídicos y la seguridad del hemisferio son otros dos temas importantes. En un plano más concreto, y dado que tanto el Comité como la Comisión organizan seminarios anuales, tal vez fuera conveniente armonizar los programas de estos seminarios y fomentar el diálogo entre ellos, a través de sus secretarías, así como los intercambios de visitas, eventualmente con la participación de miembros de las dos entidades.

45. El Sr. GRANDINO RODAS (Observador del Comité Jurídico Interamericano) se congratula por el interés que la Comisión dedica al Comité Jurídico Interamericano y al fortalecimiento de los vínculos entre las dos entidades. Por lo que respecta a la relación entre las leyes de amnistía y el acceso a la justicia, hay que tener en cuenta que la mayor preocupación del Comité ha sido hasta ahora el acceso a la justicia de miles de pobres que ni siquiera tienen los medios de conseguir los servicios de un abogado. Pese a haberse abordado, no se ha tratado detenidamente la cuestión de las leyes de amnistía. El tema tal vez podría volver a tener importancia. De los 35 países de la región, 34 forman parte del sistema jurídico interamericano pero sólo 16 son Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, grupo al que no pertenecen algunos países importantes de la región. La Corte Penal Internacional cuenta desde ahora con dos jueces originarios de la región. El derecho interamericano tal vez sea uno de los ejemplos más antiguos de derecho regional. El Comité Jurídico Interamericano es anterior al sistema de las Naciones Unidas y a la OEA. En la actualidad el derecho regional interamericano es una realidad que encuentra distintas formas de expresión, incluida la Carta Democrática Interamericana, que es prueba de un desarrollo regional objetivamente jurídico y no de una mera declaración de principios. Uno de los problemas que es objeto de las reflexiones del Comité es la difusión de la experiencia adquirida en este marco. Puede obtenerse numerosa información sobre este tema en el sitio web de la OEA. También se plantea la cuestión de la respuesta a la información sobre esta experiencia cuando se divulgue. Todas las observaciones que se formulen se remitirán al pleno del Comité en su período de sesiones de agosto de 2003 en Río de Janeiro. El observador del Comité Jurídico Interamericano espera en todo caso que la cooperación entre el Comité y la Comisión siga mejorándose.

[4] Véase 2757.ª sesión, nota 5.

46. El PRESIDENTE pide al observador del Comité Jurídico Interamericano que comunique al pleno del Comité todo el interés que la Comisión atribuye a las relaciones entre las dos entidades.

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

[Tema 2 del programa]

47. El Sr. KATEKA (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que el Comité de Redacción sobre el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales estará compuesto por los siguientes miembros: Sr. Gaja (Relator Especial), el Sr. Brownlie, el Sr. Baena Soares, el Sr. Chee, el Sr. Daoudi, la Sra. Escarameia, el Sr. Fomba, el Sr. Koskenniemi, el Sr. Kolodkin, el Sr. Sreenivasa Rao, el Sr. Sepúlveda, la Sra. Xue, el Sr. Yamada y el Sr. Mansfield (*ex officio*).

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2765.ª SESIÓN

Viernes 30 de mayo de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, 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.4/529, secc. D, A/CN.4/531[1])

[Tema 6 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. KOSKENNIEMI da las gracias al Relator Especial por la presentación de una panorámica útil de los regímenes de responsabilidad existentes y por las sugerencias que inducen a la reflexión. Aunque tal vez sea imposible encontrar una vía directa que vaya de los regímenes existentes a los nuevos, hay un desfase que ha quedado sin tratar entre la panorámica general del Relator Especial y las sugerencias que figuran al final de su informe (A/CN.4/531). El desfase continúa levantando críticas sobre si cabe codificar el tema en su conjunto. En particular, cinco críticas siguen expresándose. Es preciso pues afrontarlas para demostrar que es posible hacer un trabajo útil.

2. Una de las críticas, expuesta por el Sr. Brownlie y varios comentaristas especializados, es que se ha cometido un error conceptual y que el tema de la responsabilidad debía haberse tratado como parte del proyecto relativo a la responsabilidad de los Estados. Algo de cierto hay en ello. Por otra parte, obligación y responsabilidad son disquisiciones doctrinales —jergas especializadas, les llamaría incluso— susceptibles de abarcar el problema de las víctimas no indemnizadas. Que sea o no así depende del criterio adoptado y no de un encasillamiento doctrinal. La crítica deja de lado la verdadera preocupación de que incluso una vez puestos en funcionamiento regímenes de responsabilidad privada, puedan surgir casos de víctimas inocentes a las que no se concede indemnización alguna. Es a todas luces evidente que la Comisión ha de hacer algo al respecto, cualquiera que sean las dificultades de orden doctrinal que pueda crear.

3. Una segunda crítica formulada es que la excesiva diversidad de las actividades contempladas impide su reglamentación: la contaminación por el petróleo, la contaminación nuclear y los desechos peligrosos son de índole muy distinta y esta es precisamente la razón de la existencia de una variedad de regímenes articulados en torno a sus respectivas especificidades. La responsabilidad del operador con respecto a la del asegurador, la necesidad de constituir fondos de indemnización, etc., son cuestiones que no pueden tratarse en términos generales. La crítica es parcialmente correcta, ya que no es posible establecer normas detalladas sobre indemnización y responsabilidad. Pero esto no es lo que el Relator Especial sugiere. Las normas han de ser residuales, de carácter general, y su finalidad no tanto reglamentar una actividad como facilitar un trasfondo que permita alentar a los Estados a encontrar mejores maneras de abordar el problema de las víctimas inocentes.

4. Una tercera crítica, expuesta por el Sr. Pellet en particular, es que los miembros de la Comisión, en cuanto especialistas de derecho público internacional, no deben preocuparse por la responsabilidad civil. De ser necesario intervenir en esta esfera, debe hacerse mediante la armonización del derecho privado y el establecimiento de regímenes de responsabilidad e indemnización basados en los tratados. Sin embargo, gran parte del derecho público internacional está dedicado a la reglamentación de las actividades realizadas por actores privados. El Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, por ejemplo, es un tratado que pese a estar enmarcado en el derecho público internacional regula actividades basadas en contratos privados, y lo mismo cabe decir de una gran parte del derecho internacional sobre medio ambiente.

[*] Reanudación de los trabajos de la 2758.ª sesión.

[1] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

5. Una cuarta crítica es que la Comisión no debe ocuparse de la cuestión por ser sus miembros juristas y no negociadores ni representantes gubernamentales que pueden conciliar los diversos intereses contemplados. Es cierto que en los trabajos sobre responsabilidad están en juego importantes intereses económicos y en algún momento las personas interesadas deberán participar en los trabajos. Existe, no obstante, una larga tradición de provechosa interacción entre juristas y negociadores en la que los primeros allanan el camino para que los segundos presenten propuestas sustantivas o documentos legales como base de negociación. En cualquier caso, ha habido negociadores en la Sexta Comisión que han pedido a la CDI que concluya su trabajo. No cabe pues albergar preocupación alguna de que la Comisión vaya más allá de su mandato.

6. La quinta crítica, ya formulada exhaustivamente por el Sr. Mansfield, es que el tema no entra en el mandato de la Comisión. Sin embargo, la propia Comisión ha decidido lo contrario al separar la cuestión de la responsabilidad de las obligaciones de los Estados para su ulterior elaboración, decisión que ha recibido el apoyo de la Sexta Comisión. Aunque las cinco críticas no son absurdas, no piensa que deban paralizar a la Comisión.

7. La panorámica general de los regímenes sectoriales sobre responsabilidad expuesta en los párrafos 47 a 113 del informe constituye una descripción excelente y actualizada de los tipos de regímenes existentes y de las diferencias entre ellos, al tiempo que señala la casi imposibilidad de reglamentar las actividades de forma detallada. En líneas generales está de acuerdo con las conclusiones, denominadas «consideraciones de política», que figuran en los párrafos 43 y 44. La expresión «víctimas inocentes», pese a no ser tal vez analíticamente correcta, es útil por cuanto pone de relieve el primordial objetivo de política. La Comisión debe centrarse no en poner técnicamente a punto los regímenes de responsabilidad sino en lo que puede ser percibido como una cuestión de derechos humanos: cuando se interrumpen las grandes actividades industriales o tecnológicas, son las personas inocentes quienes soportan las consecuencias y esto es inaceptable. La atención de la Comisión debe centrarse en la problemática de la víctima y no en los problemas técnicos derivados del establecimiento de un sistema de indemnización que sea factible.

8. La Sra. Escarameia ha señalado que en el párrafo 43 el Relator Especial habla de «alentar» a los Estados a celebrar acuerdos internacionales y conviene con ella en la conveniencia de emplear términos más enérgicos. Por otra parte, la Comisión no está en condiciones de crear normas detalladas de carácter vinculante. El nuevo título del tema «Régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas» induce a error en cierta medida puesto que parece hacer referencia al trabajo de un experto técnico o a un órgano de medio ambiente y no a un órgano jurídico. En el informe se hace referencia a «modelo», posiblemente un eufemismo de «proyecto de convención». Todos estos ejemplos de incertidumbre idiomática, que tal vez reflejen la incertidumbre de la Comisión sobre el carácter del resultado final, llevan a la conclusión de que la Comisión debe redactar una declaración de principios que en términos imperativos centre la atención de los Estados en su obligación de proteger los derechos humanos de las víctimas inocentes. Aunque el documento no sería por definición una serie detallada de artículos reguladores de las diversas actividades, sería sin lugar a dudas algo más que un protocolo. Los protocolos existentes sobre el medio ambiente, el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, por ejemplo, están llenos de detalles técnicos pero este no es realmente el objetivo de la Comisión que debe señalar a la atención de la comunidad internacional los peligros a que se enfrentan las personas que viven en las proximidades de lugares donde se realizan actividades industriales y tecnológicas que implican considerables riesgos.

9. En pocas palabras, las críticas realizadas sobre este tema deben examinarse con seriedad pero no considerarse que anulan su importancia, pudiendo concebirse un objetivo alcanzable como es la elaboración de una declaración de principios.

10. El Sr. FOMBA dice que pese a ser el informe un trabajo de gran erudición, el tema sigue plagado de dificultades conceptuales y metodológicas. Existen dudas respecto a la posibilidad misma de seguir adelante debido al espinoso problema de la forma de delimitar claramente las obligaciones y la responsabilidad de los Estados. Es, sin embargo, demasiado tarde para volver atrás, ya que la Comisión está dedicada a este trabajo desde 1978 y posiblemente esté en entredicho su misma credibilidad.

11. El Sr. Pellet ha sostenido que no se trata de una labor de codificación y desarrollo progresivo sino de una negociación, mientras que la Sra. Escarameia ha recordado con razón la reacción favorable respecto al tema en la Sexta Comisión. La Comisión ha de tratar, para hacer una labor útil, de hallar el denominador común de la *lex specialis* que predomina prácticamente sin cortapisas en esta esfera, y la *lex generalis*, que tal difícil parece, si no imposible, de encontrar. Ha de encontrarse la manera de hallar la cuadratura del círculo.

12. En ello radica el mérito de la labor del Relator Especial. Después de explicar en líneas generales los anteriores trabajos de la Comisión, examinar los análisis sectorial y regional de la cuestión capital de la asignación de pérdida y de abordar el difícil tema de la responsabilidad civil, el Relator Especial presenta sus conclusiones y sugiere el estudio de ciertos puntos. Debe prestarse apoyo a su intento de conciliar lo que ha de hacerse desde el punto de vista jurídico y de política con lo que la Comisión puede hacer desde el punto de vista técnico, y debe alentársele a que avance lo más posible sin prejuzgar la forma definitiva que adoptará el proyecto. Por lo que a él respecta, acepta en consecuencia el espíritu de las recomendaciones del Relator Especial.

13. La Sra. XUE dice que el primer informe sobre el tema constituye un trabajo impresionante que contiene un examen exhaustivo de los regímenes de responsabilidad existentes como base para ulteriores deliberaciones. En su opinión, es difícil codificar y elaborar normas de responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades

peligrosas sobre la base de los regímenes existentes como ha examinado el Relator Especial. La asignación de daño resultante de actividades peligrosas, tanto a nivel interno como externo, no es simplemente una cuestión de indemnización de los perjudicados, sino que lleva inmersos diversos factores económicos, políticos y sociales. Para la autorización de actividades tales como la producción de energía nuclear son normalmente necesarias importantes decisiones políticas basadas en análisis económicos, acuerdos financieros y la consecución de un equilibrio entre los distintos intereses sociales. La forma de abordar los posibles accidentes constituye sencillamente una parte de la totalidad del problema.

14. Del examen de los regímenes existentes se desprende que ni los límites de la responsabilidad ni la cuantía de la garantía financiera facilitada por el gobierno han dejado de evolucionar, habiendo aumentado algunas veces, lo que indica una preferencia gradual del interés general por la seguridad pública y la protección del medio ambiente frente a la promoción industrial. A lo largo de los años, los países industriales han conseguido elaborar una serie de mecanismos de aplicación general para desarrollar actividades ultrapeligrosas, como son las normas técnicas, los criterios de seguridad, los planes de seguros y reaseguros y las normas de procedimiento armonizadas para solicitar indemnización. A nivel internacional, la medida de la cooperación entre Estados viene determinada no sólo por la naturaleza de la propia actividad sino también por las necesidades prácticas, especialmente las consideraciones geopolíticas y las condiciones económicas. Ejemplo típico es la diversidad de prácticas adoptadas por los países de Europa occidental en el Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear y por los Estados Unidos de América en su legislación nacional sobre el mismo tema.

15. Incluso en las actividades calificadas de extremadamente peligrosas, los regímenes de responsabilidad difieren, pese a compartir algunos elementos. La medida de la participación estatal depende en gran parte de los posibles efectos negativos de las actividades a nivel internacional. Un ejemplo que hace al caso es el transporte marítimo de hidrocarburos. La imposición de un esquema de asignación de pérdida implicaría mayores costos de operación para la industria, mayores precios para los consumidores, un mercado de seguros más complejo y una mayor carga financiera para los Estados. Por ello ha de buscarse un equilibrio entre el desarrollo económico y los intereses del público en general por la seguridad y la protección del medio ambiente.

16. ¿Puede llegarse a la conclusión de que la Comisión no debe seguir adelante con el tema y dejar la recomendación de la responsabilidad a los regímenes especiales? Opina que no por numerosas razones.

17. El principio de quien contamina paga ha sido incorporado a los ordenamientos nacionales y aparece recogido en instrumentos legales internacionales. Se están negociando en numerosas esferas normas específicas para obligar al contaminador a aceptar la responsabilidad del daño causado a otros países. Esto es importante para controlar a las industrias a gran escala que soportan grandes riesgos y que pueden infligir un daño de proporciones catastróficas a los países en desarrollo vulnerables que cuentan con medios limitados para hacer frente a ese daño. El derecho internacional debe estudiar la cuestión y ofrecer principios generales para la realización de dichas actividades.

18. El daño transfronterizo no afecta a los intereses de un solo país. El conflicto de intereses entre el Estado causante del daño y el Estado perjudicado se inicia frecuentemente cuando la actividad se halla todavía en la etapa de planificación y no termina ni siquiera una vez adoptadas las medidas preventivas. Los principios generales sobre la indemnización por daños contribuirán a que los Estados adopten disposiciones adecuadas para su aplicación a los casos específicos. Los regímenes existentes sobre responsabilidad internacional tienen un carácter marcadamente regional y sectorial. Cuando las actividades extremadamente peligrosas se trasladan de una región a otra por razones ambientales, cobran especial pertinencia los principios generales relativos a la asignación de daño.

19. En pocas palabras, pese a las dificultades que plantea, los Estados esperan con razón que la Comisión prosiga con el tema y facilite orientaciones jurídicas útiles. Sin embargo, todavía no se han aclarado todas las dudas sobre el tema. Es verdaderamente necesario examinar y dar una respuesta a las espinosas cuestiones recientemente suscitadas por el Sr. Brownlie. ¿Son casos de responsabilidad del Estado la mayoría de los casos de responsabilidad internacional que se presentan en la realidad? En caso afirmativo, ¿hay necesidad de normas sobre responsabilidad internacional? Este tipo de cuestiones se suscitaron frecuentemente cuando se procedía a redactar las normas sobre responsabilidad del Estado, y el Sr. Brownlie consideró en su día que se había llegado a una conclusión errónea sobre todo el tema. Ahora que se han adoptado las normas sobre responsabilidad del Estado, puede volver a examinarse el tema.

20. Para que pueda invocarse la responsabilidad del Estado debe haberse realizado un acto ilícito que viole una obligación internacional y el acto ha de atribuirse a un Estado. En el caso de un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, es dudosa la existencia siempre de un acto ilícito por parte de un Estado. Frecuentemente se cita como norma internacional que prohíbe el daño transfronterizo el principio enunciado por el tribunal en la sentencia arbitral *Fonderie de Trail (Trail Smelter)* en cuya virtud ningún Estado debe permitir actividades en su territorio que causen daños graves. De aplicarse en toda su amplitud, sin embargo, significaría que el derecho internacional debe investigar todos y cada uno de los casos de daño transfronterizo. En realidad el derecho no va tan lejos.

21. Además, en virtud de esa norma, un Estado sería considerado responsable de todo acto realizado dentro de su territorio y de cualquier acto llevado a cabo por sus súbditos. Lo más importante es que cuando la tecnología no sea capaz de ofrecer una seguridad absoluta, el Estado perjudicado pueda insistir en que terminen las actividades de que se trate, lo que realmente sucede a menudo en la vida real. El Estado perjudicado puede utilizar las normas

relativas a la responsabilidad del Estado pero puede también proporcionar un argumento jurídico para que el Estado que comete el daño se desentienda de las consecuencias perjudiciales de su acto porque no ha cometido ningún acto en sí mismo ilícito. Cuando no están debidamente desarrolladas las normas fundamentales relativas al comportamiento, es difícil aplicar normas secundarias basadas en la violación de obligaciones. Desde este punto de vista, apoya el proceder seguido por la Comisión de elaborar primero normas preventivas y comprende las razones que han llevado al Relator Especial a centrase en la asignación de la pérdida. Está de acuerdo con las conclusiones que figuran en los párrafos 150 a 152 y con la recomendación de que el modelo propuesto tenga carácter general y supletorio.

22. Por lo que respecta a las propuestas presentadas por el Relator Especial, nada tiene que objetar a las que figuran en los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 153, y está de acuerdo en principio con el apartado *d*, pero piensa que debe considerarse en primer lugar responsable al operador de las actividades, dado que por «operador» se entiende la persona que lleva a cabo las actividades y que es en la práctica responsable de cada una de sus etapas. De no ser así debe considerarse responsable a la persona que ejercía en ese momento el control de las operaciones. Sin esta premisa, las palabras «en control» y «al mando y control» en el apartado *e* pueden dar lugar a distintas interpretaciones respecto a quién controla las actividades (el propietario del buque o el armador, por ejemplo),

23. Por lo que respecta al apartado *e* del párrafo 153, la prueba de la conexión casual debe ser la proximidad. Por lo que respecta a los casos excepcionales que se mencionan en el informe, el primero puede hacer referencia a la responsabilidad mancomunada o solidaria —para utilizar el término por comodidad— si el daño procede de más de una fuente. El segundo puede referirse a situaciones en que el operador esté exonerado de responsabilidad, por ejemplo, por fuerza mayor o culpa del perjudicado o de un tercero.

24. En el apartado *f* del párrafo 153 debe suprimirse la frase «de acuerdo con su derecho y sus prácticas nacionales» para conceder más margen a los Estados para llegar a una solución mediante negociaciones, arbitraje u otros procedimientos.

25. La presunción que anima el apartado *g* del párrafo 153 es que la responsabilidad limitada no da abiertamente lugar a indemnización. Se pregunta si siempre ha sido así en todos los regímenes de responsabilidad existentes. Esta clase de arreglo depende del tipo de actividad y de las economías a que se refieran.

26. Apoya los apartados *h* e *i* del párrafo 153 y, por lo que hace a los apartados *j* y *k*, dice que la indemnización por daños a las personas y a la propiedad es la norma. El daño al medio ambiente y a los recursos naturales es una cuestión más complicada. En principio es también aceptable la distinción entre medio ambiente bajo la jurisdicción del Estado o bajo su control y medio ambiente por sí mismo. Debe señalarse que, en algunos casos, la prevención, las medidas de respuesta y las medidas de restauración pueden ser muy distintas. Son muy útiles las limitaciones que se sugieren en el informe.

27. El Sr. ECONOMIDES, tras elogiar el notable informe presentado por el Relator Especial, dice que, al igual que el Sr. Pellet y el Sr. Pambou-Tchivounda, se muestra algo renuente respecto a la utilización de la palabra «pérdida» en el título del tema y propone que se sustituya por «indemnización», que se emplea varias veces a lo largo del informe, en especial en el párrafo 38 en el que el Relator Especial habla de un sistema más equitativo y rápido de indemnización de las víctimas de daños transfronterizos.

28. La afirmación hecha en la nota a pie de página correspondiente al párrafo 32 del informe de que «los Estados tienen el derecho soberano de realizar actividades en su propio territorio incluso aunque esas actividades causen un daño inevitable a otros Estados [...] siempre que paguen una indemnización equitativa por el daño causado»[2] no está en consonancia con el derecho internacional. Por el contrario, los Estados están obligados a respetar la soberanía y el territorio de los demás Estados. En el párrafo 43 del informe se menciona que el Grupo de Trabajo creado en el 48.º período de sesiones de la Comisión, en 1996, señaló a este respecto que se debe proteger «la libertad de acción de cada Estado en su territorio, hasta el límite que sea compatible con los derechos y los intereses de otros Estados»[3].

29. El problema de la responsabilidad plantea muchos difíciles problemas, como es el de su fundamento jurídico. Sin embargo, existe un consenso virtual en que la responsabilidad es aplicable a las actividades peligrosas y en que en el caso de esas actividades el régimen más adecuado es el de la responsabilidad objetiva o absoluta. El régimen aplicable no requiere la comisión de un acto ilícito o de una violación previa de una obligación internacional sino únicamente la existencia de daño resultante de actividades peligrosas. Únicamente el daño da lugar a la responsabilidad y abre el camino a la indemnización. Por último, existe un consenso virtual en que nunca han existido normas consuetudinarias que impongan el régimen de responsabilidad estricta en derecho internacional. Un régimen de este tipo ha sido instituido exclusivamente a través de las convenciones internacionales para cada actividad peligrosa específica.

30. La responsabilidad objetiva ha sido adoptada ya en numerosas convenciones y otros instrumentos y ha sido objeto de examen por parte del Relator Especial. Otro ejemplo es el Protocolo sobre responsabilidad civil e indemnización por daño causado por los efectos transfronterizos de accidentes industriales en aguas transfronterizas, firmado por 22 Estados, entre ellos Grecia, en la Quinta Conferencia de Ministros «Medio Ambiente para Europa» celebrada en Kiev del 21 al 23 de mayo de 2003.

---

[2] A. Boyle, «Codification of international environmental law and the International Law Commission: injurious consequences revisited», en A. Boyle y D. Freestone (eds.), *International Law and Sustainable Development*, Oxford University Press, 1999, pág. 78.

[3] *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), párr. 82; texto reproducido en el informe del Grupo de Trabajo de 1996 [*Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), anexo I, pág. 123 (párrafo 4 del comentario al artículo 5)].

El Protocolo, preparado en Ginebra por la CEPE, colma una laguna, porque dicho daño no estaba incluido en ninguno de los instrumentos existentes con excepción del Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, cuya entrada en vigor es muy dudosa. El Protocolo trata de evitar los errores tácticos del Convenio como la vaga definición de «daño al medio ambiente», su alcance muy general, que incluye incluso el daño no transfronterizo, y la cláusula en favor de la ley europea que hace inaplicable el Protocolo a la mayor parte del territorio de Europa y reduce por ello considerablemente su alcance normativo.

31. El Protocolo sobre responsabilidad civil e indemnización por daño causado por los efectos transfronterizos de accidentes industriales en aguas transfronterizas está en la misma línea que los instrumentos internacionales citados por el Relator Especial que están centrados en la responsabilidad civil del autor del daño. Contiene mecanismos para la aplicación de la responsabilidad objetiva que permiten a las víctimas tener acceso a los tribunales sin perderse en las complejidades del derecho internacional privado, e introduce acuerdos sobre seguros obligatorios que protegen a las víctimas contra la insolvencia del autor del daño. El Protocolo tiene numerosos elementos innovadores, a los que se referirá al comentar las propuestas del Relator Especial.

32. Aunque sería prematuro adoptar una postura respecto al apartado *a* del párrafo 153 del informe, habría que señalar que el Protocolo permite a la víctima del daño elegir el derecho aplicable, que puede ser bien el derecho nacional de la parte en cuyo territorio se produjo el accidente industrial, o las disposiciones del propio Protocolo. La razón de ofrecer a la víctima la posibilidad de «buscar la ley más favorable», innovación en materia de responsabilidad civil en relación con el daño causado al medio ambiente, es el deseo de ofrecer el máximo de posibilidades a la parte más débil. Por lo que respecta a la segunda parte del apartado, sería más fácil y seguro basarse desde el principio en las soluciones existentes en relación con la responsabilidad objetiva que sea más adecuada en el caso de las actividades peligrosas. Si se tienen debidamente en cuenta los precedentes existentes, la Comisión cumpliría su mandato adecuadamente.

33. Una vez más es demasiado pronto para exponer una opinión sobre el apartado *b* del párrafo 153, aunque con respecto al apartado *c* está de acuerdo con la Comisión en la conveniencia de limitar el alcance del tema al ya adoptado en los proyectos de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobados por la Comisión en su 53.º período de sesiones[4]. Sería difícil hacer otra cosa. Para determinar el umbral de las peticiones de indemnización ha de tenerse en cuenta que el daño sea mayor que despreciable o mínimo (véanse los párrafos 31, 39 y 114 del informe).

34. Si bien apoya los apartados *d* y *e* del párrafo 153, sería preferible con respecto al apartado *f* establecer el principio del reparto equitativo con carácter general, dejando la aplicación del principio al Estado o a terceros.

35. El apartado *g* del párrafo 153 es aceptable. El Protocolo sobre responsabilidad civil e indemnización por daño causado por los efectos transfronterizos de accidentes industriales en aguas transfronterizas obliga a asegurar la responsabilidad objetiva del operador hasta una determinada cantidad mediante una garantía financiera, que normalmente puede adoptar la forma de seguro, obligación o declaración de autoseguro en el caso de operadores que sean propiedad del Estado.

36. Apoya las propuestas que figuran en los apartados *h* e *i* del párrafo 153. Por lo que respecta a los daños que dan lugar a indemnización (apartado *j*), debe ciertamente tenerse en cuenta el daño al medio ambiente en la medida más amplia posible, algo que ya hace el Protocolo al permitir medidas para reinstalar o restaurar los elementos dañados o destruidos de las aguas transfronterizas a las condiciones en que estarían si el accidente industrial no se hubiera producido o, cuando ello no sea posible, introducir el equivalente de esos elementos en las aguas transfronterizas (lo que constituye una innovación), así como medidas de respuesta tras producirse un accidente industrial para prevenir, reducir al mínimo o mitigar el daño.

37. Por lo que respecta al apartado *k* del párrafo 153, señala que el Protocolo sobre responsabilidad civil e indemnización por daño causado por los efectos transfronterizos de accidentes industriales en aguas transfronterizas contiene una disposición sobre lucro cesante. Para eliminar las reclamaciones interpuestas por motivos muy alejados del daño transfronterizo, emplea otro sistema que es el de los intereses legalmente protegidos. Únicamente las personas con un interés legalmente protegido en la utilización de una u otra forma de las aguas transfronterizas pueden reclamar el lucro cesante, lo que parece razonable.

38. El proyecto debe adoptar la forma de una convención internacional. Lo que mejores servicios prestaría a los Estados y al derecho internacional es un instrumento vinculante, por ser la mejor adición a los proyectos de artículos ya preparados sobre daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas.

39. El proyecto debe asimismo contener disposiciones relativas a la solución de controversias, lo que contribuiría al desarrollo del derecho internacional e incluso facilitaría la solución amistosa de controversias por las mismas partes. El Protocolo sobre responsabilidad civil e indemnización por daño causado por los efectos transfronterizos de accidentes industriales en aguas transfronterizas prevé el arbitraje por la Corte Permanente de Arbitraje de conformidad con las Normas facultativas para el arbitraje de controversias relativas a los recursos naturales y/o el medio ambiente[5], recientemente aprobadas por la Corte. Las Normas, mencionadas por primera vez en una convención, permiten el acceso a los tribunales a las personas privadas. Pero el Protocolo prepara también el camino a la solución de controversias entre Estados, con lo que se ofrece a los Estados Partes una excelente oportunidad para ejercer la protección diplomática en los casos de aplicación indebida por los tribunales de otros Estados Partes de las disposiciones del Protocolo a sus nacionales.

[4] Véase 2762.ª sesión, nota 7.

[5] La Normas pueden consultarse en www.pca-cpa.org.

40. Por último, la Comisión debe incluir en su futuro programa de trabajo a largo plazo el tema de la protección del medio ambiente del patrimonio común de la humanidad, que reviste gran interés para toda la comunidad internacional.

41. El Sr. GALICKI señala que el extenso informe de amplio contenido informativo del Relator Especial ha puesto de relieve la importante labor realizada por sus predecesores, el Sr. Quentin-Baxter y el Sr. Barboza, en base a lo cual la Comisión ha llegado acertadamente a la conclusión de que es necesario tratar las cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos con independencia del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales derivadas de actos no prohibidos por el derecho internacional. Sabe por experiencia que un enfoque global del tema puede no ser lo más acertado y que posiblemente sean más eficaces las soluciones parciales y sectoriales.

42. El informe incluye una interesante exposición de los recientes modelos de asignación de la pérdida negociados y acordados en relación con regiones concretas del mundo y con un sector específico de daño. Sin embargo, esos modelos no proporcionan realmente razones suficientes para proceder a la codificación, ni siquiera al desarrollo progresivo; serán necesarios trabajos más analíticos.

43. El Relator Especial especifica numerosas características comunes de los modelos, entre ellas la norma de que la responsabilidad del Estado constituye una excepción y de que, como se dice en el apartado *d* del párrafo 153 del informe, la responsabilidad y la obligación de indemnizar deben recaer, en primer lugar, en quien más control ejerciera sobre la actividad en el momento en que ocurrió el accidente o incidente. Aunque los Estados deben tener algunas obligaciones secundarias, la imagen se hace tan difusa que serían necesarios considerables esfuerzos antes de que la codificación sea posible.

44. Es de lamentar que el único sistema claro de responsabilidad del Estado, que ha sido aceptado en el caso de las actividades espaciales, tiene carácter excepcional y debe tratarse en cambio como un ejemplo de «régimen autónomo». El Relator Especial ha examinado los antecedentes de ese régimen basándose únicamente en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972. Sin embargo, el principio de la responsabilidad del Estado por esos daños había quedado ya establecido en el artículo VII del Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, de 1967 e, incluso con anterioridad, la Declaración de los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre[6]. Cabe también citar en este contexto los Principios pertinentes a la utilización de fuentes de energía nuclear en el espacio ultraterreste[7]. En los tres textos se ha introducido también la distinción entre responsabilidad internacional de los Estados por actividades nacionales en el espacio ultraterrestre y su responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales lanzados desde sus territorios o instalaciones. Tal vez sea conveniente analizar si este criterio podría aplicarse a otros modelos de responsabilidad internacional y la medida en que ello sería posible o bien si el modelo espacial podría modificarse en el futuro por influencia de otros modelos sectoriales de responsabilidad, especialmente por lo que hace a la posibilidad de hacer figurar a otros responsables que no sean los Estados.

45. El Relator Especial sostiene acertadamente que el alcance del tema debe limitarse a las mismas actividades que las incluidas en los proyectos de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobados por la Comisión. Gracias a esa continuidad y coherencia se conseguiría una mayor flexibilidad para decidir entre un documento independiente o una adición a los artículos existentes sobre prevención.

46. Pese a ser demasiado pronto para tomar una decisión definitiva sobre si el tema está preparado para su codificación o desarrollo progresivo, sería todavía conveniente redactar una recomendación o una serie de directrices para prestar asistencia a los Estados en esta materia. La Comisión debe proseguir sus trabajos encaminados a la elaboración de un modelo propio de asignación de pérdida que tenga un carácter tanto general como supletorio y deje a los Estados la suficiente flexibilidad para elaborar esquemas de responsabilidad adecuados a sus necesidades específicas.

47. Las propuestas contenidas en el párrafo 153 del informe son en gran medida aceptables aunque algunas requieren aclaraciones complementarias. Por ejemplo, en relación con el apartado *e*, no está claro el criterio que debe seguirse para determinar el «carácter razonable» en el caso de responsabilidad de la persona al mando de una actividad peligrosa o en control de ella, dada la diversidad de actividades a las que puede aplicarse dicha norma.

48. Está de acuerdo con la necesidad de seguir, en la medida de lo posible, el criterio empleado en los proyectos de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobados por la Comisión. Debe aplicarse el mismo umbral de daño sensible que en el caso de la prevención y excluirse determinados tipos de daños, por ejemplo el daño al patrimonio común de la humanidad.

49. Está convencido de que la Comisión debe poder traducir las propuestas del Relator Especial en normas generales básicas. Para ello sería adecuado como primera medida volver a convocar al Grupo de Trabajo sobre este tema.

50. El Sr. YAMADA encomia al Relator Especial por su excelente informe que proporciona una base sólida para los futuros trabajos.

51. En una sesión anterior, la Sra. Escarameia ha preguntado las razones de que la Comisión haya tardado tanto en abordar la cuestión y no haya conseguido resultados

[6] Resolución 1962 (XVIII) de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1963.

[7] Resolución 47/68 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1992.

tangibles. Su opinión siempre ha sido que el tema de la responsabilidad internacional es importante y que satisface las necesidades actuales de los gobiernos. Pero hasta 1996 los debates de la Comisión han dado vueltas en círculo, pese a los esfuerzos de sus miembros. Ha sido muy difícil conceptualizar el tema, que es muy amplio. Se ha conseguido avanzar cuando la Comisión decidió proceder paso a paso, procedimiento que el Sr. Tomuschat ha contribuido materialmente a elaborar.

52. Se han especificado dos categorías de actividades, las que encierran el peligro de causar un daño transfronterizo sensible y las que causan de hecho un daño transfronterizo caso de acumularse. Se ha decidido tratar en primer lugar las actividades que encierran el peligro de causar un daño transfronterizo sensible, es decir, las actividades peligrosas. Se ha decidido asimismo que los aspectos de la prevención y la responsabilidad eran distintos, pese a estar relacionados; y que debe abordarse primeramente el aspecto de la prevención. En el corto período de cinco años, la Comisión ha podido completar las dos lecturas de los proyectos de artículos sobre la prevención de estas actividades bajo la competente dirección del actual Relator Especial y ha informado sobre ello a la Asamblea General. El criterio adoptado ha resultado correcto.

53. La Comisión se halla en la actualidad en la segunda etapa de su procedimiento paso a paso. Lo que debe hacer es construir sobre la base de la primera etapa. Como ha señalado con razón el Relator Especial, el alcance de las actividades debe ser exactamente el mismo que el de la prevención. Modificar el alcance, ampliando el nivel del umbral para incluir actividades de contaminación larvada o para incluir el patrimonio común de la humanidad, llevaría a la Comisión a volver a empezar de cero, y a la situación en que se hallaba antes de 1996.

54. El caso de que se ocupa en la actualidad es el del daño transfronterizo sensible causado por actividades peligrosas, pese al cumplimiento de las obligaciones de prevención para reducir el peligro al mínimo. En la mayoría de los casos son operadores no gubernamentales quienes realizan esas actividades. Esto suscita la cuestión, por un lado, de la responsabilidad de los operadores y, por otro, de la responsabilidad de los Estados que han autorizado dichas actividades peligrosas. Por ser la mayoría de los operadores sociedades de responsabilidad limitada, se plantearían cuestiones relativas a planes de seguros obligatorios y del establecimiento de fondos de compensación. Como estas actividades no son ilícitas y en muchos casos son fundamentales para la mejora del bienestar de la comunidad internacional, ha de atribuirse también parte de la carga a las otras partes, incluso a las que han sufrido un daño directo. En consecuencia, la decisión del Relator Especial de centrarse en la asignación de la pérdida es el criterio más apropiado.

55. Todo incumplimiento de las obligaciones de prevención, que constituyen las normas fundamentales establecidas en los proyectos de artículos sobre la prevención, acarrea la responsabilidad del Estado. Sobre este particular, considera en cierta medida decepcionante que la Asamblea General no haya indicado su posición respecto a los proyectos de artículo sobre prevención. Es fundamental una posición firme en materia de prevención si se quiere que la Comisión finalice sus trabajos sobre el tema de la responsabilidad.

56. El análisis sumamente útil de diversos regímenes sectoriales y regionales realizado por el Relator Especial suscita algunos comentarios. En primer lugar, es posible que la Comisión tenga también necesidad de estudiar el caso clásico de la aviación civil, que da asimismo lugar a actividades peligrosas. Desde el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional se han elaborado una serie de tratados. En segundo lugar, como señala el Relator Especial, el régimen del espacio ultraterrestre es un caso excepcional. En el momento de su negociación se presumió que eran generalmente organismos estatales quienes realizaban actividades espaciales como parte de un servicio público. Se adoptaron en consecuencia los principios de responsabilidad del Estado, de responsabilidad objetiva y de responsabilidad ilimitada. Dado que en la actualidad participan también en las actividades espaciales empresas privadas con fines comerciales, tal vez sea necesario volver a examinar el régimen del espacio ultraterrestre.

57. Todos estos regímenes se crearon como consecuencia de nuevas leyes, negociadas por los gobiernos. Cada régimen tiene sus propias peculiaridades y la mayoría de ellos son independientes, lo que constituye un caso típico de la fragmentación del derecho internacional. Al tiempo que se estudia la forma de aliviar la carga de las víctimas, estableciendo la responsabilidad objetiva o transfiriendo la carga de la prueba a los operadores, los gobiernos tratan normalmente de limitar su responsabilidad, como ha señalado el Sr. Brownlie. Ejemplo de ello es el daño nuclear y la responsabilidad derivada de ese daño en el Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear y en la Convención sobre Indemnización Suplementaria por Daños Nucleares. El Japón no ha accedido a esos instrumentos porque su derecho interno prevé una reparación mucho más amplia a las partes perjudicadas. Sobre este particular, apoya firmemente la propuesta del Relator Especial en el apartado *a* del párrafo 153 de su informe de que el régimen que se recomiende deberá entenderse sin perjuicio de las demandas interpuestas con arreglo a la definición de responsabilidad civil en el derecho nacional de los recursos disponibles en el plano nacional o en el derecho internacional privado. Nada tiene que objetar a otras partes del párrafo 153 y apoya asimismo que el Relator Especial tome como base las recomendaciones del Grupo de Trabajo constituido en el 54.º período de sesiones de la Comisión, en 2002[8].

58. La labor de la Comisión es por ello examinar la posibilidad de deducir de estos regímenes especiales normas de aplicación general. Pese a ser consciente de la extraordinaria dificultad de esta labor, espera con impaciencia recibir los proyectos de artículos del Relator Especial en el próximo período de sesiones de la Comisión.

59. El Sr. BROWNLIE dice que, sin duda por inadvertencia, el Sr. Koskenniemi ha interpretado de forma completamente errónea su postura, que no es negativa.

[8] Véase 2763.ª sesión, nota 2.

Como miembro de la Comisión desde hace siete años, ha participado en la labor del Grupo de Trabajo en 1997 y en la realización del procedimiento paso a paso, habiendo desempeñado un papel discreto aunque constructivo en los trabajos realizados. Su postura no es que no exista materia. Su principal preocupación como teórico y como profesional del derecho es que la Comisión elabore sin proponérselo una serie de normas que posteriormente sean en gran medida malinterpretadas por quienes no pertenecen a la Comisión, es decir, los miembros de la Sexta Comisión y las personas en los gobiernos. El resultado sería una serie de principios carentes de significado en otros sectores importantes del derecho internacional. La responsabilidad del Estado no es únicamente un capítulo de un libro, sino el cemento que traba el derecho internacional. Sería particularmente irónico que la Comisión dañara a esa trabazón, ya que acaba recientemente de completar una inmensa labor dedicada a la codificación y aclaración de los principios de la responsabilidad de los Estados. Es de importancia capital delimitar claramente el tema que ha de tratarse y tras escuchar las aportaciones de otros miembros, no tiene, con el debido respeto, la plena seguridad de que se haya conseguido.

60. Son dos los principales problemas de política: el primero es determinar la naturaleza del tema que, en su opinión actual, es precisamente ocuparse de aquellas situaciones en que no existe responsabilidad de acuerdo con los principios generales existentes de responsabilidad de los Estados pero en los que se ha producido un daño de magnitudes catastróficas a partes inocentes. Se trata de una forma de ingeniería social que es muy difícil, pero no imposible, realizar de forma codificada. El Relator Especial ha sentado ya las bases del procedimiento paso a paso y por ello no le preocupa especialmente el trabajo que queda por delante. Pero se trata de una labor que ha de emprenderse con cuidado, ya que uno de los problemas es la dificultad de la cuantificación cuando no se ha determinado la responsabilidad.

61. El segundo problema de política es el costo social, al que han hecho referencia la Sra. Xue y el Sr. Koskenniemi. El problema es que el costo social varía de un sector a otro. Las cuestiones relativas al costo social, el proceso de llegar a un compromiso entre el costo de un régimen de indemnización adecuada y la reducción de un determinado tipo de actividad en el Estado de que se trate, suelen, muy acertadamente, resolverse sobre una base sectorial. El cometido de la Comisión es, por otra parte, elaborar principios generales. Le parece que esto constituye un problema de bastante consideración.

62. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) da las gracias a los miembros que han aportado hasta ahora su contribución al debate. Se han tocado muchas ideas y se han solicitado algunas aclaraciones. Sobre la cuestión del alcance y la base legal del tema, han vuelto a la superficie algunas viejas manzanas de la discordia. Además de no ver la razón de volver a esgrimir estos argumentos, no le entusiasma la idea de que la Comisión vuelva a ocuparse de ellos una vez más si no existe una posibilidad real de llegar a una solución definitiva. Le parece que, después de muchos años de debate, no debe dedicarse más tiempo a cuestiones de mero procedimiento, ni volver a tratar cuestiones que posiblemente admitan alguna solución.

63. A este respecto, recuerda a los miembros la sugerencia, que el Grupo de Trabajo hizo suya en 2002, de centrarse en el modelo de asignación de la pérdida teniendo en cuenta los intereses de la víctima inocente que sufre el daño a pesar incluso de haberse cumplido con todas las obligaciones de la prevención. Respecto a la definición de «víctima inocente», desea dejar claro que no ha de ampliarse para incluir al medio ambiente, como algunos han sugerido. Se refieren fundamentalmente a las personas que no participaron directamente en la realización de actividades peligrosas.

64. Centrarse en la asignación de la pérdida, como se ha sugerido, obviaría la necesidad de volver a debatir las bases pertinentes de la indemnización. No ha de causarse, sin embargo, detrimento alguno a la responsabilidad de los Estados en cuanto base legal. Se considera que la atribución de actos privados al Estado es un cometido verdaderamente difícil y que no es posible asegurar a las víctimas inocentes indemnización cualesquiera que sean las circunstancias. Es por ello conveniente evitar calificar al tema de «reparación» que puede sugerir una vuelta al tema de la responsabilidad de los Estados. De la misma manera hay que evitar la referencia a la idea de indemnización para no vincular demasiado estrechamente el tema con el de la responsabilidad civil que puede abordarse mejor en el contexto del derecho nacional. Además sería difícil intentar establecer un régimen jurídico general que concilie los distintos elementos de un régimen de responsabilidad civil ya que ello supondría la intervención de muchas jurisdicciones nacionales y de distintos ordenamientos jurídicos. Además, posiblemente sea también conveniente dejar a la víctima inocente un cierto margen para elegir el foro. Es también importante, sin embargo, impedir que se tramiten simultáneamente en distintos foros reclamaciones de indemnización por el mismo daño.

65. Los miembros recordarán que la Comisión ha examinado con anterioridad la ampliación del alcance del tema al patrimonio común de la humanidad, pero que ha resultado imposible llegar a un acuerdo sobre la inclusión de esta cuestión debido a la dificultad, ante todo, de delimitar el alcance geográfico, y en segundo lugar de determinar la cuantía del daño a falta de toda repercusión en las personas o los bienes.

66. Hay también otras cuestiones como la *locus standi*. Pero en la medida en que no es posible separar el medio ambiente dentro de una jurisdicción nacional del medio ambiente fuera de esa jurisdicción, el problema que sigue pendiente tiene mucha menor importancia. En todo caso, puede volver a examinarse la cuestión cuando la Comisión haya finalizado el modelo de asignación de la pérdida que abarca el mismo tipo de actividades que las incluidas en los proyectos de artículos relativos a la prevención. La asignación de la pérdida tiene la ventaja de no acarrear responsabilidad ni obligaciones al Estado, y permite que la Comisión mezcle distintos elementos, aprovechando los resultados de las diversas negociaciones internacionales

hasta que se encuentre una solución universalmente aceptable.

67. Algunos Estados han puesto en duda que la Comisión esté preparada para emprender una labor que es mejor dejar a la negociación de los Estados. Tras rechazar este argumento, señala que ello no ha impedido a la Comisión trabajar en los proyectos de artículos sobre el derecho del mar y el derecho de los tratados que ha pasado posteriormente a ser el objeto de negociación entre Estados. Es cierto que la Comisión tiene el deber de cumplir el mandato que le han concedido los representantes de los Estados. Le preocupa, sin embargo, asegurar que la labor emprendida por la Comisión no se arrastre indefinidamente. Si bien ofrece su colaboración, como Relator Especial, a la Comisión en el cumplimiento de su mandato, corresponde a los propios miembros decidir cuándo conseguirá cumplirlo.

68. El PRESIDENTE dice que la Comisión ha recibido un mandato de la Sexta Comisión, que abriga ciertas esperanzas al respecto. Confía en que no sean necesarios otros 20 años para completar el tema. Le parece que el enfoque adoptado en 2002 y 2003 es más realista que los adoptados con anterioridad y que la Comisión se halla considerablemente más cerca de un proyecto final que colmaría las esperanzas de la Sexta Comisión. La Comisión ha de cumplir su objetivo, especificando determinados principios que puedan deducirse de su labor anterior y de los nuevos acontecimientos. Los países elaboran acuerdos sobre la base de los principios de derecho internacional general y hay muchas materias sustantivas sobre las que la Comisión puede trabajar de forma constructiva y realista para aclarar el tema. Aun admitiendo que la tarea es difícil, la Comisión no puede renunciar cuando se le ha confiado el desarrollo progresivo del derecho internacional. Los comentarios del Relator Especial son por consiguiente muy oportunos.

69. El Sr. KATEKA dice que comprende al Relator Especial y aprecia sus valiosos esfuerzos. El Relator Especial debe tener en cuenta que algunos miembros de la Comisión han echado también por tierra los informes de sus predecesores. La Comisión tiene que asegurar que sus propuestas tienen el debido nivel. El tema plantea numerosos problemas terminológicos, como la definición de «víctima inocente», la posibilidad de sustituir «asignación de daños» por «responsabilidad e indemnización», o la definición de «patrimonio común de la humanidad». Cree que existe un patrimonio común de la humanidad y espera que, cuando la Comisión haya definido los necesarios principios legales, se le aplique un régimen supletorio. El Relator Especial no debe considerar la posibilidad de abandonar su importante labor, por ingrata que sea.

70. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA señala que, cuando el Sr. Luc Ferry, Ministro de Educación de Francia, acuciado por los problemas, dijo recientemente que dimitiría gustoso de su cargo, el Presidente Jacques Chirac tuvo que expresarle su apoyo personal. La Comisión tiene que hacer lo mismo con el Relator Especial. Incluso los más pesimistas de sus miembros esperan con impaciencia su próximo informe que confían que incluya propuestas orientadas por las sugestiones que han hecho en el actual período de sesiones. Nadie ha dudado nunca de las dotes del Relator Especial.

71. Desea sugerir dos nuevas vías que el Relator Especial puede explorar. En primer lugar, puede inspirarse en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por la Comisión en su 53.º período de sesiones[9] para determinar la manera de enfocar el problema de la indemnización y la forma que debe adoptar. También puede desarrollarse la idea de «daño sensible». Por lo que respecta a las modalidades, será necesario compartimentalizar la indemnización. El Relator Especial puede ayudar a la Comisión a sacar conclusiones sobre estas cuestiones. Una segunda vía sería el daño transfronterizo en relación con el patrimonio común de la humanidad, ya que éste evoca la idea de cooperación dado que han de responder del daño más de un Estado. La Comisión puede también inspirarse en la idea de cooperación al examinar las modalidades de la indemnización. Hasta ahora ha adoptado una interpretación en cierta medida individualista de quién debe pagar el daño transfronterizo. Tal vez fuera preferible adoptar una interpretación más abierta y defender un criterio de compartición por la comunidad de la responsabilidad por daño.

72. Una vez más, la Comisión puede dirigirse al PNUMA en busca de ayuda para integrar la idea de responsabilidad e indemnización compartidas en sus futuros trabajos. Desea reiterar su aliento al Relator Especial y confía en que su próximo informe contenga algunas ideas nuevas para que las Comisión las examine.

73. El Sr. MANSFIELD dice que la Comisión puede y debe ocuparse del tema antes de transcurridos cinco años. La excelente labor del Grupo de Trabajo en 2002 ha proporcionado una sólida base al primer informe del Relator Especial. Es debido precisamente a las anteriores decisiones relativas a la responsabilidad de los Estados por lo que la Comisión ha de ocuparse en alguna medida del tema. En un momento como el actual en que las actividades lícitas causan pérdidas de envergadura catastrófica aunque el Estado haya cumplido su obligación de prevención, los países correspondientes no están sujetos a la obligación de hacer alguna cosa. La Sexta Comisión y los gobiernos son conscientes de que esta situación refleja la existencia de una laguna cada vez mayor en derecho internacional. La Comisión no tiene necesidad de complicar las cosas hasta ese punto. Posiblemente tenga que elaborar principios generales basados en los regímenes existentes o tal vez su labor sea incluso más fácil. Todo lo que tiene que hacer es estipular que la pérdida no puede recaer enteramente en la víctima inocente y que los países deben al menos colaborar en la elaboración de un remedio efectivo y asignar la pérdida. No hacerlo compromete su responsabilidad. Confía en que la Comisión pueda, bajo la dirección del Relator Especial, terminar su trabajo sobre el tema en el plazo de cinco años.

74. El Sr. ROSENSTOCK recuerda que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano adoptó

[9] Véase 2751.ª sesión, nota 3.

un principio que se esperaba sirviera de base a la responsabilidad jurídica en estas cuestiones[10]. Sin embargo, el principio nunca ha entrado en vigor. Lo mismo sucederá sin duda alguna con los tres instrumentos adoptados en la Quinta Conferencia de Ministros «Medio Ambiente para Europa»[11]. La Comisión corre el peligro de redactar otro instrumento que tal vez reciba el apoyo de un puñado de Estados, pero que probablemente no consiga aceptación universal.

75. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) expresa su agradecimiento por las palabras de aliento de los miembros y promete proseguir su labor, aunque el éxito no esté en manos de la Comisión. Con todo el debido respeto que le inspira la amplia experiencia del Sr. Rosenstock, considera que si la Comisión únicamente hace lo que estima que los Estados Miembros están plenamente dispuestos a aceptar, terminará no haciendo nada. Nada se le puede reprochar si los países no aplican ni reconocen los artículos que redacta. Mientras que realice su labor siguiendo el mandato de la Sexta Comisión, son los Estados quienes han de determinar si aplican o no los instrumentos resultantes. Incluso en este caso, muchos tribunales utilizan los diversos instrumentos elaborados por la Comisión como base de sus sentencias. La Comisión no debe por tanto transigir sencillamente porque los Estados sean reticentes a aplicar lo que ha elaborado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2766.ª SESIÓN

Martes 3 de junio de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Yamada.

[10] Véase la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, *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.

[11] Protocolo sobre Evaluación Estratégica del Medio Ambiente del Convenio sobre la evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo; Protocolo sobre responsabilidad civil y compensación de daños resultantes de los efectos transfronterizos de accidentes industriales en aguas transfronterizas; y Protocolo sobre los registros de emisión y transferencia de contaminantes de la Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales.

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.4/529, secc. D, A/CN.4/531[1])

[Tema 6 del programa]

Primer informe del Relator Especial *(continuación)*

1. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO formula en primer lugar algunas observaciones de carácter general sobre las preocupaciones que ha suscitado el tema que se examina en el seno de la CDI y de la Sexta Comisión y dice que, en su opinión, pese a las dudas expresadas y las dificultades de la labor, es posible someterlo a un trabajo de codificación y de desarrollo progresivo y que la CDI debe abordarlo desde esta óptica. No están claramente establecidas en derecho internacional las normas relativas a la responsabilidad derivada de actividades resultantes del progreso técnico pese a ser cierto que existen en instrumentos internacionales de carácter sectorial normas sobre la responsabilidad internacional, la prevención, la responsabilidad civil, la reparación de daños y la indemnización, de las cuales es posible deducir importantes principios sobre la responsabilidad objetiva, la asignación de la pérdida, la responsabilidad del propietario o el operador, incluso si es limitada, y el daño a las que hay que añadir las normas enunciadas en el muy reciente Protocolo sobre responsabilidad civil e indemnización por daño causado por los efectos transfronterizos de accidentes industriales en aguas transfronterizas. A pesar de las lagunas del derecho internacional y del derecho interno de los Estados en cuanto respecta a la asignación de la pérdida y la indemnización pronta, suficiente y efectiva a las víctimas inocentes, existen en la doctrina, la práctica y la jurisprudencia elementos suficientes para iniciar la codificación y el desarrollo progresivo de principios generales que rigen la distribución de la pérdida y la indemnización, lo que encuentra además su justificación, como se ha dicho en la Sexta Comisión, en ser este examen una prolongación lógica de los trabajos de la CDI sobre la prevención y la responsabilidad de los Estados.

2. No es esta la primera vez que se emprende la elaboración de normas de derecho internacional aplicables directa o indirectamente a las personas físicas o jurídicas. Para el Sr. Rodríguez-Cedeño, el objetivo único de estos trabajos no debe ser impulsar a los Estados a adoptar normas internas que permitan en cierta medida una adecuada asignación de la pérdida y la protección de las víctimas inocentes. Es necesario que la Comisión vaya más lejos, esforzándose en establecer principios generales y sobre esa base elaborar normas en la materia aplicables a los Estados y a las empresas explotadoras. Aunque no sea procedente tener excesivamente en cuenta los derechos humanos, se trata fundamentalmente de conceder protección a la víctima inocente contra un daño transfronterizo resultante de una actividad peligrosa. Por una idea mínima de equidad es obligado excluir de la asignación de la pérdida

[1] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

a las víctimas que no se benefician de la actividad. Además, incluso si la Comisión ha adoptado ya, como señala el Relator Especial en los párrafos 13 y 14 de su informe (A/CN.4/531), el principio de que la víctima de un daño no debe soportar toda la pérdida, lo que equivale a decir que no es necesario que la indemnización sea íntegra y completa, debe hacerse cuanto sea posible para otorgar a la víctima inocente una indemnización rápida y completa, a reserva de las condiciones y las excepciones vinculadas en especial a las medidas que haya adoptado para atenuar la pérdida.

3. Como consecuencia de la obligación de reparar todo daño transfronterizo resultante de una actividad peligrosa, podría exigirse responsabilidad al Estado que no hubiera adoptado las medidas de prevención exigidas para evitar el daño. Aunque puede ser compartida, la responsabilidad debe dar lugar en todo caso a una indemnización rápida y completa de la víctima inocente. Podría establecerse en el régimen de asignación de la pérdida y de indemnización que la empresa que realice la actividad causante del daño indemnice a la víctima y repare los daños al medio ambiente, aunque no sean consecuencia de un acto ilícito. La responsabilidad del Estado en esta materia sería una responsabilidad subsidiaria que entraría en juego cuando el operador o su asegurador no indemnice a la víctima rápida, efectiva y completamente.

4. Difícilmente puede hablarse de obligación de indemnizar en caso de daño resultante de actividades lícitas pero peligrosas realizadas por un Estado que hubiere cumplido las obligaciones de prevención en cuanto norma de derecho internacional consuetudinario, incluso si fuera posible deducir el principio de alguno de los instrumentos citados en el informe del Relator Especial.

5. Para elaborar normas aceptables por todos es necesario establecer límites, por una parte, al ámbito de aplicación, que debe circunscribirse exclusivamente a las actividades peligrosas e incluso sumamente peligrosas y, por otra parte, al nivel de daño exigido, lo que ha llevado al concepto de «daño sensible», definido por el Relator Especial en los párrafos 31, 33, 34 y 39 de su informe que corresponde a las prácticas de los Estados y que figura en diversos tratados internacionales.

6. También merece un atento examen la cuestión de las normas, distintas a las normas de derecho internacional privado, que garantizan a las víctimas el acceso a las jurisdicciones nacionales. Ha de darse a la víctima la posibilidad de interponer la demanda de reparación indistintamente, según sea más conveniente para ella, ante los tribunales del Estado en que ha tenido lugar la actividad o del Estado del territorio en que se ha producido el daño. En este sentido interpreta el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el párrafo 3 del artículo 5 de la Convención relativa a la competencia judicial y la ejecución de decisiones en materia civil y mercantil en el asunto *Mines de potasse d'Alsace*.

7. El establecimiento de normas relativas a la asignación de la pérdida y a la indemnización tiene un efecto preventivo, por cuanto representa un estímulo a la adopción por las empresas de medidas de seguridad eficaces para evitar el daño, sin por ello representar un freno a sus actividades ni al desarrollo de nuevas tecnologías.

8. El Sr. Rodríguez Cedeño aprueba en conjunto las conclusiones y propuestas del Relator Especial recogidas en los párrafos 150 a 153 del informe. El apartado *c* del párrafo 153 insiste en la necesidad de armonizar los proyectos de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobados por la Comisión en su 53.º período de sesiones, en 2001[2], y los relativos a la asignación de la pérdida y a la indemnización, lo que es lógico y puede aceptarse. Lo mismo cabe decir de lo establecido en el apartado *d* en relación con la responsabilidad del Estado y de quien mayor control ejerciera sobre la actividad o del operador de la instalación, así como del análisis de la responsabilidad solidaria. Se insiste con razón en el apartado *g* relativo a los otros mecanismos de financiación que deben proceder fundamentalmente de las empresas de que se trate, como prevé el Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos, citado en los párrafos 66 y 67 del informe. Por último, en el apartado *i* se llama la atención sobre la necesidad de que existan en todos los Estados recursos internos para asegurar una indemnización rápida y equitativa a las víctimas. También han de tenerse en cuenta los daños causados al medio ambiente y a los espacios públicos en general, incluso si figuran limitados a los espacios bajo la jurisdicción de un Estado. Es conveniente prever el restablecimiento efectivo del medio ambiente o de los recursos naturales que hayan sufrido daños o de otras fórmulas equivalentes. Es, sin embargo, importante no desechar definitivamente el caso de los daños causados a zonas situadas más allá de los límites de la jurisdicción nacional, aunque los proyectos de artículos adoptados sobre la prevención no se ocupen de esta cuestión, lo que ha suscitado por lo demás algunas críticas en el seno de la Sexta Comisión y por parte de varios gobiernos. En todo caso, es demasiado pronto para adoptar una posición definitiva sobre el resultado de los trabajos de la CDI.

9. El Sr. CHEE dice que la asignación de la pérdida equivale con mayor exactitud a una asignación de los daños causados a las personas, los bienes y el medio ambiente. En cuanto respecta a la materia que ha de abarcar el trabajo del Relator Especial, el Sr. Chee aprueba la postura adoptada por el Relator Especial respecto a los tres criterios para definir el «daño transfronterizo» así como a las cuatro recomendaciones expuestas en los párrafos 37 y 38 del informe. Estima que la definición de daño y de indemnización es un tema de especial importancia y dificultad por hacer referencia a la vez a las pérdidas económicas y al perjuicio moral; respecto a este último aspecto, cabría remitirse al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones[3].

10. Pasando seguidamente al capítulo III del informe (Conclusiones y propuestas para su consideración), el Sr. Chee señala que el Relator Especial llega a la conclusión de que claramente se desprende de los modelos

[2] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), párr. 97.

[3] Véase 2751.ª sesión, nota 3.

de régimen de responsabilidad e indemnización que ha analizado que los Estados tienen la obligación de cerciorarse de que exista algún tipo de disposición que garantice una asignación equitativa de la pérdida. Es partidario de la idea expuesta por el Relator Especial en el párrafo 152 del informe de que la Comisión haga suyo un modelo de asignación de la pérdida que sea general y supletorio. Con referencia al párrafo 153, aprueba el argumento expuesto en el apartado *a*, que deja abierta la posibilidad a la víctima inocente de obtener reparación sobre la base de la responsabilidad civil y permite aplicar el principio de «quien contamina paga» seguido en el derecho interno de numerosos Estados. Aprueba asimismo las sugerencias formuladas en los apartados *b*, *c*, *d* y *e*. El apartado *f* trata de la responsabilidad solidaria. ¿Está, en este caso, equitativamente asignada la responsabilidad? Sería difícil poner el principio en práctica. El Sr. Chee apoya en consecuencia la proposición formulada en la última frase de dejar a los Estados que elijan de acuerdo con su derecho y sus prácticas nacionales.

11. La idea recogida en el apartado *g* de complementar la responsabilidad limitada con otros mecanismos de financiación es encomiable pero difícil de realizar, ¿estaría el Estado dispuesto a aportar una nueva contribución? En cambio, se muestra plenamente de acuerdo en que, como se prevé en el párrafo *h*, el Estado asuma la responsabilidad de establecer regímenes adecuados con el objetivo específico de hacer frente a los problemas relacionados con los daños transfronterizos. Cita a este respecto el principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)[4], según el cual los Estados tienen la obligación de procurar que las actividades ejercidas en el límite de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente en otros Estados o regiones que no estén bajo ninguna jurisdicción nacional, si bien recuerda que la Declaración de Estocolmo, pese a no ser jurídicamente vinculante, constituye una fuente de derecho de la misma manera que la Declaración Universal de Derechos Humanos. La misma idea aparece reafirmada en el principio 13 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río)[5], confirmada a su vez con ocasión de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible celebrada en Johannesburgo (Sudáfrica) del 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002. Esta obligación de los Estados de procurar que la contaminación atmosférica transfronteriza no cause daño al medio ambiente en otros Estados ha sido igualmente afirmada en el asunto de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter) y en la opinión consultiva dictada por la CIJ en el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires.* Estos instrumentos internacionales y estas decisiones han impuesto en consecuencia a los Estados la obligación de procurar que no se cause daño al medio ambiente en otros Estados, obligación que podría calificarse como *de lege lata*. El Sr. Chee piensa por tanto como el Relator Especial que los Estados deberían adoptar medidas para prevenir los daños transfronterizos derivados de la contaminación atmosférica.

12. Por lo que respecta al apartado *i*, el Sr. Chee señala que si se admite la obligación del Estado en derecho internacional de prevenir todo daño a las personas, bienes y el medio ambiente, sería lógico que tuviera también obligación de prever medios de reparación de los perjuicios derivados de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado y no del cumplimiento por un Estado de sus obligaciones internacionales. Conviene subrayar sobre este particular que negar a una persona perjudicada acceso a los tribunales para conseguir reparación por daños al medio ambiente resultantes de la contaminación atmosférica transfronteriza sería contrario al artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece el derecho de toda persona a disponer de un recurso efectivo ante las jurisdicciones nacionales competentes, y al artículo 3, que garantiza el derecho de toda persona a la vida, la libertad y la seguridad. Esta es la razón de que deba garantizarse el derecho de acceso a los tribunales internos del Estado culpable a las personas que solicitan reparación por los daños causados por la contaminación atmosférica transfronteriza. A propósito también del apartado *i*, el Sr. Chee solicita aclaraciones sobre el sentido de la expresión «normas internacionales que se van desarrollando». Aprueba por último el contenido de los apartados *j* y *k*, que reflejan la práctica actual de los Estados.

13. Por lo que respecta a la forma que ha de darse al resultado de los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad, considera, al igual que el Relator Especial, que debería adoptar la forma de protocolo al instrumento sobre la prevención. Recuerda para terminar que los trabajos se iniciaron a petición de la Asamblea General y que responden a las orientaciones de la Declaración de Río.

14. El Sr. KOLODKIN dice que el problema es complejo porque afecta a los intereses de las personas, de las empresas y de los Estados, que distan mucho de coincidir siempre. Observa que siguen divergiendo los puntos de vista sobre la cuestión de la responsabilidad por daños derivados de actividades que no están prohibidas por el derecho internacional. En 1985, Akehurst afirmó que son pocos los casos de responsabilidad derivados de actividades no prohibidas por el derecho internacional y esos casos no guardan relación con el medio ambiente[6]. En 2001, en la monografía *Liability and Environment*[7] se pone de manifiesto la duda sobre la aplicabilidad misma del concepto de responsabilidad ambiental.

15. No puede contemplarse de la misma forma el concepto de responsabilidad para Estados, grupos de Estados y regiones con niveles de desarrollo distintos y, en consecuencia, de prioridades distintas, lo que explica la diversidad de posturas de los Estados sobre esta cuestión. En Europa es sobre todo donde se observa una actividad normativa intensa sobre estas cuestiones.

[4] Véase 2765.ª sesión, nota 10.

[5] *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.

[6] Véase M. B. Akehurst, «International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16 (1985), Martinus Nihoff, 1985, págs. 3 a 16.

[7] Véase L. Bergkamp, *Liability and Environment*, La Haya, Kluwer, 2001.

16. Las legislaciones nacionales no son uniformes. En el interior de los Estados los criterios difieren a veces según los tipos de actividad de que se trate. Por ejemplo, en la Federación de Rusia, la Ley sobre protección de la atmósfera de 1999 prevé una responsabilidad en caso de culpa, mientras que la Ley sobre utilización de la energía nuclear de 2001 establece la responsabilidad del operador aunque no intervenga culpa en caso de pérdida o daño causado por la radiación.

17. El informe contiene igualmente un análisis de numerosos acuerdos sectoriales que establecen distintos regímenes de responsabilidad e indemnización. Debido a la diversidad de regímenes existentes, no es posible por el momento formular un régimen de responsabilidad o incluso de responsabilidad civil en caso de actividades peligrosas. Es cierto que existe el Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, que todavía no ha entrado en vigor, aunque no tiene carácter exhaustivo. El Convenio no regula en particular los daños causados por desechos nucleares ni el transporte de sustancias peligrosas.

18. Cabe constatar que los tratados concluidos en el decenio de 1990 sobre la cuestión de la responsabilidad, no han sido mayoritariamente ratificados por los Estados.

19. Ejemplo de la diversidad de criterios adoptados por los Estados son las observaciones recibidas de España y del Reino Unido. España se muestra muy favorable a los trabajos iniciados sobre esta cuestión y considera incluso que el proyecto es demasiado restringido, por estimar que podría elaborarse un régimen convencional más ambicioso que incluyera la responsabilidad por daños causados al medio ambiente propiamente dicho así como a las zonas situadas fuera del territorio de un Estado. En cambio, el Reino Unido formula reservas respecto al éxito de los trabajos de la Comisión en esta materia y a la posibilidad de armonizar la posición de los distintos Estados. La verdad se encuentra sin duda entre los dos.

20. Como pone de manifiesto el Relator Especial en su informe, los regímenes convencionales, pese a su carácter fragmentario, revelan ciertas tendencias y tienen determinados elementos comunes. Conceden en especial gran importancia al principio de quien contamina paga, que coloca en primer plano de la responsabilidad al operador.

21. Para el Sr. Kolodkin sigue siendo válido el marco definido de prevención y la Comisión debería fundamentalmente limitar el alcance de tema en examen a los tipos de actividad a los que se aplican los artículos sobre la prevención y, por ejemplo, restringir el umbral necesario para iniciar la aplicación de los artículos sobre la indemnización, o lo que es lo mismo, que debe tratarse de un daño sensible dado que tiene su origen en una actividad que no está prohibida por el derecho internacional. Está también de acuerdo con la observación de que el régimen que proponga la Comisión deberá tener carácter general y no incluir las actividades que son propias de regímenes especiales y que son de la incumbencia de la *lex specialis*.

22. Es de la opinión, por otra parte, de que los trabajos de la Comisión no deben, en la fase actual, tratar de los daños cuyo origen se encuentra fuera de los límites de la competencia territorial de los Estados. Se observan en realidad, según él, muchas imprecisiones en esta materia, por ejemplo, ¿a quién puede considerarse víctima inocente si nos referimos a la idea de un patrimonio común de la humanidad? ¿Quién determina la envergadura del daño? ¿Quién sería el sujeto de la demanda de reparación?

23. Por lo que hace a la asignación de la pérdida, la Comisión debería centrarse en un modelo único. Deberá considerar la relación existente entre la responsabilidad absoluta y la responsabilidad objetiva, o los casos que sean verdaderamente exponentes de la responsabilidad derivada de las consecuencias perjudiciales resultantes de actividades que no estén prohibidas por el derecho internacional y no de la responsabilidad derivada de violación, es decir, del derecho internacional. Podrían servir como base a sus trabajos algunos principios fundamentales, que se exponen en los párrafos 43 a 45 del informe, sobre los que existe en todo caso consenso.

24. No le parece claro el criterio seguido por el Relator Especial de evitar la cuestión de la forma de la responsabilidad para abordar inmediatamente un régimen de asignación de la pérdida, ya que si se fundamenta el régimen en el principio de quien contamina paga y se considera que su finalidad es prever una indemnización por las pérdidas vinculadas a daños derivados de actividades que no están prohibidas por el derecho internacional, cabe preguntarse sobre el fundamento legítimo de una responsabilidad subsidiaria del Estado para compensar pérdidas que no han sido asumidas por el contaminador, en otras palabras, por el operador. Si el Estado no es el contaminador ni ha violado regla alguna, ¿por qué habría de pagar? La obligación del Estado de reservar fondos con este fin, prevista en el apartado *h* del párrafo 153 del informe, sería una solución aceptable, a condición en todo caso de saber en qué se basa esta obligación. Por otra parte, si se admite la obligación para el Estado de asumir esta responsabilidad subsidiaria, se plantea también la cuestión de saber si ha de hacerlo en todos los casos o únicamente en determinadas situaciones específicas.

25. Cuando el Relator Especial propone en el apartado *g* del párrafo 153, que la responsabilidad limitada se debe complementar con mecanismos de financiación adicional, ¿ha de entenderse que se presume que la responsabilidad del Estado ha de ser siempre limitada? De ser así, habría que saber ¿ateniéndose a qué criterios lo es? El Sr. Kolodkin cree entender que la responsabilidad es limitada en el caso de una responsabilidad objetiva, lo que es lógico en la medida en que se trata de un daño resultante de una actividad que no es ilícita.

26. Con respecto a la responsabilidad por culpa, se plantea la razonable cuestión de saber si ha de indemnizarse la totalidad del daño. Por ejemplo, el Protocolo sobre responsabilidad civil e indemnización por daño causado por los efectos transfronterizos de accidentes industriales en aguas transfronterizas no extiende al caso de responsabilidad por culpa del explotador la limitación de daños prevista para la responsabilidad objetiva. Cabe preguntarse si está justificada la responsabilidad subsidiaria del Estado en caso de responsabilidad por culpa del explotador. En

resumen para el Sr. Kolodkin el régimen de asignación de la pérdida causada por actividades que no están prohibidas por derecho internacional está estrechamente vinculado a las formas de responsabilidad.

27. Comparte la opinión del Relator Especial de que no debe imputarse la responsabilidad al explotador sino a la persona que ejercía el control efectivo sobre la actividad en el momento de producirse el daño aunque es posible definir al explotador como la persona que ejercía ese control, con lo que se resuelve el problema. Apoya asimismo la propuesta del Relator Especial de que la Comisión aliente a los Estados a concluir acuerdos internacionales y a establecer medidas de intervención y de reparación en su ordenamiento jurídico interno. Cabría esperar que la parte de la tesis sobre alentar a los Estados a concluir acuerdos se desarrollase. El Sr. Kolodkin estima que a este respecto presentan un gran interés las disposiciones de los artículos 21 y 22 del proyecto de artículos elaborado por el Grupo de Trabajo de la Comisión en su 48.º período de sesiones, en 1996, así como los comentarios que los acompañan[8].

28. Considera igualmente que los daños causados al medio ambiente no pueden dar lugar por sí mismos a indemnización, como se indica en la primera frase del apartado *k* del párrafo 153. En cambio, le plantea problemas la idea expuesta por el Relator Especial en la segunda frase de este apartado en la que se dice que no es probable que se indemnicen el lucro cesante o la pérdida de turismo que se produzcan como consecuencia de daños ambientales, por una parte porque no le parece que exista una relación directa con la cuestión de los daños causados al medio ambiente propiamente dicho y, por otra, porque en el informe no se ha alegado razón alguna en su apoyo.

29. Por último, considera que la Comisión debe proseguir sus trabajos sobre el tema pero que todavía es prematuro hablar de la forma que debería adoptar el resultado final de estos trabajos.

30. El Sr. MELESCANU considera que la dificultad del tema en examen deriva, por una parte, de la virtual inexistencia de práctica de los Estados en la materia, ya que las convenciones adoptadas en esta materia están referidas a esferas de actividades muy concretas, y, por otra, de la divergencia de criterios teóricos o doctrinales aplicables a la cuestión, que pueden ir desde la negación pura y simple de la materia estudiada al reconocimiento de la existencia de una responsabilidad objetiva basada en el riesgo. Por lo que a él respecta, considera que la Comisión debe elaborar una reglamentación en esta materia, sin la cual el régimen de responsabilidad internacional quedaría incompleto. Esto reviste aún más importancia si se tiene en cuenta el peligro de que los daños transfronterizos derivados de actividades que no están prohibidas por el derecho internacional sean en el futuro más numerosos que los derivados de actividades que se pueden calificar de clásicas.

31. La cuestión de que se ocupa el informe está vinculada a los trabajos que la Comisión ha realizado ya sobre la prevención de daños transfronterizos. Existe una relación entre la prevención y la asignación de la pérdida derivada de actividades que implican un riesgo. La Comisión debe en consecuencia examinar de cerca esta relación que se encuentra en la base del resarcimiento porque de lo contrario se arriesgaría a moverse en un terreno muy vago que no pertenece al derecho sino a la asistencia social. El problema que se plantea en este caso es el de la responsabilidad del Estado cuando, pese a su diligencia y a la adopción de medidas de prevención en cumplimiento de sus obligaciones internacionales, se producen daños, especialmente transfronterizos. En resumen, la Comisión debe pronunciarse sobre la existencia o no, en derecho internacional público, de una responsabilidad objetiva del Estado por el peligro creado. Se trataría de una responsabilidad excepcional que no estaría basada en el hecho ilícito sino más bien en un principio de solidaridad o de defensa de las personas inocentes, incluso si tal concepto es controvertido.

32. El criterio pragmático seguido por la Comisión de tratar de separar el problema de la responsabilidad objetiva del de la asignación del daño sólo podrá ser provisional, habida cuenta de la dificultad de elaborar un régimen de aceptación general por todos sus miembros.

33. La segunda cuestión que debe examinar la Comisión se refiere, según el Sr. Melescanu, al vínculo que une a los regímenes nacionales y las disposiciones convencionales en materia de responsabilidad por riesgo con el derecho internacional. Del estudio comparado de los ordenamientos nacionales se deduce que los países de tradición romanística reconocen la existencia de una responsabilidad objetiva, por ejemplo la de los propietarios de inmuebles por los daños causados por sus bienes. En la mayoría de estos países se considera que las disposiciones del código civil, inspiradas en el derecho romano, constituyen la base de una responsabilidad objetiva por los daños causados por quienes explotan centrales nucleares y por los contaminadores y en buen número de ellos se ha extendido incluso al derecho administrativo la responsabilidad causal. Cuando se examinan las convenciones internacionales sobre daños transfronterizos puede verse que tratan de materias muy diversas, como son los daños debidos a la contaminación por hidrocarburos o el transporte de sustancias nocivas, a la eliminación de desechos peligrosos, o incluso a la explotación y exploración de espacio ultraterrestre. Habida cuenta de esta diversidad, la labor de la Comisión es, más que hallar el denominador común a esta práctica al objeto de codificarla, elaborar principios generales de aplicación en esta materia, principios que constituirían un modelo que podrían seguir los Estados. La realidad es que en muchos casos los ordenamientos nacionales no pueden abarcar todos los daños transfronterizos. Sobre este particular, el Sr. Melescanu no cree que la asignación de la pérdida haya de basarse en una cierta idea de protección de los derechos humanos, como ha sugerido el Sr. Koskenniemi, sino más bien en el concepto de la responsabilidad por riesgo, que está reconocido por un buen número de países de tradición romanística. Estos principios que deben tener carácter general y supletorio, como ha subrayado el Relator Especial, aparecen ya esbozados en los apartados *b* a *h* y *k* del párrafo 153 del informe. Respecto a la idea mencionada en el apartado *g* de complementar la responsabilidad limitada con mecanismos de financiación adicional, el Sr. Melescanu considera que ha de limitarse

[8] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), anexo I, págs. 143 a 146.

la responsabilidad a una cierta cuantía, ya que de no ser así se correría el peligro de que la carga que pesa sobre los explotadores y los Estados fuera indeterminada y bloqueara actividades económicas a veces muy importantes para los países interesados.

34. A estos principios que aprueba, el Sr. Melescanu propone añadir otros. En primer lugar, toda reglamentación de la materia debería tener en cuenta el doble imperativo de proteger a las víctimas inocentes y de no crear cargas demasiado pesadas para los explotadores. Habría asimismo que sentar el principio mencionado por el Relator Especial en el párrafo 44 del informe de que una indemnización plena y completa puede no ser posible en todos los casos. Esta idea podría recogerse en una norma especial y también combinarse con la del umbral mínimo, que es el del daño sensible, y la del umbral máximo, que es el previsto por los seguros y los regímenes de indemnización complementaria de los Estados.

35. La Comisión podría también recomendar expresamente a los explotadores que suscribieran pólizas de seguro para cubrir los riesgos. En realidad, este seguro debería ser obligatorio en el caso de actividades que implican riesgos susceptibles de provocar daños transfronterizos, porque de lo contrario sería difícil en la práctica exigir a los explotadores que respondan de este tipo de accidentes. En su opinión es absolutamente necesario elaborar un régimen aplicable a los daños para que las compañías de seguros puedan fijar el límite de la reparación porque de no existir este límite no se podrá exigir a los explotadores que concluyan contratos de seguros, dada la imposibilidad de asegurar verdaderamente daños causados por accidentes como el de Chernóbil.

36. Por lo que respecta al alcance del tema, hace suya la idea del Relator Especial de asociar los principios y normas que se establezcan con el proyecto de artículos sobre la prevención, dada la vinculación existente entre las dos cuestiones. Es, por otra parte, partidario de la idea de crear un grupo de redacción encargado de iniciar la elaboración de normas generales y supletorias sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo derivado de actividades peligrosas, inspirándose en las recomendaciones enunciadas en el párrafo 153 del informe.

37. El Sr. KOSKENNIEMI dice estar preocupado por el enfoque adoptado para tratar el tema. Durante las sesiones precedentes ha tomado efectivamente partido por las víctimas de los daños y sugerido la elaboración de normas o principios contemplados desde el punto de vista de estas últimas. El Sr. Melescanu tenía probablemente razón al decir que este enfoque no era equilibrado, dado que la Comisión debería encontrar un justo medio entre la defensa de los intereses de las víctimas y la continuación de actividades que beneficiaban a la totalidad de la sociedad, pero es precisamente esta idea de equilibrio la que hay que poner en tela de juicio, porque sólo puede llevar a un callejón sin salida cuando se proceda a la codificación. No se puede encontrar un equilibrio entre intereses contrapuestos sin tomar en consideración las circunstancias y, como es imposible conocerlas por adelantado, esta actitud equivale a guardar silencio. Una norma que se refiere únicamente a un «equilibrio de intereses» transfiere en realidad el poder de decisión a los intereses que están bien representados en las instituciones que tienen la tarea de «equilibrar». En realidad, el punto de vista de la víctima aparece representado en escasas ocasiones en las instituciones públicas o privadas relevantes. Una norma «equilibradora» favorecería de hecho a poderosos intereses comerciales o industriales. En este caso se emplaza a la Comisión a tomar partido, y sugiere que ese partido debe favorecer abiertamente los intereses de las víctimas.

38. El Sr. MOMTAZ expresa su simpatía por el Relator Especial, que en alguna medida ha sido víctima de su honradez intelectual, ya que ha tenido la franqueza de reconocer en especial en los párrafos 2 y 3 de su informe que los regímenes globales y completos de responsabilidad no han atraído a los Estados, que las tentativas de obtener una indemnización de daños mediante la legislación sobre la responsabilidad extracontractual o los delitos civiles tiene sus limitaciones, que el principio de responsabilidad causal u objetiva no ha obtenido un amplio apoyo en el plano internacional, que la jurisprudencia al respecto es escasa y que la función del derecho internacional consuetudinario a este respecto es también modesta. Estas afirmaciones que explican la razón de que la Comisión no haya hecho más progresos no debe en forma alguna servir de argumentos para abandonar el tema. Como mucho puede llegarse a la conclusión de que la labor confiada al Relator Especial es muy difícil y delicada y que habrá que dar prueba de mucha perspicacia. El excelente inventario de instrumentos convencionales, aunque sean sectoriales y regionales, elaborados hasta ahora por los Estados, que figura en el informe, muestra claramente la preocupación de la comunidad internacional por la necesidad de no abandonar a su suerte a las víctimas inocentes de un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas.

39. Se ha sostenido con razón que tales daños eran frecuentemente consecuencia del incumplimiento de la obligación de prevención por parte del Estado en cuyo territorio se hubiere producido el incidente. En ese caso, los daños se indemnizarían sobre la base del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones. Se admite desde ahora que la utilización de las mejores técnicas de prevención no elimina todo peligro de accidente y que pueden producirse daños incluso si no se producen violaciones de obligaciones internacionales. Sería interesante examinar en qué medida ello puede aplicarse a las catástrofes ecológicas que el mundo ha conocido durante los últimos años.

40. En cualquier caso, ninguna duda ofrecen la pertinencia y la viabilidad del tema así como la competencia del Relator Especial. El estudio se basa en la hipótesis de que el Estado en cuyo territorio tiene lugar el daño haya cumplido su obligación de prevención. En ese caso debe imputarse al explotador la responsabilidad primordial y al Estado eventualmente una responsabilidad subsidiaria que en los dos casos sólo puede ser limitada. La mayoría de los regímenes convencionales elaborados hasta ahora se basan en la responsabilidad civil del explotador y el principio de quien contamina paga, que puede considerarse como un principio general de derecho internacional. Ni que decir tiene que cuando estuvieran implicados en el

daño varios explotadores, siempre sería posible invocar la responsabilidad mancomunada.

41. Cuando no sea posible identificar al explotador o éste no sea solvente, cabría alegar el principio de la responsabilidad del Estado por las actividades que tienen lugar en su territorio para impetrar la responsabilidad subsidiaria de dicho Estado. Los Estados tendrían entonces derecho a exigir que las sociedades multilaterales que realicen en su territorio actividades peligrosas les informasen de los peligros que podrían implicar esas actividades. Los Estados cuyas empresas nacionales realizan en el extranjero tales actividades deberían a su vez procurar que esas operaciones se ajustaran a las normas internacionales en materia de seguridad. Este enfoque sería plenamente conforme con el principio de distribución equitativa de las pérdidas entre los sujetos de derecho que, de una forma u otra se benefician de las mencionadas actividades. Consecuencia de ello sería sin duda una supervisión más estrecha de esas actividades con la consiguiente reducción de los riesgos afrontados. Podría más fácilmente obtenerse resultados con una solución basada en el concepto de solidaridad inspirado en el enfoque del derecho de cooperación (y no de coexistencia). Se trataría en alguna medida de establecer una especie de seguro colectivo en favor de la víctima inocente, lo que el Relator Especial califica de «responsabilidad solidaria».

42. Sea lo que fuere, la responsabilidad no podría ser absoluta, y para que entrara en juego sería necesario que el daño alcanzase un umbral determinado. A este respecto, el umbral de «daño sensible» que el Relator Especial propone es perfectamente aceptable y por su naturaleza cubriría los daños al medio ambiente cuando las actividades turísticas constituyeran el sector clave de la economía de un país y los daños perturbasen gravemente el desarrollo de una estación turística.

43. Habría que prever, por último, una cláusula de salvaguardia para excluir los daños resultantes de conflictos armados y aquellos que fueran consecuencia de catástrofes naturales.

44. Por lo que respecta a la forma que debería adoptar el estudio, considera preferible esperar para ver la evolución de los trabajos antes de pronunciarse sobre este particular.

45. El Sr. DAOUDI da las gracias y felicita al Relator Especial por su primer informe, que es claro y completo. Considera que es demasiado tarde para plantearse cuestiones sobre la posibilidad o no de codificar un tema de esta naturaleza, dado que la propuesta hecha por la Comisión en 2002[9] ha recibido el acuerdo de la Sexta Comisión y de la Asamblea General[10].

46. El Sr. Daoudi se suma a las críticas formuladas por ciertos miembros con motivo de los criterios restrictivos elegidos por los precedentes relatores especiales para definir los daños transfronterizos que excluyen del proyecto los daños causados a los espacios públicos internacionales. Apoya por otra parte la recomendación que hace el Relator Especial en el párrafo 39 de su informe de apoyar la decisión adoptada por la Comisión de definir el «daño sensible» como el umbral para que entre en juego la obligación de indemnizar, si bien señala que la forma en que el Grupo de Trabajo definió este concepto en 1996[11], que se recuerda en el párrafo 31 del informe, puede ser fuente de conflictos entre Estados y atribuye a los jueces una amplia facultad de interpretación. Deberán estudiarse por lo demás cuidadosamente los términos empleados para traducir este concepto, especialmente al árabe.

47. En el párrafo 46 de su informe, el Relator Especial observa que los Estados, en la mayoría de los tratados concertados recientemente, intentaron resolver la cuestión de la asignación de la pérdida recurriendo a la responsabilidad civil. En la segunda parte de su informe, expone detenidamente el régimen elaborado por distintas convenciones internacionales, que varía en función del tipo de actividad. Según que la actividad sea sedentaria o móvil, lo mismo se considera responsable al operador, el explotador o el propietario como al productor, el importador o el eliminador, y unas veces se aplica el principio de quien contamina paga y otras se deja de lado. Algunas convenciones prevén la creación de un fondo de indemnización complementario y otras no. De todas las convenciones citadas por el Relator Especial, sólo el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales evoca la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad del Estado. En los párrafos 114 a 121 de su informe, el Relator Especial intenta sin embargo hacer una síntesis de todos los elementos de la responsabilidad civil. Todo consiste en conocer la forma de elevar estos elementos a normas de derecho internacional y no está seguro de que haya que hacerlo a través de la codificación, ya que es indispensable un desarrollo progresivo del derecho internacional en esta materia.

48. El Sr. Daoudi se muestra muy sensible a la propuesta del Sr. Melescanu de crear un conjunto de principios que sirvan de guía a la práctica de los Estados. Se pregunta en todo caso si estos principios, aparte del de quien contamina paga, son verdaderamente principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas en el sentido del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Aunque en ello reside toda la dificultad del problema, nadie duda que el Relator Especial sabrá afrontarla.

49. El Sr. Daoudi se suma por último a los argumentos que expone el Relator Especial en el párrafo 153 de su informe para elaborar el modelo de asignación de la carga. Por lo que hace al concepto de daño causado al medio ambiente, que se menciona en el apartado *j*, hay que señalar la enorme dificultad de cuantificar esos daños y sugiere remitirse a los trabajos realizados en el marco de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas (Iraq-Kuwait).

50. El Sr. KABATSI recuerda el tema sometido a examen, del que la Comisión se ocupa desde hace cerca de un cuarto de siglo, y que ha sido objeto ya de 21 informes elaborados por tres sucesivos relatores especiales así

[9] *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párr. 517.

[10] Véase 2763.ª sesión, nota 3.

[11] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), anexo I, pág. 119 (párrafos 4 y 5 del comentario al artículo 2).

como de varios informes de grupos de trabajo. Su título inicial venía caracterizado por una contradicción interna que sólo podía suscitar problemas habida cuenta de su finalidad, que era promover la elaboración de regímenes que permitiesen reglamentar sin prohibir las actividades que se consideraba tenían, o podían tener, efectos peligrosos considerables y transfronterizos. Se trate de proceder a una codificación del derecho o a su desarrollo progresivo, el tema es menos manejable que el de los daños resultantes de hechos ilícitos en virtud del derecho internacional o del derecho interno. Con todo, el interés por el tema apenas ha disminuido, ni en el seno de la Comisión ni entre los Estados Miembros en el seno de la Asamblea General porque la justicia y la simple lógica exigen que obtengan reparación las víctimas inocentes de actividades que, por lo demás, procuran casi siempre beneficios a algunos. Esta es la razón de que no se haya abandonado el tema y haya avanzado su estudio. De esta forma, en 2001 la Comisión terminó la elaboración de un conjunto de proyectos de artículos sobre la prevención de los daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas[12]. Deben proseguirse estas actividades, siguiendo el estrecho camino que pasa entre las disposiciones de la responsabilidad de los Estados y las de los regímenes convencionales especiales, en el plano internacional, y entre la responsabilidad civil y los diversos acuerdos locales, en el plano del derecho interno. Este estrecho camino sólo puede ser el de las reglas generales y supletorias preconizadas por el Relator Especial, el cual tiene igualmente razón al preconizar que el umbral de gravedad del daño sea el mismo que el adoptado en materia de prevención, es decir, que el régimen que ha de elaborarse esté limitado a los daños sensibles. Por lo que respecta a la continuación de los trabajos de la Comisión sobre el tema, las proposiciones que el Relator Especial hace en los párrafos 152 y 153 de su informe están bien orientadas y convendría en consecuencia crear un grupo de trabajo que, bajo la presidencia de Relator Especial, siguiera debatiendo y estudiando en profundidad las normas generales y supletorias en estudio con la idea de que el régimen al que se llegara, cualquiera que éste fuese, no debería ir en menoscabo de las reivindicaciones en derecho internacional y, en especial, del derecho de la responsabilidad de los Estados.

51. El Sr. AL-BAHARNA hace una exposición histórica del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales resultantes de actividades no prohibidas por el derecho internacional desde la decisión adoptada por la Comisión en su 22.º período de sesiones, en 1970, de circunscribir el estudio de la responsabilidad internacional a las consecuencias del comportamiento ilícito de los Estados[13], decisión que había llevado a la Asamblea General en 1973 a declarar que sería conveniente estudiar también las consecuencias perjudiciales de actividades no consideradas ilícitas[14], hasta la decisión adoptada por la Comisión en su 49.º período de sesiones, en 1997, de dividir el tema en dos partes, una relativa a la prevención y la otra a la responsabilidad[15]. La Comisión creó en consecuencia ese año un grupo de trabajo y encargó al actual Relator Especial que iniciara el estudio de la primera parte[16]. En 2001, la Comisión aprobó el texto definitivo de 19 proyectos de artículos sobre la prevención propuestos por el Relator Especial. En 2002, un nuevo grupo de trabajo abordó el estudio de la segunda parte del tema, el relativo a la responsabilidad, y presentó un informe en el que recomendaba continuar limitando el alcance de la responsabilidad a las mismas actividades que en la parte relativa a la prevención. El Grupo de Trabajo reafirmó la importancia del papel del Estado y el papel que le incumbe de velar por la existencia de regímenes de responsabilidad internacionales e internas que aseguren la asignación equitativa de la pérdida[17]. En su primer informe sobre el régimen jurídico de la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, el Relator Especial incluye muchas de las recomendaciones del Grupo de Trabajo, especialmente las relativas a los deberes del Estado y a la necesidad de procurar que el régimen jurídico que se recomiende en nada menoscabe el derecho de la responsabilidad de los Estados.

52. En la segunda parte de su informe, el Relator Especial examina toda una serie de instrumentos internacionales y acuerdos sectoriales y regionales que constituyen modelos de asignación de la pérdida. Los Estados han concluido numerosas convenciones y otros instrumentos internacionales que abarcan un amplio abanico de aspectos relativos al medio ambiente y que se ocupan por lo general de la responsabilidad internacional en razón de los daños transfronterizos ocasionados por diversos tipos de actividad, que van desde las actividades nucleares y espaciales hasta las actividades en la Antártida, pasando por el transporte de hidrocarburos o de productos peligrosos. Menciona asimismo el principio 13 de la Declaración de Río, en el que se pide a los Estados que elaboren leyes nacionales sobre la responsabilidad y la indemnización de las víctimas de la contaminación y otros daños al medio ambiente, así como que cooperen en esta esfera y prosigan el desarrollo del derecho internacional relativo a la responsabilidad y la indemnización[18]. El juicio que el Relator Especial emite sobre este particular en el párrafo 114 de su informe no admite discusión, pero la lista de estos instrumentos no es exhaustiva. La Comisión debería estudiar más adelante este cuerpo de textos, de preferencia sobre la base de una lista diferente que sirviera de referencia, con el objeto de deducir algunos principios y factores comunes susceptibles de constituir un régimen jurídico de la asignación de la pérdida.

53. Se desprende de las conclusiones y argumentos que son objeto de la tercera parte del informe que la finalidad del estudio del tema debería ser la formulación de normas que rigieran la asignación de la pérdida que ocasionasen daños transfronterizos pese a las medidas de prevención o cuando fuera imposible adoptar esas medidas. Las pérdidas deberían repartirse entre el explotador y quienes autorizan o gestionan la actividad u obtienen beneficios de ella, de conformidad con el principio de «quien contamina paga». El objetivo de estas normas debería ser que

[12] Véase la nota 2 *supra*.

[13] *Anuario... 1970*, vol. II, documento A/8010/Rev.1, pág. 331, párr. 66.

[14] Resolución 3071 (XXVIII) de la Asamblea General, de 30 de noviembre de 1973, párr. 3 *c*.

[15] *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párrs. 165 y 168 *a*.

[16] Ibíd., párrs. 162 y 168 *a*.

[17] *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párrs. 447 y 455.

[18] Véase la nota 5 *supra*.

la víctima inocente, ya sea una persona física, jurídica, o incluso un Estado, no cargue con la pérdida causada por el daño transfronterizo. Aunque este principio de protección de la víctima inocente debería ser de general aceptación, como el Relator Especial señala en el párrafo 44 de su informe, la indemnización completa puede no ser posible en todos los casos. La finalidad del régimen que va a elaborarse debería ser por lo tanto instar a todas las partes interesadas a adoptar medidas de prevención o de protección para evitar los daños. Es cierto que hay Estados que no están dispuestos a aceptar cualquier forma de responsabilidad que no sea la derivada de la violación de una obligación recogida en el derecho interno o en el internacional. Pero abordar el tema desde el punto de vista de la asignación de la pérdida entre los distintos actores, entre ellos eventualmente el Estado, puede constituir una solución de general aceptación del problema de la responsabilidad no derivada del hecho ilícito.

54. Por lo que respecta a los respectivos papeles del Estado y el explotador, la pérdida debe asignarse en primer lugar a este último, sea público o privado, pero sería conveniente crear regímenes especiales de indemnización o seguros para repartir las pérdidas entre los distintos actores responsables del daño transfronterizo a los efectos de facilitar la indemnización de las víctimas inocentes. La responsabilidad que de una u otra forma se derive para el Estado únicamente puede ser secundaria o supletoria con respecto a la del explotador a menos que sea el propio Estado quien ejerza principalmente la actividad. La responsabilidad supletoria del Estado puede ser consecuencia, por ejemplo, de su función de vigilancia de la actividad o de la imposibilidad del explotador privado de indemnizar íntegramente a las víctimas. En ese caso el Estado podría asumir la responsabilidad aportando contribuciones a un fondo de indemnización u otro régimen de seguros.

55. Por lo que respecta al umbral de daño a partir del cual se iniciaría la aplicación del régimen de asignación de la pérdida, sería conveniente seguir el criterio del daño sensible adoptado en materia de prevención. En el caso de las actividades «ultrapeligrosas», por ejemplo, las relacionadas con la energía nuclear o el transporte de productos petroleros, posiblemente fuera necesario un criterio más restrictivo, pero, por el momento, no hay razón para elaborar un régimen distinto para esas actividades, que de todas formas figuran incluidas en su propio régimen sectorial.

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

[Tema 2 del programa]

56. El Sr. KATEKA (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que el Sr. Economides substituirá al Sr. Baena-Soares en el Comité de Redacción para el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

* Reanudación de los trabajos de la 2764.ª sesión.

2767.ª SESIÓN

Miércoles 4 de junio de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, 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.4/529, secc. D, A/CN.4/531[1])

[Tema 6 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. AL-BAHARNA, continuando su declaración de la sesión anterior, señala que algunos miembros de la Comisión, al igual que varias delegaciones en la Sexta Comisión, apoyan abiertamente la propuesta de ampliar el tema a materias que escapan a la jurisdicción nacional. Parece reconocerse que debe proseguirse el examen de la cuestión.

2. El patrimonio mundial de la humanidad es una cuestión distinta. No entra en el ámbito del presente tema y además no se ha tratado en los proyectos de artículos relativos a la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobados por la Comisión en su 53.º período de sesiones[2]. Puede, sin embargo, abordarse como un tema separado en una etapa ulterior si la Comisión lo considera necesario.

3. En la formulación del concepto de régimen jurídico para la asignación de pérdida, debe establecerse un equilibrio justo entre los derechos y las obligaciones del operador, el beneficiario y la víctima, así como de cualesquiera otros actores que intervengan.

4. Las recomendaciones formuladas por el Grupo de Trabajo constituido en el 54.º período de sesiones de la Comisión, en 2002[3] están centradas en los modelos para la asignación de la pérdida, a los que se refiere el Relator Especial en el párrafo 37 de su informe (A/CN.4/531). Han conseguido la aprobación general de la Comisión y

[1] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

[2] Véase 2762.ª sesión, nota 7.

[3] Véase 2763.ª sesión, nota 2.

están ampliamente recogidos en el capítulo III. Por lo que respecta a la propuesta del apartado *d* del párrafo 153, no está seguro de que la responsabilidad de los Estados sea una excepción y únicamente se admita en el caso de actividades en el espacio ultraterrestre. La Comisión tiene todavía que estudiar otros modelos de asignación de la pérdida basados en diversos tratados e instrumentos internacionales y no debe descartar demasiado pronto esa posibilidad. Por lo que respecta al apartado *e*, debe adoptarse el criterio del carácter razonable de preferencia al de la clara comprobación de la conexión causal. Con referencia al apartado *f* está de acuerdo en que la responsabilidad puede ser solidaria o se puede repartir equitativamente. Estima asimismo que los principios contenidos en los apartados *g* y *h* fortalecerán el régimen legal de la responsabilidad y que puede aceptarse el principio del apartado *i*. De conformidad con ese principio, los Estados deben tratar de armonizar sus leyes relativas a la indemnización ya que, como señala el Relator Especial en el párrafo 45 de su informe, «la armonización puede ser un medio de evitar problemas de conflictos de leyes y de crear, sobre una base regional, ciertas expectativas compartidas»[4]. La propuesta del apartado *j* sobre compensación por daños a personas y propiedades y por daños al medio ambiente o a los recursos naturales parece justa y debe aceptarse, mientras que es necesario proseguir el estudio de las limitaciones recogidas en el apartado *k*.

5. Aunque el régimen de la responsabilidad debe adoptar la forma de directrices a los Estados para negociar la asignación de la pérdida, sigue abierto a la sugerencia de que los proyectos de artículos adopten la forma de una convención semejante a la aprobada para los proyectos de artículos relativos a la prevención. Una vez que estén terminados los artículos, sería necesario reforzarlos mediante un mecanismo internacional de solución de controversias que cuente con procedimientos de conciliación y arbitraje, tal vez semejantes a los del régimen de la prevención.

6. Por último, apoya la intención del Relator Especial de acelerar la conclusión de los trabajos sobre el tema. La Comisión no debe dedicar más tiempo a discutir sobre la viabilidad del tema a efectos de la codificación y del desarrollo progresivo. La Asamblea General aprobó el tema en su quincuagésimo sexto período de sesiones, en 2001[5], y ha pasado el momento de las deliberaciones. Como se indica en el párrafo 36 del informe, la Asamblea instó a la Comisión en 2001 a que pasase rápidamente al estudio de la responsabilidad[6]. Las deliberaciones en la Sexta Comisión en 2002 fueron constructivas y han servido de gran apoyo. Hace suya en consecuencia la propuesta de constituir un grupo de trabajo.

Declaración del Asesor Jurídico

7. El PRESIDENTE invita al Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, a informar a la Comisión sobre los últimos acontecimientos jurídicos en las Naciones Unidas.

8. El Sr. CORELL (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico) felicita a los miembros de la Comisión recientemente elegidos y también a la Comisión por añadir tres nuevos temas a su programa. Espera con interés los resultados de su labor y recuerda que la Asamblea General, en los párrafos 4 y 5 de su resolución 57/21, ha reiterado su invitación a los gobiernos para que faciliten información sobre la práctica de los Estados en relación con dos temas del programa de la Comisión. No cabe duda del valor de esas aportaciones y desea subrayar que, sin ellas, la Comisión carecería de las necesarias orientaciones.

9. En el párrafo 8 de la misma resolución, la Asamblea General tomó nota de la postura de la Comisión sobre las medidas de ahorro y la alienta a que siga adoptándolas. Confía en que la Comisión las tenga en cuenta no sólo cuando considere la duración de su próximo período de sesiones y la conveniencia de que sea un período de sesiones ininterrumpido o dividido en dos partes, sino también al planificar sus programas semanales y dirigir sus sesiones. Le preocupa en cierta medida que la utilización de los servicios de conferencias de la Comisión haya disminuido al 80% del tiempo disponible en 2002, cuestión que examinará con el Comité del Programa y de la Coordinación y la Comisión Consultiva en Asuntos Administrativos y de Presupuesto a su vuelta a Nueva York.

10. En el párrafo 57 de su informe «Mejorar el Desempeño del Departamento de la Asamblea General y de Gestión de Conferencias»[7], el Secretario General ha iniciado la política de «hacer cumplir el límite de páginas» en cuya virtud se tomará de ahora en adelante el límite de 20 páginas como directriz para todos los informes que no procedan de la Secretaría. Pese a sus objeciones como Asesor Jurídico, el Departamento de la Asamblea General y de Gestión de Conferencias ha decidido aplicar esas directrices con todo rigor. En consecuencia ha tenido que solicitar excepciones concretas que le han sido concedidas para todos los informes de los relatores especiales. Carece de sentido que la Comisión no pueda exponer sus opiniones en el espacio necesario cuando su labor genera los principales documentos aprobados por la Sexta Comisión.

11. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional entró en vigor el 1.º de julio de 2002 habiéndose celebrado la primera reunión de la Asamblea de Estados Partes del 3 al 10 de septiembre de ese año. La reunión se reanudó en febrero de 2003 para elegir a los magistrados. Se han elegido 18 siguiendo un procedimiento innovador con una serie compleja de condiciones máximas y mínimas de votación, que ha conseguido asegurar una distribución adecuada por regiones y por sexos en la composición de la Corte. Los magistrados tomaron posesión en una ceremonia solemne celebrada en La Haya el 11 de marzo, siendo elegido Presidente de la Corte el magistrado Philippe Kirsch del Canadá. Reanudada la reunión el 21 de abril, la Asamblea de Estados Partes eligió por consenso como fiscal al Sr. Luis Moreno Ocampo, de Argentina. En la

[4] P. W. Birnie y A. Boyle, *International Law and the Environment*, Oxford University Press, 2002, pág. 279.

[5] Resolución 56/82 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, párr. 3.

[6] Ibíd.

[7] A/57/289.

misma sesión se eligieron 10 de los 12 miembros del Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos. Los 2 miembros restantes procedentes del grupo de países de Europa oriental serán elegidos en septiembre. Se ha invitado a presentar candidaturas a la junta de administración del Fondo fiduciario para las víctimas y sus familias. Se espera que los magistrados procedan pronto a la elección del Secretario de la Corte que pasará a ocupar el último puesto importante que queda en la Corte.

12. La Asamblea de los Estados Partes celebrará su segunda reunión en la Sede de las Naciones Unidas del 8 al 12 de septiembre de 2003, en cuyas fechas tendrá también lugar la primera sesión del grupo de trabajo especial sobre el crimen de agresión para proseguir sus trabajos sobre la tipificación de ese delito.

13. La finalidad del Tribunal Especial para Sierra Leona constituido el 16 de enero de 2002 en cumplimiento de la resolución 1315 (2000) del Consejo de Seguridad, de 14 de agosto de 2000, es procesar a las personas que tienen mayor responsabilidad en la comisión de delitos contra la humanidad, delitos de guerra y otras violaciones graves del derecho humanitario internacional, así como determinados delitos especificados en las leyes pertinentes de Sierra Leona. De forma poco habitual, el Tribunal ha sido creado por acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona y sus gastos sufragados con contribuciones voluntarias de la comunidad internacional. El Fiscal, Sr. David Crane, actúa independientemente como un órgano distinto del Tribunal. El Gobierno de Sierra Leona ha nombrado Fiscal Adjunto al Sr. Desmond da Silva y el Secretario General ha nombrado Secretario al Sr. Robin Vincent. El Secretario General ha nombrado también a dos magistrados de las Salas de Primera Instancia y a tres magistrados de las Salas de Apelaciones en tanto que el Gobierno ha nombrado a dos magistrados de la Sala de Primera Instancia y a dos de la Sala de Apelaciones. Los magistrados han elegido Presidente al Sr. Geoffrey Robertson, de Australia. Tampoco es muy corriente que un comité de gestión compuesto por representantes del Gobierno, las Naciones Unidas y los principales contribuyentes supervisen desde enero de 2002 las funciones no judiciales del tribunal. El 10 de marzo de 2003, el Fiscal anunció que había procesado a siete personas, cinco de las cuales estaban detenidas por el Tribunal, una había muerto según los informes en Liberia y se trabajaba activamente para conseguir la detención del séptimo procesado. Los juicios posiblemente empiecen en 2003.

14. La Comisión recordará que en 1999 se iniciaron negociaciones entre el Secretario General y el Gobierno de Camboya sobre la asistencia de las Naciones Unidas en la redacción de una ley nacional con objeto de crear un tribunal nacional especial para juzgar a los dirigentes del Khmer Rouge y de reglamentar la participación en las actuaciones de los magistrados y fiscales extranjeros. El Secretario General interrumpió contra su voluntad las negociaciones en febrero de 2002. En el párrafo 1 de su resolución 57/228 A, de 18 de diciembre de 2002, la Asamblea General pidió al Secretario General que las reanudara, celebrándose reuniones exploratorias en Nueva York en enero de 2003, tras las cuales viajó en su calidad de asesor jurídico a Camboya en marzo para celebrar negociaciones detalladas con el Gobierno. El resultado ha sido el proyecto de acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al procesamiento, con arreglo al derecho de Camboya, de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática, que la Asamblea General aprobó en su resolución 57/228 B, de 13 de mayo de 2003. Firmará el acuerdo en Phom Penh el 6 de junio, tras lo cual habrá de ser ratificado por las autoridades constitucionales competentes de Camboya y entrar en vigor una vez realizados por ambas partes los trámites legales necesarios. Hasta entonces, queda mucho por hacer en especial para preparar la aplicación práctica del acuerdo y obtener los fondos necesarios. La Asamblea General ha decidido que la asistencia que las Naciones Unidas ha de facilitar al Gobierno se financie con cargo a contribuciones voluntarias, pese a que puede alegarse que, por ser una cuestión de principio constitucional, los tribunales deben financiarse mediante asignaciones especiales.

15. La Comisión recordará que la Asamblea General, en el párrafo 2 de su resolución 57/16, de 19 de noviembre de 2002, decidió volver a convocar al Comité especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes para tratar por última vez de consolidar partes del acuerdo y resolver cuestiones pendientes con objeto de redactar un instrumento de posible aceptación general basado en los proyectos de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes aprobados por la Comisión en su 43.º período de sesiones[8] y en los debates del grupo de trabajo de composición abierta de la Sexta Comisión y del Comité especial. Entre las cuestiones pendientes figuraban los criterios para determinar el carácter mercantil de un contrato o transacción en el marco del párrafo 2 de artículo 2; el concepto de empresa o de otra entidad de carácter estatal en relación con las transacciones mercantiles en el marco del párrafo 3 del artículo 10; los contratos de trabajo en el marco del artículo 11; las cuestiones pendientes relativas a los artículos 13 y 14; las cuestiones pendientes relativas a los efectos de un acuerdo de arbitraje en el marco del artículo 17; y las cuestiones relativas a las medidas de apremio contra la propiedad estatal en el marco del artículo 18. También había cuestiones relativas al procedimiento penal en el contexto de los proyectos de artículos así como a las relaciones de los proyectos de artículos con otros acuerdos.

16. El Sr. Yamada ha coordinado las consultas oficiosas sobre el párrafo 2 del artículo 2, el Sr. Bliss, Asesor Jurídico de la Misión Permanente de Australia ante las Naciones Unidas, las celebradas sobre el párrafo 3 del artículo 10 y el artículo 11, el procedimiento penal y las relaciones con otros acuerdos, y el Sr. Hafner, de Austria, Presidente del Comité especial, las relativas a los artículos 13, 14 y 17 y a las medidas de apremio del artículo 18.

17. Bajo la competente presidencia del Sr. Hafner, el Comité especial ha terminado con éxito sus trabajos. El texto completo de los proyectos de artículos y entendimientos figuran en el informe del Comité especial a la

[8] *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), documento A/46/10, párr. 28.

Asamblea General[9]. El Comité especial ha devuelto a la Asamblea la cuestión de la forma definitiva de los proyectos de artículos.

18. En su resolución 57/27, de 19 de noviembre de 2002, la Asamblea General renovó el mandato del Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea, de 17 de diciembre de 1996, que, en virtud de la resolución 54/110 de la Asamblea, de 9 de diciembre de 1999, ha de examinar la elaboración de una convención general sobre terrorismo internacional. Los considerables progresos conseguidos en las negociaciones iniciadas a fines de 2000 están reflejados en los informes del Comité Especial[10]. Pese a esos avances, perduran grandes dificultades sobre los elementos clave de la futura convención, como son la definición de terrorismo; la relación del proyecto de convención con los instrumentos actuales y futuros sobre terrorismo internacional; y la diferenciación entre terrorismo y el derecho de los pueblos a la autodeterminación y a la lucha contra la ocupación extranjera.

19. Los trabajos sobre la convención estaban casi a punto de terminar en octubre de 2001, pero los acontecimientos en Oriente Medio han envenenado el clima de las negociaciones y hasta que no mejore la atmósfera política pocas posibilidades hay de realizar mínimos progresos. El Comité Especial se reunió del 31 de marzo al 2 de abril de 2003 y prosiguió su trabajo sobre la convención pese a la divergencia de puntos de vista. La Sexta Comisión proseguirá sus trabajos en el quincuagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General. También figura en el programa del Comité Especial el proyecto de convención internacional para la supresión de actos de terrorismo nuclear, iniciativa de la Federación de Rusia, pero el proyecto está tan íntimamente vinculado con los trabajos sobre la convención general que no considera posible que uno de estos trabajos avance sin el otro.

20. Desde febrero de 2000, el Comité Especial se ocupa también de la convocatoria de una conferencia de alto nivel sobre terrorismo. Algunas delegaciones han expresado su apoyo a esa conferencia que podría centrarse entre otros temas, en las medidas concretas para fortalecer el marco actual de cooperación internacional; investigar medidas preventivas como la promoción de la cooperación entre las autoridades encargadas de aplicar el derecho interno; y elaborar una definición de terrorismo. Otras delegaciones, sin embargo, albergan dudas respecto a los beneficios prácticos de esa conferencia y consideran que deba esperarse el resultado de los trabajos sobre la convención general antes de convocar una conferencia.

21. La Secretaría de las Naciones Unidas ha hecho grandes esfuerzos para llamar la atención sobre las actuales convenciones contra el terrorismo. En noviembre de 2001 y 2002 se celebraron en la Sede algunos actos relacionados con los tratados en los que se hizo especial hincapié en los principales instrumentos contra el terrorismo. Otro de esos actos ha de celebrarse a fines de 2003. La Oficina de Asuntos Jurídicos publicó en 2001 una colección de instrumentos internacionales relacionados con la prevención y supresión del terrorismo internacional[11], y en 2002 un compendio de leyes nacionales sobre esa materia[12]. Mantiene una estrecha cooperación con el Departamento de Prevención del Terrorismo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, de Viena.

22. El Consejo de Seguridad ha participado activamente en los trabajos encaminados a combatir el terrorismo. El 20 de enero de 2003 celebró una reunión ministerial especial cuyo principal objetivo era dar un nuevo impulso a la lucha antiterrorista. El resultado de esta reunión de alto nivel fue la aprobación por el Consejo de Seguridad de la resolución 1456 (2003), anexa a la cual figura una declaración sobre la lucha contra el terrorismo. En la declaración, el Consejo de Seguridad exhorta a los Estados Miembros de las Naciones Unidas a que cooperen en la resolución de todas las cuestiones pendientes al objeto de aprobar por consenso el proyecto de convención general sobre terrorismo internacional y el proyecto de convención internacional para la supresión de los actos de terrorismo nuclear.

23. El 6 de marzo de 2003, el Comité contra el Terrorismo, constituido en cumplimiento de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, de 28 de septiembre de 2001, celebró una reunión con representantes de 60 organizaciones internacionales, regionales y subregionales para intercambiar opiniones sobre la adopción de un enfoque combinado para luchar contra el terrorismo internacional. En su discurso de apertura, el Secretario General subrayó la necesidad de elaborar un programa de acción internacional para luchar contra el terrorismo y defendió el imperio del derecho y la importancia de luchar contra la pobreza y la justicia para hacer frente a las circunstancias que los terroristas alegan como justificación. Se ha aludido con mucha frecuencia a la necesidad de promover la ratificación y el adecuado cumplimiento de las 12 convenciones contra el terrorismo[13]. En un comunicado publicado al final de la reunión se hizo hincapié en el intercambio de información, la complementariedad y la necesidad de

[9] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 22* (A/57/22), anexo.

[10] Ibíd., *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 37* (A/56/37); ibíd. *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 37* (A/57/37); e ibíd., *quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento n.º 37* (A/58/37).

[11] *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E.01.V.3).

[12] *National Laws and Regulations on the Prevention and Suppression of International Terrorism* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.02.V.7).

[13] Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves; Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos; Convención internacional contra la toma de rehenes; Convención sobre la protección física de los materiales nucleares; Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima; Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental; Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección; Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas; y Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

conceder prioridad a las iniciativas contra el terrorismo. Antes de finalizar el año se celebrará en Washington D.C. una reunión de seguimiento patrocinada por la OEA.

24. Otra cuestión que suscita grandes preocupaciones es la protección del personal de las Naciones Unidas. Todos los días llegan cables a la Sede con noticias sobre la difícil situación y la falta de protección del personal sobre el terreno y es muy triste decir que muchos funcionarios pierden su vida todos los años. 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 se reunió durante una semana en marzo de 2003 para proseguir su examen de las medidas para mejorar el régimen legal de protección existente del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado. El Comité se centró en la recomendación del Secretario General de ampliar el alcance de la Convención a todas las operaciones de las Naciones Unidas y al personal asociado de organizaciones no gubernamentales. Produce profunda inquietud pensar que el personal de las Naciones Unidas es en la actualidad el blanco deliberado de los participantes en los conflictos armados.

25. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que tuvo su génesis en los trabajos de la Comisión en el decenio de 1950, cuenta en la actualidad con 142 Partes, entre ellas las Comunidades Europeas. Un informe, preparado para el próximo quincuagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General y que puede verse en el sitio de Internet de la Oficina de Asuntos Jurídicos, contiene toda la reciente evolución del derecho del mar. En el sitio de Internet de la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar de la Oficina, puesto al día recientemente, puede consultarse la mayoría de los documentos oficiales en todos los idiomas de trabajo.

26. Los días 9 y 10 de diciembre de 2002 se celebró el vigésimo aniversario de la apertura a la firma de la Convención y del 9 al 13 de junio de 2003 se celebrará la 13.ª reunión de los Estados Partes. La Comisión de Límites de la Plataforma Continental ha recibido su primera comunicación y celebrará sus períodos de sesiones 12.º y 13.º del 28 de abril al 2 de mayo de 2003 y del 25 al 29 de agosto de 2003, respectivamente. Del 21 al 25 de julio de 2003 se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas la segunda ronda de consultas oficiosas sobre la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios. Independientemente de la atención que normalmente suscitan los últimos acontecimientos y crisis internacionales, los documentos y reuniones que acaba de mencionar transmiten un triste mensaje sobre el estado de los océanos del mundo y es de esperar que se tenga un mayor conocimiento del problema.

27. La CNUDMI ha de celebrar su 36.º período de sesiones en Viena, del 30 de junio a 11 de julio de 2003. La composición de la CNUDMI ha aumentado de 36 a 60 miembros en virtud de la resolución 57/20 de la Asamblea General, de 19 de noviembre de 2002. Se abordará en el período de sesiones la adopción de un proyecto de modelo de disposiciones legislativas sobre proyectos de infraestructura de financiación privada, arbitraje, comercio electrónico y proyecto de guía legislativa sobre el derecho de insolvencia.

28. Se facilitará por escrito a los miembros información sobre publicaciones, incluida la cuestión de la responsabilidad por el mantenimiento del *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas*, apoyo técnico, sitio de Internet y otras actividades que sean de interés para la Comisión. Desea por último suscitar una cuestión respecto a la cual han expresado recientemente su preocupación los asesores jurídicos del sistema de las Naciones Unidas, cuya reunión anual preside. Señalaron que Internet opera básicamente sin sujeción a ningún régimen jurídico internacional, pese a que hace años, cuando se establecieron los sistemas de comunicación que tienen proyección internacional, los Estados se reunieron para regular el nuevo fenómeno. Pese a que la reglamentación de Internet es fundamentalmente una cuestión de política, los asesores jurídicos desean poner en conocimiento de la Comisión tres de sus preocupaciones. En primer lugar, Internet reviste fundamental importancia como instrumento de comunicación, comercio, expresión política y cultural, educación y cooperación científica. En segundo lugar, ni los ordenamientos jurídicos ni los sistemas judiciales nacionales pueden proporcionar un marco jurídico suficiente a gran parte de las actividades realizadas en Internet. En tercer lugar es urgente crear una arquitectura jurídica e instituciones internacionales que favorezcan el ulterior desarrollo de las actividades de Internet en un entorno de seguridad jurídica, respeto por el imperio del derecho y por su carácter internacional. La piratería informática que lleva, por ejemplo, a las personas que buscan información sobre cuestiones de mujeres a situaciones sumamente censurables, es uno de los muchos problemas que han de tratarse.

29. El PRESIDENTE agradece al Asesor Jurídico su valioso informe sobre las actividades de la Oficina de Asuntos Jurídicos. De particular interés ha sido la información sobre los trabajos de la Corte Penal Internacional y otros tribunales internacionales, las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, el derecho del mar, el terrorismo, la protección del personal de las Naciones Unidas y el nuevo fenómeno de las actividades por Internet.

30. El Sr. BROWNLIE solicita mayor información sobre los problemas que suscitan los océanos del mundo.

31. El Sr. CORELL (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico) dice que como el informe preparado para el quincuagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General aborda una diversidad de aspectos del programa general se limitará a mencionar algunos. El agotamiento de los recursos de los océanos es un fenómeno inquietante y sin explicación. Los arrecifes de coral que sirven de criadero a muchas variedades de peces, han perdido repentina e inexplicablemente su color. Hay que abordar la contaminación procedente tanto de fuentes terrestres como marítimas. Ante las secuelas del reciente desastre del *Prestige*, es necesario estudiar la jurisdicción del Estado del pabellón, es decir, la forma de abordar una situación en la que los Estados no tienen verdadera autoridad sobre los barcos que enarbolan su pabellón. ¿Son el calentamiento mundial y la reducción de los

glaciales con el consiguiente aumento posible del nivel de los océanos, parte de un ciclo natural o el resultado de actividad humanas?

32. El Sr. DUGARD dice que los relatores especiales de la Comisión de Derecho Internacional desempeñan funciones muy distintas a las de los relatores de otros órganos. En el caso por ejemplo de la Comisión de Derechos Humanos, los relatores especiales redactan informes que facilitan el debate político mientras que los estudios realizados por los relatores especiales de la Comisión de Derecho Internacional constituyen la base misma de los trabajos de ese órgano. Es muy difícil contemplar la presentación de informes muy breves ya que sólo se conseguiría limitar los debates de la Comisión y en consecuencia el desarrollo de su labor. Ruega al Asesor Jurídico que utilice su influencia para tratar de persuadir a los miembros de la Quinta Comisión sobre el carácter especial de los trabajos de la Comisión.

33. Aunque no hay necesidad de recordar que los miembros de la Comisión lamentan la pérdida de sus honorarios a partir de 2002, desea que conste en acta su opinión personal de que la retirada de los honorarios de los relatores especiales es abusiva e injusta, por cuanto significa que además de asistir a los períodos de sesiones de la Comisión tienen que trabajar varios meses al año, sin remuneración de ningún tipo, y en muchos casos se les niega la posibilidad de emplear a personas que les ayuden en las investigaciones.

34. Por lo que respecta a las medidas contra el terrorismo descritas por el Asesor Jurídico, se ha producido un fenómeno peligroso tras la adopción de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, acogiéndose al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas para imponer a los Estados la adopción de medidas con vistas a eliminar el terrorismo. Muchos Estados han adoptado normas legislativas internas que superan lo previsto. Un Estado, por ejemplo, se ha limitado a definir el terrorismo como acto ilegal, mientras que otros lo han definido como acto ilícito que supone el empleo de violencia para influir en la política del gobierno, lo que lleva en la práctica a incluir toda actividad antigubernamental en el ámbito del terrorismo. Sin embargo hay que mantener un equilibrio entre las normas de derechos humanos y las medidas para eliminar el terrorismo internacional. En consecuencia, cuando la comunidad internacional trabaje en la definición de terrorismo internacional, debe trabajar también para impedir que los Estados aprovechen la oportunidad de resolver disputas nacionales mediante la adopción de fuertes medidas contra la oposición.

35. La Sra. ESCARAMEIA pide al Asesor Jurídico que facilite detalles sobre las medidas que se adoptan como seguimiento a la propuesta del párrafo 62 del informe del Secretario General «Mejorar el Desempeño del Departamento de la Asamblea General y de Gestión de Conferencias»[14] de hacer un estudio sobre las consecuencias prácticas y financieras de reemplazar las actas resumidas por grabaciones digitales. Sería muy perjudicial para la Comisión que se reemplazaran las actas resumidas. Agradecería asimismo una explicación de lo que significa en el párrafo 54 la referencia a un «nuevo sistema para mejorar la planificación anticipada»[15]. ¿Supone la limitación de las páginas de los informes de los relatores especiales y la sustitución de las actas resumidas? ¿Qué puede hacerse para evitar esas innovaciones? La Comisión probablemente aborde estas cuestiones en su informe y la Sexta Comisión también puede hacerlo en su resolución relativa a la Comisión. Habría que repetir tantas veces las solicitudes de exención al límite de las 20 páginas que constituiría un trabajo considerable para la División de Codificación y otros órganos. En su opinión debe renunciarse al límite de páginas de una vez por todas. ¿Se reunirá el Asesor Jurídico con funcionarios superiores del Departamento de la Asamblea General y de Gestión de Conferencias para examinar la modificación de esta práctica? Preocupa pensar que pueda mantenerse el límite, pese a las inquietudes manifestadas por la Comisión.

36. Por lo que respecta a la referencia a la necesidad de un régimen jurídico para Internet, ¿ha examinado el Asesor Jurídico la cuestión con otros órganos de dentro y fuera del sistema de las Naciones Unidas, les ha solicitado estudios o ha consultado con expertos de Internet? ¿Hasta qué punto ha madurado el plan?

37. El Sr. MELESCANU toma nota de que el Asesor Jurídico ha decidido que deben exponer sus preocupaciones jurídicas sobre Internet a la Comisión, entre otros órganos, y pregunta si también lo han hecho a otros órganos del sistema de las Naciones Unidas o a los expertos de Internet. ¿Se espera que la Comisión se limite meramente a tomar nota de las preocupaciones legales expuestas o se requieren medidas más concretas, y de ser así, en qué forma?

38. El Sr. Sreenivasa RAO dice que es muy sorprendente saber que se ha impuesto un límite de 20 páginas a la longitud de los informes de los relatores especiales y que es necesario obtener una exención para rebasar ese límite. En el caso de su propio informe, podía haberlo reducido de las 52 páginas actuales a 20, pero habrían sido necesarios tres períodos de sesiones y consecuentemente tres años para presentarlo en su totalidad. Ni que decir tiene que ello no redundaría en interés de la eficiencia. Si los miembros tienen que comprender rápidamente el tema, necesitan disponer inmediatamente de todo el material, lo que no sería posible si el informe está limitado a un determinado número de páginas. Tampoco podría el Relator Especial conocer la reacción de los demás miembros a la totalidad de la cuestión. El debate se perdería en solicitudes constantes de aclaraciones que no son necesarias cuando se dispone de todo el material. El límite de 20 páginas obligaría a imponer un plazo que tendría un efecto negativo y no sería por tanto aceptable.

39. Otra cuestión es la asistencia especial que necesitan los relatores y a la que normalmente tienen derecho. Los honorarios constituyen sólo una modesta contribución para satisfacer sus necesidades. La imposibilidad de disponer de esos honorarios tendrá también un efecto negativo en la eficiencia de los trabajos de la Comisión y

[14] Véase la nota 7 *supra*.

[15] Ibíd.

consecuentemente en su misma finalidad. Los honorarios deben considerarse en un contexto más amplio y no únicamente como un problema de reducción de costos. En apariencia las Naciones Unidas han empezado a subestimar su trabajo sobre cuestiones jurídicas. Se trata de una novedad peligrosa.

40. El Sr. MANSFIELD dice que las cuestiones relativas a los océanos y al derecho del mar imponen la coordinación de los cometidos y mandatos de una amplia diversidad de órganos de las Naciones Unidas que son entidades jurídicas independientes que responden ante sus correspondientes miembros y que ni siquiera el Secretario General tiene autoridad para ordenar dicha coordinación. Otro problema es que las instrucciones que facilitan los Estados Miembros corresponden a niveles distintos. Espera que el Asesor Jurídico pueda facilitar alguna información positiva sobre la forma de tratar las cuestiones jurídicas y estructurales. Si la Comisión ha de abordar la cuestión de Internet, suscitará el mismo tipo de problema, es decir, la necesidad de algún mecanismo para hacer frente a la existencia jurídica independiente de varios organismos especializados de las Naciones Unidas y encontrar la forma de adoptar un criterio coordinado.

41. El Sr. PELLET da las gracias al Asesor Jurídico por su participación en lo que personalmente siempre ha considerado un utilísimo intercambio de opiniones. La sugerencia de interrumpir los trabajo sobre el *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas* y encargar su mantenimiento a una institución académica es completamente absurda y el resultado de haberse vuelto local la inventiva burocrática. Las instituciones académicas no pueden realizar una labor de ese tipo. Por el contrario, es función de la Secretaría facilitar a la Comisión datos sobre el *Repertorio*. Es inconcebible que ese trabajo sea realizado fuera del sistema.

42. También le preocupa la gravísima amenaza que pesa sobre la secretaría de la Comisión. Según tiene entendido, se proyecta, en otro ataque de delirio burocrático, poner a disposición de la secretaría de la Comisión los servicios de una especie de monstruo burocrático como es una secretaría encargada de todas las conferencias de las Naciones Unidas. Esto también suena a perfecta locura. Es inconcebible que quienes prestan servicio y asistencia a la Comisión no tengan ni idea de derecho internacional. El personal de la Comisión posee una amplia formación jurídica que es inapreciable e indispensable. Si se lleva realmente adelante la idea propuesta, la Comisión ha de formular una protesta oficial muy enérgica.

43. Se identifica plenamente con las observaciones del Sr. Dugard y el Sr. Sreenivasa Rao sobre los obstáculos a la labor de los relatores especiales. Todo parece sugerir que la Comisión está sometida a los caprichos de gente que no tiene idea de lo que hace la Comisión. Incluso asumiendo que tengan una ligera idea de cuál es su finalidad, la forma en que se trata la Comisión no es testimonio de que se tenga en gran estima su trabajo. Lo que ha pasado últimamente, lejos de ser alentador, es inquietante e incluso alarmante.

44. El Sr. MOMTAZ, con referencia a la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, dice que son muy preocupantes las amenazas que pesan sobre ese personal. Colige que están en curso negociaciones para ampliar el alcance de la Convención. El Asesor Jurídico ha hablado de la necesidad de ampliar ese alcance para incluir en la Convención no sólo todas las actividades de las Naciones Unidas sino también todo el personal sobre el terreno de las organizaciones no gubernamentales. No puede imaginar cuáles son los obstáculos a esa medida ni las razones de que hasta la fecha no hayan tenido éxito las negociaciones.

45. El Sr. KOSKENNIEMI dice que le preocupa el interés que la Oficina de Asuntos Jurídicos concede al problema del terrorismo y la sugerencia de que la reglamentación de Internet puede tener gran importancia en el futuro. Estos dos temas proceden de un sector muy limitado de la comunidad internacional y reflejan las preocupaciones del mundo desarrollado. El terrorismo internacional rápidamente se pierde en la nimiedad en comparación con otros problemas. Dadas las enormes disparidades de riqueza entre los países desarrollados y en desarrollo y a la vista de la muerte —previsible— todos los años de millones de niños debido a la malnutrición, las prioridades de la comunidad internacional o, en esta cuestión, de la Oficina de Asuntos Jurídicos, no deben ser ni el terrorismo ni Internet. Aunque evidentemente no es fácil para la Oficina de Asuntos Jurídicos ocuparse de cuestiones de desarrollo, podría citar dos ejemplos que la Oficina puede considerar instructivos. Uno en la esfera del derecho y el desarrollo. El Sr. Koskenniemi está personalmente relacionado con el Banco Asiático de Desarrollo, cuyo servicio jurídico ha iniciado con mucho éxito un amplio programa sobre derecho y desarrollo en Asia oriental, en donde las culturas jurídicas no están debidamente enraizadas en los sistemas económico y social tradicionales. El otro ejemplo tiene que ver con el «Pacto Mundial», la iniciativa del Secretario General de varios años antes, en cuya virtud el propio Secretario General se ha comprometido a trabajar con las empresas transnacionales sobre las normas y las prácticas de buen gobierno en sus actividades con el mundo en desarrollo. Uno de los atractivos del Pacto Mundial es que no tiene por finalidad establecer normas jurídicamente vinculantes, pese a que en la práctica se vislumbra en el debate la posibilidad de abordar en algún momento las normas vinculantes sobre el buen gobierno y la transparencia. Por consiguiente, el camino está trazado y sugiere que, para establecer debidamente sus prioridades, las Naciones Unidas y la Oficina de Asuntos Jurídicos realicen algunos trabajos de utilidad en este sentido.

46. El Sr. GALICKI dice que le satisface ver que se ha proseguido en el actual período de sesiones la tradición de reunirse el Asesor Jurídico todos los años con la Comisión.

47. Hace suyas las observaciones del Sr. Pellet. Es inconcebible que la Comisión dependa de los servicios de una dependencia general del Departamento de la Asamblea General y de Gestión de Conferencias. Merece la pena señalar que en la sesión de la Sexta Comisión sobre el tema, todos los representantes de los Estados se pronunciaron contra esta medida. La Comisión tiene desde hace tiempo excelentes relaciones de trabajo con la secretaría de la División de Codificación y es consciente del trabajo que supone prestar servicios al período de sesiones, preparar

informes, etc. Pide al Asesor Jurídico que facilite más información sobre los recientes acontecimientos e informe a los interesados de que los miembros de la Comisión se oponen firmemente a ese cambio que sería muy perjudicial para sus trabajos. Está completamente de acuerdo con el Sr. Pellet sobre la necesidad de presentar una enérgica protesta que debe incluirse en el informe de la Comisión.

48. El Sr. CORELL (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico), en respuesta al Sr. Dugard, que ha suscitado la cuestión de la longitud de los informes, dice que la decisión de imponer límites de páginas ha sido adoptada por el Departamento de la Asamblea General y de Gestión de Conferencias en respuesta a las solicitudes hechas por los Estados Miembros de que los trabajos de la Asamblea General estén más centrados en los temas y mejor coordinados y sean menos burocráticos. En las reuniones de coordinación convocadas por el Secretario General Adjunto para Asuntos de la Asamblea General y de Servicios de Conferencias, insiste constantemente en que la simple reducción de la longitud de los informes no sirve para nada, ya que imposibilitaría la celebración de importantes debates sobre el contenido. Aun siendo lamentable que haya que hacer una observación tan obvia, tiene que decir que nunca se han rechazado las exenciones que ha solicitado.

49. Sobre el tema del terrorismo, el propio Secretario General ha destacado en repetidas ocasiones la cuestión de la protección de los derechos humanos. La Comisión ha de tener continuamente presentes las normas de derechos humanos cuando empiece a tratar la cuestión del terrorismo; de no ser así el resultado sería la creación de precisamente el tipo de sociedad que desearían los terroristas y fracasaría toda la finalidad del empeño. En su opinión, tal vez simplista, los actos del terrorismo están ya tipificados en los códigos penales de todos los Estados Miembros. El verdadero problema es la diferencia del contexto en que se cometen los delitos de terrorismo, ya que las víctimas son personas inocentes que ninguna relación tienen con los propósitos de los autores. Con todo, independientemente de que el delito sea un acto de terrorismo o un delito «ordinario», deben observarse las mismas normas de derechos humanos, punto que ha subrayado el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

50. No está informado de los detalles de las medidas propuestas en el párrafo 62 del informe del Secretario General al que ha aludido la Sra. Escarameia. Las propuestas representan una de las posibles maneras de conseguir una mayor eficiencia en los trabajos de la Asamblea General. Será necesario evaluar los efectos de estas medidas generales en los distintos órganos. Como ya ha declarado, su intención es señalar las opiniones expuestas en la presente sesión, que figuran recogidas en el acta resumida, a la atención del Secretario General Adjunto de la Asamblea General y Gestión de Conferencias.

51. Internet es un excelente instrumento que puede ponerse al servicio de toda la humanidad pero del que no puede abusarse. Es por ello importante que todos aquellos a los que se ha confiado un mandato en un ámbito determinado sean conscientes de la obligación que puede tener de abordar el problema. Hace años que el Asesor Jurídico estudia la cuestión, fundamentalmente de carácter político, que afecta a todo el sistema de las Naciones Unidas, incluidas sus organizaciones especializadas. Por lo que respecta a la propiedad intelectual, por ejemplo, el Asesor Jurídico de la OMPI procura señalar varios problemas a la atención de los órganos competentes, y él personalmente ha dirigido la palabra a un órgano de la OMPI en nombre de los asesores jurídicos. Otros asesores jurídicos plantearán también el problema en sus respectivas organizaciones. Sin embargo, no le corresponde a él, en cuanto Asesor Jurídico, tomar medidas que son fundamentalmente políticas: son los Estados Miembros quienes deben adoptarlas. Todo lo que puede hacer es plantear la cuestión en los órganos con los que está relacionado y esta es la razón de que lo haya suscitado en la Comisión, que tal vez desee o no examinarla. El Asesor Jurídico se ha mostrado de acuerdo, no ya con las medidas que han de adoptarse sino con los temas de que hay que hablar. Los temas sobre los que hay que hablar en la cuestión de Internet se han distribuido entre los miembros de la Comisión.

52. Con respecto al problema de los honorarios, en los casos en que se devengaron ya antes de que la Asamblea General adoptara su decisión, ha sostenido la firme postura de que la Organización ha de cumplir su compromiso. Sin embargo, otra cuestión distinta es la de legalidad de la decisión de la Asamblea General que ha resultado ser menos sencilla de lo que en principio puede parecer. Sin embargo, la cuestión ha producido un debate de tal amplitud que confía en que la Asamblea General, y en especial la Quinta Comisión, vuelva a ocuparse de ella.

53. Por lo que respecta a la coordinación de los asuntos oceánicos, el Asesor Jurídico dispone de medios muy eficaces para comunicar los acontecimientos importantes vía Internet. Lo que se ha propuesto en el anterior período de sesiones de la Asamblea General es buscar una mejor coordinación de las cuestiones oceánicas a nivel de secretaría. La idea no es poner todo bajo la misma enseña, ya que debe permitirse a organismos tales como la FAO, la UNESCO y la OMI que continúen trabajando en la esfera del derecho del mar con arreglo a sus respectivas capacidades especiales. Existen sin embargo algunas esferas como la cuestión de los refugiados, el transporte de petróleo y la jurisdicción del Estado del pabellón en las que es necesario colmar las lagunas entre los distintos mandatos. Cuando el nuevo mandato haya funcionado un año más o menos tal vez se vislumbre con mayor claridad la forma en que los Estados Miembros han abordado las nuevas ideas propuestas. Ha solicitado a la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar que sugiera nuevas ideas para redactar los mandatos con la vista puesta en ampliar sus atribuciones y facilitar una nueva base de interacción.

54. Es cierto que ha habido una propuesta de interrumpir la publicación del *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas* en su forma actual. Una de las ideas propuestas fue consultar a los medios académicos y sobre este particular se ha beneficiado de los consejos de carácter profesional del Sr. Pellet. El mensaje resultante parece ser que no se trata de una actividad que pueda realizar fácilmente una institución académica. Se señalará esta opinión a la atención de los órganos legislativos cuando la cuestión se examine en la Sexta y la Séptima Comisión en el próximo período de sesiones de

la Asamblea General, al igual que las opiniones relativas a la burocracia y a la secretaría de la Sexta Comisión. Se trata de un problema de escasez de recursos financieros.

55. El Sr. Momtaz ha solicitado información sobre las negociaciones relacionadas con la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado. El Director y el Director Adjunto de la División de Codificación posiblemente estén más calificados que él para dar una respuesta concreta a esta cuestión y el Presidente tal vez desee por ello conceder a uno u otro la palabra para que responda.

56. Las cuestiones socioeconómicas suscitadas por el Sr. Koskenniemi figuran con toda seguridad en el programa y el Secretario General nunca ha dejado de llamar la atención sobre ellas en los principales foros internacionales. Sin embargo, si bien está plenamente de acuerdo con las observaciones del Sr. Koskenniemi relativas a las cuestiones de desarrollo, hay que preguntarse si el mandato de la Oficina de Asuntos Jurídicos es suficientemente amplio para incluir esas cuestiones. La Oficina cuenta con sólo 160 funcionarios y, en su opinión, no debe prestar servicios de asistencia general en materia de derecho y desarrollo, que ya facilitan otras dependencias de la Organización. Su tarea es ofrecer orientación para localizar esa asistencia; los asesores jurídicos a los que los ministros de exteriores soliciten especificar las posibilidades de asistencia técnica pueden acceder inmediatamente a esta información a través del sitio de la Oficina en Internet. Sin embargo es en el PNUD y en el Banco Mundial, órganos que disponen del mandato y de los medios necesarios, y no en la Oficina de Asuntos Jurídicos, en donde han de encontrarse los conocimientos necesarios para formular los programas. De igual manera, la OIT y la ACNUDH son los órganos mejor situados para ayudar a los Estados a mejorar su legislación en materia de derechos humanos. Mientras que en Kosovo y en Timor Oriental, por citar sólo dos ejemplos, la Oficina de Asuntos Jurídicos ha examinado todas las disposiciones desde una perspectiva constitucional, para determinar su conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, la resolución correspondiente y las normas de derechos humanos, no ha tratado de cuestionar *a posteriori* las soluciones técnicas en materia, por ejemplo, de legislación bancaria. En pocas palabras, ha procurado adoptar un punto de vista estratégico, seleccionando los conocimientos, el idioma, el dinero y las necesidades como elementos clave que, combinados, pueden llevar a la creación de proyectos.

57. El Sr. Galicki ha preguntado sobre la actual situación de la propuesta relativa a la secretaría de la Comisión. La Comisión Consultiva en Asuntos Administrativos y de Presupuesto ha examinado la propuesta y la ha remitido a la Quinta Comisión. Queda por ver hasta qué punto la Quinta Comisión consultará con la Sexta Comisión. En cualquier caso, se adoptará una decisión sobre la cuestión en la próxima Asamblea Plenaria.

Se levanta la sesión a mediodía.

2768.ª SESIÓN

Jueves 5 de junio de 2003, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Yamada.

Protección diplomática[1] *(continuación[*])* (A/CN.4/529, secc. A, A/CN.4/530 y Add.1[2], A/CN.4/L.631 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

Informe del Comité de Redacción

1. El Sr. KATEKA (Presidente del Comité de Redacción), presentando el informe del Comité de Redacción sobre el tema de la protección diplomática (A/CN.4/L.631 y Corr.1), dice que el Comité celebró cinco sesiones, del 8 al 14 de mayo y el 28 de mayo de 2003. En el 54.º período de sesiones de la Comisión, el Comité de Redacción comenzó su trabajo sobre el tema, lo que desembocó en la aprobación en primera lectura de los artículos 1 a 7 que abarcan la primera y la segunda parte del proyecto de artículos. En el actual período de sesiones el Comité se ha dedicado esencialmente a los proyectos de artículo relativos a la norma del agotamiento de los recursos internos. También ha tenido ante sí diversos proyectos de artículo sobre la protección diplomática de las personas jurídicas, pero por falta de tiempo sólo pudo examinar una disposición. Por lo tanto, decidió posponer hasta el próximo período de sesiones el envío de esta disposición a sesión plenaria, con el fin de que todas las disposiciones relativas a la protección diplomática de las personas jurídicas se presenten en conjunto.

2. Con respecto a la estructura del proyecto de artículos, el Presidente del Comité de Redacción recuerda que los proyectos de artículo 1 a 7 adoptados en el período de sesiones anterior eran disposiciones generales (primera parte) y referentes a las personas físicas (segunda parte). En el período de sesiones en curso, el Comité decidió incluir los artículos sobre el agotamiento de los recursos internos en una parte diferente para que así puedan aplicarse tanto a la parte sobre las personas físicas como a aquélla, que

---

[1] Véase el texto de los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 54.º período de sesiones en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.

[*] Reanudación de los trabajos de la 2764.ª sesión.

[2] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

falta redactar, sobre las personas jurídicas. La estructura prevista para el proyecto de artículos incluiría por lo tanto una tercera parte relativa a las personas jurídicas, seguida por una cuarta sobre la norma del agotamiento de los recursos internos. Cuando el Comité examinó los tres proyectos de artículo relativos a esta norma, todavía no había estudiado los proyectos de artículo que constituirían la futura tercera parte, de modo que volvió a numerar los proyectos de artículo que examinaba situándolos a continuación de los ya adoptados en primera lectura (1 a 7). Así, los tres proyectos de artículo propuestos anteriormente por el Relator Especial como artículos 10, 11 y 14 pasan respectivamente a ser 8, 9 y 10. Una nota de pie de página del informe del Comité precisa que en todo caso esas tres disposiciones se volverán a numerar cuando la tercera parte del proyecto de artículos esté terminada. Por último, tratándose del título de esta cuarta parte, el Comité prefirió «Recursos internos» a «Agotamiento de los recursos internos» con el fin de evitar que esta parte y el artículo 8 [10] que forma parte de ella tuviesen un mismo título.

3. Los títulos y textos de los proyectos de artículo aprobados por el Comité de Redacción en el presente período de sesiones son los siguientes:

«PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

Artículo 8 [10].—Agotamiento de los recursos internos

1. Un Estado no podrá interponer una reclamación internacional en relación con un daño sufrido por uno de sus nacionales, o por una de las personas a que se refiere el artículo 7 [8][*], antes que, con sujeción al artículo 10 [14], la persona que ha sufrido el daño haya agotado todos los recursos internos.

2. Por «recursos internos» se entenderán los recursos legales que pueda interponer la persona que ha sufrido el daño ante los tribunales u órganos judiciales o administrativos, ordinarios o especiales, del Estado cuya responsabilidad por el daño se alega.

Artículo 9 [11].—Tipo de reclamaciones

Se deberán agotar los recursos internos cuando una reclamación internacional, o una petición de sentencia declarativa relacionada con la reclamación, se basen preponderantemente en un daño sufrido por un nacional o por una de las personas a que se refiere el artículo 7 [8][*].

Artículo 10 [14].—Excepciones a la regla de los recursos internos

No es necesario agotar los recursos internos cuando:

a) Los recursos internos no ofrezcan ninguna posibilidad razonable de obtener una reparación efectiva;

b) Exista una demora indebida en la tramitación del recurso interno, atribuible al Estado cuya responsabilidad se alega;

c) No exista vínculo pertinente entre la persona que ha sufrido el daño y el Estado cuya responsabilidad se alega, o en su caso las circunstancias determinen que el agotamiento de los recursos internos no sea razonable;

d) El Estado cuya responsabilidad se alega haya renunciado a la condición de que se agoten los recursos internos[**].

[*] La remisión del artículo 7 [8] se examinará de nuevo si se incluyen en el proyecto de artículos otras excepciones a la regla de la nacionalidad.

[**] El apartado *d* podrá examinarse nuevamente con miras a incluirlo en una disposición distinta titulada «Renuncia».»

4. Pasando al artículo 8 [10], el Presidente del Comité de Redacción dice que este artículo tiene por objeto codificar la regla consuetudinaria según la cual el agotamiento de los recursos internos es requisito previo para la formulación de una reclamación internacional. De los debates de la Comisión se desprendió claramente que esta regla es aceptada como elemento de derecho internacional consuetudinario. En lo que se refiere al párrafo 1 de la disposición, el Comité conservó la orientación fundamental del texto propuesto por el Relator Especial, simplificando la redacción. Cabe señalar para comenzar que en los artículos adoptados en el período de sesiones precedente se mencionaba la «presentación» de la reclamación, pero el Comité estimó que en el contexto del proyecto de artículo 8 [10], el término «interponer» es más preciso, en la media en que «presentar» evoca un acto formal que va seguido de consecuencias, y se ajusta mejor a la definición del momento en el tiempo en que la reclamación se presenta oficialmente. En cuanto a la expresión «interponer una reclamación internacional», se consideraron otras formulaciones, por ejemplo «ejercer la protección diplomática con respecto a un daño». Con todo, el Comité estimó que esta última abarcaba un período de tiempo mucho más largo, remontándose hasta la presentación inicial de la reclamación, siendo que en el contexto de la disposición que se examina el momento pertinente es aquél en que se exige la condición del agotamiento de los recursos internos. Por tanto, el Comité consideró que si los proyectos de artículo precedentes sólo hablaban de «reclamación» y no de «reclamación internacional», el contexto era en ese caso claro, pues se trataba del ejercicio de la protección diplomática. En cambio, tratándose de la norma del agotamiento de los recursos internos, existen diversos tipos posibles de reclamación, de ahí la necesidad de precisar que se trata de reclamaciones «internacionales». El Comité decidió además armonizar mejor esta disposición con el proyecto de artículo 1 adoptado en el período de sesiones precedente, reemplazando para ello la expresión «reclamación internacional derivada de un daño» por «reclamación internacional en relación con daño».

5. El Comité decidió asimismo modificar esta disposición, teniendo en cuenta las derogaciones de la norma de la nacionalidad introducidas por el artículo 7 [8], que trata de los apátridas y refugiados, y lo hizo agregando la frase «o por una de las personas a que se refiere el artículo 7 [8]». Como se indica en la nota a pie de página correspondiente, el Comité dejó abierta la posibilidad de modificar nuevamente esta disposición en caso de que la Comisión agregara en el proyecto de artículos otras

derogaciones de la norma de la nacionalidad. El Comité decidió suprimir la frase «persona física o jurídica» que figuraba en el texto propuesto por el Relator Especial, estimando que esa precisión era superflua en un proyecto de artículo que se refiere en su conjunto a las dos categorías de personas. El texto del párrafo 1 se armonizó igualmente con los textos adoptados en el período de sesiones anterior mediante la sustitución de «nacional que ha sufrido el daño» por «persona que ha sufrido el daño».

6. En cuanto a la expresión final «todos los recursos internos», el Comité se preguntó ante todo si acaso la versión inicial que se refería a «todos los recursos [...] disponibles» no planteaba una exigencia excesiva al nacional que hubiese sufrido los daños. El punto de vista dominante era sin embargo que esta disposición debía considerarse en concordancia con el proyecto de artículo 10 [14], vale decir, que el nacional lesionado sólo estaba obligado a agotar todos los recursos internos que ofrecían una posibilidad razonable de obtener un grado de reparación eficaz. Además, la versión inicial propuesta por el Relator Especial mencionaba los recursos «jurídicos», con el fin de abarcar tanto los recursos judiciales como los administrativos, pero excluyendo los recursos de carácter discrecional o de gracia. El Comité simplificó también el texto al reducir el número de adjetivos que calificaban la palabra «recursos». Por último, el Comité tomó nota de las sugerencias formuladas tanto en el seno de la CDI como en la Sexta Comisión, de incluir en el artículo 8 [10] una referencia al carácter adecuado y eficaz de los recursos internos. Sin embargo, observó que el principio de eficacia se abordaba en el proyecto de artículo 10 [14] y por lo tanto prefirió no referirse a él en el proyecto de artículo 8 [10], básicamente porque la carga de la prueba recae en el Estado demandado cuando se trata de probar que existen recursos disponibles en el sentido que les da el artículo 8 [10], mientras que incumbe al Estado requirente probar que no existen recursos adecuados y eficaces según el significado del artículo 10 [14]. Por eso el Comité estimó preferible que el principio de eficacia se situara en un artículo distinto.

7. El párrafo 2 define los alcances de la expresión «recursos internos» utilizada en el párrafo 1. Retoma el principio enunciado en diversas decisiones judiciales, de que los recursos deben ser de carácter judicial o administrativo o susceptibles de interposición ante autoridades que puedan reconocer un derecho que pueda dar lugar a una reparación. Poco importa que tales tribunales o autoridades sean ordinarios o especiales, pues lo que interesa es que esos recursos sean legales y no de favor o de gracia. La versión inicial hablaba de recursos «jurídicos». El Comité previó el peligro de que al limitar esta disposición a los recursos «jurídicos» se pudiesen excluir los recursos de otro tipo —por ejemplo a un mediador— como formas de recurso administrativo. Además, se observó que los mediadores no tienen en todas partes las mismas facultades, lo que dificulta la redacción de una disposición apropiada. En efecto, en ciertos ordenamientos jurídicos existen «autoridades», por ejemplo mediadores, que sólo tienen poderes de recomendación. Para cumplir la condición del agotamiento de los recursos internos señalada en el párrafo 1 no era necesario que estuviesen agotados los recursos de ese tipo. Esta conclusión se derivaba igualmente de la aplicación del artículo 10 [14], en el sentido de que esos recursos sin carácter vinculante no ofrecían posibilidades razonables de obtener una medida de reparación eficaz. En el comentario se precisará que no puede estimarse que sea preciso agotar los recursos internos que no puedan desembocar en una decisión vinculante. De lo que se trata es del sistema jurídico normal, vale decir, de los recursos que tienen consecuencias vinculantes. El Comité decidió reemplazar «autoridades» por «órganos», porque el primer término podía tener una connotación discrecional, mientras que el segundo requiere una u otra forma de estructura. Habiéndose suprimido el adjetivo «jurídicos» en el párrafo 1, se le suprime igualmente en el párrafo 2, pero en este caso una vez más por razones esencialmente estilísticas, para reducir el número de adjetivos que califican la palabra «recursos» sin perjuicio de las consideraciones citadas con respecto al tipo de recursos internos que es preciso agotar. En otros términos, esas consideraciones se aplican igualmente a la expresión «recursos internos». Las otras modificaciones se refieren a la frase «personas naturales o jurídicas» que fue reemplazada por «la persona que ha sufrido el daño» y al añadido al final del párrafo 2 de la frase «del Estado cuya responsabilidad por el daño se aleja» como precisión complementaria del concepto de «recursos internos». Por último, el Comité decidió que el título del artículo 8 [10] debería ser: «Agotamiento de los recursos internos».

8. El artículo 9 [11] se refiere a la clasificación de las reclamaciones para fines de la aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos. Se trata del «principio Mavrommatis», de que un daño experimentado por el nacional es un daño experimentado por el Estado. Esos proyectos de artículo tratan del perjuicio «indirecto» causado al Estado y la regla del agotamiento de los recursos internos se aplica por lo tanto en tales circunstancias. No se aplica cuando se causa un daño directo al Estado, de ahí la necesidad de una disposición que indique en qué circunstancias el daño causado al Estado es «indirecto», para determinar si se aplica la regla del agotamiento de los recursos internos, e incluso si acaso el hecho en cuestión guarda alguna relación con el proyecto de artículos. En el plano de la formulación cabe observar que los términos «directo» e «indirecto» no aparecen en el proyecto de artículo 9 [11], fundamentalmente para tener en cuenta las preocupaciones expresadas por ciertos miembros de la Comisión respecto del empleo de esos términos en lenguas diferentes del inglés. El problema que se planteaba era el de redactar una disposición en cuya virtud el agotamiento de los recursos internos sólo se exigiera en caso de daño indirecto. Ahora bien, en algunos casos los hechos no permiten determinar si el daño se causa directamente al Estado o por intermedio de una persona. El Comité barajó dos posibles criterios para determinar si un daño es directo o indirecto: el primero es el de la preponderancia, aprobado tanto en el caso *ELSI* como en el caso *Interhandel*, en cuya virtud la persona que ha sufrido el daño está obligada a agotar los recursos internos cuando la reclamación se refiere principalmente a esa persona y no al Estado. El segundo criterio, de *sine qua non*, exige determinar si la reclamación se habría formulado si no se hubiese causado un daño al nacional.

9. El Comité partió de la propuesta del Relator Especial que empleaba los dos criterios con el fin de subrayar que el daño causado al nacional debe ser el factor determinante

en la formulación de la reclamación, para que se aplique la obligación de agotar los recursos internos. De todos modos, el Comité destacó que la CIJ, en el caso *Interhandel*, sólo había utilizado el primero de ambos criterios y que, en el caso *ELSI*, había hecho constar la existencia de los dos criterios pero no había exigido que se aplicaran conjuntamente. Se propuso utilizar ambos criterios en la forma de una alternativa, pero el punto de vista más extendido fue que el criterio de la preponderancia había recibido más atención en las decisiones judiciales. Se convino por lo tanto mantener este criterio en el proyecto de artículo y referirse al otro en el comentario. Igualmente se señaló que la expresión «a falta de» planteaba el problema complicado de la carga de la prueba. La propuesta inicial del Relator Especial contenía, entre corchetes, una exposición de los diversos factores susceptibles de ser tomados en consideración para determinar si la reclamación se basa principalmente en un daño causado a un nacional o si el procedimiento se habría iniciado a falta de dicho daño. El Comité tuvo de todos modos en cuenta el punto de vista que prevalece en la Comisión de que no es deseable legislar por medio de ejemplos y por lo tanto decidió que los factores en cuestión debían examinarse únicamente en el comentario del artículo.

10. Por último, del mismo modo que respecto del artículo 8 [10], el Comité decidió armonizar esta disposición con los proyectos de artículo adoptados en el período de sesiones anterior, para lo cual tomó en consideración las derogaciones a la norma de la nacionalidad introducidas por el artículo 7 [8], de ahí que se incluyera la frase «o por una de las personas a que se refiere el artículo 7 [8]». A este respecto, el Comité estudió la posibilidad de incluir en una parte anterior del proyecto de artículos una disposición separada que estipulase que la palabra «nacional» incluye, *mutatis mutandis*, a las personas a las que se refiere el artículo 7 [8], pero esta propuesta no fue adoptada. En cuanto al título del artículo 9 [11], el Comité examinó dos posibilidades —«Reclamaciones mixtas» y «Tipo de reclamaciones»— y optó por la segunda.

11. El proyecto de artículo 10 [14], relativo a las excepciones a la norma del agotamiento de los recursos internos, es el que ha dado más trabajo al Comité de Redacción, debido a la vez al largo de esta disposición y a la complejidad de algunas cuestiones que plantea, en especial la del «vínculo voluntario». El proyecto de artículo está organizado en la forma de una frase introductoria seguida por cuatro situaciones que se consideran excepciones a la regla básica. Cabe señalar al respecto que el Comité se preguntó si la última de las excepciones, la renuncia a la que hace referencia el apartado *d*, era realmente una excepción. Una vez más el Comité partió de la propuesta básica del Relator Especial (a saber, el antiguo proyecto de artículo 14) y luego redujo el número de excepciones de cinco (la sexta propuesta por el Relator Especial no fue remitida al Comité) a cuatro, basándose fundamentalmente en los debates realizados por la Comisión en su anterior período de sesiones. Además se modificó el orden de las excepciones para agrupar las disposiciones relativas a la eficacia y a la naturaleza de los recursos internos, dejando para el final de la lista la disposición que se refiere a la situación única de la renuncia.

12. El apartado *a* se refiere a la situación en que, si bien existen, los recursos internos no ofrecen ninguna posibilidad razonable de conseguir una medida de reparación eficaz. El texto propuesto por el Relator Especial contenía al respecto las tres opciones siguientes: los recursos internos son obviamente inútiles; no ofrecen ninguna perspectiva razonable de éxito; no ofrecen ninguna posibilidad razonable de obtener una medida de reparación eficaz. Considerando el fuerte apoyo recibido por la tercera opción durante el debate del pleno acerca de esta disposición, el Comité decidió adoptar esta opción, que reposa en la formulación que figura en la opinión individual del juez Lauterpacht en el caso *Emprunts norvégiens*. Al hacerlo el Comité observó que se había estimado que la primera opción —obvia inutilidad— planteaba una exigencia demasiado fuerte y que, por el contrario, en la segunda —ausencia de toda perspectiva razonable de éxito— era demasiado suave. Para evitar la situación inelegante de que en el texto inglés del nuevo apartado *a* se hubiera dicho que los *remedies* no ofrecen ninguna posibilidad razonable de *remedy*, el Comité decidió reemplazar en el texto las palabras *of an effective remedy* por *of effective redress*. Tratándose del alcance de esta disposición, el Comité se preguntó si debía abarcar la situación en que un recurso puede estar técnicamente disponible pero a un costo prohibitivo que lo deje fuera del alcance del nacional que haya sufrido el daño. Se señaló sin embargo que nada permitía una interpretación de este tipo del apartado *a*. El Comité observó por fin que esta cuestión podía plantearse en el contexto del apartado *c* a propósito de las situaciones en que el agotamiento de los recursos internos no sea razonable. El Comité estimó por lo tanto que las dificultades de este tipo, que no son únicamente de carácter financiero, correspondían más bien al apartado *c*.

13. Se estimó que la excepción del apartado *b*, anteriormente apartado *e*, relativa a la demora indebida, daba poco lugar a controversia. El Comité observó que esta excepción tenía fundamentos en la jurisprudencia, pero se limitó a enunciar el principio básico sin entrar en lo que podría considerarse demora indebida, aspecto que podría juzgar mejor el tribunal. Se observó igualmente que en sesión plenaria la Comisión había aprobado incluir esta excepción por vía de codificación. La versión inicial propuesta por el Relator Especial indicaba en el texto inglés que la dilación se refería al hecho de *providing a local remedy*, lo que es inexacto pues ese recurso ya existe y lo que se retarda es su tramitación. El Comité examinó de nuevo una fórmula de substitución en que el Estado sería responsable de la demora indebida en la obtención de la reparación. Ahora bien, la referencia a la «reparación» se consideró en sí misma inexacta por cuanto no se puede dar por descontado que el recurso desemboque necesariamente en la concesión de una reparación a la persona que haya sufrido el daño. A continuación el Comité consideró la posibilidad de mantener la formulación simple de que «es responsable de una demora indebida». Sin embargo, más adelante decidió armonizar esta disposición con lo estipulado en el párrafo 2 del artículo 8 [10] mediante el reemplazo de «Estado demandado» por «Estado presuntamente responsable», pero la disposición contendría ahora dos veces el término «responsable». Después de examinar diversas formulaciones posibles, el Comité, considerando que debía establecerse una relación más clara entre la demora y el recurso, e indicarse nítidamente además que la

demora indebida pueda atribuirse al Estado presuntamente responsable, optó finalmente por: «Exista una demora indebida en la tramitación del recurso interno atribuible al Estado cuya responsabilidad se alega». El Comité consideró preferible la expresión «tramitación del recurso», porque era más amplia que el simple producto final de los «recursos internos» e incluía los diversos procedimientos funcionales de tales recursos.

14. Tratándose del apartado *c*, que prevé que los recursos internos no hayan podido agotarse cuando «no exista vínculo pertinente entre la persona que ha sufrido el daño y el Estado cuya responsabilidad se alega, o en su caso las circunstancias determinen que el agotamiento de los recursos internos no sea razonable», el Relator Especial había previsto inicialmente en los apartados *c* y *d* de lo que entonces era el artículo 14, dos excepciones diferentes relativas al «vínculo voluntario» y el vínculo de conexión territorial. Ambos conceptos ocuparon gran parte del debate del pleno; el Comité también dedicó a ello buena parte de su tiempo. La cuestión que se planteó inicialmente era saber si convenía incluir en el artículo 10 [14] una disposición relativa al «vínculo voluntario». Además, al término del debate en sesión plenaria en el anterior período de sesiones, el Relator Especial había propuesto omitir la disposición relativa al vínculo voluntario y tratar este punto en el comentario del artículo 8 [10], que podría señalar que el vínculo voluntario es a menudo la razón de existir de la norma del agotamiento de los recursos internos y que en muchos casos constituye una condición previa para el ejercicio de la protección diplomática; otra posibilidad era referirse a ello en el comentario del artículo 9 [11], destacando que en la mayoría de los casos existiría un daño directo y por lo tanto no habría necesidad de agotar los recursos internos. La cuestión podría tratarse también en el comentario del artículo 11 [14], apartado *a*, donde se explicaría que podría no existir la posibilidad de un recurso útil. La Comisión se había dividido profundamente sobre el tema y todas las opciones citadas habían recibido apoyos, así como la opción consistente en formular de nuevo la disposición bajo la forma de una norma general que hiciese referencia al concepto de «no ser razonable».

15. Al término del debate en sesión plenaria realizado el período de sesiones anterior, el Relator Especial había presentado otra propuesta según la cual el agotamiento de los recursos internos no sería necesario cuando «la exigencia del agotamiento de los recursos internos causaría graves dificultades al extranjero que haya sufrido el daño [sería obviamente poco razonable]»[3]. El texto propuesto habría comprendido los casos previstos inicialmente en los apartados *c* y *d* del texto anterior, fijando a la vez un umbral más elevado. De este modo se habría incluido el caso en que todos los costos acarreados hubiesen sido exorbitantes, así como la situación prevista en el párrafo *f* del antiguo artículo 14, referente a la denegación del acceso a los órganos encargados de tramitar los recursos. Esta propuesta del Relator Especial constituye la base de la reflexión del Comité de Redacción. Ante el Comité se abrían tres opciones: no hacer nada y dejar al Relator Especial la tarea de tratar este punto en el comentario; redactar una disposición que mencionase el vínculo voluntario y el vínculo de la relación territorial (fusionando los antiguos apartados *c* y *d*); o incluir una disposición general que se apoyara en el concepto de «no ser razonable».

16. Para comenzar el Comité llegó a la conclusión de que el texto debía incluir una disposición sobre este punto que se relaciona con el fondo y no puede quedar relegado a los comentarios. Estimó por lo demás que el concepto de «efectiva» del apartado *a* no abarcaría de forma adecuada los casos que se preveían. Además, el concepto de «voluntario» no parecía resolver el problema en el caso de las dificultades graves que se preveían. El elemento decisivo era el carácter de reciprocidad y las esperanzas de la persona en el momento de establecerse el vínculo. La cuestión consistía por lo tanto en saber qué fuerza tenía el vínculo entre la persona agraviada y el Estado y qué ventajas ofrecía a la persona ese vínculo. El Comité previó varias soluciones. La primera consistía en intercalar la expresión «o relaciones comerciales sustanciales» en la versión propuesta por el Relator Especial, solución que se estimó demasiado restrictiva, pues el daño puede producirse en otros contextos. La segunda era suprimir el antiguo apartado *c* relativo al vínculo voluntario y elaborar un texto sobre el vínculo de relación territorial mencionado por el apartado *d*. La tercera consistía en desarrollar la expresión «vínculo voluntario» para explicitar mejor el concepto mediante la exposición de su razón de ser, vale decir, la aceptación del riesgo de que la persona agraviada esté obligada a agotar primero los recursos internos. En esta óptica, el Comité previó una definición del vínculo voluntario redactada de esta manera: «El vínculo voluntario debe corresponder a una forma de comportamiento que constituya la aceptación de los recursos internos en caso de daño causado por el Estado demandado». Sin embargo, estimó preferible elaborar una disposición más objetiva y evitar que pareciera que la validez de la regla estuviese basada en la aceptación por las personas interesadas. Además, la prueba de que un comportamiento constituye una aceptación podría resultar difícil. La cuarta consistía en reformular la disposición en un sentido más objetivo, diciendo: «No es preciso agotar los recursos internos cuando no existe ningún vínculo real entre la persona y el Estado demandado». No obstante, el Comité estimó que el concepto «vínculo real» era demasiado impreciso. La quinta posibilidad era formular nuevamente el texto bajo la forma de una disposición general relativa a las situaciones en que no sería razonable agotar los recursos internos y que podría redactarse así: «Cuando teniendo en cuenta las circunstancias resulte excesivo o no sea razonable exigir el agotamiento de los recursos internos». Se estimó que esta propuesta tenía la ventaja de abarcar más ampliamente todas las situaciones posibles. Al mismo tiempo, la formulación podía estimarse vaga. El Comité se preguntó entonces si era posible hacerla más rigurosa y se propuso hacer referencia a «la relación entre la persona que haya sufrido el daño y el Estado demandado». Otra propuesta consistía en combinar el criterio de vínculo real y el de una situación en que la exigencia de agotamiento de los recursos internos resultaría indebidamente vinculante o no sería razonable. El Comité se orientó entonces hacia el abandono de la referencia al vínculo «voluntario» en aras de una disposición más general. Se convino en todo caso que el comentario explicaría que la disposición se refiere a la cuestión del vínculo

[3] *Anuario... 2002*, vol. I, 2729.ª sesión, párr. 2.

voluntario, de la aceptación del riesgo y de la extraterritorialidad.

17. El Comité estudió inicialmente varias formas de redacción que relacionaban la idea del vínculo real entre la persona lesionada y el Estado demandado con el concepto más general de no ser razonable. Llegó a la conclusión de que más valía que la carga de la prueba recayera en la persona agraviada, a pesar de las dificultades que ello le acarrearía, pues dejársela al Estado demandado podría significar que la norma del agotamiento de los recursos internos pasara a ser nula y sin valor. Al examinar las diferentes opciones, el Comité siguió teniendo presente el posible efecto de la excepción en la regla propiamente tal: el objetivo buscado no era debilitar la regla, sino prever una excepción apropiada para abarcar el caso de graves dificultades. Por ello el Comité prefirió una redacción según la cual correspondía al Estado requirente probar que la situación justificaba una excepción a la regla general del agotamiento de los recursos internos. A la inversa, el Estado demandado estaría interesado en mostrar que la persona en cuestión, por sus vínculos con el Estado anfitrión, había aceptado su sistema jurídico interno y por lo tanto debía agotar los recursos que ese sistema preveía. Tal enfoque conlleva cierto equilibrio entre los derechos de la persona y los intereses del Estado demandado.

18. El Comité llegó a la conclusión de que era necesario incorporar en el artículo una disposición con el fin indicado, que ésta debía mencionar que en ciertas circunstancias no sería razonable o resultaría excesivo pedir a la persona que agotase los recursos internos y que la redacción debía retomar en esencia el concepto del vínculo voluntario sin utilizar la expresión propiamente tal. Se barajaron pues dos formulaciones: «No exista vínculo pertinente/sustancial entre la persona que ha sufrido el daño y el Estado responsable, o en su caso las circunstancias determinen que el agotamiento de los recursos internos no sea [obviamente] razonable» o «No sería razonable exigir el agotamiento de los recursos internos por no existir un vínculo real entre la persona que ha sufrido el daño y el Estado responsable o las circunstancias del caso parezcan indicarlo». El Comité se inclinó finalmente por la primera de esas propuestas, suprimiendo el término «obviamente», que se consideró inútil. El Comité estimó que esta redacción era más amplia y abarcaba especialmente las situaciones en que la exigencia de agotamiento de los recursos internos no sería razonable a causa de actos de terceros (por ejemplo, amenazas provenientes de asociaciones de delincuentes).

19. Para llegar a esta conclusión el Comité examinó las diferencias entre los términos «pertinente» y «sustancial», estudiando especialmente las posibilidades de mantener ambos términos o de utilizar la palabra «real». El término «pertinente» califica el vínculo entre la persona agraviada y el Estado responsable con relación al daño sufrido, en el entendimiento de que el significado del término se explicitará en el comentario. En lo que se refiere al término «sustancial», el Comité estimó que la falta de un vínculo «sustancial» plantearía el riesgo de modificar inútilmente la norma del agotamiento de los recursos internos, por cuanto la disposición podría interpretarse como la exigencia de una presencia sustancial o de cierto lapso de tiempo para que la norma de los recursos internos sea aplicable. Ahora bien, el criterio que se debe tener en cuenta no es cuantitativo sino cualitativo. Al escoger en cambio el término «pertinente», el Comité quiso incorporar algunos de los elementos que formaban parte del concepto de aceptación del riesgo en una disposición de carácter más general.

20. El Comité barajó otras formulaciones con el fin de hacer más precisa la disposición, pero a falta de un acuerdo en la materia se conformó con agregar en la versión francesa la expresión *par ailleurs* en la segunda parte del apartado, en el entendimiento de que una explicación apropiada sobre la referencia al vínculo «pertinente» figuraría en el comentario.

21. En lo que se refiere a las demás modificaciones de redacción, el Comité decidió, en aras de una armonización con los textos aprobados en el pasado, reemplazar en todos los casos la expresión «Estado demandado» por «Estado responsable» o «Estado cuya responsabilidad se alega» y finalmente se inclinó por esta última como una forma de referencia a la redacción del párrafo 2 del artículo 8 [10].

22. Tratándose del apartado *d* del artículo 10 [14], el Comité se basó inicialmente en la propuesta que al comienzo había hecho el Relator Especial, esto es, el proyecto de apartado *b* del artículo 14 que figuraba en su tercer informe, que el Comité había examinado el año anterior. Se decidió rápidamente suprimir la expresión «expresa o implícitamente», por estimársela superflua. Durante el debate en sesión plenaria, la idea de la renuncia implícita había desatado mucha controversia. Teniendo presente la posición adoptada por la CIJ en el caso *ELSI*, de que la renuncia a la regla del agotamiento de los recursos internos no podía ser implícita, la Comisión había estimado que la renuncia debía ser clara y sin ambigüedad. Había reconocido que podían existir circunstancias en que la renuncia fuese implícita y que tal posibilidad debía tenerse en cuenta, pero la cuestión consistía en si era conveniente incorporar este elemento en la disposición. El Comité observó por lo demás que la disposición se limitaba a enunciar las formas de aplicación de un principio de derecho internacional general que sería aplicable incluso a falta de toda disposición al respecto. En cuanto a la cuestión del impedimento en razón de sus propios actos (*estoppel*), el Comité observó que según determinadas fuentes ese tipo de impedimento puede, en algunos casos, llevar a que se declare que el Estado demandado ha renunciado a la aplicación de la regla del agotamiento de los recursos internos. Algunos miembros de la Comisión habían sostenido en sesión plenaria que el impedimento en razón de sus propios actos (*estoppel*) podía, por implicación, incluirse en el concepto de renuncia implícita. Con todo, el Comité estimó que mencionar el impedimento en razón de sus propios actos (*estoppel*) en la disposición podía dificultar la comprensión de ese término. Se decidió que el Relator Especial abordaría esta cuestión en los comentarios.

23. Para armonizar la redacción con la del artículo 8 [10], la expresión «Estado demandado» se reemplazó por «Estado cuya responsabilidad se alega».

24. El Comité decidió colocar la disposición relativa a la renuncia al final del artículo 10 [14]. Había previsto convertirla en una disposición separada, en la medida en que difiere de las demás excepciones previstas por el artículo 10 [14]. La dificultad se debía en parte al título del artículo, «Excepciones a la regla de los recursos internos». El Comité se preguntó si el caso de la renuncia podría considerarse realmente como una excepción a título similar que las demás, o si se trata más bien de una «condición» de la aplicación de la norma. Según uno de los puntos de vista expresados, la renuncia no constituye «excepción» sino que se deriva de la aplicación de un principio de derecho internacional. No obstante, colocar esta disposición, tal como está redactada actualmente, en un artículo diferente se habría traducido en repeticiones y, además habría dado lugar a la pregunta de por qué dos disposiciones referidas a situaciones en que no es aplicable la norma del agotamiento de los recursos internos no figuran en un solo texto. El Comité previó incluso brevemente la posibilidad de formular nuevamente en su totalidad el apartado relativo a la renuncia para ponerlo en una disposición diferente, pero al final abandonó la idea. Siendo así y como se indicó en la nota de pie de página 3, el Comité dejó abierta la posibilidad de volver a examinar la cuestión posteriormente, quizás durante la segunda lectura, y de prever una disposición diferente que podría titularse «Renuncia».

25. Para terminar, el Presidente del Comité de Redacción señala que al texto del artículo 10 [14] se le han hecho varias modificaciones para armonizarlo con los textos aprobados anteriormente; de ese modo, la expresión «individuo que ha sufrido los daños» fue reemplazada por la expresión «persona que ha sufrido los daños». En nombre del Comité recomienda a la Comisión que apruebe los artículos presentados.

26. El Sr. MELESCANU se pregunta por el empleo, en el artículo 9 [11], de la expresión «sentencia declarativa» que le cuesta comprender. Señala que en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se habla de opiniones consultivas y no de sentencias declarativas. Le parece que el artículo 9 [11] se basa en una consideración práctica, y es que puede suceder que una parte se dirija a un tribunal internacional no para pedir una decisión que conduzca a una acción o a una reparación, sino simplemente para que constate una situación de hecho o una norma de derecho, sin perjuicio, en caso de éxito, de la posibilidad de presentar posteriormente una demanda de reparación. En todo caso, el orador estima indispensable explicar en forma más detallada en el comentario del artículo 9 [11] lo que significa ese término, acompañando la explicación con ejemplos prácticos.

27. El Sr. ECONOMIDES estima que el título y el contenido del artículo 9 [11] —«Tipo de reclamaciones»— no son claros. Además, si la cuestión consiste en abordar el tema de la protección diplomática clásica, la reclamación debe descansar exclusivamente y no «preponderantemente» en un daño, que es lo que se indica en el artículo 9 [11] en cuestión. En el caso *Mavrommatis*, la CPJI creó una ficción al decir que el daño sufrido por un particular debe considerarse un daño infligido al Estado. Ahora bien, según el orador, la cuestión que debe examinar la Comisión no se refiere al daño que un Estado podría infligir a otro Estado, sino únicamente a la protección diplomática clásica. Por otra parte, lo esencial de esta disposición ya figura en la definición de protección diplomática, así como en el párrafo 1 del artículo 8 [10].

28. En lo que se refiere al artículo 10 [14], el orador considera inconveniente la expresión «reparación efectiva» del apartado *a* pues se ignora lo que esa expresión engloba. Según el orador se habla de reparación justa, adecuada, equitativa, razonable e incluso de reparación correspondiente al daño, pero no de reparación eficaz. Del mismo modo, considera, aunque el asunto es secundario, que la expresión «exista una demora», del apartado *b* no es apropiada. En cambio, el apartado *c* plantea a sus ojos un problema de fondo. En efecto, siendo que las excepciones al agotamiento de los recursos internos constituyen limitaciones evidentes a la soberanía del Estado, cada una de estas excepciones debe ser sopesada con el mayor cuidado. Además, esta disposición le parece muy vaga y ambigua. En realidad, el apartado *c* prevé, según el orador, dos casos diferentes y no uno solo, lo que está reflejado en el empleo del término «o». Si esta disposición se conservase, habría que reemplazar el término «o» por «y».

29. El PRESIDENTE recuerda a los miembros de la Comisión que no pueden volver a debatir el fondo de los artículos que ya se examinaron en el período de sesiones anterior. Sin embargo, las observaciones de los Sres. Melescanu y Economides se harán constar debidamente en el acta de la sesión.

30. El Sr. KATEKA (Presidente del Comité de Redacción) recuerda, en cuanto a la expresión «sentencia declarativa» que figura en el artículo 9 [11], que en el pronunciamiento sobre el caso *ELSI*, se dice que «los Estados Unidos sostuvieron, por otra parte, que la norma del agotamiento de los recursos internos no se aplica, en todo caso, a la demanda de los Estados Unidos, en la medida en que este país solicita a la CIJ un pronunciamiento declarativo» [párr. 51]. En este pasaje se deduce que se trata de una terminología que ha sido empleada por la Corte.

31. Tratándose de la observación del Sr. Economides en cuanto a la palabra «preponderantemente», el Presidente del Comité de Redacción señala que la CIJ mencionó el criterio de preponderancia en los casos *ELSI* e *Interhandel*.

32. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que el proyecto de artículo 10 planteó muchas dificultades cuando la Comisión lo examinó el período de sesiones anterior y dio lugar a un debate de fondo. Lamenta que los Sres. Melescanu y Economides no hayan estado presentes en esa ocasión.

33. En cuanto a la «sentencia declarativa», no sólo se trata de una expresión reconocida, como ha indicado el Sr. Kateka, sino que además es importante tratar esta cuestión en el artículo 9, pues en caso contrario un Estado podría simplemente pedir una sentencia declarativa y de ese modo no estaría obligado a agotar los recursos internos, lo que vendría a contradecir el objetivo de la norma. El Relator Especial recuerda que se refirió ampliamente a

esta cuestión en su tercer informe; sin embargo, está dispuesto a dar explicaciones más amplias en el comentario.

34. En lo que se refiere al proyecto de artículo 9 [11], el orador reconoce que se podía haber empleado la expresión «reclamaciones directas o indirectas», pero que el Sr. Pellet señaló el período de sesiones anterior que en francés no era conveniente, por lo que no se la mantuvo. Los casos a que se refiere el artículo 9 [11] presentan elementos de reclamaciones tanto directas como indirectas, por lo que es necesario limitar el campo de aplicación de esta disposición, que sólo se refiere, como acertadamente ha señalado el Sr. Economides, a las reclamaciones indirectas.

35. En lo referente al artículo 10 [14], el Relator Especial recuerda que el Comité de Redacción utilizó en inglés la expresión *effective redress* en el apartado *a*, porque no quería repetir el término *remedy*. En efecto, el término *redress* es más amplio que *remedy*, porque abarca elementos de reparación y por lo tanto es más exacto. El apartado *b* dio lugar a un prolongado debate en la Comisión el año anterior. Lo mismo sucedió con el apartado *c*, con respecto al cual el Comité estimó que había que incluir los dos conceptos en esa disposición, por lo que optó por el término «o» en lugar de «y».

36. En todo caso, el Relator Especial asegura a la Comisión que todas las observaciones formuladas sobre estos puntos figurarán en el comentario.

37. El Sr. MELESCANU dice que en el caso *ELSI*, los Estados Unidos querían demostrar que era inútil agotar los recursos internos para presentar una reclamación ante una instancia judicial internacional. Según el orador, el párrafo 51 del pronunciamiento pertinente de la CIJ se refiere a ese aspecto muy preciso de la cuestión, a saber, que los Estados Unidos pedían a la Corte que comprobara que había existido violación de una obligación emanada de un tratado y que, por ello, la empresa que gozaba de la protección diplomática de los Estados Unidos no estaba obligada a agotar los recursos internos. Ahora bien, según el orador el objeto de proyecto de artículo 9 es totalmente diferente, pues dispone que los recursos internos deben estar agotados. Existe por lo tanto una contradicción entre el proyecto de artículo 9 y el párrafo 51 del pronunciamiento de la Corte, y bueno sería que se explicara qué debe entenderse por «sentencia declarativa».

38. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión está dispuesta a aprobar el informe del Comité de Redacción sobre la protección diplomática (A/CN.4/L.631 y Corr.1) así como los proyectos de artículo 8 [10], 9 [11] y 10 [14].

Así queda decidido.

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.4/529, secc. D, A/CN.4/531[4])

[Tema 6 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

39. El Sr. OPERTTI BADAN expresa su complacencia por la calidad del informe del Relator Especial (A/CN.4/531), en el que se abordan varias cuestiones respecto de las cuales es difícil llegar a un consenso en el momento actual. Aprueba el método aplicado por el Relator Especial consistente en volver a referirse a los conceptos que la Comisión ya analizó con ocasión del examen de los proyectos de artículos relativos a la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobados por la Comisión en su 53.º período de sesiones[5], en especial al concepto de daño sensible.

40. La cuestión de que se trata es la responsabilidad del Estado como sujeto activo o pasivo de derechos y obligaciones. Ahora bien, los agentes privados son en la actualidad los principales actores del comercio internacional y los que realizan crecientes inversiones en las esferas de los servicios, las infraestructuras portuarias o las telecomunicaciones, vale decir en campos esenciales que antes se hallaban en manos del Estado. En la segunda mitad del siglo XX la situación cambió enormemente y hoy se acepta mucho más que ciertas actividades importantes no estén bajo control del Estado. El reto al que se enfrenta la Comisión consiste por lo tanto en elaborar directrices capaces de conciliar los dos aspectos, esto es, la disminución importante de las actividades controladas por el Estado y a la vez el mantenimiento de la responsabilidad internacional del Estado en esas esferas.

41. En lo referente al problema de la responsabilidad civil clásica, que ocupa el centro mismo del derecho de las obligaciones, el Relator Especial reconoció a justo título la necesidad de probar la existencia de una relación causal entre el daño y la actividad. He ahí uno de los puntos esenciales de los trabajos de la Comisión.

42. El orador señala que otras instituciones internacionales se ocupan igualmente de la cuestión que se examina y que la Comisión debería esforzarse por coordinar mejor sus trabajos con los de aquéllas. El propio Relator Especial menciona en su informe los trabajos de Bernasconi, que son muy útiles pues enuncian diversas reglas de *lege ferenda* relativas al tema[6]. Cabe observar también que, en su intervención ante la Comisión, el observador del Comité Jurídico Interamericano indicó que uno de los temas

[4] Véase la nota 2 *supra*.

[5] Véase 2762.ª sesión, nota 7.

[6] Véase C. Bernasconi, «La responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnment : un cas pour la Conférence de La Haye ?». Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Documento preliminar n.º 8 de abril de 2000 a la atención de la Comisión Especial de mayo de 2000 sobre asuntos generales y política de la Conferencia.

a los que actualmente se hallaba abocado ese Comité era el de la responsabilidad jurídica extracontractual (véase 2764.ª sesión, párr. 31). Se trata de una cuestión fundamental que no corresponde únicamente a la esfera clásica del derecho privado, la del conflicto de leyes, sino que forma parte de un campo más vasto, el de la búsqueda de criterios o normas sustanciales que puedan servir de guía para resolver la cuestión de la reparación de los daños. Por lo tanto, la Comisión debe tener en cuenta que otros órganos internacionales se ocupan del tema. En ese sentido la primera tarea de la Comisión debería ser la de definir exactamente los límites de sus propios trabajos para evitar todo conflicto con otras instituciones.

43. El orador recuerda que la cuestión de la responsabilidad extracontractual se abordó con ocasión de la Sexta Conferencia de Derecho Internacional Privado celebrada los días 4 a 8 de febrero de 2002 en Washington D.C. La Conferencia fijó diversos criterios que podrían inspirar a la Comisión, en particular, con respecto a los reclamantes, que éstos tengan acceso a los tribunales y gocen de un régimen jurídico favorable y del derecho a que el asunto no sea juzgado por tribunales o de acuerdo con leyes que no tengan un vínculo razonable con el objeto de la demanda o con las partes. En materia de asignación de la pérdida, esos criterios se aplican no sólo en la esfera de las relaciones entre personas privadas, sino igualmente, por ejemplo, cuando un Estado formula una reclamación basada en un daño imputable a un sujeto de derecho privado.

44. El Relator Especial ha planteado la cuestión de determinar cuál es la ley aplicable y a qué tribunales es preciso dirigirse en procura de una reparación. Como respuesta propone criterios clásicos: el lugar en que se haya producido la actividad perjudicial y el lugar donde los daños se hayan sufrido. Desde el caso *Mines de potasse d'Alsace*, la jurisprudencia ha confirmado esos criterios, estableciendo así una doble competencia. En otros términos, la responsabilidad internacional del Estado plantea igualmente el problema de un conflicto de jurisdicciones, esto es, que no exista forzosamente un sistema judicial internacional único que sea competente. En ese sentido, el criterio aplicado en ese pronunciamiento es favorable a la víctima.

45. El Relator Especial ha reconocido que el tema no se presta fácilmente a una codificación, que hay que dar a los Estados la latitud necesaria para que establezcan regímenes de responsabilidad adaptados a sus necesidades concretas y que convendría aprobar un modelo de asignación de la pérdida que tenga a la vez carácter general y residual. Por lo tanto, sería prudente, según el orador, que las actividades de codificación que realiza la Comisión, aunque limitadas, se efectúen en forma coordinada y que el Relator Especial defina mejor el marco de tales actividades en su próximo informe, inspirándose especialmente en los trabajos de otras instituciones sobre la materia. En esta perspectiva, el orador, deseoso de imprimir una dimensión regional a los trabajos de la Comisión, señala que existen numerosos acuerdos bilaterales entre diversos países de América Latina sobre la cuestión de la responsabilidad internacional.

46. El Sr. BROWNLIE aprueba la idea de crear un grupo de trabajo, pues tiene la impresión de que hasta el momento, tanto él como los demás miembros de la Comisión sólo han prestado una asistencia limitada al Relator Especial, con raras excepciones como la del Sr. Momtaz. Habiéndosele encomendado una tarea sumamente difícil, el Relator Especial ha sabido responder a la necesidad de presentar un panorama de las opciones. Ya en el párrafo 153 de su informe propone algunas formulaciones, aunque de carácter muy general como el propio estudio. Ahora bien, antes de seguir adelante la Comisión debe hacer frente a varias cuestiones jurídicas concretas, especialmente las que se refieren a las relaciones estructurales. La primera dificultad se refiere a la superposición con la esfera de la responsabilidad del Estado. La Sexta Comisión —o en todo caso varias delegaciones en su seno— estimó que no existía tanta superposición. Se señaló que el derecho internacional general tiene lagunas y que era difícil determinar si en derecho positivo un Estado estaba obligado a indemnizar un daño proveniente de actividades peligrosas pero lícitas realizadas por él, en circunstancias que haya cumplido su obligación de prevención. Igualmente se afirmó que si se aceptaba el principio de la responsabilidad por riesgo en el marco de determinados regímenes particulares, como por ejemplo el de los daños causados por los objetos espaciales, nada permitía suponer que ese principio formase parte del derecho internacional consuetudinario.

47. De forma general los tribunales se basan en el principio de «responsabilidad objetiva», muy cercano al de *strict liability* (responsabilidad por riesgos), vinculando sólo excepcionalmente las obligaciones relacionadas con la responsabilidad del Estado al concepto de falta. Tratándose de reparar un daño, el régimen de responsabilidad del Estado es mucho más apropiado que lo que piensan algunas delegaciones en la Sexta Comisión. El orador indica que esa superposición no crea necesariamente un antagonismo y exhorta a los miembros de la Comisión a velar por que así sea. Efectivamente, tratándose de la responsabilidad del Estado, la Comisión sólo codificó lo que ya en realidad formaba parte del derecho internacional consuetudinario. En cambio, no existen principios de derecho internacional general que regulen la responsabilidad (*liability*) internacional. Corresponde pues a la Comisión velar por que se reduzca al mínimo esa superposición. En el apartado *b* del párrafo 153 de su informe, el Relator Especial recuerda la recomendación del Grupo de Trabajo creado por la Comisión en su 54.º período de sesiones de que un régimen de responsabilidad (*liability*) internacional debería existir sin perjuicio del derecho de la responsabilidad de los Estados[7]. Esta precaución general no será suficiente en la práctica, por diversas razones. Por ejemplo, cabe preguntarse si se aplicará la regla de los recursos internos, en otras palabras, si el régimen de responsabilidad civil del ordenamiento jurídico interno de los Estados partes que se adhieran al futuro instrumento reemplazará esta norma. Por otra parte, se plantea la cuestión de saber si las acciones por responsabilidad civil que se interpongan ante los tribunales nacionales se considerarán como otro medio de solución disponible.

[7] Véase el informe del Grupo de Trabajo en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párrs. 442 a 457.

48. La responsabilidad (*liability*) debe ser absoluta, no simplemente objetiva. Como indica el Relator Especial en el párrafo *e* del párrafo 153 de su informe, debería depender de la clara comprobación de la conexión causal entre el daño y la actividad. Al respecto es fundamental preguntarse por el grado de la prueba exigida. No es en absoluto seguro que el umbral del «daño sensible» propuesto por el Relator Especial baste para regular esta cuestión. Por último, si no se toma en consideración la cuestión del costo social, todo el conjunto corre el riesgo de derrumbarse, pues tal vez la Sexta Comisión esté satisfecha por el trabajo efectuado, pero los Estados no se adhieran al proyecto. Por todas las razones citadas, es necesario crear un grupo de trabajo que consiga centrar nuevamente la atención en los aspectos principales del tema.

49. El Sr. KOSKENNIEMI dice que le cuesta imaginar en qué medida las sugerencias del Sr. Brownlie podrían contribuir a un esclarecimiento respecto de la continuación de los trabajos. Tratándose de la superposición entre la responsabilidad del Estado y la responsabilidad (*liability*) internacional, temida a justo título por el orador precedente, no es seguro que sea fácil detectarla, pues las fronteras de la responsabilidad del Estado no están claramente delimitadas. En consecuencia el margen de maniobra de que dispone la Comisión es más amplio que lo sugerido por algunos de sus miembros.

50. El orador aprueba plenamente la sugerencia del Sr. Brownlie tendiente a profundizar el estudio de ciertas cuestiones jurídicas concretas, aunque al plantearla evocó cuatro cuestiones sumamente difíciles que corresponden en parte al derecho civil interno, en parte al derecho comparado, pero muy poco al derecho internacional público. Se pregunta si la Comisión está en condiciones de entrar en todos esos detalles. Tal vez deba limitarse a las generalidades y conformarse con señalar los problemas que pueden plantearse y concentrarse en su objetivo principal, que es el de conseguir que la víctima del daño obtenga una reparación.

51. El Sr. PELLET afirma que en grandes líneas comparte íntegramente las inquietudes del Sr. Brownlie y que teme que el Relator Especial pueda convertirse en «el García-Amador de la *liability*». Este último no pudo acabar sus labores sobre la responsabilidad pues quiso abordar el tema desde el ángulo más controvertido. Ahora bien, el tema confiado al Relator Especial es igualmente «candente», centro de numerosas controversias esencialmente políticas, económicas, financieras o técnicas que los juristas no pueden resolver, pues dependen más bien de las negociaciones políticas. Sin negar las dificultades, la Comisión debe tener clara conciencia de lo que puede y no puede hacer. El tema de la responsabilidad fue «salvado» por el Sr. Ago, una de cuyas grandes habilidades consistió en situarse en el terreno de las normas generales. Convendría mucho que la Comisión hiciera otro tanto en relación con el tema que se examina, pues de ese modo se mantendría en el plano del derecho y estaría en condiciones de contribuir con las competencias que le son propias.

52. En primer lugar, el título del tema plantea problemas, pues lo que interesa en este caso a la Comisión es fundamentalmente la indemnización de los daños derivados de actividades transfronterizas. Según el principio básico que parece haber sido objeto de consenso en los intercambios de opiniones realizados por los miembros de la Comisión, los explotadores son responsables y deben reparar. En cuanto a pedir a los Estados que fomenten la creación de mecanismos de seguro y de fondos de indemnización, se trata de materias que escapan a la competencia de la Comisión y sería preferible que un pronunciamiento sobre esta cuestión consistiera en la elaboración de una cláusula tipo. El tercer punto fuerte del estudio del tema sería que los Estados sólo son responsables, en el sentido del término *liable*, sobre una base convencional.

53. En todo caso, el orador piensa que la Comisión debe evitar adentrarse en una vía tan peligrosa como la que condujo al «callejón sin salida de García-Amador».

54. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que modestamente trató de exponer las diversas opciones que la Comisión tenía ante sí sin preconizar ninguna, pues deseaba conocer las preferencias de los miembros de la Comisión, quienes sabrán escoger lo que les parezca más conveniente. La propuesta del Sr. Pellet, bienvenida por cierto, podría examinarse en el marco del grupo de trabajo cuya creación varios miembros de la Comisión, especialmente el Sr. Brownlie, han sugerido.

55. El Relator Especial opina que el objeto de su estudio es la búsqueda de medios para conseguir que una víctima inocente obtenga una reparación sin perderse en meandros jurídicos, a menos que ése sea su deseo. En cuanto a la forma de complementar la responsabilidad limitada, en el párrafo 153 de su informe él escribió que el Estado debía tener la obligación de reservar fondos, lo que es muy diferente de la obligación de pagar como actor del daño en virtud de una responsabilidad cualquiera que ésta sea. Por supuesto, el Estado sólo estaría entonces contribuyendo a la reparación del perjuicio causado a la víctima, lo que corresponde al principio del costo social visto desde otro ángulo. El Relator Especial se pregunta por qué la Comisión no podría abordar esta cuestión desde el ángulo de las reglas de derecho básicas, sin preguntarse si se trata de derecho internacional o de política.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2769.ª SESIÓN

Viernes 6 de junio de 2003, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI
más tarde: Sr. Teodor Viorel MELESCANU

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Momtaz, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet,

Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Yamada.

Homenaje al Sr. Robert Rosenstock, miembro saliente de la Comisión

1. El PRESIDENTE anuncia que, por razones personales, el Sr. Rosenstock, miembro de la Comisión desde hace 12 años, ha presentado su renuncia con efecto a partir de la presente sesión. El Sr. Rosenstock ha sido Relator Especial para el tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, y sus conocimientos jurídicos, su habilidad diplomática y sus dotes de dirección han contribuido a garantizar la terminación con éxito de los trabajos sobre este tema[1] y su adopción en una convención internacional[2]. Ha sido un miembro singularmente activo de la Comisión y participado en todos los comités de redacción, grupos de trabajo y grupos de planificación sobre todos los temas. No hay aspecto de los trabajos de la Comisión que no haya estudiado seriamente y que no haya comentado.

2. Los miembros que han conocido al Sr. Rosenstock en otras conferencias internacionales y en las reuniones de la Sexta Comisión a lo largo de los años terminaron admirando a este hombre de impecable dignidad, maravilloso sentido del humor y extraordinario acento neoyorquino, a quien gustaba pelear, pero que conservaba siempre su profesionalismo y buscaba una solución al problema planteado. En nombre de la Comisión, el Presidente da las gracias al Sr. Rosenstock, a quien se recordará como un colega excepcional y productivo, y le transmite los mejores deseos de la Comisión para su actividad futura.

3. El Sr. PELLET dice que, olvidando la costumbre, se dirigirá al Sr. Rosenstock directamente y no a través del Presidente y en segunda persona del singular, porque el inimitable dominio de la lengua de Shakespeare que posee el Sr. Rosenstock no excluye una total familiaridad con la lengua de Molière. Con la dignidad, el valor y la discreción que le caracterizan, el Sr. Rosenstock ha decidido renunciar a la Comisión después de 12 años, en el curso de los cuales hizo rápidamente sentir su influyente presencia, no porque procedía de los Estados Unidos de América —aun cuando, a este título, había empleado inicialmente un plural mayestático que podía ser a veces desconcertante— sino porque había puesto a disposición de la Comisión su larga experiencia de las Naciones Unidas, porque se había adaptado al trabajo en colaboración, que es una de las características más valiosas de la Comisión, y porque, pese a las ocasiones memorables en que cruzó el acero con Doudou Thiam, ya fallecido, o con el Sr. Arangio Ruiz y el propio orador, el Sr. Rosenstock ha sido en los debates un elemento moderador, que exponía su punto de vista a menudo inquebrantable con moderación y ganaba o reprochaba, pero sin recurrir a la intimidación ni a la amenaza. Ha asistido siempre escrupulosamente a las sesiones plenarias y a las reuniones de los comités de redacción y de los grupos de trabajo y había incluso renunciado últimamente a su conocido hábito de plantear cuestiones de orden.

4. Cuando defendía una cuestión que le parecía muy importante, el Sr. Rosenstock no cejaba en su empeño mientras tenía la impresión de que podía ganar, cedía elegantemente cuando llegaba la derrota, buscaba compromisos mutuamente aceptables y respetaba siempre a su oponente. Ha sido un Relator Especial competentísimo sobre el tema —irónicamente— hasta cierto punto árido del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que condujo con éxito hasta someterlo a la Asamblea General y, pese a su estado de salud recientemente precario, un Presidente eficaz, digno y valeroso del período de sesiones precedente de la Comisión. Ha sido un compañero de armas noble, atrevido pero no imprudente, decidido pero no obstinado, erudito pero no pedante, circunspecto pero no tímido. Se le echará muchísimo de menos.

5. El Sr. Sreenivasa RAO felicita al Sr. Rosenstock por su productiva y brillante carrera en el derecho internacional. El Sr. Rosenstock es uno de los mejores internacionalistas con los que ha tenido el privilegio de colaborar y un brioso defensor de los intereses que eligió representar con tanta distinción en las Naciones Unidas y en la Comisión de Derecho Internacional. Ha contribuido en no poca medida a la codificación y la evolución progresiva del derecho internacional como Relator Especial sobre el tema de los cursos de agua internacionales y gracias a su enérgica participación en otros temas, en particular el de la responsabilidad del Estado. Honrado, cáustico y preciso, ponía directamente el dedo en la llaga, pero se ocupaba siempre de obtener un resultado grato. Sus cualidades combativas y su sentido del compromiso merecen verdaderamente emulación. El orador desea al Sr. Rosenstock felicidad y salud en su jubilación.

6. El Sr. MELESCANU estima que el momento en que un miembro deja la Comisión es siempre triste pero es al mismo tiempo una fuente de satisfacción para quienes han trabajado en estrecha colaboración con un colega de quien tanto han aprendido, un Presidente ejemplar de la Comisión, rico en experiencia práctica y sentido común y que con tanta frecuencia trajo a la realidad a colegas más inclinados a la especulación y la teoría, una realidad que en el derecho internacional no es la que los internacionalistas desearían sino la que los Estados quieren. Las contribuciones del Sr. Rosenstock forman parte de la historia de la Comisión, pero seguirán también inspirando sus futuras actividades.

7. El Sr. DUGARD toma la palabra en nombre de los miembros del continente africano y del Sr. Kateka, que desafortunadamente no ha podido asistir, y dice que el Sr. Rosenstock ha sido un colega ejemplar de cuya sabiduría la Comisión ha sacado un enorme provecho. Sus intervenciones en sesión plenaria han sido siempre breves, agudas, a veces cáusticas y a menudo joviales, sus

---

[1] En su 46.º período de sesiones la Comisión aprobó el texto final de un conjunto de 33 proyectos de artículo sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales y una resolución sobre las aguas subterráneas confinadas, *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), párr. 222.

[2] Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

palabras cuidadosamente elegidas, sensatas y divertidas y en muchas ocasiones hizo aterrizar a los miembros que volaban demasiado alto. Como Relator Especial, el orador ha aprovechado especialmente la inapreciable contribución del Sr. Rosenstock a la actividad de los comités de redacción por la capacidad que tiene de llegar a un acuerdo mutuo. El Sr. Rosenstock ha sido un gran participante y un gran dirigente. El orador aprovecha la oportunidad para decir *au revoir* a un gran internacionalista y a un miembro modelo de la Comisión y para desearle una jubilación verdaderamente dichosa.

8. El Sr. OPERTTI BADAN hace sinceramente suyas las palabras del Presidente y de otros miembros. Su homenaje al Sr. Rosenstock difiere del de otros, porque sus funciones como Presidente del quincuagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General le habían impedido ofrecer a la Comisión el tiempo y la entrega que exige de sus miembros. No obstante, ha tenido la ocasión de reconocer en el Sr. Rosenstock a un jurista sólido, directo y franco, cuya indispensable asistencia durante su mandato en la Presidencia de la Asamblea General desea reconocer personalmente.

9. El Sr. BROWNLIE expresa al Sr. Rosenstock sus mejores deseos para el futuro. En los siete años durante los cuales ha sido miembro de la Comisión, ha podido aprovechar siempre el humor, la paciencia y la competencia profesional del Sr. Rosenstock. Ha sido un gran placer trabajar a su lado y le echará ciertamente de menos.

10. El Sr. ROSENSTOCK recuerda que, en la última ocasión en que habló francés en la Comisión, un distinguido jurista representante de Francia, que fue luego magistrado de la Corte Internacional de Justicia, agitó el pañuelo en el aire en señal de capitulación. Desde entonces nunca más ha infligido su francés a nadie en un acto público, pero ha sido un placer para él trabajar en la Comisión y ha sido también un placer el espíritu de colaboración que casi invariablemente le animaba. Los miembros no son representantes, sino que participan en la Comisión como especialistas para alcanzar objetivos comunes. Incluso los elogios excesivos que llueven sobre él sirven para demostrar que ese espíritu de colaboración sigue prevaleciendo. Ello es enormemente alentador, enormemente importante y hace que se sienta cómodo en el momento de partir. Está verdaderamente agradecido a los colegas por sus gentilísimas declaraciones y por el placer que le ha procurado trabajar con ellos en la Comisión y en otros foros.

La Comisión en pie ovaciona al Sr. Rosenstock.

Ocupa la Presidencia el Sr. Melescanu (Vicepresidente).

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.4/529, secc. D, A/CN.4/531[3])

[Tema 6 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión[*])*

11. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) agradece el ánimo que se le ha dado para continuar con la difícil tarea que tiene entre manos. Le satisface también que algunos miembros se hayan centrado específicamente en las recomendaciones que había formulado en su informe (A/CN.4/531), en particular en el capítulo III, y da especialmente las gracias al Sr. Economides que ha revisado esas recomendaciones a la luz del Protocolo sobre responsabilidad civil y compensación de daños resultantes de los efectos transfronterizos de accidentes industriales en aguas transfronterizas, recientemente aprobado en Kiev. Es necesario examinar, entre otras cosas, el nivel de la prueba para establecer el vínculo causal y aclarar el derecho a la reparación por lucro cesante y pérdidas en materia de turismo a causa de los daños causados al medio ambiente. También se plantea la cuestión de los foros adecuados para la solución de controversias y a la forma de solución de diferencias para resolver los conflictos planteados por la interpretación y aplicación del modelo que se proponga. Será también necesario seguir reflexionando sobre la necesidad de especificar unas normas internacionales mínimas para regular la solución de controversias.

12. Dado el fuerte apoyo que ha recabado en el seno de la Comisión el examen más detenido de sus recomendaciones, el orador considera importante establecer un grupo de trabajo a estos efectos. Conviene pues reconstituir el Grupo de Trabajo creado en 2002, para que siga elaborando un modelo adecuado de asignación de la pérdida. Nadie niega que la Comisión debe cumplir la parte restante de su mandato en relación con la responsabilidad internacional, sobre todo porque la Asamblea General ha dado su apoyo a la aprobación del proyecto de artículos sobre la prevención[4] para que sea posible llevar a buen término el mandato. Es un deber que la Comisión no puede eludir, y seguir aplazando el examen de la cuestión le restará credibilidad.

13. La Comisión debe pues continuar la búsqueda de un modelo de asignación de la pérdida que, como ha señalado acertadamente el Sr. Kabatsi, no entre en conflicto con el régimen de responsabilidad del Estado o con conceptos duplicados que se abordarían mejor en relación con la responsabilidad civil. La mayoría de los miembros parece apoyar este criterio, aunque algunos habrían preferido una referencia más clara y más detallada a la totalidad del régimen aplicable a la solución de las controversias por daños. Una vez que la Comisión haya conseguido establecer un modelo, podrá explicar las dificultades con que ha tropezado para elaborar un régimen en materia de responsabilidad internacional y pedir a la Asamblea General que considere que, con la presentación del modelo de asignación de la pérdida, ha cumplido enteramente su mandato original. Varios miembros han alegado que la elaboración de un modelo de esa clase es perfectamente posible. Además, teniendo en cuenta la dificultad que entraña abordar las preocupaciones de las víctimas inocentes con el

[3] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

[*] Reanudación de los trabajos de la 2767.ª sesión.

[4] Resolución 56/82 de la Asamblea General, párr. 2.

régimen de la responsabilidad estatal, ese modelo podría ser fundamental, como ha dicho la Sra. Xue.

14. El Sr. Pellet ha aducido sorprendentemente que la elaboración de ese modelo equivaldría a una negociación, tarea reservada a los Estados. Ello plantea cuestiones importantes en relación con la función de codificación y evolución progresiva. No hace mucho, se pidió a la Comisión que sometiese un proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional[5], mandato que cumplió con éxito[6]. Además, sus proyectos han sido siempre y siempre serán objeto de análisis político y negociación por los Estados antes de su aprobación final. El mandato de la Comisión no consiste en limitarse estrictamente a exponer de nuevo la ley y la evolución progresiva nunca se ha entendido como una simple prolongación de la actividad codificadora. De lo contrario, la Comisión no podría haber hecho tales progresos en relación con la responsabilidad del Estado. La Comisión no puede modificar en realidad el mandato que aceptó con desgana.

15. Se ha preguntado si procedería admitir que las solicitudes de indemnización de los daños causados por un solo incidente se presenten por diversas vías. A este respecto, el Sr. Gaja ha sugerido que quizá fuese aconsejable crear un régimen completo para responder a las reclamaciones por daños transfronterizos. La cuestión de política importante es que no se debe autorizar al reclamante a solicitar indemnización sobre la misma base jurídica en diferentes foros. Es posible sin embargo presentar las reclamaciones sobre una base jurídica distinta en distintos foros y éstos decidirán en cuanto al fondo. Conciliar diferentes ordenamientos jurídicos y jurisdicciones nacionales divergentes no es una tarea fácil y el orador concuerda con el Sr. Pellet en que la Comisión no está particularmente bien adaptada para ello.

16. El criterio de la indemnización de las víctimas inocentes a varios niveles está ya bien establecido en todos los sistemas que se ocupan de los daños resultantes de accidentes o incidentes causados por actividades peligrosas. Aunque el mandato de la Comisión se limita a la indemnización de los daños transfronterizos, se espera que el futuro modelo incite a los Estados a proporcionar una reparación análoga a las víctimas inocentes en el ámbito de su jurisdicción y en el interior de sus fronteras. El grupo de trabajo podría estudiar la mejor manera de recoger este aspecto. En el criterio de indemnización a varios niveles se prevé que la primera parte de la pérdida se asigne al causante de la contaminación y la segunda parte y las partes ulteriores a los Estados y a mecanismos de financiación suplementarios. En la Asamblea General este criterio cuenta con un considerable apoyo. Varios miembros de la Comisión han hecho asimismo hincapié en la necesidad de ofrecer a las víctimas inocentes una reparación adecuada con un modelo que no se limite a la responsabilidad del causante de la contaminación y el Sr. Al-Baharna ha puesto incluso en tela de juicio el supuesto de que la responsabilidad del Estado sea una excepción.

17. Los regímenes sectoriales examinados en el informe suelen apoyar el criterio de la indemnización a varios niveles y atribuyen la responsabilidad principal a la entidad o a la persona que ejercía el control más directo en el momento en que se produjo el incidente o el accidente. Aunque la mayoría de los miembros están de acuerdo con este criterio, algunos, por ejemplo el Sr. Kolodkin, han puesto en duda el razonamiento que conduce a asignar una parte de la pérdida al Estado cuando éste no ha cometido ningún acto ilícito, pero lo que se sugiere no es que el Estado debe participar en el sistema de asignación de la pérdida por las mismas razones que la entidad explotadora sino porque reconoce su obligación social de contribuir a reparar la pérdida sufrida por víctimas inocentes. Después de todo, el Estado fue el que autorizó inicialmente las actividades peligrosas a pesar del riesgo de que causasen un daño. Además, como la Asamblea General y muchos miembros de la Comisión han destacado, este criterio podría inducir a los Estados a asumir más seriamente su deber de prevención y a supervisar con más vigilancia las actividades peligrosas dentro de su jurisdicción. Nunca se insistirá bastante en la justificación social y la dimensión equitativa del nivel subsidiario en todo régimen de asignación de la pérdida, sobre todo cuando la responsabilidad de la entidad contaminadora es limitada o no es posible descubrir o identificar a la entidad responsable.

18. El Sr. Koskenniemi se ha referido a una laguna en el informe, puesto que en él se analizan diversos regímenes sectoriales pero no se los menciona en el resumen. El Sr. Brownlie ha mencionado acertadamente la ausencia de una señalización clara. La laguna es deliberada. Después de examinar los modelos existentes y sin confundir la función del Estado en este sistema con la responsabilidad del Estado, el orador estimó que su cometido era elaborar un modelo sin vinculación con un sistema jurídico preciso. Por lo tanto, se centró en los resultados de las diversas soluciones sectoriales, más bien que en su proceso de negociación o en la actitud que el Estado adoptaba en relación con ellas. Su mandato no consiste en solicitar la opinión de los Estados ni en sacar conclusiones con miras a la codificación; consiste únicamente en proponer un modelo sobre la base de la obligación primordial.

19. El acuerdo acerca de la responsabilidad civil de la entidad contaminadora ha sido unánime, pero el fundamento jurídico de esa responsabilidad no cae por su peso y su aplicación uniforme plantea dificultades. Aunque en la mayoría de los sistemas jurídicos nacionales y en algunos tratados especiales se reconoce la responsabilidad civil estricta, este principio no está bien aceptado en el contexto del daño transfronterizo. En algunos sistemas es aceptable para ciertas actividades peligrosas, pero no para otras. Conviene pues abordar esta cuestión con cautela.

20. El examen de algunos elementos esenciales de la responsabilidad civil ha revelado también las existencias de considerables variaciones en el trato que esos elementos reciben en diferentes ordenamientos nacionales. De ahí que el orador haya estimado que la actividad de elaboración de un modelo debe ser general y residual, punto de vista que ha recibido un amplio apoyo.

[5] Resolución 47/33 de la Asamblea General, de 25 de noviembre de 1992, párr. 6.

[6] *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), párr. 91.

21. El Sr. Brownlie ha suscitado cuestiones acerca de la relación entre las reclamaciones en que se invoca la responsabilidad civil de la entidad causante del daño y las posibles reclamaciones contra el Estado. Sin embargo, si una parte de la pérdida se ha de asignar al Estado solamente porque se trata de una obligación social y no a causa de la responsabilidad civil, habrá que examinar más detenidamente esta cuestión en el contexto de la distribución del coste social de actividades benéficas pero peligrosas.

22. El Sr. Kateka y otros miembros han planteado la cuestión de la indemnización por el daño causado a la naturaleza en general. La razón del orador para mantener separado este asunto es la necesidad de limitar debidamente el alcance del tema, pero la Comisión puede volver más adelante sobre esta cuestión si la Asamblea General se lo encomienda específicamente.

23. Si no ha examinado exhaustivamente todas las cuestiones suscitadas, el orador se excusa. No es que no sean importantes, sino que requieren más tiempo y reflexión. El grupo de trabajo tendrá que abordar éstas y otras cuestiones con objeto de presentar una serie más concreta de principios o, como ha sugerido el Sr. Yamada, incluso un proyecto de artículos a la Comisión en 2004. La Comisión debe responder completando esos principios o el proyecto de artículos lo antes posible, lo que ayudaría además a la Asamblea General a activar la aprobación del proyecto de artículo sobre la prevención.

24. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión desea establecer un grupo de trabajo sobre la responsabilidad civil internacional.

25. El Sr. PELLET señala que, en principio, no se opone a que se establezca tal grupo de trabajo pero, como la continuación del tema incumbe al Relator Especial, se pregunta cuál sería el mandato preciso de ese grupo de trabajo.

26. El PRESIDENTE explica que el mandato del grupo de trabajo, según ha dicho el Relator Especial, sería perfeccionar los principios y las propuestas formuladas en su primer informe.

27. El Sr. OPERTTI BADAN dice que, si entiende bien el razonamiento del Relator Especial, el grupo de trabajo tendría que elaborar un modelo para la asignación de la pérdida que sea residual y subsidiario y que no requiera la modificación de los modelos nacionales. El hincapié no se hará en la determinación del derecho aplicable, sino en la identificación de varios principios rectores que permitan proteger los derechos de las víctimas. Estos objetivos constituirían un excelente mandato.

28. El Sr. Sreenivasa RAO señala que el Grupo de Trabajo establecido en 2002 había buscado la manera de proceder mediante una demarcación clara de sectores precisos, sin volver a abrir las cuestiones relacionadas con la responsabilidad civil e internacional del Estado. Ello no significa que haya que ignorar totalmente o evitar cuidadosamente todos los temas relacionados con la responsabilidad civil. El modelo se podría concebir de modo que ofreciese una orientación suficiente acerca de la solución de las reclamaciones y de los foros competentes para ello. Todas estas son sólo ideas sobre las que el grupo de trabajo puede y debe reflexionar y no se debe considerar que constituyen un mandato rígido.

29. El Sr. ECONOMIDES está de acuerdo en que, sobre la base del material contenido en el informe y del debate habido en la Comisión, el grupo de trabajo debe señalar la vía que conviene seguir. El mandato es muy amplio: determinar cómo se debe abordar el tema y abordar al mismo tiempo los problemas precisos que entraña.

30. El Sr. MELESCANU estima que la tarea del grupo de trabajo debe consistir en redactar disposiciones o principios que sirvan de modelo para la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo. Esta actividad debe ser pragmática y útil. El orador está de acuerdo con el Relator Especial cuando prefiere no ahondar en el tipo de responsabilidad civil o internacional en que se basa la asignación de la pérdida, pero debe quedar también entendido que nada impide hacer referencia a los principios en que se funda el modelo. Los elementos del modelo se determinarán después de todo por su fundamento jurídico que, en el caso actual, es la práctica de los Estados en cumplimiento de una responsabilidad civil estricta y objetiva.

31. El Sr. MANSFIELD apoya la idea de que se examine todo el abanico de cuestiones que es necesario examinar y confía en que el Relator Especial se cerciore de que así sea. El término «modelo» transmite una imagen más bien restrictiva de lo que se hará, pero el grupo de trabajo desplegará sin duda un esfuerzo constructivo en la dirección acertada.

32. El Sr. BROWNLIE se declara de acuerdo con estas observaciones y opina que se puede confiar en que el grupo de trabajo actúe con arreglo a su propio mandato, que consiste esencialmente en enfocar con más precisión el tema dentro de los límites de su título actual.

33. El Sr. Sreenivasa RAO señala que la Comisión debe pensar en elegir a otra persona que no sea él para presidir el grupo de trabajo.

34. El Sr. PELLET dice que es precisamente el Relator Especial quien debe dirigir las actividades del grupo de trabajo y que no es necesario que la Comisión determine el mandato del grupo.

35. El Sr. BROWNLIE opina que, si el Relator Especial no preside el grupo de trabajo, las dificultades podrían ser mayores y no menores para el Relator Especial. Debe haber un solo capitán al mando del buque.

36. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, si la Comisión así lo desea, desempeñará estas funciones adicionales lo mejor que pueda.

37. El Sr. AL-BAHARNA propone que se cree el grupo de trabajo bajo la presidencia del Relator Especial.

38. El PRESIDENTE señala que, si nadie se opone, entenderá que la Comisión decide establecer el Grupo de

Trabajo sobre el tema de la responsabilidad civil internacional.

Así queda acordado.

Vuelve a ocupar la Presidencia el Sr. Candioti.

Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional (A/CN.4/529, secc. F, A/CN.4/L.644[7])

[Tema 8 del programa]

39. El Sr. KOSKENNIEMI (Presidente del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional) señala que este Grupo de Estudio de composición abierta celebró su primera sesión útil el 27 de mayo de 2003. El Grupo de Estudio examinó la manera de avanzar durante la segunda parte del 55.º período de sesiones y el 56.º período de sesiones de la Comisión para identificar las prioridades y la metodología que utilizará en su futura labor.

40. El Grupo de Estudio intercambió opiniones sobre la base del informe del Grupo de Estudio contenido en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 54.º período de sesiones[8] y del debate habido en la Sexta Comisión durante el quincuagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General (A/CN.4/529, secc. F). El Grupo de Estudio decidió que su perspectiva en el examen del tema debía ser sustantiva y no institucional. No se centraría en cuestiones institucionales de coordinación práctica y jerarquía, ni en la jurisprudencia de los diversos agentes, sino que examinaría la posibilidad de que se hubiese fragmentado el derecho propiamente dicho en regímenes especiales que carecían de coherencia o entraban en conflicto mutuo y la manera en que ello había sucedido. Este punto de vista sustantivo es compatible con el método descrito por la Comisión[9] y aprobado por la Asamblea General, según se indica en los párrafos 227 y 229 del resumen por temas.

41. El Grupo de Estudio llegó a un acuerdo sobre un esquema provisional para su futura labor en 2003 y 2004 y procederá fundamentalmente sobre la base de las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 54.º período de sesiones[10]. En cuanto al programa para 2004, se acordó que el Presidente emprendería un estudio preliminar de la función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y sobre la cuestión de los regímenes autónomos. El estudio contendría un análisis del marco conceptual general en el que se ha planteado toda la cuestión de la fragmentación. Ello corresponde a lo indicado en el párrafo 226 del resumen por temas, en el que se indica la preferencia de la Sexta Comisión por un estudio completo de las normas y mecanismos utilizados para resolver los posibles conflictos de ley. Los miembros de la Comisión prepararán por su parte documentos más breves sobre los temas mencionados en el informe[11] en los que desarrollarán los temas y los problemas y destacarán las cuestiones que es necesario abarcar.

42. Algunos miembros de la Comisión han expresado ya su interés en preparar ciertos documentos y, en la segunda parte del período de sesiones, el Grupo de Estudio terminará de asignar los temas. En ese momento, el Grupo de Estudio discutirá también la estructura y el contenido de los documentos a efectos de compatibilidad. Con objeto de facilitar el proceso, el orador se ha comprometido a preparar un documento de debate que puede contener un esquema general o las bases para un estudio sustantivo de la función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los regímenes autónomos. Estos asuntos se podrían examinar también en una sesión de reflexión que podría organizar el Grupo de Estudio y a la que se podría invitar al magistrado Bruno Simma, ex Presidente del Grupo de Estudio.

43. El orador da las gracias a todos los miembros del Grupo de Estudio por su participación y por sus valiosas contribuciones.

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

[Tema 2 del programa]

44. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión ha concluido la primera parte de su 55.º período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 11.20 horas.

---

[7] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), cap. X, secc. C.

[8] *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párrs. 495 a 513.

[9] Ibíd., párrs. 505 y 507.

[10] Ibíd., párr. 512.

[11] Ibíd., apartados *b* a *e*.

[*] Reanudación de los trabajos de la 2766.ª sesión.

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA SEGUNDA PARTE DEL 55.º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 7 de julio al 8 de agosto de 2003

2770.ª SESIÓN

Lunes 7 de julio de 2003, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue.

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

[Tema 2 del programa]

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a los miembros de la Comisión con motivo de la reanudación del 55.º período de sesiones. Anuncia que suspende la sesión para permitir a la Mesa Ampliada que examine un programa de trabajo revisado para las dos primeras semanas de la segunda parte del período de sesiones.

Se suspende la sesión a las 15.10 horas y se reanuda a las 15.40 horas.

2. El PRESIDENTE dice que, de no haber oposición, considerará que la Comisión adopta el programa de trabajo revisado.

Así queda acordado.

Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto) *(conclusión*[*]*)* (A/CN.4/527 y Add.1 a 3)

[Tema 1 del programa]

3. El PRESIDENTE dice que la Comisión tiene que cubrir una vacante que se ha producido como consecuencia de la dimisión del Sr. Robert Rosenstock. Señala que el *curriculum vitae* del candidato se publica con la signatura A/CN.4/527/Add.3. Anuncia que suspende la sesión para permitir a los miembros de la Comisión la celebración de consultas oficiosas.

Se suspende la sesión a las 15.45 horas y se reanuda a las 16.20 horas.

4. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión ha elegido al Sr. Michael J. Matheson para cubrir la vacante. En nombre de la Comisión, felicita al interesado por su elección y le invitará a sumarse a la Comisión.

Actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/529, secc. C, A/CN.4/534[1], A/CN.4/L.646)

[Tema 5 del programa]

Sexto informe del Relator Especial

5. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) presenta el sexto informe sobre los actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/534) y dice que trata de manera muy preliminar y general de un tipo de acto unilateral, el reconocimiento, haciendo especial hincapié en el reconocimiento de Estados, como sugirieron en 2002 ciertos miembros de la CDI y algunos representantes de la Sexta Comisión. El Relator Especial ha procurado recoger los comentarios de gran interés que se han hecho sobre este tema, especialmente en el Grupo de Trabajo creado para examinarlo. Se había decidido en aquella ocasión tomarse un descanso para pedir a los gobiernos que comunicasen información sobre su práctica en esta materia y para reflexionar con más detenimiento sobre el desarrollo de los trabajos de la Comisión.

6. La cuestión, además de compleja, está rodeada de incertidumbres, ya que no es posible hablar de teoría de los actos unilaterales. No es fácil precisar la naturaleza del acto jurídico unilateral en el sentido estricto del término —y en especial las normas que le son aplicables—, pero ello no significa en forma alguna que no exista en cuanto tal y que no produzca efectos jurídicos. Es indudable, como ha señalado la CIJ en sus decisiones sobre los *Essais nucléaires* que el efecto de las declaraciones que

[*] Reanudación de los trabajos de la 2751.ª sesión.

[1] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

adoptan forma de actos unilaterales puede ser la creación de obligaciones jurídicas, premisa sobre la que se fundamentan los trabajos de la Comisión.

7. La Comisión dijo en su 49.º período de sesiones, en 1997, y ha repetido en las conclusiones aprobadas por el Grupo de Trabajo, que era posible realizar un trabajo de codificación y de desarrollo progresivo[2]. Aunque está maduro para ello, el tema sigue siendo muy controvertido, pese a la existencia de una importante doctrina, aunque no totalmente uniforme, y de una jurisprudencia muy pertinente, aunque poco abundante. Parece posible estudiar la posibilidad de codificar o no determinadas reglas en cuanto respecta a la formulación del acto y constriñéndose siempre a determinados aspectos de carácter general. Un trabajo de codificación más estricto parece más complicado. La codificación del derecho de los tratados se ha revelado relativamente más fácil porque los tratados descansan en cimientos mucho más claros en la práctica, una doctrina mucho más rica y coherente, y también en numerosas decisiones judiciales y arbitrales. Es una institución mucho más estructurada y completa que todas las demás, lo que no es realmente el caso de los actos unilaterales cuya naturaleza, fundamento y efectos jurídicos todavía inciertos los hacen más difíciles de estudiar. A veces el trabajo de la Comisión resulta más fácil cuando se trata de seleccionar una opción entre otras que son también válidas. Este es el caso por ejemplo de la protección diplomática, en donde se observan reglas mucho más claras que en el contexto de los actos unilaterales en los que la práctica de los Estados no ha podido ser suficientemente bien examinada. Ahora bien, las opiniones de los gobiernos, pese a no ser muchas, son fundamentales para examinar este tema. La falta de un debido examen de la práctica ha sido uno de los mayores obstáculos con que ha tropezado el Relator Especial. Como se comprueba todos los días, los actos unilaterales son frecuentes, pero no se conoce de forma cierta su naturaleza. Sin conocer la opinión de los Estados, no es fácil determinar el tipo de acto ante el que nos encontramos y tampoco si el Estado que lo formula tiene intención de obligarse jurídicamente ni si considera que el acto le es oponible, o bien si se trata de una simple manifestación de orden político, fruto de la práctica diplomática.

8. Es difícil imaginarse desde ahora la forma final que podría adoptar el producto del trabajo de la Comisión. El Relator Especial tiene en cuenta declaraciones muy importantes que se han hecho en la Sexta Comisión sobre este particular. Si no es posible elaborar normas generales particulares sobre este tipo de acto, cabría considerar la posibilidad de esbozar directrices construidas sobre la base de principios generales que permitirían a los Estados actuar y desarrollar una práctica para proceder seguidamente sobre la base de ella a una verdadera actividad de codificación y de desarrollo progresivo. Sin embargo, cualquiera que sea el producto final, el Relator Especial piensa que sería posible establecer ciertas reglas aplicables a los actos unilaterales en general, partiendo de la definición que se remitió hace dos años al Comité de Redacción en la que debe recogerse el principio de que el Estado puede obligarse mediante una manifestación unilateral de voluntad, en el entendimiento naturalmente de que no puede, mediante un acto de esta naturaleza, imponer obligaciones a otros Estados, ni siquiera a otros posibles destinatarios de este acto, lo que, como se sabe, está profundamente arraigado en derecho internacional.

9. Podrían establecerse ciertos principios de carácter general que son aplicables a todos los actos unilaterales cualquiera que sea su contenido. En primer lugar, el acto unilateral en general y el acto de reconocimiento en particular debe ser formulado por personas para ello facultadas, es decir, personas autorizadas a actuar en el plano internacional y a obligar al Estado que representan. Corresponde al derecho interno determinar quiénes son estas personas. Además, el acto debe expresarse libremente, lo que impone diversos requisitos de validez, como el examen de las causas de nulidad, algunas de las cuales guardan relación con la manifestación de voluntad, otras con el carácter lícito del acto y con su compatibilidad con las normas imperativas de derecho internacional. El acto unilateral es jurídicamente vinculante si reúne estos requisitos.

10. La obligatoriedad de su carácter podría reposar en una norma particular, *acta sunt servanda*, inspirada en la norma *pacta sunt servanda* que rige el derecho de los tratados. Podría asimismo establecerse como principio general que los actos unilaterales vinculan al Estado desde el momento de su formulación o desde el momento en que se determine en la declaración de manifestación de la voluntad. El acto sería entonces oponible. De la misma manera, el autor del acto no puede modificarlo, suspenderlo ni revocarlo de forma unilateral o arbitraria. Si el acto es unilateral en el momento de su formulación, establece una relación bilateral entre el autor y el destinatario en quien crea una expectativa, lo que limita la posibilidad de modificación, suspensión o revocación de este acto de forma igualmente unilateral. El Estado carece por consiguiente de poder arbitrario para modificar, suspender o revocar su acto unilateral con la misma unilateralidad. Por último, los actos unilaterales deben interpretarse, en razón de su propia naturaleza, con un criterio restrictivo, y hay que actuar con mucha precaución ante una declaración unilateral sin destinatarios precisos.

11. El objeto del sexto informe es conciliar la definición y el examen de un acto material en especial, el reconocimiento, con los trabajos de la Comisión sobre el acto unilateral en general. La introducción trata del interés del tema, de las formas que podría adoptar el producto final de los trabajos y de la estructura del informe. El capítulo I contiene la definición del acto de reconocimiento. En él se estudian los actos y comportamientos que han de excluirse para llegar a la conclusión de que el acto unilateral de reconocimiento que interesa a la Comisión es un acto formulado expresamente con una intención precisa. Se establece en consecuencia una distinción entre la institución del reconocimiento y el acto unilateral de reconocimiento. El capítulo II trata de los requisitos para la validez de este acto siempre por comparación con el acto unilateral en general. En el capítulo III se examinan los efectos jurídicos de este acto, que se traducen en la oponibilidad y vuelve a tratarse de su fundamento jurídico, es decir, el establecimiento de una norma particular, *acta sunt servanda*. Por último, en el capítulo IV se estudia la posibilidad

[2] *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párrs. 194 y 196.

de modificar, revocar o suspender la aplicación temporal y territorial del acto unilateral. Se abordan asimismo las causas exteriores al acto que pueden llevar a su supresión: la desaparición del objetivo, el cambio fundamental de las circunstancias.

12. El capítulo I trata por tanto del reconocimiento en sus diversas formas y se acaba con un intento de definición que podría adaptarse al proyecto de definición de acto unilateral en general. El Relator Especial intenta demostrar que el proyecto de definición examinado por la Comisión puede incluir la categoría de actos específicos que es el reconocimiento. Antes de examinar ciertas formas de reconocimiento distintas del acto unilateral en sentido estricto vuelve a ocuparse de la calificación de los actos unilaterales, lo que no es tarea fácil. El reconocimiento de una situación de hecho o de derecho, o incluso de cualquier pretensión jurídica, puede implicar a su vez una renuncia, o incluso una promesa, y de ahí la dificultad para calificar un acto. Lo que importa es determinar si se trata de un acto unilateral en el sentido que interesa a la Comisión, independientemente de su calificación, es decir, de una manifestación unilateral de voluntad expresada con intención de producir determinados efectos jurídicos.

13. La institución del reconocimiento no siempre coincide con el acto unilateral del reconocimiento. Un Estado puede reconocer una situación o una pretensión jurídica mediante toda una serie de actos o de comportamientos. Si bien parece que no hay un catálogo de actos de reconocimiento, no cabe duda alguna de que existen actos de reconocimiento que pueden ser identificados como tales, como son el reconocimiento de Estados o de gobiernos, del estado de beligerancia, de neutralidad, de la delimitación de fronteras o de la soberanía. Un Estado puede reconocer una situación de hecho o de derecho, o una pretensión jurídica, de forma por ejemplo implícita o concluyente. La celebración de un acuerdo con una entidad a la que no reconoce como Estado constituye un reconocimiento implícito de esa entidad, lo que sin duda comporta efectos jurídicos. El Estado que formula el acto reconoce el estatuto de la entidad o del gobierno con quien concluye el acuerdo, estableciendo de esta forma una relación jurídica entre el autor y el destinatario. Lo mismo cabe decir del reconocimiento del estatuto territorial o de la pretensión de soberanía de un Estado por un acto concluyente o distinto de un acto de reconocimiento expreso. En opinión del Relator Especial, pueden excluirse del estudio del acto que se trate de definir estos actos que equivalen a un reconocimiento.

14. El Estado puede asimismo reconocer una situación o una pretensión mediante un comportamiento como es el silencio, que puede tener los distintos significados de aprobación, desacuerdo o simplemente indiferencia. Las instancias judiciales internacionales han tenido muchas veces que juzgar este comportamiento interpretado como reconocimiento, concretamente en el asunto del *Temple de Préah Vihéar* o del *Droit de passage sur territoire indien*. La ausencia de protesta que refleja el silencio puede significar que se reconoce o acepta una pretensión jurídica. Una vez más puede verse la relación existente entre los distintos actos y comportamientos unilaterales: silencio, protesta, aquiescencia. Sin embargo, incluso si produce efectos jurídicos, debe excluirse al reconocimiento derivado del silencio de los actos unilaterales en el sentido estricto que interesa a la Comisión.

15. El reconocimiento puede tener también origen convencional y el Relator Especial remite sobre este punto al párrafo 29 del informe. En su opinión, es un acto que debería igualmente excluirse de los actos unilaterales que interesan a la Comisión. Conviene excluir asimismo los actos de reconocimiento que se expresan mediante una resolución de las Naciones Unidas, lo que se menciona muy someramente en los párrafos 30 y siguientes. Puede ser interesante señalar que en los últimos años se ha presenciado el desarrollo de la práctica del voto favorable a la adhesión a una organización internacional como forma de reconocimiento. Este fue concretamente el caso de España con respecto a la ex República Yugoslava de Macedonia. Deben igualmente excluirse del ámbito del estudio los actos que emanan de organizaciones internacionales, incluso si pueden significar un reconocimiento o revisten una importancia política y jurídica. Pese a no hablarse de ello en el informe que se examina, el reconocimiento puede también derivar de una declaración realizada en el marco de un procedimiento judicial, y el Relator Especial recuerda a este respecto la opinión disidente del juez Wellington Koo en los asuntos *Sud-Ouest africain* en 1966.

16. En esta primera parte, el Relator Especial plantea igualmente ciertas cuestiones de importancia para la adopción de un proyecto de definición del acto unilateral de reconocimiento. Guardan relación con los criterios de formulación del acto y el carácter discrecional de éste, aspecto que si bien parece completamente específico al acto de reconocimiento, podría caracterizar igualmente a otros actos como la renuncia, la protesta o la promesa. Puede claramente aceptarse el carácter discrecional como distintivo propio del acto de reconocimiento de un Estado habida cuenta de su naturaleza más política.

17. No existen criterios que regulen la formulación de un acto de reconocimiento. El reconocimiento de Estado, en especial, no descansa en criterios homogéneos aun cuando deban cumplirse los requisitos del derecho internacional en cuanto respecta a la determinación de su existencia. Tampoco parece sujeto a criterios determinados el reconocimiento de un Estado de beligerancia, insurgencia o neutralidad, y ello también parece aplicarse a las situaciones que tienen carácter territorial. Esta falta de criterios está en consonancia con el carácter discrecional del acto. Nada obliga en realidad a un Estado a reconocer o no reconocer una situación o una pretensión jurídica dada. En derecho internacional, no existe ninguna regla general que establezca la obligatoriedad en este sentido, como admite de forma general la doctrina. La práctica internacional en la materia es clara, como se desprende del parecer n.º 10 de la Comisión de Arbitraje de la Conferencia para la paz en Yugoslavia, en cuyo párrafo 4 se señala que el reconocimiento «es un acto discrecionario que los demás Estados pueden realizar en el momento y en la forma en que decidan hacerlo y libremente, con la sola reserva del respeto de las normas imperativas del derecho internacional general»[3].

[3] A/48/874-S/1994/189, anexo; véase también *International Legal Materials*, vol. 31, n.º 6 (noviembre de 1992), pág. 1526.

18. El examen del acto de reconocimiento implica un examen, por somero que sea, del no reconocimiento, que puede ser igualmente un acto expresamente formulado en ese sentido y en cuyo caso se confunde con la protesta. El carácter discrecional en el caso de no reconocimiento podría abordarse de forma distinta. Un Estado puede en efecto encontrarse ante la prohibición de reconocer situaciones de hecho o de derecho, en especial situaciones derivadas de violaciones del derecho internacional, por ejemplo de acuerdos territoriales obtenidos por medios no pacíficos o mediante una ocupación, como se reconoce en distintos textos internacionales como el Tratado antibélico de no-agresión y de conciliación (conocido como Pacto Saavedra-Lamas), la Carta de la Organización de Estados Americanos y diversas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y del Consejo de Seguridad. No se obliga, sin embargo, al Estado a formular mediante un acto este no reconocimiento, sino que sencillamente se le prohíbe reconocer situaciones de estas características. Parece con todo que la discrecionalidad que se aplica al acto de reconocimiento se aplica en la misma medida al acto de no reconocimiento. Este último puede, en ese caso, ser una manifestación unilateral de voluntad expresada con una intención bien concreta, lo que la acerca al acto de reconocimiento y, en cierta medida, la asimila a la protesta. Este es el caso por ejemplo de la declaración del Ministro de Estado de Chipre de fecha 3 de octubre de 2002 sobre el no reconocimiento de la República de Chipre Septentrional. En la práctica es frecuente que el Estado autor explique las razones para no reconocer una situación, siendo la opinión del Reino Unido sobre Taiwán un buen ejemplo en este sentido.

19. En los párrafos 52 y siguientes de su informe, el Relator Especial aborda igualmente de manera general la posibilidad de que el acto de reconocimiento, además de ser declarativo, esté sujeto a condiciones, lo que parece en contradicción con su carácter unilateral. En este contexto, la Declaración de la Comunidad Europea sobre Yugoslavia[4], de 16 de diciembre de 1991, es menos un acto de reconocimiento en sí que una directriz susceptible de servir de base a las declaraciones de los Estados europeos sobre el reconocimiento de los Estados nacidos de la ex Yugoslavia. Estos Estados deben, para ser reconocidos, comprometerse previamente a adoptar medidas de carácter constitucional y político que sean adecuadas para garantizar, en especial, una ausencia de pretensiones territoriales con respecto a los Estados vecinos. Sin embargo, esta Declaración no es, como precisa el Relator Especial en el párrafo 57 de su informe, un acto de reconocimiento en sí. No ha existido transferencia de los Estados a la Comunidad Europea de la facultad de reconocimiento, efectuándose el reconocimiento con posterioridad sobre la base de la Declaración de la Comunidad Europea pero mediante actos individuales. La formulación del acto unilateral de reconocimiento puede hacerse individual o colectivamente, incluso de manera concertada, sin que ello afecte a su carácter unilateral, al igual que sucede con el acto unilateral general.

20. La intención del Estado es un elemento importante ya que, como muestra el examen de las declaraciones de reconocimiento de Estados, el carácter jurídico del acto reposa en la manifestación de la intención de reconocer y en la creación de una expectativa. En sus decisiones sobre el asunto de los *Essais nucléaires*, la CIJ sostiene que cuando el Estado autor de la declaración se siente vinculado, la intención confiere al acto carácter de compromiso jurídico.

21. Por lo que respecta a la forma, el acto de reconocimiento puede formularse por escrito u oralmente, recurriendo a una nota diplomática o mediante cualquier otra declaración declarativa de la intención del Estado. En el sistema no formalista que es el derecho de gentes, la forma del acto de reconocimiento carece en sí de importancia. Lo mismo cabe decir del acto de reconocimiento y también del acto unilateral en general. Como afirma la CIJ en el asunto del *Temple de Préah Vihéar*, cuando la ley no prevé una forma específica, las partes tienen libertad de elegir la forma que mejor les convenga, siempre que sus intenciones estén claras. Después de estudiar como referencia diversos actos y comportamientos a través de los cuales los Estados reconocen una situación de hecho o de derecho o una pretensión jurídica, el Relator Especial llegó a la conclusión de que hay que atenerse al acto de reconocimiento expresamente formulado con ese fin y tratar de que el acto se ajuste al proyecto de definición del acto unilateral examinado por la Comisión y remitido al Comité de Redacción, lo que le lleva a proponer, en el párrafo 67 de su informe, la siguiente definición de acto de reconocimiento:

> «Una manifestación unilateral de voluntad formulada por uno o varios Estados, en forma individual o colectiva, mediante la cual se constata la existencia de una situación de hecho o de derecho o la legalidad de una pretensión jurídica, con la intención de producir determinados efectos jurídicos, en particular, de aceptar su oponibilidad a partir de ese momento o del que se desprenda de la misma declaración.»

22. En este inicio de definición, que tiene por lo demás su fundamento en la opinión general de la doctrina, se encuentran elementos constitutivos asimilables en cierta medida a los del proyecto de definición que el Comité de Redacción examinará en el actual período de sesiones, como son la unilateralidad formal del acto incluso si tiene origen colectivo, la manifestación no viciada de voluntad formulada por una persona facultada para ello, en este caso un Estado, y por una persona facultada o autorizada con este fin y un objeto lícito que no contravenga ninguna norma de *jus cogens*, con la intención de producir efectos jurídicos que por lo general se traducen en la oponibilidad que el Estado autor acepta a partir del momento de la declaración o del momento que en ella se establezca.

23. En el capítulo II de su informe, el Relator Especial hace un somero estudio de la cuestión de los requisitos de validez del acto unilateral de reconocimiento, ajustándose de cerca al precedente sentado en relación con el acto unilateral en general: capacidad del Estado y de las personas; manifestación de voluntad conocida del (o de los) destinatarios; objeto lícito y, muy especialmente, conformidad con las normas imperativas de derecho internacional.

[4] Véase *Boletín de las Comunidades Europeas*, n.º 12, 1991, pág. 121.

24. En el capítulo III, el Relator Especial examina la cuestión de los efectos jurídicos del acto de reconocimiento en especial y el fundamento de su carácter obligatorio, ajustándose también en este caso al precedente del acto unilateral en general. Señala en primer lugar que, como sostiene la mayoría de los autores, el acto de reconocimiento es declarativo y no constitutivo, carácter que aparece consagrado en diversos textos internacionales, en especial la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados aprobada en la Séptima Conferencia Internacional de Estados Americanos, celebrada en Montevideo en diciembre de 1933, en la que se señala que «la existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados» (art. 3), idea que más tarde recoge el Instituto de Derecho Internacional, el cual considera que el reconocimiento no es más que la constatación de la existencia del Estado. También reafirman este carácter declarativo la Carta de la Organización de los Estados Americanos en sus artículos 13 y 14 y la Comisión arbitral de la Comunidad Europea.

25. El acto de no reconocimiento, ya sea expreso o tácito, que produce igualmente importantes consecuencias jurídicas, plantea una interesante cuestión, aunque de carácter distinto. El no reconocimiento de una entidad como Estado afecta al disfrute por esa entidad de sus derechos con respecto al derecho internacional, en especial en cuanto hace a la inmunidad del Estado o a la imposibilidad de su admisión en una organización internacional. Sin embargo, el no reconocimiento produce fundamentalmente efectos entre el Estado que no reconoce y la entidad objeto de ese no reconocimiento, la cual puede por lo demás ser reconocida por otros Estados.

26. Por lo que respecta a los efectos jurídicos del acto de reconocimiento, lo importante es la obligación para el Estado que reconoce de observar un comportamiento conforme con su declaración, con lo que se acerca a la figura del *estoppel*. El Estado o cualquier otro destinatario puede, desde el momento de la declaración o del momento que en ella se establezca, exigir al Estado autor una actuación conforme a su declaración. El acto es por consiguiente oponible a su autor a partir de ese momento.

27. La necesidad de justificar la obligatoriedad del acto unilateral en general, y del reconocimiento en particular, lleva a la adopción de una norma inspirada en la norma *pacta sunt servanda*, a la que se podría llamar *acta sunt servanda*. Es necesario que la seguridad jurídica prevalezca también en el contexto de los actos unilaterales. Como recordó la CIJ en los asuntos de los *Essais nucléaires*, la confianza recíproca es un requisito inherente a la cooperación internacional. Pero por estar basado el carácter obligatorio en la buena fe, la Corte hace de la buena fe uno de los principios fundamentales que preside la creación o el cumplimiento de obligaciones jurídicas, cualquiera que sea su origen.

28. El capítulo IV trata con carácter general de la aplicación del acto de reconocimiento con la finalidad de sacar conclusiones sobre la posibilidad de una eventual revocación por un Estado de un acto unilateral y de las condiciones para ello. Todo acto de reconocimiento puede oponerse al Estado autor a partir del momento en que se formula o del momento indicado en la misma declaración de reconocimiento, por lo que en cierta medida equivale a la entrada en vigor de un tratado. Su aceptación no es necesaria ya que los tribunales internacionales han confirmado que el solo acto es suficiente. El Estado autor asume la obligación jurídica que le es oponible, en el entendimiento de que no puede imponer obligaciones a terceros Estados sin su consentimiento. En este último capítulo, el Relator Especial menciona también brevemente la aplicación territorial y la aplicación temporal del acto unilateral en el caso del reconocimiento de Estados en particular. Estas cuestiones, que se tratan con toda su casuística en el derecho de los tratados, en especial en la Convención de Viena de 1969, merecen que se precisen en relación con el tema que se examina.

29. El Relator Especial examina también, al final de su informe, la modificación, la suspensión y la revocación del acto unilateral. Se trata de saber si el Estado puede modificar, suspender o revocar el acto de la misma manera unilateral con que lo realizó. Es muy importante la cuestión de la terminación de acto, pudiéndose establecer en este contexto un principio general en cuya virtud el autor no puede poner término de forma unilateral al acto, salvo que en él estuviera prevista esta posibilidad o hubieran cambiado básicamente las circunstancias, como se establece, por ejemplo, en el derecho de los tratados. La revocación dependerá por tanto del comportamiento y la actitud del destinatario, con lo que se asemeja todavía más al *estoppel*. En el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, que oponía Nicaragua a los Estados Unidos de América, la CIJ consideró que por ser la aceptación de la competencia de la Corte innegablemente unilateral por su forma, el carácter unilateral de una declaración no implica que el Estado que hace la declaración tenga la posibilidad de modificar como le parezca su alcance y su contenido. Otro ejemplo complementario es la declaración del Gobierno guatemalteco de fecha 14 de agosto de 1991 por la que reconoce oficialmente el derecho de Belice a la autodeterminación[5] y la declaración de 11 de septiembre del mismo año por la que establece relaciones diplomáticas con ese país. La Corte Constitucional de Guatemala ha estudiado el asunto para determinar si este reconocimiento era definitivo y si una comunicación oficial y una declaración del Presidente de la República eran válidos y producían efectos jurídicos. El 3 de noviembre de 1992, la Corte Constitucional de Guatemala dictó una sentencia por la que afirmaba la validez de estas declaraciones en base a que el acto de reconocimiento era el resultado de la transformación del contencioso entre dos países como consecuencia de la independencia de Belice, sin que pudiera por ello considerarse que constituía una medida definitiva con respecto a la Constitución del país[6]. En cambio, una parte minoritaria de la Corte, entre ellos el propio Presidente, negó la validez de esos actos insistiendo en que, de acuerdo con la Constitución guatemalteca habrían debido someterse a la aprobación del Congreso. Tres días después de pronunciada la sentencia, el Presidente de Guatemala anunció

[5] A/46/368 – S/29953.

[6] Véase J. A. González Vega, «El reconocimiento de Belice ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala: la sentencia de 3 de noviembre de 1992», *Revista española de derecho internacional*, vol. 45, n.º 2 (julio-diciembre de 1993), págs. 580 a 585.

oficialmente, pese a que el reconocimiento no era definitivo, reiteraba su voluntad de respetar la Constitución sometiendo a referéndum todo acuerdo definitivo en esta esfera. Algunos días más tarde, el Congreso ratificó el acuerdo, permitiendo de esta forma el cumplimiento de los requisitos constitucionales. El caso parece interesante en cuanto respecta a la validez de un acto unilateral relativo a una cuestión sometida al examen del legislativo y la posibilidad de revocación de un acto unilateralmente por el Estado que es su autor.

30. Para terminar, el Relator Especial dice que el sexto informe es un documento general en su totalidad que se sitúa en el intermedio decidido por el Grupo de Trabajo. Hay que intensificar profundamente las reflexiones para ver de qué forma sería posible llevar a cabo los trabajos de la Comisión sobre este tema. Vale la pena elaborar ciertos principios generales y convendría igualmente estudiar la práctica en esta materia. En el marco del Seminario de derecho internacional que comienza, un grupo de participantes, bajo la dirección del Relator Especial y de la profesora Isabel Torres Cazorla de la Universidad de Málaga, estudiará a fondo esta práctica. Se han presentado al Comité de Redacción varios proyectos y el Grupo de Trabajo tendrá la labor de decidir la orientación que ha de darse al estudio de la cuestión. Tal vez fuera posible proceder a un intercambio de opiniones sobre otros actos unilaterales como la promesa, por la que el Estado asume también obligaciones unilaterales que podrían dar lugar a la elaboración de normas y principios comunes, sin olvidar la dificultad de calificar de forma definitiva un acto unilateral. Los trabajos de la Comisión podrían basarse no en el sexto informe, sino en la relación que ha de elaborarse entre el acto de reconocimiento en sus diversas formas y en relación con distintos objetos, y el acto en general, que la Comisión estudia desde hace varios años. Como no ha sido posible obtener asistencia exterior para estudiar, recapitular y presentar sistemáticamente la práctica de los Estados en materia de actos unilaterales, el Seminario de derecho internacional podría permitir la realización en primer lugar de un trabajo de investigación bibliográfica, cuyo resultado se presentaría al final del período de sesiones para seguidamente proseguir, en el marco de la Universidad de Málaga, los trabajos sobre el tema que serían objeto de un documento que habría de presentarse a la Comisión en 2004.

31. El Sr. PELLET dice que el mayor reproche que se puede hacer al sexto informe del Relator Especial es que en ningún lugar indica hacia dónde quiere llevar a la Comisión. El Sr. Pellet siempre ha defendido el tema de los actos unilaterales de los Estados y sobre este aspecto el Relator Especial, que consagra la parte fundamental de la introducción de su informe a justificar la existencia misma del tema, no tiene ninguna dificultad para convencerlo, ya que el estudio de los actos unilaterales podría revestir gran interés práctico, dada la utilidad para los Estados de saber cuándo quedan obligados por la expresión unilateral de su voluntad o de sus intenciones, fuera de cualquier vínculo convencional. Además, desde el punto de vista intelectual el tema podría resultar fascinante si su estudio consiguiera explicar lo que lleva al Estado soberano a dejarse atrapar por la expresión de su propia voluntad, o como, a partir de su soberanía, puede llegar a obligarse jurídicamente cuando ni siquiera ha de dirigirse forzosamente a otro Estado. También en este caso sería necesario plantear este tipo de cuestiones para definir un cuadro conceptual.

32. El Relator Especial muestra mucho menos convencimiento cuando pasa de la defensa de su tema a la defensa del método seleccionado o más bien del cambio de método que refleja su último informe, ya que es evidente que éste constituye un importante viraje metodológico en comparación con el camino que el Relator Especial había seguido hasta ahora. De un enfoque global que, siguiendo el modelo del derecho de los tratados o del derecho de la responsabilidad de los Estados, trataba de facilitar una comprensión total del derecho de la totalidad de los actos unilaterales al objeto de deducir normas generales, se tiene la impresión de pasar a un enfoque casuístico, pese a que esta impresión ha quedado en cierta medida atenuada por la presentación oral que ha hecho el Relator Especial. Este enfoque había sido ya preconizado por algunos y aunque el Sr. Pellet no se encontraba entre ellos no hubiera tenido ninguna objeción de principio que formular en su contra si conseguía comprender cuál era la función de este estudio casuístico. Lo cierto es que si bien el Relator Especial bosqueja un cuadro de normas jurídicas generales aplicables al reconocimiento no deduce de esa descripción una síntesis de enseñanzas, ni proyectos de directriz, que por lo demás no hubieran tenido demasiado sentido pese a las explicaciones que da el Relator Especial en el párrafo 8 de su informe, ni proyectos de artículo, de resolución o de recomendación, incluso si, durante su presentación oral, parecía considerar que había formulado nuevas proposiciones de redacción, en especial para la definición de actos unilaterales. Con ello aumenta todavía más la perplejidad del Sr. Pellet porque se pregunta cómo se articulan estas proposiciones dispersas en el informe con el proyecto de definición ya remitido al Comité de Redacción.

33. No se opone radicalmente a un enfoque casuístico pero con tres condiciones. En primer lugar, habría que tener la seguridad de que no se abandona el objetivo final, que debería seguir siendo un proyecto de artículos acompañado de comentarios, incluso si no se trata necesariamente de un anteproyecto de convención. Únicamente defiende el tema de los actos unilaterales de los Estados si el objeto del estudio es elaborar un proyecto global de artículos del que se desprendan normas generales.

34. En segundo lugar, los estudios monográficos, a imagen del que el Relator Especial consagra al reconocimiento en su sexto informe, sólo deberían figurar como estudios preparatorios o, como ha dicho la representante de Grecia en la Sexta Comisión que el Relator Especial cita en el párrafo 11 de su informe, debería tratarse únicamente de un estudio previo destinado a facilitar el paso a la fase siguiente, que sería especificar las normas generales aplicables a los actos unilaterales de los Estados[7].

35. Pero, y esta es la tercera condición, para que así sea, sería necesario que cada estudio monográfico preparara el terreno a la consecución del objetivo final. Ahora bien, en lo que respecta al informe que se examina, este no es el

[7] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 24.ª sesión (A/C.6/57/SR.24), y corrección, párr. 74.

caso, porque el Relator Especial no saca ninguna lección de su estudio del reconocimiento. Hubiera cabido esperar que al final de su informe dedujera normas generales y hubiera sido interesante ver cómo hacía para pasar de lo particular a lo general. El Relator Especial parece haber dicho en su presentación oral que la definición del reconocimiento es la del acto unilateral, lo que no es exacto para el Sr. Pellet.

36. La cuestión que hay que plantearse ahora es determinar la forma de enseñanza de este género que podría obtenerse de los estudios monográficos hacia los cuales parece encaminarse el Relator Especial. Para el Sr. Pellet, lo primero que habría que hacer sería confeccionar una especie de cuadro de tabulación cruzada para recapitular esas enseñanzas. En un eje figurarían las distintas categorías de actos unilaterales en función de su objeto, es decir, el reconocimiento, la promesa, la renuncia, etc. Esto no plantea ningún problema especial incluso si en la práctica dista mucho de ser evidente, como muestran las dificultades que menciona el Relator Especial en el párrafo 21 del informe que se examina a propósito de la declaración de Ihlen[8], llamada así por el nombre del Ministro noruego de Relaciones Exteriores. El Relator Especial dice con razón que en ella puede verse bien una renuncia, una promesa, o un reconocimiento, afirmación que por lo demás parece contradecir lo que se dice en el párrafo 22 del informe de que el acto de reconocimiento no podría confundirse fácilmente con la renuncia o la promesa. En su opinión, la confusión es desgraciadamente posible e incluso frecuente, y de ahí el interés de deducir criterios de diferenciación; bastaría con que el estudio del tema permitiera disipar esas incertidumbres para probar su utilidad.

37. Por lo que respecta al cuadro mencionado, en el eje de las abscisas deberían figurar los distintos problemas jurídicos que plantean los actos unilaterales en general, problemas sobre los cuales habría que reflexionar a fondo; ¿cuál o cuáles son el o los criterios para distinguir entre los distintos actos o categorías de actos unilaterales? ¿Quién es competente en cada caso para obligar al Estado? Dista mucho en efecto de ser cierto que la competencia para reconocer sea idéntica a la competencia para efectuar promesas o que la competencia para reconocer a un Estado sea la misma que la competencia para reconocer la aplicabilidad de una norma. Sería necesario saber bajo qué condiciones es válida la manifestación de voluntad del Estado para obligarse y cuál es el efecto o cuáles son los efectos de esta manifestación de voluntad del Estado. Es en realidad probable que los efectos sean considerablemente distintos según la categoría de actos. Por último, ¿es posible retirar el acto, y con qué condición o condiciones? Es evidente sin duda que el Relator Especial tiene estas cuestiones en la cabeza y las aborda en un lugar u otro de su informe, pero es necesario pensar con más rigor en su formulación para tratar de conseguir una clave de lectura común. Podría constituirse con este fin un grupo de trabajo que estaría encargado de elaborar un cuadro de este tipo. Esto sólo es sencillo en apariencia, porque el éxito de la totalidad del estudio dependerá de la precisión de las rúbricas. Nada hay que olvidar para ser lo más claro y riguroso posible. Una vez definidas estas distintas rúbricas horizontales y verticales, habrá que llenar las casillas con el objetivo de determinar, en función del objetivo del estudio del tema, más los puntos comunes a las distintas categorías de actos que los elementos de diferenciación. Sobre la base de estos puntos comunes debería ser relativamente fácil deducir las normas generales que se aplican a los actos unilaterales y que constituirían la esencia misma del proyecto de artículos.

38. El PRESIDENTE indica que el Comité de Redacción para los actos unilaterales está compuesto por los siguientes miembros: Sr. Kateka (Presidente), Sr. Rodríguez Cedeño (Relator Especial), Sres. Brownlie, Candioti, Daoudi y Economides, Sra. Escarameia, Sres. Kolodkin, Melescanu, Momtaz y Pambou-Tchivounda, Sra. Xue, Sr. Yamada y Sr. Mansfiel (Relator), *ex officio*.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

2771.ª SESIÓN

Martes 8 de julio de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue.

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. C, A/CN.4/534[1], A/CN.4/L.646)

[Tema 5 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. PELLET prosigue sus observaciones de la sesión anterior y tras recordar que había expresado dudas respecto a la metodología utilizada por el Relator Especial, se pregunta cómo puede el Relator Especial compaginar sus estudios monográficos con el objetivo último de este tema que es la elaboración de un proyecto de artículos que permita a los Estados darse cuenta de cuándo corren el peligro de verse atrapados por la expresión formal de su voluntad. Por lo que a él respecta, ha sugerido el empleo de un cuadro detallado en el que figuren horizontalmente las diversas categorías de actos unilaterales y verticalmente las cuestiones jurídicas que han de tratarse. Caso de encontrarse elementos comunes a las distintas categorías,

[8] Véase la sentencia de la CPJI en el asunto *Statut juridique du Groënland oriental*, págs. 69 y 70.

[1] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

podrían elaborarse normas generales de aplicación a los actos unilaterales que constituirían la sustancia misma del proyecto de artículos.

2. El sexto informe (A/CN.4/534) constituye un intento en ese sentido, pero no es suficientemente riguroso. En horizontal se propone la categoría de reconocimiento, pero la cuestión es saber si existe verdaderamente una sola categoría de actos unilaterales, un concepto homogéneo al que podría denominarse reconocimiento. Ha de delimitarse más claramente la categoría, algo que el informe no hace.

3. El Relator Especial hace frecuentemente referencia a conceptos que considera con razón semejantes al reconocimiento, como son la aquiescencia y la aceptación. Sin embargo, no son en modo alguno equivalentes. Es evidente la necesidad de proceder a una mayor elaboración de las categorías horizontales. Además, no es en forma alguna cierto que haya que tratar los actos de no reconocimiento juntamente con el reconocimiento. Aunque el tema merece que se siga considerando, el no reconocimiento parece *a priori* estar más estrechamente relacionado con una categoría muy distinta, como es la protesta.

4. El Relator Especial dedica mucha atención a la cuestión clásica de si el reconocimiento de Estados es un acto declarativo o constitutivo, llegando a la acertada conclusión de que es puramente declarativo. Pero lo que es cierto en el caso del reconocimiento de Estados no lo es necesariamente en el del reconocimiento de otras entidades. El Relator Especial hizo un interesante análisis en la sesión anterior de la declaración de Guatemala en 1991 en la que reconoció el derecho de Belice a la autodeterminación[2]. En realidad, sin embargo, se trataba de la aceptación de la existencia de una norma jurídica y no del reconocimiento en el sentido jurídico del término. Es probable que la aceptación propiamente dicha no pueda considerarse un reconocimiento. De poder serlo, la declaración de Guatemala fue declarativa y no constitutiva.

5. En el párrafo 90 de su informe, el Relator Especial escribe que en algunos casos se ha sostenido la teoría constitutiva del reconocimiento, como por ejemplo en el caso del *Statut juridique du Groënland oriental*. Es cierto, pero nada hay de sorprendente en ello, dado que el Estado es un hecho y tiene existencia en derecho internacional con independencia de la forma en que se le considere. Por otra parte, la ampliación de la jurisdicción territorial de un Estado, que era la cuestión en litigio en el caso del *Statut juridique du Groënland oriental* suscitó un problema completamente distinto, ya que si bien es consecuencia o puede serlo del reconocimiento por los demás Estados, como se demuestra en el caso *Statut juridique du Groënland oriental* o en el caso *Temple de Préah Vihéar*, el reconocimiento de la jurisdicción territorial no tiene ni puede tener los mismos efectos que el reconocimiento de Estado.

6. De todo ello se infiere que no se pueden mezclar conceptos totalmente distintos, como teme que el Relator Especial tiene tendencia a hacer, y que incluso si el reconocimiento es una categoría distinta, produce efectos diferentes según cuál sea su objeto. Estos efectos varían asimismo en función de otros parámetros distintos al objeto, uno de los cuales es la reacción del destinatario. El destinatario puede hacer uso del reconocimiento, y la proposición misma de que puede hacerse uso de un acto unilateral constituye el fundamento básico del concepto de acto unilateral, como recordó la CIJ en los archifamosos casos *Essais nucléaires*.

7. Sin embargo, si el destinatario no dice ni hace nada, la opción de hacer uso de un acto unilateral es puramente virtual, una posibilidad, y el Estado que ha hecho el reconocimiento tiene mayor libertad para retractarse de ese acto que si hubiera servido de base al beneficiario para tomar ciertas medidas que de no ser así no hubiera adoptado. En esos casos se suscita la cuestión del *estoppel*, sin que ello signifique la bilateralización del acto, como sugiere equivocadamente el Relator Especial en el párrafo 119 de su informe. El acto sigue siendo unilateral, pero la voluntad del Estado queda empeñada con mayor fuerza que si no hay reacción. En el orden internacional, toda manifestación de la voluntad de un Estado, sea mediante tratado, acto unilateral u otro procedimiento, empeña esa voluntad. Sin embargo, la reacción del destinatario constituye probablemente también un acto unilateral, lo que modifica los parámetros así como los efectos del acto. Incluso si el destinatario del acto de reconocimiento permanece pasivo, el autor del acto puede anularlo, pero toda la situación cambia en función de cuál sea el objeto de reconocimiento. No ha estado, sin embargo, acertado el Relator Especial al centrarse excesivamente en el reconocimiento de Estados, ya que para obtener conclusiones han de resolver antes demasiados problemas específicos.

8. Es sorprendente que, al examinar el reconocimiento de Estados, el Relator Especial no haya hecho referencia alguna a la distinción clásica entre reconocimiento *de jure* y *de facto*. Se trata de una distinción interesante por cuanto postula varios niveles de capacidad del Estado para retractarse del reconocimiento, el *de jure* definitivo y el *de facto* condicional. Cuando el Relator Especial afirma en el párrafo 52 del informe que el reconocimiento no puede ser condicional, está siguiendo a Strupp[3], de quien se prueba más adelante en el informe que sus argumentos son falsos.

9. El Sr. Pellet pone en duda la conveniencia de centrarse en el reconocimiento de Estados, que es una institución única que ha sido objeto de amplios estudios y que produce en razón de su objeto —el Estado— efectos demasiado específicos para permitir una generalización. Hubiera sido preferible ocuparse de otros objetos de reconocimiento y utilizar el reconocimiento de Estados como contrapunto para comparar otros tipos de reconocimiento. Ha expresado el temor de que el Sr. Sreenivasa Rao se convierta en el García Amador de la responsabilidad, y parece ahora que el Sr. Rodríguez Cedeño flirtea con el mismo peligro con respecto a los actos unilaterales. El Sr. García Amador,

[2] Véase 2770.ª sesión, nota 5.

[3] K. Strupp, *Grundzüge des positiven Völkerrechts*, 5.ª ed., Bonn/Colonia, Röhrscheid, 1932, citado por J. F. Williams en «La doctrine de la reconnaissance en droit international et ses développements récents», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1933-II*, (París) Sirey, vol. 44, pág. 210.

el primer y preclaro Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados, nunca descubrió el ángulo desde el que atacar el tema. De igual manera, el Sr. Rodríguez Cedeño elabora sugestivos informes pero no facilita propuesta alguna de acción en el futuro. ¿Qué va a hacer la Comisión con el tema?

10. Tal vez el efecto acumulativo del enfoque monográfico categoría por categoría adoptado en el sexto informe sirva de desencadenante para los trabajos, al igual que las brillantes ideas del Relator Especial Ago en el contexto de la responsabilidad de los Estados.

11. El Sr. MELESCANU dice que está de acuerdo con el Sr. Pellet en que la Comisión tiene que considerar seriamente la forma de proceder con el tema. Es un tema difícil y delicado, de igual importancia tanto para el derecho internacional como para las reservas a los tratados, y que tiene por finalidad la codificación de una de las fuentes fundamentales del derecho internacional público. No es por tanto de extrañar que el Relator Especial tropiece con tantas dificultades.

12. Por lo que respecta al cuadro sugerido por el Sr. Pellet, aunque es cierto que la Comisión puede tratar de trabajar sobre categorías individuales, debe hacerlo sólo con una finalidad concreta, que es deducir de ellas normas de aplicación general a los actos unilaterales. ¿Cuáles son los elementos comunes de varios actos unilaterales? Por ejemplo, partiendo de la muy interesante distinción entre el reconocimiento *de facto* y *de jure*, pueden deducirse conclusiones sobre los efectos jurídicos de esas dos categorías de reconocimiento. Otra cuestión que puede abordarse es si debe considerarse que el establecimiento de relaciones diplomáticas constituye un reconocimiento implícito. Se trata sin lugar a dudas de un acto público solemne, e incluso si el Estado no ha hecho una declaración formal de reconocimiento *de jure*, ha dado lugar a una situación legal cuyos efectos jurídicos difícilmente pueden negarse. Por último, el reconocimiento de Estados constituye un acto en el que desempeña una importante función consideraciones de tipo político, hasta el punto incluso de ser utilizado como medio de ejercer presión política.

13. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice estar todavía indeciso sobre la cuestión suscitada por el Sr. Pellet de que cuando un Estado ha adoptado una determinada postura, fuera como consecuencia de un reconocimiento o de una protesta, ¿se encuentra de tal forma comprometido que no puede volver a su posición inicial? El Sr. Pellet ha puesto el ejemplo de un destinatario que reacciona en función de un acto de reconocimiento y ha sugerido que, en tales circunstancias, el autor del acto no puede echarse atrás tan fácilmente. Tiene, sin embargo, dudas sobre ello y sobre la medida en que es posible generalizar el caso *Statut juridique du Groënland oriental* para proporcionar fundamento jurídico a la prohibición de que el autor de un acto vuelva a su posición original.

14. Respecto al reconocimiento *de facto*, pese a que puede considerarse el establecimiento de relaciones diplomáticas como equivalente al reconocimiento, nada impide a un Estado suspender unilateralmente las relaciones diplomáticas. En tales casos ¿se pone fin también al acto de reconocimiento?

15. Por lo que respecta a las observaciones del Sr. Pellet sobre el caso de Guatemala y Belice, resulta algo difícil entender las razones de que un Estado adopte una posición tan débil y neutra. ¿Tuvo el acto unilateral de Guatemala con respecto a Belice la única finalidad de reconocer el derecho de autodeterminación? Tiene que haber habido con toda seguridad algo más que eso.

16. El Sr. ECONOMIDES dice que la preparación de un cuadro analítico sobre actos unilaterales como punto de partida de los debates supondría grandes esfuerzos, posiblemente con resultados harto decepcionantes. Se trata exactamente de la cuestión de saber los actos unilaterales que la Comisión ha de estudiar. El criterio que la Comisión estableció inicialmente hace algunos años ha sido examinar todos los actos unilaterales que crean obligaciones internacionales con respecto a otro Estado o Estados, la comunidad internacional o los sujetos de derecho internacional. La Comisión simplificaría en gran medida su labor si examinase las diversas categorías de actos basándose en ese criterio. El objetivo no es estudiar los actos unilaterales en sí, sino como fuente de derecho internacional.

17. El Sr. DAOUDI hace suyas las observaciones del Sr. Pellet en relación con el cuadro. No es únicamente obligación del Relator Especial encontrar la forma de fomentar el progreso de los trabajos sobre el tema. La Comisión en su totalidad ha de ayudarle a encontrar un enfoque adecuado para elaborar un juego de normas sobre los actos unilaterales en derecho internacional público. Únicamente mediante el estudio puede la Comisión determinar si existen esas normas generales. La finalidad del cuadro es encontrar elementos en común entre las distintas categorías de actos. Sin embargo, el punto capital de la cuestión reside en la definición del instrumento de procedimiento mediante el cual un acto o declaración de voluntad da lugar a la responsabilidad del Estado. Esto no puede hacerse estudiando el contenido de actos por separado o de categorías de actos. Un tratado es el resultado de la voluntad de dos partes, mientras que un acto unilateral es una declaración realizada por un sujeto de derecho internacional que da lugar a obligaciones internacionales. El sujeto acepta esas obligaciones por propia voluntad y no por la voluntad de otros. En cuanto respecta a la cuestión suscitada por el Sr. Pambou-Tchivounda de que en el caso de un acto jurídico internacional en cuya virtud un sujeto de derecho internacional se impone por propia voluntad determinar obligaciones, la revocación entraña la responsabilidad internacional, porque sin ésta no existiría acto jurídico.

18. El Sr. PELLET dice que el caso de Guatemala y Belice es mucho más complejo de lo que daban a entender sus anteriores observaciones. El Relator Especial se ha referido al reconocimiento por Guatemala del derecho de autodeterminación, mientras que en su opinión se trata únicamente de una aceptación. No está de acuerdo con el Sr. Pambou Tchivounda en que esa postura sea neutra o insulsa. Tiene importancia la retirada por un Estado de una declaración que era en realidad un absurdo legal, ya que

permite a ese Estado volver a la legalidad internacional. El Relator Especial utiliza en el informe un concepto muy amplio de reconocimiento. A título de ejemplo, cuando un Estado se rinde al final de una guerra, ¿equivale ello al reconocimiento de que el país ha perdido la guerra? No lo estima así, pero el concepto de reconocimiento utilizado en el informe implica lo contrario y eso le molesta.

19. El Sr. Melescanu ha dicho que el tema de los actos unilaterales reviste tanta importancia como el de los tratados. Esto no es cierto en términos cuantitativos porque hay muchos menos actos unilaterales, aunque esos actos encierran sin lugar a dudas mucho más misterio por cuanto únicamente los realiza un Estado soberano. Es lógico que al Sr. Pambou-Tchivounda le intrigue el problema de la retirada. Todo Estado ha de poder anular lo que ha hecho bajo determinadas condiciones. Ejemplo de ello es la disputa transfronteriza entre Burkina Faso y Malí provocada por una declaración del Jefe de Estado en la que de hecho aceptaba que Burkina Faso ampliara sus fronteras hasta la mitad del territorio de Malí. Habiendo decidido la Comisión Africana Regional competente que Malí estaba en un error, los abogados nombrados por Burkina Faso, él mismo entre ellos, intentaron coger en la trampa a Malí señalando que puesto que el Jefe de Estado había hecho esa declaración se le debía tomar la palabra. No obstante, la CIJ, en su decisión en el asunto *Différend frontalier* (Burkina Faso/República de Malí), tras reconocer que el Jefe de Estado había hablado de lo que no le correspondía, decidió que debían tenerse en cuenta las circunstancias del caso. La decisión fue sin duda alguna acertada, aunque en ningún momento se negó que el Jefe de Estado hubiera dicho lo que dijo. El ejemplo sirve de ilustración de que todo gira en torno a las circunstancias y que existen realmente circunstancias en las que los Estados se encuentran atrapados por su propia voluntad y no siempre pueden encontrar una salida. Ha de recordarse a los Estados que no han de hacer únicamente lo que les parece bien. Es uno de los objetivos del tema que se estudia, ya que trata exactamente de que los Estados no deben comportarse de esta manera.

20. No está de acuerdo con el Sr. Daoudi, ya que es mucho más difícil encontrar un instrumento para un acto unilateral que para un tratado. Por otra parte, le han persuadido las observaciones del Sr. Economides de que es importante saber cuándo los Estados desean adquirir obligaciones. La existencia de un instrumento formal constituiría una ayuda pero no es necesario.

21. Por lo que respecta a las observaciones sobre el establecimiento y la suspensión de relaciones diplomáticas, desearía subrayar que reconocimiento *de facto* no es lo mismo que reconocimiento implícito. El reconocimiento *de facto* es provisional y no implica ningún acto jurídico vinculante, mientras que mediante un acto unilateral una parte manifiesta su voluntad de aceptar determinadas obligaciones. Puede considerarse que el establecimiento de relaciones diplomáticas constituye un reconocimiento equivalente a un acto jurídico pero no más que eso. Por ello no entiende las razones de que el Relator Especial vuelva una vez más sobre el tema. Además, cuando se han establecido relaciones diplomáticas, lo que implica el reconocimiento, y posteriormente se suspenden, no puede retirarse el reconocimiento. Se trata de un aspecto interesante puesto que muestra que los Estados no pueden hacer una declaración y posteriormente oponerse a ella mediante un acto en contrario. Sin embargo, sólo es interesante como hipótesis y no entra en el campo de estudio de la Comisión.

22. No considera indispensable la idea de un cuadro. Es importante, sin embargo, que la Comisión se abstenga de dar todos los años instrucciones distintas al Relator Especial. A diferencia de los miembros del Grupo de Trabajo no es un partidario decidido de las monografías, aunque si hubieran de utilizarse deben de prepararse siguiendo una cierta metodología. Lo que realmente le preocupa es la posibilidad de que el Comité de Redacción inicie su trabajo por la tarde cuando del debate se desprende claramente que es prematuro hacerlo.

23. El Sr. GAJA dice que el Relator Especial ha tratado de dar cumplimiento a la solicitud de la Comisión de facilitar un análisis de los principales actos multilaterales antes de adoptar algunas conclusiones generales. Como miembro del Grupo de Trabajo es partidario de este procedimiento cuya finalidad es examinar elementos específicos y comunes de los actos en cuestión. Pese a ello, el sexto informe no ha producido los resultados deseados. El análisis debía haberse centrado en la práctica relevante de los Estados respecto a cada acto unilateral: por ejemplo, en lo que respecta al reconocimiento, sus efectos jurídicos, los requisitos para su validez y cuestiones tales como su revocabilidad y terminación. Debería haberse evaluado la práctica de los Estados para determinar si refleja únicamente elementos concretos o algunos principios más generales relativos a los actos unilaterales.

24. Se tratan en el informe muchos aspectos del reconocimiento, aunque sobre la base de proposiciones teóricas y abstractas. Además, el examen de la práctica de los Estados es muy reducido. Si bien acoge complacido la iniciativa a que hace referencia el Relator Especial de recopilar información sobre la práctica de los Estados, es lamentable que la Comisión tenga que adoptar decisiones sin tener a mano esa información en el actual período de sesiones.

25. El análisis de la práctica de los Estados no proporcionará todas las respuestas, dado en especial que las distinciones entre los diversos actos no están bien definidas. Sería, sin embargo, útil para los debates sobre si el reconocimiento constituye una forma de aceptación o aquiescencia o es un concepto distinto, cuestión sobre la que el informe adolece de imprecisión, como ha observado el Sr. Pellet.

26. A título de ejemplo, si bien el párrafo 96 del informe identifica el efecto jurídico del reconocimiento siguiendo el manual de Anzilotti[4], no hace referencia alguna a la práctica de los Estados. Se hace seguidamente referencia a otro libro de texto. Le sorprende que no se haya hecho referencia alguna a lo que generalmente se considera la

[4] D. Anzilotti, *Cours de droit international*, París, Sirey, 1929, pág. 347.

principal obra sobre reconocimiento de Verhoeven[5]. Verhoeven llega a la conclusión de que el reconocimiento no tiene ningún tipo de efecto jurídico. Es evidente que la opinión sólo puede sostenerse si se separan los efectos del reconocimiento de los de la aceptación.

27. La CIJ suele entender por «reconocimiento» una forma de aceptación o aquiescencia, como claramente se desprende de dos pasajes a que hace referencia el informe en la sección dedicada a los efectos jurídicos. Así, en el asunto *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*, a que se alude en el párrafo 100, la Corte consideró que Nicaragua «había reconocido que la sentencia era válida» [pág. 213] y había aludido también a la «aceptación» de Nicaragua. Incluso con mayor claridad, en la sentencia emitida en el asunto *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, la Corte pensaba en la aceptación cuando examinó la redacción de la disposición de un tratado en el que las partes declaran que reconocen la frontera en cuestión. Es evidente que no hay acto unilateral alguno, por lo que no constituye un buen ejemplo a los efectos del informe, aparte de la utilización de la palabra «reconocimiento» en vez de «aceptación» en relación con la actitud de los Estados. Un tercer ejemplo lo constituye un pasaje de la sentencia en el caso *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, en la que la Sala constituida por la Corte estableció que aquiescencia «es equivalente a reconocimiento tácito manifestado por el comportamiento unilateral» [pág. 305] que la otra parte puede interpretar como consentimiento.

28. Aunque estos pasajes no están en contradicción con la proposición del Relator Especial de que el efecto jurídico del reconocimiento es prevenir su impugnación en el futuro, no proporcionan, al vincular reconocimiento con aceptación o aquiescencia, apoyo adecuado a la existencia de una consecuencia específica del reconocimiento. Su conclusión es que por ello debe profundizarse mucho más en el estudio de la cuestión, junto con otras que el Relator Especial ha tratado más sucintamente. Una forma de hacerlo sería nombrar a un pequeño grupo de trabajo con el cometido de prestar asistencia al Relator Especial en el sentido de trabajar realmente con él en el examen de lo que constituye un tema extraordinariamente complicado.

29. El Sr. DUGARD dice que, pese a ser el informe interesante y sugestivo, disiente de algunas declaraciones del Relator Especial. Por ejemplo, la afirmación contenida en el párrafo 1 de su informe de que la Comisión debe estudiar las instituciones jurídicas que se le requiera y dar respuesta adecuada a la solicitud de los gobiernos constituye una descripción exagerada de la función subordinada de la Comisión con respecto a sus presuntos patrones políticos. La Comisión es en última instancia el dueño de su propia casa, al estar constituida por expertos independientes que no son esclavos de los gobiernos ni de la Sexta Comisión. El empleo de este lenguaje sirve únicamente para confirmar la opinión de quienes piensan de forma distinta.

30. La finalidad del informe parece ser el estudio del reconocimiento como acto unilateral para ilustrar la naturaleza de los actos unilaterales. En el párrafo 17 del informe, sin embargo, se establece una falsa distinción entre el reconocimiento como institución y los actos unilaterales de reconocimiento. Es imposible examinar uno sin el otro.

31. Aunque el reconocimiento como acto unilateral ha estado en la lista de los temas sugeridos por Lauterpacht en 1947 como objeto de posible codificación[6], han sido muchos los que repetidamente han rechazado el tema por ser demasiado controvertido o político. Sin embargo, el presente informe entra por la puerta trasera para acercarse peligrosamente al examen del reconocimiento del Estado como institución. Agradecería complacido un estudio directo del tema pese a su carácter polémico.

32. No es posible dejar pasar sin cuestionar algunas de las observaciones del Relator Especial sobre el reconocimiento como institución. Como ha dicho el Sr. Gaja, se ha tenido demasiado poco en cuenta no sólo la práctica de los Estados sino también la teoría, en la forma elaborada en los trabajos de Chen, por ejemplo. Las observaciones del Relator Especial son de gran interés pero requieren un examen más detenido. Ha osado entrar, por ejemplo, en el debate sobre el carácter declaratorio o constitutivo del reconocimiento. El debate normalmente está referido a las consecuencias del reconocimiento, pero el Relator Especial lo enfoca desde el punto de vista de la naturaleza del acto del reconocimiento, ya sea declaratoria o constitutiva. La mayoría de los escritores la consideran declaratoria pero esa interpretación no abarca todos los casos, ya que el examen de la práctica de los Estados lleva a conclusiones muy distintas. De este modo, el propósito de los Estados Unidos de América al reconocer Panamá en 1903 fue conseguir el derecho a construir el Canal de Panamá y el reconocimiento, por muy prematuro que fuera, tuvo carácter constitutivo. Un caso semejante fue el reconocimiento por cuatro o cinco Estados africanos de la región secesionista de Biafra para poner coto a las violaciones de los derechos humanos que tuvieron lugar durante la guerra con Nigeria. Turquía reconoció a la República Turca de Chipre Septentrional, y en la era del *apartheid*, Sudáfrica reconoció a sus propios bantustanes. Más recientemente, la Unión Europea reconoció a Bosnia y Herzegovina que fue admitida como Estado Miembro de las Naciones Unidas cuando todavía estaba en plena guerra y no tenía un gobierno efectivo. La finalidad de su reconocimiento, en virtud de lo dispuesto en la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, fue precisamente poner término al conflicto. Aunque puede decirse que esos ejemplos son poco afortunados, la intención del reconocimiento en cada uno de esos casos fue la creación de un Estado. Por ello no puede decirse sencillamente que el acto de reconocimiento es declaratorio por naturaleza, ya que puede tener también una finalidad constitutiva.

33. Por lo que respecta a los criterios para el reconocimiento, parece haber una contradicción entre la primera y la segunda frase del párrafo 35 del informe. Para él no cabe duda de que los criterios tienen una función que desempeñar en el reconocimiento de los Estados, pese a que la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados pueda haber dejado de ser una declaración completa de

[5] Véase J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine : les rélations publiques internationales*, París, Pedone, 1975.

[6] Véase H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, Cambridge University Press, 1947.

esos criterios, dada la posibilidad de que sea necesario para reconocer a un Estado tener en cuenta los derechos humanos, la autodeterminación y las resoluciones de las Naciones Unidas. La cuestión que seguidamente se plantea es si el reconocimiento tiene carácter discrecional. Sobre este particular, es de lamentar que el párrafo 39 no tome en consideración la polémica opinión de Lauterpacht de que los Estados están obligados a reconocer a toda entidad que reúna los requisitos para ello especificados en la Convención.

34. Después de suscitar la cuestión de si la admisión en las Naciones Unidas constituía una forma de reconocimiento colectivo, el Relator Especial descarta acertadamente esta cuestión por carecer de importancia para el tema. Sin embargo, sus observaciones despertaron el apetito de saber si la admisión en las Naciones Unidas constituiría o no una forma de reconocimiento colectivo. Existe otra contradicción entre la sugerencia formulada en el párrafo 54 del informe de que el reconocimiento colectivo es posible debido a que el voto de las Naciones Unidas constituía una forma de declaración y la declaración contenida en el párrafo 32 de que el reconocimiento colectivo no entraba en el mandato de la Comisión. Es necesario proseguir los estudios sobre esta cuestión.

35. Otra cuestión es si el no reconocimiento es discriminatorio. En el párrafo 45 del informe se sugiere que no lo es, ya que la posibilidad de que el Consejo de Seguridad pida a los Estados que no reconozcan a una entidad que pretende ser un Estado crea indudablemente el deber de no reconocimiento. Por lo que hace al retiro del reconocimiento, en el caso de Estados que faltan a sus obligaciones el Relator Especial sugiere en el párrafo 96 que no es posible retirar el reconocimiento, en tanto que en el párrafo 101 admite la posibilidad de ese retiro en determinadas circunstancias. La cuestión reviste importancia habida cuenta del creciente fenómeno de Estados que faltan a sus obligaciones, pero una vez más el Relator Especial estimula el apetito del lector sin adentrarse en el tema.

36. Por último, el Relator Especial dice que el reconocimiento implícito carece de importancia para el estudio. Sin embargo, puede deducirse con seguridad que puesto que no se exige forma alguna para el acto del reconocimiento, cabe la existencia del reconocimiento implícito. Por esta razón, Sudáfrica sostuvo con anterioridad relaciones diplomáticas con Rhodesia, lo que suponía el reconocimiento. Sin embargo, el Relator Especial descarta esta posibilidad.

37. Felicita al Relator Especial por un informe que invita a pensar, pese a carecer de la claridad necesaria, ya que toca una multitud de temas polémicos sin examinar ninguno de los que han preocupado a los juristas durante más de 100 años. En realidad no hace más que dar pábulo a la creciente idea de que el reconocimiento, por ser un acto unilateral, es muy difícil de codificar. El informe mezcla la teoría y la práctica con el resultado de ser vulnerable por ambos conceptos, ya que no se examina directamente en la práctica de los Estados y por otra parte no resulta convincente la defensa del reconocimiento como acto unilateral.

38. No está seguro de cómo ha de proceder la Comisión, si debe adoptar un enfoque teórico o examinar detalladamente la práctica de los Estados. Está de acuerdo con el Sr. Gaja en que esto último sería más provechoso. El examen de la práctica de los Estados permitiría a la Comisión establecer principios comunes en relación con la naturaleza del reconocimiento.

Se suspende la sesión a las 11.30 horas y se reanuda a las 12.15 horas.

39. El PRESIDENTE dice que, como consecuencia de las consultas oficiosas sobre la mejor manera de seguir adelante, se ha decidido apoyar la constitución de un pequeño grupo especial que habrá de reunirse antes de que se remita el texto al Comité de Redacción. Se convocará inmediatamente al grupo con el encargo de definir las bases y el objetivo del estudio de los actos unilaterales con vistas a su desarrollo progresivo.

40. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) dice que apoya plenamente la propuesta del Presidente y sugiere que el grupo especial esté presidido por el Sr. Pellet, quien ha declarado estar dispuesto a empezar inmediatamente, lo que permitiría al Comité de Redacción iniciar sus trabajos sobre el tema durante el período de sesiones.

41. El PRESIDENTE dice que estima que la Comisión es partidaria de constituir un grupo especial para trabajar sobre las definiciones e iniciar estudios sobre la práctica de los Estados, que empezará inmediatamente después de terminada la sesión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.25 horas.

2772.ª SESIÓN

Miércoles 9 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue.

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. C, A/CN.4/534[1], A/CN.4/L.646)

[Tema 5 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. KOSKENNIEMI acoge complacido la decisión del Relator Especial de pasar de los temas generales a un tema concreto como es el reconocimiento y, más especialmente, el reconocimiento de Estado. No se suma por esta razón al proyecto de tabulación generalizada de todos los tipos de actos unilaterales preconizado por el Sr. Pellet. Señala a propósito de las consideraciones generales recogidas en la introducción del sexto informe (A/CN.4/534, párrs. 1 a 16) que pese a que el Relator Especial se plantea dudas respecto a la existencia de la institución de los actos unilaterales, sostiene que aunque no existieran en cuanto institución, la Comisión sigue obligada a estudiarlos, añadiendo sin embargo que el tema es posiblemente demasiado complejo para proceder a un trabajo de codificación. En realidad el tema no se presta a ser codificado al no existir en cuanto institución jurídica, a diferencia de los tratados, la sucesión de Estados, etc., es decir, en cuanto conjunto integrado de normas, principios e instituciones. Los actos unilaterales son reflejo no ya de un conjunto de acuerdos formales sino de una realidad sociológica de la actividad de los Estados pero que frecuentemente figura incluida en su interacción con otros Estados y, en este contexto, los lleva a veces a obligarse en razón de sus actos. Es de lamentar que los juristas y la CIJ hayan basado esta obligación, en los asuntos de los *Essais nucléaires*, especialmente en una idea de acto unilateral que implica la existencia de una serie de actos formales para cumplir determinadas condiciones de validez. No se trata de una elaboración *a posteriori* porque, en todos estos asuntos, la obligación descansa en consideraciones informales: *estoppel*, equidad, carácter lógico, justicia, principios generales del derecho, etc. Sin embargo, la Corte considera que, en el caso mencionado, las declaraciones unilaterales obligan al Estado que las ha formulado cuando su intención es asumir dicha obligación, si bien posteriormente rectifica esta idea desafortunada de acto unilateral al precisar que a veces la buena fe y la necesaria confianza en las relaciones internacionales exigen que el Estado resulte obligado. Todos estos actos están en función del contexto. No es posible someter a codificación el tema de los actos unilaterales puesto que depende de un aspecto de la interacción informal entre los Estados que escapa a la esfera del derecho de los tratados pese a existir razones para afirmar que a veces pueden desprenderse obligaciones de esta interacción. Sería un error intentar a cualquier precio incluir esta esfera del derecho en categorías formalistas.

2. Por lo que respecta al acto específico del reconocimiento, el sexto informe no hace, como ya han señalado otros miembros de la Comisión, prácticamente referencia a los trabajos de investigación universitaria tanto antiguos como recientes y, lo que es más importante todavía, muy poco dice de los dilemas y del tono de los debates en esta materia. Pero tampoco el informe es suficientemente práctico, por cuanto el estudio de la práctica de los Estados es fragmentario y aleatorio y se impugnan algunas de las interpretaciones de esta práctica. Es cierto que el Relator Especial sólo desde hace poco se ocupa de este aspecto del tema y debe felicitársele por su intención de dar preferencia en adelante a la práctica, ya que las abstracciones en materia de reconocimiento son imprecisas y de poca utilidad para resolver los problemas concretos vinculados a los efectos del reconocimiento. En líneas generales, la actitud que adopta el Relator Especial al abordar el reconocimiento es característicamente formalista, y limita el reconocimiento a un acto formal del Estado que lleva a excluir del campo del estudio al reconocimiento implícito tácito, sin que ello se desprenda siempre claramente del texto. Ahora bien, es lícito preguntarse en la práctica la razón de que se considere reconocimiento la declaración gubernamental transmitida por vía diplomática y se excluya al acto formal de un tratado bilateral so pretexto de que en él no se haga expresamente referencia al reconocimiento. Esta distinción entre reconocimiento expreso y tácito, que se desprende del concepto formalista y voluntarista del Relator Especial que asimila el reconocimiento a la expresión de la voluntad de obligarse, es inaplicable en la práctica debido no sólo a la singularidad de esta distinción sino también en razón del problema más general señalado con anterioridad y es que el reconocimiento, la promesa, la renuncia, el *estoppel*, no constituyen una institución jurídica sino manifestaciones informales de la actividad del Estado.

3. Sucede en esta esfera que el Estado acepte obligarse, sobre la base generalmente de la reciprocidad, pero las más de las veces no lo desea en forma alguna. Es labor del jurista advertir al político que su acto puede imponer al Estado una obligación contra su voluntad, pero no sugerirle un subterfugio de procedimiento para formular un acto que tenga por efecto vincular al Estado cuando tal sea su deseo. La razón de que el tema de los actos unilaterales de los Estados figure en el programa de la Comisión es abordar la «zona gris» del comportamiento de los Estados en la que no aparece claramente la voluntad de obligarse y en la que es consecuentemente necesario adoptar criterios para determinar si se ha creado una obligación fuera del marco de los actos formales. El tema del reconocimiento, y del reconocimiento de Estado en especial, constituyen posiblemente una salida de socorro en este sentido al permitir estudiar una realidad que existe en cuanto institución jurídica, dotada de las correspondientes características formales. Es posible que la Comisión pueda, mediante un estudio centrado en la práctica del derecho del reconocimiento de Estado y eventualmente del reconocimiento de gobierno, llegar a la formulación de principios directores o de artículos que rijan esta institución.

4. El Sr. BROWNLIE dice que la intervención del Sr. Koskenniemi plantea a nivel de procedimiento la cuestión de saber si la Comisión debe proseguir el examen de un tema que hace muchos años que figura en su programa y en consecuencia estudiar el sexto informe del Relator Especial o bien revisar su programa. Por lo demás, si bien en la expresión «reconocimiento de Estado» figura la palabra «reconocimiento», parece evidente que hace referencia a otro tema. Para algunos podría ser necesario el estudio del reconocimiento de gobierno para estudiar el reconocimiento de Estado. La Comisión dejaría en este

[1] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

caso la cuestión de los actos unilaterales para pasar a estudiar la posible materia de estos actos, es decir, la mayor parte, si no la integridad, del derecho internacional. No es justo decir que no existen los actos unilaterales en cuanto institución jurídica, cuando normalmente se les reconoce como categoría de estudio y como esfera en que se plantean problemas. No deja de tener dificultades el estudio de esta materia y el Reino Unido estimó hace ya algún tiempo que aunque el tema era demasiado complejo para proceder a su codificación, sería sin embargo posible consagrarle un estudio estructurado sobre la base de lo establecido en los anteriores informes del Relator Especial que podrían retocarse y dárseles una forma sistemática. El sexto informe en cambio, se interesa por el reconocimiento, es decir, por lo que se reconoce y por la validez del acto mismo y escapa por tanto al tema.

5. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que no puede dejar de chocarle que el Sr. Koskenniemi ponga en duda la existencia de actos unilaterales del Estado en cuanto categoría jurídica. Según él, estos actos corresponderían a una realidad sociológica de las relaciones entre Estados. En realidad, lo mismo cabría decir de los tratados que se concluyen también dentro de un contexto determinado, ya que las realidades que impulsan a la elaboración del derecho por los actores internacionales son realidades de intereses. Los actos unilaterales del Estado tienen una existencia tanto teórica como práctica, como lo prueban las numerosas referencias a la práctica de los Estados en la materia que figuran en el sexto informe del Relator Especial.

6. El Sr. MELESCANU se suma a las observaciones del Sr. Brownlie. El debate que se celebra no tiene salida, pero dado que el tema de los actos internacionales figura en su programa, la Comisión debe hacer cuanto esté a su alcance para cumplir su mandato. El Sr. Koskenniemi no lo ha convencido y es una contradicción decir, como ha hecho, que sólo tiene valor la voluntad del Estado negando al mismo tiempo la existencia jurídica de los actos unilaterales por los cuales los Estados deciden contraer unilateralmente obligaciones internacionales. Contrariamente al Sr. Koskenniemi, que considera igualmente que si los Estados han expresado claramente su voluntad, nada hay que codificar, el Sr. Melescanu estima que es necesario codificar las normas que regulan, por ejemplo, las condiciones de validez del acto unilateral y sus consecuencias, especialmente desde el punto de vista de la responsabilidad. En cualquier caso, si la Comisión estima, una vez terminado el estudio, que no hay materia para codificar, le sería posible adoptar una resolución en este sentido dirigida a la Asamblea General. En la etapa actual es necesario, para que los trabajos avancen, abstenerse de volver a someter a debate no sólo el tema sino la manera de tratarlo.

7. El Sr. CHEE, que no está de acuerdo con el Sr. Koskenniemi cuando declara que el reconocimiento no es una institución de derecho internacional, procede a la lectura de la definición de reconocimiento que figura en dos tratados de derecho internacional público.

8. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) dice que responderá a todas las observaciones que se han formulado cuando se reanude el debate general durante la próxima sesión de la Comisión, pero que desea responder al Sr. Koskenniemi, que no asistirá a esa sesión, sobre el tema de la existencia de los actos unilaterales del Estado. Difícilmente puede negarse la existencia en derecho internacional de actos, comportamientos, acciones o ausencias de reacción que pueden atribuirse al Estado en sus relaciones internacionales y que no pertenecen a la esfera convencional. Se trata de actos específicos con características propias y que producen efectos jurídicos. Se trata de actos mediante los cuales el Estado contrae unilateralmente obligaciones en el ejercicio de su soberanía. En cuanto tales, deben ser regulados por un conjunto de normas específicas al objeto de aumentar la confianza y la seguridad en las relaciones internacionales.

9. El Sr. ADDO dice que no cabe duda de la existencia de actos unilaterales aunque es posible preguntarse si la materia se presta a codificación, habida cuenta de la escasa práctica en esta materia. Es sin duda necesario esperar a que el grupo de trabajo constituido para examinar el tema termine sus trabajos para responder a esta cuestión.

10. El Sr. MANSFIELD (Relator) dice que no ha oído decir al Sr. Koskenniemi que no existiesen los actos unilaterales del Estado, pero que ha creído comprender que pensaba que era difícil, si no imposible, codificar las normas que los regulan con la misma precisión y el mismo lujo de detalles que las normas del derecho de los tratados. Además se muestra inclinado a sumarse a su opinión en cuanto hace a la futilidad de intentar encontrar una voluntad de los Estados de obligarse mediante una serie de actos en los que no existe manifiestamente esa voluntad y que el estudio de las prácticas y de los casos en los que los Estados se han obligado podría llevar a la formulación de directrices pero no a la elaboración de normas detalladas y de definiciones precisas como las del derecho de los tratados. Sea como fuere, esto muestra hasta qué punto era acertada la decisión de la Comisión de crear un grupo de trabajo para este tema.

11. La Sra. XUE opina que lo esencial en esta materia es establecer si determinados actos unilaterales de los Estados constituyen una fuente distinta de obligaciones internacionales. Si la práctica de los Estados muestra que tal es el caso, el examen del tema está más que justificado. Por lo demás, el Relator Especial ha tenido razón al comenzar el estudio de los distintos actos por el reconocimiento, ya que si es cierto que obedece normalmente a consideraciones políticas no lo es menos que tiene efectos jurídicos en las relaciones entre Estados, por ejemplo en materia de obligaciones convencionales o de privilegios e inmunidades diplomáticas. De esta forma cuando un Estado reconoce al Gobierno de la República Popular de China como el único Gobierno legítimo de China este país tiene jurídicamente derecho a esperar un cierto comportamiento de ese Estado.

12. El Sr. DAOUDI dice que, si ha comprendido bien al Sr. Koskenniemi, éste no niega la existencia de actos unilaterales sino que, por el contrario, considera que no existe en derecho internacional una institución jurídica denominada «actos unilaterales», que podría justificar un trabajo de codificación. En el período de sesiones anterior,

la mayoría de los miembros de la Comisión decidió proseguir los trabajos sobre este tema y se recomendó al Relator Especial que examinase los actos unilaterales uno a uno.

13. El debate hubiera debido celebrarse cuando la Sexta Comisión solicitó a la Comisión de Derecho Internacional que estudiase la cuestión de los actos unilaterales. En este contexto y para dar respuesta a la cuestión de saber si debía proseguir el examen del tema o abandonarlo, la Comisión decidió crear un grupo de trabajo para estudiar la mejor manera de abordar el tema. Considera por tanto que es poco conveniente proseguir el debate de esta cuestión antes de disponer del informe de este Grupo de Trabajo.

14. El Sr. NIEHAUS muestra su asombro por las observaciones del Sr. Koskenniemi encaminadas a negar la existencia de los actos unilaterales. Le parece difícilmente aceptable esta postura, sobre la cual determinados miembros han expuesto sus dudas.

15. Pese a ser un tema complejo, como ha demostrado cumplidamente el Relator Especial, sería un grave error negar la existencia de los actos unilaterales, cuando la doctrina los reconoce unánimemente. Asimismo, decir que los actos unilaterales son actos informales, que no entrañan la intención de obligarse, no corresponde a la realidad. Existen actos unilaterales mediante los cuales los Estados manifiestan su voluntad de comprometerse, aunque se trate de un compromiso distinto al que nace de un acto convencional. Por esta razón está justificada la decisión de crear un grupo de trabajo que tendría por cometido formular una respuesta adaptada a las preguntas de la Sexta Comisión. La Comisión se encontraría en situación desagradable si llegase a la conclusión de que trabaja desde hace años en una materia inexistente. Hay que ofrecer por tanto a este grupo de trabajo la posibilidad de proseguir sus reflexiones para poder llegar a una conclusión satisfactoria.

16. El Sr. SEPÚLVEDA considera que una de las labores del Grupo de Trabajo será precisar, no ya el interés del tema, sino la eventual validez del estudio de los actos unilaterales. No comparte la opinión del Relator Especial que figura en el párrafo 1 de su informe, de que la Comisión tendría de todas formas que abordar su examen pues como órgano asesor de la Asamblea General debe considerar todos los temas que se incluyan en su programa. No es en realidad satisfactoria como justificación. Según el Sr. Sepúlveda hay que precisar en primer lugar la naturaleza jurídica de los actos unilaterales y de sus efectos jurídicos. Habría que señalar en la introducción la razón de que los actos unilaterales puedan tener consecuencias jurídicas y crear derechos y obligaciones.

17. Por lo que respecta al reconocimiento, considera adecuado el método inductivo propuesto para tratar la cuestión. Con todo parece insuficiente la distinción establecida en el capítulo I entre las distintas categorías de reconocimiento, con lo que se corre el peligro de originar una cierta confusión entre el reconocimiento de Estados, el reconocimiento de gobiernos, el reconocimiento del estado de beligerancia o de insurrección, el reconocimiento *de jure* o incluso el reconocimiento de modificaciones territoriales. Todos estos actos producen efectos distintos que no se estudian como convendría en el informe. No se ha tratado de forma suficientemente clara en el informe el fundamento del acto unilateral del Estado, por una parte, ni la institución del reconocimiento con sus distintas manifestaciones jurídicas, por otra, para que pueda comprenderse por qué es necesario examinar los actos unilaterales de los Estados y la institución del reconocimiento.

18. A nivel metodológico, el Sr. Sepúlveda estima que habría que volver a un sistema que justificase, a los ojos de la Sexta Comisión, el interés de un estudio sobre el tema por la Comisión de Derecho Internacional.

19. El PRESIDENTE interviene en calidad de miembro y reconoce la pertinencia de las observaciones del Sr. Koskenniemi respecto al elemento subjetivo de la voluntad en los actos unilaterales. Es cierto que el derecho internacional a veces reconoce efectos a determinados componentes unilaterales, incluso cuando no existe intención alguna de producirlos. Esto puede verse claramente en los asuntos de los *Essais nucléaires*, en que la CIJ atribuyó a la declaración del representante de Francia una intención que éste no tenía realmente. La intención constituye por tanto un elemento muy importante dentro de la óptica de los trabajos iniciados por el Grupo de Trabajo, en especial en lo que respecta a la definición del objeto del estudio.

20. Por otra parte, el reconocimiento de Estado es, como ha dicho el Sr. Brownlie, un tema aparte. En este caso el objeto del estudio debe ser un análisis del reconocimiento en general, en cuanto categoría de actos unilaterales, y no un intento de analizar particularidades muy específicas del reconocimiento.

21. El Sr. KOSKENNIEMI comparte plenamente la opinión del Sr. Melescanu, quien considera que sería indefendible y un acto irreflexivo abandonar, después de tantos años, el estudio de los actos unilaterales. Su intención no era ni proponer una medida de este tipo ni colocar a la Comisión ante una alternativa, como algunos miembros han podido pensar. Considera por el contrario que la creación de un grupo de trabajo sobre el tema es una buena idea, orientada en la buena dirección.

22. Entonces, pregunta el Sr. Koskenniemi, ¿por qué todas estas cuestiones sobre el interés del tema? Sin duda porque la adopción de posturas generales incide en la manera de formular una opinión determinada y concreta sobre la cuestión del reconocimiento. Simplemente quería hacer algunas observaciones generales y señalar a la vista del debate que ha de celebrarse el carácter ambiguo del concepto de institución jurídica que no está bien definido.

23. Aprueba a este respecto la primera fase del informe («Es cierto que la existencia de la institución de los actos jurídicos unilaterales no es clara […]») lo que es a todas luces sorprendente, pero que refleja completamente su punto de vista. Qué significado tiene interrogarse sobre la existencia de los actos unilaterales en cuanto institución cuando la existencia del derecho convencional o de la sucesión de Estados, en cuanto instituciones, no plantea duda alguna. Estableciendo una analogía con el derecho interno, el Sr. Koskenniemi señala que el contrato es

indudablemente una institución de derecho interno cualquiera que sea el contexto cultural, al igual que el matrimonio. En cambio ¿puede decirse que la debida diligencia sea una institución jurídica? Los tres principios tienen en común ser términos, conceptos jurídicos, pero existe una gran diferencia entre ellos por cuanto el contrato y el matrimonio se rigen por un conjunto de normas y principios, pero también por prácticas y una historia institucionales, lo que no es el caso de la debida diligencia. No es una institución jurídica en la medida en que no existe acto de debida diligencia al que sea aplicable un conjunto de normas, principios y criterios. En su entender, cuando se dice que los actos jurídicos no son una institución jurídica como lo son el derecho de los tratados y la sucesión de Estados, se establece la misma distinción, con las consiguientes consecuencias prácticas en el plano de la codificación. La primera frase del informe sólo tiene sentido si se establece esta distinción, pero una vez establecida se desprenden un gran número de consecuencias.

24. El Sr. MOMTAZ se congratula por el hecho de que el Relator Especial pueda contar con la ayuda de un equipo de investigadores universitarios, lo que le permitirá profundizar en un aspecto muy importante de la cuestión, como es la práctica de los Estados. Este equipo de investigadores podría tal vez tomar al pie de la letra la cuestión suscitada por el Sr. Melescanu de saber en qué medida son responsables los Estados que se han obligado mediante un acto unilateral, caso de no cumplir sus compromisos. Será pues un trabajo de codificación basado en la práctica de los Estados. No comparte a este respecto la opinión del Relator Especial que figura en el párrafo 4 de su informe de que el trabajo está basado más en un enfoque de desarrollo progresivo que de codificación. En su opinión, no se trata de elaborar normas generales, sino de deducir, sobre la base de la práctica de los Estados, un mínimo de normas consideradas el mínimo común denominador en la materia. Hay por tanto que evitar ampliar a los actos unilaterales el conjunto de normas sobre el derecho de los tratados.

25. La institución del acto unilateral ha prestado innegables servicios a la comunidad internacional, por cuanto permite en especial a un Estado obligarse jurídicamente sin recurrir al procedimiento convencional, evitando de esta forma una situación que amenaza a la paz y la seguridad internacionales. Por esta razón es necesario subrayar el carácter obligatorio del acto unilateral si no se quiere correr el peligro de anular totalmente su efecto estabilizador en las relaciones internacionales. El Relator Especial tiene razón de citar a este respecto el principio *acta sunt servanda* y el principio de la buena fe en el caso de los actos unilaterales. Estos principios se aplican indiscutiblemente a todos los actos unilaterales y en especial al reconocimiento. Como ha dicho anteriormente la Sra. Xue, cuando un Estado reconoce a un gobierno asume una obligación respecto a él. No se pueden sin embargo transponer todos los principios del régimen de Viena sobre el derecho de los tratados al conjunto de los actos unilaterales, so pena de hacerles perder su razón de ser.

26. La principal cuestión que se plantea respecto al reconocimiento es la de saber si los Estados tienen libertad para obligarse por un acto de esa naturaleza respecto a una entidad que se ha declarado independiente y si esa libertad de compromiso es comparable a la libertad de compromiso por vía convencional, adhiriéndose o ratificando un tratado. Le cuesta trabajo creer que el Estado sea libre para reconocer cualquier entidad que desee ser reconocida. Desea citar a título de prueba las directrices para el reconocimiento de nuevos Estados en Europa oriental y en la Unión Soviética adoptadas en 1991 por la Comunidad Europea[2] que se mencionan en el párrafo 37 del informe cuya finalidad es conciliar el derecho a la autodeterminación y las exigencias de la estabilidad internacional. El acto unilateral tiene un efecto realmente estabilizador. Por deseo de conciliar los deseos de la comunidad internacional y el acto de reconocimiento, el antiguo Secretario General de las Naciones Unidas, el Sr. Boutros Boutros-Ghali, declaró, en la clausura del Congreso de derecho internacional público, de 1995, que «[s]ería una interpretación muy tendenciosa del derecho de los pueblos a disponer de sí mismos considerar que puede acceder al reconocimiento internacional toda entidad social o étnica que se estime distinta de su vecino por razones frecuentemente ambiguas y a veces condenables»[3]. Nos encontraríamos en cierta medida ante una obligación de no reconocimiento a cargo de los Estados, obligación que tiene unos límites poco precisos. Existe por tanto una diferencia entre acto unilateral de reconocimiento, el compromiso que un Estado tiene libertad de adquirir respecto a otro Estado, y el acto de compromiso convencional.

27. Lo mismo cabe decir del reconocimiento de gobiernos del que desgraciadamente no se ha ocupado el Relator Especial. Cabe señalar, por ejemplo, que la mayoría de los Estados no reconocieron el gobierno de los talibanes, cuando éstos controlaban la casi totalidad del territorio de Afganistán, esencialmente porque este gobierno no respetaba los derechos humanos ni las libertades fundamentales. El acto unilateral no es en consecuencia un acto discrecional. Habría que examinar dentro de este contexto la cuestión de la retirada del acto de reconocimiento de hecho de los Estados a la que aludió el Sr. Pellet en la sesión precedente.

28. Todo esto muestra cuáles son los límites y el interés del enfoque sectorial adoptado en el sexto informe. El acto unilateral de reconocimiento presenta características propias que difícilmente pueden transponerse en todos los casos a las demás categorías de actos unilaterales. Sería por tanto conveniente proseguir el procedimiento sectorial iniciado por el Relator Especial al objeto de determinar las características propias a cada categoría de acto unilateral y excluir del proyecto de artículos las que no pueden aplicarse al conjunto de los actos unilaterales. Parece a este respecto que no formarían legión las normas comunes que pueden deducirse de la práctica de los Estados.

29. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA lamenta no encontrar normas, ni siquiera comienzo de normas, en el sexto informe. No se encuentra en él el mínimo proyecto de artículo.

---

[2] Véase *Boletín de las Comunidades Europeas*, n.º 12, 1991.

[3] Véase 2770.ª sesión, nota 11.

30. Por lo que hace al debate sobre el carácter discrecional del reconocimiento, una cosa es la existencia de normas de derecho internacional que prescriban a los Estados la obligación de no reconocimiento o al menos la obligación de asegurar que el derecho avala una iniciativa en materia de reconocimiento, y otra decir que los Estados no pueden apreciar libremente, aun a riesgo de equivocarse, la oportunidad, por ejemplo, de reconocer una situación. En el ejemplo de las directrices para el reconocimiento de nuevos Estados en Europa oriental y en la Unión Soviética adoptadas en 1991 por la Comunidad Europea mencionado por el Sr. Momtaz, la preocupación era proteger los derechos de las minorías, pero en el interior de las fronteras existentes. En África se considera como norma imperativa la intangibilidad de las fronteras. Cabe imaginar el desmembramiento de Côte d'Ivoire en tres Estados distintos, como consecuencia de la rebelión. Estos tres Estados no podían ser objeto de reconocimiento en cuanto tales por la Unión Africana, pero ¿qué decir de Estados que no son africanos que, por ejemplo, deseasen, motivados por el interés, reconocer a uno u otro de esos Estados? Si bien es posible que las normas de derecho internacional limiten la libertad de reconocimiento, esas normas no impiden la libre apreciación por el Estado que toma la iniciativa de comprometerse, por así decir, en una aventura de reconocimiento. Esta es la problemática del carácter discrecional del reconocimiento.

31. El Sr. MOMTAZ responde al Sr. Pambou-Tchivounda sobre la cuestión de saber si del informe examinado se desprende una norma que pudiera aplicarse a la totalidad de los actos unilaterales, independientemente de su categoría, que el principio *acta sunt servanda*, principio de buena fe en el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el marco de un acto unilateral, puede considerarse que constituye una norma susceptible de aplicación al conjunto de los actos unilaterales. En su opinión, es la conclusión a la que ha llegado el Relator Especial.

32. Por lo que respecta a la segunda cuestión suscitada por el Sr. Pambou-Tchivounda, precisa que no ha dicho que el Estado carece de libertad para apreciar los criterios que existen en materia de reconocimiento de Estados y de gobiernos. Todo lo que ha querido decir es que estos criterios son cada vez más rígidos para conseguir una mejor compaginación entre las cuestiones de seguridad y de mantenimiento de la paz y la libertad de acción de los Estados en materia de reconocimiento. Los Estados siguen teniendo libertad para apreciarlos.

33. El Sr. ECONOMIDES, haciendo uso de la palabra en relación con ciertos aspectos específicos del interesante y sugestivo informe que presenta el Relator Especial, comprueba que se dice en el párrafo 26 que el silencio no se traduce en todos los casos en aquiescencia, lo que viene a decir que por regla general el silencio se traduce en aquiescencia y que sólo excepcionalmente no produce esas consecuencias. La frase reviste un carácter absoluto. Por lo que a él respecta, estima que es necesario prestar mucha atención y ser muy prudente en lo que respecta al silencio en cuanto aquiescencia, sobre todo si se trata del comportamiento pasivo de un Estado débil frente a un Estado poderoso.

34. No está de acuerdo con el Relator Especial cuando en el párrafo 99 de su informe dice que un Estado puede oponerse persistentemente a una costumbre general, lo que haría que la misma no le sea oponible. Es cierto que, como ha señalado el Sr. Melescanu en la sesión anterior, no se ha codificado todavía el derecho internacional consuetudinario. Pero esta opinión del Relator Especial no cuadra con lo dispuesto en el apartado *b* del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, ya que, a diferencia del tratado, es característico de la costumbre vincular a todos los Estados indistintamente, incluso a los que se oponen a ella. La costumbre no es una norma jurídica facultativa.

35. No cree por otra parte que el acto de reconocimiento tenga carácter declarativo. Si bien es cierto que el acto de reconocimiento no crea al nuevo Estado que existe ya en el momento del reconocimiento en cuanto Estado, es innegable que desde el momento del reconocimiento se establece una serie de relaciones entre el Estado que reconoce y el Estado reconocido, relaciones que tienen más carácter constitutivo que declarativo.

36. Lamenta, por otra parte, que el Relator Especial no haya mencionado entre los ejemplos de no reconocimiento obligatorio en virtud de decisiones de las Naciones Unidas, el caso del Estado de Chipre Septentrional ilícitamente constituido, caso relativamente reciente que el Sr. Dugard citó en la sesión precedente.

37. También lamenta, al igual que el Sr. Pellet, que el Relator Especial no haya sacado partido de la distinción clásica entre el reconocimiento *de jure*, que es irrevocable, y el reconocimiento *de facto*, que es provisional y tiene carácter experimental y en consecuencia es revocable.

38. Por último, no cree que pueda considerarse que la admisión de un Estado en las Naciones Unidas constituya un acto de reconocimiento colectivo de ese Estado. Ejemplo reciente que va en contra de esa tendencia es la actitud de Grecia, que votó en favor de la admisión de la ex República Yugoslava de Macedonia en las Naciones Unidas, aun manteniendo en aquel momento su decisión categórica de no reconocer a ese Estado.

39. El objeto del sexto informe es que la Comisión reflexione sobre la mejor manera de abordar el problema de la codificación y el desarrollo progresivo de los actos unilaterales del Estado. Por lo que a él respecta no tiene duda alguna de la necesidad en primer lugar de definir el acto unilateral del Estado de forma restrictiva y, a partir de esa definición de base, comenzar a elaborar las disposiciones del futuro proyecto. En su opinión, el acto unilateral que debe constituir la base de los trabajos de la Comisión es el que puede ser fuente del derecho internacional de la misma forma que los tratados, la costumbre o la decisión obligatoria de una organización internacional. En otras palabras, es necesario que el acto unilateral sea, como ha tenido ya ocasión de decir en la sesión precedente, creador de una obligación internacional en favor de otro Estado, de varios Estados o de la comunidad internacional en su conjunto, o incluso en favor de otros sujetos de derecho internacional. Debería excluirse de la materia de estudio cualquier otro acto unilateral.

40. La doctrina clasifica, por razones fundamentalmente didácticas, a los actos unilaterales en distintas categorías con la denominación de «promesa», «reconocimiento», «renuncia» o «protesta». El Sr. Economides no cree que la enumeración sea exhaustiva. Puede suceder también que el mismo acto unilateral aparezca clasificado en varias rúbricas. Puede citarse como ejemplo la famosa declaración de Ihlen[4], que, como dice el Relator Especial en el párrafo 21 de su informe, constituye el reconocimiento de una situación, pero a la vez se desprende de ella una promesa e incluso una renuncia. Ni que decir tiene que lo que debe retener la atención, en este caso, es el efecto en derecho del acto unilateral y no su cualificación específica. Por este motivo se muestra muy escéptico respecto a la necesidad de continuar los estudios metodológicos específicos, y opina que es fundamentalmente necesario determinar, sobre la base de la práctica de los Estados como ya han expuesto diversos oradores, cuáles son los actos unilaterales, de entre todos los existentes, que pueden dar lugar a obligaciones internacionales y formular para ellos un número limitado de normas que les sean aplicables y que pueden ser tanto consuetudinarias como consecuencia del desarrollo progresivo. Es cierto que no abunda la práctica de los Estados en cuanto respecta a los actos unilaterales creadores de obligaciones internacionales. Los Estados son profundamente reacios a asumir unilateralmente sin contrapartida este tipo de obligaciones, por ser contrario por definición a su política exterior. Pero cuando los asumen lo hacen debido la mayor parte de las veces a torpeza o a la coacción sobre ellos ejercida, lo confiesen o no. El objetivo del estudio es en consecuencia ilustrar a los Estados sobre los efectos de sus actos unilaterales que a veces pueden ser nefastos para ellos.

41. Para terminar, declara que sigue siendo partidario de la codificación de los actos unilaterales del Estado aunque opina que hay que limitar las ambiciones de la Comisión y elaborar un texto relativamente corto en el que figuren los principios de base, los principios fundamentales de aplicación en estos actos. Por otra parte opina que sería conveniente completar el título del tema de la siguiente forma: «Actos unilaterales del Estado en cuanto fuente del derecho internacional».

42. El Sr. FOMBA felicita al Relator Especial por los esfuerzos realizados para elaborar su informe y observa que ha hecho el trabajo que la Comisión le pidió que hiciera. Cabe sin embargo preguntarse si el resultado obtenido es perfecto en cuanto hace al espíritu y a la letra, especialmente en lo que respecta al inventario y la valoración de la práctica de los Estados. Lo esencial es, en todo caso, saber ser constructivo en la crítica. Por lo que a él respecta, no tiene intención de entrar en esta fase en el debate de fondo sobre el reconocimiento de Estado, del que cabe pensar que, más allá de las apariencias, constituye una categoría de acto unilateral bastante particular que además es con toda seguridad la mejor conocida. Se limitará en consecuencia a hacer algunas observaciones muy breves sobre la forma y el método de enfocar el tema.

43. Por lo que respecta a la forma, el informe aparece estructurado, después de la introducción, en cuatro partes dedicadas respectivamente al reconocimiento, la validez del acto unilateral del reconocimiento, los efectos jurídicos del reconocimiento y la aplicación del acto de reconocimiento. Parece al leerlo que podrían mejorarse la disposición de las partes y la relación entre ellas. En realidad, las cuatro partes se hallan unidas por dos ideas clave que son por una parte la definición y el alcance del concepto de reconocimiento y por otra el régimen jurídico aplicable. Se observa igualmente la falta, aunque sólo sea con carácter preliminar, de una parte titulada «Conclusiones y recomendaciones».

44. Por lo que respecta al interés del tema, aunque se trate de actos que no forman todavía parte del derecho internacional de la misma forma que los actos convencionales, los actos unilaterales del Estado no son por ello menos importantes y merecen que se los considere como tales para completar el abanico de fuentes del derecho internacional.

45. Por lo que respecta a la forma que podría adoptar el producto final de los trabajos, es prematuro zanjar desde ahora la cuestión. Dicho esto, las preferencias del Sr. Fomba entre las distintas opciones que pueden presentarse, se inclinan por la elaboración de un proyecto de artículos lo más completo posible con comentarios añadidos. Pero sobre este punto observa que distintos oradores, en especial el Sr. Momtaz, invitan a una cierta prudencia y estima que es conveniente tener en cuenta su opinión. Respecto a la elección metodológica entre el estudio caso por caso y el estudio global, prefiere el enfoque de conjunto. Pero dado que la Comisión ha invitado ya al Relator Especial a adoptar el procedimiento empírico, se trata ahora de tratar de rentabilizar el trabajo iniciado. Se muestra en consecuencia de acuerdo respecto a una serie de monografías, siempre que se pongan al servicio de una síntesis y de una sistematización de las conclusiones a las que pudiera llegarse. También considera interesante la idea expuesta por el Sr. Pellet de un cuadro o clave de lectura, de evaluación previa de las distintas categorías de actos unilaterales para su comparación y sistematización. Considera que la ayuda del Grupo de Trabajo creado podría ser muy útil para ello. Se trata en realidad de crear un cuestionario de evaluación que sea lo más riguroso, claro, completo y coherente posible. Se plantean en la práctica muchas cuestiones fundamentales, como son la definición genérica de los actos unilaterales, la aplicabilidad a todas las categorías posibles, la determinación de las especificidades, el marco conceptual y metodológico, el descifrado del proceso intelectual y operacional desde el doble punto de vista de la lógica interna y externa, o del nivel actual y de la perspectiva de asimilación por el derecho internacional.

46. Por lo que respecta al campo de estudio, hay que comprender que si el mandato de la Comisión se limita en un primer momento a los actos unilaterales del Estado, la codificación tendrá un sabor inacabado si no se le añade el estudio de los actos unilaterales de las organizaciones internacionales.

47. La definición de acto unilateral que el Relator Especial propone en el párrafo 67 de su informe no está desprovista de interés. Pese a ello se abstiene de hacer comentarios por el momento en espera del texto que proponga el grupo de trabajo.

[4] Véase 2770.ª sesión, nota 8.

48. Por último, pese a parecer fundamental la conservación del principio *acta sunt servanda*, conviene ser prudente en la aplicación, *mutatis mutandis*, del régimen de Viena, en especial en lo que respecta a la cuestión de la modificación, la suspensión y la revocación del acto unilateral.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas.

2773.ª SESIÓN

Jueves 10 de julio de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI
más tarde: Sr. Teodor Viorel MELESCANU

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr.Brownlie, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue.

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. C, A/CN.4/534[1], A/CN.4/L.646)

[Tema 5 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El PRESIDENTE dispensa una cálida bienvenida al nuevo miembro de la Comisión, el Sr. Matheson, e invita a la Comisión a reanudar el debate del sexto informe sobre los actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/534).

2. La Sra. XUE dice que el sexto informe es muy útil por estudiar la cuestión desde una perspectiva específica, proporcionando de esta forma una base más sólida a los debates de la Comisión. El tema merece un estudio a fondo con la mira puesta en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Dado que la práctica de los Estados muestra que determinados actos unilaterales no dan lugar a obligaciones internacionales, sería conveniente establecer algunas normas para dichos actos en interés de la seguridad jurídica y al objeto de dar a las relaciones internacionales seguridad, previsibilidad y estabilidad.

3. El tema es complicado y difícil por abarcar diversos tipos de actos unilaterales realizados por los Estados, algunos de los cuales, como el reconocimiento de Estados o de gobiernos, podría directamente asimilarse a los regímenes jurídicos existentes, mientras que otros, como la promesa o la denuncia, no pueden serlo. También afecta a la naturaleza misma del comportamiento de los Estados y a la voluntad de éstos de obligarse por sus propios actos. En las relaciones internacionales, la mayoría de los actos unilaterales de los Estados tienen carácter político pero son frecuentemente tan solemnes e importantes como los compromisos jurídicos y suelen ser respetados por los Estados como una cuestión de honor. En la práctica, pese a ser los Estados reacios a regular la cuestión principalmente por razones de política exterior, es necesario definir el alcance del tema para mantener el debido equilibrio entre los intereses individuales de los Estados y la necesidad de fortalecer el sistema jurídico. Acoge por ello con satisfacción la constitución de un grupo de trabajo para elaborar esa definición.

4. El informe no estudia la práctica de los Estados con suficiente detalle ni está centrado en los actos de reconocimiento que guardan una relación directa con las normas que rigen los actos unilaterales. En la doctrina clásica del reconocimiento, la teoría constitutiva contiene normas estrictas sobre los criterios para el reconocimiento de un Estado o gobierno y está centrada en el problema de la legalidad, pero la teoría declarativa se va imponiendo gradualmente con el desarrollo de la práctica de los Estados. En los últimos años, algunos Estados han llegado hasta dejar de otorgar reconocimiento formal a un nuevo Estado y decidir directamente si establecer relaciones diplomáticas con él. Por ello no es necesario examinar el contenido de los criterios para el reconocimiento de un Estado o gobierno, aunque la Comisión debe examinar a partir de qué momento tiene efecto ese reconocimiento. Dado que el reconocimiento es un acto fundamentalmente político que produce efectos jurídicos, el Estado que ha sido reconocido espera con razón que ese acto tenga consecuencias jurídicas que estén regidas por el derecho internacional.

5. Ha de tenerse cuidado para no interpretar como sinónimos el silencio y la aquiescencia, especialmente cuando se trata de cuestiones territoriales. Disiente de la afirmación hecha en el párrafo 28 del informe de que la admisión de un Estado en las Naciones Unidas podría constituir un reconocimiento colectivo. Durante la guerra fría en modo alguno se consideró como reconocimiento formal el hecho de que un Estado pudiera ser parte en un convenio internacional o miembro de una organización internacional, como ilustra la negativa durante muchos años de la República Popular de China a reconocer a Israel o a la República de Corea, y en su opinión los Estados siguen inclinados a separar la cuestión del reconocimiento y la de la calidad de miembro de una organización internacional o de parte en una convención internacional.

6. Los ejemplos de no reconocimiento que se dan en los párrafos 42 y 45 del informe no son verdaderamente actos unilaterales porque la obligación jurídica de no conceder el reconocimiento en esos casos deriva de las correspondientes resoluciones y decisiones de las organizaciones. La cuestión de Taiwán ofrece un mejor ejemplo de los efectos de no reconocimiento. China tiene relaciones diplomáticas con unos 160 Estados, la mayoría de los cuales han hecho una clara declaración unilateral en el

[1] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

acuerdo de establecimiento de esa relación por el que reconocen que Taiwán constituye parte integrante del territorio chino y que el Gobierno de la República Popular de China es el único Gobierno legítimo de China. Es frecuente que este tipo de no reconocimiento tenga posteriormente consecuencias jurídicas para la representación en las organizaciones internacionales.

7. El reconocimiento es una decisión discrecional y fundamentalmente política mientras que el no reconocimiento suele ser obligatorio de pleno derecho, aunque ambos producen efectos jurídicos que, cualquiera que sea la voluntad del Estado autor, se rigen por el derecho internacional.

8. En los capítulos II y III del informe, el Relator Especial, si bien especifica las condiciones que ha de reunir el reconocimiento, se ajusta excesivamente a la práctica seguida para la celebración del tratado. Pese a la necesidad de que el acto unilateral sea atribuible a un Estado y reúna ciertos requisitos para que sea jurídicamente vinculante, no tiene que reunir condiciones iguales o similares a la conclusión de tratados. Los actos unilaterales son técnica y prácticamente mucho más sencillos. Una vez más, no es inexacta la afirmación contenida en el párrafo 79 de que el acto de reconocimiento es una manifestación de voluntad que debe formularse exenta de vicios, pero no está claro qué se entiende por «exenta de vicios».

9. La Comisión debe examinar con mayor detalle la práctica de los Estados en materia de reconocimiento al objeto de formular normas generales sobre los actos unilaterales. El Relator Especial merece que se le agradezcan sus encomiables esfuerzos y su contribución al examen del tema por la Comisión.

10. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que debe felicitarse al Relator Especial más por los esfuerzos que ha dedicado al informe que por los resultados que estos esfuerzos han obtenido, ya que, por creer sinceramente que en razón de las instrucciones que ha recibido de la Comisión el anterior período de sesiones no podía proseguir el enfoque adoptado en los cinco informes anteriores[2], el sexto informe no guarda relación con sus predecesores, dado que trata de un solo tema y podía haberse subtitulado «Reconocimiento de Estados». No está excesivamente clara la forma en que este tema se inserta en la cuestión general de los actos unilaterales de los Estados. El reconocimiento es sencillamente una clase de acto unilateral, y no son actos necesariamente idénticos. Desde un punto de vista jurídico, la esencia de todo concepto descansa menos en la diversidad de sus elementos constitutivos que en su función técnica.

11. Aunque puede contribuir a aclarar el concepto de actos unilaterales de los Estados, es dudoso que la naturaleza del reconocimiento, que el Relator Especial ha abordado desgraciadamente al investigar los efectos jurídicos, constituya un elemento decisivo. Cabe de igual forma preguntarse si la suma de las peculiaridades características de diversas clases de actos unilaterales permite deducir que dichos actos han cumplido siempre la misma función técnica. Constituyen uno de los medios mediante los cuales un Estado, actuando con pleno conocimiento de las circunstancias, adquiere compromisos frente a otros sujetos de derecho. Al igual que los demás medios dirigidos a ese fin, todo acto manifiestamente unilateral hace que entren en juego las prerrogativas inherentes a la soberanía del Estado así como las derivadas del derecho convencional o consuetudinario, y en todos los casos la finalidad de someter a prueba la soberanía del Estado es proteger los intereses políticos, económicos, financieros, estratégicos o militares.

12. Esa función técnica impone una definición igualmente funcional y no abstracta de actos unilaterales de los Estados. Para que la definición sea útil ha de permitir el establecimiento de una serie de parámetros, como la forma, conocimiento, competencia, razones, objetivo y finalidad de todo acto unilateral que servirá a su vez de base para elaborar principios y normas generales.

13. Por esta razón, es evidente por qué, en los anteriores informes, el Relator Especial trató de encontrar en las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y 1986 algunas premisas en las que fundamentar las normas generales que rigen los actos unilaterales de los Estados. Quedó de manifiesto, sin embargo, que el método tiene sus limitaciones además de causar dificultades. Las cuestiones no estaban debidamente expuestas y ni siquiera se hizo intento alguno de elaborar un marco conceptual provisional que hubiera permitido distinguir entre características específicas de las normas relativas a la celebración de tratados y las que rigen los actos unilaterales de los Estados. Se hubiera, sin embargo, conseguido llegar a un acuerdo sobre estos temas de no haber sido por el sexto informe, que ha modificado toda la estrategia. Se ha abandonado el enfoque inicial dado al tema que estaba centrado en los aspectos generales comunes a todos los actos unilaterales de los Estados como son la formulación, validez e interpretación. Es lógico que también hubiera sido conveniente examinar las razones de todo acto, sus efectos, cualquier relación con el derecho de los tratados o el derecho consuetudinario, los principios jurídicos generales, la modificación de las circunstancias, la responsabilidad y la solución de controversias.

14. El sexto informe no ha completado, sin embargo, esta labor inicial, pese a haber llevado a la redacción de varios artículos. Debe reanudarse y completarse el intento de formular normas comunes antes de emprender la segunda etapa de los trabajos, que consistiría en la elaboración de distintas normas aplicables a temas específicos. El informe es prematuro y está mal estructurado. No es posible examinar la base del carácter obligatorio del reconocimiento en el apartado dedicado a los efectos jurídicos del reconocimiento. Además el informe es reiterativo.

15. El paralelo que se establece en el párrafo 109 y siguientes entre tratados y actos unilaterales constituye una prueba más de que los anteriores trabajos son

[2] 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; y quinto informe: *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/525 y Add.1 y 2.

incompletos. Es lamentable la tendencia a considerar intrascendentes cuestiones fundamentales como la aplicación temporal, ya que por tratarse de un tema capital merece que su esencia se examine detenidamente y no constituir sencillamente el objeto de un «comentario», que es el término empleado en el párrafo 111. El Relator Especial debe por ello volver a redactar si quiere saborear el fruto de sus trabajos.

16. El Sr. MELESCANU dice que los actos unilaterales de los Estados son fundamentales para el derecho internacional público y están reconocidos por la doctrina, la práctica de los Estados y la jurisprudencia de la CIJ, como quedó demostrado en los casos *Essais nucléaires*. En los libros de texto se considera que los actos unilaterales de los Estados son fuente de derecho internacional público de la misma forma que el derecho consuetudinario, el derecho de los tratados y las decisiones vinculantes de los tribunales internacionales.

17. La codificación de esos actos es capital. Se han codificado ya algunos, como los actos ilícitos de los Estados, que dan lugar a la obligación de indemnizar el daño que han causado, y ha llegado por ello el momento de hacer lo mismo con los actos lícitos de los Estados para determinar las circunstancias en las que pueden producir efectos jurídicos. De ser posible debe elaborarse también progresivamente el derecho sobre este tema. Cualquier otro sistema de trabajo sería inadmisible e infructuoso en esta etapa.

18. Por lo que respecta al enfoque dado por la Comisión al tema, sigue siendo acertada la estrategia general proyectada en el primer informe de determinar la tipología de los actos unilaterales antes de centrarse en sus efectos jurídicos, su aplicación, su validez, la duración de su validez y su modificación o terminación. El criterio básico para determinar los actos que han de incluirse en el informe es que sean susceptibles de producir efectos jurídicos.

19. En el segundo informe se presentaron tres proyectos de artículo, acompañados de un comentario y tras un largo debate se consideró aconsejable examinar cada categoría de actos unilaterales, como son la promesa, el reconocimiento, la renuncia y la protesta, antes de formular nuevas normas generales. Esta sagaz decisión ha constituido la base del sexto informe que debe, por lo demás, completarse con referencias a la doctrina y la práctica de los Estados. La labor realizada por el Relator Especial es encomiable y merece su apoyo personal.

20. Su principal objeción al sexto informe es, sin embargo, que constituye una breve monografía sobre la institución legal del reconocimiento de los Estados que aborda cuestiones intelectualmente sugestivas, pero que apartan a la Comisión de su objetivo final, que es determinar en qué medida el reconocimiento produce efectos jurídicos. El capítulo III es la parte más interesante del informe, aunque hubiera preferido, al igual que el Sr. Economides, que se prestara mayor atención a la diferencia entre el reconocimiento *de jure* y *de facto*, por las implicaciones prácticas que pudiera tener. Hubiera asimismo deseado encontrar referencias al reconocimiento de Estados y al reconocimiento de gobiernos por tratarse de dos instituciones muy utilizadas y sobre las que descansa gran parte de la práctica de los Estados.

21. Está de acuerdo en que el reconocimiento tiene efectos declarativos y no constitutivos, como claramente ilustra el artículo 13 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos que se cita en el párrafo 86 del informe. Además, el reconocimiento implica que el Estado que lo concede acepta la personalidad del nuevo Estado con todos los derechos y obligaciones establecidos por el derecho internacional respecto a los dos Estados. Añadiría que el reconocimiento no es una institución específica de un período histórico determinado. Sigue funcionando hasta nuestros días, como ilustra la práctica de la Comisión Arbitral de la Comunidad Europea para quien el reconocimiento de un Estado por otros Estados es puramente declaratorio.

22. Hubiera sido preferible disponer de un análisis más amplio de los efectos jurídicos derivados del reconocimiento *de jure*, que en su opinión incluye el reconocimiento de los límites territoriales del Estado reconocido y la obligación de establecer relaciones diplomáticas y de negociar y firmar acuerdos internacionales. A título de ejemplo puede considerarse la práctica de la República Federal de Alemania frente a la República Democrática de Alemania y de la postura de Rumania respecto de la creación de una Moldova independiente.

23. Es cierto lo que se dice en el párrafo 107 relativo a la base del carácter vinculante de los actos unilaterales, como también que los actos unilaterales en general y los actos de reconocimiento en particular son oponibles al Estado autor. Debe incorporarse a las conclusiones de la Comisión el principio de *acta sunt servanda* aducido por el Relator Especial siguiendo el principio de *pacta sunt servanda* que se aplica a los tratados. Ha de ir, sin embargo, acompañado de una cláusula *rebus sic stantibus*, como el derecho de los tratados, en el sentido de que, toda modificación fundamental de las circunstancias que afectan el objeto de un acto unilateral puede también afectar al acto unilateral.

24. La Comisión ha abandonado el análisis teórico con que inició sus trabajos para efectuar un estudio casuístico con la intención de aplazar la elaboración de normas generales. La propuesta del Sr. Gaja, que ha recibido muy buena acogida, de crear un grupo de trabajo ha permitido volver a examinar los métodos de trabajo de la Comisión con objeto de trazar a grandes líneas el futuro curso de sus actividades. Considera sin embargo que, una vez que el grupo de trabajo opta por un determinado enfoque, la Comisión debe en principio adoptar ese enfoque.

25. Se suscitan dos problemas prácticos. ¿Qué va a hacerse ahora con el enfoque casuístico? Si los trabajos de codificación relativos a los tratados internacionales se han realizado sobre esta base, estarán todavía en una de las primeras etapas. Posiblemente no sea muy útil la elaboración de monografías breves sobre actos unilaterales específicos, pese a que está completamente de acuerdo en que los trabajos no pueden permanecer completamente a nivel de la abstracción teórica, sin hacer referencia a la práctica de los Estados. Debe encontrarse un término medio ideal

para que los trabajos de la Comisión no sean ni demasiado teóricos ni estén demasiado centrados en detalles específicos. El primordial objetivo debe ser no describir cada aspecto de la institución de los actos unilaterales sino determinar cuáles son sus efectos jurídicos. Esto revelaría la práctica de los Estados en base a la cual pueden codificarse y elaborarse normas generales.

26. La segunda cuestión práctica es si la Comisión va a codificar únicamente los actos unilaterales o también el comportamiento y los actos de los Estados. Es partidario de un enfoque clásico, es decir, ocuparse únicamente de los actos unilaterales para determinar en qué medida un acto concreto de un Estado puede, en determinadas circunstancias, producir efectos jurídicos. Posiblemente sea útil explorar este aspecto y la propuesta oficiosa del Sr. Gaja tal vez contenga alguna promesa. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el objetivo de este proceder de la Comisión es ante todo señalar a la atención de los Estados que, en determinadas circunstancias, sus declaraciones o actos pueden producir efectos jurídicos y que la realización de actos unilaterales entraña en consecuencia un cierto grado de responsabilidad.

27. El Sr. BROWNLIE dice que su posición dista tanto de la de los demás miembros de la Comisión que se siente profundamente abatido. Se encuentra en el mismo estado de espíritu que aquel colega chipriota que, al escuchar las alegaciones de la otra parte ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, rompió su discurso original y pronunció otro. Aunque no llegará a este extremo, considera deprimente que la Comisión siga debatiendo sobre metodología, y tenga necesidad de hacerlo, pese a hallarse trabajando sobre este tema desde 1996. También es triste que todos sigan utilizando la rúbrica convencional de actos unilaterales aunque el verdadero tema de debate sea la conducta de los Estados.

28. Desea expresar al Relator Especial su sincero reconocimiento por la extraordinaria paciencia y entereza de que ha dado muestras. Se le ha criticado pero no siempre se le ha facilitado suficiente ayuda. Se trata, sin embargo, de una empresa colectiva y si resulta ser un avispero será el avispero de la Comisión y no el del Relator Especial.

29. Le preocupa profundamente una cuestión preliminar, como es la necesidad de que la Comisión observe un comportamiento coherente en sus trabajos. El tema se introdujo en su programa de trabajo en 1997 y el primer informe del Relator Especial se examinó en 1998, concediéndosele especial importancia en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 54.º período de sesiones[3], en el que se hizo un resumen detenido del examen del quinto informe del Relator Especial. En su 2727.ª sesión, de 30 de mayo de 2002, la Comisión creó una consulta oficiosa de composición abierta que había de presidir el Relator Especial[4]. No hubo por ello en 2002 ningún indicio de la existencia de problemas graves en los trabajos relativos al tema, ni sugerencia alguna de que la Comisión fuera a apartarse del camino trazado.

30. Han de recordarse estos hechos históricos en razón de las declaraciones formuladas en la sesión anterior. Aunque el Sr. Koskenniemi no ha propuesto oficialmente que se dé por terminado el proyecto, todos sus razonamientos apuntaban en esa dirección. Es un tanto inquietante que algunos miembros hayan encontrado tan sugestiva su exposición. Deben, sin embargo, rechazarse los superficiales atractivos de su postura por dos razones completamente independientes.

31. En primer lugar, un cambio en la posición de la Comisión después de estar el tema seis períodos de sesiones en su programa daría la impresión de que la Comisión es incapaz de dirigir sus propios asuntos. En segundo lugar, son poco convincentes los argumentos aducidos por el Sr. Koskenniemi para dejar de ocuparse de los actos unilaterales debido a su falta de consistencia y a su ausencia de carácter jurídico. El Sr. Koskenniemi sugiere que las transacciones oficiosas de los Estados tienen escasa importancia y no merecen la atención de la Comisión. Esta postura está en contradicción con un amplio abanico de pruebas y, también claramente, con la realidad de las relaciones internacionales.

32. Sin embargo, cualesquiera que sean los problemas intelectuales y analíticos, los actos unilaterales desempeñan un papel importante en las relaciones entre Estados como lo demuestran numerosos casos examinados por la CIJ. En el caso relativo a las *Pêcheries*, el Reino Unido guardó silencio durante mucho tiempo mientras se desarrollaba el sistema noruego de línea de base recta, habiéndose considerado obligado por ese sistema, pese a que podría considerarse anómalo desde el punto de vista del derecho internacional general. El asunto *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906* guardaba relación con la cuestión no poco importante de la validez de las sentencias arbitrales. En el caso del *Grand-Belt*, no se produjo protesta alguna de Finlandia por la construcción de un puente, lo que es una pena. Los casos *Essais nucléaires* giraban en torno a la actitud francesa respecto a los ensayos nucleares en la atmósfera. En el caso del *Détroit de Corfou* el tribunal adujo entre otras pruebas la «actitud» de Albania. En el *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* se hizo referencia al informe anual de la Corte. En el asunto *Certaines terres à phosphates à Nauru* ha sido de especial importancia que, después de la independencia, el Jefe de Estado haya presentado a Australia numerosas peticiones de indemnización por la recogida de fosfatos. El caso *Temple de Préah Vihéar* se ganó sobre la base de un mapa contenido en el anexo I a la memoria de Camboya que había circulado durante las negociaciones entre los dos Estados de 1908 a 1958. En el caso *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* ambas partes adujeron distintas formas de preclusión por actos propios.

33. Estos nueve ejemplos no son, naturalmente, en forma alguna exhaustivos y no es admisible el argumento de que únicamente reflejan el mundo especial de la CIJ. Todos ellos reflejan fenómenos importantes y repetidos en las relaciones entre Estados. No debe tratarse a la Corte como si perteneciera a una categoría especial, ya que se ocupa de problemas reales a los que se enfrentan los

[3] *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. VI.

[4] Ibíd., vol. I.

Estados, lo que constituye una parte muy importante del mundo real.

34. Si se dejara de lado el tema de los actos unilaterales por las razones sugeridas por el Sr. Koskenniemi, la Comisión haría caso omiso de la doctrina, que es muy considerable. Existe asimismo un respetable volumen de práctica de los Estados. La Comisión parecería actuar de forma tanto arbitraria como arrogante si dejara de lado estas conocidas materias de fondo.

35. La inevitable conclusión es que los actos unilaterales constituyen una esfera de legítimo interés jurídico como lo es el comportamiento de los Estados que caen fuera del concepto de la celebración de tratados. Existen, naturalmente, algunos problemas sumamente difíciles, como es la relación del tema con el derecho de los tratados, analogía que en forma alguna tiene utilidad, por existir una profunda distinción entre actos unilaterales y tratados. Por lo que respecta a los tratados, existe una clara distinción entre el comportamiento que determina o produce un resultado —la celebración del tratado— y el análisis jurídico de sus consecuencias. En el caso de los actos o comportamientos unilaterales, es difícil separar el acto o comportamiento que produce un resultado y el proceso jurídico de interpretación de los resultados.

36. Un segundo problema es que el contenido de los actos unilaterales no es normalmente susceptible de clasificaciones parcialmente coincidentes. Frecuentemente se examinan los casos *Essais nucléaires* como una forma de acto unilateral o de preclusión por actos propios pero también está en parte justificado examinarlos como un ejemplo de aplicación del principio de la buena fe. En el párrafo 107 del informe, el Relator Especial lo califica de promesa. La declaración de Ihlen[5] puede analizarse desde el punto de vista de un acuerdo informal, como Hambro ha señalado en su famoso ensayo[6]. Un tercer problema es la cuestión de la ausencia de forma, algo en lo que el Sr. Koskenniemi ha insistido exageradamente. El verdadero problema no es la forma sino el comportamiento de los Estados en ausencia de una verdadera relación creada por tratado. El cuarto problema y tal vez el más fundamental es que el concepto de acto unilateral está de varias formas limitado ya que es el concepto y los antecedentes lo que tiene relevancia jurídica. El quinto problema es determinar si existe una institución legal que corresponda al concepto de acto unilateral. Parece no existir cuestión alguna o como mucho una muy teórica.

37. Por lo que respecta al espinoso problema de la metodología, el Reino Unido ha propuesto un estudio aclaratorio pero, como preguntó el Sr. Addo, ¿adónde nos llevaría? No está seguro, pero tampoco le atrae el procedimiento de los proyectos de artículo. Pronunciarse por unos principios generales en forma de artículos de tratado no parece corresponder a la naturaleza del tema. Se crearía más bien un archipiélago de temas, cada uno de los cuales habría de estudiarse por separado. Aprecia los esfuerzos realizados por el Relator Especial y otros miembros para precisar algunos principios y definiciones, lo que constituye una empresa necesaria. Se suscita asimismo una cuestión de organización, ya que, pese a estar en funcionamiento el Grupo de Trabajo no se le han presentado cuestiones importantes de metodología. Esta forma de actuar creará indefectiblemente dificultades.

38. Por último, parece claro que el reconocimiento de Estado es un tema aparte que no es el previsto por la Asamblea General cuando confirió el mandato de estudiar los actos unilaterales[7]. Cabe distinguir dos cuestiones distintas: ¿qué se entiende por reconocimiento? y ¿cuáles son los criterios para determinar la condición de Estado? La Comisión tropezaría con ingentes dificultades y traspasaría los límites del programa que hizo suyo la Asamblea General en su quincuagésimo segundo período de sesiones[8], si prosiguiera el tema, aunque podrían con toda certeza utilizarse ejemplos de reconocimiento de Estado como parte del análisis general.

39. El principal problema desde el punto de vista analítico es que el reconocimiento, como forma de comportamiento del Estado, no se limita al reconocimiento de Estados. La declaración de Ihlen constituye un ejemplo de reconocimiento, al igual que el mapa del anexo I en el caso del *Temple de Préah Vihéar*. Es de lamentar que no se haya conseguido distinguir, en los debates celebrados hasta ahora, el reconocimiento o no reconocimiento político del jurídico. Como ejemplo de no reconocimiento político puede citarse la negativa de los Estados árabes a reconocer a Israel, excepto cuando se le acusó de infracciones del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. En el caso *Loizidou*, el problema estaba centrado en determinar si la República Turca de Chipre Septentrional reunía los requisitos para el reconocimiento y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que no era así. Fue esta una forma de no reconocimiento jurídico pese a poder tener también implicaciones políticas. El problema del reconocimiento de Estados está necesariamente vinculado a los criterios para determinar la condición de Estado y no es legítimo considerarlo una parte de la sección dedicada a los actos unilaterales.

40. El Sr. GALICKI felicita al Relator Especial por su ambición de proseguir con este espinoso tema pese a las dificultades y a las críticas surgidas. A la luz de los debates habidos en la CDI y en la Sexta Comisión en 2002, ha seguido un sistema completamente distinto, centrándose fundamentalmente en el análisis de la institución del reconocimiento y abordando cuestiones tales como las formas y características principales de los actos de reconocimiento, su validez, efectos jurídicos y aplicación.

41. El sexto informe revela algunos cambios bastante sorprendentes en la actitud adoptada por el autor con respecto a los métodos aplicados. Con anterioridad había tratado de elaborar proyectos de artículo sobre cuestiones específicas como la definición de actos unilaterales, la capacidad de los Estados, las personas autorizadas a

[5] Véase 2770.ª sesión, nota 8.

[6] Véase E. Hambro, «The Ihlen declaration revisited», en D. S. Constantopoulos *et al* (eds.), *Grundprobleme des internationalen Rechts: Festschrift für Jean Spiropoulos*, Bonn, Schimmelbusch, 1957, págs. 227 a 236.

[7] Véase la resolución 51/160 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996.

[8] Resolución 52/156 de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1997, párr. 8.

formular actos unilaterales, etc., con la idea de preparar otros, de carácter más general, dentro del marco del régimen de Viena sobre el derecho de los tratados.

42. En el informe no se llega a conclusión alguna sobre la forma de elaborar los proyectos de artículo. El Relator Especial parece, por el contrario, dispuesto a abandonar este procedimiento y establecer directrices menos estrictas. El procedimiento que ahora se propone, que parece estar en contradicción con el esbozado en el quinto informe, suscita otras cuestiones e implicaría un aumento sustancial de los estudios que han de realizarse sobre los actos unilaterales. El Relator Especial debe ser más consecuente en sus decisiones sobre metodología.

43. Pese a alguna de las dudas suscitadas, es partidario de proseguir los trabajos sobre el tema de acuerdo con la decisión de la Sexta Comisión aprobada por la Asamblea General. El problema es cómo consolidar los resultados de los trabajos hasta ahora realizados. A este respecto, acoge complacido el establecimiento de un grupo de trabajo especial para ayudar al Relator en la definición del alcance del tema en estudio. Claramente se deduce de los informes quinto y sexto y de los debates sobre ellos la necesidad en especial de una definición más clara del concepto de reconocimiento y de su importancia para los actos unilaterales. Deben examinarse distintas forma de reconocimiento, explícito, implícito, *de jure*, *de facto*. Debe recordarse igualmente que no sólo los Estados son «objeto» de reconocimiento internacional. ¿Qué ha de decirse de los gobiernos, los insurgentes y los beligerantes? Puesto que la Comisión se ha negado con anterioridad a aceptar la propuesta de examinar el reconocimiento internacional de Estados, es necesario estudiar muy detenidamente la institución del reconocimiento en el contexto de los actos unilaterales especificando muy exactamente su alcance.

44. También se ha desprendido del debate del sexto informe que existe urgente necesidad de definir claramente el concepto de actos unilaterales. La Comisión sufre ahora las consecuencias de no haberlo hecho en una fase anterior. Cabe esperar que el grupo de trabajo especial ponga remedio a la situación, basándose, cuando sea posible, en la fórmula ya convenida. El Sr. Melescanu tiene razón al decir que la Comisión debe ante todo especificar las características comunes de los actos unilaterales, entendidos como fuentes de obligaciones jurídicas internacionales, como subraya el Sr. Economides. Por razones prácticas, la definición de actos unilaterales debe ser preferiblemente restrictiva, proporcionando de esta forma un ámbito de estudio más reducido pero más claro.

45. Otro factor, que parece frustrar los intentos de crear un concepto unificado de actos unilaterales como fuentes de obligaciones internacionales y que debe examinarse debidamente, es la ausencia de una posición jurídica clara sobre los actos unilaterales en los ordenamientos nacionales. Esta incertidumbre constituye una de las principales razones de que Polonia no haga una mayor utilización de los actos unilaterales, pudiéndose decir lo mismo de otros países.

46. Por último, para avanzar en el tema y conseguir terminarlo con éxito, la Comisión debe iniciar un estudio más dinámico de la práctica de los Estados en materia de actos unilaterales en general y de los casos de reconocimiento como una de las formas de esos actos en especial. Tal vez sea el único procedimiento de establecer principios comunes que no se limiten al *acta sunt servanda* o al principio de buena fe, asegurando de esta forma que los trabajos de la Comisión sean efectiva y realmente útiles para los Estados.

47. El Sr. CHEE considera que el Relator Especial ha realizado un difícil trabajo en el sexto informe aunque podía haber dado al tema un enfoque distinto. Para simplificar su labor y determinar el ámbito del estudio, debería haber establecido una distinción entre la institución del reconocimiento y el régimen de reconocimiento de Estados y de gobiernos, con la finalidad de proporcionar definiciones distintas. Según Jennings y Watts en *Oppenheim's International Law*[9], el reconocimiento implica la aceptación por el Estado de cualquier hecho o situación acaecida en sus relaciones con otros Estados. Sin embargo, en el contexto del reconocimiento de Estados y de gobiernos, es necesario no confundirlo con el empleo más amplio del término para indicar el mero conocimiento o reconocimiento de una situación existente. Estas dos cuestiones se tratan en secciones distintas en la mayoría de los libros de texto sobre derecho internacional, incluido el *Oppenheim's International Law*, que enumera cuatro categorías de actos unilaterales: declaración, notificación, protesta y renuncia.

48. La mejor definición de acto unilateral de declaración puede verse en los casos *Essais nucléaires* (Australia *c*. Francia) y (Nueva Zelandia *c*. Francia); según la CIJ, «cuando la intención del Estado que hace la declaración es obligarse de acuerdo con lo en ella establecido esa intención confiere a la declaración carácter de compromiso jurídico, que de hacerse público es vinculante aunque no se haga en el marco de negociaciones internacionales. Para que la declaración tenga efecto no es necesario nada de la índole de un *quid pro quo* como tampoco la subsiguiente aceptación de la declaración, ni siquiera una respuesta o reacción de otros Estados, ya que todo requisito de esa naturaleza sería incompatible con el carácter estrictamente unilateral del acto jurídico mediante el cual se realiza» [pág. 267, párr. 43, y pág. 472, párr. 46, respectivamente].

49. Por lo que respecta a otros casos que se mencionan en el informe, debe llamarse la atención sobre la declaración que figura en el párrafo 21 de que en la declaración de Ihlen se reconoce una situación pero también contiene una promesa e incluso una renuncia. Señala que la declaración de Ihlen se hizo en respuesta a una intervención del Ministro danés solicitando a Noruega que se abstuviera de poner dificultades a la solución de la cuestión de Groenlandia a cambio de lo cual Dinamarca estaba dispuesta a hacer concesiones en la cuestión de Spitzbergen. La declaración tuvo por tanto carácter de respuesta, de compromiso bilateral entre los dos países. No es ni una promesa unilateral ni una renuncia de una de las partes. La CPJI, tras poner de relieve la interdependencia de las transacciones bilaterales, estima que está fuera de toda

[9] Véase 2759.ª sesión, nota 9.

duda que una declaración de esa naturaleza hecha por el Ministro de Relaciones Exteriores en respuesta a una solicitud presentada por un representante diplomático de una Potencia extranjera sobre una cuestión de su competencia obliga al Estado al que pertenece el Ministro.

50. A juzgar por la última frase del párrafo 99 del informe, el Relator Especial parece aceptar la norma de la oposición persistente en derecho internacional consuetudinario. Pese a que muchos tratadistas aceptan la norma, que está basada en la ausencia de consentimiento por parte del Estado que se opone persistentemente, en la práctica sólo en dos casos la CIJ se ha pronunciado sobre la norma: en el caso *Droit d'asile* (1950) y en el caso *Pêcheries* (1951). En el primero, la Corte rechazó la aplicación de una costumbre especial entre países latinoamericanos, señalando que aunque existiese, la costumbre no era aplicable al Perú que persistentemente se había opuesto a su aplicación. En el último caso, la Corte desestimó la pretensión del Reino Unido de aplicar la norma de las 10 millas a la entrada de la Bahía de Noruega como parte del derecho internacional consuetudinario, declarando que, dado que Noruega se había opuesto persistentemente a esa norma, estaba exento de aplicarla. D'Amato señala que en estos dos casos los problemas que se plantean son problemas relativos a una costumbre especial y no a la costumbre general[10].

51. Es evidente que la norma de la oposición persistente dificulta la evolución del derecho internacional necesaria para adaptarse a los cambios de un mundo en evolución. Por ejemplo, los principios de Grocio sobre la libertad de navegación y pesca en alta mar han experimentado recientemente cambios radicales, ya que esas esferas están sujetas en la actualidad a una serie de nuevas disposiciones internacionales. Ejemplo de la futilidad de la norma de la oposición persistente en la evolución de las relaciones internacionales es la ampliación de la jurisdicción del Estado costero al pasar de 3 a 12 millas su mar territorial y de 12 a 200 millas su zona económica exclusiva, cambio al que inicialmente se opusieron el Japón, el Reino Unido y los Estados Unidos pero que gradualmente fueron admitiendo como una evolución inevitable del derecho del mar. Otro ejemplo de la evolución del derecho internacional es que los Estados asumen nuevas obligaciones para impedir daños al medio ambiente. Según Jonathan Charney, la norma de la oposición persistente tiene en el mejor de los casos únicamente un valor temporal o estratégico en la evolución de la norma de derecho internacional, salvo que realmente se acepte que los Estados tienen independencia para prestar o retirar libremente su consentimiento a las normas de derecho internacional consuetudinario[11].

52. El Relator Especial debe perseverar en su labor, que, con la asistencia de los miembros, constituirá la labor de la Comisión en conjunto.

53. El Sr. KABATSI encomia los esfuerzos realizados por el Relator Especial para abordar un tema tan complejo e incómodo. No cabe duda de que los actos unilaterales existen y de que algunas veces implican obligaciones jurídicas, como tampoco de que hay una amplia documentación sobre el tema en forma de artículos especializados y decisiones judiciales. El problema se centra en determinar características comunes para elaborar una serie de normas que permitan proceder a una ulterior codificación. A este respecto, figuran entre las sugerencias realizadas cómo y por quién han de formularse dichos actos y las condiciones para su validez y revocación.

54. Pese a los escasos progresos realizados desde 1997, la Sexta Comisión ha alentado a nuestra Comisión a proseguir sus trabajos y, como señala el Relator Especial en el párrafo 1 del informe, el estudio ha de terminarse independientemente del resultado. No cabe sin embargo decir que no se ha realizado progreso alguno, como corroboran la comparación hecha por el Sr. Melescanu entre el segundo informe y el análisis de los trabajos académicos y las decisiones judiciales sobre este particular. Para mayor seguridad sería gratamente acogida toda nueva información sobre la práctica de los Estados y espera una mayor respuesta de los Estados a este respecto. Tal vez el informe habría tenido una mejor acogida si hubiera tratado del problema del reconocimiento de forma más general en el contexto de los actos unilaterales en derecho internacional y no centrándose específicamente en el concepto del reconocimiento propiamente dicho. Espera que con ayuda del grupo de trabajo especial, el Relator Especial encuentre la mejor manera de proseguir. Comparte el optimismo de otros miembros de la Comisión, como el Sr. Mansfield, que cree en la viabilidad del tema.

Ocupa la Presidencia el Sr. Melescanu (Vicepresidente).

55. El Sr. KOLODKIN dice que, pese a haber considerado previamente con bastante escepticismo el tema de los actos unilaterales, el contenido del sexto informe y la creación del grupo de trabajo especial suscitan cierto optimismo.

56. La afirmación del Sr. Koskenniemi de que no existe una institución como los actos unilaterales de los Estados y que en consecuencia no constituye un tema para la codificación del derecho internacional puede parecer radical, pero es con toda seguridad más realista que la opinión de que sería posible elaborar un conjunto de proyectos de artículo. Incluso si existiera un texto de esa naturaleza que pudiera presentarse a los Estados, tienen que subsistir dudas respecto a si ello constituye un progreso. Difícilmente puede considerarse que el derecho sobre los actos unilaterales de los Estados se encuentra al mismo nivel que el derecho de los tratados internacionales. Los actos unilaterales, al menos en la mayoría de los casos, son manifestaciones de voluntad mucho más políticas que los acuerdos internacionales y no son el resultado de negociaciones, cuyas diversas etapas están reguladas por el derecho internacional. Son en consecuencia considerablemente más flexibles que los acuerdos internacionales y, por ello, no pueden tener la misma estabilidad.

[10] Véase A. D'Amato, «The concept of special custom in international law», *American Journal of International Law*, vol. 63 (1969), págs. 211 a 223, en particular pág. 212.

[11] Véase J. I. Charney, «The persistent objector rule and the development of customary international law», *The British Year Book of International Law, 1985*, vol. 56, págs. 1 a 24, en particular pág. 24.

57. Es posible, con todo, distinguir algunos principios generales. Pese a señalar que sólo es posible llegar a la comprensión plena de la naturaleza de los actos unilaterales a partir de las peculiaridades de sus distintos tipos, Wilfried Fiedler ha reconocido la posibilidad de vislumbrar algunos criterios generales[12]. Para determinarlos será necesario un análisis comparativo que permita examinar diversos tipos de actos unilaterales. Aprueba por ello que el Relator Especial evite todo intento de elaborar disposiciones generales y que centre el sexto informe en un tipo de actos como es el reconocimiento.

58. El informe debe a todas luces considerarse sencillamente como una primera aproximación al tema del reconocimiento. Su impresión es que el Relator Especial no ha tratado de presentar ninguna característica específica del reconocimiento como acto unilateral con la finalidad de compararlas con las características de otros actos unilaterales, sino que más bien ha buscado integrar el reconocimiento en el marco general ya establecido en sus anteriores informes. Sin embargo, debe considerarse el reconocimiento únicamente en la medida en que esté formulado como acto unilateral. No debe haber cabida en el informe para el reconocimiento a través de o como consecuencia del establecimiento de relaciones diplomáticas o la celebración de otros acuerdos. Esto se aplica también al reconocimiento como resultado de una decisión de una organización internacional, si en realidad dicha decisión equivale a un reconocimiento. El Relator Especial se ha impuesto a sí mismo esta limitación. No son por ello claras las razones que le han llevado a incluir los párrafos 28 a 31 y 36, que tratan de los actos de reconocimiento que no son unilaterales. Es posible que el reconocimiento merezca un estudio propio, pero únicamente como tema separado.

59. El Relator Especial señala acertadamente en el párrafo 46 de su informe que no existe una norma de derecho internacional general que obligue a los Estados a formular un acto de reconocimiento, lo que es reflejo del carácter discrecional del reconocimiento. Duda de que cuando un Estado vota en favor de la admisión de otro Estado en las Naciones Unidas, esté vinculado por ese voto y no pueda retirar su reconocimiento en una fecha ulterior. El Sr. Economides y la Sra. Xue han hablado de la situación en que se encuentran los Estados que pese a votar en favor de la admisión de un nuevo miembro, siguen sin reconocer al Estado de que se trate. Esos votos son, sin embargo, resultado de consideraciones políticas y nada tienen que ver con el derecho internacional. Todos los Estados son conscientes del carácter político de la votación en la Asamblea General por lo que no existen motivos para invocar precedentes jurídicos ni para hablar de preclusión. Por otra parte, el acto unilateral del reconocimiento se utiliza también sobre todo como instrumento político.

60. Cada vez parece más claro que en el reconocimiento de un Estado entran en juego no sólo consideraciones tradicionales —posesión del territorio, asentamiento, gobierno efectivo e independencia en las relaciones internacionales— sino también multitud de otras. Por esta razón han sido reconocidos los nuevos Estados independientes de Europa pero no lo ha sido el Talibán. Además, cada vez en mayor medida, acompañan al reconocimiento requisitos o condiciones puramente políticas.

61. Si se considera que el reconocimiento es un acto político, deben planear dudas sobre la afirmación del Relator Especial de que la modificación, suspensión o revocación de un acto de reconocimiento sólo es posible si está prevista en el acto mismo, con acuerdo del Estado objeto de reconocimiento o en las condiciones especificadas en los párrafos 121 a 123. El Sr. Dugard ha preguntado si puede retirarse el reconocimiento en caso de que el Estado deje de existir. Merece la pena considerar otros ejemplos teóricos. El informe declara que la admisión en las Naciones Unidas constituye un acto de reconocimiento, o un equivalente de éste. Sin embargo, ¿en qué situación se encuentra el Estado que haya sido excluido de las Naciones Unidas o suspendido de sus derechos como miembro? Si el reconocimiento unilateral está sujeto a diversos requisitos políticos y, una vez efectuado el reconocimiento, el Estado deja de cumplirlos, ¿puede retirársele el reconocimiento? Además, el Estado que ha establecido condiciones para el reconocimiento como acto unilateral puede modificar esas condiciones, anular algunas o añadir otras. Se recordará sobre este particular que en el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ dijo que el derecho de cambio o retiro es inherente a todo acto unilateral del Estado.

62. Pese a ser el reconocimiento un acto fundamentalmente político, puede producir efectos jurídicos. Está por tanto abierta a debate la afirmación —incluso en el seno de la propia Comisión— de que el reconocimiento tiene carácter puramente declarativo. Deben examinarse distintas formas de reconocimiento desde distintos puntos de vista. Por ejemplo, en el decenio de 1990 se planteó dos veces el problema del reconocimiento de dos Estados que decían continuar la personalidad de los Estados precedentes. Le viene a la memoria el reconocimiento de la Federación de Rusia como Estado continuador de la Unión Soviética y el de la República Federal de Yugoslavia del de la República Federativa Socialista de Yugoslavia. Pese a ser similares las circunstancias, se ha reconocido el estatuto de Rusia y no el de la República Federal de Yugoslavia. En consecuencia sólo se han producido efectos jurídicos de continuidad con respecto a la Federación de Rusia. En este caso, el reconocimiento, que fue un acto fundamentalmente político, como lo fue el no reconocimiento de la República Federal de Yugoslavia como Estado continuador de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, tuvo un efecto claramente constitutivo. Mucho queda por decir sobre el problema de si el reconocimiento es de carácter constitutivo y es de lamentar que el informe únicamente contenga documentos en favor de la primera posición.

63. Por último, el Relator Especial tiene razón al decir, en el párrafo 8 de su informe, que una decisión sobre la forma definitiva que habrá de adoptar el producto del trabajo de la Comisión podría facilitar el desarrollo de los trabajos. En su opinión, no es posible encajar las conclusiones de la Comisión en el rígido marco de los proyectos de artículo.

[12] Véase W. Fiedler, «Unilateral acts in international law», en R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Amsterdam, Elsevier, 2000, págs. 1018 a 1022.

El Sr. Candioti vuelve a asumir la Presidencia.

64. El Sr. SEPÚLVEDA dice que el informe constituye un encomiable esfuerzo para sistematizar un tema que por su complejidad se ha mostrado siempre extraordinariamente escurridizo, existiendo incluso en el seno mismo de la Comisión profundas diferencias respecto a la naturaleza y el alcance de los actos unilaterales. Incluso es difícil llegar a un acuerdo sobre una definición común de tales actos o de sus elementos esenciales. El problema se ha agravado debido a la insuficiencia y el carácter limitado de las contribuciones de los gobiernos. Es por ello fundamental que la Comisión examine la práctica de los Estados, sobre lo que hay mucho escrito, y tome asimismo en consideración las decisiones de los tribunales internacionales. Claramente se desprende del informe que se han realizado algunos progresos, pero que sería aconsejable utilizar en mayor medida esas decisiones, tanto las mencionadas en el informe como todas las que sean pertinentes para el tema. Puede también ser útil el examen de las decisiones de los tribunales nacionales, como por ejemplo las dictadas por tribunales del Reino Unido y de los Estados Unidos de América sobre el reconocimiento en relación con la guerra civil en España o en la Unión Soviética. También señala a la atención el caso *Sabbatino* en los Estados Unidos que está relacionado con el reconocimiento del Gobierno de Fidel Castro.

65. Acoge complacido la creación de un grupo de trabajo especial, que pueda reunir todos los elementos para definir los actos unilaterales y modernizar la organización de los trabajos de la Comisión. Las primeras reuniones del grupo han demostrado ya el éxito de ese procedimiento. La principal cuestión que ha de examinarse son los efectos jurídicos de los actos unilaterales, cuyos tres elementos centrales son: la manifestación del consentimiento por parte de un Estado, la creación de derechos y deberes internacionales y las consecuencias de estos dos elementos.

66. Como ha señalado la CIJ en los casos de los *Essais nucléaires*, el consentimiento ha de ser autónomo, es decir que no se exija contrapartida para que produzca efectos jurídicos, aunque todo Estado que desee formular una objeción puede, naturalmente, presentarla a uno o más Estados, señalando su intención de repudiar o de no aceptar las consecuencias jurídicas de un acto unilateral. De aquí la paradoja entre la autonomía del acto y la posibilidad de impugnarlo.

67. Por lo que respecta al problema de la elaboración de normas de aplicación general, considera que, aunque sean pocos, los denominadores comunes que tienen los actos unilaterales bastan para el propósito de la Comisión. Sería, sin embargo, fundamental elaborar normas específicas para cada categoría de acto, con inclusión del reconocimiento, la promesa, la protesta y la renuncia. Labor más difícil será clasificar los efectos de los actos unilaterales porque frecuentemente no pueden encasillarse. El reconocimiento de beligerancia y de insurgencia —si todavía existe esta extraña y anacrónica institución, dado que se inventó como procedimiento para crear algunos Estados sudamericanos en los primeros años de 1900— pertenece también a una categoría distinta. Será de especial interés la práctica de los Estados en el caso de las modificaciones territoriales.

68. Debe procederse a una revisión completa de determinados aspectos del informe, especialmente los párrafos 17 a 67. Las distintas categorías de reconocimiento aparecen revueltas y es difícil separarlas. Lo mismo cabe decir de la sección relativa a los efectos jurídicos (párrs. 82 a 108), ya que el prolongado debate sobre si el reconocimiento es declaratorio o constitutivo eclipsa la más importante cuestión de los propios efectos jurídicos.

69. Son necesarias aclaraciones sobre numerosos puntos concretos. En primer lugar, debe establecerse la relación entre actos unilaterales y admisión como Miembro de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales. Tras los debates celebrados en la Asamblea General en el decenio de 1950, la CIJ reafirmó en una opinión consultiva los criterios establecidos en la Carta de las Naciones Unidas. Subsiste sin embargo el problema de si los Estados que votaron en favor de una determinada admisión están obligados por ese voto o sin es necesario un nuevo acto independiente de voluntad política para que tenga consecuencias jurídicas.

70. En segundo lugar es necesario determinar la práctica de los Estados relativa al reconocimiento de gobiernos y al establecimiento o retirada de relaciones diplomáticas o consulares. Algunos Estados mantienen relaciones diplomáticas sin haber reconocido oficialmente a un gobierno. La cuestión es determinar si esa práctica ha sustituido al reconocimiento o si los ejemplos de no reconocimiento son casos aislados.

71. En tercer lugar debe aclararse la cuestión del reconocimiento de beligerancia, insurgencia y neutralidad. Aunque desde 1945 se han modificado y ampliado las tres categorías de reconocimiento mediante la codificación del derecho internacional humanitario, es necesario determinar el carácter de los actos unilaterales en ese contexto.

72. En cuarto lugar, se ha introducido en los siglos XIX y XX una distinción entre gobiernos *de jure* y *de facto*. Se pregunta si sigue existiendo esa distinción y si los efectos de los actos unilaterales son los mismos que en otros tiempos.

73. Se requieren más estudios sobre la práctica de los Estados relativa al reconocimiento o no reconocimiento de los cambios territoriales. El tema reviste especial importancia, dada la radical transformación de las fronteras mundiales desde 1945. Deben determinarse los principios en que estaba basada la práctica de los Estados y examinarse la inherente contradicción entre la admisibilidad del uso de la fuerza y el no reconocimiento de los cambios territoriales.

74. Debe proseguir el estudio de la base jurídica de los actos unilaterales, es decir, el fundamento de la legitimidad de los Estados para realizar dichos actos. También en este caso se agradecería un estudio de la naturaleza y alcance del concepto de «buena fe». Por último, debe estudiarse si los actos unilaterales sólo imponen obligaciones o sin son también fuente de derechos.

75. El Sr. BROWNLIE dice que la Comisión no debe perder el tiempo examinando un tema que no figura en su programa. Es cierto que no puede examinarse el reconocimiento de Estados y de gobiernos o de vigilancia, neutralidad y otros temas sin estudiar el fondo de la cuestión a que se refiere el reconocimiento. La Asamblea General no ha incluido en el programa estos temas y el comportamiento de las personas que decidan no asistir a las sesiones plenarias cuando se examinen esos temas suscita un grave problema. Sin embargo, la Comisión se aleja cada vez más del tema incluido en el programa.

76. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión había acordado en el período de sesiones anterior que el Relator Especial examinase el tema del reconocimiento. Es importante escuchar todas las opiniones sobre la cuestión.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2774.ª SESIÓN

Viernes 11 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr.Brownlie, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue.

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. C, A/CN.4/534[1], A/CN.4/L.646)

[Tema 5 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a continuar el examen del sexto informe del Relator Especial sobre los actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/534).

2. El Sr. KEMICHA dice que si se considera con una cierta perspectiva, el escepticismo que ha acogido al sexto informe sobre los actos unilaterales de los Estados parece como mínimo exagerado. Este sentimiento se explica por el carácter inédito y complejo del tema, aunque tal vez haya sido también favorecido por el propio Relator Especial, quien desde un primer momento ha dado la sensación en su informe de que él mismo tenía dudas sobre la viabilidad del tema. Ha hecho alternativamente referencia a las declaraciones de los representantes de los Estados en la Sexta Comisión y citado a miembros de la CDI, como si tuviera que justificar el criterio que ha adoptado, que consiste en centrar el informe en torno a un tipo particular de acto unilateral como es el reconocimiento de Estado.

3. Al emplear este ejemplo, el Relator Especial ha demostrado al parecer, en algunos casos sin grandes dificultades pero las más de las veces con muchos esfuerzos, que el acto de reconocimiento es susceptible de codificación empleando la sencilla técnica de la transposición del régimen de Viena en materia de tratados, habiendo detallado este procedimiento a lo largo de todo su sexto informe. No puede dejar de impresionar el número de referencias que en el informe figuran al derecho de los tratados y al régimen de Viena. Si bien es cierto que esta transposición abre perspectivas de codificación, sus límites aparecen rápidamente. La realidad es que nada garantiza que los trabajos sean de aplicación a otros actos unilaterales. Cualquiera que sea la respuesta a esta cuestión, subsiste una preocupación de mayor enjundia como es el peligro de olvidar la especificidad del acto unilateral que permite precisamente al Estado obligarse fuera del marco convencional. Como han dicho diversos miembros de la Comisión, es necesario abstenerse de aplicar el régimen de Viena a los actos unilaterales. Estos actos constituyen una forma de manifestarse, de igual manera que la forma convencional, y preguntarse si estos actos constituyen o no una institución jurídica tiene en esta fase escasa importancia, ya que, como ha señalado el Sr. Economides, los hechos son más importantes que su calificación.

4. La realidad es que estos actos se realizan para producir efectos jurídicos y obligar al que los realiza, y por esta razón han de poderse catalogar, e incluso codificar, no sólo porque tal es el deseo de la Sexta Comisión, sino también por la contribución que con el tiempo aportaría a la estabilidad jurídica a escala de los Estados. Es por tanto de gran interés para la Comisión buscar en la práctica de los Estados, que ha sido recogida por la doctrina y la jurisprudencia, los rasgos característicos que permitan elaborar un conjunto de normas formales, una especie de lenguaje común, un código, que permita a los Estados medir la dimensión jurídica de sus actos.

5. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el sexto informe del Relator Especial es de una riqueza semejante a los precedentes y que las ideas y observaciones que contiene no pueden dejar de retener la atención, sean o no de una pertinencia inmediata. Son ya muchos los miembros que han expresado su opinión sobre este particular y lo que ahora importa a la Comisión es facilitar al Relator Especial indicaciones sobre la dirección que debe seguir, y cabe esperar que con la contribución colectiva de la Comisión sus enérgicos esfuerzos se dirijan a un terreno más productivo.

6. Después del acierto que supuso centrar el informe en torno al examen del reconocimiento por ser uno de los aspectos del estudio del conjunto de actos unilaterales, sería contraproducente estudiar el reconocimiento de Estados

[1] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

en sí. Además, en nuestros días lo que retiene la atención de la comunidad internacional es más el reconocimiento de gobierno que el reconocimiento de Estado. El reconocimiento, ya sea de Estado o de gobierno, es en cualquier caso un acto discrecional y no puede regirse por criterios jurídicos.

7. La Comisión tal vez podría tomar como punto de partida lógico para elaborar proyectos de artículos una exposición inicial de derecho positivo, un *restatement*. Habría para ello que preguntarse sobre el estatuto jurídico de determinados actos unilaterales, la forma en que se realizan, las expectativas que suscitan y la combinación de factores que llevan al nacimiento de obligaciones jurídicas. Pese a no haber duda alguna de que existen en efecto actos unilaterales que por sí mismos y en sí mismos crean obligaciones, las más de las veces estas obligaciones son resultado de una serie de declaraciones y acontecimientos y este proceso, esta génesis, es lo que la Comisión debe estudiar.

8. El Sr. ECONOMIDES, con referencia a la observación hecha por el Sr. Melescanu en la sesión precedente sobre la necesidad de estudiar en el marco de este tema no sólo los actos unilaterales sino también los comportamientos unilaterales de los Estados, con inclusión del silencio, dice que, siendo ya extremadamente difícil la labor emprendida por la Comisión limitada como está únicamente a los actos, teme que, si se añaden los comportamientos, resulte prácticamente imposible. Los miembros de la Comisión deben dar pruebas de prudencia, como hicieron sus predecesores cuando elaboraron el texto que iba a convertirse en la Convención de Viena de 1969 excluyendo totalmente los acuerdos verbales. A título de compromiso, la Comisión podría prever una cláusula «sin perjuicio» en virtud de la cual el proyecto de artículos no afectaría a los comportamientos unilaterales, que seguirían regidos por el derecho internacional consuetudinario.

9. El Sr. MOMTAZ considera, respecto a la afirmación implícita del Sr. Melescanu de que la Comisión tiene ya codificado en parte el derecho aplicable a los actos unilaterales con la elaboración de su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que, de ser fundada esta afirmación, constituiría un argumento de peso en contra de quienes siguen siendo escépticos respecto a la existencia de actos unilaterales en cuanto instituciones jurídicas. Pregunta al Sr. Melescanu si en su opinión los redactores del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados pensaban también en los actos unilaterales cuando se refirieron a los hechos internacionalmente ilícitos.

10. El Sr. MELESCANU dice, en respuesta al Sr. Economides, que si había hablado de la conveniencia de no olvidar los comportamientos de los Estados susceptibles de producir efectos jurídicos semejantes a los actos unilaterales, lo hizo en razón del interés manifestado por determinados miembros de la Comisión por el estudio de este aspecto del tema.

11. En respuesta al Sr. Momtaz, dice que su observación constituía una reacción «en caliente» a la intervención del Sr. Koskenniemi, según el cual la codificación de los actos unilaterales era difícil no porque la cuestión fuera compleja sino porque esos actos no existían en cuanto institución jurídica.

12. El Sr. FOMBA recuerda que en la sesión anterior la Sra. Xue dijo que, a diferencia de otros actos unilaterales, el reconocimiento está sujeto a un régimen bien establecido. Por lo que a él respecta no cree que pueda decirse que en el estado actual del derecho internacional el reconocimiento esté sometido a un corpus jurídico claro, estricto y aceptado por todos. Si se tienen en cuenta los intentos de clasificación de los actos unilaterales por la doctrina, parece que se considera al reconocimiento un acto discrecional que se desprende de la soberanía, y que escapa por consiguiente al dominio directo del derecho internacional, a reserva del respeto de las normas imperativas de éste.

13. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) resume el debate sobre el informe que se examina y agradece a los miembros sus comentarios constructivos, positivos y estimulantes, a veces justificadamente críticos, en relación especialmente con cuestiones de estilo o de insuficiencia en la consideración de algunos aspectos. El debate celebrado ha revelado una vez más las dificultades del tema, no sólo respecto al fondo sino también en lo que respecta al método que ha de seguirse.

14. Respecto a la existencia de los actos unilaterales en cuanto institución y a la pertinencia y posibilidad de llevar a cabo una labor de codificación y de desarrollo progresivo, comparte la idea de la gran mayoría de los miembros de que si bien no se puede hablar de una institución propiamente dicha, los actos unilaterales no dejan por ello de existir. La simple observación de la práctica internacional permite constatar que el Estado actúa mediante estos actos y hay que reconocer de algunos comportamientos que gozan de características propias y pueden a veces producir efectos jurídicos. En opinión de algunos miembros, el estudio del tema sería limitado si se redujera al acto unilateral en el sentido estricto del término, como establece una corriente jurídica.

15. En respuesta a algunos miembros en relación con el reconocimiento y más concretamente con el reconocimiento de Estado, el Relator Especial dice que ha analizado este particular acto unilateral por habérselo pedido la Comisión en 2002 y que en esta decisión tal vez pueda verse el deseo de la Comisión de efectuar una especie de pausa a fin de reflexionar sobre el camino más idóneo para avanzar en estos trabajos. La referencia a este particular acto unilateral se hizo con el fin de mostrar las características generales del acto unilateral y no para efectuar un estudio sobre el reconocimiento de Estado. Por esta razón el informe que se examina es fundamentalmente un documento de referencia.

16. Existen sobre el acto de reconocimiento numerosos y excelentes trabajos. La naturaleza, las características y los efectos jurídicos del reconocimiento varían sin ninguna duda en función de su objeto. Los criterios y las reglas aplicables al reconocimiento de Estado o de gobierno difieren o pueden diferir de las aplicables al reconocimiento de un estado de beligerancia, de neutralidad, de insurgencia o en relación con cuestiones territoriales. Quizás el

informe, limitado a una de las formas de reconocimiento, puede crear alguna confusión. Esta es quizá la razón que le llevó a no incluir en el informe toda la doctrina sobre el reconocimiento, ni a referirse a las numerosas clasificaciones, por lo demás muy útiles, relativas al reconocimiento *de jure* o *de facto*, que algunos miembros de la Comisión han echado en falta. En todo caso, la doctrina y los instrumentos internacionales, como la resolución del Instituto de Derecho Internacional aprobada en su 40.º período de sesiones[2], se refieren al reconocimiento pleno o definitivo y al reconocimiento limitado o provisional.

17. El objeto principal del sexto informe era mostrar, siguiendo las sugerencias de algunos miembros en 2002, que la definición del acto unilateral de reconocimiento en sentido estricto puede acercarse al proyecto de definición que la Comisión ha examinado en períodos de sesiones anteriores.

18. El Relator Especial no está seguro, por otra parte, de que el examen de los actos por separado, como han sugerido algunos miembros, sea la mejor vía para seguir adelante. Naturalmente hay que examinar la cuestión con mucha profundidad y de acuerdo con la práctica estatal. Se impone un estudio comparativo sobre sus características, su naturaleza y sus efectos jurídicos y ello se tendrá en cuenta en los próximos informes. En alguna medida, la división horizontal y vertical preconizada por algunos miembros podría ser útil, empleando algunos elementos de los informes anteriores, analizando la práctica estatal en materia de actos unilaterales y tratando de extraer conclusiones generales de ello.

19. Del debate se deduce que persisten todavía diferencias importantes en cuanto al alcance del estudio, incluso del objeto mismo de éste. Referirse al acto jurídico unilateral en el sentido estricto del término puede ser restrictivo y dar lugar a reticencias en algunos gobiernos. Por ello se ha sugerido que en el ámbito del estudio se consideren otros actos y comportamientos del Estado que pueden también producir efectos jurídicos. Ello obligaría a ampliar el alcance del tema para incluir los comportamientos del Estado mediante los cuales asume o puede asumir obligaciones jurídicas internacionales en relación con otro u otros Estados e incluso con la comunidad internacional en su conjunto. Sin duda, ello afectaría a los trabajos anteriores de los que se habían excluido los distintos comportamientos del Estado que no entraban en el marco del trabajo de codificación que se había previsto. Los comportamientos del Estado, incluso las omisiones, pueden tener importantes efectos jurídicos y es probable que, como algunos miembros han sugerido, estas cuestiones pudieran examinarse en una fase ulterior, lo que obligaría a introducir una cláusula de salvaguardia en este sentido. Habría que reflexionar sobre la cuestión en el marco del Grupo de Trabajo.

20. Otras cuestiones de fondo muy importantes se plantearon durante el debate, en especial los criterios para la formulación del acto de reconocimiento, su discrecionalidad, la posibilidad de que pueda ser condicionado, la necesidad de ahondar más en la cuestión del reconocimiento, la asimilación del acto de admisión en las Naciones Unidas a un acto de reconocimiento y la revocación o suspensión unilateral del acto, particularmente del acto de reconocimiento.

21. Es opinión generalizada que el reconocimiento es un acto discrecional, que el Estado puede o no formular. Por otra parte, el acto unilateral no debería, en principio y en general, ser formulado bajo condiciones, pues ello equivaldría a crear una relación convencional si el destinatario acepta tales condiciones. Pero el acto de reconocimiento de Estado es muy específico y sus características no son en todos los casos similares a las de los otros actos de reconocimiento.

22. La práctica estatal parece mostrar que los Estados formulan un acto de reconocimiento cuando se dan ciertas condiciones, algunas establecidas por el derecho internacional en relación con la creación del Estado, y otras de índole más política. Si bien es cierto que un acto sometido a condición implica que otra parte haga algo, perdiendo de esta forma su carácter de acto unilateral, también es verdad que en la práctica esta situación se produce con bastante frecuencia. La cuestión merece un examen detenido.

23. El reconocimiento colectivo mediante una resolución de las Naciones Unidas ha suscitado algunas dudas. Algunos Estados lo han aceptado, como por ejemplo España y Suecia, pero otros no. La admisión de nuevos miembros en las Naciones Unidas reviste en algunos casos tintes políticos y las consecuencias jurídicas podrían ser distintas según la manera de interpretar la práctica. En este sentido, la admisión de nuevos Estados en la Organización en el decenio de 1990 ha dado lugar en ocasiones a importantes polémicas, como por ejemplo en el caso de la República Federal de Yugoslavia.

24. Se ha hecho igualmente referencia a las dificultades que plantea la terminación del acto unilateral en general, y en particular la cuestión de si un Estado puede o no revocar unilateralmente un acto de esta naturaleza. Se concluyó que el Estado no tiene ese poder arbitrario. La revocación podría estar sometida a ciertas limitaciones y conviene sostener una visión restrictiva al respecto que atienda a las circunstancias del caso y, además, a las expectativas que se generan en terceros. Si un Estado pudiese revocar un acto unilateral, en cualquier momento y sin ninguna justificación, quedarían en entredicho tanto la regla *acta sunt servanda*, como la propia buena fe.

25. Respecto a si puede haber criterios para el acto de reconocimiento de Estado, el Relator Especial precisa que, en principio, el reconocimiento no sólo es un acto discrecional del Estado sino que además no suele limitarse más que en situaciones extremas (por ejemplo, cuando una resolución del Consejo de Seguridad prohíbe reconocer a un Estado, un gobierno o una situación determinada).

26. Por otra parte, con referencia a la declaración de Ihlen[3], la doctrina está dividida; para algunos se trata de un acto unilateral, principalmente de renuncia, para otros

[2] Véase *Annuaire de l'Institut de droit international, session de Bruxelles (avril 1936)*, París, Pedone, 1936, págs. 300 y ss.

[3] Véase 2770.ª sesión, nota 8.

es un acto convencional, en la medida en que era la respuesta a una intervención del Gobierno danés. Según el Relator Especial, la motivación de la declaración no le da necesariamente carácter convencional. En los asuntos de los *Essais nucléaires*, las declaraciones francesas, consideradas por la mayoría como una promesa, respondían a una actuación de algunos países que se sentían afectados por las explosiones nucleares francesas en el Pacífico Sur. No se puede negar, como ha reconocido la propia CIJ, la naturaleza unilateral de esas declaraciones o de la declaración en su conjunto que debemos considerar como un solo acto jurídico compuesto de varias declaraciones.

27. Sobre la forma del resultado final, el Relator Especial considera que es prematuro dar una respuesta en este momento, habida cuenta de las opiniones divergentes al respecto, aunque hasta ahora se había trabajado con las perspectivas de un proyecto de artículos. No se trata de cambiar radicalmente de método, sino de responder a las inquietudes de los miembros de la Comisión y buscar soluciones de compromiso aceptables. Sobre este particular, espera las directrices de la Comisión.

28. No cabe duda de que deberá considerarse más detenidamente la práctica y tratará de hacerlo en el próximo informe. Concederá también más atención en sus futuros trabajos a la jurisprudencia internacional y a la doctrina. Se propone enviar a todos los miembros de la Comisión el plan de trabajo de su séptimo informe para recabar sus opiniones y tener una idea más clara de la orientación que ha de seguir su estudio.

29. El Sr. Sreenivasa RAO piensa que, mejor que enviar su plan de trabajo a los miembros de la Comisión, el Relator Especial debería ponerse de acuerdo con tres o cuatro colegas a los que presentaría sus observaciones, o bien pedir al Grupo de Trabajo que se ha creado, y que preside el Sr. Pellet, que colabore con él.

Protección diplomática[4] *(continuación[*])* (A/CN.4/529, secc. A, A/CN.4/530 y Add.1[5], A/CN.4/L.631 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación[**])*

30. El Sr. DUGARD (Relator Especial) presenta la adición de su cuarto informe sobre la protección diplomática (A/CN.4/530 y Add.1) y dice que la Comisión ha terminado la parte más importante de los trabajos sobre la protección diplomática, puesto que ha remitido al Comité de Redacción los proyectos de artículo sobre la protección diplomática de las sociedades y los accionistas (2764.ª sesión, párr. 19) y aprobado los proyectos de artículo sobre la institución de la protección diplomática, la protección diplomática de las personas físicas y el agotamiento de los recursos internos (2768.ª sesión, párr. 38). Queda por tratar una cuestión importante, que es la protección diplomática de las tripulaciones de los buques por el Estado del pabellón. Las opiniones están divididas sobre este tema, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión. El Relator Especial presentará en 2004 un proyecto de artículo sobre esta cuestión.

31. Quedan en consecuencia por examinar tres temas: la protección diplomática de las personas jurídicas distintas de las sociedades, la *lex specialis* prevista en los tratados bilaterales sobre inversiones y la cuestión de la doble protección de una persona por una organización internacional y por un Estado. Considera esencial para la reputación de la Comisión concluir la segunda lectura del proyecto antes de que termine el quinquenio en curso.

32. Con respecto a la *lex specialis*, que es objeto del proyecto de artículo 21 que propone, observa que no existe conflicto entre el documento que el Sr. Koskenniemi ha elaborado sobre este mismo tema para el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional y su propio trabajo. Algunas ideas expuestas por el Sr. Koskenniemi podrían incluso figurar en su informe. Da las gracias a este último por haber señalado a su atención el parecer del TIDM en el asunto *Thon à nageoire bleue*, en el que el Tribunal afirmó que el principio de la *lex specialis*, por ser un principio general de derecho reconocido en todos los ordenamientos jurídicos, caso de contener disposiciones aplicables a la solución de controversias, éstas prevalecen sobre cualquier otra disposición similar que figure en la *lex generalis.*

33. Como se indica en el párrafo 106 del informe, las inversiones extranjeras están en gran medida reguladas y protegidas por tratados bilaterales sobre inversiones que ofrecen dos posibilidades de arreglo de diferencias en materia de inversiones. Pueden organizar el arreglo directo de una diferencia en materia de inversiones que oponga el inversor al Estado anfitrión, bien directamente mediante un tribunal especial o creado por el CIADI, sea mediante un arbitraje entre el Estado de la nacionalidad del inversor (una sociedad o un particular) y el Estado anfitrión. El recurso a los procedimientos de arreglo de diferencias previstos en un tratado bilateral sobre inversiones o por el CIADI excluye la aplicación de las normas de derecho consuetudinario relativas a la protección diplomática. Estos procedimientos revisten mayor interés para el inversor extranjero porque le permiten evitar la incertidumbre política inherente al carácter discrecional de la protección diplomática. La existencia de un régimen especial de esa naturaleza fue reconocida por la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*.

34. La finalidad del artículo 21 es señalar que el proyecto de artículos sobre la protección diplomática de las sociedades o de los accionistas de una sociedad no se aplica al régimen especial de protección de los inversores extranjeros previsto en los tratados bilaterales y multilaterales sobre inversiones. Está fundamentalmente inspirado en el artículo 55 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente

[4] Véase el texto de los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 54.º período de sesiones en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.

[*] Reanudación de los trabajos de la 2768.ª sesión.

[5] Véase la nota 1 *supra*.

[**] Reanudación de los trabajos de la 2764.ª sesión.

ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones[6] e ilustra la máxima *lex specialis derogat legi generali*. La aplicación de la *lex specialis* está justificada por la existencia de una verdadera contradicción entre, por una parte, las normas de derecho internacional consuetudinario relativas a la protección diplomática de las inversiones de las sociedades, en cuya virtud la protección se abandona a la discreción del Estado nacional y sólo se ejerce, salvo contadas excepciones, con respecto a las propias sociedades y, por otra parte, el régimen especial establecido por tratados especiales para las inversiones extranjeras, que reconoce al inversor extranjero, ya sea sociedad o accionista, derechos que pueden ser determinados por un tribunal arbitral internacional. Por estas razones es necesario incluir en el proyecto de artículos una disposición en el sentido del artículo 21 para especificar claramente que en los tratados bilaterales o multilaterales sobre inversiones se prevé un régimen especial.

35. Tras recordar que el cuarto informe sobre la protección diplomática está enteramente consagrado a la sociedad, que es una forma específica de persona jurídica, el Relator Especial presenta el proyecto de artículo 22 en el que se dice que las normas enunciadas con respecto a las sociedades se aplican a otras personas jurídicas, con los cambios que fueran necesarios a consecuencia de las diferencias de estructura, objetivos y naturaleza de esas otras personas jurídicas. Conviene señalar que el proyecto de artículos debe hacer hincapié en la sociedad y que no es posible elaborar otros artículos que versen sobre la protección diplomática de cada especie de persona jurídica distinta de la sociedad. Los miembros de la Comisión son plenamente conscientes de que las personas jurídicas son creación del derecho interno y que la concesión de la personalidad jurídica, que varía según los ordenamientos jurídicos, no obedece a normas uniformes. Las personas jurídicas son en la actualidad muy diversas: sociedades, empresas públicas, universidades, escuelas, fundaciones, iglesias, colectividades locales, asociaciones sin ánimo lucrativo, organizaciones no gubernamentales, incluso entidades asociadas en determinados países. La imposibilidad de presumir en todas esas personas jurídicas rasgos comunes y uniformes explica la razón de que los autores de derecho internacional público y también de derecho internacional privado suelan interesarse fundamentalmente por las sociedades. Pero existe una segunda razón para ello, y es que las sociedades se dedican al comercio exterior y a las inversiones. Son en consecuencia las personas jurídicas que con mayor frecuencia se encuentran en los litigios relativos a las inversiones y son las más susceptibles de solicitar la protección diplomática, aunque también es cierto que otras personas jurídicas pueden tener necesidad de esa protección. Varias decisiones de la CPJI han subrayado la posibilidad de considerar como persona jurídica, por ejemplo, a una comunidad o una universidad. No se ve por consiguiente la razón de que el Estado no deba proteger a una universidad cuando sufre un daño en el extranjero, a condición, bien entendido, que se trate de una entidad totalmente privada porque, de ser una universidad pública, el propio Estado estaría directamente perjudicado. Las fundaciones, también instituciones privadas, realizan frecuentemente en el extranjero obras filantrópicas y deberían en consecuencia beneficiarse de la protección diplomática.

36. Lo mismo cabe decir de las organizaciones no gubernamentales. Sin embargo, algunos autores no comparten esta opinión y alegan que el vínculo que une a la mayoría de las organizaciones no gubernamentales con el Estado en el que están registradas es demasiado frágil para permitir que ese Estado ejerza su protección. Por esta razón, Doehring considera que el hecho de que una organización no gubernamental tenga miembros y desarrolle actividades en el mundo entero crea una situación en la que el daño que sufre no puede considerarse un daño sufrido por el Estado de registro[7]. El argumento es interesante, pero para el Relator Especial se basa excesivamente en la decisión del asunto *Nottebohm* y no suficientemente en la decisión del asunto *Barcelona Traction*. En cualquier caso, gracias a él ha quedado de manifiesto la complejidad del tema de la protección diplomática en relación con personas jurídicas distintas de las sociedades.

37. La entidad asociada ilustra particularmente bien esta complejidad. En la mayoría de los sistemas jurídicos, especialmente en los de *common law*, esta entidad no es una persona jurídica, mientras que en otros goza de personalidad jurídica. Puede por consiguiente ser considerada una persona jurídica en un sistema y no en otro, lo que muestra la ausencia total de uniformidad en la forma de conferir los Estados la personalidad jurídica a actividades del mismo tipo.

38. Si el Relator Especial cita estos ejemplos es para mostrar la imposibilidad de redactar disposiciones diferentes aplicables a la protección diplomática de las distintas especies de personas jurídicas. En consecuencia, el único camino que cabe tomar es el que ha seguido ya la Comisión consistente en centrar su atención en la sociedad —el tipo de institución que ha sido objeto de la decisión adoptada por la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*—, para redactar seguidamente una cláusula general ampliando, *mutatis mutandis*, a otras personas jurídicas los principios aplicables a las sociedades. Esto es lo que trata de hacer la disposición propuesta en el artículo 22.

39. La mayoría de los casos relativos a la protección diplomática de personas jurídicas distintas de las sociedades estarán cubiertos por el proyecto de artículo 17 de que se ocupa en la actualidad el Comité de Redacción sobre la base de la formulación revisada que el Relator Especial da en el párrafo 122. Aunque el proyecto de artículo ha sido objeto de largos debates, el Comité de Redacción lo ha adoptado con carácter provisional. De conformidad con el artículo 22, un Estado deberá establecer como condición previa al ejercicio de la protección diplomática, la existencia de un vínculo del tipo apuntado en el artículo 17 entre él y la persona jurídica perjudicada. El proyecto de artículo 17 está redactado de forma que pueda incluir a todos los tipos de personas jurídicas, con independencia

[6] Véase 2751.ª sesión, nota 3.

[7] Véase K. Doehring, «Diplomatic protection of non-governmental organizations», en M. Rama-Montaldo (ed.), *El derecho internacional en un mundo en transformación*: liber amicorum *en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación Cultura Universitaria, 1994, págs. 571 a 580.

de la naturaleza de sus actividades, de su estructura o de sus objetivos. Evidentemente, los proyectos de artículo 18 y 19 remitidos al Comité de Redacción que tratan de las situaciones en que los accionistas pueden ser protegidos no se aplican a las personas jurídicas distintas de las sociedades, a diferencia del artículo 20 que trata del principio de la continuidad de la nacionalidad. En otras palabras, se toma como punto de partida las disposiciones relativas a la protección diplomática de las sociedades y se las aplica *mutatis mutandis* a otras personas jurídicas. La Comisión ha expresado repetidas veces reservas respecto al uso de máximas latinas. En el párrafo 123, el Relator Especial propone una variante del artículo 22 en la que se sustituiría la expresión *mutatis mutandis* por una fórmula que tiene el mismo sentido pero es más larga. Por lo que a él respecta, el Relator Especial prefiere la expresión latina, que tiene la ventaja de ser concisa y elegante y espera que la Comisión se sume a su opinión.

40. El Sr. KOSKENNIEMI observa que en la forma en que está actualmente redactada, la disposición del artículo 21 únicamente se refiere a la protección de las sociedades y de los accionistas de éstas. Nada impide imaginar que puedan celebrarse entre Estados en materia de protección diplomática en general acuerdos específicos (de regímenes locales, bilaterales o multilaterales). Cabe preguntarse desde este momento en qué parte de la convención se incluirán estos regímenes específicos. En principio convendría tratarlos al final del proyecto de artículos en el marco de una cláusula de *lex specialis* que abarcara todos los tipos de acuerdos que pueden concluirse entre Estados. El Sr. Koskenniemi pregunta al Relator Especial si tiene intención de presentar una disposición más general o si la única excepción prevista a las normas de la convención en proyecto es la del artículo 21.

41. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que no ha pensado en la cuestión de las otras formas de la *lex specialis* porque, en la práctica, el interés se centra fundamentalmente en los tratados bilaterales sobre inversiones. El Sr. Koskenniemi tiene, no obstante, razón al decir que existen otros acuerdos en los que está prevista la protección diplomática y que tal vez fuera más aconsejable prever una cláusula general de la *lex specialis* que se colocaría fuera del capítulo relativo exclusivamente a las sociedades. El Relator Especial piensa que debería hacerse hincapié en los tratados bilaterales sobre inversiones pero que no existe razón alguna para no querer situarse en un plano más general. Desea que se vuelva a estudiar esta propuesta durante el debate general y por su parte no tendría inconveniente en que se apruebe y remita al Comité de Redacción como modificación del proyecto de artículo 21.

42. El Sr. BROWNLIE hace suya la observación del Sr. Koskenniemi. Desea, no obstante, exponer sus reservas sobre el proyecto de artículo 21, reservas relativas más al comentario que a la propia disposición. Sigue experimentando un sentimiento de inquietud cuando los miembros de la Comisión insisten en que se introduzcan disposiciones de *lex specialis* en todo lo que hace porque, en realidad, son normas que caen por su propio peso. La *lex specialis* es un principio general. Pero una cosa es prever una disposición de *lex specialis* y otra completamente distinta dedicar una enorme cantidad de tiempo a catalogar las situaciones que se puede considerar susceptibles de originar una *lex specialis* y en especial de conceder una enorme preponderancia a los tratados bilaterales sobre inversiones. No es corriente enumerar los casos de *lex specialis*. Sería mucho más prudente y normal limitarse a enunciar el principio. Bien saben los miembros de la Comisión que desarrollan una actividad en materia de arbitraje que las restricciones en materia de protección diplomática se aplican fundamentalmente en cuanto respecta a las normas de conducta enunciadas en los tratados bilaterales sobre inversiones. Es perfectamente corriente que las partes expongan sus argumentos sobre la interpretación de una u otra sección de un tratado en caso de duda sobre el sentido de una referencia a los principios de derecho internacional general que eran aplicables en el momento de la conclusión del tratado, lo que constituye una forma totalmente ordinaria de interpretación de los tratados.

43. Preocupa al Sr. Brownlie que el tono categórico del comentario pueda dar lugar a malentendidos. Este es el caso en especial de la penúltima frase del párrafo 112 en que figura la expresión «régimen especial de inversiones extranjeras establecido en virtud de los tratados bilaterales y multilaterales sobre inversiones». Es por regla general exacto decir que el principio de la *lex specialis* previsto por el Relator Especial se refiere claramente, por así decir, al procedimiento. Pero esta expresión abarca las disposiciones de fondo relativas a las normas de comportamiento del Estado anfitrión del inversor extranjero. Se da a entender de esta forma la existencia de una especie de divorcio total entre el derecho internacional consuetudinario y el derecho internacional general en cuanto respecta a los tratados bilaterales sobre inversiones. Ahora bien, esto no es exacto, ni en cuanto al principio ni en la práctica del arbitraje. Es perfectamente normal que un equipo de juristas, ya represente al Estado demandado o al demandante, invoque el derecho internacional general, y si una de las partes toma la iniciativa, la otra hace automáticamente lo mismo. Tal vez habría por tanto que adoptar un tono más prudente en el texto del comentario. No es necesario, por no ser habitual, definir concretamente los casos de *lex specialis*.

44. El Sr. CHEE observa que el Relator Especial habla de las sociedades en general. Tal vez habría que codificar el pensamiento de los miembros de la Comisión y concretar si la naturaleza de la sociedad es mercantil o no mercantil.

45. El Sr. NIEHAUS considera que en el proyecto de artículo 17 revisado el criterio del «vínculo similar» es demasiado vago y sólo puede complicar la concesión de la protección diplomática. Se puede hacer una distinción entre domicilio social y centro administrativo de una sociedad, pero al hablar de «vínculo similar» con el Estado que ejerce la protección diplomática se da la impresión de referirse a la nacionalidad de los accionistas, con la consiguiente complicación del concepto de nacionalidad de la sociedad. Desearía que el Relator Especial concretase su intención al proponer esta expresión que entraña el peligro de crear dificultades suplementarias.

46. El Sr. DUGARD (Relator Especial) responde al Sr. Niehaus que esta cuestión ha sido ampliamente debatida en el marco del examen del cuarto informe, y que no sería lógico volver a comenzar este debate a propósito de la adición de este informe a cuyo examen procede la Comisión en el actual período de sesiones. Remite en consecuencia al Sr. Niehaus a las actas resumidas del debate sobre este tema.

47. El Relator Especial reserva su posición respecto a la observación del Sr. Chee, que es perfectamente pertinente y que suscita una cuestión ya abordada en relación con otras disposiciones que tratan de la naturaleza de la sociedad. En su opinión, aunque esta cuestión debería examinarse en el comentario y no en el cuerpo del artículo, propone volver a examinarla ulteriormente con mayor profundidad.

48. Los comentarios que ha hecho el Sr. Brownlie son tan fundamentales que merecen que se reflexione sobre ellos y el Relator Especial se reserva la posibilidad de facilitarle más adelante una respuesta más detallada. Está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que tal vez sea inútil incluir una cláusula relativa a la *lex specialis* en el proyecto de artículos, puesto que se trata de un principio general. Pero corresponde a la Comisión examinar este particular. Por lo que respecta al comentario, el Relator Especial ha tratado detenidamente la cuestión de los tratados bilaterales sobre inversiones al objeto de subrayar la necesidad de una disposición de este tipo. No cabe duda de que el párrafo 112 ha ido demasiado lejos al sugerir la completa exclusión del derecho internacional consuetudinario, pero existen evidentemente circunstancias en las que no se incluirá. Las observaciones del Sr. Brownlie están relacionadas con la redacción de un comentario al proyecto de artículo 21 en caso de ser adoptado. Deben considerarse habida cuenta de que la Comisión examina la cuestión del principio de la *lex specialis* en el marco del Grupo de Estudio que estudia la fragmentación del derecho internacional. Esto le permite iniciar un debate sobre un principio general muy importante que se aplica a todos los proyectos de artículos que pueda elaborar en el futuro.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

2775.ª SESIÓN

Martes 15 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Cooperación con otros organismos *(continuación*[*]*)*

[Tema 11 del programa]

Visita del Presidente de la Corte Internacional de Justicia

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Presidente de la Corte Internacional de Justicia y le invita a hacer uso de la palabra ante la Comisión. El magistrado Shi Jiuyong ha sido miembro de la Comisión de 1987 a 1993 y está por tanto familiarizado con su labor.

2. El Sr. SHI (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que la CIJ aprecia en sumo grado que los intercambios de opiniones con la Comisión se hayan convertido en costumbre y para él constituye un especial placer volver a la misma sala en que prestó sus servicios como miembro de la Comisión entre 1987 y 1993, y como Presidente en 1990.

3. La CIJ es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, con la función de dirimir las diferencias entre Estados de conformidad con el derecho internacional, en tanto que la Comisión está encargada de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Es óbice la relación existente entre las dos. Ambas contribuyen al fortalecimiento del derecho internacional. Existe además una interacción entre los dos órganos a todos los niveles. Algunos miembros de la Comisión aparecen regularmente ante la Corte como consejeros o representantes de las partes, aportando no sólo sus dotes como jurisperitos sino también su valioso conocimiento de los trabajos de la Comisión, lo que a su vez alimenta las deliberaciones de la Corte. Más importante todavía es que, desde la elección como miembro de la Corte de Sir Benegal Rau en 1952 se ha elegido regularmente como magistrados de la Corte a miembros de la Comisión. Dos fueron elegidos en octubre de 2002, con el resultado de que, de los 15 magistrados actuales, 7 son antiguos miembros de la Comisión. Además, varios miembros de la Comisión han actuado como magistrados *ad hoc* en casos de que conocía la Corte.

4. La estrecha relación entre las dos se complementa con el profundo respeto y consideración que cada una de ellas muestra por los trabajos de la otra. La Comisión se refiere sistemáticamente a las sentencias de la Corte en su labor codificadora y la Corte recurre de forma similar a los trabajos de la Comisión para determinar el contenido de la ley o interpretar diversas normas de derecho internacional. Pese a que los trabajos de la Comisión son sólo un medio subsidiario para determinar el derecho internacional, de acuerdo con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no cabe duda de que constituye por su excelente calidad uno de esos medios subsidiarios que mayor confianza inspiran y en que más se confía.

5. La primera ocasión en que la CIJ se refirió a los trabajos de la Comisión fue en su sentencia en el caso *Plateau continental de la mer du Nord* en 1969 en que recurrió a los debates de la Comisión sobre la cuestión de la

[*] Reanudación de los trabajos de la 2764.ª sesión.

delimitación entre Estados adyacentes para determinar el estatuto del principio de equidistancia recogido en el artículo 6 de la Convención sobre la Plataforma Continental de 1958. Posteriormente, la Corte ha utilizado en varias ocasiones los trabajos de la Comisión sobre el derecho del mar, en el caso *Compétence en matière de pêcheries* (Reino Unido *c*. Islandia), el caso *Plateau continental* (Túnez/Jamahiriya Árabe Libia) y en el caso *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*.

6. Los trabajos de la Comisión han sido también útiles para la Corte en otras esferas. En el caso *Île de Kasikili/Sedudu*, y más recientemente en el caso *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, la Corte ha empleado los trabajos de la Comisión para interpretar diversas disposiciones de la Convención de Viena de 1969. En el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Corte utilizó los trabajos de la Comisión para confirmar el estatuto consuetudinario del principio de la prohibición del recurso a la fuerza consagrado en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. La Corte ha considerado de forma similar que el artículo 12 de la Convención de Viena de 1978 era consuetudinario, sobre la base especialmente del comentario al artículo 12 del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados aprobado por la Comisión en su 26.º período de sesiones[1] en el caso *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. Y en el caso *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* se han empleado los trabajos de la Comisión para confirmar la definición de arbitraje.

7. En la esfera de la responsabilidad de los Estados es en donde, más que en ninguna otra, se ha puesto de manifiesto la posible complementariedad entre los trabajos de la Corte y los de la Comisión. La codificación hecha por la Comisión de las normas relativas a la responsabilidad de los Estados ha sido una guía inestimable para la Corte cuando se ha ocupado de cuestiones complejas como el caso *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. La Corte se ha referido en repetidas ocasiones a los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de los Estados aprobados por la Comisión en primera lectura[2] y al comentario que los acompaña para interpretar el concepto del estado de necesidad, distinguir entre el acto ilícito en sí mismo y los actos de preparación y para determinar las condiciones para que sea lícito el recurso a las contramedidas. Con su actuación no se ha limitado sencillamente a tomar nota de los trabajos de la Comisión sino que a su vez ha reforzado el valor de los proyectos de artículo al declarar que algunos de los principios en ellos contenidos eran consuetudinarios por su naturaleza; y lo ha hecho unos cuatro años antes de la aprobación del proyecto en segunda lectura[3] o de que la Asamblea General tomase nota de los proyectos de artículo[4]. El reconocimiento del estatuto de los proyectos de artículo fue también confirmado dos años más tarde en la opinión consultiva en el caso *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme,* al declarar la Corte que el principio de atribución a un Estado del comportamiento de sus órganos, reflejado en el entonces artículo 6 (posteriormente artículo 4) del proyecto de artículos, tenía carácter consuetudinario.

8. Ha habido importantes cambios en la Corte en el último año. Se han elegido dos nuevos miembros —el magistrado Tomka, de Eslovaquia, el magistrado Simma, de Alemania, y el magistrado Owada, del Japón—, y los dos primeros de ellos han sido miembros de la Comisión. Han vuelto a ser elegidos el magistrado Koroma y él mismo.

9. Desde que el magistrado Guillaume hizo uso de la palabra en la Comisión en el anterior período de sesiones, la Corte ha dictado sentencia definitiva en 3 casos y ordenado medidas provisionales en otros 2. Sin embargo, el número total de casos en la lista de la Corte sigue siendo de 24, ya que se han presentado 3 nuevos casos ante la Corte durante los diez últimos meses, lo que constituye una evidente señal de su vitalidad y de la confianza que en ella tienen los Estados.

10. La CIJ ha dictado sentencia en el caso relativo al *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Camerún *c*. Nigeria; intervención de Guinea Ecuatorial). En 1994, Camerún presentó a la Corte una disputa jurídica que sostenía con Nigeria respecto a la soberanía sobre la península de Bakassi. Posteriormente amplió el ámbito de su solicitud y pidió a la Corte que estableciera el límite terrestre entre los dos Estados desde el Lago Chad al mar y delimitara sus respectivas zonas marítimas. También reclamó a Nigeria indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la ocupación de Bakassi y el Lago Chad y de varios incidentes fronterizos. En su respuesta, Nigeria formuló ocho objeciones preliminares basadas en la falta de competencia y en la inadmisibilidad, de las que se había ocupado la Corte en una sentencia de 11 de junio de 1998. Acto seguido presentó una solicitud de interpretación de esa sentencia (asunto *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la* Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria) sobre la que la Corte decidió el 25 de marzo de 1999. Posteriormente presentó contrarreclamaciones y Guinea Ecuatorial una solicitud de permiso para intervenir, de cuya admisibilidad la Corte tuvo que ocuparse.

11. La Corte sostuvo que los tratados concluidos durante el período colonial, cuya validez reafirmó, fijaron los límites entre Camerún y Nigeria y decidió en consecuencia que, con arreglo al Acuerdo entre Gran Bretaña y Alemania sobre el respeto de los límites de la frontera entre Nigeria y el Camerún, de Yola hasta el mar, y sobre la regulación de la navegación en el río Cross[5], correspondía a Camerún la soberanía sobre Bakassi. También definió los límites en la zona del Lago Chad de conformidad con el intercambio de notas entre el Gobierno de su Majestad en el Reino Unido y el Gobierno de Francia respecto a la frontera entre las zonas británica y

[1] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 198, párrafo 2 del comentario.

[2] Véase el texto del proyecto de artículo aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), cap. III, secc. D, págs. 64 a 72.

[3] Véase 2751.ª sesión, nota 3.

[4] Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, párr. 3.

[5] Londres, 11 de marzo de 1913 [*Treaty Series* n.º 13 (1913), Londres, H. M. Stationery Office, pág. 231].

francesa del Camerún[6] y rechazó las reclamaciones de Nigeria en esa zona. La Corte fijó también con precisión la línea de aproximadamente 1.500 km que sigue la frontera terrestre entre los dos Estados en otros 17 sectores controvertidos. Posteriormente definió los límites marítimos entre los dos Estados, teniendo en cuenta los intereses de terceras partes, entre ellas Guinea Ecuatorial que intervino en los procedimientos orales. La Corte empezó afirmado la validez de la Segunda Declaración de Yaundé[7] y la Declaración de Maroua[8]. En virtud estas Declaraciones los Jefes de Estado de Camerún y Nigeria llegaron a un acuerdo en 1971 y 1975 sobre los límites marítimos que separan los mares territoriales de uno y otro Estado. Por lo que respecta a los límites marítimos que se adentran en el mar, la Corte adoptó para definirlos la línea de equidistancia entre Camerún y Nigeria, que al parecer produjo resultados equitativos entre los dos Estados. Por último, sostuvo que cada Estado estaba obligado a retirar con toda prontitud y sin condiciones su administración y sus fuerzas militares y de policía de las zonas que entraban dentro de la soberanía del otro Estado.

12. En diciembre de 2002, la Corte dio por terminado el contencioso entre Indonesia y Malasia en el caso *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan.* En su sentencia, la Corte consideró que el artículo IV de la Convención de 1981 celebrada entre Gran Bretaña y los Países Bajos para definir los límites en Borneo[9] con la finalidad de definir los límites entre las posesiones de los Países Bajos en la isla de Borneo y los Estados de esa isla que se hallaban bajo protección británica no estableció ninguna línea de demarcación entre las partes en la zona de las islas y que ninguna de las partes había obtenido título alguno sobre las islas por sucesión. La Corte se basó por consiguiente en la efectividad reclamada por las partes y consideró que correspondía a Malasia la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan.

13. La sentencia más reciente de la Corte ha sido la relativa al caso *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnia y Herzegovina c. Yugoslavia), excepciones preliminares (Yugoslavia *c.* Bosnia y Herzegovina). La Corte recordó, en primer lugar, que, en virtud del Artículo 61 de su Estatuto, una parte sólo podía solicitar la revisión cuando se descubriera un hecho nuevo, es decir un hecho que existía ya en el momento en que se pronunció la sentencia pero que era desconocido de la Corte y de la parte que reclama la revisión. La Corte estableció que ningún acto ocurrido varios años después de pronunciada la sentencia era «nuevo» en el sentido del Artículo 61. La admisión de la República Federal de Yugoslavia en las Naciones Unidas se produjo en noviembre de 2000, mucho después de la sentencia de 1996. La Corte consideró en consecuencia inadmisible la solicitud de la República Federal de Yugoslavia.

14. La Corte dictó asimismo autos para señalar medidas provisionales en dos casos presentados el pasado año. En el caso relativo a *Avena et autres ressortissants mexicains*, México inició el procedimiento contra los Estados Unidos de América por presuntas violaciones de los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en relación con 54 nacionales mexicanos que habían sido condenados a muerte en algunos Estados de los Estados Unidos. El 5 de febrero de 2003, la Corte indicó a los Estados Unidos que debían «adoptar todas las medidas necesarias» [págs. 91 y 92] para que no fueran ejecutados tres nacionales mexicanos respecto a los cuales consideraba que se había reunido el requisito de la urgencia, en espera de la sentencia final de la Corte. También declaró que el Gobierno de los Estados Unidos debía informarle sobre todas las medidas adoptadas en cumplimiento de esa resolución y decidió seguir considerándose competente en las cuestiones que constituían el tema de la resolución hasta que pronunciara sentencia definitiva.

15. En el caso relativo a *Certaines procédures pénales engagées en France*, la República del Congo interpuso una demanda contra Francia para conseguir la anulación de las medidas de investigación y enjuiciamiento adoptadas por las autoridades judiciales francesas como consecuencia de una demanda por crímenes contra la humanidad y por tortura presuntamente cometidos en el Congo contra personas de nacionalidad congolesa interpuestas por varias asociaciones de derechos humanos contra el Presidente, el Ministro del Interior y otras personas, entre ellas el Inspector General de las Fuerzas Armadas Congolesas y el Comandante de la Guardia Presidencial. El 17 de junio de 2003, la Corte consideró que las circunstancias no exigían el ejercicio de la facultad que le reconocía el Artículo 41 de su Estatuto de señalar medida provisional y denegó la pretensión del Congo. En su solicitud, el Congo indicó que proponía basar la competencia de la Corte, de acuerdo con el párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte, «en el consentimiento de la República Francesa que en todo caso concederá» [pág. 103]. Por consiguiente sólo el consentimiento de Francia, obtenido el 8 de abril de 2003, de aceptar la competencia de la Corte para examinar la solicitud permitió la iniciación del procedimiento. El caso es excepcional por ser la primera vez desde la aprobación del párrafo 5 del artículo 38 en 1978 que un Estado ha aceptado, sin acuerdo especial previo, la invitación de otro Estado a reconocer la competencia de la Corte para conocer de una causa dirigida contra él.

16. La Corte ha tomado también otras numerosas decisiones con las que no quiere molestar a la Comisión. Mencionará únicamente que la Corte accedió a la solicitud de las partes de crear salas especiales de cinco magistrados para ocuparse del caso *Différend frontalier* (Benin/Níger) y del caso *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador/Honduras; intervención de Nicaragua) (El Salvador *c*. Honduras).

17. La lista de casos de la Corte sigue estando fuertemente recargada y muchos casos estaban ya dispuestos

[6] Londres, 9 de enero de 1931 [ibíd., n.º 34 (1931), Londres, H. M. Stationery Office, pág.1].

[7] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1237, n.º 19976, pág. 319.

[8] Londres, 20 de junio de 1891 (*British and Foreign State Papers, 1890-1891*, vol. 83, Londres, H. M. Stationery Office, 1897, pág. 42).

[9] Véase la resolución 55/12 de la Asamblea General, de 1 de noviembre de 2000.

para la vista o lo estarán en breve. La Corte tendrá por consiguiente que mantener su alto nivel de actividad. El caso de las *Plates-formes pétrolières* se encuentra actualmente en la fase de debate. Se organizarán asimismo vistas en varios otros casos antes de que termine el año civil. La Corte procedió al examen de los medios y procedimientos de mejorar sus métodos de trabajo para asegurar el oportuno y eficiente desempeño de sus funciones judiciales.

18. La Corte y la Comisión han de tener, al realizar sus respectivas labores, constante conocimiento de los trabajos realizados por la otra. El programa de trabajo de la Comisión para el actual período de sesiones está recargado y muchos de los temas del programa son de la máxima importancia para varios casos que figuran en la lista de la Corte, como son la protección diplomática, las reservas a los tratados, los actos unilaterales de los Estados, la responsabilidad de las organizaciones internacionales y otras cuestiones. La fragmentación del derecho internacional reviste asimismo interés. Asegura a la Comisión que la Corte seguirá con atención sus trabajos como siempre ha sido el caso.

19. Por último, felicita a la Comisión por llevar a cabo sus actuaciones en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, mientras que él ha estado obligado a pronunciar su discurso en inglés porque los idiomas oficiales de la Corte están limitados, por razones históricas, al inglés y el francés.

20. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente de la Corte Internacional de Justicia por su interesantísima declaración y la valiosa información que ha facilitado sobre el nombramiento de nuevos jueces, la interacción entre la Comisión y la Corte, las decisiones de ésta, su lista de casos y sus idiomas oficiales.

21. El Sr. BROWNLIE pregunta si los alegatos expuestos ante la Corte tienen valor.

22. El Sr. SHI (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que los alegatos de los representantes de las partes son de gran ayuda en las deliberaciones de los miembros de la Corte, especialmente en casos como el relativo al *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (excepciones preliminares), en el que los abogados de Nigeria plantearon ocho cuestiones en materia de competencia y admisibilidad tan bien y enérgicamente razonados que los miembros pasaron largas horas en sesión cerrada analizando esos argumentos que suscitaban muchas reflexiones.

23. Aunque las sesiones orales resultan cansadas para los magistrados de más edad, ofrecen la oportunidad de tratar cuestiones no incluidas en las alegaciones por escrito. Esta es la razón de que los miembros del tribunal siempre lean las minutas de las exposiciones orales con sumo cuidado. Se tienen por tanto en cuenta los argumentos expuestos de palabra por los asesores, que son sumamente valiosos.

24. La Sra. ESCARAMEIA dice que tenía gran valor informativo la exposición de las relaciones sustantivas existentes entre la Comisión y la Corte. Dado que la fragmentación del derecho internacional constituye un verdadero problema, desea saber si existen contactos entre la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, los tribunales penales especiales y la Corte Penal Internacional. ¿Se han examinado estos intercambios en la Corte Internacional de Justicia? ¿Ha invitado la Corte a los presidentes de otros tribunales a hacer una descripción de sus trabajos o supondría ello un menoscabo a la independencia y autonomía del Tribunal? ¿Promoverían esos lazos el conocimiento de las dificultades con que tropieza cada uno de los órganos judiciales?

25. El Sr. SHI (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que los miembros de la Corte están preocupados por la fragmentación del derecho internacional. Hasta la fecha no ha habido contacto entre los diversos órganos judiciales especializados, pese a ser verdaderamente de capital importancia llegar a una interpretación uniforme de algunos puntos del derecho internacional. Los miembros de la Corte no han examinado oficialmente la cuestión aunque han intercambiado opiniones sobre el tema entre bastidores.

26. Algunos de esos tribunales no forman parte del sistema de las Naciones Unidas, mientras que otros son órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad. Sería, sin embargo, conveniente que la Asamblea General aprobase una resolución para indicar la forma de abordar la fragmentación del derecho internacional en los órganos judiciales e internacionales, algunos de los cuales sostienen puntos de vista distintos sobre cuestiones jurídicas específicas.

27. El magistrado Guillaume, antiguo Presidente de la Corte, ha escrito numerosos ensayos sobre el tema en los que sugiere a la Corte, como órgano judicial principal de las Naciones Unidas que conoce de toda clase de cuestiones en materia de derecho internacional privado y público, que facilite opiniones consultivas a los otros órganos judiciales en caso de diferencias de interpretación. En la Asamblea General, sin embargo, algunos Estados han rechazado la idea por la razón de que la Corte se convertiría en un órgano de apelación y la comunidad internacional, en conjunto, todavía no está preparada para aceptar esa medida.

28. El Sr. Sreenivasa RAO dice que es grato saber que el Presidente de la Corte ha mencionado la prolífica relación interactiva entre la Corte y la Comisión. El gran volumen de trabajo de la Corte y la complejidad de los casos que obran ante ella imponen a la Corte continuos ajustes y reformas metodológicas. En este sentido, debe realzarse el valor de las alegaciones orales dándoles mayor carácter oficioso para que no sigan siendo una mera repetición del contenido de lo expuesto por escrito y se conviertan en un animado intercambio de opiniones que permita a la Corte llegar a la esencia de un argumento.

29. La Corte, otro órgano judicial internacional, y la Comisión deben contribuir a armonizar la interpretación de las cuestiones jurídicas para superar la fragmentación del derecho internacional. Al principio puede haber opiniones distintas pero es frecuente que, con el paso del

tiempo, las opiniones disidentes pasen a ser las opiniones de la mayoría. Es un proceso perfectamente normal y ha de encontrarse una forma original de fomentarlo.

30. El Sr. SEPÚLVEDA dice que para él ha tenido especial interés la descripción hecha por el magistrado Shi de los vínculos existentes entre la Corte y la Comisión, habida cuenta en especial de los recientes debates habidos en el Grupo de Planificación sobre las relaciones entre la Sexta Comisión y la CDI. A veces parece que entre estos dos órganos, que desempeñan ambos importantes funciones jurídicas, no existe ninguna conexión, aunque es cierto que la Sexta Comisión está más centrada en los aspectos políticos de las cuestiones, mientras que las preocupaciones de la Comisión tienen predominantemente carácter jurídico.

31. El magistrado Shi ha llamado la atención sobre el hecho de que la participación de miembros de la Comisión como asesores en casos de que conoce la Corte aumenta el prestigio de la Comisión y de que las opiniones de la Comisión sirven, por su solidez argumental, de base a las decisiones y sentencias de la Corte. Además, algunos de los miembros de la Comisión han pasado a ser magistrados en la Corte. El debate que acaba de tener lugar ha servido para subrayar la intrínseca importancia de la Comisión.

32. El Presidente de la Corte, como antiguo representante en la Sexta Comisión, conoce sin duda el tipo de vínculos que deben existir entre la Sexta Comisión y la CDI. Su presencia en la sesión de esta última ha subrayado la gran estima que se tiene por sus miembros en sus esfuerzos por conseguir un orden jurídico más justo.

33. El Sr. MOMTAZ pregunta sobre las dificultades que la Corte ha encontrado en el desempeño de sus funciones judiciales y si se contempla revisar su Reglamento.

34. El Sr. SHI (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que, puesto que la Corte se ocupa de los litigios entre Estados, tiene que respetar la igualdad soberana de esos Estados y en consecuencia concederles suficiente tiempo para preparar sus argumentos. Esto significa que bien pueden pasar más de dos años entre la presentación de la primera solicitud o la notificación de un acuerdo especial, y la presentación de las réplicas y contrarréplicas en respuesta a las memorias y contramemorias de las partes. Esta etapa por escrito va seguida de las vistas orales para las que algunos representantes de las partes necesitan otras cinco o seis semanas de preparación.

35. Una vez presentadas las alegaciones por escrito y terminadas las vistas orales, comienza el procedimiento judicial interno. Antes de las deliberaciones oficiales y para garantizar lo bien fundado de las sentencias de la Corte, cada uno de los miembros ha de escribir los que se denominan Notas y son en realidad conclusiones preliminares sobre todas las cuestiones jurídicas. Normalmente la redacción de las Notas tarda aproximadamente un mes y su traducción otras varias semanas. Seguidamente se distribuyen a todos los miembros y se les concede otra semana más o menos para que las estudien, después de lo cual empiezan las deliberaciones oficiales.

36. Éstas tardan por término medio una semana, dos semanas en casos especialmente difíciles, y a continuación empieza la redacción de la sentencia de la Corte. Antes de que la Corte examine la sentencia en segunda lectura habrán pasado varias semanas más y se habrán hecho varias revisiones. Se procede seguidamente a una votación oficial, tras lo cual pueden formularse por escrito las opiniones de cada uno de los miembros. A diferencia de los funcionarios de los tribunales nacionales, los miembros de la Corte reciben muy poca asistencia del personal de secretaría, de los que sólo hay cinco para toda la institución y cuya contratación hace sólo un año que se ha autorizado.

37. Está por ello perfectamente claro que la tramitación de los procesos de la Corte requiere mucho tiempo y mucho trabajo. Es cierto que podría tratarse de simplificar la tramitación pero nada debe hacerse que pueda disminuir la calidad de la sentencia y debe explicarse muy claramente las razones que las abonan.

38. Se han introducido numerosos cambios para mejorar los métodos judiciales internos, ya que ya no se pide a los miembros que escriban Notas sobre las objeciones preliminares en la fase de competencia/admisibilidad ni sobre la solicitud de medidas provisionales, siempre que las cuestiones jurídicas no sean demasiado complicadas, y la Corte ha adoptado medidas para limitar la duración de los trámites orales.

39. En pocas palabras, las medidas para modernizar los trámites deben llevarse a cabo de acuerdo con los principios de respeto de la soberanía de los Estados y de mantenimiento de la calidad de las sentencias de la Corte.

40. El PRESIDENTE agradece calurosamente al Presidente de la Corte Internacional de Justicia en nombre de la Comisión la interesantísima información que ha facilitado sobre el funcionamiento de la Corte, que no sólo tiene valor para los miembros de la Comisión sino también para los miembros del Seminario de derecho internacional que asisten a la sesión. Pide al Presidente que transmita a los miembros de la Corte los cordiales saludos de la Comisión y su deseo de proseguir los prolíferos intercambios entre los dos órganos.

El Sr. Melescanu (Vicepresidente) asume la Presidencia.

Protección diplomática[10] *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. A, A/CN.4/530 y Add.1[11], A/CN.4/L.631 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

[10] Véase el texto de los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 54.º período de sesiones en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.

[11] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)*

41. El Sr. GALICKI, con referencia a la adición recientemente publicada al cuarto informe (A/CN.4/530 y Add.1), dice que ha sido preparada por el Relator Especial con su habitual competencia, profundo conocimiento y apertura de espíritu. El título «Proyecto de artículos sobre la protección diplomática de las sociedades y los accionistas» puede en cierta medida inducir a error ya que dos proyectos de artículo que figuran en el documento no se refieren a este tema. El proyecto de artículo 21, sobre *lex specialis*, excluye la aplicación de algunos de los artículos formulados con anterioridad sin especificar cuáles de ellos. El proyecto de artículo 22 trata de la protección diplomática de las personas jurídicas distintas de las sociedades y de sus accionistas. Ha de incluirse en la tercera parte, titulada «Personas jurídicas», teniendo que resolverse la cuestión de establecer la debida correlación entre los títulos de los artículos en toda esa parte.

42. Los dos nuevos proyectos de artículo recogen las excepciones a las principales normas formuladas con anterioridad en el proyecto, pero cada uno según su propia manera. El artículo 21, basado en la máxima *lex specialis derogat legi generali* establece la prioridad de las normas especiales de derecho internacional en los casos en que esas normas regulen la protección de las sociedades o de los accionistas. En el párrafo 112, el Relator Especial cita la opinión manifestada por la Comisión en el comentario al artículo 55 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[12] de que para que se aplique el principio *lex specialis derogat legi generali* debe existir en la práctica cierta discrepancia entre las dos disposiciones o la intención discernible de que una disposición excluya a la otra. Tal vez debe añadirse al texto del artículo 21 un requisito relativo a la discrepancia en la práctica o a la intención discernible para determinar con mayor exactitud el ámbito de funcionamiento de las normas de *lex specialis* en relación con las normas generales. Falta en el artículo 21 un segundo aspecto del artículo 55 sobre la responsabilidad de los Estados, que es que los artículos de carácter general no deben aplicarse únicamente «cuando», sino también «en la medida que», la cuestión está regulada por normas especiales de derecho internacional. Debe incorporarse este criterio de mayor amplitud al proyecto sobre protección diplomática.

43. El Sr. Koskenniemi ha señalado acertadamente que el funcionamiento del principio de *lex specialis* no debe limitarse a la protección de sociedades y accionistas sino ampliarse a otras situaciones reguladas por el proyecto de artículos. El problema parece tener capital importancia, habida cuenta en especial de los trabajos que la Comisión realiza paralelamente sobre la fragmentación del derecho internacional en los que la *lex specialis* es uno de los principales problemas analizados.

44. Es paradójico que mientras el Sr. Koskenniemi propone una formulación más amplia del principio de *lex specialis*, el Sr. Brownlie sugiera que tal vez no sea necesaria una disposición separada sobre la *lex specialis*. Es cierto que su aplicación a las cuestiones relativas a la protección diplomática puede deducirse de los principios generales del derecho. Pero, incluso si se reconoce el carácter general del principio de la *lex specialis*, en algunas situaciones como la de la protección diplomática, es posible que su aplicación en la práctica requiera también la aplicación de normas particulares. El artículo 55 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados confirma igualmente la utilidad de disponer de una normativa específica sobre la *lex specialis*.

45. A la vista de la gran divergencia entre las propuestas formuladas, se impone una actitud prudente, ya que no debe rechazarse totalmente la idea de una disposición dedicada exclusivamente a la *lex specialis*, pese a parecer lógica la sugerencia de no limitar la aplicación del artículo 21 a la protección diplomática de las sociedades y los accionistas. Pueden encontrarse ejemplos de la aplicación de ese principio a otras personas jurídicas y tal vez incluso a personas naturales, por ejemplo, el régimen independiente de responsabilidad por daños causados por objetos espaciales. Es por ello partidario de modificar el artículo 21 y colocarlo posiblemente en algún otro lugar que no sea la tercera parte, para que sea aplicable con carácter más general.

46. Por lo que hace al artículo 22, apoya la opinión expuesta por el Relator Especial en el párrafo 113 de que no es posible redactar nuevos artículos sobre la protección diplomática de cada clase de persona jurídica. La principal dificultad de la aplicación práctica del artículo es, como se señala en el párrafo 121, la infinita diversidad de formas que pueden adoptar las personas jurídicas. En líneas generales, la posibilidad de que sean registradas como personas jurídicas depende del ordenamiento interno del Estado, y los procedimientos y requisitos establecidos por los distintos Estados varían profundamente. El párrafo 121 proporciona un excelente ejemplo de esa diversidad en la posición jurídica que adopta la Agrupación Europea de Interés Económico según la cual, como señala acertadamente el Relator Especial, entidades del mismo tipo dotadas de iguales facultades jurídicas por un estatuto uniforme pueden disfrutar de personalidad jurídica en un Estado miembro de la Unión Europea y no serle reconocida en otro.

47. Hay que ser también consciente del creciente número de entidades creadas por el derecho interno, como señala el párrafo 117, que pueden estar interesadas en beneficiarse del estatuto de personas jurídicas. La concesión unilateral e ilimitada por los distintos Estados de personalidad jurídica a diversas entidades puede crear graves problemas en el ejercicio práctico de la protección diplomática de esas entidades frente a otros Estados que posiblemente no estén impacientes por reconocer esa personalidad jurídica. Ni siquiera la amplísima fórmula de la aplicación *mutatis mutandis* establecida en el artículo 22 parece resolver el problema. Tal vez fuese por ello útil introducir algún tipo de reconocimiento mutuo de la personalidad jurídica de una determinada entidad por los Estados afectados.

48. Pese a estas observaciones, considera que ambos proyectos de artículos son necesarios, están basados en

[12] Véase 2751.ª sesión, nota 3.

minuciosos estudios y representan una adición útil al conjunto de artículos aceptados con anterioridad por la Comisión. Deben en consecuencia remitirse al Comité de Redacción los proyectos de artículo, junto con las observaciones sobre ellos formuladas durante los debates.

El Sr. Candioti (Presidente) vuelve a ocupar la Presidencia.

49. El Sr. ADDO dice que está de acuerdo con gran parte del informe del Relator Especial. El proyecto de artículo 21, que establece que las normas de derecho internacional consuetudinario no se aplican cuando se invoca un tratado bilateral o multilateral sobre inversiones, no sólo es aceptable sino que es obvio. Coincide con el Sr. Brownlie en que no había verdaderamente necesidad de incluirlo, pero como no causa daño alguno, puede mantenerse *ex abundanti cautela*. Debe en consecuencia remitirse al Comité de Redacción.

50. Por lo que respecta al proyecto de artículo 22, sería prácticamente imposible redactar artículos para todas y cada una de las personas jurídicas específicas. En consecuencia, es muy acertada la utilización de las palabras *mutatis mutandis*. Ha pasado a ser parte de la lengua vernácula y no existe forma más sucinta de expresar la idea subyacente. También este artículo debe remitirse al Comité de Redacción.

51. El Sr. GAJA da las gracias al Relator Especial por la adición muy meditada y útil a su informe en la que se ponen de relieve dos cuestiones. Por lo que hace a la primera de ellas, está de acuerdo con el Relator Especial en la existencia de muchas normas especiales en materia de protección diplomática. Algunas excluyen o difieren la protección, proporcionando un procedimiento de arreglo de diferencias que atribuye al inversor un papel directo. Otras modifican el requisito de la nacionalidad de la reclamación o restringen la aplicación de la regla de los recursos internos. Pese a estar la mayoría de ellas fundamentalmente referidas a la protección diplomática de las sociedades o de sus accionistas, ninguna disposición sobre *lex specialis* debe, en su opinión, estar limitada a ellos. Coincide con el Sr. Galicki en ese punto, dado que una disposición de ese tipo debe tener un ámbito más amplio y figurar entre las disposiciones finales del proyecto. Sin embargo, si la *lex specialis* está únicamente basada en las disposiciones del tratado, posiblemente no sea necesario una referencia al respecto.

52. La expresión latina *mutatis mutandis* del artículo 22 no es una máxima, como se sugiere en el párrafo 123. Sería preferible no utilizar en un texto legal expresiones en un idioma que no sea familiar como el latín, y su equivalente puede encontrarse en la mayoría de los idiomas. Lo que más le preocupa de la expresión es, sin embargo, que aclara muy poco sobre las circunstancias que entrañaría la aplicación de una norma distinta y sobre el contenido de esa norma. Considera por ello preferible que se exprese, en cuanto norma positiva, en relación con las personas jurídicas distintas de las empresas. Para ello será necesario un análisis de la práctica de los Estados, que desgraciadamente falta en la adición al informe.

53. Sugeriría una redacción que desarrollara la idea de que el Estado que tiene derecho a ejercer la protección diplomática de una persona jurídica distinta de una empresa es el Estado en virtud de cuyo ordenamiento se ha concedido la personalidad jurídica, siempre que en el territorio de ese mismo Estado se encuentre la oficina de dirección o se hubiera efectuado el registro. El Comité de Redacción podría encontrar una formulación apropiada para establecer algún nexo formal entre la atribución fundamental de la personalidad jurídica y el Estado al que se considera con derecho para ejercer la protección diplomática.

54. El Sr. CHEE elogia la adición preparada por el Relator Especial al cuarto informe. La descripción que en el párrafo 109 se hace de las ventajas de los tratados bilaterales sobre inversiones y del CIADI en el actual sistema de protección diplomática en el marco del derecho internacional consuetudinario es reflejo de la declaración de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*. Además, habida cuenta de la vasta práctica de los Estados en relación con los tratados bilaterales sobre inversiones y el CIADI, tal vez fuera conveniente considerar que el artículo 21 reúne todas las condiciones para su codificación. De acuerdo con Verzijl, la frecuencia de una determinada clase de tratados bilaterales o la constante repetición en ellos de una cláusula determinada pueden crear por sí mismas una práctica corroborada por la *opinio juris* general[13]. Doehring llega también a la conclusión de que la práctica convencional continuada puede en determinadas circunstancias contribuir efectivamente a la formación de un nuevo derecho en relación con las cláusulas de arbitraje[14]. Además, se dice en el artículo 15 del Estatuto de la Comisión que se entiende por «codificación» «la más precisa formulación y la sistematización de las normas de derecho internacional en materias en las que ya exista amplia práctica de los Estados, así como precedentes y doctrinas». Es bien sabido que el esfuerzo codificador obedece a la superioridad del derecho escrito sobre el derecho consuetudinario.

55. En relación con el proyecto de artículo 21, llamaría asimismo la atención sobre la práctica de los Estados en relación con la «cláusula de estabilización» que se incluye en los contratos entre el inversor extranjero y el Estado anfitrión. Se trata de un nuevo mecanismo que resulta de utilidad para proteger las inversiones del inversor extranjero, que ha sido defendido por varios tribunales arbitrales y apoyado por distinguidos juristas. La observación se aplica a los tratados bilaterales sobre inversiones entre un inversor extranjero de un país desarrollado y un país anfitrión en desarrollo. Parece, sin embargo, que se plantean problemas en relación con los tratados bilaterales sobre inversiones entre inversores extranjeros y Estados anfitriones desarrollados. Tal vez fuera conveniente que la Comisión examinara esos problemas en función de la globalización de la economía y de la interdependencia entre Estados con respecto a las relaciones económicas equitativas.

56. Desea retirar su anterior sugestión de añadir la palabra «mercantiles» después de «sociedades» que figuran

[13] J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, vol. I, Leyde, Sijthoff, 1968, pág. 40.

[14] Doehring, *loc. cit.* (2774.ª sesión, nota 7).

en el proyecto de artículo 22, habida cuenta de la explicación facilitada por el Relator Especial en el párrafo 117. Los artículos 21 y 22 son aceptables y deben remitirse al Comité de Redacción.

57. El Sr. KATEKA encomia al Relator Especial por su informe y se hace eco de su observación relativa a la terminación del tema antes de que finalice el quinquenio. El artículo 21 debe ser de aplicación general a todo el conjunto de artículos sobre protección diplomática y no estar limitado únicamente a las sociedades. Como ha sugerido el Sr. Brownlie, posiblemente no sea necesario una disposición sobre la *lex specialis*. Sin embargo, como se ha sentado un precedente en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, parece que nada se opone a introducir esa disposición en el presente proyecto. Tal vez la Asamblea General o una conferencia diplomática suprima ulteriormente estas disposiciones.

58. El título del artículo 22 debe decir: «Otras personas jurídicas» por ser de lo que realmente se ocupa el artículo. Además, con referencia a la última frase del párrafo 122, no consigue comprender por qué habla de los artículos 18 y 19 cuando la mayoría de las otras personas jurídicas a que se refiere no tienen accionistas en el sentido clásico del derecho de sociedades. Por último, es partidario de mantener la expresión latina *mutatis mutandis*.

59. El Sr. MATHESON expresa su agradecimiento por la cálida bienvenida que le ha dispensado la Comisión como nuevo miembro y hace suyos los comentarios sobre la excelente calidad del informe. Por lo que respecta al artículo 21, es partidario de especificar la aplicación de la *lex specialis*, aunque la Comisión puede mostrarse flexible respecto a la forma que haya de adoptar. Es conveniente no sólo dejar clara la relación del principio con el proyecto de artículo, sino reconocer también los muy importantes regímenes que se aplican en materia de protección de las inversiones. También le atrae en cierta manera la idea alternativa de que el artículo puede tener un mayor alcance. Aunque la cuestión puede tratarse en el comentario, la Comisión preferirá sin duda alguna que se incorpore al proyecto de artículos propiamente dicho.

60. Como ha señalado el Sr. Brownlie, algunas partes del informe parecen demasiado categóricas en cuanto hace a la descripción de la aplicación de la *lex specialis*. Lo mismo cabe decir de la frase que figura en el párrafo 108 de que quedan excluidas las normas de derecho consuetudinario relativas a la protección diplomática. Sugiere que sería más exacto decir que se aplicarán otros regímenes que conceden específicamente menos importancia a las normas de derecho consuetudinario, aunque en otros aspectos esas normas podrían aplicarse y en realidad se aplican a los arbitrajes realizados en la esfera de la protección diplomática.

61. El Sr. ECONOMIDES dice que la disposición de *lex specialis* del artículo 21 no debe limitarse a las sociedades y a los accionistas de éstas, sino también a las personas físicas que, por ejemplo, actúan en el marco de los tratados sobre derechos humanos. La disposición general debe situarse al final del proyecto para incluir a todos los artículos. No ve razón alguna para que haya que excluir a los tratados sobre inversiones y sobre derechos humanos. En realidad, la Comisión debe concederles prioridad en lugar de poner en movimiento el poco flexible procedimiento político de la protección diplomática.

62. Señala que la exclusión contemplada en la *lex specialis* no es absoluta, sino condicional. Pese a aplicarse a los tratados sobre inversiones o sobre derechos humanos, puede volverse a considerar la protección diplomática en determinadas circunstancias, como en el caso de que un Estado contratante no cumpla la sentencia dictada, como se señala en las notas a pie de página correspondientes a la última frase del párrafo 108. La redacción que se dé a la disposición general debe reflejar esa situación. Asimismo, está de acuerdo en que la frase al principio del artículo 21, «Los presentes artículos no se aplican», debe sustituirse por una referencia más específica a los artículos en cuestión.

63. Por lo que respecta al proyecto de artículo 22, apoya la utilización de la expresión latina *mutatis mutandis* pero no el empleo del término «principios» y sugiere que posiblemente sea preferible «disposiciones». Una vez más ¿se incluyen todos los artículos del 17 al 25 o únicamente algunos de ellos? En su opinión, pueden remitirse al Comité de Redacción los artículos 21 y 22.

64. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que al principio se inclinaba por una disposición restringida en el artículo 21 por el motivo de que la *lex specialis* más evidente se refiere a los tratados multilaterales o bilaterales sobre inversiones. Sin embargo parece encontrar apoyo una disposición más amplia que trate no sólo de las sociedades sino también de las personas físicas. Al objeto de acelerar el procedimiento, sugiere que en lugar de proseguir los debates sobre el tema en sesión plenaria, se encargue al Comité de Redacción que vuelva a redactar la disposición.

65. El PRESIDENTE recuerda las observaciones del Sr. Gaja sobre la expresión *mutatis mutandis* así como sobre la necesidad de reconocer a otras personas jurídicas o de establecer algún vínculo formal entre ellas y el Estado susceptible de ejercer la protección diplomática.

66. El Sr. GAJA dice que utilizar la expresión *mutatis mutandis* es una solución fácil pero que es importante señalar claramente sus consecuencias exactas. En relación con el artículo 21, la Comisión tiene un precedente en el tema de la responsabilidad de los Estados, en el que se desarrolló la cuestión de la *lex specialis*. Sin embargo, no está seguro de que, de conformidad con el artículo 55 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados la *lex specialis* se refiera necesariamente a los tratados. Esta disposición puede referirse también a algunas esferas del derecho internacional general no contempladas por las normas generales. Tal vez hubiera sido más apropiada una frase en el sentido de que las normas generales pueden no abarcar todos los aspectos del derecho internacional general. De la explicación dada por el Relator Especial ha entendido que en su opinión en el caso de la protección diplomática las excepciones estaban basadas únicamente en los tratados. Tal vez sea también necesario especificar.

67. El Sr. DUGARD (Relator Especial) señala que es muy escasa la práctica de los Estados existente aparte de la relativa a la protección de las sociedades. Existen casos en que los Estados han concedido protección a organizaciones no gubernamentales, como a Greenpeace en el litigio con Francia por la destrucción de un buque en el puerto de Auckland, pero no existe suficiente práctica de los Estados para poder formular principios generales sobre la materia. Por esta razón, debe hacerse hincapié en la protección de las sociedades. La disposición general que se redacte debe establecer principios generales para orientar a los Estados en materia de protección diplomática de las personas jurídicas distintas de las sociedades. La Comisión no puede esperar regular todas y cada una de las situaciones.

68. El Sr. MELESCANU dice que en principio apoya la idea de que el Comité de Redacción elabore una disposición más amplia sobre la *lex specialis*, como sugiere el Relator Especial. Le preocupa, sin embargo, que de no efectuarse debidamente este cometido, podrían tropezarse con algunas dificultades al interpretar la disposición en una etapa ulterior. El debate sobre disposiciones generales y especiales sólo acaba de empezar en el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional. El Comité de Redacción tendrá por ello que definir claramente el contenido, alcance y aplicación de la disposición relativa a la *lex specialis*.

69. El Sr. BROWNLIE se refiere a las preocupaciones expresadas por la relativa falta de práctica de los Estados y dice que las posturas adoptadas por las delegaciones de los Estados ante los tribunales internacionales son una forma de práctica de los Estados. El párrafo 119 del informe hace referencia a las pocas decisiones pertinentes de la CPJI y a las investigaciones suplementarias sobre las alegaciones que pueden facilitar algunas opiniones de los Estados. Por lo que respecta a las observaciones del Sr. Melescanu sobre el criterio que ha de adoptarse, señala que, a los efectos del desarrollo progresivo, es necesario disponer de algo sobre lo que trabajar antes de poder proceder a su desarrollo. Tal vez la Comisión sólo necesite decir con respecto al artículo 2 que quedan por hacer algunos trabajos todavía inacabados.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2776.ª SESIÓN

Miércoles 16 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

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

Responsabilidad de las organizaciones internacionales *(conclusión*[*]*)* (A/CN.4/529, secc. E, A/CN.4/532[1], A/CN.4/L.632)

[Tema 7 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. KATEKA (Presidente del Comité de Redacción) recuerda, al presentar el informe del Comité de Redacción sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/L.632), que el Relator Especial propuso en su primer informe (A/CN.4/532) tres artículos que fueron remitidos al Comité, el cual, tras examinarlos, adoptó tres textos, lo que constituye un buen augurio para el desarrollo de los trabajos de la Comisión en la materia. Los proyectos de artículo aprobados por el Comité son los siguientes:

Artículo 1.—Ámbito del presente proyecto de artículos

1. El presente proyecto de artículos será aplicable a la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho ilícito en derecho internacional.

2. El presente proyecto de artículos será también aplicable a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional.

Artículo 2.—Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos, por «organización internacional» se entenderá una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia. Las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros, además de los Estados, otras entidades.

Artículo 3.—Principios generales

1. Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional.

2. Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

a) Es atribuible a la organización internacional según el derecho internacional; y

b) Constituye una violación de una obligación internacional de esa organización.

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 2763.ª sesión.

[1] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

2. Este tema constituye en realidad una prolongación del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones[2]. Esto no significa que la Comisión debía limitarse simplemente a reproducir los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, sino más bien seguir la tendencia general que se había inferido respecto a esta cuestión. Sin embargo, cuando en un artículo sobre el presente tema se expresa el mismo principio jurídico que en un artículo sobre la responsabilidad de los Estados habría que darle la misma redacción para evitar todo tipo de confusiones y ambigüedades.

3. El proyecto de artículo 1, que trata sobre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, consta de dos fases, que el Comité de Redacción ha preferido separar en dos párrafos distintos.

4. El párrafo 1 corresponde a la primera frase del artículo 1 propuesto por el Relator Especial y está tomado del artículo 57 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En él se señala que la cuestión tratada es la de la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho que el derecho internacional considera ilícito. El Comité de Redacción ha conservado el texto propuesto por el Relator Especial, con la introducción de dos modificaciones. Ante todo ha suprimido la palabra «cuestión», que le parece superflua. El nuevo texto reza «será aplicable a la responsabilidad internacional», y no «será aplicable a la cuestión de la responsabilidad internacional». Por otro lado, la última parte del párrafo aparece ahora redactada en singular y no en plural. Se trata de una corrección puramente de estilo, conforme con los trabajos anteriores de codificación de la Comisión. Esta última parte está, pues, redactada como «por un hecho ilícito», y no «por hechos que son ilícitos». Se había propuesto por otra parte que dijera «por un hecho internacionalmente ilícito de éste». El Comité de Redacción no ha seguido esta propuesta, porque hubiera podido sostenerse que con esta formulación no se recogían los casos de responsabilidad de una organización internacional por hechos ilícitos de sus miembros en circunstancias similares a las previstas en el capítulo IV de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. De esta forma, el Comité decidió, por razones de claridad y al objeto de evitar toda ambigüedad, conservar la redacción propuesta por el Relator Especial.

5. También se había propuesto en sesión plenaria tratar la atribución en el artículo 1. El Comité de Redacción, después de examinar atentamente la cuestión, decidió que no era prudente tratar la cuestión en esta fase, dada la necesidad de limitar su ámbito de aplicación. Por ejemplo, todavía no se sabe si el proyecto de artículos debería excluir las situaciones en que una organización asume ciertas obligaciones que debe cumplir uno de sus miembros, lo que éste posteriormente no hace. En una situación así, aunque es posible atribuir, en principio, el hecho ilícito al Estado, la Comisión tal vez decida que, en determinadas circunstancias, sea la organización quien asuma la responsabilidad. El párrafo 1 está por consiguiente redactado en términos generales. No facilita indicación alguna sobre los hechos que pueden dar lugar a la responsabilidad de una organización ni sobre las circunstancias en las que un Estado puede ser responsable de un acto de la organización. En el comentario se explicará que este artículo se limita a señalar el tipo de cuestiones de que se ocupan los artículos, sin aportar una solución de antemano. El párrafo 1 está redactado de forma que incluye asimismo la responsabilidad de una organización internacional que es miembro de otra organización internacional.

6. El párrafo 2 corresponde a la segunda frase del artículo 1 propuesto por el Relator Especial y trata de la responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional. Completa al párrafo 1 y colma una laguna. El Comité de Redacción ha modificado un poco su redacción. Por razones de concordancia con el párrafo 1, se ha suprimido el término «cuestiones» y sustituido las palabras «el comportamiento de una organización internacional» por «el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional». La finalidad es indicar claramente que se habla de la eventual responsabilidad de un Estado por el hecho *ilícito* de una organización internacional.

7. Conviene asimismo señalar que en el párrafo no se hace referencia a la responsabilidad del «Estado miembro» de una organización sino únicamente a la responsabilidad del «Estado». Se ha hecho deliberadamente para incluir también las situaciones previstas en el artículo IV de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en las que un Estado, aunque no sea miembro de una organización, puede, por ejemplo, ayudar u obligar a esa organización a cometer un hecho ilícito o darle directrices con ese fin.

8. Pasando al artículo 2 (Términos empleados), que por el momento únicamente define la expresión «organización internacional», el Sr. Kateka recuerda que fue objeto de un largo debate en sesión plenaria antes de remitirse a un Grupo de Trabajo de composición abierta que elaboró un texto que el pleno remitió seguidamente al Comité de Redacción. El Comité ha trabajado sobre la base de este texto.

9. En el transcurso de los debates celebrados en sesión plenaria, se señaló que pueden considerarse «internacionales» organizaciones muy diversas que desarrollan actividades en el mundo entero. Sus miembros varían, pudiendo ser desde Estados a entidades no estatales. Sería difícil abarcar a todas esas organizaciones. Habría por tanto que indicar claramente a qué tipo de «organizaciones internacionales» se refiere el proyecto, lo que no quiere decir que no vayan a aplicarse a otras organizaciones los principios y normas que finalmente se extraigan, o al menos a algunas de ellas. Este aspecto debe explicarse en el comentario. Algunos miembros consideraron que la definición de organización internacional, en la forma propuesta por el Relator Especial, era un tanto abstracta. Pidieron explicaciones sobre los tipos de organizaciones internacionales que existen actualmente para tener una idea más clara de lo que habría que incluir en la definición. Sin embargo, otros miembros opinaron que había que basar la definición en algunas características generales y comprobables. El texto resultante de los trabajos del Grupo de Trabajo de

[2] Véase 2751.ª sesión, nota 3.

composición abierta se ha elaborado sobre esta base. El artículo recoge los tres requisitos que debe reunir una organización internacional para figurar en el ámbito de aplicación del tema; en primer lugar, la forma de constitución; en segundo lugar, la personalidad jurídica, y en tercero, la composición. El Comité sólo ha introducido algunas modificaciones al texto presentado por el Grupo de Trabajo.

10. El texto actual consta de dos frases. La primera relativa a los dos primeros elementos de la definición, que son la forma de constitución y la personalidad jurídica de la organización, y la segunda sobre los miembros que la componen. Por lo que hace a la *forma de constitución*, toda «organización internacional» que entre en el ámbito de aplicación del proyecto ha de ser creada por un «tratado» u «otro instrumento» regido por el derecho internacional. La opinión generalizada en el seno del Comité de Redacción era que estos artículos se aplicaban únicamente a las organizaciones internacionales que hubieran sido creadas por un acto de derecho internacional, en que constase claramente el consentimiento de las partes. El término «tratado» se define, con carácter general, en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969. La misma definición figura en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2, de la Convención de Viena de 1986. La definición se aplica también al término «instrumento». La utilización de los dos términos en la definición propuesta en el artículo 2 es útil para incluir las declaraciones, resoluciones, pactos, leyes, etc. Después de considerar otros términos como «acuerdo», «formas de expresión del consentimiento», «actos de derechos internacional» o incluso «otros medios», el Comité optó finalmente por el término «instrumento» por ser el más adecuado al tema. El artículo 2 establece asimismo que estos tratados o instrumentos estén «regidos por el derecho internacional». La expresión figura también en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986. Su finalidad es establecer una distinción entre los tratados e instrumentos regidos por el derecho internacional y otros instrumentos que están regulados por el derecho nacional.

11. El segundo requisito es que la organización internacional esté dotada de «personalidad jurídica propia». En la definición propuesta por el Grupo de Trabajo figuraba entre corchetes el siguiente período de frase: «distinta de la de sus miembros». El Comité de Redacción, ajustándose en esto a la opinión general expuesta en sesión plenaria, la estimó superflua puesto que este requisito figuraba ya implícitamente en el concepto de personalidad jurídica independiente y la suprimió en consecuencia.

12. El tercer requisito es que la organización cuente necesariamente entre sus miembros a «Estados». Existen, en efecto, organizaciones internacionales que tienen también como miembros a otras organizaciones internacionales, territorios y organizaciones no gubernamentales. Es indispensable la presencia de Estados entre los miembros para limitar el ámbito de aplicación y excluir de la definición a las organizaciones no gubernamentales. La expresión «además de Estados, otras entidades» que figura al final de la frase se refiere precisamente a las organizaciones internacionales, los territorios y las organizaciones no gubernamentales que pueden ser miembros de una organización internacional. No se hace expresamente mención de las organizaciones internacionales compuestas únicamente de organizaciones internacionales. Esas organizaciones son pocas según el Comité de Redacción. Admite sin embargo que, en principio, hay motivos para que esos artículos no se apliquen igualmente a esas organizaciones internacionales.

13. El artículo 3 (Principios generales) reproduce el artículo 1 y el artículo 2 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, habiéndose sustituido el término «Estado» por «organización internacional». El artículo propuesto por el Relator Especial contó con un considerable apoyo en el pleno, por lo que el Comité de Redacción lo ha mantenido, sustituyendo únicamente las palabras «se atribuye» en el apartado *a*, por «es atribuible», para que concuerde con el texto del artículo 2 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados.

14. Se ha señalado en sesión plenaria que el principio general contenido en el artículo 3 es incompleto. El artículo sólo incluye la responsabilidad de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito y no la responsabilidad de un Estado por el hecho ilícito de una organización internacional, cuestión de que se ocupa el párrafo 2 del artículo 1. El Comité de Redacción ha hecho suyo este punto de vista al tiempo que subrayaba que en la etapa actual la Comisión no está todavía en condiciones de enunciar un principio sobre la responsabilidad del Estado por el hecho ilícito de una organización internacional. Mientras que el artículo 1 sobre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos debe claramente enunciar las cuestiones que entran en el marco de un tema, el artículo sobre los principios generales no ha de ser exhaustivo por el momento. Cuando los trabajos sobre este tema hayan avanzado suficientemente y se comprenda mejor cómo y en qué circunstancias el hecho ilícito de una organización internacional puede acarrear la responsabilidad de un Estado, la Comisión podrá decidir sobre la conveniencia también de enunciar principios generales sobre este particular. Sería prematuro formular un principio jurídico sin conocer mejor las circunstancias que pueden dar lugar a responsabilidad, así como las eventuales excepciones. Es evidente sin embargo que la Comisión deberá examinar esta cuestión en uno u otro momento. El Comité ha tomado nota de una propuesta sobre esta materia formulada en sesión plenaria (2755.ª sesión) y que dice lo siguiente:

> «El hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional puede igualmente conllevar la responsabilidad internacional de un Estado si:
>
> *a*) El Estado ha contribuido al hecho ilícito de la organización internacional;
>
> *b*) La organización internacional ha actuado en calidad de órgano del Estado.»

15. El Comité de Redacción ha examinado igualmente la cuestión suscitada en sesión plenaria, de la ausencia en el artículo de una disposición equivalente al artículo 3 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, que prevé que la codificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional y no le afecta la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno. Ha considerado que esa disposición no

se aplicaba en el caso de las organizaciones internacionales y que se explicará en el comentario esta circunstancia.

16. El PRESIDENTE dice que, de no formularse ninguna objeción, considerará que la Comisión adopta el proyecto de artículo 1.

Así queda acordado.

17. El Sr. MELESCANU se da cuenta, a la vista sólo de estos tres primeros artículos, de que la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, pese a sus analogías con la de la responsabilidad de los Estados, posee características propias. Es uno de los miembros que hubieran deseado una definición más amplia de organizaciones internacionales. Según él, es difícil encerrarla en límites demasiado rígidos, aunque comprende la necesidad práctica de reducir el ámbito de aplicación sobre la base de criterios objetivos. Como no ha observado oposición de principio a la idea de que el proyecto de artículos abarcara también la responsabilidad de otros organismos internacionales, propone incluir una cláusula del tipo «sin perjuicio» para indicar que las disposiciones podrían aplicarse igualmente a otras organizaciones internacionales no incluida en la estrecha definición que se ha elaborado.

18. Por lo que respecta al artículo 3 y al problema de la responsabilidad de los Estados por actos de organizaciones internacionales, el Sr. Melescanu considera que la mejor solución sería examinar esta cuestión en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. La realidad es que si la desarrolla demasiado, la Comisión corre el peligro de desembocar en un callejón sin salida.

19. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA tendría que formular una reserva respecto al proyecto de artículo 2. Tiene cierta dificultad para comprender la presentación lineal de este artículo, en el que, en su parecer, se exponen dos cosas distintas. La primera frase corresponde al título de proyecto pero la segunda se refiere a la composición de la organización internacional. Sería por tanto más lógico titular el artículo 2 «Definición y composición».

20. El Sr. KAMTO comparte la opinión expuesta por el Sr. Pambou-Tchivounda, ya que el artículo 2 en la forma en que está expuesto mezcla dos elementos que deberían presentarse por separado. Considera, por otra parte, que el empleo que se hace en este artículo de la expresión «por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional» puede prestarse a confusión. Confiesa tener dificultades para saber a qué hace referencia la Comisión. Según él la definición de tratado que figura en las Convenciones de Viena de 1969 y 1978 abarca prácticamente todo el abanico de instrumentos jurídicos internacionales que expresan la voluntad de obligarse de los Estados. Esta definición incluye todas las demás hipótesis propuestas en sesión plenaria. La Comisión tal vez pudiera precisar lo que entiende por «otro» instrumento regido por el derecho internacional para comprender mejor sus temores.

21. El Sr. GAJA (Relator Especial) considera que la Comisión se encontrará ante una labor interminable si ha de volver a examinar todos los extremos que ya se han debatido en sesión plenaria, posteriormente en el seno del Grupo de Trabajo, y por último en el Comité de Redacción.

22. En cuanto hace a la observación del Sr. Melescanu relativa a las organizaciones internacionales que no están incluidas en la definición propuesta en el artículo 2, el Sr. Gaja estima que no es necesario ocuparse de la cuestión en la fase actual y que será posible volver ulteriormente a considerar esta cuestión.

23. Por lo que respecta a la propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda de dividir el artículo 2 en dos párrafos distintos, el Sr. Gaja no se opone, aunque en su opinión habría sido necesario formularla antes para que el Comité de Redacción pudiera prever esta posibilidad.

24. En cambio, no comparte la opinión del Sr. Kamto sobre el empleo de la expresión «otro instrumento». La cuestión se examinó detalladamente en sesión plenaria. El Comité de Redacción sugirióque deberían ponerse en el comentario ejemplos de organizaciones no creadas por tratado. En su opinión es cierto que en ciertos casos puede haber tratados implícitos, lo que se recogerá en el comentario. El Sr. Gaja pide a los miembros de la Comisión que no vuelvan a abrir el debate sobre el fondo de la cuestión.

25. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA niega que desee volver a iniciar un debate de fondo, pero señala que en este caso las dos frases consecutivas tratan de cuestiones diferentes.

26. El PRESIDENTE sugiere la introducción de un orden cronológico entre las dos frases, por ejemplo una fórmula como «estas organizaciones pueden incluir entre sus miembros» para aclarar su sentido.

27. El Sr. Sreenivasa RAO expresa su agradecimiento al Presidente del Comité de Redacción por el excelente trabajo realizado. Le parece que el texto propuesto está bien equilibrado y es suficientemente claro. Aunque es evidente que siempre puede buscarse la perfección, la Comisión ha avanzado considerablemente en relación con el punto de salida.

28. El Sr. GALICKI apoya el artículo 2 propuesto por el Comité de Redacción que, en su opinión, está cuidadosamente equilibrado y, lo que es todavía más importante, refleja perfectamente lo dicho durante el debate. Se han hecho proposiciones para mejorar la definición de la organización internacional. En su opinión, la definición consta de dos elementos muy importantes: en primer lugar, no puede considerarse que los tratados constituyan la única base para la creación de una organización internacional; en segundo lugar, los miembros de las organizaciones internacionales no son exclusivamente Estados. Están justificadas estas dos adiciones que encuentran su fundamento en la práctica de las organizaciones internacionales. Está claro que podrían multiplicarse los criterios, añadir elementos a veces artificiales, pero estos dos factores son, según el Sr. Galicki, los más importantes, porque dan una idea clara de la idea que tiene la Comisión cuando habla de organización internacional.

29. El Sr. KAMTO dice que tampoco desea volver a abrir un debate de fondo pero que siempre que es posible aportar una idea que pueda tomarse en consideración en uno u otro momento para mejor aclarar el trabajo de la Comisión, no existe razón para privarse de hacerlo. Su propósito es únicamente llamar la atención sobre el hecho de que, cuando se llegue a la fase de los comentarios de los artículos, habrá que facilitar aclaraciones sobre lo que quiere decir la Comisión. Por lo demás, sigue considerando satisfactorios los resultados que han obtenido tanto el Comité de Redacción como el Grupo de Trabajo.

30. El Sr. KATEKA (Presidente del Comité de Redacción) espera que la Comisión adopte como está el texto de los proyectos de artículos, sin modificación alguna. Es un texto equilibrado y cualquier adición, incluso la propuesta por el Presidente, puede convertirse en fuente de tergiversaciones. Siempre será posible examinar en la próxima lectura la forma de darles otra redacción. Hace un llamamiento a los miembros de la Comisión para que adopten el artículo 2 tal y como está redactado.

31. El PRESIDENTE dice que, de no formularse ninguna objeción, considerará que la Comisión adopta el proyecto de artículo 2 relativo a la definición, en la forma propuesta por el Comité de Redacción, y habida cuenta de todos los comentarios y observaciones formulados durante la sesión que se consignarán en el acta resumida correspondiente.

Así queda acordado.

32. El PRESIDENTE dice que, de no formularse ninguna objeción, considerará que la Comisión adopta el proyecto de artículo 3 relativo a los principios generales, en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

Así queda acordado.

33. El PRESIDENTE dice que, de no formularse ninguna objeción, considerará que la Comisión adopta en su totalidad el informe del Comité de Redacción relativo a la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

Así queda acordado.

Protección diplomática[3] *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. A, A/CN.4/530 y Add.1[4], A/CN.4/L.631 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)*

34. El Sr. KAMTO felicita al Relator Especial por los proyectos de artículos incluidos en su cuarto informe (A/CN.4/530 y Add.1) que presenta a la Comisión, por parecerle que son perfectamente útiles y están bien concebidos. Cree sin embargo que la *lex specialis* tal y como se contempla en el artículo 21 no corresponde a la forma en que está prevista en el artículo 55 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[5]. Como ha subrayado ya el Sr. Gaja en la sesión precedente, el artículo 55 está concebido para los casos en que existe una verdadera contradicción entre la norma general y la norma especial. Si el artículo 21 estuviera concebido con la misma finalidad, el Sr. Galicki tendría razón para solicitar su modificación a fin de introducir la idea de incompatibilidad entre los dos tipos de normas. Pero este no es el sentido del artículo 21 propuesto por el Relator Especial. Para su aplicación, no hay en forma alguna necesidad de que exista una contradicción entre las disposiciones de un tratado de protección de las inversiones y el futuro proyecto de artículos sobre la protección diplomática. Mientras que el artículo 55 introduce un principio de solución de los conflictos entre las normas contenidas en dos instrumentos jurídicos de alcance distinto, el artículo 21 establece el principio de que, en materia de protección de las sociedades, se otorgue preferencia a los procedimientos especiales frente a las normas de protección diplomática. Por esta razón debería mantenerse tal y como está la formulación del artículo 21.

35. De la redacción dada a este artículo 21 se infiere que los futuros artículos sobre protección diplomática probablemente sean normas supletorias y por consiguiente de aplicación residual. Se ha señalado el número especialmente elevado de tratados bilaterales y multilaterales de protección de las inversiones. Cabe asimismo señalar el desarrollo de sistemas regionales de protección de los derechos humanos que incluyen una instancia de arreglo de diferencias. Comparte por ello la opinión de los miembros que sugirieron la ampliación de esta disposición a la totalidad del proyecto de artículos y su revisión una vez efectuada ésta. Es posible por lo demás imaginar que la formulación definitiva no se realice hasta más tarde, cuando la Comisión se haya hecho una idea completa del conjunto del proyecto de artículos, porque entonces podrá decidir sobre el alcance que quiera dar a la *lex specialis*.

36. El artículo 22 suscita dos observaciones. La primera, que son interesantes los distintos ejemplos que facilita el Relator Especial en los párrafos 117 a 121 de su informe para ilustrar la diversidad de personas jurídicas y la dificultad de atribuirles rasgos «comunes y uniformes». Sin embargo, las cosas se presentan de esta manera únicamente porque en los ejemplos se mezclan naturaleza jurídica y finalidad u objetivo de las personas jurídicas citadas. Si se quiere responder debidamente a la cuestión de saber qué es una persona jurídica en lugar de buscar cuáles son los fines para los que fue constituida, se verá que estas entidades tan diversas por su forma de creación y sus actividades responden a la misma y única definición funcional. El trato fundamental común a todas las personas jurídicas es la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, y esto es así tanto en derecho interno como en derecho internacional. Basta por tanto que el derecho interno de un Estado, que es el ordenamiento jurídico de referencia en este caso, considere que una entidad es una persona jurídica o proporcione los elementos jurídicos que permitan identificarla como tal para que el ordenamiento jurídico

[3] Véase el texto de los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 54.º período de sesiones en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.

[4] Véase la nota 1 *supra*.

[5] Véase 2751.ª sesión, nota 3.

internacional tenga que considerarla como persona jurídica a los efectos de la protección diplomática. Parece por consiguiente que sobre este tema el párrafo 117 del informe sea demasiado tajante y discutible.

37. La segunda observación se refiere al empleo de la expresión *mutatis mutandis*. El Sr. Kamto ha prestado atención a las preocupaciones que el Sr. Gaja ha expuesto en la sesión anterior en relación con esta expresión latina cuyo sentido exacto sería posible que no todos comprendan correctamente. Se ha remitido por ello a distintos diccionarios, tanto de derecho internacional como corrientes, y ha podido comprobar que puede utilizarse esta expresión sin peligro de desconcertar a los destinatarios del proyecto de artículos.

38. Por ser partidario de la redacción propuesta por el Relator Especial para el artículo 22 y también para el artículo 21, apoya la propuesta de remitirlos al Comité de Redacción.

39. El Sr. KEMICHA felicita a Relator Especial por el excelente trabajo que ha realizado, mostrando a la Comisión la posibilidad de recurrir a los procedimientos de arreglo de diferencias previstos, por una parte en los tratados bilaterales de protección y fomento de las inversiones, y, por otra, en el mecanismo del CIADI creado por el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados. Estos dos mecanismos tienen en común que excluyen la aplicación de las normas de derecho consuetudinario relativas a la protección diplomática, como claramente indica el párrafo 1 del artículo 27 del Convenio. Todo el mundo está de acuerdo, incluido el Relator Especial, en que estos mecanismos, que emplean las técnicas del arbitraje internacional, ofrecen más garantías al inversor que la protección diplomática, que sigue condicionada a la buena voluntad del Estado.

40. Esto lleva a preguntarse sobre la conveniencia de prever un artículo 21 consagrado a un régimen especial de protección de las inversiones, una *lex specialis*. Por lo que a él respecta, el Sr. Kemicha tiende a considerar que, desde el punto de vista de la práctica, este régimen —llamado especial— constituye ya desde ahora la regla y la protección diplomática la excepción. Comprende, no obstante, el empeño didáctico del Relator Especial, cuya sabia decisión anunciada en la sesión anterior aplaude, de ampliar la referencia a la *lex specialis* a la totalidad del proyecto de artículos. Recomienda por consiguiente la remisión con esta reserva del proyecto de artículo al Comité de Redacción.

41. Por lo que respecta al proyecto de artículo 22, la utilización de la expresión latina *mutatis mutandis* no le plantea mayor problema. Tiene sin embargo que expresar sus temores respecto al uso que harán los Estados de la protección diplomática en beneficio de personas jurídicas distintas de las sociedades, como las organizaciones no gubernamentales. La decisión de poner en juego la protección diplomática en beneficio de una persona física o jurídica tiene un gran contenido político y corresponde al poder discrecional del Estado que la pone en funcionamiento. Por eso cabe temer que en ciertos casos ese mismo Estado pueda tener la tentación de tomar partido por una persona jurídica regularmente constituida en su territorio contra otro Estado con el que no mantenga relaciones cordiales y al que desee crear problemas por unas u otras razones. El Relator Especial hace referencia en el párrafo 120 de su informe a la opinión de Doehring de que una organización no gubernamental tiene un vínculo insuficiente con el Estado de registro para tener derecho a la protección diplomática[6], sin incluirla por lo demás ni tenerla en cuenta en la redacción del proyecto de artículo 22 que propone a la Comisión. El Sr. Kemicha le agradecería que tuviera a bien concretar su posición sobre este punto e indicar si procede prever una especie de pretil de protección para este tipo de situación.

42. La Sra. ESCARAMEIA felicita al Relator Especial por su excelente informe. Señala que el Sr. Kamto ha dicho a propósito del artículo 21 que no se aplicaba necesariamente el artículo 55 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, ya que la situación era distinta. No está segura de que este sea el caso. Cree deducir de la lectura del informe que la intención del Relator Especial era proponer una alternativa incluso si ciertos párrafos son tal vez un poco categóricos como ha señalado el Sr. Matheson en la sesión anterior. Sucede a veces que en los tratados bilaterales sobre inversiones, o incluso en las convenciones multilaterales, nada se diga sobre protección diplomática y sólo se aborden algunos de sus aspectos o incluso se prevean mecanismos que no producen los resultados previstos. Esta es la razón por lo demás de la conveniencia, por razones de pragmatismo, de insertar en el artículo 21 las palabras «y en la medida en que» entre «cuando» y «la protección de las sociedades». Siempre que los mecanismos previstos fracasen o sean incompletos, debe existir la posibilidad de recurrir a la protección diplomática. Era esto sin duda lo que quería decir el Relator Especial.

43. En la sesión precedente tuvo lugar un largo debate sobre la conveniencia de adoptar un principio general de *lex specialis* y no sólo una norma aplicable exclusivamente a las sociedades. Piensa, al igual que el Relator Especial, que debería mencionarse una norma de *lex specialis* siempre que esté justificado. Dado que se aplicarán a las sociedades normas especiales y no generales, es conveniente mencionarlo en el proyecto de artículo 21. Pero no es seguro que esto se aplique en cualesquiera otras circunstancias, en especial a las personas físicas. Teme en realidad que se diga que habrá una *lex specialis* para cada entidad, comprendidas las personas físicas, en cuyo caso podría quedar excluida la protección diplomática siempre que se hubieran previsto regímenes especiales de protección de los derechos humanos. Estos regímenes se basan por lo general en las convenciones multilaterales y normalmente nada dicen sobre protección diplomática, aunque es cierto que no la excluyen. Es de temer que la decisión de redactar un artículo sobre la *lex specialis* y de aplicarlo a las personas físicas y a otras entidades lleve a pensar que de una u otra forma es imposible recurrir a la protección diplomática siempre que exista un régimen especial. Ahora bien, esto no es lo que se busca. Piensa por ello que sería preferible mostrarse prudente y decir que una norma de *lex specialis* sólo puede aplicarse en su

[6] Doehring, *loc. cit.* (2774.ª sesión, nota 7), págs. 573 y ss.

totalidad y exclusivamente cuando así esté expresamente previsto y que de no ser así se aplican también las normas generales relativas a la protección diplomática.

44. Respecto al artículo 22, está de acuerdo con el Sr. Kateka en la necesidad de añadir la palabra «otra», porque las sociedades son personas jurídicas. Respecto a la remisión que se hace a los artículos 17 a 21 es evidente que no se aplican los artículos 18 y 19 puesto que ya no se habla de accionistas en el proyecto de artículo 22. Ni siquiera es seguro que haya que seguir mencionando el artículo 17, ni siquiera el artículo 21. No cabe duda de que únicamente habría que conservar el artículo 20 y tal vez el 17. Se reserva la posibilidad de volver a tratar ulteriormente de este tema.

45. Para la Sra. Escarameia, la expresión *mutatis mutandis* es demasiado vaga. Está de acuerdo con el Sr. Gaja en que esta expresión nada dice sobre la forma de aplicar el régimen a otras personas y en que sería conveniente una mayor precisión. Aunque el Relator Especial ha dicho que es difícil encontrar ejemplos de la práctica de los Estados en esta esfera, el Sr. Brownlie ha mencionado casos juzgados por la CPJI. Por lo que a ella respecta, cree que en el contexto actual de la mundialización se producirá en el futuro un número mucho mayor de interacciones entre las fundaciones, las organizaciones no gubernamentales y las universidades, por ejemplo, y en consecuencia que esas otras personas jurídicas tendrán una participación creciente en las actividades internacionales. Convendría por tanto intensificar las investigaciones al objeto de conseguir una norma o un principio algo más específico. Apoya por ello lo que ha dicho el Sr. Gaja sobre la necesidad de crear un vínculo entre estas organizaciones y el Estado que ejerce la protección diplomática. Este vínculo podría encontrar su fundamento en algo comparable a lo que dice el artículo 17 respecto a la nacionalidad de la sociedad, o en algo ligeramente distinto. No es, con todo, necesario, que los dos Estados de que se trate reconozcan la personalidad jurídica de la entidad. Sólo sería necesario que la reconociera el Estado que ejerce la protección diplomática. En caso contrario, un Estado que no reconoce a las organizaciones no gubernamentales ni les atribuye personalidad jurídica se sentiría en libertad para actuar a su antojo con estas organizaciones no gubernamentales o incluso con otras entidades. Esta norma no se aplica por lo demás en el caso de las sociedades porque no hay ningún Estado que no reconozca su personalidad jurídica.

46. La definición de sociedad, a los efectos del proyecto de artículos, que se da en el párrafo 117 del informe debería enunciarse claramente al principio mismo del comentario, o en cualquier otro caso desde que se comience a hablar de las sociedades. La realidad es que existen sociedades sin accionistas ni responsabilidad limitada y que incluso puede emplearse este término para designar entidades que no son empresas y que por consiguiente no tienen ningún fin de lucro.

47. Pese a las reservas que ha formulado, la Sra. Escarameia considera que deben remitirse al Comité de Redacción los proyectos de artículo 21 y 22.

48. El Sr. DUGARD (Relator Especial) señala un punto muy importante en lo dicho por la Sra. Escarameia, que es la existencia de una diferencia entre los regímenes especiales que rigen las inversiones extranjeras y los regímenes especiales de protección de los derechos humanos.

49. El objeto de los tratados bilaterales y multilaterales sobre inversiones es excluir las normas usuales de protección diplomática. Los inversores consideran inadecuadas las normas consuetudinarias de protección diplomática porque, en este sistema, dependen de la buena voluntad del Estado nacional. Ahora bien, en la práctica los Estados son muy reticentes a intervenir para proteger inversiones extranjeras. La finalidad de los tratados internacionales sobre inversiones es por ello precisamente eliminar este elemento discrecional y conferir derechos al accionista, lo que no resulta posible en base al derecho internacional consuetudinario como quedó reflejado en el caso *Barcelona Traction*.

50. Existe pues un antagonismo entre los tratados sobre inversiones y las normas consuetudinarias de la protección diplomática, conflicto que no se encuentra en las convenciones relativas a los derechos humanos. Los dos regímenes están en este caso destinados a complementarse, a funcionar en tandem. Cuando no se apliquen las normas de la protección diplomática, puede recurrirse a las convenciones relativas a los derechos humanos, y viceversa. Si en consecuencia la Comisión decidiera que convendría prever la inclusión de una disposición general relativa a la *lex specialis*, sería necesario no olvidar esta importante diferencia entre tratados bilaterales sobre inversión e instrumentos relativos a los derechos humanos.

51. El Sr. KOSKENNIEMI dice que si es correcta la diferencia que el Relator Especial establece entre tratados bilaterales o multilaterales de protección de las inversiones e instrumentos relativos a los derechos humanos, dado que los primeros tienen por finalidad excluir la norma general de la protección diplomática y que los segundos no tienen esta finalidad, hacer un rodeo para aplicar a los primeros la *lex specialis* no es una buena manera de proceder. Que la razón de ser de los tratados sobre las inversiones sea excluir la norma general, no hace más que abundar en el carácter supletorio de esa norma, con lo que la referencia a la *lex specialis* en cuanto norma de solución de controversias resulta redundante. No hay razón alguna para aplicar un principio interpretativo como el de la *lex specialis* cuando la norma que supone derogar no es una norma de *jus cogens*. Existiría por tanto la tentación de llegar a la conclusión de que no existe necesidad alguna de mencionar la *lex specialis* en el proyecto de artículos, por dos razones. En primer lugar, la mención puede llevar a pensar, aunque esta no sea la finalidad buscada, que existe un régimen especial apropiado en sentido amplio cuando desaparece completa e inmediatamente el régimen de protección diplomática, lo que no es el caso. En segundo lugar, como han señalado otros miembros que han intervenido, los términos empleados por el Relator Especial, en especial en el párrafo 112 de su informe, son excesivamente categóricos y pueden hacer pensar que las normas de la protección diplomática se aplican íntegramente o en forma alguna. En consecuencia, como proponía inicialmente el Sr. Brownlie, tal vez conviniera no

hacer alusión alguna a la *lex specialis*, porque el principio se aplicará en cualquier caso, y si se la sigue mencionando, todo instrumento en el que no se mencione puede dar lugar a una interpretación *a contrario*.

52. El Sr. ECONOMIDES considera que en el caso de los derechos humanos, al igual que en el de las inversiones, el problema no es tanto la *lex specialis* como la prioridad que ha de concederse a los recursos más eficaces que ofrecen las convenciones relativas a los derechos humanos o los tratados sobre inversiones en comparación con el procedimiento político y lento de la protección diplomática, que se reservaría a los casos más o menos extremos. Desde esta perspectiva, la protección diplomática no está completamente excluida, por cuanto puede entrar en juego si el Estado que asume la defensa no aplica la decisión dictada como consecuencia del recurso prioritario. No existe exclusión mutua e íntegra como en el caso de la *lex specialis* en el sentido estricto del término. Sería tal vez por ello preferible incluir, en vez de la disposición sobre la *lex specialis*, una disposición de otro tipo sobre los recursos prioritarios en relación con la protección diplomática, para lo que sería necesario sin embargo que no se remitieran inmediatamente los proyectos de artículos al examen del Comité de Redacción.

53. El Sr. MANSFIELD (Relator) dice que si bien es a todas luces evidente que en el caso de las sociedades sólo se procede a codificar una norma supletoria, la situación es muy distinta en el caso de las personas jurídicas. La aplicación general del principio de la *lex specialis*, como se sugiere en el proyecto de artículos, podría suscitar problemas. Tal vez fuera necesario estudiar efectivamente la cuestión con mayor detalle, e incluso pensar en otro tipo de disposición. Si se envían los proyectos de artículos al Comité de Redacción, éste tal vez podría contemplar la posibilidad de pedir a la Comisión que los examine más adelante en sesión plenaria, eventualmente en el marco de un grupo más limitado.

54. El Sr. BROWNLIE dice que las dudas que había expresado respecto a la necesidad de incluir una disposición sobre la *lex specialis* estaban motivadas más por el comentario que por el propio proyecto de artículo 21. Sin embargo, la Comisión siempre ha incluido esta norma en los proyectos que elabora. En el caso que nos ocupa, no sólo incluye la norma sino que parece querer precisar su contenido e incluso aventurarse en la ciénaga de relaciones y jerarquías entre los distintos componentes del derecho internacional. Este era el meollo del asunto *Pinochet*, en el que los principios generales de derecho penal internacional empezaron a materializarse sin que nadie se diera cuenta de que estos principios comenzaban a ir en contra de la norma clásica de la inmunidad de los jefes de Estado. La Comisión perdería años intentando desenredar la maraña de las prioridades de este tipo. Sería por ello preferible o bien no incluir disposición alguna sobre la *lex specialis*, o incluir una pero diciendo lo menos posible sobre su aplicación.

55. El Sr. MATHESON dice que la cuestión tal vez sea sencillamente reconocer la existencia de regímenes especiales importantes en la esfera de la protección de las inversiones y que el proyecto de artículos que se examina no tiene por objeto modificar estos regímenes especiales o reemplazarlos. De ello se infiere la posibilidad de seguir aplicando las normas de derecho consuetudinario en la medida en que no estén en contradicción con esos regímenes. Esto podría recogerse en un artículo, y esta es la finalidad del artículo 21, o en el comentario.

56. El Sr. KAMTO dice que el debate le reafirma en la idea de que el proyecto de artículo 21 remite a un principio de preferencia, para mayor flexibilidad en el caso de los tratados sobre inversiones y para mayor eficacia en el caso de los instrumentos relativos a los derechos humanos. En el proyecto de examen, la cláusula sobre la *lex specialis* debería ser, como en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, una cláusula final derogatoria redactada de forma abierta para que todos los regímenes de *lex specialis* —inversiones, derechos humanos, problemas de inmunidad, etc.— entren naturalmente en el marco de esta disposición.

57. El Sr. GAJA recuerda que la problemática de las prioridades corresponde al régimen de los tratados y no ha de suscitarse en un proyecto de artículos de derecho internacional general. Con la sola excepción de las que tienen carácter imperativo, pueden derogarse mediante tratado todas las demás normas de derecho internacional general, comprendidas normas como la de los recursos internos. En el proyecto de artículos que nos ocupa hay que contemplar por tanto a una disposición de carácter general.

58. El Sr. CHEE señala que el derecho internacional atraviesa una época de cambio en la que se produce una sustitución progresiva de ciertas normas de derecho internacional consuetudinario como la de la protección diplomática por nuevas prácticas de los Estados, por ejemplo las de los acuerdos bilaterales sobre inversiones, de las que existen en la actualidad más de 2.000. Hay por tanto que conceder preferencia a esta práctica de los Estados.

59. El Sr. DUGARD (Relator Especial) precisa que cuando redactó el proyecto de artículo 21 y el correspondiente comentario, pensaba únicamente en los tratados bilaterales y multilaterales de protección de las inversiones y le preocupaba el peligro de daño a que estaban expuestas las sociedades y los accionistas protegidos por este tipo de tratado caso de que no contuvieran una cláusula sobre la *lex specialis.* Los Sres. Brownlie y Matheson han señalado con toda razón que la cláusula, en su actual redacción, no tiene debidamente en cuenta la posibilidad de recurrir al derecho internacional consuetudinario para colmar las lagunas de los tratados sobre las inversiones. Se trata de una crítica importante. Como en su intención no entraban los instrumentos sobre derechos humanos, el Relator Especial no hizo del proyecto de artículo 21 una cláusula general aplicable al conjunto del proyecto de artículos. Ahora bien, la ampliación del alcance de esta cláusula a los instrumentos sobre derechos humanos encierra un peligro, como ilustra el siguiente ejemplo: un Estado uno de cuyos nacionales fuese encarcelado sin juicio o torturado en otro Estado no podría ejercer la protección diplomática en su favor si el Estado demandado alegase que por ser parte en un instrumento sobre derechos humanos el procedimiento que se aplica en consecuencia es el previsto en ese instrumento. La persona encarcelada o torturada

se encuentra en este caso privada de una protección que podría ser más eficaz. Se impone por tanto una cierta prudencia en la formulación de esta norma. El Relator Especial señala que en esta fase se ofrecen a la Comisión tres posibilidades, que son: prescindir de toda disposición sobre la *lex specialis*, limitar la aplicación de la disposición a los tratados bilaterales o multilaterales sobre inversiones, o formular esta disposición en términos generales. La cuarta posibilidad, que algunos han mencionado, de elaborar una disposición más técnica, encierra el peligro de arrastrar a la Comisión a un terreno muy distinto, como es el de los conflictos entre regímenes especiales y derecho consuetudinario.

60. El Sr. KOLODKIN no tiene una posición tajante sobre el proyecto de artículo 21 pero toma nota de la posibilidad de que esta disposición, como ha señalado el Sr. Brownlie, sea superflua en la medida que, en virtud de un principio general de derecho, la norma especial prevalezca sobre la norma general en las cuestiones que son objeto de la primera. De decidir la Comisión conservar este artículo, habrá que decidir si ha de aplicarse a la totalidad del proyecto de artículos, es decir, con inclusión de las personas físicas, lo que implica definir en primer lugar lo que se entiende por normas especiales a los efectos de la protección de esta categoría de personas, problema que no es nada sencillo. Es lícito preguntarse si las convenciones sobre derechos humanos constituyen verdaderamente normas especiales que sustraerían al Estado la posibilidad de recurrir a la protección diplomática. Convendría a este respecto estudiar la práctica de los Estados y su postura sobre esta cuestión, que parece remitir a los debates del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional. Falta, por otra parte, en el proyecto de artículo 21 la limitación que figura en el artículo 55 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados de que el proyecto que se examina no sólo debe aplicarse en el caso de que, sino también en la medida en que, la cuestión esté regulada por normas especiales de derecho internacional. Su introducción en el proyecto de artículo 21 permitiría evitar que se suprimiera indebidamente el derecho a la protección diplomática. Por último, no está seguro de que sea verdaderamente necesario el período de frase que figura a modo de inciso en el texto del proyecto de artículo 21.

61. Por lo que respecta al proyecto de artículo 22, no parece que haya por el momento suficientes elementos sobre la práctica de los Estados para justificar un proyecto de artículos sobre la protección diplomática de las personas jurídicas distintas de las sociedades. Aunque el Relator Especial explica las razones que han llevado a esta situación, estas razones no constituyen una solución al problema. La fórmula *mutatis mutandis* no parece excesivamente útil en este contexto. ¿Es posible asimilar los miembros de una organización no gubernamental internacional a los accionistas de una sociedad? Cuáles son las modificaciones y adaptaciones que es necesario introducir para poder aplicar las normas a otras personas jurídicas, y cuáles son estas otras personas jurídicas, habida cuenta de la inmensa diversidad de formas que pueden adoptar las personas jurídicas y del distinto trato que reciben en los diferentes sistemas jurídicos, como el propio Relator Especial lo reconoce en el párrafo 121 de su informe. La prudencia es obligada en esta cuestión, que tal vez conviniera mantener fuera del campo de estudio.

62. El Sr. MOMTAZ dice, con respecto al proyecto de artículo 21, que es evidente que las disposiciones de los distintos proyectos de artículos presentados hasta ahora por el Relator Especial no pueden obligar a los Estados y tienen carácter puramente dispositivo. Los Estados siguen, por lo tanto, siendo libres de acordar que no sean de aplicación en sus relaciones. Son por lo demás numerosos los casos en que se han concertado para excluir la aplicación de las normas que el proyecto de artículos sobre la protección diplomática se esfuerza por codificar. Buen ejemplo de ello lo constituye la segunda Declaración del Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular sobre el arreglo de controversias entre Irán y los Estados Unidos, de fecha 19 de enero de 1981[7], que establece el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, con competencia para conocer en determinadas condiciones de las reclamaciones de los nacionales de cada uno de los Estados contra el otro Estado. Es innegable que las disposiciones de esta declaración son normas especiales que derogan las enunciadas en el proyecto de artículos. Sobre este particular el Sr. Momtaz no ve razón alguna para limitar el ámbito de aplicación del artículo 21 a las sociedades y a sus accionistas, y es partidario, al igual que otros miembros, de una disposición más general que figuraría al final del proyecto de artículos y se aplicaría al conjunto de las disposiciones de éste. Apoya en consecuencia la tercera opción propuesta por el Relator Especial.

63. Respecto al artículo 22, es posible dudar de su utilidad, al menos en cuanto respecta a la protección de las organizaciones no gubernamentales, tanto más cuanto que no se basa en una práctica establecida susceptible de codificación. Se suma por esta razón a la opinión de Doehring mencionada en el párrafo 120 del informe: en la mayoría de los casos la organización no gubernamental tiene un vínculo insuficiente con el Estado de registro para tener derecho a la protección diplomática[8].

64. El Sr. FOMBA sostiene que la primera cuestión que se plantea con respecto al proyecto de artículo 21 es saber en qué medida cabe considerar que la expresión *lex specialis* está consagrada y claramente definida en derecho internacional desde el doble punto de vista de la forma y el fondo. Esta es sin duda alguna la razón de que el Sr. Melescanu, junto con otros miembros, haya expresado ciertos temores que parecen justificados. Es más lógico limitarse, en espera de las conclusiones del debate sobre la fragmentación del derecho internacional que debería aportar aclaraciones sobre este aspecto, a recordar que el apartado *a* del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia distingue entre convenciones internacionales generales y particulares. Por otra parte, la Corte ha utilizado la expresión *lex specialis* en un cierto número de asuntos, por ejemplo en el párrafo 62 de la decisión sobre la *Barcelona Traction*, en que la Corte aludió al carácter particular de la *lex specialis*, al igual que en el párrafo 274 de su decisión sobre las *Activités militaires y paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*.

[7] *International Legal Materials*, vol. 20, n.º 1 (enero de 1981), pág. 230.

[8] Véase la nota 6 *supra*.

Por lo que a ella respecta, la Comisión incluyó una disposición relativa a la *lex specialis* en el artículo 55 de su proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y el Relator Especial parece haber demostrado la legitimidad de esa disposición. En su opinión, debería colocarse al final del proyecto de artículos.

65. Por lo que hace a la redacción del artículo 21, convendría, en el texto francés, decir *des règles spéciales* y no *les règles spéciales*. Por otra parte piensa, al igual que el Sr. Economides, que la contradicción entre derecho internacional consuetudinario de la protección diplomática y el derecho convencional especial de las inversiones no es una contradicción absoluta sino bastante relativa.

66. Por lo que respecta al artículo 22, se suma a las conclusiones expuestas por el Relator Especial en los párrafos 122 y 123 de su informe. La existencia o no de personas jurídica además de las sociedades, es una cuestión que corresponde a los distintos derechos internos y no al derecho internacional. Sería prematuro llegar a una conclusión negativa y de carácter definitivo sobre si esas personas jurídicas deben disfrutar de protección diplomática, pese a que no parece existir práctica bien establecida en la materia. El criterio para el individuo es la nacionalidad, al igual que para las sociedades lo es la nacionalidad concretada por el lugar de su constitución, la sede social y otros criterios; para las personas jurídicas distintas de las sociedades el criterio debería ser la conexión jurídica más pertinente determinada por analogía y *mutatis mutandis*. Respecto al título del artículo 22, el Sr. Fomba se suma a la propuesta del Sr. Kateka de que «otras personas jurídicas» reflejaría mejor el contenido de la disposición. Estima para concluir que pueden remitirse al Comité de Redacción los artículos 21 y 22.

67. El Sr. DAOUDI dice en relación con el proyecto de artículo 21 presentado por el Relator Especial que, si ha de seguirse en este aspecto el razonamiento de este último y considerar que los tratados bilaterales sobre inversiones constituyen una *lex specialis* que excluye la aplicación de las normas consuetudinarias de la protección diplomática de las sociedades y sus accionistas, hay que tener en cuenta los siguientes elementos.

68. Los tratados bilaterales sobre inversiones pueden conceder recurso directo al arbitraje internacional establecido *ad hoc* o en el marco de una institución internacional no sólo a las sociedades que son personas jurídicas, sino también a personas físicas como son los inversores. Por lo demás, y dado que estas personas físicas tienen acceso directo a las jurisdicciones internacionales creadas en ciertas esferas de derecho internacional, como señalaron otros miembros de la Comisión en la sesión anterior, es necesario encontrar otro procedimiento para señalar la exclusión de las normas consuetudinarias en materia de protección diplomática. Parece que respondería mejor al objetivo buscado por el Relator Especial un artículo general aplicable al conjunto del proyecto de artículos a la manera del artículo 55 del proyecto de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

69. Esto parece estar tanto más justificado por cuanto el artículo 21 prevé excluir la aplicación de cuatro artículos del proyecto. Ahora bien, no está claramente establecido que estas disposiciones no se aplicarían si el Estado demandado no ejecutase la decisión arbitral que ha zanjado la controversia. No es por lo demás seguro que caso de existir un tratado sobre inversiones sea posible excluir la aplicación de lo dispuesto en estos cuatro artículos en su totalidad, especialmente si se piensa en la referencia que en ellos se hace a la nacionalidad de las sociedades.

70. En su proyecto de artículo 22, el Relator Especial propone aplicar *mutatis mutandis* los principios enunciados en los artículos 17 a 21 a las personas jurídicas distintas de las sociedades mercantiles, basándose en que no era posible redactar proyectos de artículo que trataran de la protección diplomática de todas las clases de personas jurídicas, según el párrafo 113 del informe del Relator Especial. En el comentario de este artículo, el Relator Especial cita el caso de las universidades y de las comunas y también de la asociación. Se tiene no obstante la impresión de que las personas a las que se considera que son principalmente susceptibles de integración en la categoría de personas jurídicas con derecho a protección diplomática son las organizaciones no gubernamentales, como demuestra la lectura de los párrafos 117 a 120 del informe que se examina.

71. En primer lugar, no es seguro que puedan aplicarse *mutatis mutandis* a otras colectividades las normas relativas a la protección diplomática de las sociedades mercantiles y de sus accionistas, ni siquiera introduciendo modificaciones. Parece por otra parte dudoso que sea posible asimilar los miembros de una organización no gubernamental a los accionistas de una sociedad mercantil y, por otra parte, la conexión que une a una organización no gubernamental con un Estado no ofrece en modo alguno el mismo aspecto que el de una sociedad mercantil. Por mucha que sea la simpatía que se tenga por las organizaciones no gubernamentales, conceder a los Estados en que están registradas la posibilidad de ejercer su protección diplomática con respecto a ellas sería dar a ciertos Estados una posibilidad más para intervenir en los asuntos internos de otros Estados. Es significativo que el Relator Especial, en el párrafo 120 de su informe, coloque la protección diplomática entre los actos internacionalmente ilícitos de que son víctimas las personas jurídicas, como las fundaciones, en los países en desarrollo en donde financian proyectos relativos a la protección social, a la libertad de las mujeres, a los derechos humanos o al medio ambiente.

72. Aunque se apoye en dos ejemplos de jurisprudencia internacional, la propuesta del Relator Especial no parece suficientemente respaldada por la práctica internacional. La Comisión no podría ser sobre este particular menos exigente respecto a la necesidad de la existencia de una práctica suficiente en esta materia que en la de los actos unilaterales de los Estados. De no existir una práctica que justifique la inclusión de una categoría específica de personas jurídicas en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática, sería más prudente no dar muestras de precipitación.

73. Para concluir, el Sr. Daoudi propone, en relación con el artículo 21, suprimir la referencia a la *lex specialis*, cualquiera que sea la forma que adopte, y limitarse a una referencia general de carácter semejante a la propuesta hecha por el Sr. Kamto, y, respecto al artículo 22, suprimirlo y dejar a la práctica de los Estados el cuidado de deducir las normas pertinentes.

74. La Sra. XUE cree entender que por lo que respecta al artículo 21, numerosos miembros preferirían una disposición más general a semejanza del artículo 55 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, punto de vista que es muy comprensible. Se ha hablado de derechos humanos, pero estas disposiciones podrían referirse también a las normas especiales relativas al agotamiento de los recursos internos y ello es especialmente cierto si la Comisión decide posteriormente transferir los artículos 8 a 10 de la cuarta parte del proyecto. Caso de que determinados países elaboren normas específicas sobre la necesidad de agotar los recursos internos antes de tener acceso a un procedimiento de solución de controversias, estas normas especiales deben prevalecer, es decir, que no se aplicarían las disposiciones del proyecto de artículos relativas al agotamiento de los recursos internos.

75. En su intervención en la sesión anterior, el Sr. Economides suscitó otra cuestión que merece que se la examine y que se refiere al carácter, absoluto o relativo, de las normas especiales. Si son absolutas, es decir, si los procedimientos de solución de controversias previstos en un tratado bilateral sobre inversiones o por el CIADI conducen a una solución definitiva y vinculante para las partes, la cuestión es sencilla y el proyecto de artículo 21 es en ese caso válido. Si la solución no es definitiva, no cabe decir que no se aplican las normas de derecho consuetudinario relativas a la protección diplomática. En caso de que una de las partes en la solución no ejecute la decisión, puede formularse por vía diplomática una reclamación como muestran las disposiciones convencionales que se reproducen en las notas a pie de las páginas correspondientes a la última frase del párrafo 108 del informe del Relator Especial. No hay que olvidar que los tratados bilaterales y multilaterales de protección de las inversiones se concluyen para impedir el ejercicio indebido de la protección diplomática, ya que una protección adecuada de las inversiones extranjeras contribuye a la estabilidad de las relaciones diplomáticas.

76. Esta es la teoría. En la práctica, cuando dos partes, un Estado y un inversor extranjero, acuerdan procedimientos de arreglo, lo hacen en su propio interés y se esforzarán por solucionar sus discrepancias en el marco de este procedimiento. Por esta razón la Comisión debería bien convertir el artículo 21 en una disposición general, o considerar la posibilidad de abandonarlo puesto que sólo enuncia algo que es evidente. Dicho esto, si la mayoría de los miembros quieren remitirlo al Comité de Redacción, ella no se opondrá.

77. Por lo que hace al artículo 22, después de leer los comentarios a él referidos, la Sra. Xue dice que comprende mejor que el Relator Especial tuviera inicialmente la intención de limitar las disposiciones a las sociedades mercantiles. Desgraciadamente, por razones puramente lógicas, piensa ahora en otras personas jurídicas distintas de las sociedades, olvidando un factor fundamental como es la casi total ausencia de práctica de los Estados en la materia. Como el mismo Relator Especial reconoce, las personas jurídicas distintas de las sociedades son extremadamente diferentes y de naturaleza a veces muy compleja. El artículo propuesto no indica por lo que a ellas respecta la forma de determinar la conexión efectiva entre ellas y el Estado susceptible de ejercer su protección diplomática, ni en virtud de qué criterios. Incluso la utilización de la expresión *mutatis mutandis* es muestra de que existen numerosas incertidumbres. De igual manera, como ha señalado el Sr. Kabatsi en una sesión anterior, es dudoso que los artículos 18 y 19 puedan aplicarse a otras personas jurídicas que no sean las sociedades, y concretamente a las organizaciones no gubernamentales, fundaciones, asociaciones de personas y otras personas jurídicas que menciona el Relator Especial. Es ir demasiado lejos, y las incertidumbres políticas inherentes al carácter discrecional de la protección diplomática suscitan problemas mucho más graves que merecen que se examinen con prudencia. Al igual que otros miembros de la Comisión, la Sra. Xue considera que sería conveniente estudiar más adelante la práctica de los Estados en esta materia.

78. El Sr. DUGARD (Relator Especial) pregunta a la Sra. Xue y al Sr. Momtaz si consideran que a falta de práctica de los Estados sobre la protección de las personas jurídicas distintas a las sociedades, la Comisión ha de abstenerse de incluir en su proyecto una disposición como el artículo 22, o si por el contrario debe hacerlo en el marco del desarrollo progresivo del derecho.

79. El Sr. MOMTAZ dice que no es partidario del desarrollo progresivo del derecho en esta materia y considera, al igual que el Sr. Daoudi, que debería abandonarse esta disposición.

80. La Sra. XUE considera también preferible suprimir el artículo 22 y exponer la cuestión ante la Sexta Comisión para saber lo que piensan los Estados.

81. El Sr. YAMADA señala que cuando entran en conflicto el derecho consuetudinario de la protección diplomática y las normas especiales, prevalece el régimen especial en aplicación del derecho internacional consuetudinario, por lo que el artículo 21 no es necesario. Cuando no están abiertamente en conflicto las normas relativas a la protección diplomática y ciertas normas especiales y es posible hacer compatibles algunas de ellas, se aplican paralelamente unas y otras, en virtud del derecho internacional consuetudinario; en cambio, según el proyecto de artículo 21, prevalecería el régimen especial. ¿Es esta la finalidad que persigue el Relator Especial?

82. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que el Sr. Yamada ha puesto con toda seguridad el dedo en un punto débil del artículo 21. Habrá que señalar claramente, en el comentario o en la disposición si ésta se remite al Comité de Redacción, que cuando son compatibles se aplican los dos regímenes.

83. El Sr. MANSFIELD (Relator) dice que no es partidario de una norma excesivamente elaborada en lo que respecta a la *lex specialis* y que hay que ser claro si se decide generalizar la disposición. Se suma en este sentido a la observación del Sr. Economides, puesto que preferiría que se abandonase el proyecto de artículo 21 y que se abordase la cuestión en los comentarios, o, si se decide formular la disposición en términos generales, que se faciliten en el comentario indicaciones sobre su alcance.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2777.ª SESIÓN

Viernes 18 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Protección diplomática[1] *(conclusión)* (A/CN.4/529, secc. A, A/CN.4/530 y Add.1[2], A/CN.4/L.631 y Corr.1)

[Tema 3 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El Sr. SEPÚLVEDA dice que se han dedicado muchos debates al proyecto de artículo 21, contenido en el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/530 y Add.1), en relación con la naturaleza y el ámbito de la disposición relativa a la *lex specialis* y el lugar que debe ocupar entre los proyectos de artículos. Cuestión distinta, aunque relacionada, es el régimen autónomo especial con características específicas que prevén los tratados bilaterales y multilaterales de protección de las inversiones. La utilización de los procedimientos de solución de controversias establecidos en estos tratados conlleva la exclusión de la posible aplicación de las normas de derecho consuetudinario relativas a la protección diplomática. Es interesante, sin embargo, señalar quiénes están protegidos por estos tratados o por el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados. En ellos aparecen definidos los términos «inversión» e «inversor», pero no los derechos y las obligaciones de las sociedades y los accionistas a que se alude en el artículo 21. Para los fines de la Comisión estas definiciones constituyen en última instancia la *lex specialis*, aunque en algunos casos el alcance es más amplio, pudiendo incluir los derechos de propiedad intelectual. En líneas generales, se considera «inversor» a toda persona natural o jurídica que haga o haya hecho una inversión, entendiéndose por persona natural a un nacional de una de las partes contratantes y por persona jurídica la constituida de conformidad con el ordenamiento jurídico de una de las partes contratantes que tenga su domicilio social en el territorio de ésta. Desde un punto de vista conceptual, el término es distinto del recogido en el artículo 21 y ha de tenerse debidamente en cuenta. Como la norma específica aplicable en estos casos da una definición distinta de la persona objeto de la reglamentación, no será de aplicación lo dispuesto en el proyecto cuando los inversores estén protegidos por normas especiales de derecho internacional. Entre ellas figuran la solución de controversias entre inversores que hubieren suscrito esas normas especiales. Por estas razones, sugiere que el texto del artículo siga más de cerca la terminología adoptada en los tratados sobre inversiones. Apoya, sin embargo, la idea fundamental del artículo 21 de que la parte perjudicada debe en primer lugar agotar todos los recursos internos y de no obtener satisfacción puede presentar la controversia al arbitraje internacional, siempre que sea pertinente. En esa fase la parte no puede solicitar además la protección diplomática por estar expresamente prohibido por el derecho de los tratados, como puede verse en el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados que se cita en una nota a pie de página en el párrafo 108 del informe. Una vez más, como señala el Relator Especial, los derechos y deberes reconocidos por el derecho internacional consuetudinario, en cuya virtud los Estados pueden discrecionalmente conceder protección diplomática a una sociedad, son incompatibles con el régimen de tratados que conceden jurisdicción a un tribunal internacional de arbitraje para solucionar cualquier controversia entre un inversor extranjero y el Estado receptor.

2. Por lo que hace al proyecto de artículo 22, debe suprimirse la referencia al artículo 21 por tratarse de un régimen especial con arreglo al cual sería difícil otorgar protección a las universidades, municipios o sociedades sin ánimo de lucro, entre otras entidades. Apoya las observaciones de la Sra. Escarameia sobre este particular. Dada la imposibilidad de elaborar disposiciones sobre protección diplomática diferentes según los distintos tipos de personas jurídicas a las que se aplicarían, parece adecuado el criterio de dejar la decisión al Estado que sea competente para otorgar la protección diplomática, siguiendo la pauta sugerida por el Sr. Gaja. Puesto que el Estado tiene facultades discrecionales para otorgar protección diplomática, puede también tener competencia para concederla a otras personas además de las constituidas fundamentalmente con ánimo de lucro o que tengan intereses económicos, siempre que estén constituidas de conformidad con el ordenamiento interno y hayan sufrido daño como consecuencia de un acto internacionalmente ilícito cometido por otro Estado. La finalidad de estas observaciones era aclarar y reforzar el texto de los dos proyectos de

[1] Véase el texto de los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 54.º período de sesiones en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.

[2] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

artículo, lo que puede ser útil para la debida interpretación de la naturaleza y las modalidades en nuestros días de la protección diplomática.

3. Volviendo al tema del debate sobre la *lex specialis*, que se ha celebrado en dos foros, desea expresar su agradecimiento al Sr. Koskenniemi por el informe de gran utilidad que ha redactado junto con el Grupo de Trabajo sobre la fragmentación del derecho internacional. Pese a todos los argumentos avanzados sobre la naturaleza de la *lex specialis*, probablemente sea necesario enfocar con un criterio distinto los problemas suscitados en el artículo 21. En realidad no se trata de un caso de *lex specialis*, sino sencillamente de una fórmula jurídica especial o de un mecanismo alternativo a la protección diplomática para solucionar pacíficamente cualquier controversia derivada de un daño causado al nacional de un Estado como consecuencia de un acto internacionalmente ilícito de otro Estado.

4. Si partimos del supuesto de que la protección diplomática y los procedimientos para la solución de controversias esbozados en los tratados sobre inversiones entran dentro del marco jurídico general de la responsabilidad de los Estados, ambos regímenes jurídicos constituirían la *lex specialis*. Como ha postulado el Sr. Koskenniemi, los dos mecanismos especiales representarían el desarrollo o aplicación, en una determinada situación, de la ley general. Sin embargo, no existe excepción alguna a esa ley general ni tampoco conflicto entre los principios relativos a la responsabilidad del Estado y los dos métodos facultativos pero mutuamente excluyentes para reparar el daño causado por otro Estado.

5. Lo que sorprende es que los proyectos de artículo no hagan referencia al mecanismo alternativo a la protección diplomática que se encuentra en los acuerdos sobre inversiones, mecanismo o institución respecto a la cual no debe haber reserva alguna habida cuenta de su importante desarrollo en los últimos 25 años. Aceptar la institución y codificar las normas relativas a los vínculos existentes entre los dos métodos de resolver los problemas derivados de la responsabilidad de los Estados, constituye una labor que la Comisión ha de emprender sin mayor demora. Por último, si bien debe suprimirse el título del artículo 21, *Lex specialis*, debe mantener la norma fundamental esbozada en el artículo.

6. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el debate ha sido constructivo y aleccionador. El proyecto de artículo 21 requiere un examen detenido, debiéndose considerar la conveniencia de incluir una disposición sobre la *lex specialis*, su alcance y el lugar que debería ocupar en la estructura del artículo. Como han señalado ya muchos miembros, no parece haber ningún fundamento para la aplicación de la *lex specialis*, ya que esto excluiría la posibilidad de conceder protección diplomática a las personas naturales siempre que pudiera disponerse de otros recursos en el marco de regímenes distintos, incluso si no existiera conflicto directo entre esos regímenes y el de la protección diplomática. La Comisión tiene por tanto tres opciones: *a*) suprimir el artículo reconociendo en el comentario la existencia de otros regímenes para la protección de las inversiones extranjeras y las personas naturales, que son aplicables siempre que sea pertinente; *b*) volver a redactar el artículo e incorporarlo como una cláusula general en las disposiciones finales del conjunto de artículos; y *c*) crear un grupo de trabajo para profundizar en el estudio de esta cuestión. Comparte la opinión de que la Comisión no debe intentar definir la naturaleza y el alcance de la *lex specialis*, labor ajena al tema de la protección diplomática y que se realiza ya en relación con otro tema del programa. Es por tanto partidario de la primera opción, es decir, suprimir el artículo.

7. Por lo que respecta al proyecto de artículo 22, si se desea un artículo que siga la pauta del artículo 17, debería incorporarse un vínculo jurídico formal entre la persona jurídica y el Estado que defiende su reclamación. Es más, está de acuerdo con otros miembros en la dificultad de incluir en una disposición varias categorías de personas jurídicas sobre la base del principio *mutatis mutandis* sin especificar antes las distintas circunstancias y principios jurídicos que ello implica. Apoya asimismo las sugestiones de eliminar las referencias a los artículos 18 y 19.

8. Con referencia también al artículo 22, pone en duda que sea adecuada la tercera frase del párrafo 120 del informe, que dice: «Si una persona jurídica de esa índole es víctima de un hecho internacionalmente ilícito del Estado anfitrión, es probable que goce de la protección diplomática por parte del Estado en virtud de cuyo ordenamiento jurídico fue creada». La frase podría dar la impresión a primera vista de que la protección diplomática puede dispensarse desde el momento de la comisión por el Estado anfitrión del acto internacionalmente ilícito contra una persona. Debe quedar claro que en circunstancias normales esos actos ilícitos habrían de someterse en primer lugar a arbitraje, y sólo en caso de existencia de algún tipo de discriminación o denegación de justicia respecto a la utilización de los recursos adecuados se plantearía la cuestión de la protección diplomática. Dados los numerosos problemas relacionados con el artículo, iría hasta sugerir su supresión, como han hecho otros miembros, habida especialmente cuenta de la inexistencia de una práctica relevante de los Estados. Confía en las orientaciones que facilite el Relator Especial y en la sabiduría colectiva de la Comisión para encontrar una solución adecuada.

9. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice, con referencia al proyecto de artículo 22, que el párrafo 117 menciona algunas personas jurídicas, como son las asociaciones, universidades, municipios y organizaciones no gubernamentales, que en algunos aspectos pueden compararse a las sociedades. Aunque esas personas jurídicas están normalmente constituidas de acuerdo con el ordenamiento interno, es difícil, en razón de la amplia diversidad de sus características y objetivos, elaborar para ellas una serie de normas comunes. Mayor importancia tiene que no sea tan fácil establecer un vínculo claro entre estas personas jurídicas y su Estado de nacionalidad como lo es para las sociedades. En caso de daño causado por el Estado anfitrión es difícil saber si puede considerarse como un daño al Estado de la nacionalidad y en consecuencia si existen motivos suficientes para conceder protección diplomática.

10. Desea centrar la atención en las organizaciones no gubernamentales que desempeñan un papel cada vez más

importante en las relaciones internacionales, pese a que sus observaciones posiblemente puedan aplicarse también a otras personas jurídicas constituidas en virtud de ordenamientos jurídicos internos y en consecuencia no sometidas a las disposiciones de derecho internacional. Las organizaciones no gubernamentales suelen ser nacionales por su naturaleza y alcance. Se dará a todos los daños que se les cause o a las violaciones de derechos que padezcan el mismo trato que a cualquier otra persona natural o jurídica que pertenezca a ese Estado, con inclusión del recurso a los mecanismos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, las organizaciones no gubernamentales transnacionales, es decir, las organizaciones establecidas en un Estado con intereses y actividades a nivel internacional, sólo pueden operar en el Estado anfitrión que las admita como tales en razón de un procedimiento especial o de una ampliación de su ordenamiento. En la mayoría de los casos, las actividades de esas organizaciones no gubernamentales se organizan a través de oficinas situadas en un Estado que no es el de su primer establecimiento, aplicándose las leyes de ese Estado a toda reclamación, procedimiento o indemnización relacionado con el perjuicio o violación de sus derechos, aunque nada puede impedir que se solicite protección en virtud del ordenamiento interno y de los acuerdos internacionales de que es parte el Estado. Aunque algunos Estados reconocen la personalidad jurídica transnacional de esas organizaciones no gubernamentales, esto dista mucho de ser un principio universalmente aceptado. Considera por esta razón que es insostenible la comparación de otras personas jurídicas con las sociedades. Es más, no parece viable la codificación de una norma, incluso sobre la base del desarrollo progresivo, habida cuenta de la falta de práctica y de criterios uniformes generales que permitan establecer esta comparación. Está por ello de acuerdo en que debe suprimirse el artículo 22. Debe sin embargo proseguirse el estudio de este tema al objeto de encontrar la forma de ampliar el ámbito del artículo 17 para regular el caso de los Estados que no hayan aceptado el carácter transnacional o no gubernamental de esas organizaciones.

11. El Sr. MANSFIELD dice que el Sr. Momtaz había solicitado aclaraciones con respecto al caso *Rainbow Warrior*, y concretamente sobre si la indemnización pagada a Greenpeace es un ejemplo del ejercicio de la protección diplomática por parte de un Estado en relación con una organización no gubernamental. Según el memorándum enviado por el Gobierno de Nueva Zelandia al Secretario General de las Naciones Unidas, en virtud de su acuerdo con Francia para someter todos los problemas relativos al caso a la decisión vinculante de las Naciones Unidas, Nueva Zelandia solicitaba entre otras cosas una disculpa por la violación de su soberanía. En él se especificaba asimismo que, al no llevar el buque bandera de Nueva Zelandia y ser el tripulante muerto ciudadano de los Países Bajos, carecía, desde un punto de vista formal, de capacidad jurídica para presentar una reclamación en su nombre. Manifestó, sin embargo, su interés en que tanto Greenpeace como la familia del difunto recibieran una indemnización adecuada ya que de ello dependería la solución del caso o la celebración de acuerdos razonables y vinculantes con ese fin[3].

12. En su decisión, el Secretario General, además de ordenar una disculpa y una indemnización en favor de Nueva Zelandia, consideró que no había necesidad de abordar específicamente la indemnización a Greenpeace y a la familia del tripulante ya que en la declaración presentada por Francia se hacía una relación de las disposiciones que había adoptado para proceder a esa indemnización y que las seguridades dadas constituían la respuesta que Nueva Zelandia había buscado[4].

13. El Sr. BROWNLIE dice que, aunque acierta a ver los motivos para suprimir el artículo 22, existen razones para señalar que dichas razones existen. No es cierto decir que no existe práctica de los Estados porque sería desconocer la jurisprudencia, como figura, por ejemplo, en el caso *Appel contre une sentence du tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque (Université Peter Pázmány)*. El proyecto de artículo es tanto más valioso por cuanto que normalmente se refiere al ordenamiento interno en el que figuran diversas *unincorporated associations*, como se conocen en derecho inglés. No es posible esperar que el Relator Especial aparezca con una lista de todas las entidades sociales que pueden estar incluidas. Es por ello partidario de mantener la fórmula *mutatis mutandis*.

14. Por lo que respecta al caso *Rainbow Warrior*, se han considerado satisfechos los requisitos del Secretario General dado que Francia ha reconocido su responsabilidad. Se ha señalado un período para las negociaciones —para la evaluación del buque y otras cuestiones—, y de fracasar éstas debe someterse al arbitraje en Ginebra. Recuerda que Greenpeace International tiene personalidad *(Stichting)* en los Países Bajos pero que sólo está reconocida en Inglaterra como sociedad no mercantil, con domicilio social en Lewes. El tribunal de arbitraje decidió que la ley aplicable fuera la inglesa puesto que la mayoría de los elementos importantes se encontraban en Inglaterra, pero la ley aplicable fue en realidad una mezcla de derecho inglés y derecho internacional. Por esto es peligroso hacer generalizaciones. Las organizaciones no gubernamentales pueden ser una realidad en virtud de más de un ordenamiento nacional.

15. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que se ha incluido el artículo 21, en primer lugar, para seguir el ejemplo del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones[5] y, en segundo lugar, para tener en cuenta que los tratados bilaterales sobre inversiones están deliberadamente encaminados a excluir el sistema de protección diplomática, debido a la discrecionalidad de los Estados para intervenir diplomáticamente, y, además, a que el régimen de protección diplomática no confiere derecho a reclamar al Estado de la nacionalidad de los accionistas. Sin embargo, los debates habidos en el seno de la Comisión le han convencido de que estaba equivocado en dos aspectos, ya que no hay necesidad de seguir ciegamente los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y el Sr. Brownlie y el Sr. Matheson han señalado con razón que los tratados bilaterales sobre inversiones no excluyen completamente el derecho internacional consuetudinario al que

[3] Véase Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, págs. 202 y 203.

[4] Ibíd., págs. 213 y 215.

[5] Véase 2751.ª sesión, nota 3.

frecuentemente han recurrido las partes para interpretar sus tratados. Por ello los dos sistemas se complementan entre sí. Por esta razón, el artículo 21 es inexacto y posiblemente peligroso por cuanto sugiere que los tratados bilaterales sobre inversiones excluyen las normas consuetudinarias. Caso de conservarse debe ser enmendado a fondo, suprimiendo por ejemplo la mención a la *lex specialis*, como sugiere el Sr. Sepúlveda. El Sr. Matheson ha sugerido entretanto una cláusula redactada como sigue: «Estos artículos no sustituyen ni modifican las disposiciones de cualquier norma o sistema jurídico internacional especial aplicable relativo a la protección de las inversiones».

16. Otra crítica ha sido que no hay motivos para limitar lo dispuesto en el artículo a los tratados bilaterales sobre inversiones. Existen, después de todo, otros regímenes especiales, como son los tratados que excluyen la norma relativa al agotamiento de los recursos internos o los tratados sobre derechos humanos, que pueden complementar o reemplazar la protección diplomática. Se ha sugerido por ello que la Comisión añada al final del texto una disposición general, como ha hecho en los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de los Estados. Pese a sus atractivos, este enfoque es peligroso porque puede llevar a sostener la posibilidad de que un tratado sobre derechos humanos excluya la protección diplomática, aun cuando ésta pueda ofrecer una solución más eficaz. Si ha de darse a las personas la máxima protección, deben poder acogerse a todos los regímenes. Llama la atención sobre la situación en los territorios ocupados de Palestina en donde Israel sostiene que el derecho humanitario internacional es la *lex specialis* aplicable, con exclusión de las normas internacionales sobre derechos humanos. Tras reflexionar sobre el particular, su sugerencia es en consecuencia que se suprima el artículo 21.

17. Según sus cálculos, nueve miembros de la Comisión son contrarios a la inclusión del proyecto de artículo y cuatro consideran, sin mostrar particular entusiasmo, que pueden incluirse *ex abundanti cautela* o, en otro caso, una disposición general al final del proyecto. Tal vez el Presidente desee proceder a una votación de prueba. Si se suprime el proyecto de artículo, tratará en el comentario de la cuestión de los tratados bilaterales sobre inversiones.

18. Por lo que respecta al artículo 22, es escasa la práctica de los Estados sobre las circunstancias que llevan a un Estado a dispensar protección a las personas jurídicas distintas de las sociedades, por la simple razón de que las sociedades son las personas jurídicas que, por participar en el comercio internacional, aparecen más destacadamente en los litigios internacionales. Ha examinado, en respuesta a una sugerencia del Sr. Brownlie, las alegaciones en dos casos, el caso *Appel contre une sentence du tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque (Université Peter Pázmány)* y el caso *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, sin poder encontrar prueba alguna de la práctica de los Estados. En el primero de estos casos, la Universidad basaba su declaración en el artículo 250 del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Hungría (Tratado de Paz de Trianon), en el que se establece que no debe someterse a retención la propiedad de un nacional húngaro, si bien el debate giró realmente en torno al problema de si la Universidad era una persona jurídica independiente del Estado húngaro. El segundo caso estuvo una vez más centrado casi totalmente en torno a la interpretación de la Convención germanopolaca relativa a la Alta Silesia[6]. Pese a la escasa práctica de los Estados, existe, sin embargo, una necesidad real de facilitar orientación sobre las personas jurídicas distintas de las sociedades. El artículo no puede en consecuencia suprimirse simplemente porque la práctica de los Estados es insuficiente o incierto el estatuto de las organizaciones no gubernamentales. Debe mantenerse bien porque trata de principios generales de la especie que figuran en el caso *Barcelona Traction*, por razones de analogía, o en interés del desarrollo progresivo. Aunque la mayoría de la Comisión parece favorable a mantenerlo, son a todas luces necesarios algunos cambios. El Sr. Kateka ha hecho la útil sugerencia de que, en el título, se suprima la palabra «otra» y de que la referencia se haga únicamente a los artículos 17 y 20 ya que los artículos 18 y 19 se refieren claramente a los accionistas. Por lo que respecta a las palabras *mutatis mutandis*, la mayoría de los miembros parecen ser partidarios de conservarlas. El Comité de Redacción puede adoptar la decisión definitiva en este y otros casos.

19. La Comisión tal vez desee examinar el estatuto de las organizaciones no gubernamentales en un estudio separado.

20. El Sr. ECONOMIDES dice que se siente poco inclinado a una supresión total del artículo 21. Sugiere por ello que se añada una cláusula al final de los proyectos de artículo, en el sentido de que la disposición se entiende sin perjuicio de los tratados sobre derechos humanos u otros tratados que ofrecen protección a los derechos patrimoniales o personales. Personalmente preferiría una disposición que concediera prioridad a los derechos humanos o a los regímenes de protección de las inversiones, ya que la protección diplomática implica un enojoso procedimiento político que los Estados muchas veces se muestran poco inclinados a poner en marcha, en tanto que los derechos humanos y otros regímenes son de más fácil aplicación.

21. El Sr. BROWNLIE dice que los dos casos que llegaron ante la CPJI —o por lo menos, el caso *Appel contre une sentence du tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque (Université Peter Pázmány)*— guardaban relación con importantes tratados multilaterales y han sentado importantes precedentes. Aunque no sea realmente práctica de los Estados, puede sostenerse su analogía con ella.

22. El Sr. SEPÚLVEDA está de acuerdo con el Sr. Economides en que no debe suprimirse completamente el artículo. Sería extraño que los proyectos de artículo sobre protección diplomática no tuvieran en cuenta los tratados sobre inversiones. La Comisión no debe perder de vista la realidad. Además, puede encontrarse una abundante práctica de los Estados en muchas decisiones de los tribunales, bien en relación exclusivamente con los tratados bilaterales sobre inversiones o con tribunales especiales. La cuestión merece un examen más detenido. En segundo lugar, observa que en el comentario al artículo 22 no figura referencia alguna a la posibilidad de que sea el

[6] Véase G. Kaeckenbeeck, *The International Experiment of Upper Silesia*, Londres, 1942, Oxford University Press, pág. 572.

Estado el que determine si existen razones para conceder protección diplomática.

23. La Sra. XUE dice que la supresión del artículo 21 enviaría una señal política equivocada. La Comisión ha redactado el artículo porque en la práctica de los Estados figuran más de 2.000 acuerdos de protección de las inversiones, que tienen un importante impacto en el ejercicio de la protección diplomática y a los que, como ha dicho el Sr. Matheson, debe concederse prioridad en vez de quitarles importancia. Sería una grave equivocación limitar las orientaciones al comentario.

24. Respecto al artículo 22, son pocas las pruebas que puede ver sobre la práctica de los Estados en esta materia. En la mayoría de los casos que se presentan, el Estado no ejerce la protección diplomática. Es, en cualquier caso, difícil encontrar la base legal para que esa protección se extienda a las escuelas, iglesias o fundaciones. Aunque la Fundación Asia, por ejemplo, recibe financiación anualmente del Congreso de los Estados Unidos, según el Relator Especial, puede cuestionarse si los Estados Unidos pueden concederle protección diplomática. El aspecto derechos humanos del artículo es importante, pero en la protección diplomática no todo es una cuestión de derechos humanos. Los dos regímenes, aunque distintos, son complementarios. La complementariedad desaparecería si se suprimiera el artículo 21 y se mantuviera el 22. No debe adoptarse una decisión apresurada. No se trata de una cuestión de redacción sino de política.

25. El Sr. MELESCANU dice que volver a iniciar un debate general no resolvería la cuestión. Sugiere por ello que se adopte la sugerencia del Relator Especial en el total entendimiento de que se prestará debida atención en los futuros debates a la relación que pueda existir entre los regímenes especiales y las normas generales que rigen la protección diplomática. Podría seguidamente redactarse un artículo que diera solución a las preocupaciones expresadas por la Sra. Xue y el Sr. Economides. De esta forma sería posible que el Comité de Redacción siguiera adelante sin que se llegase a una decisión definitiva.

26. El Sr. GALICKI dice que sigue siendo partidario de mantener el fondo del artículo 21, incluido lo relativo a la *lex specialis*, pero, como dijo con anterioridad, la aplicación puede no limitarse a la protección diplomática de las sociedades, sino aplicarse también a otras personas jurídicas o incluso a personas naturales. Sugiere en consecuencia que se coloque el artículo fuera de la tercera parte para darle una mayor aplicación. Es un enfoque que concuerda con la sugerencia del Sr. Melescanu. La *lex specialis* debe aparecer en algún punto de los proyectos de artículo, pero no necesariamente en la parte correspondiente a las sociedades y los accionistas.

27. El Sr. DAOUDI, tras expresar su apoyo a la opinión expuesta por la Sra. Xue, dice que la impresión que ha sacado del debate sobre el artículo 21 difiere de la del Relator Especial. Aunque se han expuesto algunas reservas, se ha convenido en general que debe recogerse la *lex specialis*. Respecto al artículo 22, el sentimiento general ha sido que puesto que no abunda la práctica de los Estados, debe mantenerse la disposición aunque situada en otro lugar de los proyectos de artículo.

28. La Sra. ESCARAMEIA dice que el artículo 21 no trata realmente de la *lex specialis* sino de regímenes complementarios, incluso si en algunos tratados bilaterales sobre inversiones figuran normas especiales que pretenden prescindir de la norma general.

29. El título del artículo tiene, sin embargo, menos importancia que la cuestión de si debe hacerse referencia a los regímenes bilaterales sobre inversiones, ya que frecuentemente excluyen el ejercicio de la protección diplomática. La otra cuestión fundamental es la relativa a los regímenes de derechos humanos, a los que puede no concederse prioridad debido a la ausencia de precedentes jurídicos para hacerlo. Sin embargo, debe reconocerse la existencia de esos regímenes y por ello apoya las propuestas del Sr. Economides y del Sr. Melescanu. Ningún daño haría introducir una cláusula general sin perjuicio al final de la sección y con ello se demostraría el conocimiento de la existencia de tratados sobre inversiones y de derechos humanos.

30. Respecto al artículo 22, pone en duda las afirmaciones de que hay una ausencia total de práctica de los Estados, por ser muy poco probable que en el mundo moderno nunca haya tenido lugar un intercambio de cartas sobre el tema de la protección diplomática con respecto a las fundaciones o las autoridades locales. Por esta razón es partidaria de remitir el artículo 22, junto con las enmiendas propuestas por el Sr. Kateka, al Comité de Redacción.

31. El Sr. CHEE dice que la finalidad principal del artículo 21 es proteger a las sociedades y a sus accionistas. El párrafo 70, interpretado juntamente con el párrafo 90 de la sentencia sobre el asunto de la *Barcelona Traction*, confirma que la CIJ es plenamente consciente de la ausencia de protección a los accionistas, ausencia que ha inspirado el establecimiento de una red de tratados bilaterales sobre inversiones. Recomienda por ello encarecidamente que se mantenga la norma de la *lex specialis*. Caso de suprimirla, la Comisión tendría que idear algún tipo de disposición para proteger a los accionistas de las sociedades, porque el párrafo 90 de la sentencia en cuestión deja claro que la protección diplomática que se les dispensaba dependía de la celebración de acuerdos internacionales al efecto.

32. Apoya el artículo 22 por pensar que bien puede haber necesidad de proteger a las entidades que no son sociedades, pese a la prudencia que ha de mostrarse al hablar de «personas jurídicas», por ser un término muy amplio y mal definido. Además, no está clara la distinción que se hace entre «sociedades mercantiles» y «sociedades no mercantiles». El derecho internacional es fundamentalmente un derecho entre Estados y normalmente no se refiere a las sociedades, universidades y semejantes, lo que probablemente explique que sean muy pocos los ejemplos en la práctica de los Estados en que se ha concedido protección diplomática a esas entidades. Por esta razón, debe omitirse el artículo 22 ya que no existe razón alguna para promover una norma inaplicable.

33. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, sugiere un compromiso en relación con el artículo 21. Puede pedirse al Comité de Redacción que elabore un texto que podría figurar entre las disposiciones finales. Debe ser suficientemente flexible para tener en cuenta la existencia de tratados sobre derechos humanos que puede ser dudoso que tengan precedencia sobre otros acuerdos. Una cláusula general de amplia aplicación puede satisfacer el deseo expresado por la mayoría de los miembros de que se reconozca la realidad de estos tratados. El artículo 22 debe ser igualmente una cláusula sin perjuicio lo suficientemente elástica para admitir cualquier evolución de la práctica de los Estados que amplíe la protección diplomática a un círculo más amplio de personas jurídicas.

34. El Sr. DUGARD (Relator Especial) sostiene que sus recomendaciones han reflejado la opinión de la mayoría de los miembros de la Comisión. Aunque no exista práctica de los Estados en la materia ha de incluirse en los proyectos de artículo alguna disposición sobre el tema de las personas jurídicas distintas de las sociedades. ¿Qué hubiera sucedido en el asunto *Rainbow Warrior* si los Países Bajos hubieran tratado de conceder protección diplomática a la organización? ¿Qué principios se habrían aplicado? Un tribunal confrontado a este problema habría seguramente acudido a los principios generales del derecho emanados de la protección de las sociedades. Habría tomado como modelo el caso *Barcelona Traction* y razonado por analogía. De tener ante sí el proyecto de artículo 17 que la Comisión propone, el tribunal se habría guiado por esa disposición y tratado de determina si la organización no gubernamental estaba constituida en el territorio del Estado que desea ejercer la protección diplomática en su nombre, si tiene en él su domicilio social o si existe algún otro vínculo similar. Corresponde por ello a la Comisión facilitar orientaciones a los tribunales sobre este particular. Con esta idea debe remitirse el artículo 22 al Comité de Redacción.

35. El cambio de rumbo en el debate dificulta la formulación de una recomendación sobre el artículo 21. Está sin embargo de acuerdo con la sugerencia del Presidente de que se remita al Comité de Redacción, al que debe darse un amplio mandato para que redacte una cláusula sin perjuicio. El tema debe examinarse en la reunión con la Asociación de Derecho Internacional el 29 de julio de 2003. Pese a que una ligera mayoría de miembros ha expresado su deseo de prescindir del proyecto de artículo 21, preferiría mantenerlo como disposición general al final de los proyectos de artículo, para tener la seguridad de que se toman en consideración tanto los tratados unilaterales sobre inversiones como los regímenes sobre derechos humanos, pero sin detrimento de ninguno de ellos.

36. El PRESIDENTE sugiere, como fórmula de compromiso, que se remita el artículo 21 al Comité de Redacción para que éste redacte una cláusula general sin perjuicio que habría de colocarse al final de esa sección. En la disposición deben tenerse en cuenta otros regímenes especiales y la posibilidad de que hagan inaplicable la norma general. Debe remitirse al Comité de Redacción el artículo 22 y las enmiendas a él propuestas.

Así queda acordado.

Cooperación con otros organismos *(continuación*[*]*)*

[Tema 11 del programa]

Declaración del observador del Consejo de Europa

37. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Guy de Vel, Director General de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, y le invita a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

38. El Sr. de VEL (Observador del Consejo de Europa) dice que la Comisión es un punto de referencia para cuantos están interesados en el derecho internacional. La participación de miembros de la Comisión en reuniones del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa y la información que la secretaría del Consejo periódicamente facilita sobre la evolución en esferas de interés de la Comisión ha fortalecido la cooperación entre ambas instituciones. A este respecto, acoge con especial agrado la resolución 57/156 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2002, sobre cooperación entre las Naciones Unidas y el Consejo de Europa y, por esta razón, tenía vivos deseos de asistir personalmente al período de sesiones de la Comisión.

39. Serbia y Montenegro se ha convertido en el 45 miembro del Consejo de Europa en abril de 2003, lo que significa que prácticamente todos los países de Europa forman parte del Consejo, con excepción de Mónaco y Belarús. Mientras que prosigue el examen de la solicitud de Mónaco, la Asamblea Parlamentaria ha suspendido el estudio de la candidatura de Belarús. La Santa Sede, el Canadá, los Estados Unidos de América, el Japón y México, que son observadores en la Asamblea Parlamentaria, han solicitado un estatuto con mayores prerrogativas que les permita participar en las sesiones del Comité de Ministros a nivel de embajadores o de ministros.

40. El Comité de Ministros ha decidido convocar una cumbre de Estados miembros entre finales de 2004 y principios de 2005. Constituirá para el continente europeo una magnífica oportunidad puesto que, después de la Convención sobre el Futuro de Europa y la Conferencia Intergubernamental, será más fácil determinar el papel desempeñado por las distintas instituciones europeas. El Consejo ha contribuido a la Convención con la presentación de un memorando sobre la accesión de la Unión Europea al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) y un memorando sobre la cooperación en materia de justicia y asuntos internos y la organización de una conferencia internacional sobre la contribución del Consejo de Europa a los logros de la Unión Europea, ya que unas 20 convenciones del Consejo de Europa forman parte de esos logros. Esas actividades han tenido como recompensa la inclusión en el proyecto de constitución europea de una disposición en la que se establece que la Unión Europea trate de acceder al Convenio europeo de derechos humanos. Existen ya algunos precedentes de una medida política de esta importancia, puesto que la Unión Europea es parte en ocho convenciones del Consejo

[*] Reanudación de los trabajos de la 2775.ª sesión.

de Europa. Algunas nuevas disposiciones del proyecto de constitución europea en relación con la cooperación entre la Unión y el Consejo reforzarían las buenas relaciones existentes como consecuencia de las reuniones semestrales con la troica sobre justicia y asuntos internos y con los directores generales de los servicios jurídicos de la Comisión Europea.

41. Otro importante aspecto en materia de política general es la reforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que posiblemente quede inundado de solicitudes como consecuencia de la accesión de nuevos Estados miembros al Convenio europeo de derechos humanos. El Comité directivo de derechos humanos ha presentado numerosas propuestas para reformar el procedimiento y el propio tribunal ha hecho algunas sugerencias. Las medidas que se examinan están en consecuencia encaminadas a reducir el número de solicitudes mediante un aumento de la efectividad de los recursos internos, la selección y activación de las solicitudes, la ampliación del sistema de transacciones amigables, la revisión de las condiciones de admisibilidad y el aumento de la fuerza ejecutiva de las sentencias del tribunal. Se procede a la redacción de un protocolo que recoge estas reformas.

42. En las actividades intergubernamentales del Consejo de Europa se concede prioridad a la lucha contra el terrorismo a raíz de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001. El Protocolo de enmienda del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, abierto a la firma en mayo de 2003, amplía considerablemente el alcance del Convenio. Hasta la fecha ha sido firmado por 34 Estados miembros y se espera que el número aumente rápidamente, porque la entrada en vigor del Protocolo significaría que el Convenio de 1977 podría estar abierto a los no miembros. La Dirección General de Asuntos Jurídicos ha elaborado también unas orientaciones sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo, y, en cumplimiento del mandato que ha recibido del Comité de Ministros, ha propuesto otras actividades en materia de lucha contra el terrorismo.

43. En este contexto, ha dirigido su atención al problema de la financiación del terrorismo y ha tomado como base el Convenio sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito. Además, se ha creado el Comité especial de expertos sobre evaluación de medidas de lucha contra el blanqueo de dinero (MONEYVAL/PC-R-EV) para valorar las medidas dirigidas a impedir el blanqueo de dinero adoptadas por los Estados miembros que no forman parte del Grupo Especial de Expertos Financieros sobre Blanqueo de Capitales. Hasta la fecha el Comité ha celebrado dos reuniones en las que examinó el proyecto de instrumentos jurídicos sobre técnicas especiales de investigación y examinó las formas de proteger a los testigos y a las personas arrepentidas de actos de terrorismo. Hace varios años, el Comité de Ministros adoptó la recomendación n.º R (97) 13 relativa a la intimidación de testigos y a los derechos de la defensa y se espera en consecuencia que pronto se elabore un instrumento legal vinculante.

44. Un informe sobre los documentos de identidad y la lucha contra el terrorismo han llevado al Comité especial de expertos sobre evaluación de medidas de lucha contra el blanqueo de dinero a examinar las actividades que deberían emprenderse con ese fin. El Comité investigará asimismo la incitación al terrorismo, tomando como punto de partida no sólo el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo y su Protocolo de enmienda sino también los *travaux préparatoires* del Convenio sobre cibercriminalidad.

45. El Consejo de Europa puede, sin embargo, desempeñar un papel absolutamente fundamental en la lucha contra el terrorismo en razón de su experiencia de más de 50 años en materia de protección de derechos humanos y de lucha contra la delincuencia. Habida cuenta de las dificultades con que tropieza la redacción de una convención general de las Naciones Unidas sobre esta materia, la Asamblea Parlamentaria ha alentado al Consejo a elaborar una convención paneuropea, por ser optimista respecto al aliciente que un texto de esa naturaleza supondrá para la redacción de la convención de las Naciones Unidas, en razón del impulso que la introducción de un mecanismo de supervisión de tratados generará a nivel regional. El Comité de Ministros ha acogido con satisfacción la idea y la próxima etapa será la celebración en octubre de una conferencia de ministros europeos de justicia en Sofía. El Comité de Expertos en Terrorismo se reunirá seguidamente a fines de octubre para examinar los resultados de la conferencia y proponer medidas de seguimiento.

46. El Consejo de Europa está asimismo profundamente preocupado por el tráfico de seres humanos. El Comité de Ministros elaboró hace tiempo una recomendación a los Estados miembros sobre explotación sexual, pornografía, y prostitución y tráfico de niños y personas adultas [recomendación n.º R (91) 11] y más recientemente ha creado un Comité de Expertos para redactar una convención europea sobre el tráfico de seres humanos que se reunirá por primera vez en septiembre. El Consejo ha recibido fuerte apoyo para esa medida por parte de las Naciones Unidas y de la OSCE.

47. Por lo que respecta al derecho de familia, en mayo de 2003 el Comité de Ministros abrió a la firma el Convenio sobre las relaciones personales relacionadas con los menores, que trata del acceso parental transfronterizo. La Comisión Europea ha solicitado autorización para acceder a ese Convenio. En materia de bioética, acaba de abrirse a la firma un Protocolo Adicional al Convenio relativo a los derechos humanos y a la biomedicina sobre el transplante de órganos y tejidos de origen humano y se ha completado un protocolo adicional sobre investigación biomédica.

48. El Consejo de Europa ha prestado asimismo gran atención a las medidas de lucha contra la corrupción. Ha publicado 20 directrices sobre la forma de combatir la corrupción y, lo que es más importante, han entrado en vigor su Convenio de derecho penal sobre la corrupción y su Convenio de derecho civil sobre la corrupción, habiéndose aprobado en 2003 un Protocolo adicional al Convenio de derecho penal sobre la corrupción. Además, el Consejo ha aprobado un Código europeo de conducta de los funcionarios públicos así como la recomendación Rec(2003)4 del Comité de Ministros sobre normas comunes

contra la corrupción en la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales. Supervisan todos estos instrumentos legales el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), compuesto por la mayoría de los Estados miembros del Consejo más los Estados Unidos de América. Además, la Unión Europea ha expresado su deseo de formar parte del Grupo. Ha de revisarse en un futuro próximo el Convenio sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito. Se ha completado el Convenio sobre cibercriminalidad mediante un Protocolo adicional al Convenio sobre cibercriminalidad relativo a la criminalización de actos racistas y xenófobos cometidos a través de sistemas informáticos, que hasta ahora ha sido firmado por seis Estados.

49. Otra de las preocupaciones capitales del Consejo es el funcionamiento de los sistemas judiciales de los Estados miembros, ya que la mejor forma de contener la creciente oleada de solicitudes presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es mejorar la tramitación de la justicia a nivel nacional. Con este fin el Comité de Ministros ha creado la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ), que no es un órgano de supervisión sino un foro en el que los Estados miembros pueden intercambiar ideas sobre las prácticas adecuadas y recibir asistencia a ese respecto. Estará inicialmente centrada en la investigación de indicadores cuantitativos y cualitativos para evaluar el funcionamiento de los sistemas judiciales y en la duración de los procedimientos judiciales en los Estados miembros. El Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE), primer órgano regional compuesto por profesionales del derecho y jueces, respalda firmemente esa iniciativa.

50. Los principales beneficiarios de los programas de cooperación del Consejo de Europa han sido los países en transición, aunque también han podido beneficiarse de ellos Estados que son miembros desde hace tiempo. Pese a la gran importancia que se atribuye a estos programas bilaterales, que han prestado buenos servicios a muchos países y han abarcado una multitud de temas, se ha decidido que en el futuro estén centrados en países del sudeste de Europa y de la Comunidad de Estados Independientes. En consecuencia, el Consejo ha prestado asistencia en 2002 a la reforma del sistema judicial de la Federación de Rusia, que ha quedado terminado en menos de un año. Varias docenas de leyes a las que el Consejo ha facilitado asesoramiento técnico se encuentran en la actualidad ante la Duma. En muchos otros países, el Consejo ofrece asesoramiento en cuestiones constitucionales, materia que trabaja la Comisión Europea para la Democracia por la Ley (Comisión de Venecia). La Comisión de Venecia ayuda igualmente a la redacción y revisión de los códigos penales, los códigos de enjuiciamiento criminal, los códigos civiles, los códigos de procedimiento civil, las leyes sobre los abogados defensores y los fiscales públicos, así como la legislación sobre bioética y protección de datos.

51. Por lo que respecta a la cooperación en derecho internacional, va a organizarse el 17 de septiembre de 2003 a iniciativa del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público una reunión para intercambiar opiniones sobre las consecuencias del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El Presidente de la Corte participará en la reunión. El Consejo de Europa ha contribuido con dos intercambios de opiniones a la ratificación del Estatuto de Roma por sus Estados miembros.

52. En su última reunión celebrada en marzo de 2003, ha informado sobre el caso Morgan en el que un ciudadano americano inició un procedimiento contra el Consejo de Europa ante un tribunal del distrito de Nueva York. Al denegar la solicitud, el juez consideró que el Consejo de Europa era un «agente o intermedio» de un Estado extranjero. El caso puede considerarse cerrado puesto que la última fecha para presentar la apelación era el 3 de febrero de 2003.

53. El caso guarda cierta relación con la inmunidad de los Estados y las organizaciones internacionales y desea a este respecto mencionar el proyecto piloto del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público sobre la práctica de los Estados en materia de inmunidades de los Estados. Se ha recibido un inmenso número de contribuciones de los Estados y el Comité ha decidido adoptar medidas de seguimiento, entre ellas la preparación conjunta de un informe analítico por tres institutos de investigación. Se trata de una contribución práctica a los trabajos de las Naciones Unidas que el Sr. Hafner ha llevado al éxito.

54. A la última reunión de Comité asistió el Sr. Mikulka que ha hecho una descripción de los trabajos de codificación de las Naciones Unidas y ha intercambiado opiniones sobre la materia con los miembros del Comité. El Sr. Gil Robles, Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, asistió también a la reunión e hizo una descripción de las actividades de su oficina, que pese a ser una institución joven tiene ya un notable historial, como prueban sus informes sobre Chechenia y la región vasca.

55. Otra de las actividades del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público que merece citarse es su papel de observatorio europeo de las reservas a los tratados internacionales. Esa actividad, a la que, según tiene entendido, han aludido los informes de la Comisión, se ha intensificado ininterrumpidamente, siendo cada vez de mayor utilidad, como demuestra su ampliación a las reservas a los tratados internacionales sobre la lucha contra el terrorismo. Pese a no ser posible ya formular objeciones a muchas de esas reservas, es necesario estudiarla detenidamente al objeto de contribuir a los esfuerzos del Consejo de Europa para luchar contra el terrorismo internacional.

56. El Sr. MOMTAZ da las gracias al Sr. de Vel por la utilísima información facilitada y dice que el artículo 1 del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo en su versión revisada por su Protocolo de enmienda no proporciona definición alguna del terrorismo, haciendo en su lugar referencia a los delitos que entran en el ámbito de otros diez instrumentos internacionales. ¿Cuál es la razón de ello? ¿Ha tropezado el Consejo de Europa con dificultades para elaborar una definición general de terrorismo? y ¿se hace ahora algo para elaborar esa definición? El artículo 5 del Convenio revisado por su Protocolo de enmienda hace referencia a las excepciones a la

obligación de extraditar y un informe explicativo sobre ese artículo señala que la lista de excepciones elaborada no es exhaustiva. ¿Significa ello que el artículo correspondiente del Convenio europeo de extradición ha de interpretarse de la misma forma, es decir, que no proporciona una lista exhaustiva de las excepciones?

57. El Sr. SEPÚLVEDA pregunta sobre la experiencia que tiene el Consejo de Europa respecto a la puesta en vigor de disposiciones contra la financiación y el lavado de dinero, tanto del terrorismo como del tráfico de estupefacientes. ¿Han encontrado los servicios de inteligencia vínculos o denominadores comunes entre los controles financieros que han de adoptarse?

58. El Sr. DUGARD señala que en 2002 la Unión Europea adoptó una resolución marco que incluía un intento de definir el terrorismo en términos que resultaban increíbles por abarcar absolutamente todo, y dice que ha de felicitarse al Consejo por no seguir ese ejemplo. ¿Se debe la prudencia de esta actitud al temor de que una definición general de terrorismo tenga una profunda incidencia en los derechos humanos? Por lo que respecta a la Corte Penal Internacional, la Unión Europea ha desaprobado enérgicamente que sus miembros entren en acuerdos con los Estados Unidos en virtud del párrafo 2 de artículo 98 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. ¿Ha procurado el Consejo actuar de forma semejante?

59. El Sr. ECONOMIDES pregunta si la ampliación a 45 miembros de la composición del Consejo de Europa había llevado a nuevas ratificaciones de las convenciones sobre derecho internacional, concretamente el Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias y el Convenio Europeo sobre Funciones Consulares. ¿Se han realizado progresos en la aplicación de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en particular en el caso *Loizidou*?

60. El Sr. GALICKI, tras señalar que el Consejo de Europa ha obtenido verdaderos logros en la esfera jurídica, dice que la consecución de un consenso para revisar el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo ha entrañado un proceso muy difícil y delicado, y que esta es una de las razones de que el artículo 1 no incluya ninguna definición de terrorismo. Especialmente después de las dificultades que se encontraron en las Naciones Unidas, no se ha adoptado a propósito ninguna decisión para definir el terrorismo, sino para preparar un instrumento que pueda aplicarse en la práctica lo más rápidamente posible. Es de esperar, sin embargo, que prosigan los trabajos de las Naciones Unidas sobre una convención general y que a ello contribuyan los esfuerzos del Consejo.

61. Otro de los logros del Consejo de Europa es la terminación de los trabajos relativos a un protocolo adicional al Convenio europeo sobre la nacionalidad, que tratará de una cuestión conocida de la Comisión, como es la forma de prevenir la apatridia en caso de sucesión de Estados. Por haber presidido el comité encargado de esta labor, puede decir que los esfuerzos realizados por la Comisión en la misma esfera han sido sumamente útiles.

62. El Sr. YAMADA dice que asistió como observador a la reunión del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público en septiembre de 2002 y le ha impresionado la importancia de los trabajos que realiza en una amplia gama de temas. Uno de los temas profusamente debatido en la reunión fueron las inmunidades de los Estados y la propiedad de éstos. Pese a haberse solucionado numerosas cuestiones de fondo, ha quedado sin resolver la forma del futuro documento sobre este tema. En una reunión de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana celebrada en junio de 2003, se han intercambiado opiniones sobre este tema, y se pregunta si el Comité también va a coordinar las posiciones de sus miembros.

63. El Sr. de VEL (Observador del Consejo de Europa) dice que en Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo revisado por su Protocolo de enmienda de 2003 no existe una definición de terrorismo porque hubo que adaptar rápidamente el Convenio de 1977, que tampoco contenía una definición de terrorismo, a las circunstancias de nuestros días. No es que se haya tropezado con obstáculos, y en el contexto europeo los problemas no son realmente los mismos que en las Naciones Unidas, pero en cambio no ha habido deseo de abordar la cuestión por el momento. La cuestión surgirá, no obstante, en el contexto de la convención general para tipificar como delito el terrorismo que las Naciones Unidas están elaborando. Los miembros de la Unión Europea adoptaron en 2002 una definición pero su finalidad era establecer una orden europea de busca y captura y será difícil conseguir que los 45 miembros del Consejo de Europa lleguen a aprobar una medida de este tipo.

64. No cabe duda de que, por hallarse siempre en el trasfondo de la lucha contra el blanqueo de dinero, se abordará el tráfico de drogas cuando se proceda a revisar el Convenio sobre el bloqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito de 1990. El Comité MONEYVAL del Consejo de Europa está encargado de revisar las medidas de lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo aprobadas por los miembros del Consejo que no son miembros del Grupo Especial de Expertos Financieros sobre Blanqueo de Capitales; utiliza los mismos métodos que el Grupo y su constitución obedece a las indicaciones de éste.

65. El Consejo de Europa ha adoptado una postura con respecto a los acuerdos bilaterales en el marco del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; la Asamblea Parlamentaria ha formulado dos recomendaciones al Comité de Ministros estableciendo parámetros claros sobre este particular. El Presidente del Comité de Ministros y el Secretario General han dado también a conocer sus opiniones al respecto.

66. Con la reciente ampliación de la composición del Consejo de Europa se ha emprendido una campaña para promover la ratificación de sus convenciones. Consecuencia de ello ha sido el importante aumento del número de signatarios de las convenciones, especialmente en las materias relativas a la delincuencia y el terrorismo. Aunque en este momento no tiene las cifras relativas a

ratificaciones de convenciones específicas, las facilitará más adelante por escrito.

67. La aplicación de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es una de las cuestiones capitales en los debates sobre la reforma del Tribunal y su funcionamiento. Pese a su importancia no debe exagerarse el problema, ya que según las estadísticas, sólo ha sido problemática la aplicación del 2% de las decisiones. Únicamente está autorizado para decir respecto al caso *Loizidou* que se han presentado recientemente nuevas propuestas que mantienen la esperanza de salir del actual punto muerto.

68. Nunca se insistirá suficientemente en la importancia de los trabajos del Comité de Expertos en Nacionalidad. Durante muchos años el Consejo de Europa se ha ocupado de esta cuestión; la Convención aprobada en el decenio de 1960 ha quedado en cierta medida anticuada y desde hace varios años está abierta a la firma una nueva convención. Se procede en la actualidad a elaborar un protocolo de esa convención, trabajos a los cuales el Sr. Mikulka ha aportado una contribución muy útil.

69. Como representante del Consejo de Europa, no es función suya hacer comentarios sobre las relaciones entre el Consejo y la Unión Europea. Con todo, el proyecto de convención europea es a todas luces una iniciativa bienvenida.

70. El Sr. BENÍTEZ (Secretario del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Observador del Consejo de Europa) responde a la pregunta sobre los trabajos del Consejo de Europa en relación con las inmunidades de los Estados, que el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público examinará las cuestiones restantes a mediados de septiembre de 2003 como contribución práctica a los trabajos preparatorios de los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General. El proyecto piloto sobre las inmunidades de los Estados se encuentra en la segunda fase de aplicación.

71. El Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias proporciona un marco debidamente reglamentado para la solución de controversias entre Estados. Como se acaba de señalar, ha habido un aumento del número de signatarios de determinadas convenciones específicas como consecuencia de la ampliación del Consejo de Europa. Se ha pedido al Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, al igual que a otros comités directivos y especiales del Consejo, que revise el funcionamiento de los instrumentos internacionales que se hallan bajo su responsabilidad. En consecuencia, se han revisado sistemáticamente durante los últimos cinco años las consecuencias de las convenciones europeas en la esfera del derecho internacional público al objeto de recomendar a los nuevos miembros del Consejo si acceder o no a ellos, siendo el primordial objetivo conseguir el funcionamiento eficaz de las convenciones. El Comité ha recibido informes sobre los progresos realizados de los países que proceden a la elaboración de acuerdos bilaterales en el marco del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, permitiendo de esta forma el examen periódico de la situación. Estas actividades han resultado de suma utilidad por permitirse a los miembros del Comité hablar con toda franqueza sobre sus preocupaciones.

72. El Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo no ha tipificado como delito el acto de terrorismo pero trata de despolitizarlo a efectos de la extradición. Se ha pedido al Comité de Revisión que no elabore un nuevo instrumento sino que revise el existente. Se ha decidido ante todo no cambiar la naturaleza del Convenio como hubiera sido sin duda el caso de introducirse una definición de terrorismo. Se ha tenido en cuenta la definición adoptada por la Unión Europea en el entendimiento de que no pudo incorporarse en aquel momento por ser parte de un proceso de tipificación como delito. La definición se incluirá ahora con toda seguridad como parte de la elaboración de un convenio general sobre terrorismo.

73. Por lo que respecta al artículo 5 del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo y a las posibles excepciones a la obligación de extraditar, la lista no es exhaustiva. A petición de la Asamblea Parlamentaria, el Consejo de Europa ha decidido explícitamente, a efectos de destacar los motivos para denegar la extradición, aumentar la lista de esos motivos. Como consecuencia de la entrada en vigor del Protocolo de enmienda al Convenio, el Convenio original estará abierto a la firma de los Estados no miembros del Consejo de Europa que no están vinculados por las disposiciones del Convenio europeo de derechos humanos o de sus Protocolos. Sin embargo, al no ser exhaustiva la lista, todo Estado Parte puede denegar la extradición por otras razones de derechos humanos.

74. El PRESIDENTE agradece a los representantes del Consejo de Europa la importantísima información facilitada y reitera el interés de la Comisión por continuar el diálogo con esa institución.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2778.ª SESIÓN

Martes 22 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Recursos naturales compartidos (A/CN.4/529, secc. G, A/CN.4/533 y Add.1[1])

[Tema 9 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El Sr. YAMADA (Relator Especial), al presentar su primer informe sobre los recursos naturales compartidos (A/CN.4/533 y Add.1), precisa que se trata de un informe preliminar cuyo objeto es presentar los antecedentes del tema y solicitar a la Comisión orientaciones generales sobre el curso que habrá que dar al futuro estudio.

2. El tema «Recursos naturales compartidos» se inscribió en el programa de trabajo de la Comisión en 2002[2]. El Relator Especial elaboró un documento de trabajo que debía examinarse en el transcurso de consultas oficiosas en la segunda parte del 54.º período de sesiones, en 2002. El documento estaba basado en el plan de estudio elaborado por el Sr. Rosenstock que figura en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones[3]. En el marco de este tema, el Relator Especial proponía abordar tres tipos de recursos naturales, que eran las aguas subterráneas confinadas, el petróleo y el gas. Estos recursos tienen por características comunes ser subterráneos, traspasar las fronteras —y en consecuencia entrar en la categoría de recursos naturales «compartidos»— y ser generalmente no renovables. El Relator Especial excluyó otros recursos como los minerales, que normalmente no son recursos compartidos o la fauna y la flora marinas, los animales terrestres y los pájaros, que han sido ya objeto de numerosos acuerdos mundiales y regionales y que es más adecuado examinar por separado en otros foros. El Relator Especial propuso asimismo adoptar un enfoque por etapas, iniciando el estudio del tema con las aguas subterráneas para pasar seguidamente al petróleo y al gas, una vez acabada al menos una fase preliminar de los trabajos sobre las aguas subterráneas. En una fase ulterior podía decidirse adoptar un conjunto de normas distintas para el petróleo y el gas. El Relator Especial propuso en consecuencia el programa de trabajo que se reproduce en el párrafo 4 de su primer informe.

3. Los miembros que no tomaron parte en las consultas han apoyado por lo general el enfoque sugerido por el Relator Especial en su documento de trabajo. No se ha celebrado debate alguno en sesión plenaria sobre el tema propiamente dicho, salvo para adoptar el programa de trabajo que figura en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 54.º período de sesiones[4]. Durante los debates que tuvieron lugar en la Sexta Comisión en 2002, muy pocas delegaciones se manifestaron sobre este tema. Las que lo hicieron se declararon en general partidarias de su estudio. Sin embargo, se han expuesto dos opiniones críticas. Según la primera, cabía preguntarse sobre la pertinencia del título del tema, por la preocupación que en ciertas delegaciones suscita el concepto de recursos «compartidos», debido al principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, y todavía más cuando se trata del petróleo y el gas. Pero el título ha sido oficialmente aprobado por la Asamblea General[5]. También se ha sostenido que el tema debería circunscribirse al estudio de las aguas subterráneas como complemento de los trabajos ya consagrados a las aguas internacionales. Según este punto de vista, expuesto por la delegación de los Estados Unidos de América, el petróleo y el gas no eran temas suficientemente maduros para proceder a su examen y carecía de toda utilidad tratar de extrapolar un derecho consuetudinario sobre la base de prácticas divergentes en relación con esos recursos. Dado que el Relator Especial procede por etapas, comenzando con las aguas subterráneas, no ve razón alguna para modificar el programa de trabajo en la fase actual.

4. La Comisión abordó por primera vez el problema de los recursos naturales compartidos al codificar el derecho relativo al uso de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación. Su interés está fundamentalmente centrado en las aguas de superficie. Sin embargo, el cuarto Relator Especial sobre el tema, el Sr. McCaffrey, presentó un profundo estudio sobre las aguas subterráneas insistiendo en su volumen, su movilidad y su relación con las aguas de superficie[6]. En su opinión, debían incluirse las aguas subterráneas en la esfera de aplicación del proyecto de convención, pero la Comisión, después de haberlo debatido, decidió por último incluir únicamente las aguas subterráneas que estaban unidas a las aguas de superficie. El último Relator Especial, el Sr. Rosenstock, volvió a plantear la cuestión de las aguas subterráneas en segunda lectura. No era procedente, según él, incluir las aguas subterráneas confinadas en la esfera de aplicación del proyecto de convención, habida cuenta de las recientes tendencias de dar un enfoque integrado al aprovechamiento de los recursos hídricos. El Sr. Rosenstock estaba convencido de que los principios y normas aplicables a las aguas de superficie y a las aguas subterráneas con ellas relacionadas bien podían aplicarse también a las aguas subterráneas confinadas «no relacionadas». Desde su punto de vista, habrían bastado algunas pequeñas modificaciones para ampliar la esfera de aplicación del proyecto. Esta propuesta fue objeto de un largo debate que hizo surgir profundas divergencias entre los miembros en 1993 y 1994. Quienes no apoyaban esta propuesta decían que les era imposible entender cómo las aguas subterráneas «no relacionadas» podían considerarse parte de un sistema de aguas que constituía un conjunto unitario. La Comisión decidió finalmente no incluir las aguas subterráneas confinadas «sin relación con un curso de agua» en el ámbito de aplicación del proyecto de convención y adoptó el proyecto de artículo 2[7] tal como figura redactado en el texto aprobado en primera lectura[8], con una pequeña supresión. La definición de «curso de agua» contenida en el apartado *b* del proyecto de artículo 2 constituye actualmente el apartado *a* del artículo 2 de la Convención sobre el derecho de los usos

[1] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

[2] *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párrs. 20 y 518 *a*.

[3] *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), anexo, págs. 148 y 149.

[4] *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párr. 520.

[5] Resolución 57/21 de la Asamblea General, párr. 2.

[6] Séptimo informe, *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/436, párrs. 8 a 58.

[7] El texto definitivo del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación aprobado por la Comisión figura en *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), párr. 222.

[8] *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), párr. 59.

de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Conviene señalar que los miembros que no aceptaron la propuesta del Sr. Rosenstock han reconocido sin embargo que se imponía un tratamiento distinto, dado que las aguas subterráneas desempeñaban un papel muy importante en ciertas partes del mundo y que el derecho aplicable a esas aguas confinadas era análogo al que regulaba la explotación de los recursos naturales, en especial el petróleo y el gas. La Comisión aprobó asimismo en su 46.º período de sesiones y presentó a la Asamblea General una resolución sobre las aguas subterráneas transfronterizas[9], cuyo texto se reproduce en el párrafo 15 del primer informe, en la que se reconoce la necesidad de proseguir los esfuerzos para elaborar normas relativas a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas y exhortaba a los Estados a que se guiasen, cuando procediera, por los principios contenidos en el proyecto de artículos.

5. El Relator Especial propone examinar el tema en este contexto. Le parece que el Sr. Rosenstock consideraba que la mayoría de los principios consagrados en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación serían aplicables a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. Para estar seguro de ello o para determinar si se imponen modificaciones o un nuevo conjunto de normas, hay que saber exactamente lo que son las aguas subterráneas. Debe examinarse su utilización, las prácticas de los Estados en materia de gestión, la contaminación de estos recursos, los casos de conflicto y también las normas jurídicas internas e internacionales existentes. Es de señalar que los trabajos realizados por el Sr. Sreenivasa Rao sobre el tema de la responsabilidad internacional por los efectos perjudiciales derivados de actividades que no están prohibidas por el derecho internacional, en especial los aspectos relativos a la prevención[10], son de gran importancia para el estudio de la cuestión.

6. Precisamente para obtener datos sobre las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, el Relator Especial ha elaborado una adición a su primer informe, que quiere ser un documento técnico y de referencia. La base de esta adición se encuentra en la contribución de numerosos expertos en aguas subterráneas que trabajan en el marco de los esfuerzos internacionales que actualmente se despliegan para gestionar este importante recurso, especialmente en el marco del Programa de Gestión de los Recursos Acuíferos Internacionalmente Compartidos. El Sr. Yamada estima retrospectivamente que la Comisión actuó con buen criterio al decidir realizar un estudio de las aguas subterráneas confinadas distinto al de las aguas de superficie. Considera ahora que la idea que los Sres. McCaffrey y Rosenstock tenían de las aguas subterráneas no era completamente exacta. Las aguas subterráneas al igual que las aguas de superficie tienen el mismo origen, que son las precipitaciones. Pero ahí acaba la semejanza. En tierra, el 99% del agua dulce está formada por aguas subterráneas y el Sr. McCaffrey tenía por tanto razón al decir que son más importantes que las aguas de superficie. Es la materia prima más explotada del mundo. Por ser la hidrogeología una ciencia reciente, muy poco se sabe de este tesoro escondido si no es que son necesarios varios años para reconstituir los recursos en aguas subterráneas y que la mayoría no son renovables (no todos son no renovables, como se dice por error en el párrafo 20 del informe). Cuando las aguas subterráneas están contaminadas, lo siguen estando mucho más tiempo que las aguas de superficie. Otra diferencia con estas últimas es que muy numerosas actividades humanas que se desarrollan en superficie pueden tener efectos perjudiciales en las aguas subterráneas. Es por tanto posible que la Comisión tenga que prever la reglamentación en el caso de las aguas subterráneas de actividades distintas a la de su utilización.

7. Se considera que la Comisión ha de ocuparse de las aguas subterráneas que no están incluidas en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El Relator Especial decidió utilizar por el momento la expresión «aguas subterráneas confinadas transfronterizas» por ser la adoptada por la Comisión en su resolución de 1994. La palabra «confinada» significa en este caso «sin relación» con las aguas de superficie. Si bien en teoría este concepto es perfectamente comprensible, en la práctica resulta muy difícil saber cuáles son los acuíferos que están o no relacionados con las aguas de superficie. Se ha observado también que los hidrogeólogos entienden por acuíferos «confinados» un acuífero en el que el agua está bajo presión. Para ellos un acuífero poco profundo no está confinado, mientras que un acuífero fósil, o profundo, lo está. La Comisión tal vez tenga que elaborar una terminología fácilmente comprensible para los expertos y los administradores de aguas subterráneas. La definición del ámbito de aplicación exige también un estudio más profundo. Aunque para algunos miembros pueda resultar difícil formular observaciones sobre el informe presentado debido a su carácter preliminar, el Relator Especial les agradecería que tuvieran la amabilidad de facilitarle orientaciones que puedan guiarle en la realización de su estudio.

8. El Sr. MANSFIELD agradece al Relator Especial su primer informe, que en su parecer es muy instructivo. Apoya la decisión adoptada de proceder como se señala en el párrafo 4 del informe, comprendido el calendario propuesto. La única reserva que podría tener a este respecto es que, como sugiere el propio Relator Especial al final del párrafo 5, el estudio de las aguas subterráneas podría exigir más tiempo del previsto.

9. Al leer la adición al primer informe, el Sr. Mansfield ha podido darse cuenta de que el tema es mucho más complicado de lo que parecía. No duda, sin embargo, de que la cuestión de los recursos en aguas subterráneas confinadas reviste máxima importancia, no sólo para los Estados que tienen compartidos esos recursos sino también para la totalidad de la comunidad internacional, si se consideran las consecuencias a largo plazo de este tema en la paz y la seguridad internacionales. Se suma a la opinión de Relator Especial relativa a la importancia de comprender exactamente lo que encierra —y no encierra— la expresión «recursos en aguas subterráneas» antes de intentar la elaboración de normas jurídicas que puedan entender y aplicar los expertos y los gestores. Comprueba con

[9] *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), párr. 222, pág. 144.

[10] El texto del proyecto de preámbulo y una serie de 19 proyectos de artículo sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobados por la Comisión en su 53.º período de sesiones figura en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), párr. 97.

interés, por ejemplo, que la definición que la Comisión ha dado con anterioridad de la palabra «confinado» como si significara «sin relación» con las aguas superficiales, difiere de la de los hidrogeólogos que consideran «acuífero confinado» un acuífero en el que el agua está almacenada bajo presión. La aclaración terminológica que el Relator Especial facilita en la adición al informe justifica la prudencia de la medida que ha adoptado de recoger las informaciones técnicas indispensables y recurrir a los expertos antes de definir el alcance del tema y proponer diferentes maneras de abordarlo.

10. Es perfectamente posible, como se sugiere en el párrafo 20 del primer informe, que casi todos los principios consagrados en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación resulten también aplicables a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, sin que ello quiera decir que la Comisión no tenga que esforzarse ante todo por comprender totalmente las diferencias existentes entre éstas y los demás tipos de formaciones acuáticas. El Relator Especial señala por lo menos dos puntos: que las aguas subterráneas confinadas no son en general renovables de la misma forma que las aguas de superficie y que no sólo será necesario reglamentar los usos de las aguas subterráneas, sino también las actividades que pudieran tener consecuencias perjudiciales en su calidad. Pero la adición al informe sugiere la posibilidad de que fuera necesario establecer otras distinciones dentro de la categoría misma de aguas subterráneas confinadas transfronterizas y que podría ser adecuado establecer normas específicas en el caso, por ejemplo, de los acuíferos fósiles.

11. Las estadísticas verdaderamente espantosas que el Relator Especial cita en el párrafo 21 de su informe, en especial el número de niños de corta edad que todos los días mueren por falta de agua salubre en los países en desarrollo, muestran que nos dirigimos realmente hacia una crisis mundial del agua que no sólo confiere creciente importancia a los recursos en aguas transfronterizas sino que aumenta también el riesgo de daños derivados de la mala gestión o de la contaminación de esos recursos. El análisis preliminar, efectuado por el Relator Especial en la adición al del informe, de las presiones ejercidas por la extracción mediante bombeo o la contaminación revelan diferencias notables entre los factores que han de tomarse en consideración en las distintas regiones, lo que llevaría a confirmar que, como dice el Relator Especial en el párrafo 24 de su informe, a fin de formular normas para la regulación de las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, es preciso conocer las existencias de estos recursos en todo el mundo y desglosar las diferentes características regionales de los recursos. Es a todas luces difícil y en cualquier caso prematuro, pronunciarse sobre las normas cuya elaboración ha de ser el cometido de la Comisión. Se imponen en consecuencia dos conclusiones. En primer lugar, los datos recogidos en la adición al informe muestran claramente que las aguas subterráneas deben regularse, en razón de su vulnerabilidad, mediante normas internacionales de utilización y de prevención de la contaminación más apremiantes que las que se aplican a las aguas de superficie. En segundo lugar, la «solución» buscada no será probablemente de carácter estrictamente jurídico. Se tratará más bien de una mezcla compleja de consideraciones y procedimientos políticos, sociales y económicos cuyo éxito será función, en muy gran medida, de la comprensión por las poblaciones y sus dirigentes de la vulnerabilidad de estos recursos y de los vínculos recíprocos entre todas las actividades de que pueden ser objeto. La función de la Comisión consiste por tanto no ya en prescribir un conjunto de normas, sino en intentar construir un régimen que aliente a los Estados a reconocer su interdependencia en esta materia y a cooperar entre ellos, así como a especificar los medios que le permitirían conseguir la asistencia y las técnicas adecuadas para facilitar la solución de las controversias susceptibles de surgir en el complejo proceso de gestión y explotación de estos recursos.

12. El Sr. OPERTTI BADAN considera ante todo, al igual que el Relator Especial, que la Comisión estuvo acertada al decidir que las aguas subterráneas transfronterizas fuesen objeto de un régimen distinto. Este tema debe abordarse dentro de la perspectiva de su autonomía, no sólo en el plano de la reglamentación sino también en el de los principios. Es posible en efecto dudar de que puedan aplicarse al tema que se examina los principios recogidos en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. También está permitida la duda en lo que respecta al título del tema, que plantea el problema de saber con quién se comparten los recursos y si en él se incluyen el petróleo y el gas o está limitado a los recursos hídricos. La solución de este problema de terminología es tanto más importante cuanto que la hidrogeología es un saber que apenas tiene 50 años.

13. En la conclusión de su informe, el Relator Especial propone a la Comisión estudiar la importancia socioeconómica de las aguas subterráneas, la práctica de los Estados en cuanto al uso y la ordenación, la contaminación de este recurso y las medidas adecuadas para prevenirla, los casos de conflicto y, por último, las legislaciones internas y los acuerdos internacionales existentes sobre la ordenación de los recursos. Ahora bien, los acuerdos internacionales en vigor en esta materia sólo hacen referencia a la ordenación y no contienen disposición alguna apremiante que produzca efectos en la propiedad o la explotación de estos recursos. Tal vez haya por tanto que evitar los enfoques demasiado globalizantes y universalistas que no tengan suficientemente en cuenta las fuentes prioritarias que se encuentren en la práctica regional.

14. La Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que en cierta medida sirve de referencia, contiene en su artículo 2 un apartado *d* en el que se reconoce la función de las organizaciones de integración económica regional. Esta disposición proporciona apoyo jurídico a la transferencia a estas organizaciones de ciertas competencias relativas, en particular, al aspecto jurídico de la prospección y la explotación en el plano regional de los recursos en aguas subterráneas.

15. La crisis mundial del agua que el Relator Especial menciona en el párrafo 21 de su informe plantea el problema de saber a quién corresponde establecer el marco institucional, jurídico y técnico susceptible de garantizar la debida ordenación y la preservación de los recursos hídricos. En el caso del petróleo y el gas, la obligación

incumbe al Estado en cuyo subsuelo se encuentran estos recursos, y no existe razón alguna para que sea de otra forma en lo que respecta a las aguas subterráneas, que la crisis anunciada hace tanto más preciosas. Los principios directores y las normas de alcance mundial que formularía la Comisión no pueden ser más que normas aplicables a la concertación sobre todos los recursos naturales con miras a su comercialización o a los fines de planificación por los Estados en cuyos subsuelos se encuentren los recursos en cuestión. Debe, por lo demás, concederse prioridad al enfoque regional, tomando por ejemplo como modelo el mecanismo establecido en el marco de un proyecto conjunto del Banco Mundial y los Estados Partes en MERCOSUR, que afecta a una superficie de 1,2 millones de km^2, un volumen de 160 km^3 de agua, y una población de 15 millones de beneficiarios. La parte descriptiva del proyecto comprende siete elementos, y de ahí la necesidad de mejorar la comprensión de los aspectos científicos y técnicos de los acuíferos y de establecer un marco de ordenación común que reúna los sectores público y privado. Aunque el proyecto no contiene elementos institucionales de carácter más o menos estable, sus elementos operacionales quedarán integrados en el mecanismo de ordenación y administración que se establecerá una vez acabado.

16. La Sra. ESCARAMEIA insiste en la relación entre el tema de los recursos naturales compartidos y el de la responsabilidad internacional en caso de daños transfronterizos (*liability*), relación que debería institucionalizarse aunque sólo fuera mediante la participación recíproca de los dos Relatores Especiales en las celebraciones de los grupos de trabajo que podrían crearse sobre cada uno de los temas.

17. Por lo que respecta al título del tema, la utilización del término «compartidos» plantea menos problemas que el carácter demasiado general del título actual. Tal vez fuera preferible añadir al final entre paréntesis «aguas subterráneas, petróleo y gas», con lo que, por una parte, se indicarían los recursos de que se trata y, por otra, se garantizaría la inclusión de los tres recursos en el mismo régimen. El ámbito de aplicación del tema viene igualmente determinado por la definición de la expresión «aguas subterráneas confinadas». Aunque la definición seleccionada por la Comisión difiere de la adoptada por los hidrogeólogos, también adolece de falta de claridad. En la resolución en la que la Comisión recomendaba a la Asamblea General un cierto número de principios de aplicación a las aguas subterráneas transfronterizas, se definía a las aguas subterráneas confinadas como «aguas subterráneas no relacionadas con un curso de agua internacional»[11]. Esta resolución no fue aprobada y el artículo 2 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que sí lo ha sido, habla de «aguas [...] subterráneas que [...] constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común». Se plantea en ese caso el problema de saber si las aguas subterráneas confinadas en el sentido del tema que se examina incluyen las aguas subterráneas que desembocan en un lago o en una fuente, o bien si estas últimas son competencia de la Convención. ¿Y qué sucede con las aguas subterráneas confinadas que son alimentadas, a veces masivamente, por las aguas de lluvia? Será evidentemente necesario aclarar las relaciones entre la definición que adopte la Comisión y la del artículo 2 de la Convención.

18. En la adición a su informe, el Relator Especial describe las diferencias entre aguas subterráneas y aguas de superficie y llega a la conclusión de que las primeras necesitan análisis y controles periódicos más regulares y precisos que las segundas, tanto más cuanto que están más sujetas a agotamiento y contaminación. Requieren por consiguiente normas más rigurosas no sólo que las aplicables a las aguas de superficie sino también que las normas generales relativas a la responsabilidad internacional (*liability*), en lo que respecta especialmente al concepto de «daño significativo» y a las normas de prevención. Cabe preguntarse desde ese momento si la adopción como modelo de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación no entraña un cierto peligro. Sin embargo, sigue siendo posible elaborar principios generales que pese a tener carácter imperativo no excluirían en forma alguna la existencia, incluso el estatuto prioritario, de mecanismos regionales.

19. El Sr. KATEKA se pregunta si es prudente limitar el alcance del tema a las aguas subterráneas, el gas y el petróleo. En el párrafo 4 de su informe, el Relator Especial excluyó del ámbito del estudio algunos recursos naturales compartidos como son los yacimientos de minerales, las especies de la fauna y la flora marinas o los animales terrestres y las aves, señalando que esos recursos se examinan en otros foros. Pero, ¿a qué régimen corresponden, por ejemplo, los desplazamientos masivos de poblaciones animales entre Tanzanía y Kenya, que se cuentan por millones y que, de no regularse, pueden producir complicaciones susceptibles, en última instancia, de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales?

20. El Sr. CHEE dice, con referencia a las observaciones de la Sra. Escarameia relativas a la solución de controversias, que por lo que él sabe hay una extrema escasez de jurisprudencia en la materia porque los conflictos entre Estados relativos a los recursos hídricos se resuelven las más de las veces mediante negociación. Con carácter más general, el criterio aplicable al reparto es el del uso equitativo, teniéndose también en cuenta el principio de la precaución cuya finalidad es impedir la contaminación de los recursos que se examinan. Puede también surgir una controversia en el caso de desviación de un curso de agua por un Estado situado aguas arriba.

Cooperación con otros organismos *(conclusión)*

[Tema 11 del programa]

Declaración del observador de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana

21. El Sr. KAMIL (Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, AALCO) dice que en su 42.º período de sesiones, celebrado en Seúl del 16 al 20 de junio de 2003, la AALCO tenía en su programa un tema titulado «Informe sobre las cuestiones

[11] Véase la nota 10 *supra*.

relacionadas con los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en su 54.º período de sesiones», ya que todos los temas incluidos en el programa de la Comisión tenían un inmenso interés para los gobiernos de los miembros de la AALCO y para la propia AALCO. Durante el debate que tuvo lugar sobre los trabajos de la Comisión, numerosos representantes formularon observaciones detalladas relacionadas con la orientación general de sus trabajos sobre diversos temas y expusieron la posición de su país respecto a determinados proyectos de artículos.

22. Por lo que respecta a la protección diplomática, la mayoría de los representantes se han declarado partidarios de la codificación del tema por la Comisión. Uno de ellos subrayó que esta empresa podría contribuir a la promoción de los derechos humanos. Respecto al ámbito de aplicación del proyecto de artículos[12], una delegación se sumó a la conclusión del Relator Especial relativa a la conveniencia de circunscribir el proyecto a las cuestiones relativas a la nacionalidad de las reclamaciones y al agotamiento de los recursos internos. Según el parecer de otra delegación, los trabajos de la Comisión deberían limitarse a la jurisprudencia y a la práctica. Por lo que hace a la ampliación del proyecto de artículos a otras situaciones bien definidas, los representantes se mostraron contrarios a la inclusión en el proyecto de artículos de disposiciones sobre la protección diplomática de los miembros de la tripulación y de los pasajeros de los buques, por figurar éstos incluidos en los artículos 94 y 292 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; un representante declaró que al no existir vínculo de la nacionalidad, la protección ejercida por las organizaciones internacionales en favor de sus funcionarios no podía considerarse como protección diplomática; se estimó por otra parte que no debía tratarse en el proyecto la cuestión de la protección diplomática que podía ejercer un Estado que ocupase, administrase o controlase un territorio distinto al suyo propio en nombre de los habitantes de ese territorio, por ser dicha ocupación ilegítima para el derecho internacional; y por último, en cuanto hace a la posibilidad de que una organización internacional que administre un territorio ejerza la protección diplomática, las situaciones de este tipo eran por naturaleza temporales y deberían considerarse de preferencia en el marco del tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

23. Respecto a la cláusula Calvo[13], se señaló que sólo se trataba de un procedimiento contractual y que nadie podía renunciar a la protección del Estado de su nacionalidad por ser al Estado a quien corresponde el derecho de ejercer la protección diplomática. Como la cláusula Calvo tenía cada vez menor utilidad práctica en la economía mundial, no había razón alguna para tratar de ella en el proyecto de artículos.

24. La mayoría de los representantes se congratularon por la orientación general del proyecto de artículo 3 y recordaron que la protección diplomática era un derecho del Estado cuyo ejercicio era discrecional. Dado que cada vez más los particulares podían presentar reclamaciones ante diversas instancias, la preocupación por sus intereses no debía llevar hasta convertir en obligatoria para el Estado de su nacionalidad la defensa como suya sus reclamaciones. Por cuanto hace a los distintos proyectos de artículo, un representante consideró que reflejaban las normas del derecho internacional consuetudinario, y en especial que la protección diplomática es un derecho del Estado que está subordinado a la existencia de un vínculo de nacionalidad entre la persona y el Estado de que se trate. Un representante expresó su satisfacción por el hecho de que el comentario al proyecto de artículo 7 indique que el término «refugiado» no incluía únicamente a los refugiados en el sentido de la definición que figura en la Convención sobre el estatuto de los refugiados y su Protocolo sobre el estatuto de los refugiados sino también a personas que no respondían estrictamente a esta definición, lo que permitía dar al término una acepción más amplia. También se expresó satisfacción por la calificación de la protección diplomática, en el artículo 1, de forma de solución pacífica, ya que efectivamente no debía utilizarse para justificar el empleo de fuerza contra un Estado y, según un representante, el recurso excepcional a la protección diplomática debería ser avalado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en aplicación del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. La norma de la continuidad de la nacionalidad consagrada en el artículo 4 contó con el apoyo general. Las delegaciones expresaron su satisfacción por la redacción del proyecto de artículo 12 sobre el agotamiento de los recursos internos, presentado por el Relator Especial en su segundo informe[14]. En relación con este artículo y con el artículo 13[15] se consideró que el principio del agotamiento de los recursos internos formaba parte del derecho internacional consuetudinario y desempeñaba un papel fundamental en la aplicación de la protección diplomática, por lo que debía enunciarse con la mayor claridad y precisión posibles. En segundo lugar, plantearse la cuestión de la utilidad o no de un recurso disponible en un determinado Estado era poner en entredicho las normas de justicia vigentes en ese Estado. Mientras que los recursos se ajustasen a los principios de justicia natural, las diferencias existentes en las normas no debería ser razón para poner en duda su eficacia. En tercer lugar, había que ser más prudente al tratar las excepciones a la norma del agotamiento de los recursos internos, porque todo desequilibrio podía ir en perjuicio de la competencia interna del Estado en que se encontraba el extranjero.

25. Los representantes que hicieron comentarios al proyecto de artículo 14 relativo a la inutilidad de los recursos internos presentado por el Relator Especial en su tercer informe[16] han expresado su preferencia por la tercera opción propuesta por el Relator Especial. Según una delegación, los apartados *e* (dilación indebida) y *f* (denegación de justicia) deberían examinarse junto con la cuestión de la inutilidad de los recursos internos. Por lo que hace al proyecto de artículo 15, relativo a la carga de la prueba[17], se ha considerado que se trata de un principio del derecho de la prueba y en consecuencia de las normas de procedimiento y que no debería desarrollarse en un artículo separado. Respecto a la renuncia implícita, se hizo un

[12] Véase 2756.ª sesión, nota 3.

[13] Véase 2757.ª sesión, nota 5.

[14] *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/514.

[15] Ibíd.

[16] *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/523 y Add.1.

[17] Ibíd.

llamamiento a la prudencia en razón de la dificultad de establecer un criterio objetivo sobre este particular.

26. La Comisión había solicitado las opiniones de los Estados sobre el problema de la protección diplomática de los accionistas. Sobre esta cuestión, el representante de la República de Corea apoyó la norma fundamental recogida por la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*, de que corresponde al Estado de la nacionalidad de la empresa el ejercicio de su protección diplomática en favor de esa sociedad. El representante señaló que su país no deseaba conceder un derecho de protección diplomática al Estado de la nacionalidad de la mayoría de los accionistas, por el peligro de llevar a un tratamiento discriminatorio de los pequeños accionistas y la dificultad de establecer una norma cuantitativa para efectuar esa distinción. Era igualmente difícil admitir que el Estado de la nacionalidad de la mayoría de los accionistas de una empresa tuviera un derecho «secundario» de ejercicio de la protección diplomática en el caso de que el Estado en que hubiera sido constituida la sociedad no ejerciera su protección diplomática.

27. En lo que respecta a las reservas a los tratados[18], los representantes consideraron que las directrices constituían recomendaciones útiles y prácticas de las que los Estados podrían tener cuenta cuando formulasen reservas a los tratados, las modificasen o las retirasen. Según una delegación, las directrices deberían evaluarse en función de su compatibilidad con la Convención de Viena de 1969. Además, su utilidad sería mayor si fueran acompañadas de cláusulas tipo. Un representante sugirió que la Comisión abreviase algunos de sus comentarios, porque los comentarios largos sobre cuestiones no controvertidas podían dar la impresión de que el derecho de formular reservas a los tratados era menos claro y más complejo de lo que era en realidad. Por lo que respecta a las reservas tardías, un representante declaró que en interés de la estabilidad y la previsibilidad de las relaciones convencionales, deberían evitarse estas reservas en la medida de lo posible; sólo eran admisibles si ninguna de las partes en los tratados formulaba objeciones.

28. Por lo que respecta a los distintos proyectos de directriz, una delegación consideró aceptables las directrices 2.1.1, 2.1.2, 2.1.5 y 2.1.7. En opinión de otra, las declaraciones interpretativas, fueran sencillas o condicionales, deberían formularse por escrito, cosa que no establece la directriz 2.4.1. Por lo que hace a la función del depositario habida cuenta de la directriz 2.1.8 [2.1.7 *bis*], numerosos representantes subrayaron con insistencia que el depositario debería desempeñar una función estrictamente de procedimiento, de conformidad con las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Algunas delegaciones consideraron que el proyecto de directriz 2.1.8 [2.1.7 *bis*] iba más lejos que la Convención de Viena de 1969, ya que si el depositario tenía algo que decir sobre la compatibilidad de una reserva con el objeto y la finalidad del tratado como se proponía en esta directriz, el Estado podría verse obligado a actuar, lo que no contribuiría a una solución. Es poco probable que una función más activa del depositario lleve a la retirada de la reserva.

29. Como la Comisión ha solicitado la opinión de los Estados sobre el proyecto de directriz 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] en el que se recoge la posibilidad de comunicar una reserva por correo electrónico y confirmarla posteriormente por escrito, una delegación subrayó que por regla general las reservas se formulan en el momento de la ratificación o la adhesión y que en consecuencia se comunica al mismo tiempo que el instrumento de ratificación o adhesión. Parece por ello que no se plantea el problema de la comunicación de las reservas por correo electrónico. El representante de la República de Corea declaró que, pese a que estas formas de comunicación no eran práctica corriente en la República de Corea, reconocía que en ciertas circunstancias podían resultar útiles.

30. En respuesta a la solicitud hecha por la Comisión en este sentido, dos delegaciones presentaron observaciones sobre el proyecto de directriz 2.5.X relativo al retiro de las reservas consideradas ilícitas por un órgano de control de la aplicación de un tratado, presentado por el Relator Especial en su séptimo informe[19]. Tras afirmar que el retiro de reservas era una prerrogativa soberana del Estado, una de ellas sostuvo que eran excepcionales los casos que recientemente se habían presentado de órganos de control encargados de evaluar las reservas y que en consecuencia no debían tratarse en las directrices. Para el representante de la República de Corea, eran necesarias aclaraciones sobre la expresión «órgano de control de la aplicación de un tratado» ya que la competencia de los órganos de control para pronunciarse sobre la validez de una reserva dependía de las facultades que le hubiera conferido el tratado en cuestión. De no ser así, únicamente tenían esta facultad los Estados u organizaciones internacionales que fueran parte en el tratado.

31. Respecto a los actos unilaterales de los Estados, algunas delegaciones subrayaron que era posible codificar y desarrollar progresivamente el derecho en esta materia, y que sería de utilidad a los Estados para conocer los peligros en que incurrían al formular tales actos. Para otras, el tema era más materia de desarrollo progresivo que de codificación. Una delegación señaló que la posibilidad de que los actos unilaterales tuvieran efectos extraterritoriales y dañaran a la paz y la seguridad internacional, justificaba la continuación del examen del tema. Por lo que hace al método, una delegación dijo que sería conveniente estudiar cada tipo de acto, como la promesa, el reconocimiento, la renuncia o la protesta antes de proceder a la elaboración de normas generales sobre los actos unilaterales de los Estados. En opinión de otra delegación, el Relator Especial debía estudiar ante todo los actos unilaterales que, en el marco de la práctica internacional, daban lugar a obligaciones. A propósito de la clasificación de los actos unilaterales, un representante subrayó que era necesario adoptar el criterio de los «efectos jurídicos». Habría en consecuencia dos principales categorías de actos, aquellos por los que los Estados contraían obligaciones y los que los Estados realizaban para hacer valer derechos. Un representante se opuso a la propuesta del Relator Especial que llevaba a fundamentar, por analogía con el adagio *pacta sunt servanda* que constituía el fundamento de las relaciones convencionales, la obligatoriedad del acto unilateral en un nuevo adagio, *acta sunt servanda*;

[18] Véase 2760.ª sesión, nota 4.

[19] *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/526 y Add.1 a 3.

la analogía era inaceptable por no estar fundamentada en derecho internacional.

32. Pasando al problema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales derivadas de actividades que no están prohibidas por el derecho internacional, el Secretario General de la AALCO señaló que la mayoría de las delegaciones han señalado los estrechos lazos existentes entre prevención y responsabilidad (*liability*) y habían acogido con satisfacción que la Comisión comenzara sus trabajos sobre esta última. Una delegación subrayó que no era fácil codificar y desarrollar progresivamente las normas en la materia porque los regímenes convencionales existentes habían sido fundamentalmente elaborados a niveles regional y sectorial y respondían a intereses profundos de los Estados partes. Una delegación estimó que la decisión del Relator Especial de hablar de «asignación de la pérdida» en el título del tema era constructiva porque la asignación de la pérdida afectaba en definitiva a la relación entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente. Respecto al alcance de los trabajos de la Comisión, un representante subrayó que debía tener el mismo alcance que los trabajos sobre la prevención. Para otra delegación, la Comisión debía elaborar normas generales para que los Estados tuvieran suficientes opciones para hacer frente a todas las situaciones teniendo en cuenta las circunstancias que les eran propias. De esta forma se recogería el principio general de la solución pacífica de las controversias internacionales.

33. Sobre la cuestión de la asignación de la pérdida, las delegaciones consideraron que no era el Estado sino quien obtenía beneficio de la actividad quien debía ser el principal responsable. Por lo que respecta a la función del Estado en el marco del régimen de responsabilidad, había que estudiar cuidadosamente la jurisprudencia internacional. Se consideró en especial que los regímenes de responsabilidad establecidos en el marco de las convenciones sectoriales podían facilitar indicaciones.

34. Por lo que respecta a los demás temas nuevos, los Estados miembros de la Organización acogieron en general con satisfacción la inscripción de estos temas en el programa de trabajo de la Comisión. Por otra parte, para que la Comisión esté informada del estado del derecho en Asia y África y de la práctica de los Estados en estas regiones, en su 42º período de sesiones la Organización invitó, en una resolución, a sus Estados miembros, a responder a la petición de observaciones hecha por la Comisión.

35. El Secretario General de la AALCO recuerda que el año anterior había señalado que, por falta de tiempo, cada vez resultaba más difícil para la AALCO examinar durante sus períodos de sesiones anuales importantes aspectos jurídicos de temas estudiados por la Comisión y había propuesto a este respecto prever la posibilidad de que la Comisión y la AALCO organizasen conjuntamente un seminario dedicado a uno de los temas que desde hacía poco figuraban en el programa de trabajo de la Comisión. La Comisión había aprobado esta idea y se había acordado que el seminario podría celebrarse durante la reunión de los consejeros jurídicos de los Estados miembros de la AALCO que generalmente se celebra en Nueva York durante el período de sesiones ordinario de la Asamblea General de las Naciones Unidas, pero que el proyecto no había podido concretizarse el año anterior. Se había examinado la idea durante el último período de sesiones de la AALCO y ésta se había declarado, en una resolución aprobada sobre el tema, en favor del seminario. El Secretario General de la AALCO desearía que los miembros de la Comisión le comunicaran sus opiniones y sugerencias sobre este particular.

36. Además de los trabajos de la Comisión, otros puntos examinados durante el 42.º período de sesiones de la AALCO fueron los siguientes: inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes; Corte Penal Internacional; expulsión de palestinos y otras prácticas israelitas, en especial la inmigración en masa y la implantación de colonias judías en todos los territorios ocupados en violación del derecho internacional, en especial del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV); seguimiento de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro (Brasil) del 3 al 14 de junio de 1992; cooperación en la lucha contra la trata de mujeres y niños; elaboración de un instrumento jurídico internacional eficaz contra la corrupción; derechos humanos y el islam; y OMC: acuerdo marco y código de conducta para el comercio mundial. Por otra parte, la AALCO preparó, en el marco del período de sesiones, y en cooperación con el CICR, una reunión especial de un día sobre la pertinencia del derecho internacional humanitario en los conflictos armados actuales.

37. En la prolongación de los trabajos que ha iniciado durante los últimos años para racionalizar su programa de trabajo, la AALCO comenzó, en el período de sesiones de Seúl, a centrar sus debates en una serie de cuestiones prioritarias, que se definirán para cada período de sesiones anual. Desde que sea posible se presentará a la Comisión un informe completo sobre el 42.º período de sesiones de la AALCO.

38. En lo que respecta a la futura cooperación entre la AALCO y la Comisión, la secretaría de la AALCO seguirá redactando notas y observaciones sobre las cuestiones de fondo examinadas por la Comisión al objeto de ayudar al representante de los Estados miembros de la AALCO en la Sexta Comisión en el examen del informe de la Comisión sobre los trabajos de su 55.º período de sesiones. En el 43.º período de sesiones de la AALCO se inscribirá un tema titulado «Informe sobre los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en su 55.º período de sesiones».

39. Para terminar, invita en nombre de la AALCO a los miembros de la Comisión a que participen en el 43.º período de sesiones de la AALCO que se celebrará en 2004 en Indonesia.

40. El Sr. KATEKA reconoce que la AALCO consagró mucho tiempo en su 42.º período de sesiones a los trabajos de la Comisión y se congratula por ello. Lamenta, sin embargo, que los miembros de la AALCO no hayan dispuesto de los resultados de la primera parte del período de sesiones de la Comisión y desearía que puedan conocerlos en el menor plazo posible. Por otra parte, agradece a la AALCO que aliente a sus miembros a presentar opiniones sobre los temas tratados por la Comisión.

41. Sería asimismo interesante para la Comisión disponer de mayor información sobre los temas incluidos en el programa del período de sesiones de la AALCO.

42. Por otra parte, complace al Sr. Kateka que la AALCO haya racionalizado sus trabajos. Espera que no seguirá el ejemplo de la Asamblea General de las Naciones Unidas cuyo programa contiene ciertos puntos que son los mismos desde hace muchos años, lo que perjudica a su credibilidad. Por ser la AALCO un órgano jurídico, sus trabajos deberían versar sobre cuestiones jurídicas, incluso si éstas no están desprovistas de dimensión política o económica.

43. La Sra. XUE agradece a la AALCO el interés que manifiesta por los trabajos de la Comisión y espera que continúe en el futuro el diálogo entre las dos entidades. Observa que la AALCO ha mejorado sus trabajos y su eficacia y que se interesa por la más reciente evolución del derecho internacional. Es evidente que, sin la participación de los Estados de África y de Asia, el orden jurídico internacional no puede progresar eficazmente.

44. En tanto que representante del Grupo Asiático, desearía que el Secretario General de la AALCO facilitase mayor información sobre la posición de los miembros de la AALCO respecto a los problemas que actualmente encuentra el derecho internacional.

45. El Sr. GALICKI dice que la AALCO es sin duda el único organismo regional que muestra tanto interés por los trabajos de la Comisión, y se congratula por ello. Es importante e instructivo para la Comisión contar con la opinión de juristas de África y Asia, y espera que continúe la colaboración entre las dos entidades. A este respecto, aprueba la idea de organizar reuniones conjuntas, como el seminario previsto. Una reunión con los consultores jurídicos de los Estados miembros de la AALCO durante el período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York no podrá más que enriquecer los conocimientos de la Comisión.

46. El Sr. AL-MARRI desearía conocer cuál es la función de la AALCO en cuanto respecta a los derechos humanos en la región de África y Asia, en donde todavía queda mucho por hacer en ese campo.

47. La Sra. ESCARAMEIA dice que agradecerá recibir el informe relativo a los debates de la AALCO sobre los trabajos de la Comisión. Al igual que el Sr. Galicki, está agradablemente sorprendida por el interés que la AALCO ha manifestado por estos trabajos y espera que rápidamente le sean remitidos los resultados de la primera parte del período de sesiones de la Comisión.

48. La Sra. Escarameia aprueba la idea de un seminario organizado conjuntamente por la AALCO y la Comisión. Desearía, sin embargo, saber si sólo podrán participar los miembros de la Comisión, en particular los Relatores Especiales que se encontrasen en Nueva York en esas fechas.

49. Por lo que respecta a los otros temas examinados durante el 42.º período de sesiones de la AALCO, desearía tener detalles sobre los derechos humanos y el islam y sobre la Corte Penal Internacional. Este último tema le parece importante, habida cuenta fundamentalmente del reducido número de países de Asia que se han adherido al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a diferencia de los de África.

50. El Sr. MOMTAZ dice que está impresionado por el resumen temático presentado sobre los trabajos de la Comisión y que no constituyen una repetición del de la Secretaría de las Naciones Unidas. La experiencia muestra en efecto que muy frecuentemente los Estados que no han tenido oportunidad de pronunciarse en la Sexta Comisión sobre cuestiones de su interés lo hacen en el período de sesiones de la AALCO, durante el cual se sienten más libres para expresarse.

51. El Sr. Momtaz desearía disponer de detalles sobre los esfuerzos que realiza la AALCO para conseguir que sus miembros, que representan más de la cuarta parte de los Estados miembros de la comunidad internacional, respondan a los cuestionarios elaborados por los relatores especiales sobre los distintos temas examinados por la Comisión.

52. El Sr. DAOUDI se pregunta, habida cuenta de que la AALCO se encuentra a caballo entre dos continentes con civilizaciones jurídicas distintas, si sus trabajos son reflejo de un interés por el desarrollo de determinados aspectos del derecho internacional en una época en que están amenazados los principios y los fundamentos mismos del derecho internacional. Le gustaría saber, en especial, si se llega sobre determinados temas a una posición común que reflejaría los puntos de vista de estos países sobre el contenido de las normas de derecho internacional. También quisiera saber cuál es la aportación a los trabajos de la AALCO de las comisiones o los comités jurídicos existentes en África y Asia.

53. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que la exposición presentada por el Secretario General de la AALCO es prueba del interés de esta organización por los trabajos de la Comisión. Los intercambios de opiniones entre la Comisión y la AALCO son verdaderamente muy importantes y útiles para los respectivos trabajos.

54. El Sr. KAMIL (Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana) responde al Sr. Kateka que aunque el Sr. Chee, que representó a la Comisión en el 42.º período de sesiones de la AALCO, hizo un resumen de la primera parte del período de sesiones de la Comisión, espera no obstante con interés el informe completo sobre sus trabajos que se elaborará al final del período de sesiones.

55. Por lo que respecta al temor expresado por el Sr. Kateka de que el programa de la AALCO se parezca al de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el que figuran muchos temas que han dejado de ser pertinentes,

el Sr. Kamil asegura que la AALCO procura que los temas que se examinan en sus períodos de sesiones estén actualizados y respondan a los intereses y preocupaciones de sus Estados miembros. Por otra parte, la AALCO ha racionalizado sus trabajos, ya que los 15 temas que figuraban en su programa del año anterior, han quedado reducidos a la mitad en el 42.º período de sesiones.

56. Por lo que respecta a la Corte Penal Internacional, es cierto que un gran número de países de Asia todavía no ha ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Conviene recordar a este respecto que la AALCO es un organismo consultivo y sólo puede en consecuencia alentar a sus miembros a que se adhieran a ese instrumento.

57. Respecto a los derechos humanos, recuerda que su organización firmó hace dos años con la Sra. Mary Robinson, que era a la sazón la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, un acuerdo para establecer una cooperación más estrecha entre la AALCO y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Por otra parte, la AALCO mantuvo en su 41.º período de sesiones, celebrado en Abuja en 2002, una reunión especial consagrada al problema de los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo. Continúa asimismo la cooperación con la OIM, especialmente en cuanto respecta a los derechos de los migrantes y los trabajadores. Es de señalar asimismo que la organización firmó, la semana pasada, un acuerdo con el CICR para reforzar sus trabajos en materia de derecho internacional humanitario. Los países miembros de la AALCO son por tanto conscientes de los problemas relativos a los derechos humanos, problemas de los que, por lo demás, se ocupa personalmente el Sr. Kamil.

58. Por lo que respecta al seminario sugerido, no se trata de organizarlo durante la reunión de los consejeros jurídicos de los Estados miembros de la AALCO que se celebrará en Nueva York, sino después de esta reunión. El seminario, en el que participarían los miembros presentes de la Comisión, versaría sobre un tema escogido por esta última. Su finalidad sería ayudar a los representantes de los países miembros de la AALCO a conseguir un conocimiento profundo del tema que se trate. Convendrá por tanto elegir un tema que sea de interés tanto para la Comisión como para los Estados miembros de la AALCO.

59. El PRESIDENTE da las gracias al Secretario General de la AALCO por su intervención y dice que convendría que el tema elegido para el seminario sea uno de los que se ocupan uno o varios relatores especiales que se encontrarán en Nueva York en esa ocasión.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2779.ª SESIÓN

Miércoles 23 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Recursos naturales compartidos *(conclusión)* (A/CN.4/529, secc. G, A/CN.4/533 y Add.1[1])

[Tema 9 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El Sr. NIEHAUS dice que el excelente primer informe del Relator Especial (A/CN.4/533 y Add.1) representa un buen punto de partida para los trabajos de la Comisión sobre un tema de la máxima importancia en la esfera del derecho internacional. Todo el mundo es consciente de que el acceso al agua potable representa un grave problema para los países en desarrollo que amenaza con agravarse en los años venideros. Es acertada la decisión de tratar por separado a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, habida cuenta de la gran diversidad de otros tipos de aguas subterráneas enumeradas en el párrafo 19 del informe.

2. Carecen de fundamento las objeciones formuladas al título del tema porque ya ha sido oficialmente aprobado por la Asamblea General[2] y expresa con claridad dónde debe estar enfocado el estudio: el hecho de que determinados recursos naturales se encuentran sometidos a la jurisdicción de dos o más Estados, o compartidos por éstos. La conveniencia de estudiar el régimen jurídico de los recursos naturales compartidos deriva de la necesidad de una activa cooperación entre los Estados que tienen jurisdicción sobre ellos para conseguir una equitativa explotación y gestión de esos recursos, lo que entraña algunas consideraciones sobre su utilización racional y sostenible.

3. Los recursos naturales compartidos no sólo se encuentran situados físicamente en el ámbito de la jurisdicción de dos o más Estados, sino que además su explotación en el territorio de uno de los Estados afecta inevitablemente a la utilización que el otro o los otros Estados hagan de ellos. Revisten especial interés los recursos que pueden trasladarse de una a otra jurisdicción o que están

[1] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

[2] Véase 2778.ª sesión, nota 5.

situados en más de una jurisdicción, como son los recursos hidrológicos y los hidrocarburos. El informe está centrado en las aguas subterráneas, dejando de lado los hidrocarburos, pero un informe general que incluyera además de las aguas subterráneas al petróleo y al gas permitiría una mejor visión de conjunto del tema. Queda sin contestar el problema de los principios aplicables a estos tres recursos y de las diferencias entre ellos, y cabe esperar que se colme la laguna en futuros informes.

4. Cuando la Comisión aprobó el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación[3], expresó la opinión de que los principios contenidos en el proyecto podían aplicarse a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. Desgraciadamente, la Asamblea General no apoyó este punto de vista ni especificó las condiciones que habían de regir la aplicación de los principios propuestos para reglamentar el uso de aguas de superficie a la reglamentación de las aguas subterráneas.

5. Como señala el Relator Especial en el párrafo 20 del informe, los recursos de aguas de superficie son renovables en tanto que los recursos de aguas subterráneas no lo son y en consecuencia son distintos los problemas que plantean. Cabría preguntar asimismo si los principios incorporados a la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación son aplicables a los acuíferos y cuáles son los principios de derecho internacional del medio ambiente que pueden aplicarse a la explotación, distribución y conservación de un recurso que no es renovable o lo es muy lentamente.

6. El artículo 5 de la Convención estableció el principio de la utilización y participación equitativa y razonable en el uso, desarrollo y protección de recursos hídricos con la finalidad de alcanzar su utilización óptima y sostenible. Es de lamentar que este principio fundamental no pueda trasponerse automáticamente a la gestión de un recurso no renovable y agotable, ya que está excluido el uso sostenible de un recurso no renovable. Tampoco pueden aplicarse automáticamente a un recurso no renovable los elementos relativos a la utilización equitativa y razonable, esbozada en el artículo 6 de la Convención. Es posible introducir ajustes de conformidad con las circunstancias en el caso de un recurso renovable pero no en el de uno no renovable, ya que lo que parece justo en un momento determinado puede después causar daños irreparables.

7. De aquí la necesidad de confeccionar una lista de criterios técnicos que tenga en cuenta la distribución actual de los recursos hídricos dentro de cada jurisdicción nacional para facilitar la asignación con precisión de cuotas de explotación. El agua es un recurso fundamental para la vida humana y el derecho fundamental al agua está sostenido por una opinión mayoritaria. La Reunión Consultiva Mundial sobre el Agua Potable y el Saneamiento Ambiental en el Decenio de 1990, celebrada en Nueva Delhi en septiembre de 1990, ha dado carácter oficial a la necesidad de proporcionar, con carácter sostenible, acceso a todos a agua potable en cantidades suficientes y en condiciones de saneamiento adecuado, subrayando el criterio de algo para todos y no más para algunos. En consecuencia, al definir lo que constituye la utilización equitativa y razonable de las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, debe concederse prioridad a la satisfacción de las necesidades humanas básicas.

8. No es suficiente con la obligación recogida en el artículo 7 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de adoptar cuantas medidas sean adecuadas para no causar un perjuicio importante a otros Estados, habida cuenta de la vulnerabilidad de los acuíferos sólidos a la contaminación. Consideraciones ambientales imponen la obligación de adoptar enérgicas medidas preventivas para impedir la contaminación de esos recursos. Como se señala en el capítulo 18.35 del Programa 21 aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, «en los casos apropiados, es imprescindible adoptar un enfoque preventivo a fin de evitar posteriores medidas costosas de rehabilitación, tratamiento y aprovechamiento de nuevas fuentes de agua»[4].

9. La obligación general de cooperar, que se esboza en el artículo 8 de la Convención, parece aplicable a la explotación de las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. Dado que los acuíferos fósiles y los depósitos de hidrocarburos son recursos naturales no renovables, pueden incluirse en un régimen jurídico similar. Sin embargo, por ser el agua fundamental para la vida humana, es necesario introducir algunos ajustes al régimen jurídico de las aguas subterráneas confinadas transfronterizas que permitan la introducción de algunos criterios humanitarios en la asignación de las cuotas de explotación.

10. El Sr. ECONOMIDES expresa su satisfacción por el claro y conciso informe sobre recursos naturales compartidos. El Relator Especial ha solicitado consejo, sin duda de carácter general en la actual etapa preliminar de los trabajos, sobre el enfoque que ha de adoptarse.

11. Está de acuerdo con la Sra. Escarameia en que debe adoptarse una redacción más restrictiva del título y propondría: «Recursos naturales compartidos: las aguas subterráneas confinadas transfronterizas», que se ajustaría mejor al contenido del informe. El petróleo y el gas se abordarían naturalmente en una fecha ulterior.

12. Antes de tratar de regular las esferas incluidas en el tema, la Comisión necesita elaborar una definición y determinar el significado que para los Estados, especialmente para los países en desarrollo, tienen las aguas subterráneas transfronterizas no relacionadas con el agua de superficie. El Relator Especial ha reconocido la necesidad de asesoramiento y ha solicitado ayuda a algunos hidrogeólogos y expertos jurídicos de muy alto nivel, entre ellos el Sr. McCaffrey, antiguo miembro de la Comisión.

[3] Ibíd., nota 7.

[4] *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 II, pág. 275.

13. Es algo prematuro decir, como se hace en el párrafo 20 del informe, que casi todos los principios consagrados en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación también son aplicables a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. La cuestión debe tratarse por separado, como ha sugerido el Sr. Opertti Badan en la sesión precedente, al menos en la etapa inicial de los trabajos. En una etapa ulterior será posible estudiar las analogías con otras convenciones, pero por el momento deben analizarse las características específicas de las aguas subterráneas no relacionadas.

14. Una posible cuestión es en la actualidad si el principio de «daño sensible» puede aplicarse a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. En el párrafo 7 de la adición al informe, el Relator Especial dice que no lo es y que debe aplicarse a estas aguas un criterio más estricto. Respalda las opiniones que acaba de esbozar el Sr. Niehaus sobre el tema y está de acuerdo con los comentarios sobre la vulnerabilidad de las aguas subterráneas fósiles, en contraposición a las aguas de superficie contenidos en el párrafo 40 de la adición.

15. Por último, es sumamente importante ocuparse inmediatamente de la contaminación de las aguas subterráneas no relacionadas. Cabría establecer una analogía con los trabajos sobre daño transfronterizo en la que se había abordado el problema de la prevención antes del de la responsabilidad.

16. El Sr. KATEKA dice, en respuesta a la solicitud de observaciones hecha por el Relator Especial sobre el ámbito del tema, que ya ha expuesto sus dudas respecto a la exclusión de recursos compartidos tales como los minerales, los animales y los pájaros. Dada la existencia de regímenes para regular los recursos marinos, algunos de los cuales son muy migratorios, no ve la razón para que no existan regímenes especiales para la fauna migratoria. Si bien entiende la renuencia del Relator Especial a ampliar el ámbito del tema, no existe razón alguna para omitir en su estudio de antecedentes las observaciones generales sobre los recursos naturales compartidos que le darían una mayor perspectiva. Parece existir, por ejemplo, una convención sobre aves migratorias y el Relator Especial puede comprobar si existen acuerdos similares para otros recursos naturales compartidos.

17. En el párrafo 7 del informe se aborda equivocadamente el delicado problema de los derechos de los Estados que se encuentran aguas arriba frente a los Estados que se encuentran aguas abajo de los principales sistemas fluviales, dando la falsa impresión de que sólo los Estados que se hallan aguas arriba crean problemas ambientales. El comentario de que los nuevos usos de las aguas por parte de los Estados situados aguas arriba han de afectar de alguna manera los intereses adquiridos a lo largo de los años por los Estados situados aguas abajo hurga en una herida abierta. Algunos sistemas fluviales están todavía regidos por acuerdos concluidos por Potencias coloniales que favorecen a los Estados situados aguas abajo a costa de los situados aguas arriba. Un ejemplo que hace al caso es el Acuerdo sobre las aguas del Nilo[5]. A la vista de las discrepancias entre Estados situados aguas arriba y aguas abajo que se esboza en el párrafo 11 del informe hay que dar muestras de prudencia. No está claro por lo tanto la razón de la referencia que figura en el párrafo «Estados en desarrollo que estaban situados aguas arriba», ya que puede presentarse la situación inversa en el caso de los Estados que se hallan aguas abajo.

18. El Relator Especial dice en el párrafo 20 del informe que los principios consagrados en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación pueden aplicarse también a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. Es relevante a este respecto el principio de la utilización equitativa y razonable que figura en el artículo 5 de esa Convención, como también el artículo 6 que trata de los elementos relativos a la utilización equitativa y razonable. Son de crucial importancia los requisitos de satisfacer necesidades humanas vitales y de no conceder prioridad a ningún Estado. La obligación de no causar un daño sensible a otros Estados establecido en el artículo 7 de la Convención se encuentra también, redactado en forma distinta, en el proyecto de artículos sobre la prevención de daños transfronterizos[6]. Como ha señalado la Sra. Escarameia en la sesión precedente, los Relatores Especiales sobre recursos naturales compartidos y sobre responsabilidad deben armonizar sus esfuerzos.

19. En el párrafo 12 del informe se indica que las aguas subterráneas constituyen más del 95% del agua potable de la tierra y sin embargo en el párrafo 21 se dice que sólo el 1% del agua dulce está disponible para el consumo humano. Debido al aumento del uso de agua de las grandes poblaciones y de la contaminación, el agua dulce se está convirtiendo en un recurso escaso. Parece una incongruencia, sin embargo. Si sólo se utiliza el 1% de las aguas subterráneas de la tierra y es de presumir que periódicamente se reponen como consecuencia de las precipitaciones y la filtración, entonces queda un 99% sin explotar, ¿dónde está la crisis?

20. La población de los países en desarrollo no dispone de agua y muere por millares todos los días, mientras que otros riegan sus céspedes. Las estadísticas que figuran en el informe parecen proceder fundamentalmente de las grandes centrales depuradoras y no de los usuarios a pequeña escala. Es de esperar que en el próximo informe se incluyan más estadísticas de los países en desarrollo, que utilizan más agua subterránea que los países desarrollados. Tal vez valga la pena investigar las perforaciones y los pozos. Por último, apoya en líneas generales el esquema de trabajo del Relator Especial.

21. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, con el enfoque hidrogeológico que ha dado al estudio de las aguas subterráneas, el Relator Especial ha asumido el papel de guía fiable para ayudar a la Comisión a atravesar la tierra desconocida sin desfallecimiento. Han de

[5] Celebrado entre el Reino Unido y Egipto en El Cairo el 7 de mayo de 1929 (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, n.° 2103, pág. 43).

[6] Véase 2778.ª sesión, nota 10.

aplaudirse las precauciones que ha tomado, en especial, el reclutamiento de asistencia experta.

22. En la adición al informe se señala a la Comisión que el agua subterránea se encuentra en acuíferos, en otras palabras, formaciones geológicas (párr. 8), que pueden moverse lateralmente, así como hacia arriba o hacia abajo, como consecuencia de la gravedad, las diferencias de elevación y de presión (párr. 9) y que algunos acuíferos se extienden más allá de las fronteras internacionales (párr. 14). Este parece ser el punto esencial de la cuestión en cuanto se refiere al establecimiento de un régimen jurídico. Si han de incluirse las corrientes de aguas subterráneas en un régimen jurídico éste probablemente tenga que ser polifacético, por tres razones.

23. En primer lugar, la localización de acuíferos requiere la movilización de grandes recursos, entre ellos recursos técnicos, de los que tal vez no dispongan los Estados interesados. Si ha de llamarse a terceros, podrían surgir problemas jurídicos. En segundo lugar, la explotación de aguas subterráneas y de acuíferos puede asimilarse a una actividad que aunque no esté prohibida por el derecho internacional genera riesgos transfronterizos. ¿Qué régimen debe aplicarse en esa situación? En tercer lugar, es posible que para una actividad de ese tipo sea necesario mancomunar recursos humanos y tecnológicos, no sólo entre los Estados de la cuenca fluvial sino tal vez también entre los que se encuentran fuera de ella.

24. La estructuración de todos los componentes del futuro régimen pondría nítidamente de manifiesto diversos elementos de poder, resistencia, limitaciones de tiempo y supervivencia humana y numerosas cuestiones sencillas que le vienen a la mente. ¿Se encuentran las aguas subterráneas en el territorio del Estado de residencia de sus usuarios? ¿Ha de establecerse una distinción, en función tal vez de la distancia a la superficie de la tierra, entre aguas subterráneas que se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado y aguas subterráneas que no lo están? En caso afirmativo es posible que se tenga la tentación de aplicar a los recursos hídricos subterráneos un régimen comparable al de los recursos marítimos, por ejemplo la zona económica exclusiva y los fondos marinos, aunque por ser la constitución de los mares y océanos distinta a la de la tierra firme, la analogía parece que sería difícil.

25. Es evidente que el régimen que regule los recursos naturales compartidos debe tener en cuenta ante todo la soberanía permanente de los Estados sobre los recursos que se hallan en su territorio. Sin embargo, el concepto de compartición, que es el punto esencial de la cuestión, no es una norma preexistente sino que ha de elaborarse y sólo puede hacerse con el consentimiento de los Estados interesados. Ese consentimiento debe estar anclado en una idea de los intereses en peligro derivada de un cambio fundamental en el pensamiento de la comunidad internacional. Por el momento se trata únicamente de unos pocos comentarios sencillos sobre lo que es un tema muy complejo e interesante. Espera con impaciencia el segundo informe.

26. El Sr. MATHESON encomia la labor realizada por el Relator Especial en su primer informe, que facilita una útil información de base en relación con el examen del tema y los aspectos técnicos de las aguas subterráneas confinadas. Se trata de una materia importante a la que la Comisión debe aportar una contribución, no sólo para el desarrollo del derecho internacional, sino también en consideración a la salud y el bienestar de gran número de personas de países que dependen de los recursos de aguas subterráneas. El Relator Especial ha obrado con prudencia al subrayar la necesidad de proseguir el estudio de los aspectos técnicos y jurídicos pertinentes antes de tomar una decisión definitiva sobre la forma en que debe proceder la Comisión. Aunque se ha propuesto la terminación del segundo informe sobre las aguas subterráneas confinadas para 2004, el Relator Especial debe tomarse todo el tiempo que sea necesario, incluso para solicitar las opiniones y aportaciones técnicas de los Estados, en base a lo cual la Comisión pueda preparar su aportación. Por otra parte, no está claro que la Comisión pueda hacer una aportación semejante sobre el petróleo y el gas. El debate ha sacado a la luz hasta ahora las dudas sobre la conveniencia del tema y por lo que parece los problemas relativos a las aguas subterráneas confinadas son muy distintos de los relativos al petróleo y al gas, tanto desde un punto de vista técnico como jurídico. La Comisión ha trabajado ya mucho sobre las aguas subterráneas confinadas en relación con los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y la cuestión presenta problemas graves inmediatos para la salud y el bienestar humanos, lo que no sucede en el caso del petróleo y el gas. No hay razón para pensar que los Estados no pueden resolver las cuestiones relativas al petróleo y al gas mediante procedimientos diplomáticos y jurídicos normales. Pese a ser prematuro para determinar cuál será el alcance último de los recursos naturales compartidos, es evidente que las aguas subterráneas confinadas deben tener prioridad. Aunque el Relator Especial ha propuesto el año 2005 como fecha para un tercer informe sobre el petróleo y el gas, parecería más prudente terminar antes el informe sobre las aguas subterráneas confinadas. Espera con interés la segunda parte sobre las aguas subterráneas confinadas y está convencido de que proporcionará una excelente base a los trabajos de la Comisión.

27. El Sr. OPERTTI BADAN dice que, habida cuenta de las observaciones formuladas hasta ahora, dos cosas le preocupan fundamentalmente. En primer lugar, la Comisión debe circunscribirse por el momento al tema del recurso específico de las aguas subterráneas confinadas; otros aspectos de los recursos naturales compartidos no harían más que complicar la cuestión. En segundo lugar, no debe perderse de vista la propuesta inicial de incluir en el estudio de los recursos naturales compartidos los tres recursos, que son el agua, el petróleo y el gas. Es de presumir que la razón fundamental en que se basa una propuesta de esa naturaleza es que los tres recursos tienen algunas características comunes, dado que todos se encuentran bajo tierra. Existe ya efectivamente un régimen jurídico que regula el petróleo y el gas y en algunos casos se está elaborando. La forma en que los países coordinan la explotación y utilización del gas natural es un ejemplo que hace al caso. Debe recordarse, no obstante, que el criterio sobre el que se han elaborado los regímenes del petróleo y el gas es la soberanía y se opondrá firmemente a que se trate de forma distinta la cuestión del agua, sencillamente porque el régimen jurídico se está elaborando

con posterioridad o por las razones humanitarias de la necesidad y utilidad de los recursos para la humanidad. De admitirse este argumento, nadie puede negar la utilidad del petróleo y el gas para la humanidad, aunque sólo fuera principalmente para fines comerciales. Insta por ello al Relator Especial a que extreme la prudencia al abordar una cuestión que es sobremanera delicada. La finalidad de la Comisión es elaborar un régimen jurídico basado en la cooperación para la preservación y utilización de las aguas subterráneas confinadas y no convertirlo en un recurso de la totalidad de la humanidad. Además, el derecho del mar no puede servir de base a los debates porque no incluye la reglamentación de las soberanías territoriales. Espera que, en el segundo informe, el Relator no se aparte del enfoque adoptado en el primer informe, en el que se tienen en cuenta los tres recursos naturales del agua, el petróleo y el gas, habida cuenta de la necesidad de un régimen jurídico para esos recursos basados en criterios semejantes.

28. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO da las gracias al Relator Especial por el informe y la adición que ha presentado, que, además de ser claros, contienen numerosos detalles técnicos sobre un tema muy difícil e importante desde un punto de vista jurídico, político, técnico y socioeconómico, en razón de los problemas relativos al acceso, utilización y contaminación de las aguas, sobre todo en los países en desarrollo. En razón de la compleja naturaleza del tema y de la situación en que se encuentran actualmente los debates es posible que haya necesidad de revisar el programa de trabajo para el quinquenio esbozado en el párrafo 4. Está de acuerdo en que, por el momento, el estudio debe centrarse exclusivamente en las aguas subterráneas confinadas, por las que el Relator Especial entiende las aguas que normalmente no están relacionadas con una masa de agua de superficie, pero habiéndose aplazado este aspecto se han examinado los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. No cabe duda de que las grandes diferencias existentes con las características de otras estructuras geológicas como son el petróleo y gas, así como la flora y la fauna sujetas a migraciones transfronterizas, dificultará sin duda el estudio, y no en menor medida la elaboración de normas que rigen la protección, la gestión eficaz y la utilización equitativa de esos recursos. La Comisión debe por ello acabar en primer lugar su estudio sobre las aguas subterráneas confinadas antes de emprender un estudio sobre el petróleo y el gas para ver si existen semejanzas que puedan ayudar a la elaboración de normas comunes.

29. Además de realizar un análisis detenido de los distintos sistemas de aguas subterráneas confinadas, como el acuífero guaraní a que aludió el Sr. Opertti Badan en la sesión anterior, la Comisión ha de estudiar asimismo la doctrina, la práctica de los Estados, los acuerdos internacionales y las leyes nacionales relativas a la protección y la gestión de esos sistemas. El estudio ha de tener carácter global, estar bien equilibrado e incluir la utilización racional de las aguas subterráneas confinadas, los intereses de los Estados y la protección del medio ambiente.

30. Pese a no tener deseo alguno de prejuzgar el resultado del estudio, debe tomarse sin mayor tardanza una decisión sobre su objetivo general. Sugeriría la elaboración de normas para la protección y mejor utilización de las aguas subterráneas confinadas, siguiendo una pauta similar, pero no necesariamente una estricta sujeción, a la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y a los artículos ya aprobados sobre prevención de daños transfronterizos, así como a los principios y normas aplicables a la obligación objetiva o responsabilidad. También deben tenerse en cuenta los principios que rigen la soberanía permanente de los Estados sobre los recursos naturales consagrada en la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de 14 de diciembre de 1962. Los Estados que tengan recursos en sus territorios tendrán que adoptar leyes al efecto y negociar y concluir los correspondientes acuerdos. Además, es importante definir un mecanismo de solución de controversias, basado en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, aunque la práctica de los Estados muestra que esas diferencias han sido poco numerosas y normalmente se han solucionado por medios prácticos.

31. El Sr. MOMTAZ da las gracias al Relator Especial por su informe que contiene una buena introducción a la hidrogeología y establece un marco de régimen legislativo para regular el recurso invisible de las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. A este respecto, acoge con satisfacción que el Relator Especial haya recurrido a los consejos de expertos de alto nivel. Sus observaciones estarán centradas en dos cuestiones: el ámbito del estudio y los posibles vínculos entre el tema que se examina y la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

32. Aprueba el programa de trabajo propuesto en el informe y la decisión de tratar por separado las aguas subterráneas confinadas y otros recursos subterráneos como el petróleo y el gas. Este enfoque gradual acelerará la marcha de los trabajos de la Comisión. Ambas categorías de recursos deben estar regidas por el principio de la soberanía permanente, pese a la existencia de numerosas diferencias entre ellos. Por ejemplo, las aguas subterráneas confinadas son vulnerables a las actividades agrícolas e industriales, mientras que no puede decirse lo mismo del petróleo y el gas. Los Estados en cuyo territorio se encuentran recursos hídricos han de adoptar medidas para evitar su contaminación. Además, los trabajos realizados por el Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional están relacionados con el tema de las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. En el caso del petróleo y el gas no existen esos peligros puesto que ya están debidamente establecidos los principios que rigen la gestión de las correspondientes estructuras transfronterizas. Está justificada la exclusión de los minerales sólidos del estudio, por ser depósitos estáticos y no presentar problemas especiales de compartición a los Estados. Entiende las preocupaciones expuestas por el Sr. Kateka relativas a las migraciones animales, pero estima que pueden tratarse en acuerdos bilaterales o multilaterales como la Convención sobre la conservación de las aves migratorias[7].

33. Agradece la información de base que se facilita en el informe sobre la Convención sobre el derecho de los usos

[7] Firmada en Washington D.C., el 16 de agosto de 1916 (Estados Unidos, 39 Stat. 1702, *Treaty Series*, n.º 628).

de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación para gestionar los recursos compartidos entre los Estados por cuyo territorio pasan. Según las disposiciones relativas a la utilización equitativa y razonable por los Estados de los recursos hídricos internacionales y a su participación en ellos, no se considera que las aguas que corren por una cuenca fluvial sean un recurso sujeto a soberanía permanente. Si bien el principio ha sido siempre defendido por los Estados situados aguas arriba, que nunca han reclamado la soberanía ni un derecho exclusivo sobre esos recursos, no cabe decir lo mismo de las aguas subterráneas confinadas, a las que se aplican los principios de la soberanía permanente. El Sr. Opertti Badan está por ello plenamente justificado al insistir en que las reglas que se elaboren para las aguas subterráneas confinadas sean idénticas a las relativas al petróleo y al gas. Comparte también con él el temor de una posible referencia en ambos casos al recurso como parte del patrimonio compartido de la humanidad. Por estas mismas razones es por lo que la Comisión decidió que las aguas subterráneas confinadas no entrasen dentro del ámbito del proyecto de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, y que, en consecuencia, la Asamblea General tampoco siguiera la recomendación de la Comisión, incluida en su resolución de 1994 sobre las aguas subterráneas transfronterizas, basada en un compromiso de que los Estados se guíen por los principios en ella consagrados en el caso de las aguas confinadas transfronterizas[8]. Desconfía por ello de la declaración del párrafo 20 del informe en el sentido de que es evidente que casi todos los principios consagrados en la Convención también son aplicables a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. Sin embargo, apoya sin reservas la declaración contenida en el párrafo 24 en la que se subraya la necesidad de conocer las existencias de estos recursos en todo el mundo y de desglosar sus diferentes características regionales a fin de formular normas para la regulación de las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. La adición al informe muestra claramente que los problemas relativos a las aguas subterráneas confinadas difieren profundamente de una región a otra. Será por ello necesario elaborar normas generales, teniendo en cuenta las características específicas de cada región.

34. El Sr. KAMTO elogia la acertada decisión del Relator Especial de solicitar asesoramiento a los expertos, permitiendo así a la Comisión llegar a un cierto entendimiento en una materia con la que normalmente no están familiarizados los juristas. Por lo que respecta al título del tema, sería prematuro pretender que sea preciso o definitivo. No sólo la Asamblea General ha aprobado el título actual, sino que la experiencia muestra que sólo es posible encontrar un título completamente apropiado cuando ha terminado la totalidad del proceso.

35. Aunque hay partes de la adición, especialmente los párrafos 7 a 9, que son difíciles de entender, tal vez el problema se halle en la traducción francesa. Agradece la inclusión de la lista terminológica en el anexo I aunque espera que pueda ampliarse en el futuro para incluir expresiones tales como «gradientes hidráulicos» que figura en el párrafo 9 de la adición al informe.

36. También se relata en el párrafo 9 de la adición que las aguas subterráneas se mueven muy lentamente a través de los acuíferos, a velocidades que se miden por metros al año. A lo largo de los decenios o de los siglos, sin embargo, estos metros se acumulan y un determinado acuífero puede convertirse en un recurso compartido. Por ello está de acuerdo con la sugestión del Sr. Momtaz de que la Comisión determine los diversos acuíferos que pueden considerarse compartidos, para establecer la base de futuros estudios.

37. Estos estudios no deben limitarse a la práctica para proteger la calidad de los acuíferos sino ampliarse a la práctica, caso de existir, sobre su explotación. Debe reflexionarse sobre la posibilidad de que los principios que rigen las aguas de superficie se apliquen igualmente a las aguas subterráneas. Otra importante cuestión es si los criterios de reparto de un recurso estarían basados en las necesidades de los Estados, en la proporcionalidad o en la equidad. En este contexto, elogia la decisión del Relator Especial de examinar por el momento el agua por separado del petróleo y el gas mientras que este procedimiento no constituya un obstáculo para un examen más general de la cuestión, ya que los tres están inseparablemente relacionados. Deben encontrarse principios comunes y trazarse una distinción entre regímenes de explotación y regímenes de protección, que podrían variar en función del recurso de que se trate.

38. El Sr. BROWNLIE expresa su preocupación de que la metáfora del «recurso compartido» es demasiado simple, como si cupiera considerar, por ejemplo, a las aguas subterráneas que atraviesan una frontera como una sola estructura geológica al igual que el petróleo y el gas natural. De la adición se desprende claramente que la naturaleza de los acuíferos es sumamente variada, por lo que es difícilmente aplicable la metáfora del reparto, con la que está familiarizada la comunidad internacional en el contexto del petróleo y el gas. Piensa, por ejemplo, en el fascinante estudio que figura en la adición sobre los acuíferos de arenisca nubios, que abarcan una enorme zona. Para regular situaciones de este tipo serían necesarios conceptos muy elaborados sobre los intereses jurídicos, ya que el de «compartir» es demasiado simplista. Resulta difícil creer que, caso de producirse algún acontecimiento en la zona libia, disminuiría inmediatamente la «parte» del Sudán. Al mismo tiempo es evidente, sin embargo, que a los dos Estados preocupa el acuífero y que, desde una perspectiva hidrológica y posiblemente desde otras perspectivas, ambos tienen interés en la buena conservación e integridad de la totalidad de acuífero. Insta a la Comisión a que abandone las analogías fáciles con el petróleo y el gas natural.

39. El Sr. KEMICHA dice que el informe ofrece una base excelente a los debates. Existe, sin embargo, una posible dificultad, que es la confusión que puede suscitar el título. No está claro si la palabra «compartido» significa que se explota conjuntamente el recurso con otro Estado o si será compartido en el futuro. La cuestión tendrá crucial importancia cuando la Comisión pase a considerar la cuestión del petróleo y el gas natural. Se pregunta realmente si, a la vista de la especificidad de los regímenes jurídicos que rigen la explotación del petróleo y el gas,

[8] Véase 2778.ª sesión, nota 9.

es adecuado que estos últimos formen en alguna medida parte del estudio.

40. El Sr. GALICKI dice que, pese a su carácter preliminar, el informe es sumamente valioso especialmente por contener información científica y técnica que será crucial para que la Comisión pueda comprender los problemas jurídicos que se susciten. Comparte las dudas de algunos miembros de la Comisión sobre el título del tema, ya que parece demasiado amplio y al mismo tiempo insuficientemente preciso. Es necesario seguir examinando detenidamente los términos «compartidos» y «recursos naturales».

41. De modo parecido, la decisión del Relator Especial de ocuparse de tres tipos de recursos naturales, que son las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, el petróleo y el gas natural, puede considerarse también que es una opción demasiado limitada y al mismo tiempo demasiado amplia. Existen muchos otros recursos naturales de carácter transfronterizo, pero, al mismo tiempo, los tres elegidos por el Relator Especial están muy extendidos. Las características del petróleo y del gas son totalmente distintas a las de las aguas de superficie y pueden requerir una reglamentación jurídica distinta. Estaría dispuesto a apoyar la limitación del tema a las aguas de superficie, aunque no excluye la posibilidad de ampliar el examen en una etapa ulterior a otros recursos naturales compartidos, como el petróleo y el gas.

42. Con la limitación del alcance del tema no se evitarían, sin embargo, otras graves dificultades. El concepto mismo de «aguas subterráneas confinadas transfronterizas» es problemático, habida cuenta en especial de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, cuyo artículo 2 agrupa las aguas de superficie con las aguas subterráneas «que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario». Además, la elección del Relator Especial, después de examinar una diversidad de términos utilizados en la práctica, de las palabras «aguas subterráneas confinadas transfronterizas» no reduce las dificultades surgidas de la necesidad de definir el término con exactitud desde un punto de vista tanto hidrogeológico como jurídico. Parecen existir diferencias entre las distintas clases de aguas subterráneas. Tal vez sea conveniente realizar nuevas consultas a los hidrogeólogos, como sugiere el Relator Especial.

43. Como ha declarado también el Relator Especial, casi todos los principios consagrados en la Convención se aplican también a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. Una de las más importantes tareas de la Comisión debe ser en consecuencia especificar desde un punto de vista jurídico las semejanzas y diferencias entre las aguas subterráneas y otros cursos de agua internacionales, para de esta manera poder elaborar normas específicas relativas únicamente a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas.

44. Está de acuerdo con la sugerencia de que, al efecto de formular normas, la Comisión debe disponer de un inventario de las existencias de aguas subterráneas confinadas transfronterizas en todo el mundo y un desglose de las distintas características regionales de esos recursos. También es conveniente un conocimiento lo más amplio posible de la práctica de los Estados en materia de utilización y gestión de las aguas subterráneas confinadas y de las leyes nacionales y los acuerdos internacionales existentes. La dificultad de esos trabajos y el mucho tiempo que hay que consagrarles constituyen sin embargo otras tantas razones para limitar el alcance del tema.

45. La Sra. XUE, después de elogiar el informe, dice que el concepto mismo de recursos naturales compartidos es susceptible de desencadenar controversias, especialmente en un momento en que el derecho ambiental se desarrolla a un ritmo creciente. Todas las partes de la naturaleza están interconectadas pero, además de ser patrimonio común, los recursos naturales están también sometidos a los conceptos de soberanía y seguridad. Por ello es comprensible que los Estados suelan adoptar una actitud prudente. Apoya el enfoque dado por el Relator Especial de centrarse únicamente en tres materias, que son las aguas subterráneas, el petróleo y el gas natural, por serles común la característica de fluir. Al mismo tiempo debe tenerse en cuenta la situación de otros recursos naturales para conseguir una comprensión total de la situación científica y técnica, así como de las actividades humanas relacionadas y las consecuencias en los recursos. Por el momento, es muy acertada la decisión de centrarse primero en las aguas subterráneas. Sería fundamental disponer de datos sobre hidrogeología, y espera con interés un informe hidrogeológico en la próxima reunión, con lo que los trabajos de la Comisión adquirirán un cierto carácter científico.

46. El acalorado debate que hace algunos años se suscitó en la Comisión sobre si las aguas subterráneas confinadas caen dentro del ámbito del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación fue debido a la vaguedad de la definición de la conexión natural entre aguas subterráneas y aguas de superficie y a la falta de datos científicos sobre el efecto que la utilización por un país de aguas subterráneas tiene en la utilización de esa misma masa de agua por otro Estado. Otro punto discutible ha sido si las aguas subterráneas debían regularse por leyes nacionales o internacionales. Aunque la decisión de la Comisión de excluir de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación a las aguas subterráneas confinadas fue dictada por el principio de soberanía de los Estados sobre los recursos nacionales, según el último de los cuatro criterios mencionados en el párrafo 6 de la adición las aguas subterráneas no están dentro del ámbito de la Convención si la masa de agua de que se trata tiene naturaleza internacional.

47. La Comisión adoptó a partir de ese momento la postura de que las aguas subterráneas eran un recurso natural compartido. Conviene con el Sr. Brownlie en la necesidad de una base científica para delimitar el alcance del tema y de una explicación de las razones por las que la Comisión adoptó el punto de vista de que las aguas subterráneas son un recurso compartido. Una buena razón para estudiar la cuestión posiblemente sea que el reparto ha llevado a una diversidad de actividades interrelacionadas por parte de

los Estados, que exigen su reglamentación en el marco del derecho internacional. Sin embargo, han de cuantificarse con precisión las consecuencias de la utilización de las aguas subterráneas y no conformarse con presunciones generales; de aquí la necesidad de continuar los estudios. El Relator Especial debe en consecuencia proseguir su investigación sobre el tema porque, con independencia de la forma definitiva que adopte el estudio de la Comisión, supondría un mayor conocimiento por parte de los países sobre el agotamiento de los recursos naturales y contribuiría a una mejor comprensión de la situación actual a este respecto.

48. Pese a que el petróleo, el gas natural y las aguas subterráneas tienen todos ellos una característica común, que es el hecho de fluir, difieren por su estructura geológica. Una vez más el estudio de la Comisión debe basarse en hechos científicos y debe por ello aplazarse el examen del petróleo y el gas natural.

49. El Sr. YAMADA (Relator Especial), haciendo un resumen de los debates, dice que en los futuros informes tendrá en cuenta todas las observaciones formuladas en el transcurso del debate y se esforzará por facilitar más información científica.

50. Se ha expresado preocupación por el término «compartidos», por la razón de que no está claro quién comparte los recursos naturales en cuestión y, a propósito de ello, varios miembros han subrayado la idea de soberanía permanente. Entiende que el concepto de «compartidos» no se refiere a la propiedad sino a la responsabilidad por la gestión de los recursos. Es de esperar que pueda dirimirse la controversia mediante una definición del alcance del tema desde la perspectiva de la física. Mientras que algunos miembros han sostenido que la fauna y la flora silvestres son también un recurso natural compartido, él personalmente hubiera preferido, al igual que muchos otros, centrarse en las aguas subterráneas, que puede convertirse en un subtema, porque no se siente cualificado para tratar el tema de los animales y aves migratorias. Está en consecuencia de acuerdo con el Sr. Galicki en que debe aplazarse la decisión final en relación con el alcance.

51. Se suma a la idea de que las aguas subterráneas implican factores políticos, sociales y económicos y que las soluciones jurídicas no constituyen una panacea. Por esa razón, tal vez fuera una buena idea formular algunos principios para seguidamente centrarse en los regímenes de cooperación, con inclusión de la solución de diferencias. Acepta la crítica hecha a la afirmación contenida en el párrafo 20 del informe de que casi todos los principios consagrados en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación también son aplicables a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, porque hay que saber más sobre las aguas subterráneas antes de poder decir con certeza que esos principios realmente se aplican.

52. Se ha hecho referencia a la gran vulnerabilidad de las aguas subterráneas y a la necesidad de adoptar umbrales más estrictos para el daño transfronterizo. Se requiere efectivamente un profundo estudio sobre este particular. No es aconsejable adoptar un enfoque universal ya que los regímenes regionales pueden ser más efectivos. Caso de formularse normas, deben ser semejantes a los artículos de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación que reconoce el importante papel desempeñado por los trabajos regionales.

53. En respuesta a la pregunta de si las aguas subterráneas que descargan en una fuente están cubiertas por la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, llama la atención sobre las cuatro condiciones establecidas en el párrafo 6 de la adición al informe y dice que, en su opinión, si la fuente no cumple este requisito, las aguas subterráneas que en ella descargan no estarían tampoco comprendidas dentro de los límites de la Convención.

54. La pregunta relativa al significado de la frase «normalmente fluyen a una desembocadura común» del artículo 2 de la Convención es difícil de responder. La desembocadura común suele ser el océano. Se incluyó, sin embargo, la palabra «normalmente» en el texto en el último minuto, pese a las objeciones del Relator Especial e incluso los científicos tienen dificultades con esa definición. Por esa razón sería necesario volver a examinar la definición de las aguas subterráneas que ha de emplearse en el estudio que tenemos entre manos.

Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional *(conclusión*[*]*)* (A/CN.4/529, secc. F, A/CN.4/L.644[9])

[Tema 8 del programa]

Informe del Grupo de Estudio

55. El Sr. KOSKENNIEMI (Presidente del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional) presenta el informe del Grupo de Estudio (A/CN.4/L.644) y dice que las deliberaciones del Grupo de Estudio sobre la regla de la *lex specialis* y los «regímenes autónomos» han tomado como punto de partida el informe del año anterior[10] y los debates habidos en la Sexta Comisión (A/CN.4/529, secc. F). El actual informe confirma que el enfoque dado por el Grupo de Estudio a la fragmentación es sustantivo y no institucional. Debe trazarse una distinción entre las distintas modalidades de interpretación o de conflicto aparente. Se ha decidido tratar por separado esas diferencias, porque plantean muchas cuestiones relativas a la fragmentación. El informe no se pronuncia sobre el valor de los casos a los que se hace referencia en su párrafo 9 ni pretende que las interpretaciones que de ellos se hace sean las únicas posibles.

[*] Reanudación de los trabajos de la 2769.ª sesión.

[9] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), cap. X, secc. C.

[10] Véase 2769.ª sesión, nota 8.

56. Se prevé que surjan directrices del examen por el Grupo de Estudio de los distintos aspectos del tema que ha elegido la propia CDI y aprobado la Sexta Comisión. En opinión del Grupo de Estudio, la *lex specialis* podía entenderse de distintas formas, pero que no había necesidad de adoptar una postura y que el estudio del Grupo de Estudio trataría de abarcar a la mayoría de ellas. En el examen de los regímenes autónomos, se ha hecho hincapié en que la ley general intervendría de distintas formas en el funcionamiento de esos regímenes. Por último, se ha reconocido la necesidad de tratar de los derechos regionales en el estudio.

57. El Sr. MELESCANU dice que en una etapa tan temprana de los trabajos es sumamente necesario el enfoque imparcial y flexible que se evidencia en el informe. La sección rumana de la Asociación de Derecho Internacional colaborará en el examen de la aplicación de los sucesivos tratados relativos a la misma materia. La fragmentación del derecho internacional no es una cuestión teórica, sino la consecuencia muy real de la globalización y de la diversificación del derecho internacional público. El Grupo de Estudio debe tener por finalidad elaborar orientaciones para los Estados y no enredarse en deliberaciones teóricas que no son de utilidad práctica.

58. El Sr. MANSFIELD dice que la sección de Nueva Zelandia de la Asociación de Derecho Internacional y la Facultad de Derecho de la Universidad Victoria de Wellington le prestarán asistencia con su parte del estudio.

59. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión tome nota del informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2780.ª SESIÓN

Viernes 25 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

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

[Tema 2 del programa]

1. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión debe preceder a la clausura oficial del Seminario de derecho internacional y, para poder hacerlo, suspende la sesión.

Se suspende la sesión a las 10.05 horas y se reanuda a las 10.30 horas.

Las reservas a los tratados[1] *(continuación*[**]*)* (A/CN.4/529, secc. B, A/CN.4/535 y Add.1[2], A/CN.4/L.630 y Corr.2)

[Tema 4 del programa]

Octavo informe del Relator Especial

2. El Sr. PELLET (Relator Especial), al presentar su octavo informe sobre el tema (A/CN.4/535 y Add.1), dice que el documento se inicia con una exposición de las reacciones a su séptimo informe[3], presentado en el anterior período de sesiones, y de los nuevos sucesos en materia de reservas acaecidos durante el año transcurrido. Sobre el primer punto hay que añadir a las informaciones contenidas en el informe que el Comité de Redacción examinó durante la primera mitad del período de sesiones en curso los proyectos de directrices que figuran en el séptimo informe en los que introdujo algunas mejoras antes de su adopción por la Comisión. El Relator Especial redactó los correspondientes comentarios que la Comisión examinará con motivo de la adopción del informe sobre su período de sesiones en curso, de conformidad con la práctica habitual. Por otra parte, la Sexta Comisión ha acogido favorablemente los proyectos de directriz adoptados en el anterior período de sesiones, con excepción del proyecto de directriz 2.1.8 [2.1.7 bis] relativo al procedimiento en caso de reservas manifiestamente [inadmisibles]. Pese al interés que presentan, algunas observaciones hechas en esa ocasión únicamente podrán tomarse en consideración cuando la Comisión examine el proyecto de Guía de la práctica en segunda lectura. Conviene recordar, sin embargo, que se había retirado el proyecto de directriz 2.5.X sobre el retiro de las reservas consideradas inadmisibles por un órgano de control de la aplicación de un tratado, en espera de que se proceda al examen de las consecuencias de la ilicitud de una reserva. Las reacciones a este texto y a su retirada figuran resumidas en el párrafo 12 del informe, pero no parece que puedan deducirse de él conclusiones muy esclarecedoras.

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 2770.ª sesión.

[1] Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párr. 102.

[**] Reanudación de los trabajos de la 2760.ª sesión.

[2] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

[3] *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/526 y Add.1 a 3.

3. Respecto al segundo punto, la novedad más interesante es un documento de fecha 13 de marzo de 2003 titulado «Opinión preliminar del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial acerca de la cuestión de las reservas a los tratados relativos a los derechos humanos»[4], cuyo enfoque desprovisto de todo dogmatismo contrasta abiertamente con el del Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos[5], ya que, lejos de enfrentarse a los Estados para determinar la ilicitud de una u otra reserva formulada, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial se esfuerza por entablar un diálogo con ellos al objeto de promover la aplicación más completa posible de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Como se recuerda en el párrafo 21 del informe, esta era igualmente la opinión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer[6]. También es esta la primera enseñanza que el Relator Especial ha sacado del encuentro de los miembros de la Comisión con los miembros del Comité contra la Tortura y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales durante la primera parte del período de sesiones. Van a celebrarse en el transcurso de la segunda parte encuentros similares con miembros del Comité de Derechos Humanos y de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. En la introducción del octavo informe se exponen también brevemente las novedades surgidas en el marco del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público y de la Sala Superior del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y se señala que el servicio jurídico de la Comisión Europea ha respondido finalmente a la sección I del cuestionario relativo a las reservas[7].

4. Pasando a la estructura de su informe, el Relator Especial explica en primer lugar que después de la introducción y de un primer capítulo que constituyen la continuación y el final del capítulo relativo al retiro y la modificación de las reservas y de las declaraciones interpretativas del informe del año anterior, tenía intención, según indica en el párrafo 31 del octavo informe, de dedicar un capítulo II al procedimiento de formulación de las aceptaciones de las reservas y un capítulo III a la formulación de las objeciones. Se ha dado cuenta, sin embargo, al redactar el capítulo sobre las aceptaciones, que sería más lógico invertir el orden de estos dos capítulos, por cuanto las más de las veces una aceptación sólo es en última instancia una ausencia de objeción. Por esta razón, en la adición I al octavo informe figura el comienzo del nuevo capítulo II dedicado al procedimiento de formulación de las objeciones, estando consagrado el informe propiamente dicho a la introducción y al capítulo I.

5. El capítulo I se ocupa de dos puntos que el Relator Especial no había tenido tiempo de incluir en su séptimo informe a propósito del retiro y la modificación de las reservas, uno de ellos es la agravación del alcance de las reservas y el otro el retiro y la modificación de las declaraciones interpretativas. En su anterior período de sesiones, la Comisión había examinado el problema de las modificaciones encaminadas a reducir el alcance de las reservas, habiendo llegado a la conclusión de que se trataba de retiros parciales que era preferible estimular como hacen los proyectos de directriz 2.5.10 [2.5.11] y 2.5.11 [2.5.12] adoptados en primera lectura en el actual período de sesiones (véase 2760.ª sesión, párr. 76). Otra cosa muy distinta es cuando un Estado modifica su reserva con la finalidad de agravar el alcance de ésta, en cuyo caso nos encontramos en presencia no ya de un retiro parcial sino más bien de una especie de formulación tardía de una reserva, concepto del que se ocupan los proyectos de directriz 2.3.1 a 2.3.3 aprobados por la Comisión en su 53.º período de sesiones, en 2001[8], que en ningún caso pretenden fomentar este fenómeno. Parece, por analogía, que las limitaciones impuestas en el caso de la atenuación del alcance de las reservas deben transponerse a la agravación de este alcance sin añadir ni suprimir nada. Sin añadir, porque no sería lógico que el Estado que formula una reserva a una disposición convencional se encuentre en una situación más desfavorable para modificar esta reserva que el Estado que no hace ninguna reserva y que a pesar de todo puede, siempre que todas las demás partes estén de acuerdo, formular una reserva tardía (proyecto de directriz 2.3.1). Pero también sin suprimir nada, ya que a todas luces conviene no fomentar estas modificaciones por razones idénticas a las que llevaron a imponer a la formulación tardía de reservas condiciones sumamente estrictas. Por lo demás, esto concuerda con la práctica, en todo caso con la del «principal» depositario de convenciones multilaterales, el Secretario General de las Naciones Unidas, como se describe en los párrafos 41 a 45 del informe. En consecuencia el Relator Especial propone sobre este punto un proyecto de directriz 2.3.5 que sólo contiene una remisión a las normas aplicables a la formulación tardía de las reservas, si bien deja dos puntos en suspenso. El primero, de menor importancia y de carácter más bien de forma, es determinar si hay que hacer una remisión expresa a esas normas o si está sobreentendido. El segundo, del que se trata en el párrafo 48 del informe, es si hay que definir lo que se entiende por «agravación del alcance de una reserva». El Relator Especial no era partidario, salvo que se haga en el comentario, pero posteriormente el Comité de Redacción y después la Comisión aprobaron el proyecto de directriz 2.5.10 [2.5.11] sobre el retiro parcial de una reserva, en cuyo primer párrafo se define lo que se entiende por esta expresión. Aunque sólo fuera por razones de simetría, parece conveniente proceder de la misma manera en el caso de la agravación del alcance de una reserva y calcar el proyecto de directriz 2.3.5 sobre el proyecto de directriz 2.5.10 [2.5.11], incluyendo un primer párrafo en el que se definiría la agravación. Se daría a esta definición la formulación propuesta en el párrafo 48 que el Relator Especial tenía intención de incluir en principio en el comentario, simplificándola en el sentido del párrafo 1 de la directriz 2.5.10 [2.5.11], por lo que podría quedar redactada como sigue:

> «La agravación del alcance de una reserva tiene por finalidad excluir o modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado o del tratado en su

[4] CERD/C/62/Misc.20/Rev.3.

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/50/40), vol. I, anexo V, pág. 122.

[6] Véase CEDAW/C/2001/II/4.

[7] Los cuestionarios enviados a los Estados Miembros y a las organizaciones internacionales aparecen reproducidos en *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, anexos II y III.

[8] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), párr. 157.

totalidad bajo ciertos aspectos determinados, en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formule la reserva de manera más amplia que la reserva formulada inicialmente».

Pero el paralelismo no es total, ya que, si bien en el primer caso es posible limitarse a los efectos (el retiro parcial atenúa el efecto jurídico de la reserva), en el segundo sólo puede tener efecto si todas las otras partes están de acuerdo, lo que obliga a decir «tiene por finalidad» excluir o modificar el efecto jurídico. Por lo que respecta al retiro de las declaraciones interpretativas, el octavo informe es bastante breve, en primer lugar porque es escasa la práctica de los Estados en la materia (véase el párrafo 51 del informe). Consecuencia de ello es, sin embargo, que los Estados pueden retirar las declaraciones interpretativas «simples» cuando lo quieren puesto que el retiro es incumbencia de una autoridad competente. Esto es lo que dice el proyecto de directriz 2.5.12, que únicamente plantea el problema de determinar la necesidad o no de remisión expresa a las normas que se aplican a la formulación de estas declaraciones de las que se ocupan los proyectos de directriz 2.4.1 y 2.4.2. La modificación de las declaraciones interpretativas «simples» tampoco plantea problema alguno. Dado que como los proyectos de directriz 2.4.3 y 2.4.6 establecen la posibilidad de formular estas declaraciones en cualquier momento salvo disposición en contrario del tratado, también pueden modificarse en todo momento con la misma condición. La escasa práctica que el Relator Especial ha podido encontrar (párrafos 66 y 67 del informe) está orientada en esa dirección. Así se reconoce en el proyecto de directriz 2.4.9 que plantea por lo demás el problema, de detalle, de determinar si es necesario mencionar la hipótesis de que un tratado prohíba expresamente la modificación de una declaración interpretativa. Por tratarse más bien de una hipótesis académica, tal vez fuera conveniente introducirla en el comentario. Por otra parte, en el párrafo 65 de su informe, el Relator Especial señala que si las normas relativas a la modificación de una declaración interpretativa simple corresponden con gran exactitud a las relativas a su formulación, posiblemente bastaría con una ligera modificación del texto de los proyectos de directriz 2.4.3 y 2.4.6 y los comentarios a ellos relativos para fusionar la formulación y la modificación de las declaraciones interpretativas. El Relator Especial está de acuerdo en que, pese a tratarse de una propuesta poco ortodoxa dado que se han aprobado ya los dos proyectos de directriz, permitiría conseguir un resultado más elegante.

6. Por último, queda el problema del retiro y la modificación de las declaraciones interpretativas condicionales y sobre este particular el Relator Especial es plenamente consciente de que varios miembros de la Comisión se muestran escépticos con respecto a la oportunidad de continuar dedicando un interés especial a esta categoría de declaraciones interpretativas debido a que es sumamente probable que estén sometidas al mismo régimen jurídico que las reservas y que sería suficiente decirlo una vez por todas. El Relator Especial recuerda que, según expone en el párrafo 55 de su informe, no se opone en principio a esa solución siempre que la impresión en la que descansa resulte exacta. Ahora bien, la Comisión no lo sabrá hasta 2004, cuando el Relator Especial presente un informe sobre la validez de las reservas y de las declaraciones interpretativas y, tal vez, sobre sus efectos. Pero hasta entonces, la Comisión está obligada a atenerse al *statu quo* y el Relator Especial espera vivamente que no se ponga en entredicho el compromiso cuando se proceda al examen de los proyectos de directriz 2.5.13 y 2.4.10 que tratan respectivamente del retiro y la modificación de las declaraciones interpretativas condicionales. Parece, por lo demás, al Relator Especial que es difícil trasponer pura y sencillamente a las declaraciones interpretativas condicionales las normas aplicables a la modificación de las reservas. Porque tan relativamente sencillo es determinar si la modificación de una reserva equivale a un retiro parcial o a una agravación de ella, como difícil es hacerlo cuando se trata de modificaciones introducidas a las declaraciones interpretativas condicionales, como se dice concretamente en los párrafos 59 y 60 del informe. Esta es la razón de que el Relator Especial haya renunciado a proponer a la Comisión que se trasponga la distinción establecida en los proyectos de directriz 2.3.5 por un lado, y 2.3.10 por otro, a las declaraciones interpretativas condicionales. En realidad le ha parecido lógico considerar que cualquier modificación de una declaración interpretativa condicional (que ha de hacerse en virtud de los proyectos de directriz 1.2.1 [1.2.4] y 2.4.5 [2.4.4] en el momento de la manifestación del consentimiento a obligarse) siga en todos los casos el régimen aplicable a la formulación tardía o a la agravación de una reserva. En otras palabras, parece necesario subordinar cualquier modificación de una declaración interpretativa condicional a la falta de objeción por parte de cualquiera de las otras partes contratantes, como propone el proyecto de directriz 2.4.10 que se reproduce en el párrafo 61 del informe. Aunque la solución más elegante sería volver a emplear el proyecto de directriz 2.4.8 ya aprobado en 2001 para reunir en una misma directriz los principios aplicables a la formulación tardía y a la modificación de las declaraciones interpretativas condicionales, el Relator Especial no insistirá en defender esta solución si algunos miembros señalan que la Comisión tiene por práctica no volver a ocuparse de las normas que ya ha aprobado incluso si como en este caso se trataría más bien de completarlas.

7. En cuanto hace por último al retiro de las declaraciones interpretativas condicionales de las que el Relator Especial no ha encontrado un ejemplo claro, parece en cambio que sólo le cabe seguir las normas relativas al retiro de las reservas ya que, al igual que estas últimas, las declaraciones interpretativas condicionales limitan unilateralmente el alcance del compromiso de quienes las formulan y todo lo que interesa por consiguiente es que sean retiradas; el proyecto de directriz 2.5.13 está redactado en este sentido, es decir, de forma que los Estados no duden en retirar estas declaraciones.

8. La adición del informe comprende los párrafos 69 a 106 y representa el comienzo del estudio sobre la formulación de las objeciones a las reservas, en el entendimiento de que el capítulo II, cuyo estudio sólo está iniciado, esté igualmente dedicado al «diálogo sobre las reservas», es decir, a la tendencia que desde algunos años se manifiesta a entablar un debate en lugar de formular objeciones formales a una reserva, con la finalidad de convencer al autor de la reserva a renunciar a ella o en todo caso a formularla de forma distinta. Esta parte se presentará en 2004 al igual que el capítulo III consagrado al procedimiento de

aceptación de las reservas. Antes por tanto de intervenir sobre determinados aspectos de la cuestión relativa a las objeciones a las reservas, el Relator Especial señala en primer lugar que las objeciones no están definidas en ningún lugar mientras que las reservas lo están en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, disposición recogida en la directriz 1.1 de la Guía de la práctica, y que por ello le ha parecido indispensable colmar esta laguna. La Guía de la práctica quedaría gravemente incompleta si no definiera con una precisión razonable lo que se entiende por objeción a una reserva. Los párrafos 75 a 105 del informe en examen lo intentan, en el entendimiento de que el año siguiente se estudiarán en una adición al informe la cuestión más específica de las objeciones «agravadas», es decir, aquellas por las que el Estado da a conocer no sólo su oposición a las reservas sino también que no se considera en consecuencia vinculado con el autor de la reserva.

9. Para atenerse a las objeciones «simples» según se señala en el párrafo 76, el Relator Especial no considera que haya que mencionar en la definición el momento en que deben hacerse estas objeciones. Las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 tratan indirectamente del problema del momento en que puede formularse una objeción, especialmente en el párrafo 5 del artículo 20. Pero esta disposición no zanja el problema del momento en que han de formularse y por esta razón lo desarrolla con una cierta prolijidad en el párrafo 2, que va a ser, de la sección 1 de este capítulo. En cambio, no parece ofrecerle duda alguna que la objeción es, al igual que la reserva, una declaración unilateral, y el Relator Especial señala que se ha limitado a declararlo en el párrafo 78, sin considerar conveniente adentrarse en mayores detalles, reservando en todo caso la posibilidad de formular objeciones conjuntas. Le parece igualmente evidente, según señala en el párrafo 79, que cualquiera que sea el enunciado o la definición de esta declaración unilateral, como la definición del término «tratado», lo que cuenta es la intención. Ahora bien, es de una complejidad netamente superior dar una respuesta al problema de cuál ha de ser la intención del Estado para que su declaración unilateral pueda calificarse de objeción, y el Relator Especial trata de dar una respuesta en los párrafos 82 a 105 de su informe.

10. Es evidente que toda objeción a una reserva es una reacción negativa a ésta. Pero la intención es primordial, como ilustra la decisión dictada el 30 de junio de 1977 por el tribunal de arbitraje encargado de resolver la controversia entre Francia y el Reino Unido respecto del asunto *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française* que se cita en el párrafo 83 del informe. Como muestran varios ejemplos citados en los párrafos 84 a 88 del informe, puede suceder, y cada vez sucede con mayor frecuencia, que en el marco del diálogo sobre la reserva algunos Estados y organizaciones internacionales —y este es el caso de la Unión Europea— reaccionen negativamente a una reserva pero sin oponerle una objeción formal. El Relator Especial no está seguro de que las partes, tanto la que formula la reserva como la que se opone a ella, tengan interés en permanecer en la incertidumbre. Sería preferible que los Estados dijeran claramente que formulan una objeción a la reserva, y el Relator Especial indica que volverá a tratar de este punto cuando presente su estudio relativo al diálogo sobre la reserva. Existe una zona gris y conviene señalar que si un Estado u organización internacional se sitúa deliberadamente en esa zona se arriesga a que su reacción no sea calificada de objeción y no produzca en consecuencia los efectos que se atribuyen a una declaración unilateral de ese tipo.

11. Otra cosa muy distinta es que quien presenta la objeción señale claramente, cualquiera que sea el vocabulario que emplee, que rechaza la reserva, que se opone a ella o que por una u otra razón considera que no es válida. Sin embargo, como se dice en el párrafo 94, no es necesario que las objeciones estén razonadas, como tampoco lo es que los Estados indiquen los efectos que tienen la intención de dar a su objeción, salvo que esos efectos sean distintos a los que tendrían en derecho común. Por lo que a él respecta, el Relator Especial sigue siendo muy escéptico respecto a los efectos que determinados Estados, al igual que los órganos de control de determinados tratados sobre derechos humanos, pretenden que tengan sus objeciones, y facilita ejemplos de estas pretensiones que le parecen excesivas en el párrafo 95. El Relator Especial no desea sin embargo adoptar una postura definitiva sobre la cuestión en esta fase y desea sencillamente decir que el Estado puede mencionar en su objeción los efectos que desea que tenga en el momento de su formulación y que incluso está obligado a ello en virtud del apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 y del párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 si quiere impedir que el tratado entre en vigor en sus relaciones con el autor de la reserva. El Relator Especial señala que son estas condiciones teóricas y el estudio de la práctica lo que le ha llevado a proponer, en el párrafo 98 de su informe, un proyecto de directriz 2.6.1 que contiene una definición de las objeciones a las reservas.

12. Esta definición, pese a ser algo «indigesta», deja de lado un determinado número de problemas, y nada dice en concreto sobre si es o no necesario que el Estado u organización internacional que formula la objeción sea una parte contratante. Por una parte, en efecto, la propia definición de reservas no contiene precisión alguna sobre este particular, y por otra, para el Relator Especial, esta cuestión de la calidad de quien formula la objeción, que ha hecho correr mucha tinta, debería ser objeto de un estudio y de un proyecto de directriz distintos. Tratar esta cuestión en el marco de la definición propuesta la hubiera hecho incomprensible. Asimismo, al igual que en la definición de las propias reservas, se ha insistido en la intención pero sin adoptar una decisión sobre la validez de esa intención. Como recuerda el Relator Especial en el párrafo 103 de su informe, puede haber objeciones ilícitas que, por el hecho mismo de su ilicitud, no producirán el efecto buscado, como puede haber reservas ilícitas; pero ya no se trata de un problema de definición y afecta a la validez de las objeciones. El Relator Especial indica que en el párrafo 101 de su informe vuelve a ocuparse de un problema por el que tiene un gran interés, como son las «objeciones» no a una reserva, sino a la formulación tardía de una reserva. Muy a su pesar, la Comisión ha empleado la misma palabra «objeción» para designar las dos operaciones, cuando se trata de operaciones totalmente distintas desde un punto de vista conceptual. El Relator Especial no propone que se vuelva a hablar de ese sincretismo muy discutible, porque ello pondría en entredicho la redacción misma

de los proyectos de directriz 2.3.1 a 2.3.3 ya adoptados, aunque es necesario por razones de coherencia que la Comisión precise en algún lugar que la misma palabra sirve para designar a dos realidades jurídicas distintas. Ello podría hacerse en el proyecto de directriz 2.6.1 *bis*, que el Relator Especial propone al final del párrafo 101, o por lo menos en el comentario del proyecto de directriz 2.6.1. No tiene una idea bien definida pese a creer que la mejor solución sería un proyecto de directriz diferente, ya que debe señalarse claramente el problema. Desearía conocer las preferencias de los miembros de la Comisión sobre este particular.

13. Por último, la definición propuesta reproduce la definición de reservas que figura en la directriz 1.1, ya que se limita a enunciar la finalidad habitual de toda objeción que es impedir la aplicación de las disposiciones del tratado a las que se refiere la reserva en las relaciones entre el autor de la reserva y el de la objeción. La definición es sin embargo incompleta y no tiene en cuenta el proyecto de directriz 1.1.1 ya adoptado que consagra la práctica de las reservas transversales, cuya finalidad es excluir o modificar el efecto jurídico de la totalidad del tratado en determinados aspectos particulares. En opinión del Relator Especial podría hacerse esta precisión bien en un añadido al proyecto de directriz 2.6.1 o en un proyecto de directriz distinto, 2.6.1 *ter*, que se propone en el párrafo 104 del informe. La ventaja de esta segunda solución es que sigue el procedimiento utilizado en los proyectos de directriz 1.1 y 1.1.1 [1.1.4] en lo que respecta a la definición de las mismas reservas, y su inconveniente ser menos económica que la primera solución, que preveía facilitar esta precisión en la definición de las objeciones que figura en el proyecto de directriz 2.6.1. Aunque son posibles una u otra solución, no puede concebirse que la Comisión no aborde el problema de una u otra forma a nivel de los proyectos de directriz. Para concluir, el Relator Especial sugiere que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de directriz que propone en su informe.

14. El Sr. GAJA aprueba la definición de agravación de las reservas presentada por el Relator Especial así como su tesis sobre la posibilidad de retirar o modificar una declaración interpretativa simple en cualquier momento, salvo disposición en contrario del tratado. En cambio, considera preferible no aceptar la sugerencia del párrafo 65 del informe consistente en volver a tratar dos proyectos de directriz ya adoptados dado que ello no ofrecería más ventaja que economizar un proyecto de directriz.

15. El problema de fondo se refiere al proyecto de directriz 2.6.1, enunciado en el párrafo 98 del informe, sobre la definición de objeciones a las reservas, que no es plenamente satisfactorio, por cuando adapta a las objeciones la definición de reservas que se desprende de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. El proyecto de directriz propuesto establece que las objeciones son declaraciones que tienen por finalidad «impedir la aplicación de las disposiciones del tratado a la que se refiere la reserva entre el autor de ésta y el Estado o la organización que formule la objeción, en la medida determinada por la reserva, o de impedir la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el autor de la reserva y el de la objeción». Según esta propuesta, las objeciones tienen por finalidad uno u otro de los efectos que le atribuyen las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Es cierto que de acuerdo con el párrafo 3 del artículo 21 de estas Convenciones toda objeción tiene por efecto normal procurar que las disposiciones a las que se refiere la reserva no se apliquen entre el autor de la reserva y el Estado o la organización que formula la objeción, en la medida prevista por la reserva. El sentido ambiguo de esta fórmula había suscitado ya discusiones en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Es evidente en todo caso que, según las Convenciones, si la finalidad de una reserva es excluir la aplicación de una disposición de un tratado este resultado se consigue, una vez haya sido aceptada la reserva o formulada la objeción a la reserva. En ninguno de los dos casos se aplica la disposición que es objeto de la reserva.

16. Así pues, ante una reserva encaminada a excluir una disposición, las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 asimilan el efecto jurídico de una objeción al efecto jurídico de la aceptación, lo que no implica necesariamente que el Estado que formula la objeción tenga la misma finalidad que el Estado que acepta la reserva. El Estado que formula una objeción no tiene verdaderamente intención de aceptar la reserva sino, por lo menos, alentar al Estado autor de la reserva a que la retire.

17. La definición de objeciones debería por tanto, según el Sr. Gaja, reflejar la actitud moral del Estado que formula la objeción y no vincular esta postura a los efectos que, según las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, se atribuyen a las objeciones. La finalidad que busca ese Estado es una cosa y los efectos previstos en las Convenciones son otra. La práctica de los Estados muestra asimismo que los Estados que presentan objeciones buscan a veces otros efectos distintos a los enunciados en los artículos 20 y 21 de las Convenciones. Por esta razón se desprende del párrafo 95 del informe que el Relator Especial considera como objeción la actitud adoptada por un Estado que, al objetar contra una reserva, trata de excluir no sólo la disposición a la que se refiere la reserva sino también toda una parte del tratado. Debería incluirse también en la definición de objeciones este tipo de objeción, cualquiera que sean sus efectos jurídicos.

18. Lo mismo debería hacerse con las objeciones que pese a señalar que toda reserva es contraria al objetivo y finalidad del tratado, añaden, de forma en cierta medida contradictoria, que pese a ello se establecen relaciones convencionales entre el Estado autor de la reserva y el Estado que formula la objeción. El Sr. Gaja cita como ejemplo la declaración que el Gobierno de la República Federal de Alemania formuló respecto de ciertas reservas hechas por el Sudán a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. El Gobierno alemán consideró que estas reservas eran contrarias al objeto y la finalidad del tratado, al tiempo que declaraba que ello no habría impedido la entrada en vigor del tratado entre el Sudán y la República Federal de Alemania[9].

[9] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2002* [publicación de las Naciones Unidas (n.º de venta: F.03.V.3), documento ST/LEG/SER.E/21 (Vol. I)], págs. 91 (reserva del Sudán) y 92 (declaración del Gobierno alemán).

19. Otra versión del proyecto de directriz 2.6.1, recogida en el párrafo 105 del informe, o el proyecto de directriz 2.6.1 *ter*, enunciado en párrafo 104, prevén como consecuencia efectos jurídicos no previstos en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Estos proyectos contemplan el caso, bastante raro, de una reserva transversal que tenga por finalidad impedir la aplicación de un tratado en su conjunto bajo ciertos aspectos particulares «[…] en la medida prevista por la reserva». Una objeción a esa reserva debería incluirse en la definición, aunque no es necesario que sean idénticos la finalidad perseguida por el autor de la objeción y los efectos jurídicos que las Convenciones atribuyen a las objeciones.

20. El Sr. Gaja considera que debería ampliarse la definición de objeción que figura en el proyecto de directriz 2.6.1, labor que podría encomendarse al Comité de Redacción, que igualmente podría decidir si la definición que se elabore hace o no necesario el texto propuesto para el proyecto de directriz 2.6.1 *bis* relativo a las objeciones a la formulación tardía de reservas.

21. Por último, respecto al problema de la definición del Estado autor de la objeción, el Relator Especial tiene razón al decir que no hay que deducir del apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 la conclusión de que debe tratarse de un Estado contratante o de una organización internacional contratante. Según el Sr. Gaja la definición debería tomar como modelo la redacción del párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones. Se trata en este caso de añadir al Estado contratante o a la organización internación contratante el Estado que puede pasar a ser parte en el tratado.

22. El Sr. PELLET (Relator Especial) considera que la definición de las objeciones plantea un problema de principio. La que propone se ajusta fielmente a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 mientras que la posición del Sr. Gaja es distinta, más intuitiva. Según el Relator Especial, pueden defenderse las dos posiciones.

23. Invita a este respecto a los miembros de la Comisión a pronunciarse por una de estas dos posiciones, e indicar si consideran preferible adoptar una definición que sea lo más fiel posible a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, o una definición más amplia, menos fiel al espíritu de Viena pero sin duda más clara.

24. El Sr. ECONOMIDES dice hallarse profundamente sorprendido por el proyecto de directriz 2.3.5 relativa a la agravación del alcance de una reserva. Según el Relator Especial, la modificación de una reserva dirigida a agravar su alcance semeja a la formulación de una reserva tardía. Según el Sr. Economides, esto sólo es cierto en apariencia ya que en realidad existe una diferencia fundamental entre las dos. La reserva tardía es una reserva que un Estado puede haber olvidado de buena fe añadida a su instrumento de ratificación. Esto ha ocurrido dos veces en Grecia. La reserva tardía tiene por consiguiente la finalidad de reparar una negligencia. En cambio, el proyecto de directriz 2.3.5 es ajeno al dominio de la buena fe y abre una vía muy peligrosa a los tratados y al derecho internacional en general. La realidad es que ampliar el alcance de una reserva es ampliar la oposición al tratado. En su opinión, este tipo de disposición que autoriza al Estado a modificar sus reservas para agravar su alcance no es asimilable a una reserva tardía. Se trata en realidad de una nueva reserva que atenta contra el tratado. La disposición debería por tanto figurar en el proyecto de directriz por constituir un peligro para la seguridad jurídica internacional. El Sr. Economides es partidario de prohibir esta forma de reserva y propone que se adopte la siguiente redacción: «Se prohíbe modificar una reserva existente en el sentido de agravar el alcance de la reserva».

25. En el párrafo 39 de su informe, el Relator Especial señala que el Jefe adjunto del Servicio de Asesoría Jurídica y de la Oficina de Tratados del Consejo de Europa ha indicado que en ciertas ocasiones algunos Estados han solicitado a la secretaría del Consejo de Europa información sobre la posibilidad de modificar las reservas y la forma de hacerlo. La respuesta de la secretaría a estas cuestiones ha sido siempre la misma, es decir, que no son admisibles las modificaciones que conlleven una ampliación del alcance de las reservas existentes. El Sr. Economides considera que hay que seguir la práctica del Consejo de Europa incluso si en la práctica de las Naciones Unidas se han presentado casos contrarios, que en su opinión son muy peligrosos.

26. Por otra parte, el Sr. Economides considera que habrá que limitar la posibilidad de formular una reserva tardía durante la segunda lectura del proyecto de directriz. Para que una reserva de este tipo sea aceptada, el Estado tiene que probar que había formulado ya esta reserva antes de depositar su instrumento de ratificación.

Se levanta la sesión a las 11.45 horas.

2781.ª SESIÓN

Martes 29 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Operti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados[1] *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. B, A/CN.4/535 y Add.1[2], A/CN.4/L.630 y Corr.2)

[Tema 4 del programa]

Octavo informe del Relator Especial *(continuación)*

1. El Sr. KOLODKIN dice que el octavo informe (A/CN.4/535 y Add.1) es útil y de rico contenido. Las conclusiones a las que llega el Relator Especial en el capítulo I, en relación con el retiro y la modificación de las reservas y de las declaraciones interpretativas, son perfectamente correctas y pueden en consecuencia remitirse al Comité de Redacción los proyectos de directriz que en él figuran. Los argumentos en que se apoyan son sólidos y hace suya la opinión expuesta en el párrafo 36 del informe de que las normas aplicables a la formulación tardía de una reserva lo son también a la «ampliación» del alcance de una reserva, término que podría interpretarse en el comentario.

2. También puede sumarse a la opinión del Relator Especial de que puede retirarse en cualquier momento una declaración interpretativa dado que, según la norma general, puede formularse en todo momento pese a que no está claro por qué no es posible el retiro parcial. Puede aceptarse el proyecto de directriz 2.4.9 y las nuevas variantes de las directrices 2.4.3 y 2.4.6 son, como ha dicho el Relator Especial, más elegantes. Personalmente preferiría, al igual que otros miembros de la Comisión, ampliar las disposiciones relativas a las reservas también a las declaraciones interpretativas condicionales.

3. La definición de las objeciones a las reservas, de que se ocupan los párrafos 98 y 105, es de capital importancia. El principal elemento de la definición es la intención del Estado que formula la reserva «de impedir la aplicación de las disposiciones del tratado a las que se refiere la reserva entre el autor de la reserva y el Estado u organización que ha formulado la objeción, en la medida determinada por la reserva, o de impedir la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el autor de la reserva y el de la objeción» (párr. 98). Este elemento se encuentra en consonancia con el párrafo 3 del artículo 21 y con el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, siendo esta última disposición la única que en la Convención se refiere a la intención del Estado que formula la objeción. Sin embargo, nada indica en la Convención ni en la práctica de los Estados que se trata de la única intención posible de los Estados que formulan objeciones a las reservas. Es posible determinar la intención del Estado que formula la objeción sobre todo mediante el análisis del texto de la objeción.

4. A lo largo de muchos estudios que ha realizado sobre la práctica de los Estados, el Relator Especial ha sostenido que sólo pueden calificarse de objeciones las reacciones a las reservas que ponen en evidencia las intenciones de sus autores. En consecuencia, ha expresado dudas respecto a si la reacción de Suecia ante la reserva de Qatar al Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía[3] constituye realmente una objeción a esa reserva. En realidad, el texto de las objeciones de Suecia y Noruega[4] a esa reserva muestra realmente que su finalidad era muy distinta, como pone claramente de manifiesto la cita del párrafo 96 del informe, y que esa finalidad era aplicar el tratado al Estado autor de la objeción y persuadirle de que la retirase.

5. La recomendación n.º R (99) 13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros en respuesta a las reservas inadmisibles a los tratados internacionales guarda relación con el análisis de las intenciones de los Estados que presentan las objeciones y debe en consecuencia prestársele mayor atención. Aunque se trata únicamente de una recomendación de una organización regional, constituye un testimonio de la existencia y aceptación de una práctica que se extiende en el ámbito de las objeciones a las reservas. En primer lugar, las respuestas modelo establecidas en la recomendación (en anexo) son modelos de objeciones a las reservas y no de cualquier otro tipo de reacciones. En segundo lugar, las reacciones de Suecia y Noruega que se acaban de mencionar corresponden plenamente a una de esas respuestas modelo. Además, esos países han reaccionado de forma similar a la reserva formulada por la República Democrática Popular de Corea al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo[5]. Tras examinar esas objeciones, el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público ha llegado a la conclusión de que, al menos por lo que se refiere a los Estados miembros de ese organismo, se trata sin duda alguna de objeciones a las reservas.

6. En tercer lugar, en sólo 2 de las 11 respuestas modelo de la recomendación se dice que una objeción de ese tipo impide la entrada en vigor del tratado entre el Estado que formula la objeción y el Estado que accede al tratado. Esto muestra que los Estados miembros del Consejo de Europa consideran que la intención que es fundamental para la definición de objeción propuesta por el Relator Especial representa únicamente una de las varias posibles intenciones.

7. En cuarto lugar, aunque el párrafo 88 del informe sugiere la posibilidad de que la reacción de Austria a la reserva de Malasia a la Convención sobre los Derechos del Niño[6] constituya bien una aceptación condicional o una objeción condicional, una de las respuestas modelo de la recomendación del Consejo de Europa reproduce casi literalmente las cláusulas finales de la reacción de Austria calificándola de objeción. Si se acepta el punto de vista de que, en ese caso, el Estado que presenta la objeción se reserva el derecho a efectuar una evaluación final de

[1] Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párr. 102.

[2] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

[3] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2002* (véase 2780.ª sesión, nota 9), págs. 324 (reserva de Qatar) y 325 (objeción de Suecia).

[4] Ibíd., pág. 325.

[5] Ibíd., vol. II, pág. 147.

[6] Ibíd., vol. I, págs. 295 (reserva de Malasia) y 301 (objeción de Austria).

la reserva después de recibir nuevas explicaciones, sería posible denominarlo una objeción condicional, o lo que es mejor, una objeción preliminar, pero en ningún caso una aceptación condicional. La intención del Estado que presenta la objeción es claramente, como ha admitido el Relator Especial, instar al Estado que formula la reserva a retirarla o a modificarla. La recomendación del Consejo de Europa ha mostrado que, con mucha frecuencia, la intención de los Estados que formulan objeciones no es impedir la entrada en vigor de un tratado entre ellos y el Estado que formula las reservas sino, por el contrario, asegurar la integridad del régimen del tratado persuadiendo a esos Estados de que retiren su reserva. Esto reviste especial importancia en el contexto de los tratados internacionales universales que establecen obligaciones *erga omnes*.

8. Aparte de esto, la intención del Estado que formula la objeción es muchas veces que no pueda ulteriormente oponerse la reserva contra él o excluir la posibilidad de que pueda serlo una norma consuetudinaria basada en la reserva.

9. Sugiere por consiguiente que si se considera oportuno incluir la intención del Estado que formula la objeción en la definición de objeciones, no debe limitarse esa intención de la forma propuesta por el Relator Especial ya que frecuentemente ofrece aspectos muy distintos. Se plantea naturalmente la cuestión de la necesidad de vincular la intención del Estado que formula la objeción con los efectos legales de la objeción, como se prevé en la Convención de Viena de 1969. Si estas cuestiones estuvieran interrelacionadas —y él no está seguro de que así sea— la adopción de la definición de objeciones a las reservas debería posiblemente aplazarse hasta que se hayan estudiado los efectos jurídicos de las objeciones.

10. La Sra. ESCARAMEIA da las gracias al Relator Especial por un informe claramente estructurado y que contiene mucha información. Ha sido también sumamente útil su resumen del séptimo informe[7] y de su seguimiento. Son encomiables los esfuerzos realizados por el Relator Especial para conseguir la cooperación de otros muchos importantes órganos legales.

11. El Relator Especial ha establecido una analogía entre la ampliación del alcance de las reservas existentes y la formulación tardía de la reserva, a la que hacen referencia los proyectos de directriz 2.3.1 a 2.3.3, sugiriendo que esa ampliación es perfecta si todas las partes la aceptan. Se aduce como razón que si bien no debe alentarse una ampliación de ese tipo del alcance de las reservas, posiblemente existan motivos legítimos para hacerlo y en alguna medida ha de tenerse en cuenta esa eventualidad. De igual manera se estableció un paralelo con el artículo 39 de la Convención de Viena de 1969, que requiere el acuerdo unánime de las partes para enmendar un tratado, pese a que la ampliación del alcance de una reserva representa una modificación menor que la enmienda de un tratado.

12. El Relator Especial ha mencionado, sin embargo, dos prácticas contradictorias: la seguida por la Dirección General de Asuntos Legales del Consejo de Europa, relativa en mayor medida a los tratados sobre derechos humanos, que no acepta ampliación alguna del alcance de las reservas porque pondría en peligro tanto la seguridad del tratado como la uniformidad de su aplicación; y la seguida por el Secretario General de las Naciones Unidas, en la que se trata la ampliación del alcance de las reservas de la misma forma que las reservas tardías.

13. El Sr. Economides ha suscitado la cuestión de la buena y la mala fe, aunque en su opinión tanto una como otra pueden inspirar reservas tardías o la ampliación del alcance de una reserva anterior, pese a ser más posible que la mala fe sea el motivo de la ampliación. Las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 proporcionan una base para adoptar una postura más rígida tanto respecto a la definición de reservas como a su formulación y ni siquiera permiten las reservas tardías. El principio de la integridad de los tratados, especialmente importante en los tratados sobre derechos humanos, merece una cierta consideración y es también necesario recordar que están totalmente prohibidas las interpretaciones tardías de las reservas para excluir los efectos legales de las disposiciones del tratado. Opina, por todas estas razones, que la modificación de una reserva mediante la ampliación de su alcance afectaría a la integridad de un tratado y debe o bien suprimirse el proyecto de directriz 2.3.5 o ponerse límites a la medida en que puede ampliarse el alcance de una reserva. Si se conserva este proyecto de directriz debe añadirse un segundo párrafo definitorio de lo que se entiende por «ampliación del alcance de una reserva». Por otra parte, está de acuerdo con el Relator Especial en la necesidad de establecer una distinción entre objeción a un proceso y objeción al contenido de una reserva y en que debe emplearse una redacción distinta para describir situaciones diferentes.

14. Por lo que respecta al retiro y la modificación de las declaraciones interpretativas, puede aceptarse la directriz 2.2.12, debiendo incluirse la sentencia entre corchetes por razones de claridad. Pese a ser contraria a tratar las declaraciones interpretativas condicionales como si fueran distintas de las reservas, si la Comisión tiene el propósito de hacerlo, acepta la directriz 2.5.13 y también la directriz 2.4.10, relativa a la modificación de la declaración interpretativa condicional, y la directriz 2.4.9 relativa a la modificación de las declaraciones interpretativas.

15. Por lo que respecta al diálogo sobre la reserva, parece haberse dado una importancia indebida a la Convención de Viena de 1969 en los esfuerzos realizados por el Relator Especial para encontrar una base firme para la definición de objeciones a las reservas, aunque posteriormente mencione algunas situaciones que permiten centrar el diálogo sobre la reserva en las casi objeciones o en las que los Estados simplemente desean exponer las razones que le llevan a retirar una reserva, o pretenden entablar un diálogo que no culminaría necesariamente en una objeción pero en el que ejercerían presión sobre otro país para que modificara su postura. Estas situaciones, respecto a las cuales nada está previsto en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, no constituyen realmente objeciones, sino que aparecen en la práctica. Como las Convenciones no definen en realidad las objeciones a las reservas, el

[7] Véase 2780.ª sesión, nota 3.

proyecto de directriz descansa en una analogía con el contenido del párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones, que ofrece campo para una gran flexibilidad por cuanto implica la posibilidad de que las reservas tengan un ámbito muy amplio y no estén necesariamente limitadas a situaciones que imposibiliten la entrada en vigor de los tratados o la aplicación de disposiciones específicas entre las dos partes. Las Convenciones pueden permitir mayor elasticidad que la prevista en la adición al informe. En todo caso, aunque la definición propuesta en la directriz 2.6.1 sigue de cerca los artículos correspondientes de la Convención de Viena de 1969 y representa la interpretación más estricta, es necesario tomar en consideración la práctica de los Estados y también muchas otras situaciones que no producen como resultado los efectos mencionados en la directriz. Por esta razón debe darse mayor flexibilidad a la definición de las objeciones e incluir la directriz 2.6.1 en la Guía de la práctica. Por último, la Comisión debe hacer una recomendación sobre la conveniencia de exponer, en la medida de lo posible, las razones de la objeción.

16. El Sr. KOSKENNIEMI dice que el carácter y los efectos de las objeciones a las reservas son aspectos importantes y, tal vez, controvertidos del régimen de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. La definición de objeciones dada por el Relator Especial es muy limitativa y no refleja los debates en curso sobre el tema. Está por ello de acuerdo con el Sr. Kolodkin en que es poco habitual definir las objeciones por referencia a sus efectos reales o buscados.

17. No cabe duda alguna de que el régimen de las objeciones a las reservas deja mucho que desear. El hecho de que pocos Estados aprovechen la oportunidad para formular esas objeciones puede ser indicativo de una actitud en cierto modo arrogante respecto a la forma en que otros Estados acceden a los tratados, o puede sencillamente ser consecuencia de la falta de tiempo y de recursos para iniciar una supervisión sistemática de las reservas. No se trata de que la formulación de una objeción sea únicamente una cuestión de rutina burocrática, ya que el «diálogo sobre la reserva» puede afectar considerablemente a las relaciones entre las partes en el diálogo y dar lugar a un cierto malestar con respecto a los Estados que emiten juicios sobre las reservas de otros, porque dichos juicios contradicen el principio de la igualdad de soberanía.

18. La causa de este malestar y de la insatisfacción que produce el régimen de objeciones en el marco de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 ha de buscarse en el carácter descentralizado y de número abierto del régimen de las reservas. En el mejor de los casos correspondería a los órganos de aplicación de la ley que no sean dependientes de las preferencias políticas de los Estados partes y no estén obligados por las imposiciones de la cortesía diplomática emitir juicios respecto a la permisibilidad de las reservas. Esto se ha producido ya en algunos ámbitos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han decidido que su competencia se extiende al examen de la permisibilidad de las reservas particulares a las convenciones pertinentes y el Tribunal de Estrasburgo se ha considerado también competente no sólo para declarar la inadmisibilidad de algunas reservas sino para considerar obligado a un Estado parte con independencia de esa reserva. La doctrina de la separación de obligaciones es, sin embargo, discutible.

19. La práctica de los Estados que presentan objeciones aplicables a esta doctrina es todavía más discutible. Pese a ello, numerosos Estados insisten en que en algunas situaciones el Estado ha de estar obligado por la totalidad del tratado independientemente de la reserva que haya formulado, cuando la reserva sea contraria al objeto y propósito del tratado y menoscabe su integridad y las bases que han llevado al acuerdo. Se ha adoptado este punto de vista especialmente en lo que respecta a los tratados multilaterales que conceden derechos y facultades a terceras partes siendo los tratados sobre derechos humanos uno de los casos más destacados. El Relator Especial conoce esa práctica puesto que ha citado un ejemplo de ella en el párrafo 96 del informe.

20. El principal motivo que mueve a un Estado a formular una objeción de este tipo es su interés por mantener la integridad y la efectividad del tratado y en menor medida el deseo de proteger el consentimiento del Estado que formula la reserva. Aunque es discutible si con la objeción se consigue o no ese efecto, la práctica es cada vez más aceptada como muestra que en 33 objeciones hechas por Estados a las reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer[8] y a la Convención sobre los Derechos del Niño[9] se ha aplicado la doctrina de la separación de obligaciones.

21. Pueden encontrarse los argumentos más sólidos en defensa de la práctica de la separación de obligaciones, que muchos Estados consideran legalmente sospechosa, en las reflexiones que trascienden el lenguaje utilizado en el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 y en el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969. Aunque debe hacerse una distinción entre reservas inadmisibles *ab initio* y reservas admisibles y que lleva al funcionamiento recíproco del régimen de Viena, el Relator Especial, en lugar de abordar esta cuestión en relación con los efectos de las objeciones a las reservas, ha hecho la sugestión sin precedentes de que esas objeciones no son verdaderas objeciones.

22. Su punto de vista es que la definición de una objeción es una cosa y otra la definición de los efectos de determinados tipos de objeción. Nada se gana con mezclarlas, sino que por el contrario meramente produce un lenguaje contrario al sentido común que no consigue reflejar los usos y los subentendidos que actualmente prevalecen en el *diálogo sobre la reserva* entre Estados.

23. La sugerencia de que una objeción que suponga la aplicación de la doctrina de la separación de obligaciones —lo que el Relator Especial denomina «efecto supermáximo»— pueda no ser considerada una objeción en virtud de la Convención de Viena de 1969 está en conflicto con el principio de que las intenciones de los Estados tienen primacía sobre la terminología que se utilice para expresarlas, al que se refiere el Relator Especial en el

[8] Véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2002* (2780.ª sesión, nota 9), págs. 241 y ss.

[9] Ibíd., págs. 300 y ss.

párrafo 79 del informe y que es uno de los principios más destacados de la Convención. El Relator Especial dice a continuación que lo mismo debe aplicarse a las objeciones. Se diga lo que se diga sobre los efectos jurídicos de una objeción como la sueca[10] que se expone en el párrafo 96 del informe, una cosa es clara y es que se pretende que sea una objeción y que entre en el ámbito de la Convención. De ser cierto lo que dice el Relator Especial sobre la importancia de la intención, debe inferirse de ello que esos actos constituyen objeciones. Nadie ha sugerido otra cosa ni el Relator Especial hizo cosa alguna en apoyo de la opinión contraria.

24. El Comité de Ministros del Consejo de Europa ha aprobado una recomendación sobre las respuestas a las reservas inadmisibles a los tratados internacionales que contienen modelos de cláusulas para responder a reservas no específicas e infundadas que, por ejemplo, proclamen la primacía del derecho nacional sobre el tratado. Cita a continuación una de las respuestas desarrollada en un modelo de cláusula, señalando que estaba redactada como una objeción y que pretendía serlo; lo cierto es que tal vez sorprenda al Comité de Ministros saber que se trata de algo muy distinto a una objeción.

25. Otros aspectos del *diálogo sobre la reserva* muestran que se pretende que sean objeciones incluso las objeciones discutibles, que estén redactadas como objeciones y sean tratadas siempre como tales. El Relator Especial afirma en el párrafo 97 que es contrario a la esencia misma de las objeciones cuestionar la norma aceptada por el Estado que hace la reserva en vez de la posición adoptada por ese Estado. Este tipo de objeciones consta realmente de dos partes. La primera es una reacción a la posición adoptada por el Estado que presenta la reserva por ser dicha reserva contraria al objeto y propósito del tratado y en consecuencia inadmisible. La segunda parte son las consecuencias vistas desde el punto de vista del Estado que presenta la objeción, el cual considera que la reserva carece de validez y que el tratado entra en vigor entre los dos Estados sin que influya la reserva. Es corriente que muchos Estados acepten la primera parte y no la segunda. En tales casos, parece que no hay problema. Las consecuencias serán las establecidas en la Convención de Viena de 1969, por poco precisas que sean. La realidad es que el hecho de que el Estado que presenta la objeción atribuya consecuencias específicas a su reacción contra la posición del Estado que formula la reserva y que esas consecuencias sean discutibles no anula ni elimina su reacción. De la misma manera que una reserva no deja de ser una reserva por muy inadmisible que sea, una objeción no deja de serlo simplemente por suscitar dudas respecto a sus consecuencias jurídicas. La voluntad del testado seguirá siendo en derecho interno de sucesiones la voluntad del testador aunque quede parcialmente invalidada por violar el derecho de sus descendientes a una parte determinada de la herencia.

26. Se ha explayado ampliamente en este tema por dos razones. En primer lugar, no cree que los hábiles esfuerzos realizados por el Relator Especial de prevalerse de la obligatoriedad de una definición con la finalidad de evitar una de las cuestiones más difíciles del *diálogo sobre la reserva* sea una estrategia de codificación que tenga éxito. Sin embargo, tal vez no sea ésta su intención. Tal vez, de acuerdo con la práctica que ha sugerido en el párrafo 101 de su informe, el Relator Especial tiene intención de establecer una distinción entre objeciones en virtud de los artículos 20 y 21 de la Convención de Viena de 1969 y lo que él desea denominar «oposición». Incluso en ese caso, sin embargo, es difícil imaginar cómo puede definirse «oposición» como algo distinto a una especie dentro del género de la objeción, del tipo de objeción que considera a la reserva no válida y al Estado obligado con independencia de ella. Esta nueva definición abordaría el problema sustantivo —de forma tal vez poco elegante, pero sin embargo clara— y sería aceptable, aunque sería más práctico definir las objeciones basándose en los argumentos expuestos por el Relator Especial en el párrafo 101 relativo a las objeciones a la formulación tardía de una reserva. Puede proponer que la redacción de la nueva directriz 2.6.1 *bis* permita también entender por objeción una declaración unilateral por la que un Estado u organización internacional pretende impedir la aplicación de una reserva inadmisible sosteniendo al mismo tiempo que el tratado entrará en vigor entre él y el autor de la reserva sin que este último pueda beneficiarse de ella. No obstante, el mejor procedimiento tal vez sea, en última instancia, ampliar el sentido de la directriz 2.6.1 para incluir a todos los tipos de reacciones unilaterales a las reservas en las que el Estado que presenta la objeción exponga su opinión sobre la permisibilidad y los efectos jurídicos de las reserva, y tratar seguidamente tales efectos en una disposición separada.

27. La segunda razón por la que ha insistido en la necesidad de codificar determinados aspectos del *diálogo sobre la reserva* es que en la práctica de los Estados empieza a configurarse una distinción entre los diversos tipos de tratados y las diversas formas en que las reservas y las objeciones surten efectos en ellos. En sus conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos[11], la Comisión se negó a admitir esa distinción o a reconocer la evolución de hecho de un régimen de objeciones. Sin embargo, muchos Estados se oponen en la actualidad a las reservas que parecen inadmisibles por ir contra el objeto y el propósito fundamentales de un tratado, afirmando que dichas reservas son nulas y carecen de validez. En su opinión, si un Estado desea sumarse a los Estados obligados por un tratado, debe hacerlo sobre la base de aceptar la igualdad de cargas que en general impone y de comprometerse de buena fe a conseguir la finalidad del tratado. A nadie debe permitírsele escoger lo que bien le parezca, ni en ningún caso poner en entredicho los elementos claves del tratado. Sostener la inadmisibilidad de esas reservas tal vez sea discutible pero cada vez es mayor el apoyo que recibe de los Estados y los órganos internacionales. El argumento de que va en contra de la base consensual del derecho de los tratados es poco convincente, ya que el consentimiento real debe a todas luces incluir el objeto de la relación del tratado y dar lugar a lo que la CIJ ha calificado en los asuntos *Essais nucléaires* de buena fe, confianza y responsabilidad en las relaciones internacionales. Puede ser sin duda alguna

[10] Véase la nota 3 *supra*.

[11] *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 157.

peor que la Comisión no reconozca la existencia de dificultades reales en la aplicación del derecho en vigor para establecer un equilibrio entre el consentimiento soberano y la efectividad de los regímenes de los tratados. Debe admitirse el argumento de que si se tiene en cuenta que la evolución supera los términos de la Convención de Viena de 1969, quedarían mejor reflejadas las principales ideas de ese instrumento.

28. El Sr. MELESCANU da las gracias al Relator Especial por su octavo informe y observa complacido los esfuerzos que realiza para entablar el diálogo con otros órganos de las Naciones Unidas que se ocupan también de las reservas al objeto de elaborar una serie de normas de carácter general y no reservadas a materias específicas. Espera con interés el futuro diálogo sobre las reservas a los tratados de derechos humanos con el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, entre otros órganos.

29. Es acertada la postura que en materia de ampliación del alcance de las reservas ha adoptado el Relator Especial de que se trate como una formulación tardía de una reserva a la que se aplican las normas contenidas en las directrices 2.3.1 a 2.3.3. No son muy convincentes las objeciones del Sr. Economides a este tema. La formulación dada a esas normas tiene por objeto disuadir a los Estados de presentar reservas tardías y en la práctica resulta difícil distinguir entre una reserva tardía y la ampliación del alcance de una reserva. La práctica de los Estados citada por el Relator Especial en el párrafo 43 de su informe —la reserva finlandesa al Protocolo sobre el marcado de carreteras, adicional al Acuerdo europeo que complementa la Convención sobre la señalización vial abierto a la firma en Viena el 8 de noviembre de 1968 (con anexo y diagramas)[12] y la modificación por el Gobierno de Maldivas de sus reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer[13]—, pese a no ser amplia ni definitiva, proporciona apoyo a este criterio. Personalmente hace suya la idea de tratar la ampliación del alcance de una reserva como una formulación tardía de una reserva, siempre que se le apliquen todas las limitaciones que pesan sobre la formulación tardía. Puede aceptar la adopción de un texto como el que se propone en la directriz 2.3.5, añadiéndole un párrafo para explicar el alcance de la disposición. No es una buena idea que la explicación figure en el comentario, dada la escasez de tiempo con que trabaja el personal de los ministerios de asuntos jurídicos que les impide muchas veces leer esas adiciones.

30. El problema del retiro y la modificación de las declaraciones interpretativas no suscita mayores dificultades. La Comisión ha decidido ya que puede formularse en cualquier momento una declaración interpretativa «simple» y asume por consiguiente que puede retirarse en todo momento. Puede admitirse en consecuencia la directriz 2.5.12 con inclusión de las palabras que figuran entre corchetes para simplificar la utilización de la Guía de la práctica.

31. Al igual que otros miembros de la Comisión abriga ciertas dudas respecto al retiro de una declaración interpretativa condicional. Sólo debe adoptarse una decisión definitiva cuando se haya estudiado todo el tema. Le es posible aceptar la directriz 2.5.13 en el entendimiento de que se conserven las palabras entre corchetes.

32. Dada la falta o incluso la inexistencia de práctica de los Estados, el Relator Especial propone enfocar con un sentido basado en la lógica la modificación de las declaraciones interpretativas «simples» o de las declaraciones interpretativas condicionales. Pese a apoyar la inclusión de los proyectos de directrices propuestos, estima que el Relator Especial ha planteado un dilema respecto a su emplazamiento, obligando a la Comisión a elegir entre la elegancia y la coherencia jurídica de la Guía de la práctica. Es partidario de la coherencia y en consecuencia apoya las directrices 2.4.10 y 2.4.9 que se proponen en los párrafos 61 y 63 del informe. Debe aplazarse toda decisión definitiva hasta terminar el proyecto ya que, de existir otras esferas en que pudiera mejorarse la presentación, puede buscarse una solución aplicable a todo el proyecto.

33. La formulación de objeciones a las reservas —el «diálogo sobre la reserva»—, tiene especial importancia práctica para los Estados. Se trata de una esfera en que no está previsto codificar sino proceder al desarrollo progresivo del derecho internacional, dado que no se dispone todavía de una definición clara de objeciones en cuanto tales, ni siquiera en la Convención de Viena de 1969. En el párrafo 83 y siguientes y en sus observaciones de introducción de su informe, el Relator Especial ha dado una idea clara de la complejidad del tema que ha de abordarse decididamente el próximo año.

34. Apoya el criterio propuesto por el Relator Especial y no está de acuerdo con alguno de sus colegas de que no debe incluirse en la definición del término el objetivo que persigue el Estado al formular una objeción. Como afirma el tribunal de arbitraje en el caso *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, que la reacción de un Estado equivalga a un mero comentario, una mera reserva de su posición, el rechazo de una determinada reserva o el rechazo absoluto de mantener relaciones con el Estado que formula la reserva, depende de la intención del Estado en cuestión. No es posible definir una objeción a una reserva sin hacer referencia a la intención del Estado. Por otra parte, no puede elaborarse una definición práctica o útil sin hacer referencia a los posibles efectos de ese acto a nivel internacional. La finalidad misma de la Guía de la práctica es proporcionar a los Estados los instrumentos necesarios para utilizar plenamente la institución fundamental de los tratados multilaterales. Por esta razón, es partidario de incluir tanto la intención como los efectos bien en la definición de la reserva, como propone el Sr. Gaja, o en alguna otra parte del proyecto, como ha sugerido el Sr. Koskenniemi. Si se añaden esos elementos a la definición de reserva, que ya es bastante compleja, el resultado puede ser algo engorroso. Habrá que elegir y tal vez, si es posible, omitir algunos elementos, por ejemplo las condiciones que debe reunir la persona que en representación de un Estado o una organización internacional formule una reserva.

[12] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2002* (véase 2780.ª sesión, nota 9), pág. 820.

[13] Ibíd., pág. 236.

35. El debate suscitado por las observaciones del Sr. Kolodkin a la recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa parece deberse a un malentendido. La argumentación del Sr. Kolodkin es impecable pero su premisa, falsa. El Consejo de Europa se ha ocupado únicamente de las reservas inadmisibles y la intención de todas las objeciones a esas reservas es impedir su aplicación en las relaciones entre Estados. Se trata por tanto de un tipo muy reducido y específico de reservas. Estima, a diferencia del Sr. Koskenniemi, que no es una buena idea elaborar disposiciones especiales para determinados tipos de objeciones, a los derechos humanos por ejemplo. El principal objetivo debe ser hallar las normas de aplicación más general posibles y buscar seguidamente si deben preverse excepciones a determinados casos específicos. La Comisión debe resistir a la tentación de hacer lo contrario, es decir, tomar a las excepciones como base de las normas vinculantes. De ser este el caso, puede proporcionar argumentos a quienes creen en la existencia de dos ámbitos distintos en derecho internacional: uno general, relativo a las relaciones entre Estados, y otro específico, que crea derechos y obligaciones no para los Estados sino para los individuos. La principal preocupación de la Comisión debe ser elaborar normas generales.

36. El Sr. KOSKENNIEMI, en respuesta al Sr. Melescanu, dice que, en primer lugar, su argumentación no descansa en la idea de la división en dos partes del derecho internacional: el derecho internacional general y el derecho aplicable a los derechos humanos. No desea en ningún caso suscribir esa división. En segundo lugar, la recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa no está circunscrita a los tratados sobre derechos humanos, como confirma su título, que hace referencia a las respuestas a las reservas inadmisibles a los tratados internacionales. En tercer lugar, es importante trazar una distinción entre reservas que son inadmisibles y que mueven a los Estados a presentar objeciones similares a las presentadas por Suecia[14] y todas las demás, que pese a ser admisibles siguen sometidas al régimen de las objeciones por diversas razones. Si la distinción tiene sentido, lo lógico es que los Estados interesados la reconozcan. Hace suya la sugerencia del Sr. Melescanu de que la definición debe ser suficientemente amplia para incluir la amplia diversidad de declaraciones que pueden hacerse, como en el caso de Suecia. Reconoce, sin embargo, que, independientemente de que tenga las consecuencias que pretende tener, se trata de una objeción controvertida y esa controversia ha de estudiarse por separado en la parte del texto relativa a los efectos y no en la relativa a la propia definición.

37. El Sr. MOMTAZ dice que, como es habitual, el Relator Especial ha presentado un informe de muchísima calidad, con amplias ilustraciones sobre la práctica de los Estados y un análisis muy útil de la doctrina. No hace estos cumplidos únicamente por el gusto de hacerlos, puesto que apoya la mayoría de las conclusiones y afirmaciones que figuran en el informe.

38. En líneas generales, no consigue comprender la razón de que la Comisión siga tan de cerca la Convención de Viena de 1969, en especial cuando sus disposiciones son ambiguas. Nada impide mostrar una cierta flexibilidad y desentenderse del espíritu de Viena en algunos casos. La realidad es que esta es la finalidad misma de la Guía de la práctica y de las directrices sobre reservas que ahora se redactan. Esta observación se aplica claramente al carácter de la directriz 2.6.1, relativa a la definición de objeciones a las reservas. Si ha entendido correctamente, el texto propuesto se aparta de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 que reservan el derecho a presentar objeciones a una reserva al Estado o la organización internacional que es ya parte en el instrumento de que se trate. Piensa que debería concederse ese derecho también al Estado u organización internacional que sea signatario del instrumento en reconocimiento de la obligación adquirida al firmarlo.

39. Por lo que respecta al «efecto supermáximo» que algunos autores desean atribuir a la objeción a una reserva, observa complacido el ejemplo citado en el párrafo 96 del informe sobre la declaración de Suecia en relación a la reserva de Qatar al acceder al Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Sin embargo, el Relator Especial parece adoptar una postura negativa con respecto al «efecto supermáximo» al declarar posteriormente (párr. 97) que la consecuencia de esa declaración es dejar sin efecto la reserva sin el consentimiento del autor. Lamenta que no se haya tomado personalmente la molestia de examinar el contenido de la reserva de Qatar. Sin embargo, de haberse tratado de la disposición del Protocolo facultativo, considerado generalmente como una norma consuetudinaria debidamente establecida, ¿no podría considerarse como un «efecto supermáximo» de la objeción a la reserva? Ha de admitirse que no es posible formular una reserva relativa a una disposición que haya adquirido la condición de derecho consuetudinario. Cabe imaginar, no obstante, una situación en la que, pese a no ser la disposición una norma consuetudinaria bien establecida en el momento de la redacción del tratado, hubiera adquirido posteriormente ese carácter cuando se formuló la reserva en cuestión. Se pregunta si la opinión de Imbert de que puede incluso formularse una objeción a una reserva expresamente autorizada[15], que se menciona en una nota de pie de página en el párrafo 94 del informe, se refiere a ese tipo de situación.

40. Es grato tomar nota de que se prestará especial atención a una de las novedades más notables recientemente introducida en el procedimiento de formulación de reservas, que el Relator Especial describe como el «diálogo sobre las reservas». El informe muestra claramente que los órganos de supervisión de los tratados se orientan ya en esa dirección. El Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos[16], que ha llevado al proyecto de directriz 2.5.X, ha dado lugar a problemas tanto en la CDI como en la Sexta Comisión. Parece contradecir el «diálogo sobre las reservas» y se halla en el extremo opuesto de la postura adoptada por muchos otros órganos creados en virtud de tratados, entre ellos el Comité para la Eliminación de todas la Formas de Discriminación Racial. Se

[14] Véase la nota 3 *supra*.

[15] Véase P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1978, págs. 151 y 152.

[16] Véase 2780.ª sesión, nota 5.

plantea en consecuencia volver a las cuestiones suscitadas en la propuesta de directriz 2.5.X.

41. El análisis del Relator Especial sobre la reciente evolución en materia de reservas es muy útil para especificar la práctica pertinente de los Estados. A este respecto, pone en duda que pueda clasificarse de reserva la declaración formulada por la República de Moldova relativa al Convenio europea de derechos humanos[17], mencionada en el párrafo 24 del informe. En su opinión, se trata de una declaración por la que la República de Moldova trata de eludir toda responsabilidad por las posibles violaciones del Convenio en la parte de su territorio en la que ha dejado de tener control efectivo. El Gobierno moldavo será, no obstante, considerado responsable de esas violaciones en la parte de su territorio a la que se extienda su soberanía a menos que las fuerzas rebeldes consigan derrocarlo. Esta es la idea consagrada en el artículo 8 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones[18]. Es partidario de que la Comisión formule una recomendación a los Estados y las organizaciones internacionales invitándoles a que expongan los motivos de sus objeciones a las reservas, como se propone en el informe (párr. 106), puesto que de esta forma se conseguirá innegablemente alentar y facilitar el «diálogo sobre las reservas».

42. Por último apoya la propuesta del Relator Especial de tratar la ampliación del alcance de las reservas de la misma forma que la formulación tardía de las reservas. Los casos ya citados por el Sr. Economides en una sesión anterior son muy excepcionales y sería más apropiado denominarlos reservas «olvidadas».

43. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que está en total desacuerdo con la observación del Sr. Momtaz de que no es posible presentar objeciones a una reserva a una disposición de un tratado basado en una norma consuetudinaria. En realidad le es perfectamente posible formular esa reserva. Es posible que la norma no se convierta en derecho de los tratados pero de ninguna forma se menoscaba su carácter consuetudinario.

44. La Sra. XUE da las gracias al Relator Especial por su octavo informe, que proporciona un profundo análisis de la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales así como información útil sobre nuevos enfoques. El Relator Especial ha vinculado la formulación tardía de las reservas a la ampliación del alcance de las reservas. Pese a ser lógicamente admisible, dado que las dos formas de reservas producen los mismos efectos jurídicos, algunos miembros sostienen la inadmisibilidad de la formulación tardía de reservas, salvo que el Estado que la formula pueda demostrar plenamente que la reserva se presentó en una fase anterior. Aunque en teoría este criterio estricto propicia el mantenimiento de los regímenes de los tratados, en la práctica es excesivamente rígido. Mientras se mantengan el objeto y el propósito del tratado, se asegurará su aplicación si ninguna otra parte contratante se opone. Esto permite un cierto grado de flexibilidad. La reserva de Finlandia al acceder al Protocolo sobre el marcado de carreteras, adicional al Acuerdo europeo que complementa la Convención sobre la señalización vial[19] constituye una buena ilustración. Aunque es posible que, por su carácter sumamente técnico, estos tratados den lugar a reservas, no sería legítimo imponer a escala mundial la práctica seguida en una región determinada. Su conclusión es que se remita al Comité de Redacción la directriz 2.3.5 sobre la ampliación del alcance de una reserva.

45. El retiro de una declaración interpretativa tiene escaso efecto en un tratado, por lo que no hay necesidad de mostrarse excesivamente exigentes respecto a la forma que debe adoptar la directriz 2.2.12. Puede aceptar la inclusión de la frase adicional que figura entre corchetes por razones de concordancia con el resto de las directrices. La modificación de las declaraciones interpretativas es práctica corriente en la diplomacia internacional. Como se explica en el informe, algunas modificaciones son sencillas pero se presentan también otras situaciones más complejas. Por ejemplo, si una parte contratante añade la condición del cumplimiento continuado del tratado y otra parte rechaza esa condición, el Estado parte de que se trate no tendrá más opción que retirarse del tratado, que es a todas luces contrario a los intereses de la comunidad internacional. Estas declaraciones interpretativas condicionales no se refieren necesariamente a disposiciones del tratado sino que pueden adoptar la forma de una declaración política. Espera que la Comisión examine si es necesario imponer condiciones estrictas. Las opiniones difieren respecto a si deben dividirse esas declaraciones en las dos categorías de declaraciones interpretativas simples y declaraciones interpretativas condicionales. Una vez resuelta esta cuestión, tal vez pueda la Comisión resolver sus cuitas. Con excepción de ese punto, apoya la remisión al Comité de Redacción del resto del informe.

46. La adición proporciona un breve esbozo de las cuestiones relativas a la formulación de objeciones (véase el párrafo 73 del informe) y a los cinco elementos de que consta la definición de objeción (párr. 75) que figuran en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. El Relator Especial observa acertadamente que el aspecto más importante de la objeción es la intención. Se facilita asimismo información sobre la importante evolución de la práctica de los Estados, especialmente en materia de derechos humanos. Detrás del «diálogo sobre las reservas» se encuentra un diálogo político sobre derechos humanos. Aunque es posible que las objeciones a las reservas no siempre vayan acompañadas de declaraciones explicativas, incluso cuando sí lo fueran, no tendrán necesariamente fuerza obligatoria. En la práctica, el Estado puede presentar objeciones a la reserva de otro Estado pero no a la entrada en vigor de un tratado determinado o de un artículo de éste. El Estado debe manifestar explícitamente su intención en la declaración. Hace suya la explicación de Relator Especial relativa a la declaración de Suecia como reacción a la reserva de Qatar (párrs. 97 y 98) y consecuentemente el texto propuesto de directriz 2.6.1 sobre la definición de objeciones. Subsisten sin embargo motivos de inquietud. En el párrafo 100 el Relator Especial da a entender que no se utiliza el apartado *f* de artículo 2 de la Convención de Viena de 1986 y de hecho amplía el alcance de las

[17] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2045, págs. 10 y ss.

[18] Véase 2751.ª sesión, nota 3.

[19] Véase la nota 12 *supra*.

objeciones a las reservas. Esto no tiene sentido legal. Tal vez a lo que se refiere es a la inclusión de los Estados signatarios. Según el artículo 18 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, si el Estado signatario acepta obligarse por un tratado también será un Estado en el sentido del apartado *f* del artículo 2. Además, desde un punto de vista jurídico, sólo tendría sentido que el Estado a que se alude en el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 sea una parte contratante.

47. Carece de ideas claras sobre la cuestión suscitada en el párrafo 101 del informe. Es difícil distinguir entre objeción a una reserva y objeción a una formulación tardía en idioma chino, y en la práctica la diferencia entre sus efectos legales sólo sería mínima. En consecuencia pueden remitirse al Comité de Redacción cualquiera de las formulaciones propuestas.

48. Con referencia al párrafo 106 del informe, no es necesario que la Comisión invite a los Estados y a las organizaciones internacionales a explicar a los Estados que formulan las reservas los motivos de sus objeciones a una reserva. Estas cuestiones deben decidirse entre las partes interesadas. Es bien sabido que en materia de derechos humanos ese diálogo adopta frecuentemente la forma de crítica y no de evaluación positiva, incluso cuando la declaración explicativa se ha presentado de buena fe.

49. Las opiniones de muchos miembros de la Comisión parecen estar basadas en la práctica de los Estados miembros del Consejo de Europa. Se pregunta, sin embargo, hasta qué punto esa práctica refleja realmente la situación a nivel mundial. Sería sumamente interesante disponer de mayores detalles sobre los 35 casos mencionados con anterioridad, basados en los estudios del Ministro de Relaciones Exteriores de Finlandia. Sobre este particular, pone en duda la fuerza de la declaración citada en el párrafo 96 del informe, de que Qatar se beneficiará de su reserva al Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía frente a Suecia, que había objetado contra la reserva. No se espera con toda seguridad que el Estado que formula la reserva enmiende su propia ley o práctica; aunque no imposible, esta línea de acción no es en modo alguno fácil. Una vez un Estado ha hecho una reserva, o bien actúa de mala fe o declara no estar dispuesto a asumir sus obligaciones; pocas posibilidades existen de que cambie en respuesta a una objeción. Toda presunción en contrario es simplista y nada bueno augura al diálogo entre los Estados, ya que es el propio Estado que formula la reserva quien ha de decidir si la retira o cuándo lo hace. Si con su objeción el Estado no hace más que aclarar su postura, la objeción carece de efecto jurídico. Pese al respeto que merece esa opinión, el derecho de los tratados no debe aplicarse a una objeción a la que el Estado que la formula no tiene intención de conceder efecto jurídico, ya que ello significaría volver a abrir las negociaciones. Debe también seguirse estudiando cuidadosamente la cuestión de la necesidad de una definición del efecto de las objeciones a las reservas. En todo caso las medidas que se adopten no deben serlo en virtud del derecho de los tratados sino de negociaciones en el marco del tratado.

50. En conjunto, el informe refleja exhaustivamente la práctica de los Estados y deben remitirse los textos propuestos al Comité de Redacción. Por lo que respecta a las objeciones a las reservas, puede tomarse como base de los debates la directriz 2.6.1.

51. El Sr. AL-BAHARNA, tras encomiar al Relator Especial por su minucioso y bien estudiado informe, recuerda que, aunque los progresos realizados hasta la fecha han sido en general acogidos positivamente por la Sexta Comisión, muchas delegaciones han manifestado su esperanza de que el proyecto quede terminado durante el actual quinquenio. También se ha sugerido que se reduzcan los comentarios, ya que los comentarios largos sobre cuestiones no controvertidas pueden dar la impresión de que la ley es menos clara o más compleja de lo que es en realidad.

52. Si bien acoge complacido el relato, en la sección B del informe, de los contactos e intercambios de opiniones entre la Comisión y los órganos de derechos humanos, lamenta que esos contactos hayan sido injustificadamente lentos y su número reducido como se expone en una nota de pie de página en el párrafo 17 y en el párrafo 18 del informe. Pide al Relator Especial que mantenga informada a la Comisión sobre los progresos que se realicen y, en especial, sobre el número de órganos de derechos humanos que han respondido positivamente hasta el momento a la petición contenida en el modelo de carta que figura en el anexo al informe.

53. Por lo que respecta a los proyectos de directriz propiamente dichos, el Relator Especial parece equiparar la ampliación del alcance de las reservas, en lo que respecta a sus efectos jurídicos, con la formulación tardía de las reservas y propone, sobre esta base, la directriz 2.3.5. Sin embargo, incluso con la adición sugerida en el párrafo 2 del proyecto de directriz que figura en el párrafo 48 del informe, la directriz propuesta no basta para solucionar el problema de la ampliación del alcance de una reserva que exige un trato independiente y por separado. Las modificaciones a las reservas entran en dos categorías; su finalidad es en algunos casos disminuir y en otros ampliar —y no meramente agravar— el alcance de la reserva. En principio posiblemente no haya problema respecto a la primera categoría, como se dice en el párrafo 34 del informe. Por otra parte, no puede decirse con certeza que las directrices 2.3.1, 2.3.2 ó 2.3.3 puedan aplicarse a una situación que equivale a limitar el efecto jurídico de la reserva modificada al objeto de asignar en mayor medida la aplicación de las disposiciones del tratado al Estado que formula la reserva. En tal caso, debe aplicarse la directriz 2.5.11, pero redactada de forma que subraye la limitación de los efectos jurídicos de la reserva inicial, estableciendo por ejemplo que la modificación de una reserva con la finalidad de limitar su efecto jurídico equivale a una retirada parcial de esa reserva.

54. Respecto a los casos en que el propósito de la modificación es ampliar y fortalecer el efecto jurídico del tratado en favor del Estado que presenta la reserva, posiblemente no sea correcto equiparar esa situación a la formulación tardía de una reserva. Son necesarias

aclaraciones y debe estudiarse la posibilidad de modificar la reserva. El artículo 39 de la Convención de Viena de 1969 se refiere a las enmiendas a los tratados, lo que dista mucho de constituir una autorización a una de las partes para modificar el tratado utilizando el proceso injustificado de una reserva ampliada. Sin embargo, pese a la práctica y a los escritos especializados que él mismo cita, el Relator Especial calificó a las objeciones al proceso de «demasiado rígidas». Acogiéndose a la práctica de los depositarios, el Relator Especial aboga por la alineación de la práctica en materia de ampliación del alcance de la reserva con la relativa a la formulación tardía de las reservas. La práctica de los Estados es sin embargo variada y poco constante. La cuestión debe tratarse con independencia. Podría adoptarse la definición contenida en el párrafo 48 como punto de partida de la directriz propuesta 2.3.5, pero añadiendo otra disposición que califique de inadmisibles las reservas ampliadas.

55. La directriz 2.2.12, relativa al retiro de una declaración interpretativa, parece sencilla y lógica, y convendría conservar la última frase, que en la actualidad figura entre corchetes, por la mayor claridad que proporciona. Por lo que respecta a las declaraciones interpretativas condicionales, el Relator Especial acepta el principio de que las normas son necesariamente idénticas a las que se aplican a las reservas, sumándose de esta forma a la opinión de varias delegaciones en la Sexta Comisión y algunos miembros de la CDI de que las declaraciones interpretativas condicionales no deben tratarse como una categoría separada sino que deben equipararse a las reservas. En el párrafo 16 del informe declara, no obstante, que ha de adoptarse una decisión definitiva después de que la Comisión tome una decisión sobre la admisibilidad de las reservas y las declaraciones interpretativas y sus efectos. No hay necesidad de apresurarse a invertir el orden de los proyectos de directriz aprobados en primera lectura. El Relator Especial debe seguir su práctica actual de elaborar las normas relativas a las declaraciones interpretativas condicionales con independencia del régimen legal de las reservas. En este sentido es posible aceptar el proyecto de directriz 2.5.13 siempre que se mantenga la última frase que figura entre corchetes.

56. Considera confusa la postura del Relator Especial sobre la modificación de las declaraciones interpretativas, sean o no condicionales. Sostiene, por otra parte, que la modificación equivale al retiro y debe aplicársele la directriz 2.5.13. Declara por lo demás en el párrafo 59 del informe que no se trata de la posibilidad de modificar una declaración interpretativa, pese a admitir que algunas declaraciones pueden considerarse más restrictivas que otras o que, por el contrario, pueden ampliarse. Al mismo tiempo, no ve la necesidad de distinguir entre estas dos posibilidades. Sin embargo, puesto que afirma que no pueden modificarse cuando se quiera las declaraciones interpretativas condicionales, parece haber necesidad de formular una norma que limite, en especial, las modificaciones de las declaraciones que equivalen a una ampliación de su alcance. No parece suficiente la directriz 2.4.10 propuesta. Debe haber una norma separada que limite el derecho de un Estado a ampliar el alcance de su primera declaración interpretativa condicional. Caso de que el proyecto de directriz sea, con todo, aceptable para la Comisión, debe mantenérsele tal y como está sin fusionarlo con la directriz 2.4.8, ya que sería necesario y engorroso revisar una directriz que ya haya sido adoptada. Además, sería más conveniente a efectos de referencia y clasificación conservar directrices distintas para la formulación tardía de las declaraciones y la modificación de esas declaraciones.

57. Mientras que la directriz 2.4.9 es aceptable en sí misma, no está de acuerdo con el principio de modificar una declaración interpretativa que se ha hecho en el momento de expresar el autor su consentimiento a quedar obligado por el tratado. Esta práctica es poco común y en todo caso no debe alentarse. Caso de aceptarse, sin embargo, la directriz no debe amalgamarse con las directrices 2.4.3 y 2.4.6 por las mismas razones que las aducidas en relación con la directriz 2.4.10.

58. El Sr. MATHESON dice que, si ha entendido correctamente, el Relator Especial propone para las declaraciones interpretativas condicionales normas más estrictas que para las reservas, pudiéndose modificar las primeras únicamente si ninguna de las otras partes contratantes presenta objeción alguna, mientras que esto es sólo válido en el caso de las reservas si la modificación amplía su alcance.

59. La definición de objeción presentará dificultades si no se ha tratado el problema subyacente de las consecuencias. Como muestra el párrafo 96 del informe, el Estado que presenta las objeciones no puede obligar al Estado que formula la reserva de forma distinta a la que establecen los términos de la reserva. La Comisión no ha llegado todavía a la cuestión de considerar cuáles serían las consecuencias de una objeción, pero sospecha que puede resultar difícil. Está de acuerdo por ello con el Sr. Kolodkin en que si la Comisión tiene intención de proseguir con esa definición, tal vez deba aplazar el debate a una etapa ulterior en que examine la cuestión de las consecuencias de una reserva. No está realmente convencido de la necesidad en modo alguno de una definición detallada, mientras que el Estado de que se trate tenga claro que presenta una objeción.

60. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, después de las declaraciones del Sr. Kolodkin, el Sr. Al-Baharna y el Sr. Matheson, tiene que admitir que el párrafo 57 de su informe es ligeramente confuso. Su punto de vista ha sido que una vez efectuada una declaración es difícil imaginar cómo puede «ampliarse» la interpretación. Ha hecho toda clase de esfuerzos para buscar ejemplos pero sólo ha conseguido encontrar modificaciones. Si algún miembro de la Comisión puede señalar un ejemplo de ampliación, retirará con gusto el párrafo.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2782.ª SESIÓN

Miércoles 30 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI
más tarde: Sr. Teodor Viorel MELESCANU

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

Las reservas a los tratados[1] *(continuación)* (A/CN.4/529, secc. B, A/CN.4/535 y Add.1[2], A/CN.4/L.630 y Corr.2)

[Tema 4 del programa]

Octavo informe del Relator Especial *(continuación)*

1. El Sr. GALICKI señala que el octavo informe del Relator Especial sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/535 y Add.1) contiene proyectos de directrices sobre dos temas que no están directamente relacionados. En la primera parte del informe se finalizan las cuestiones cuyo estudio no había podido terminarse en el séptimo informe[3], examinado el año anterior y que se refiere de forma general al retiro y modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas. Sobre ese tema el único punto que quedaba por tratar era la modificación del alcance de las reservas. No es en cualquier caso excesivamente lógico que se designe con la letra A la sección dedicada a este tema, cuando, según el séptimo informe, debería constituir una segunda parte, (indicada con el número árabe 2) de la sección B (Modificación de las reservas), que seguía a la primera parte contenida en el séptimo informe y titulada «Restricción del alcance de las reservas (el retiro parcial)». Consecuencia de ello es que la sección del octavo informe titulada «El retiro y la modificación de las declaraciones interpretativas» debería ir indicado no con la letra B sino con la letra C.

2. La adición al octavo informe señala el comienzo del examen de una nueva serie de problemas relativos en general a la formulación de objeciones a las reservas y a las declaraciones interpretativas, aunque en realidad se limita a la definición de las objeciones a las reservas sobre la base del contenido de las objeciones. Tampoco en este caso la sistematización seguida por el Relator Especial parece ni muy clara ni realmente convincente. Al no haberse acabado en el octavo informe el análisis de los problemas que suscitan las objeciones, los miembros de la Comisión únicamente disponen de la mitad de los datos necesarios, en particular en lo que respecta a la cuestión que tanta importancia e interés tiene del «diálogo sobre la reserva» que sólo aparece en el párrafo 70 del informe de forma muy general y que el Relator Especial promete elaborar ulteriormente. El Relator Especial indica además que consagrará una sección 3 al retiro de las objeciones a las reservas cuando el título de la totalidad de la parte II, que incluirá a las cuatro secciones, es «Formulación de las objeciones». El Relator Especial tal vez debiera procurar una presentación más sistemática y coherente de sus informes para que sean más transparentes y accesibles.

3. Las precedentes observaciones en nada disminuyen la evaluación positiva que merece el trabajo de fondo realizado por el Relator Especial. Sus consideraciones sobre la agravación del alcance de las reservas descansan en ejemplos bien elegidos de la práctica de los Estados y sobre este asunto el Sr. Galicki está de acuerdo con él en que habida cuenta de esta práctica, las «modificaciones agravantes» deben tratarse de la misma manera que las reservas tardías. Esta es la razón de que parezca aceptable, tal vez con alguna excepción, la nueva directriz 2.3.5 que confirma esa analogía. Parece en realidad que no debería aplicarse en caso de agravación del alcance de una reserva ya formulada, la directriz 2.3.3 relativa a la objeción a la formulación tardía de una reserva. La objeción a esa agravación no debería tener como consecuencia el resultado previsto en esa directriz, es decir que el tratado siga en vigor «sin que la reserva sea efectiva». Aunque posiblemente sea el resultado de la objeción a la formulación tardía de una reserva, en el caso de una objeción a la agravación del alcance de reserva parece preferible mantener la reserva en su forma inicial. De eliminarla totalmente se corre el peligro de ir en contra de las intenciones tanto del Estado que formula la reserva como del Estado que la objeta.

4. Por tratarse de «objeciones» a la formulación tardía de una reserva y, en razón de la analogía propuesta, a la agravación del alcance de una reserva, el Sr. Galicki comparte plenamente las dudas expuestas por el Relator Especial en el párrafo 45 de su informe en cuanto a la conveniencia de utilizar el término «objeciones» para referirse a la oposición de los Estados a la modificación tardía de las reservas. Considera al igual que el Relator Especial que esta decisión de la Comisión de emplear la palabra «objeción» para referirse a la oposición de los Estados a la formulación tardía de reservas en los proyectos de directriz 2.3 y 2.3.3 no se encuentra entre las mejores que ha adoptado. Nunca es demasiado tarde para introducir las correcciones deseadas en el texto de las directrices en cuestión, sustituyendo la palabra «objeción», por ejemplo, por «oposición». La introducción de esta corrección es tanto más deseada en razón de la definición de las objeciones propuestas por el Relator Especial.

5. Por lo que respecta a las objeciones a las reservas, la definición propuesta que figura en la directriz 2.6.1 parece aceptable por cuanto recoge la práctica de los Estados en esta materia. Deberían quedar excluidas las «casi objeciones», es decir las distintas formas de oposición a la formulación o la modificación tardía de las reservas. Cabe

[1] Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párr. 102.

[2] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

[3] Véase 2780.ª sesión, nota 3.

preguntarse, por otra parte, si debería limitarse la definición, tratándose de la finalidad de las objeciones, a la prevención de las disposiciones del tratado al que se refiere la reserva, o del tratado en su totalidad. Parece posible incluir en la definición la posibilidad de un «efecto modificador», cuando la objeción permite adivinar modificaciones en la reserva sin que sean asimilables a una retirada total de ésta o sin hacerla totalmente inoperante.

6. La práctica de los Estados muestra que la institución de objeciones a las reservas tiene una aplicación bastante limitada y que la mayoría de los Estados no tiene que utilizarlas en su práctica convencional cotidiana. Incluso cuando se formulan, las objeciones no siempre son conformes a las reglas establecidas en la Convención de Viena de 1969, en especial en cuanto respecta a la finalidad con la que han de formularse y a los efectos que pueden tener. Por esta razón, como señala con razón el Relator Especial, son muchos los ejemplos de situaciones inciertas en lo que hace a la validez de esas objeciones, así como a su significado y a su verdadero alcance. Además es frecuente que las objeciones se formulen no con los fines previstos en su definición, sino sencillamente para obligar al Estado que formula la reserva a retirarla.

7. En estas circunstancias, conviene adoptar una definición de la expresión «objeciones a las reservas» que, por ser suficientemente restringidas, permita evitar malentendidos. Por otra parte, parece importante y conveniente enumerar y analizar las distintas formas que puede adoptar el «diálogo sobre las reservas» que, para repetir los términos empleados por el Relator Especial en el párrafo 70 de su informe, constituye probablemente la innovación más destacada del procedimiento actual de formulación de las reservas. El Sr. Galicki espera con interés el próximo informe del Relator Especial que estará consagrado a esta cuestión.

8. El Sr. FOMBA con referencia a la sección A, «La agravación del alcance de las reservas», del capítulo I del octavo informe del Relator Especial, dice que desde un punto de vista lógico, se suma a lo expuesto por el Relator Especial en el párrafo 34: si el efecto de la modificación es agravar una reserva ya existente, parece lógico partir de la idea de que se trata de la formulación tardía de una reserva y aplicarle las reglas correspondientes, es decir las propuestas en los proyectos de directriz 2.3.1 a 2.3.3 aprobados por la Comisión en su 53.º período de sesiones, en 2001[4]. Los motivos que inspiran esta posición que se exponen en los párrafos 36 y siguientes parecen correctos y aceptables, pese a la escasa frecuencia de la práctica; posiblemente haya que seguir profundizando sobre esta práctica.

9. Las dudas expuestas por el Relator Especial en el párrafo 45 de su informe respecto a la utilización de la palabra «objeción» para calificar la oposición o la modificación tardía de las reservas tienen la ventaja de invitar a reflexionar sobre la definición y el alcance del concepto de objeción. Dicho esto, la Comisión ha conservado ya la palabra «objeción» en los proyectos de directriz 2.3.2 y 2.3.3 y el Relator Especial ha considerado adecuado no proponer una terminología distinta.

10. Por cuanto hace a las conclusiones y proposiciones del Relator Especial que figuran en los párrafos 46 a 48, el Sr. Fomba hace suya la conclusión expresada en el párrafo 46 de que dado que la agravación del alcance de una reserva puede analizarse en la formulación tardía de ésta, parece inevitable aplicarle las mismas reglas. Para ello, el Relator Especial propone remitir a las correspondientes directrices ya aprobadas por la Comisión, entre ellas la directriz 2.3.5, cuya redacción parece aceptable. A este respecto, no parece indispensable la precisión que figura entre corchetes si la directriz de que se trate figura en la sección 2.3 del proyecto titulado «Formulación tardía de una reserva». Respecto al término «agravación», es necesario definirlo al menos por dos razones, en primer lugar por su importancia en la problemática general de las reservas y en segundo lugar en razón del carácter práctico y utilitario de la Guía de la práctica. Para ello es posible escoger entre dos métodos u opciones; o bien se explica la palabra «agravación» en el comentario, o bien se añade al proyecto de directriz 2.3.5 un segundo párrafo para definirla. El Sr. Fomba prefiere esta última solución, en cuyo caso debería remitirse la directriz al Comité de Redacción para que haga un análisis crítico e introduzca las mejoras que considere pertinentes.

11. En lo que respecta al retiro de las declaraciones interpretativas, el Relator Especial subraya con razón en el párrafo 49 de su informe que las cuestiones sobre este particular se plantean en términos distintos según que se trate de declaraciones interpretativas «condicionales» o «simples». Respecto a estas últimas el proyecto de directriz 2.5.12 no plantea ningún problema especial. Las palabras entre corchetes pueden mantenerse en el artículo o transferirse al comentario, siempre que no se olvide la armonización del texto en su conjunto y la facilidad de su manejo en la práctica. Por lo que hace a las declaraciones interpretativas condicionales, a reserva de la decisión final que ha de adoptarse sobre su suerte en relación con las reservas, el Relator Especial parece llegar a la conclusión, al menos provisionalmente, de la existencia de un paralelismo entre estas dos categorías y a la presunción de la identidad del régimen jurídico. Puede que sea así pero conviene tener paciencia hasta que no se haya comprobado científicamente esta «intuición». De aquí que la directriz 2.5.13 parece aceptable desde esta óptica, es decir en cuanto proyecto de directriz provisional.

12. El Sr. Fomba observa que el Relator Especial señala en el párrafo 57 que no tendría ningún sentido ampliar a la declaración interpretativa las reglas aplicables al retiro parcial de la reserva y que de la misma definición de la declaración interpretativa se deduce que ésta no puede ser retirada parcialmente, puesto que su autor puede como máximo modificarla o renunciar a que sea la condición de la entrada en vigor del tratado. Esta cuestión del retiro parcial puede suscitar dudas e incluso perplejidad, lo que muestra la necesidad de una reflexión previa. En estas circunstancias, todo depende en realidad de descifrar, no de forma teórica sino concreta, el objetivo mismo de la declaración interpretativa, es decir del proceso de precisión y aclaración del sentido o del alcance de todo o parte

[4] Ibíd., nota 8.

del tratado. Sólo la práctica puede aclarar a la Comisión sobre este punto. A este respecto, la teoría académica que el Relator Especial evoca en el párrafo 58 de ese informe es interesante y reveladora de la sutilidad de la cuestión. En el párrafo 59, el Relator Especial señala que una declaración interpretativa, sea condicional o no, puede ser objeto de una modificación pero que es prácticamente imposible determinar si constituye una retirada parcial o consiste en una agravación del alcance de la declaración. Al mismo tiempo, si bien admite el carácter más o menos restrictivo de determinadas declaraciones, señala que tienen un aspecto muy subjetivo y llega a la conclusión de que no es oportuno adoptar un proyecto de directriz en el que se traslade a las declaraciones interpretativas el proyecto de directriz 2.3.5. sobre la agravación del alcance de una reserva. Sin que haya que ver en ello una contradicción, la elección pone claramente de manifiesto las dificultades que encierra este concepto y las dudas respecto a las conclusiones que han de sacarse.

13. Por lo que respecta al momento, es decir a la fecha en la que puede efectuarse una modificación, el Relator Especial distingue entre las declaraciones interpretativas condicionales y las declaraciones interpretativas "simples". Por lo que hace a las primeras, el Sr. Fomba se suma a los argumentos expuestos por el Relator Especial en el párrafo 61 de su informe; sobre este particular el proyecto de directriz 2.4.10 no plantea dificultad alguna. Respecto a la solución, más elegante según el Relator Especial, que consistiría en reunir los proyectos de directriz 2.4.10 y 2.4.8 en un texto reformado, parece en principio más lógica y racional. En el caso de las declaraciones interpretativas «simples», el proyecto de directriz 2.4.9 tampoco plantea dificultades; por lo que hace a la expresión entre corchetes, sobre la cual el Relator Especial facilita explicaciones en el párrafo 64 de su informe, la soberanía y el libre arbitrio de los Estados deben sin lugar a duda incitar a la prudencia, pero en la medida en que se trata de una hipótesis poco verosímil cabría limitarse a un simple mención en el comentario. Respecto a la opción de refundir los proyectos de directriz 2.4.3 y 2.4.6 [2.4.7] para permitir la modificación al lado de la formulación de declaraciones interpretativas, parece en principio más sencilla, lógica y racional.

14. En el párrafo 66 de su informe, el Relator Especial señala que hay pocos ejemplos claros para ilustrar estos proyectos de directriz y que pese a la escasez de ejemplos convincentes, los proyectos propuestos parecen desprenderse lógicamente de la definición misma de declaraciones interpretativas. A pesar de esta confesión y de esta dificultad, el Sr. Fomba considera que la iniciativa del Relator Especial y los resultados que obtiene tienen mucho valor, y propone remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz propuestos en la primera parte del octavo informe.

15. Al comentar seguidamente el capítulo II del octavo informe, consagrado a la formulación de objeciones a las reservas y a las declaraciones interpretativas —el «diálogo sobre la reserva»— considera aceptable, por parecerle lógico, el orden de prioridad en la presentación de cuestiones relativas a la aceptación de las reservas y de las objeciones a las reservas propuestas por el Relator Especial. Lo mismo cabe decir del procedimiento científico de carácter global propuesto por el Relator Especial en los párrafos 70 a 72. En relación con la segunda nota de pie de página correspondiente al segundo apartado del párrafo 71, incluso si el Relator Especial dice estar resignado a proceder de manera algo menos exhaustiva de cómo había sido el caso con anterioridad, su actuación sigue siendo satisfactoria en conjunto, por ser prudente y razonable.

16. Por lo que respecta a la formulación de las objeciones a las reservas, conviene recordar, como hace el Relator Especial, el derecho internacional positivo aplicable en la materia, es decir, el régimen de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. En el párrafo 74, el Relator Especial comprueba y pone de relieve con razón que la mayor laguna de las Convenciones, y hasta ahora, de la Guía de la práctica, consiste en que, a diferencia de las reservas, las objeciones no aparecen definidas en cuanto tales. Es por tanto perfectamente lógico que proponga colmar esta laguna, pero de manera extensiva, incluyendo las consideraciones sobre el autor y el contenido de las objeciones. En consecuencia el Relator Especial establece en el párrafo 75 la lista de los elementos constitutivos de la reserva, reproducida en la Guía de la práctica, y propone seguir un procedimiento análogo para definir las objeciones, absteniéndose sin embargo de hablar del momento en que puede formularse la objeción, cuestión que podría ser objeto de una directriz distinta; sobre este particular sólo es posible estar de acuerdo con el Relator Especial. Éste está convencido de que para definir las objeciones es necesario incluir los dos elementos de la definición de las reservas que son la naturaleza y la designación y el Sr. Fomba considera que tiene razón. También aprueba su propuesta de examinar la posibilidad de formular una objeción al mismo tiempo que el autor de la objeción formula la suya, de carácter general, así como su idea de dejar para más adelante la cuestión de la naturaleza de la intención y de su autor.

17. Por lo que respecta al contenido de las objeciones, el párrafo 80 del informe tiene la ventaja de recordar el sentido habitual de la palabra objeción y su significado según el *Dictionnaire de droit international public*[5] en relación con las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. El Relator Especial considera seguidamente en el párrafo 82 de su informe que el objeto «genérico» de una objeción consta de dos elementos, la oposición y la intención, teniendo cuidado de precisar que toda reacción negativa a una reserva no constituye necesariamente una objeción, apoyándose en la jurisprudencia arbitral y en la práctica de los Estados. En el párrafo 87, señala la tendencia a multiplicarse de lo que él denomina «casi objeciones», que se propone examinar en la parte consagrada al «diálogo sobre la reserva»: el Sr. Fomba espera esta multiplicación con interés. El Relator Especial recurre asimismo a otras expresiones como «posición de espera» o «aviso de no aceptación provisional», o incluso a «otras reacciones», con respecto a las cuales tiene, o cree tener una certeza pero también una duda; está seguro de que no son objeciones en el sentido de las Convenciones y duda respecto a su ilicitud y su efecto jurídico. Para el Sr. Fomba una postura de esta índole no es sorprendente en un Relator

[5] J. Salmon (ed.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruselas, Bruylant, 2001, págs. 763 y 764.

Especial que siempre busca una verdad científica. Señala por lo demás, en el párrafo 92 de su informe, la necesidad de una terminología precisa y clara desde el triple punto de vista de la calificación, el enunciado y el alcance. En lo que respecta a la calificación de la reacción, estima que la solución más prudente es utilizar el sustantivo «objeciones» o el verbo «objetar», solución que parece acertada. Sin embargo, menciona al mismo tiempo una multitud de otros términos y expresiones conexos que merecen un examen cuidadoso. Muy interesantes a este respecto son las «cláusulas modelo de reacción frente a las reservas» en anexo a la recomendación n.º R (99) 13 del Consejo de Europa.

18. En lo que respecta a la motivación de las objeciones, el Relator Especial considera, en el párrafo 94 de su informe, que no existe en derecho internacional ninguna obligación en este sentido. Pese a ser un punto de vista que puede defenderse, el propio Relator Especial señala una tendencia reciente de la práctica a explicar y justificar la objeción, que por ser positiva merece fomentarse en el marco del «diálogo sobre la reserva». Respecto al efecto de la objeción, el Relator Especial señala, en el párrafo 95, que se desprende de la práctica la existencia de un estadio intermedio entre su efecto «mínimo» y su efecto «máximo» y que conviene señalar claramente esos efectos en el texto de la objeción; para el Sr. Fomba esta propuesta parece ir en la buena dirección.

19. Por lo que respecta a la definición de objeción, es lógico que el proyecto de directriz a él relativo esté colocado a la cabeza de la sección 2.6 de la Guía de la práctica. La definición propuesta está inspirada en la definición de las reservas, de la que toma todos los elementos salvo el elemento temporal. El Relator Especial no propone incluir la precisión que figura en la Convención de Viena de 1986 relativa a «un Estado contratante» y a «una organización internacional contratante», y ello por dos razones: en primer lugar porque la Convención no se ocupa del problema del derecho de un Estado o de una organización internacional que no sea parte contratante a formular una objeción y, en segundo lugar, el mutismo de la misma definición de las reservas respecto a las circunstancias en que el Estado o la organización internacional están facultados para ello. Ahora bien, para el Sr. Fomba sería equivocado e incluso grave para la buena marcha de los tratados dejar de lado esta categoría de Estados o de organizaciones internacionales.

20. El Relator Especial subraya en el párrafo 101 de su informe la necesidad de precisar la expresión «como reacción a una reserva», o más exactamente la distinción entre los dos sentidos de la palabra «objeción» tanto más porque sigue considerando que debería sustituirse la palabra «objeción» por «oposición» en los proyectos de directriz 2.3.1 a 2.3.3. Para el Sr. Fomba, los argumentos y la lógica subyacentes a esta proposición son aceptables. Por lo que hace a las dos opciones metodológicas propuestas, se muestra más bien inclinado por un proyecto de directriz distinto o, en su defecto, por añadir un segundo párrafo al proyecto de directriz 2.6.1. Comparte además la opinión expuesta por el Relator Especial en el párrafo 102 de que el objetivo previsto por el autor de una objeción está en el centro mismo de la definición de las objeciones propuestas por una parte y, por oro lado, que este objetivo puede ser «mínimo» o «máximo». Es asimismo importante la observación que el Relator Especial hace en el párrafo 104 de que la definición propuesta tiene exclusivamente en cuenta el objeto habitual de las reservas que se refieren a ciertas disposiciones del tratado, y que en consecuencia el problema se plantea en lo que respecta a las reservas «transversales» que son también susceptibles de que se formulen objeciones a ellas. Es por lo tanto lógico que el Relator Especial proponga precisar este punto, bien en un proyecto de directriz distinta, 2.6.1 *ter,* bien en el mismo proyecto de directriz 2.6.1, solución que el Relator Especial considera que es la más «económica» pero que tiene también el inconveniente de ser muy pesada. Por esta razón, el Sr. Fomba prefiere la segunda solución propuesta, es decir un proyecto de directriz 2.6.1 *ter* distinta.

21. El último problema que el Relator Especial aborda en el párrafo 106 de su informe es el de los motivos que llevan a formular una objeción, a cuyo respecto se dispone de dos argumentos: en primer lugar se trata de una cuestión de mera apreciación y, en segundo lugar no es una obligación jurídica, al menos en la actualidad. Sin embargo, suaviza un poco su posición diciendo que probablemente fuera conveniente comunicar el motivo de la objeción al autor de la reserva, sobre todo si el autor de la objeción desea que aquél reconsidere su postura y también planteando la cuestión de saber si la Comisión debería formular una recomendación en este sentido a los Estados y las organizaciones internacionales, proponiendo además volver a examinar este punto en el marco del «diálogo sobre la reserva». Para el Sr. Fomba este diálogo es muy importante y convendría fomentarlo por todos los medios adecuados, incluso en el plano jurídico.

22. Para terminar, el Sr. Fomba considera que el texto actual de la definición de objeciones constituye una buena base para los debates y que es todavía demasiado pronto para pronunciarse por un alcance limitado o amplio. Le impone no obstante una observación de carácter general relativa a la necesidad de establecer un equilibrio entre rigor y flexibilidad y no sacrificar el primero a la segunda. Hay que evitar, por lo demás, cualquier desequilibrio pronunciado entre el estudio de las reservas y el de las objeciones. Deberían volverse a enviar al Comité de Redacción los proyectos de directriz presentados en el capítulo II del octavo informe.

23. El Sr. ADDO felicita al Relator Especial por la excelente calidad de su trabajo. Dice sin embargo sentirse inquieto por la idea expuesta en el párrafo 36 de su informe de que después de haber prestado su consentimiento respecto de una reserva un Estado u organización internacional pueda tener la posibilidad de «agravar» dicha reserva, es decir modificar en su beneficio el efecto jurídico de las disposiciones del tratado al que se refiere la reserva. El Sr. Addo duda de la validez jurídica de esta «reserva agravada». En realidad las reservas únicamente pueden formularse en el momento de la manifestación del consentimiento a obligarse. El apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 son muy claros a ese respecto. En consecuencia no son admisibles las reservas formuladas fuera del régimen previsto por la Convención. Se ha dicho que la Comisión

debería dar pruebas de flexibilidad; está de acuerdo con ello siempre que no vaya en contra de lo establecido en la Convención.

24. El Sr. Addo no cree, por lo demás, que puedan aplicarse a la agravación de una reserva las normas relativas a la formulación tardía de una reserva, ya que esta formulación corresponde a una situación en la que un Estado tiene el derecho soberano de emitir reservas pero que se ha abstenido de hacerlo por pura negligencia en el momento de la manifestación del consentimiento a obligarse. Es una situación que puede excusarse. En cambio en el caso de la agravación del alcance de una reserva, el Estado de que se trate ha formulado una reserva inicial y desea volver atrás para modificarla en su beneficio. Se trata en este caso de un abuso de derecho que no debe autorizarse.

25. El Relator Especial señala con razón en el párrafo 36 de su informe que es fundamental que no se aliente a la formulación tardía de las restricciones a la aplicación de un tratado. Sin embargo, añade que hay razones legítimas que pueden llevar a un Estado o a una organización internacional a desear modificar una reserva anterior. El Sr. Addo no consigue ver cuáles pueden ser esas razones legítimas, lo que no quiere decir que no existan, pero el mismo Relator Especial no cita ninguna y reconoce además que los casos son muy raros. Sólo cita a este respecto dos ejemplos, el de Finlandia[6] y el de Maldivas[7]. Ahora bien la práctica de los dos Estados no puede servir de base para la elaboración de una norma. Asimismo la doctrina citada por el Relator Especial unánimemente considera la ilicitud de toda modificación de una reserva para agravar su alcance. La Comisión debería seguir el ejemplo de la Oficina de los Tratados del Consejo de Europa, que considera inaceptable la ampliación del alcance de una reserva existente porque autorizar estas modificaciones constituiría un precedente peligroso, susceptible de poner en peligro la seguridad jurídica y de comprometer la integridad de los tratados europeos.

26. Pese a considerar el Relator Especial esta postura excesivamente rígida en el plano internacional, el Sr. Addo prefiere la rigidez para mantener la integridad del tratado a una flexibilidad excesiva que sólo conduciría a la fragmentación del vínculo convencional. En su estado actual, el régimen de reservas puede ya dar lugar a una multiplicidad de relaciones bilaterales que pueden anular el objeto mismo y la finalidad de la convención o el tratado de que se trate. Al igual que la Sra. Escarameia, el Sr. Addo considera en consecuencia que habría que suprimir el proyecto de directriz 2.3.5. Lo mejor que se puede hacer es indicar en el comentario que esta práctica ha sido seguida por unos pocos Estados pero que además de ser dudosa su validez jurídica no se debe fomentar. El Sr. Addo desearía en cualquier caso preguntar al Relator Especial cuántas veces es posible autorizar a un Estado a agravar las reservas. En su parecer si se autoriza a un Estado a agravar una reserva existente, nada le impedirá solicitar, 10 ó 20 años más tarde y cuando el tratado esté en vigor, la agravación de una reserva ya agravada. ¿Cuál será el límite que no puede rebasarse?

[6] Véase 2781.ª sesión, nota 12.

[7] Ibíd., nota 13.

27. Por lo que respecta a la adición al octavo informe, el Sr. Addo aprueba, en esencia, lo dicho por los Sres. Koskenniemi, Kolodkin y Matheson respecto a las objeciones y a la definición de éstas.

Ocupa la Presidencia el Sr. Melescanu (Vicepresidente).

28. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA felicita al Relator Especial por haberse aventurado por el terreno, por lo menos especial y abrupto de las reservas a las reservas, es decir de las objeciones. Observa asimismo complacido la prudencia de que ha dado pruebas para descifrar el término «objeciones» que la Convención de Viena de 1969 se había abstenido de definir.

29. Refiriéndose en primer lugar al problema de la agravación del alcance de las reservas a los tratados, afirma que aprueba varias de las propuestas recogidas en los párrafos 46 y 47 del informe. Apoya la idea del Relator Especial de elaborar una definición de lo que debe entenderse por «agravación» antes de esbozar una norma sobre la agravación del alcance de una reserva calcada de «las reglas aplicables a la formulación tardía de una reserva». El Sr. Pambou-Tchivounda estima que sería preferible que figurase en el primer párrafo del proyecto de directriz 2.3.5 en vez de en el segundo, para poner de relieve toda su importancia. Por otra parte, si bien aprueba la definición propuesta, en cuya virtud por agravación se entenderá una modificación que tenga como finalidad modificar un tratado «de manera más amplia que la reserva formulada inicialmente» (párr. 48), considera que falta un elemento de una importancia capital para él, como es una indicación relativa al momento de efectuar la declaración agravante, aunque parece adivinarse que es posterior al de la manifestación del consentimiento a obligarse por parte del Estado o de la organización internacional. Ese es el criterio que responde exactamente al concepto mismo de reserva, y en especial de reserva tardía que, en comparación con el régimen de Viena, constituye una excepción a la regla. Ahora bien, la reserva agravante pierde todo significado si no existe un criterio respecto al momento de su formulación.

30. En lo que respecta al régimen, no ignora que el Relator Especial ha querido integrar en su proyecto la práctica de los Estados, lo que podría explicar su intento de eludir a sabiendas la indicación en cuestión. Considera sin embargo que, si el Relator Especial hubiera incluido una indicación precisa en el momento de la declaración agravante, no podría proponer un régimen de agravación tomado de la reserva tardía, como preconiza el párrafo 46 de su informe. Se trata de una cuestión que la Comisión no puede permitirse despachar rápidamente remitiendo el proyecto de directriz 2.3.5 al Comité de Redacción.

31. Pasando al problema de las objeciones a las reservas y más exactamente a su definición, dice que el Relator Especial tiene razón de tomar como punto de partida el régimen de Viena, aunque sólo sea para comprobar que en él no se define el concepto de objeción y que constituye la segunda cara de Jano. Como todo deberá realizarse en función de la cara conocida, la de la reserva, el Relator Especial considera que parece lógico partir de la

definición de las reservas para elaborar una definición de las objeciones a las reservas.

32. El Sr. Pambou-Tchivounda no está convencido de que valga la pena. En su opinión deben desecharse dos falsas pistas para evitar las trampas. En primer lugar las de las casi objeciones, que parecen multiplicarse desde hace algunos años. Considera a este respecto que el mero hecho de comunicar al autor de una reserva las razones por las que considera que deberían retirarse, precisarse o modificarse forma parte sin duda del diálogo sobre la reserva pero no constituye una objeción a ésta. La segunda pista falsa es la de las posturas de espera. Pese a existir una cierta similitud entre ese tipo de postura y la objeción, puesto que, según el párrafo 89 del informe, un Estado o una organización internacional «se reserva su postura» en lo que respecta a la validez de una reserva formulada por otra parte. El Sr. Pambou-Tchivounda compara metafóricamente el diálogo sobre la reserva a una red de carreteras en que no todos los caminos se asemejan, pese a concurrir al mismo fin. Para ello es necesario sin duda alguna establecer distinciones en razón de la importancia de los caminos, su cometido y las funciones y los niveles de unos y otros. La finalidad de una objeción sobre la validez de la reserva no es la misma que la de una objeción a la reserva y es precisamente por esa razón por la que puede existir una relación de dependencia o de condicionalidad entre esos dos tipos de objeciones.

33. Pueden sin duda establecerse distinciones como en el caso de las reservas entre objeciones condicionales y objeciones simples, o entre objeciones lícitas y objeciones ilícitas, pero son distinciones que aclaran en mayor medida el régimen que la naturaleza de las objeciones. Ahora bien, por lo que hace a su naturaleza, convendría volver a centrar el debate en torno a lo que el Relator Especial denomina el «objeto genérico de la objeción» que consiste en la oposición manifestada por el autor de la objeción a que una reserva formulada por la otra parte excluya o modifique con respecto a él el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado, en cuyo caso la objeción constituye una forma de obstruir la aplicación de una reserva. Ahora bien, si la objeción puede aplicarse significa que es admisible, es decir lícita. La calificación de la objeción o reserva depende por consiguiente menos de su licitud que de su oponibilidad. En estas condiciones, el criterio pertinente para calificar la objeción reside más en su objetivo, tal y como se desprende del objeto claramente expresado por el autor de la objeción y no en la sola intención de éste último. El medio basado en la pretendida ilicitud de la reserva por el autor de la objeción puede concurrir, en su caso, a motivarla pero será todo lo más una cuestión perjudicial sin mayor incidencia sobre la naturaleza de la objeción y por ello, nunca será un medio entre otros. Comparte en consecuencia la opinión expuesta por Imbert a la que se alude en el párrafo 97 del informe: «a diferencia de las reservas, las objeciones expresan la actitud del Estado, no respecto a una regla de derecho sino respecto a la posición adoptada por otro Estado»[8]. Puede tratarse asimismo de la actitud o de la posición de una organización internacional

[8] Imbert, *op. cit.* (2781.ª sesión, nota 15), pág. 419.

34. Para terminar, aprueba el proyecto de definición de las objeciones a las reservas propuestas por el Relator Especial en el párrafo 105 del informe y postula su envío al Comité de Redacción.

35. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO da las gracias al Relator Especial por su excelente octavo informe sobre las reservas a los tratados. Considera que la primera parte es muy interesante por cuanto recuerda las posiciones adoptadas en 2002 por los gobiernos y los órganos creados en virtud de tratados relativos a los derechos humanos, con los que podrá entablarse un diálogo a todas luces muy útil; de esta forma será posible aclarar la totalidad del informe. Por lo que respecta a las declaraciones relativas, conviene que los Estados puedan en cualquier momento modificar sus relaciones convencionales. Con tal de que las partes en el tratado lo decidan con antelación y de que se lleve a cabo con arreglo al derecho internacional, la modificación de los tratados puede hacerse de distintas formas y no solamente mediante una revisión oficial en el marco de las negociaciones. Puede hacerse aceptando la formulación de una reserva, o incluso de la modificación de una reserva y con ello puede agravarse su alcance. Para la modificación de una reserva formulada para reducir su alcance no es necesario que las otras partes contratantes presten su consentimiento aunque sí puede serlo que tengan que cumplir ciertas formalidades. En cambio, si la modificación va más allá de la reserva inicial, es obligado el consentimiento previo de las Partes contratantes, salvo que el tratado disponga otra cosa o si las partes ratifican posteriormente su conformidad o guardan silencio. Si por «agravación del alcance de una reserva» se entiende lo indicado por el Relator Especial en el párrafo 48 del informe, la agravación puede asimilarse a una reserva tardía y es lógico que se le apliquen normas similares. Puede por lo tanto aceptarse la directriz 2.3.5 presentada por el Relator Especial, en la que se asimila la agravación del alcance de una reserva a la formulación tardía, aunque no parece necesaria la referencia a las directrices 2.3.1, 2.3.2 y 2.3.3. Tampoco es cierto que se imponga la necesidad de una directriz específica para definir la agravación cuando tal vez fuera suficiente mencionarlo en el comentario de la directriz 2.3.5.

36. Con respecto al retiro y la modificación de las declaraciones interpretativas, sí se puede formular en cualquier momento una declaración simple, lo mismo cabe decir de su retiro, que puede llevarse a cabo sin someterse a ninguna modalidad especial. Su aceptación es necesaria por tratarse de una declaración que, lejos de imponer obligaciones a las otras partes en el tratado, está encaminada a armonizar las relaciones jurídicas entre ellas. Es posible aceptar el proyecto de directriz 2.5.12 propuesto en el párrafo 52, con la excepción de la frase, «Salvo que el tratado disponga otra cosa» que parece superflua, aunque sólo se trate de una sencilla cuestión de redacción. Las declaraciones interpretativas condicionales deben tratarse de la misma manera que las reservas. Estas declaraciones pueden realizarse cuando el Estado manifiesta su consentimiento a obligarse por el tratado y su retiro debe efectuarse en las mismas condiciones que las reservas, es decir, de conformidad con las directrices 2.5.1 a 2.5.9. Por esta razón considera igualmente aceptable el proyecto de directriz 2.5.13 recogido en el párrafo 56. Por lo que hace al retiro parcial de una declaración interpretativa, se han

expuesto opiniones distintas en el seno de la Comisión. Parece que no es posible retirar parcialmente una declaración interpretativa puesto que iría contra su propia naturaleza. Las declaraciones interpretativas condicionales no pueden en principio modificarse, pero todo depende naturalmente de la voluntad de las otras partes reflejada en el tratado, como se indica en el proyecto de directriz 2.4.10 que también nos parece aceptable. Por lo demás, las declaraciones interpretativas pueden formularse en cualquier momento, salvo decisión en contrario de las partes en el tratado.

37. Por lo que respecta a la formulación y la aceptación de las objeciones a las reservas y las declaraciones interpretativas, la objeción debe considerarse en sentido muy amplio para que abarque no solamente la aplicabilidad del tratado a las partes, sino también la posibilidad de mantener su integridad. La finalidad de la objeción es sencillamente que el tratado o una parte de éste pueda entrar en vigor entre las partes. Con su objeción, el Estado que la formula pretende el retiro o la modificación de la reserva para preservar ante todo la integridad del tratado. Es necesario, como ha dicho el Relator Especial, distinguir entre objeción propiamente dicha y cualquier otra reacción que puede tener otras finalidades. Ha de tenerse en cuenta la intencionalidad para calificar el acto en un caso concreto y determinar si busca o no la entrada en vigor de una parte del tratado con respecto a las partes interesadas. No toda reacción produce el mismo resultado que la objeción en sentido estricto ya que puede ser sólo una declaración sobre la interpretación de una reserva. Son muchos los términos que pueden utilizarse (rechazo, recusación, oposición, etc.), pero cualquiera que sea la terminología utilizada, se puede deducir por el contexto cuando nos hallamos ante una objeción en sentido estricto y cuando ante una reacción de otro tipo encaminada a conseguir que el Estado retire su reserva en interés de la integridad del tratado y no sencillamente para prohibir la aplicación total o parcial con respecto a las partes interesadas. Por último, aunque la práctica en materia de argumentación de las objeciones es poco abundante, e incluso inexistente, hay razones para alentar al Estado que presenta la objeción a que justifique su postura porque sólo de esta manera podrá abrirse el «diálogo sobre la reserva» en el que hace hincapié el Relator Especial y que parece esencial para las relaciones entre las Partes en el tratado, sobre todo cuando se trata de mantener la integridad de los instrumentos sobre los derechos humanos.

Vuelve a ocupar la Presidencia el Sr. Candioti.

38. El Sr. CHEE felicita al Relator Especial por su octavo informe, tan remarcable como los precedentes. En el párrafo 36, el Relator Especial defiende la posibilidad de modificar las reservas, pese a que del párrafo 37 se desprende que esta práctica es poco corriente entre los Estados. En el tercer apartado del párrafo 36, el Relator Especial declara que siempre existe la posibilidad de que las partes en un tratado lo modifiquen en cualquier momento por acuerdo unánime e invoca en apoyo de esta declaración el artículo 39 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Pero este artículo trata de la enmienda a los tratados y no de su modificación. Ahora bien, cuando la Comisión propuso los artículos 39 a 41 de las Convenciones, estableció una clara distinción entre «enmienda» de un tratado encaminada a alternar las disposiciones aplicables a todas las partes y «modificación» de un tratado, término por el que se designa un acuerdo concluido sólo entre determinadas partes para modificar sus disposiciones con respecto a ellas únicamente. Cabe por tanto dudar de que esté justificada la referencia hecha en la nota correspondiente al párrafo 36 del informe en apoyo de la modificación de una reserva. También conviene señalar a este respecto que no debería utilizarse la modificación de una reserva tardía en relación con una cuestión de fondo o que afecte a la existencia misma del tratado, porque según las razones expuestas por el Relator Especial en los párrafos 38 y 39, crearía un precedente peligroso que pondría en peligro la seguridad jurídica e impediría la aplicación uniforme de los tratados. El artículo 19 de las Convenciones no prevé la modificación tardía ni la ampliación del alcance de una reserva. Sin embargo, si todas las partes contratantes están de acuerdo en la ampliación del alcance de un tratado, puede autorizarse la modificación siempre que no afecte al fondo del tratado. Esto significa que en el marco de las directrices puede aceptarse la modificación de una reserva que sólo tenga una importancia menor.

39. Por lo que respecta a la modificación o la formulación tardía de una declaración interpretativa condicional, el profesor McRae declaró en un artículo publicado en 1978 en *The British Year Book of International Law* (a la que ha seguido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Belilos*) que toda declaración interpretativa restrictiva que tenga carácter condicional debe asimilarse a una reserva[9]. Los efectos jurídicos que se reconocen en las reservas deberían por consiguiente aplicarse a las declaraciones interpretativas restrictivas. Cabe señalar a este respecto que Sinclair, en su obra de referencia relativa a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 señaló que «de pocas reservas puede decirse que tengan gran importancia» y que «no se ha comprobado un aumento alarmante del número de reservas en el período de la posguerra [...] si se tiene en cuenta la enorme expansión y la creciente diversidad de la comunidad internacional»[10]. No parece por tanto que deba temerse una agravación del alcance de las reservas.

40. El Sr. Chee tiene dificultad para comprender la distinción que se hace en la Guía de la práctica entre «objeción» y «oposición» a las reservas. En el ejemplo sobre los Estados Unidos que pone el Relator Especial en el párrafo 86 de la adición a su octavo informe, la interpretación de la palabra «objeción» como «aceptación condicional» y no como objeción propiamente dicha parece contraria a la decisión de la CIJ en el caso *Temple de Préah Vihéar* según la cual debe darse a las palabras su significado natural e interpretarse por consiguiente en el contexto en que figuran. Pese a subrayar el interés de utilizar una terminología desprovista de ambigüedades en la descripción de las reacciones a una reserva y preconizar el sustantivo «objeción» o el verbo «objetar», el Relator Especial ha

[9] Véase D. M. McRae, «The legal effect of interpretative declarations», *The British Year Book of International Law, 1978*, págs. 155 y ss., en particular pág. 172.

[10] I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2.ª ed., Manchester University Press, 1984, págs. 77 y 78.

interpretado la expresión «formularía una objeción» como una «aceptación condicional».

41. Por último, tiene que formular tres observaciones en relación con las directrices. En primer lugar, conviene recordar que las reservas a los tratados constituyen ya una limitación de su alcance. La modificación de una reserva significa que se formula una reserva a una reserva. En la medida en que se modifica una reserva, sea para limitar el compromiso adquirido por un Estado o para ampliar el alcance de un tratado, se pone en peligro la integridad del tratado como un todo. Por esta razón todas las directrices deberían redactarse de forma que no rebasasen los límites del tratado en su conjunto. En segundo lugar, si una directriz sobre la utilización de una reserva está en contradicción con el régimen de los tratados en vigor, por ejemplo la Convención de Viena de 1969, existe el peligro de que el tratado sea inoperante. Esto debería evitarse. En tercer lugar, se utiliza frecuentemente la técnica de las directrices cuando los Estados no han podido obtener la mayoría necesaria en favor de un tratado, para conseguir determinados objetivos. Pero no sería conveniente que, por razones de comodidad, las directrices difirieran demasiado de los principios fundamentales del derecho de los tratados.

42. El Sr. AL-MARRI se suma a los miembros de la Comisión que han señalado que no había que apartarse del derecho de los tratados, en especial de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. A reserva de que el Estado signatario actúe de buena fe, hay que inspirarse en el derecho de los tratados y procurar que la reserva pueda ser objeto de negociaciones para encontrar una solución. Por lo demás, es partidario de la fusión de los proyectos de directriz 2.5.4 y 2.5.11 *bis* en un solo proyecto de directriz que establezca que la comprobación de la ilicitud de la reserva no constituye el retiro de esa reserva.

43. El Sr. KEMICHA rinde homenaje al Relator Especial por su excelente octavo informe en el que estudia la hipótesis de que la modificación de la reserva tenga por efecto agravarla para proponer seguidamente la aplicación de las reglas relativas a la formulación tardía de una reserva recogidas en los proyectos de directriz 2.3.1 a 2.3.3. Esta solución además de ser lógica descansa en ejemplos edificantes tomados de la práctica. Sólo cabe, por tanto, adherirse a ella y recomendar la remisión del proyecto de directriz 2.3.5 al Comité de Redacción. En cambio parece superfluo añadir un segundo párrafo para indicar lo que se entiende por «agravación del alcance de una reserva», ya que la disposición propuesta podría encontrar con toda naturalidad un lugar en el comentario.

44. Respecto al retiro de las declaraciones interpretativas, el Relator Especial propone un régimen distinto según se trate de declaraciones condicionales o no. El retiro de una declaración interpretativa simple puede hacerse «en cualquier momento siguiendo el mismo procedimiento aplicable a su formulación». En ese sentido se ha redactado el proyecto de directriz 2.5.12 que no suscita dificultad alguna, como tampoco el proyecto de directriz 2.5.13 que establece que el retiro de una declaración interpretativa condicional seguirá las reglas aplicables al retiro de una reserva.

45. Los proyectos de directriz 2.4.9 y 2.4.10 relativos a la modificación de declaraciones interpretativas son aceptables en la forma en que se encuentran, pese a la propuesta del Relator Especial de fusionar estas disposiciones con las relativas a la formulación tardía que, aun siendo atractiva, parece por el momento prematura.

46. El criterio seguido por el Relator Especial en la adición al octavo informe para elaborar una decisión de objeciones a las reservas, que figura en el proyecto de directriz 2.6.1, es ejemplar por más de una razón. El Relator Especial ha preferido en realidad catalogar ante todo las cinco disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y tomar seguidamente los cinco elementos de la definición de reservas que figuran en el proyecto de directriz 1.1 de la Guía de la práctica. La definición propuesta tiene la ventaja de abarcar a todos los elementos que constituyen la objeción y es un buen punto de partida para un debate provechoso. El Sr. Kemicha está de acuerdo con el Relator Especial en tres puntos. En primer lugar, el autor de una objeción a una reserva debe manifestar su intención de impedir que se le pueda oponer la reserva. Los ejemplos tomados de la práctica son elocuentes. Al tomarse en consideración el elemento intencional, es posible saber si la finalidad del autor de la objeción es obligar a renunciar a la reserva al Estado que la ha formulado (caso de que un Estado reserve su postura) o si por el contrario adopta una postura formal encaminada a impedir la aplicación de las disposiciones a las que se refiere la reserva, según el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena de 1986. En segundo lugar, pese a que ninguna norma de derecho internacional obliga a exponer los motivos de la objeción a una reserva, es conveniente hacerlo para favorecer el «diálogo sobre la reserva». En tercer lugar, por último, el efecto «supermáximo» descrito en el párrafo 96, consistente en considerar no sólo que la reserva no es válida sino que el tratado se aplica en su totalidad, conduce a «dejar sin efecto la reserva sin el consentimiento de su autor» como señala el Relator Especial en el párrafo 97, lo cual es completamente inaceptable. En consecuencia, el proyecto de directriz 2.6.1 tal y como se expone en su versión larga en el párrafo 105 parece constituir una base de trabajo que ha de remitirse al Comité de Redacción.

47. El Sr. MANSFIELD considera útil la parte de la introducción del octavo informe dedicada a los últimos acontecimientos en materia de reservas a los tratados. En lo que respecta al capítulo I, es correcto en conjunto el análisis de la cuestión de la agravación del alcance de las reservas y aceptable el correspondiente proyecto de directriz 2.3.5, siempre que se deje al Comité de Redacción la posibilidad de decidir si es en el proyecto mismo de directriz o en el comentario donde ha de explicarse lo que se entiende por «agravación del alcance». Dicho esto y habida cuenta de las observaciones de varios miembros de la Comisión, sería tal vez más prudente suprimir completamente el proyecto de directriz si se comprueba que constituye el mejor medio de desalentar esta práctica. El proyecto de directriz 2.5.12 sobre el retiro de las declaraciones interpretativas simples no plantea ningún problema. Respecto a las declaraciones interpretativas condicionales, que conviene efectivamente asimilar a las reservas, el proyecto de directriz 2.5.13 es aceptable,

aunque únicamente con carácter provisional como propuso el Relator Especial.

48. El capítulo II consagrado a las objeciones a las reservas conduce directamente a la cuestión interesante, difícil e importante de los efectos de la reserva. Su introducción, dedicada al «diálogo sobre las reservas», pese a constituir una interesante exposición de uno de los aspectos importantes de la práctica convencional reciente, su elemento central es el de la definición de las objeciones a las reservas. El Relator Especial facilita numerosos ejemplos para demostrar que, según la práctica reciente, es posible formular una declaración sobre una reserva sin exponer claramente el efecto jurídico que se espera de esa declaración. Pero, desde el punto de vista de la definición, si una declaración se presenta expresamente como una objeción y está concebida como tal, parece difícil negarle esa calificación por el simple motivo de que el efecto que de ella se espera es superior al previsto en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Tal vez fuera necesario, como han sugerido otros miembros, efectuar el examen de la definición después del de los efectos jurídicos, es decir, dejar abierta la cuestión de determinar la necesidad de una definición. El Relator Especial tiene, por consiguiente, razón al considerar la necesidad de alentar a los Estados que formulan una objeción a indicar las razones de ésta, incluso si no puede configurarse como una obligación.

49. El Sr. OPERTTI BADAN señala a la atención del Relator Especial el especial problema de las objeciones a las declaraciones interpretativas. En la sesión anterior, la Sra. Xue señaló con razón la necesidad de distinguir lo relativo a la negociación del tratado y lo que se refiere a las reservas a éste. Como recuerda el Relator Especial en el párrafo 50 del informe, es posible formular una declaración interpretativa en cualquier momento, incluso en el momento de la ratificación del tratado. Ahora bien, en ese caso, la ratificación y su contenido constituyen un acto único, debiendo por tanto considerarse la declaración interpretativa no sólo desde el punto de vista del derecho internacional sino también del derecho constitucional. Cabe por tanto preguntarse desde este punto de vista si no hay declaraciones interpretativas típicas y otras atípicas. La segunda cuestión es determinar el procedimiento para formular una oposición a esas declaraciones interpretativas. En algunos casos la objeción consiste en formular observaciones, comentarios o precisiones y, en otros, se trata de una calificación mucho más categórica que asimila la declaración interpretativa a una reserva. Esta cuestión reviste importancia en relación con la sección 2.6 del proyecto de Guía de la práctica, en la que se intentan definir las objeciones a las reservas como declaraciones unilaterales cualquiera que sea su enunciado o denominación. Se plantea en consecuencia el problema de saber si sólo pueden formularse objeciones a las reservas o también a las declaraciones interpretativas en general y a las declaraciones interpretativas que forman parte del acto de ratificación en especial. Si se confiere a la objeción el poder de transformar una declaración interpretativa en reserva, cuando el tratado en cuestión no admita las reservas, se llega a una fuerte limitación de las competencias constitucionales del poder que, en el seno del Estado, aprueba los tratados. Aunque es posible considerar que los problemas prácticos de los conflictos entre los poderes ejecutivo y legislativo surgen en el marco de la constitución de cada país, y que las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 claramente disponen que las normas internas no pueden ir en contra de las normas internacionales, la Comisión ha de tener cuidado para no adoptar un criterio muy estricto en materia de las objeciones y de sus efectos jurídicos para no poner en peligro el proceso de ratificación de ciertas convenciones si la simple objeción de uno o varios Estados a una interpretación legislativa invalida la aplicación del tratado.

50. El Sr. KATEKA, refiriéndose a la cuestión de las declaraciones interpretativas condicionales, espera que la Comisión no tenga que renunciar a disposiciones a cuya elaboración ha dedicado mucho tiempo ya que el examen de los efectos jurídicos de las reservas y de las declaraciones interpretativas llevará a una conclusión en este sentido. Acepta además el punto de vista lógico del Relator Especial sobre la conveniencia de fomentar el diálogo entre los Estados autores de reservas y los órganos de seguimiento de los tratados relativos a los derechos humanos. Cabe esperar que el Relator Especial complete las conclusiones preliminares adoptadas sobre este tema[11] mediante disposiciones específicas. Sobre la cuestión de la agravación del alcance de las reservas, es partidario, al igual que el Sr. Addo, de la supresión del proyecto de directriz 2.3.5 consagrado a esta cuestión. Preferiría, por último, una mayor flexibilidad en la definición de objeción, de que es objeto el proyecto de directriz 2.6.1.

51. El Sr. DAOUDI observa que el octavo informe del Relator Especial sobre las reservas a los tratados ha suscitado un debate interesante debido a que, por una parte, trata de cuestiones delicadas y, por otra, a que el Relator Especial solicita la opinión de los miembros de la Comisión sobre más de un punto. Por lo que respecta al problema de la agravación del alcance de las reservas, la práctica de los Estados, como han señalado otros miembros, lejos de ser constante es incluso contradictoria. Sorprende por tanto que pueda deducirse de ella un principio o una norma consagrada. Por otra parte, dado que la objeción de uno solo de los Estados a los que se comunica la modificación de una reserva produce como consecuencia el rechazo de la modificación, cabe preguntarse si no nos encontramos en presencia de una oferta de negociación nueva y no en el marco del régimen de las reservas. El Relator Especial preconiza, sin embargo, asimilar este tipo de modificación a la formulación tardía de una reserva y propone sobre este particular un proyecto de directriz 2.3.5 que remite a las directrices 2.3.1 a 2.3.3 ya aprobadas por la Comisión. Esta disposición es perfectamente aceptable si se suprimen los corchetes que en ella figuran.

52. Por lo que respecta al retiro de las declaraciones interpretativas, el proyecto de directriz 2.5.12 relativo a las declaraciones interpretativas sencillas también es aceptable si se suprimen los corchetes que en ella figuran. Respecto a las declaraciones interpretativas condicionales, el Relator Especial propone un proyecto de directriz 2.5.13 en espera de que la Comisión decida si debe mencionarse en la Guía de la práctica esta segunda categoría de declaraciones. Pese a que el Sr. Daoudi considera que no debe serlo, personalmente apoya la propuesta del Relator Especial sobre el particular por las razones que este último

[11] Véase 2781.ª sesión, nota 11.

señala en el párrafo 55 de su informe. Por lo que respecta a las modificaciones de las declaraciones interpretativas, dada la relación que existe entre las modificaciones de las declaraciones interpretativas condicionales y la modificación tardía de las reservas, el proyecto de directriz que el Relator Especial le dedica (2.4.10) está casi calcado del proyecto de directriz 2.4.8 aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones, en 2001[12] y consagrado a la formulación tardía de estas declaraciones. El Relator Especial presenta, en el párrafo 62 de su informe, un texto de directriz 2.4.8 modificado que permitiría prescindir de la nueva disposición propuesta aunque tal vez fuera conveniente mantener esta última hasta que la Comisión vuelva a examinar el conjunto del proyecto de Guía de la práctica al final de sus trabajos sobre este tema.

53. Por último, la adición al octavo informe, en la que el Relator Especial empieza a estudiar la formulación de las objeciones a las reservas y a las declaraciones interpretativas, suscita tres cuestiones. En primer lugar el elemento intencional es capital y debe por tanto figurar en toda definición de objeciones, tanto más cuanto que la Convención de Viena de 1969 menciona la intención expresamente en el apartado *b* del párrafo 4 de su artículo 20. En segundo lugar, la definición de objeciones debe reflejar la práctica de los Estados y si el examen de ésta muestra que hay que apartarse de la definición que se desprende de la Convención, nada prohíbe hacerlo, siempre que no se generalice una práctica regional o de una u otra agrupación política restringida de Estados. Por último, el «diálogo sobre la reserva» que el Relator Especial tiene intención de estudiar con mayor detenimiento en la sección 2 del capítulo II constituye una práctica útil por cuanto lleva a una mayor flexibilidad de la postura del Estado que formula la reserva o la objeción, si bien carece de todo efecto jurídico y encierra el peligro de convertirse en un diálogo de sordos, sobre todo cuando la reserva se refiere a una materia relacionada con la religión o la ideología. La recomendación que el Relator Especial formula en el párrafo 106 de su informe está orientada a fomentar este diálogo y no cabe más que aprobarla. Puede por tanto remitirse el proyecto de directriz al Comité de Redacción que velará sin lugar a dudas por que sea tenido en cuenta el contenido del debate.

Se levanta la sesión a las 12.30.

2783.ª SESIÓN

Jueves 31 de julio de 2003, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados[1] *(conclusión)* (A/CN.4/529, secc. B, A/CN.4/535 y Add.1[2], A/CN.4/L.630 y Corr.2)

[Tema 4 del programa]

OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El Sr. PELLET (Relator Especial), resumiendo el debate sobre su octavo informe (A/CN.4/535 y Add.1), dice que las deliberaciones han sido interesantes y a menudo provechosas; han participado 22 miembros y confía en que, en el caso de los demás, su silencio signifique que están de acuerdo.

2. Algunos oradores, entre ellos el Sr. Kolodkin, el Sr. Al-Baharna, el Sr. Rodríguez Cedeño y el Sr. Matheson, han encontrado deficiencias en los párrafos 57 y 59 del informe —que él mismo ha venido a considerar poco afortunados—, respecto a la dificultad de determinar si, cuando un Estado vuelve a una declaración interpretativa, sea o no condicional, su intención es disminuir o aumentar su alcance. Esa es la razón de que no haya proseguido la sugerida distinción entre la retirada parcial y la ampliación de una declaración interpretativa. Ha pedido, sin embargo, a sus críticos que proporcionen ejemplos de prácticas que estén en contradicción con su postura y le ha decepcionado que no se haya presentado ninguna. Considera por ello que, pese a las dudas que suscita, se ha aceptado su postura: el Sr. Chee, el Sr. Al-Marri, el Sr. Daoudi y el Sr. Melescanu han recomendado todos ellos que se remitan los proyectos de directriz 2.4.9 y 2.4.10 al Comité de Redacción.

3. De mucha mayor importancia es lo ocurrido después de la declaración del Sr. Economides en la 2780.ª sesión (párrs. 24 a 26): el Sr. Al-Baharna y, en menor medida, la Sra. Escarameia, el Sr. Pambou-Tchivounda y el Sr. Chee, se han opuesto enérgicamente al proyecto de directriz 2.3.5. Le ha dejado atónito, no ya que el contenido esté por encima de toda disputa sino que sus colegas no hayan acatado la norma no escrita de que cuando se examina una directriz no puede volver a debatirse una que ya ha sido aprobada. Sin embargo esto es lo que ha ocurrido en relación con los proyectos de directriz 2.3.1 a 2.3.3, en relación con la formulación tardía de reservas. El Sr. Economides, la Sra. Escarameia y el Sr. Addo han puesto especial cuidado en subrayar la diferencia entre las reservas tardías de esta índole que pueden hacerse de buena fe y la ampliación tardía del alcance de las reservas. Sin embargo, al examinar los proyectos de directriz

[12] Véase 2780.ª sesión, nota 8.

[1] Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párr. 102.

[2] Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

sobre la formulación tardía de las reservas, la Comisión ha establecido que un Estado puede decidir que las circunstancias han cambiado y que ya no puede aceptar una disposición específica de un tratado que no es esencial para la finalidad de éste. Además, no se debe acusar con ligereza a un Estado de actuar de mala fe. El Sr. Addo le ha desafiado a facilitar un ejemplo de cambio de circunstancias de este tipo y, sobre este particular, remitiría al Sr. Addo a los párrafos 43 y 44 del informe. El alcance ampliado de la reserva hecha por Maldivas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer[3], tal vez sea, como sostiene Alemania[4], discutible, al igual que puede serlo la de Finlandia al ampliar el alcance de su reserva al Protocolo sobre el marcado de carreteras, adicional al Acuerdo europeo que complementa la Convención sobre la señalización vial abierto a la firma en Viena el 8 de noviembre de 1968 (con anexo y diagramas)[5], pero tampoco se le puede acusar de mala fe. Ambos países han considerado que su reserva inicial ha creado demasiados problemas. Además, no es en forma alguna lógico pedir a un Estado que denuncie un tratado y posteriormente que vuelva a ratificarlo con nuevas reservas. Esa ha sido la postura de la Comisión respecto a la formulación tardía de reservas.

4. En el caso hipotético de que Ghana, en donde se conduce por la izquierda, decida, como hizo Suecia en el decenio de 1960 cambiar la conducción a la derecha, el país necesitaría hacer reservas temporales a los acuerdos sobre tráfico vial, pero no sería lógico pedirle que denuncie la totalidad de esos acuerdos. Insta a aquellos colegas que han adoptado una actitud rígida respecto al proyecto de directriz 2.3.5 que vuelvan a leer los párrafos 279 a 332 de su quinto informe[6], en los que puede verse con claridad que la formulación tardía de reservas no constituye un ejemplo de buena o mala fe. Aunque puede haber negligencia, se debe las más de las veces a la nueva evaluación efectuada subsecuentemente por el país de sus circunstancias y lo mismo cabe decir en todo caso de la ampliación del alcance de las reservas existentes. Debe permitirse a los Estados una cierta libertad de acción si con ello no resultan perjudicados los derechos e intereses de los demás Estados. Sin embargo, tal y como están las cosas, la objeción presentada por un solo Estado u organización internacional impide que la reserva tardía produzca efecto.

5. Algunos de los miembros que se oponen a este enfoque han citado a un funcionario del Consejo de Europa, según el cual, el Consejo se opone a toda ampliación del alcance de las reservas de las que es depositario el Secretario General del Consejo de Europa. El Sr. Addo ha dicho sobre esta cuestión que si el procedimiento no es bueno para los europeos tampoco lo es para el resto del mundo. Debe, sin embargo, darse la vuelta a este argumento; si el procedimiento es bueno para el resto del mundo, como lo prueba la práctica como depositario del Secretario General de las Naciones Unidas, ¿por qué no ha de serlo para Europa? En su opinión, que ha merecido el apoyo del Sr. Momtaz y de la Sra. Xue, el proyecto de directriz 2.3.2 mantiene plena y expresamente la posibilidad de una práctica más restrictiva a nivel regional. De hecho, la práctica del Consejo de Europa es menos rígida de lo que ha afirmado este funcionario: en fecha tan reciente como junio de 2003, se ha permitido a Sudáfrica hacer una reserva al Convenio europeo de extradición[7] después de que hubiera depositado su instrumento de adhesión en la Secretaría General del Consejo de Europa. Además, la postura adoptada por el Consejo de Europa en relación con la formulación tardía de reservas no ha impedido a la Comisión adoptar una disposición más flexible sobre esta cuestión. Resulta por ello difícil ver por qué no ha de aplicarse lo mismo a la ampliación del alcance de las reservas.

6. Al margen de esa cuestión específica, tiene el profundo convencimiento de que se trata de una cuestión de principio; la Comisión no puede sencillamente funcionar si, al examinar un proyecto de texto, se cuestiona una disposición que ya ha sido adoptada. Personalmente, puede aceptar las decisiones anteriores pese a no estar totalmente en favor de todas ellas. Por esa razón, aunque se ha opuesto firmemente a la distinción entre objeciones a la reserva y oposición a la formulación de reservas tardías, no sólo ha resistido a la tentación de utilizar el octavo informe como forma de revisar lo que considera una decisión desafortunada, sino que ha redactado una directriz: 2.6.1 *bis* que tiene lógicamente en cuenta esa decisión. Aunque algunos miembros de la Comisión, entre ellos la Sra. Escarameia, el Sr. Galicki y el Sr. Fomba, han apoyado su postura, no han sugerido que se vuelva a examinar lo ya decidido. Por la misma razón no insistirá en que se efectúe una amalgama de los proyectos de directriz 2.4.9 y 2.4.3 o de los proyectos de directriz 2.4.10 y 2.4.8 pese al apoyo del Sr. Kolodkin y otros miembros. Por el contrario, tras escuchar las observaciones del Sr. Gaja y el Sr. Al-Baharna, ha propuesto una redacción de los proyectos de directriz 2.4.9 y 2.4.10, respecto a la cual no ha escuchado oposición alguna. Por lo que hace del proyecto de directriz 2.3.5, recomienda encarecidamente que se envíe el texto al Comité de Redacción. No hacerlo revelaría una falta de rigor y de continuidad. La Sra. Xue, el Sr. Kolodkin, el Sr. Melescanu, el Sr. Momtaz, el Sr. Gaja, el Sr. Fomba, el Sr. Rodríguez Cedeño, el Sr. Al-Marri, el Sr. Masfield, el Sr. Kemicha y el Sr. Daoudi se han pronunciado en favor de esta línea de conducta. El Sr. Gaja, el Sr. Koskenniemi, el Sr. Matheson y el Sr. Opertti Badan nada han dicho sobre esta cuestión. Aunque es posible que el Comité de Redacción introduzca mejoras, espera que tenga en cuenta la necesidad de que exista una coherencia general en la Guía de la práctica. Será necesaria una decisión sobre si se mantienen los corchetes, respecto a lo cual ha habido opiniones contrapuestas y deberán examinarse varias sugestiones útiles, como la preferencia del Sr. Rodríguez Cedeño por la palabra «ampliación» frente a la palabra «agravación» para recoger el significado de *enlargement*. Otra sugerencia hecha por el Sr. Galicki, ha sido la posibilidad de transponer sencillamente la directriz 2.3.3 a la cuestión de la ampliación del alcance de las reservas; la cuestión es saber si esa transposición ha de figurar en el mismo proyecto de directriz 2.3.5 o en el comentario.

[3] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2002* (véase 2781.ª sesión, nota 13), pág. 236.

[4] Ibíd., pág. 241.

[5] Ibíd., (véase 2781.ª sesión, nota 12).

[6] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/508 y Add.1 a 4.

[7] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2223, pág. 193.

7. Las diferencias en el caso del proyecto de directriz 2.6.1 tienen un carácter muy distinto. Pese a la polarización de la Comisión no han estado en juego cuestiones de principio o de metodología y de ahí su vehemente deseo de escuchar y reconciliar cuantas opiniones sean posibles, con la esperanza siempre de que una vez alcanzada una decisión todos la respeten.

8. Se ha manifestado un cierto apoyo respecto al proyecto de directriz sobre la definición de objeción; el Sr. Melescanu, el Sr. Galicki, el Sr. Fomba, el Sr. Pambou-Thivounda, el Sr. Rodríguez Cedeño, el Sr. Al-Marri, el Sr. Kemicha, el Sr. Daoudi y la Sra. Xue han recomendado que se remita al Comité de Redacción, mientras que el Sr. Gaja, el Sr. Kolodkin, la Sra. Escarameia, el Sr. Koskenniemi, el Sr. Addo, el Sr. Mansfield, el Sr. Kateka y —si han entendido correctamente— el Sr. Momtaz y el Sr. Chee se han opuesto a este proceder. Aunque son diversas las razones avanzadas por quienes se oponen al proyecto de directriz, el Relator Especial ha pensado mucho en ellas. Desea expresar su desacuerdo con un aspecto particular de esas críticas: el Sr. Kolodkin y el Sr. Koskenniemi han criticado el análisis de las reacciones negativas a las reservas que figuran en los párrafos 88, 89 y 91 del informe, que pueden encerrar un criterio contemporizador, una objeción condicional o interpretaciones *a minima*. Sin embargo, el modelo de cláusulas de respuesta a las reservas que figura como apéndice a la recomendación n.º R (99) 13 del Consejo de Europa (que naturalmente no es un legislador mundial) contiene invariablemente la palabra «objeción», lo que no es cierto en los casos citados de los párrafos 88, 89 y 91. La redacción de la declaración de Finlandia[8] que se cita en el párrafo 87 del informe no deja, por lo demás, duda alguna en el lector de que implica una objeción genuina. Sería no obstante equivocado considerar que toda reacción negativa constituya una objeción, incluso si el autor utiliza un lenguaje vago o ambiguo como en el laudo arbitral franco-británico de 1977 en el asunto *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*. Un Estado puede considerar que la mejor manera de conseguir su propósito no es formular objeciones a una reserva; la retirada o modificación de la reserva de que se trate puede conseguirse con más éxito mediante un enfoque «delicadamente suave». En consecuencia, si bien no hay necesidad de utilizar las palabras «objeción», el significado ha de ser claro. Si el Estado ha sido deliberadamente vago, ha hecho un flaco servicio a la seguridad legal y a la probidad entre los Estados. Ningún Estado debe buscar deliberadamente inducir a error a otro.

9. En la redacción de la directriz 2.6.1, ha seguido la letra y el espíritu de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, no por respeto fetichista sino porque la CDI y la Sexta Comisión siempre han hecho hincapié en la necesidad de no apartarse del régimen de Viena. En un punto por lo menos, ha habido un acuerdo realmente amplio: la mayoría de los oradores han convenido en que lo que realmente cuenta es la intención del Estado. Las divergencias se han producido respecto a qué se aplicaba esa intención. El Sr. Gaja, apoyado por el Sr. Kolodkin, la Sra. Escarameia, el Sr. Matheson, el Sr. Addo y el Sr. Kateka, ha dicho que el efecto de una objeción es oscuro e incierto, lo que no constituye, sin embargo, una razón para rechazar el proyecto de texto. Incluso sí es ambiguo esos efectos están previstos en las Convenciones, por lo que no hay razón alguna para no tenerlos en cuenta al definir una objeción, siempre que la Comisión especifique esos efectos en una etapa ulterior.

10. Le ha impresionado más otro argumento: el Sr. Koskenniemi ha hecho referencia a las objeciones con efectos «supermáximos», que consisten en declaraciones por las que algunos Estados —muy pocos y sólo recientemente—, se abrogan el derecho a rechazar una reserva y a considerar que el Estado que la formula está obligado por el tratado en su totalidad. Aunque persiste en dudar de la validez de este enfoque, reconoce que no ha sido suficientemente riguroso cuando declaró en el párrafo 97 del informe que ese tipo de declaraciones no constituían objeciones, en razón de que la intención clara de los autores es que los efectos sean superiores a los previstos en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Al esforzarse por no confundir la declaración de reservas con la de su permisibilidad, ha caído, al parecer, en el mismo error en lo que respecta a las objeciones. ¿Qué hay que hacer para garantizar que no se dejan de lado ni se excluyen esas declaraciones en la definición de objeciones? No es aconsejable la actitud de esperar para ver adoptada por algunos oradores, aunque sólo sea por la imposibilidad de discernir los efectos de una institución, a menos que la objeción claramente identifique con antelación la institución de que se trate. De hecho una actitud excesivamente prudente es como caer en el sofisma de qué es primero, la gallina o el huevo. Además, no es una buena idea aplazar indefinidamente las decisiones si es realmente posible otra solución.

11. Varios miembros que han rechazado categóricamente su definición han defendido una definición más amplia y flexible que tenga en cuenta las tendencias corrientes. Las perspicaces observaciones del Sr. Kolodkin y del Sr. Pambou-Tchivounda le han ayudado a identificar esa tendencia. El Sr. Kolodkin ha defendido con razón que la idea subyacente a toda objeción es la intención de su autor de garantizar que la reserva no puede aplicársele en el futuro, mientras que el Sr. Pambou-Tchivounda ha definido las objeciones como reservas a las reservas, o barreras a las reservas. Parece por consiguiente que pueden resolverse muchas dificultades con una definición generalmente aceptable que diga «[s]e entiende por objeción una declaración bilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, como reacción a una reserva o a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, con objeto de impedir que la reserva produzca, en todo o en parte, sus efectos».

12. Aunque habría que examinar detalladamente la redacción y posiblemente sean necesarias algunas mejoras, la definición respondería a la mayoría de las preocupaciones y objeciones a su propuesta inicial que, según tiene que reconocer, ha suscitado críticas. Como existe un cierto grado de acuerdo, tal vez sea posible remitir la directriz 2.6.1 al Comité de Redacción con instrucciones de

[8] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2002* (2780.ª sesión, nota 9), págs. 301 y 302.

dirigir sus actividades por el camino que acaba de indicar. Si esta línea de conducta parece ser prematura, está dispuesto a presentar una propuesta más detallada de proyecto de directriz enmendada el próximo período de sesiones. En todo caso, la suerte de las directrices 2.6.1 *bis* y 2.6.1 *ter* depende de la que corra la directriz 2.6.1.

13. Pese a que los demás proyectos de directriz no han suscitado críticas generales, ha tomado nota de las diversas mejoras que se han sugerido, como es la inclusión en la directriz 2.3.5 o en el comentario a ésta, de una definición de «ampliación de una reserva».

14. Por lo que respecta a las declaraciones interpretativas condicionales, aunque el Sr. Mansfield ha dicho que si un animal parece un caballo debe de ser un caballo, todavía no ha visto a todo el animal y debería por ello esperar antes de adoptar una postura definitiva. Los escrúpulos del Sr. Melescanu relativos a las declaraciones interpretativas condicionales como instituciones legales están fuera de lugar habida cuenta de la directriz 1.2.1. Del examen detenido de esta directriz puede verse claramente que la definición de declaraciones interpretativas condicionales es muy distinta a la de las reservas. El animal de que hablábamos no es un caballo, pero puede tratársele como si lo fuera.

15. No considera que el consenso en el seno de la Comisión constituya una negativa de la existencia, además de las reservas, de declaraciones por las que los Estados u organizaciones internacionales subordinan su consentimiento a obligarse por un tratado a una determinada interpretación de éste. Al contrario, ese consenso significa que si la Comisión considera que una determinada institución legal está sujeta al mismo régimen jurídico que las reservas, lo cual es bastante probable, no es necesario dedicar proyectos de directriz específica al régimen jurídico que gobierna esa institución; puede hacerse sencillamente referencia a las directrices aplicables a las reservas. Ello presupone, sin embargo, que se han realizado todos los trabajos preliminares imprescindibles para determinar la identidad de los dos regímenes.

16. Su sugerencia recogida en el párrafo 106 del informe de que la Comisión recomiende a los Estados y organizaciones internacionales que expongan los motivos de sus objeciones, ha recibido un fuerte apoyo y propondrá por ello el próximo año un proyecto de directriz en ese sentido. Sugiere que se remitan todos los proyectos de directriz contenidos en su octavo informe al Comité de Redacción, en el entendimiento de que, caso de desearlo la Comisión, está preparado para facilitar una exposición más detallada de su propuesta de directriz 2.6.1 en el próximo período de sesiones, en cuyo caso puede postergarse la remisión de los proyectos de directriz 2.6.1, 2.6.1 *bis* y 2.6.1 *ter*.

17. El Sr. ECONOMIDES dice que, pese al gran respeto que le inspira la paciencia de Penélope, alberga dudas respecto a la caja de Pandora. No está de acuerdo con el fondo de la directriz 2.3.5 porque infringe manifiestamente el artículo 19 y el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 y se opone por consiguiente a incluirlo en la Guía de la práctica.

18. En su opinión, la Comisión ha cometido un error con respecto a las reservas tardías, error que debería rectificarse en segunda lectura limitando el alcance de la aplicación de esas reservas que únicamente deben permitirse antes del envío al depositario del instrumento de ratificación o aceptación.

19. No debe remitirse la directriz 2.3.5 al Comité de Redacción hasta que no la haya examinado la Sexta Comisión.

20. La Sra. ESCARAMEIA dice que está de acuerdo con el Sr. Economides. El Relator Especial ha expresado su consternación por la posición adoptada por ocho miembros respecto a la directriz 2.3.5. Estos miembros mantienen sin embargo que es una cuestión de principio atenerse a la Convención de Viena de 1969, especialmente cuando la práctica es contradictoria. ¿Por qué ha de concederse prioridad a la práctica adoptada por sólo algunos depositarios?

21. Lo que hace tanto más inconsecuente la actitud del Relator Especial es que, por lo que respecta a las objeciones, se ha opuesto inflexiblemente a apartarse de la Convención de Viena de 1969 o a retractarse de las anteriores decisiones de la Comisión. En su opinión, no puede tratarse la cuestión que nos ocupa de la misma forma que las reservas tardías sino por analogía con la directriz 2.3.4, que claramente establece que no puede interpretarse una reserva hecha con anterioridad en el sentido de excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones del tratado. La propuesta del Relator Especial, de permitir la ampliación del alcance de la reserva, excluiría o modificaría alguno de los efectos legales y por consiguiente estaría en contradicción con la directriz 2.3.4. Aconseja, por consiguiente, que no se remita la directriz 2.3.5 al Comité de Redacción sin haber solicitado consejo a los Estados.

22. El Sr. KATEKA dice que confía en que el Relator Especial no considere que los miembros que han hablado después del Sr. Economides son veletas que constantemente cambian de dirección. Por el contrario, tiene sus principios y sus posiciones han sido de constante oposición a las reservas tardías. Por ello se manifiesta contrario a la ampliación de las reservas.

23. Espera que el Relator Especial muestre con respecto a la directriz 2.3.5 la misma flexibilidad de que ha dado pruebas respecto al proyecto de directriz 2.6.1. Deben obtenerse las opiniones de la Sexta Comisión y de los Estados Miembros sobre la ampliación del alcance de las reservas y antes de que la CDI vuelva a examinar el proyecto de directriz el próximo año.

24. El Sr. GAJA dice que es partidario de la directriz 2.3.5. Aunque la directriz 2.6.1 en la forma propuesta durante la presente sesión está bien orientada, tal vez sea conveniente seguir meditando sobre ella antes de remitirla al Comité de Redacción.

25. El texto de la Convención de Viena de 1969 no hace referencia a la intención a que alude el Relator Especial. La propuesta a cuya lectura se ha procedido no resuelve totalmente el problema de la definición de las objeciones.

Por ejemplo, la finalidad de algunas objeciones posiblemente sea excluir la aplicación de toda una sección del tratado, como se hizo respecto a algunas de las reservas formuladas al artículo 66 de la Convención. Dado que la finalidad del Relator Especial es someter la cuestión a la Sexta Comisión, sería conveniente esperar y observar la reacción de los Estados. Tal vez sea entonces posible elaborar un texto que no difiera excesivamente del propuesto por el Relator Especial pero que no intente establecer un vínculo formal entre la intención y los efectos previstos en la Convención con la finalidad de convertir una objeción en un acto unilateral en sentido estricto. El debate ha mostrado que las intenciones que mueven a la presentación de objeciones pueden ser muy variadas. Propone por consiguiente que se haga mayor acopio de información y que el Relator Especial estudie la cuestión con mayor detenimiento antes de remitir la directriz 2.6.1 al Comité de Redacción.

26. El Sr. ADDO dice que comprende la postura que ha adoptado con anterioridad y apoya las observaciones realizadas por el Sr. Economides.

27. El Sr. CHEE dice que aunque apoya, en conjunto, el brillante estudio del Relator Especial, desea señalar únicamente tres cuestiones con las que no está de acuerdo. En su opinión, no sería aceptable una revisión que cambiase el carácter o el alcance de la reserva original.

28. Por lo que respecta al párrafo 86 del informe, la Comisión lejos de enfrascarse en un debate académico, se esfuerza por verificar y desarrollar progresivamente el derecho internacional para uso de los Estados en sus relaciones diplomáticas. La afirmación de que la objeción a una reserva es una aceptación condicionada dejaría perplejos a los profesionales. En cuanto a las declaraciones interpretativas provisionales, sigue sosteniendo la opinión que ya ha expuesto y que está basada en las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Belilos*.

29. La Sra. XUE se muestra plenamente de acuerdo con el resumen hecho por el Relator Especial. Si su intención es enmendar su propuesta de directriz 2.6.1 en la forma que ha sugerido, que haría de la objeción una forma de prevenir el efecto de una reserva, la Comisión debe aplazar su debate sobre los efectos de una objeción a una reserva hasta que celebre su debate sustantivo sobre la admisibilidad de la reserva. La impresión que ha sacado de la lectura del informe es que la finalidad del Relator Especial es abordar las cuestiones de la forma y el procedimiento. El proyecto original de directriz 2.6.1 afecta, sin embargo, a un elemento fundamental, a saber, las intenciones de las dos partes en lo que hace a los efectos jurídicos en sus relaciones contractuales.

30. La propuesta que acaba de hacer el Relator Especial tal vez produzca grandes dificultades por cuanto dicha objeción afectaría a las relaciones contractuales entre las partes. En derecho internacional no se permite al Estado que presenta la reserva ni al que la formula modificar los términos del tratado mediante un acto unilateral; sin embargo, según está redactada la nueva propuesta, sería precisamente eso lo que haría el Estado que presenta la objeción mediante un acto unilateral. Es en consecuencia partidario de mantener la redacción original y examinar la cuestión de fondo más adelante.

31. El Sr. MANSFIELD dice que su principal preocupación ha sido que no quedaran excluidas de la definición de objeción declaraciones tales como la de Suecia ante la reserva de Qatar al Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía[9] a que se hace referencia en el párrafo 96 del informe. A primera vista se trata de una objeción y esta es realmente su finalidad. Esto es lo que quiso decir con su analogía del caballo. Le complace la nueva redacción del Relator Especial porque amplía debidamente la definición. Sin embargo, tal vez sea conveniente estudiarla con mayor detenimiento antes de remitirla al Comité de Redacción. Elaborar una definición antes de que la Comisión haya examinado los efectos de una objeción equivale a poner el carro antes que el caballo.

32. El Sr. KOLODKIN dice que agradece al Relator Especial su resumen que le suscita muchas reflexiones. Sigue sin entender el razonamiento del párrafo 57 del informe pero tal vez la dificultad radique en el texto ruso que está embrollado. En todo caso, el párrafo 59 incluye y amplía el párrafo 57.

33. Lo que es más importante, está de acuerdo con la directriz 2.4.9 propuesta, que puede remitirse al Comité de Redacción. Aunque la nueva definición de objeción a una reserva que acaba de proponer el Relator Especial se halla en el buen camino, la CDI debe concederse mucho tiempo y concedérselo al Relator Especial para volver a examinar la definición e indagar la reacción de los Estados en la Sexta Comisión.

34. El Sr. GALICKI dice que, pese a encontrar algunos defectos en determinados aspectos de la directriz 2.3.5, es partidario en líneas generales de incluirla en la Guía de la práctica. Durante el debate del séptimo informe sobre el tema[10], se consideraron algunas modificaciones que reducían el alcance de la reserva y es por ello lógico adoptar ahora una postura sobre las que amplían el alcance, en especial puesto que es ésta de la práctica de algunos Estados, que por lo demás no es homogénea. Se han efectuado ya suficientes análisis y proporcionado la debida información sobre el proyecto de directriz 2.3.5 para remitirlo al Comité de Redacción aunque ello no excluye la formulación de cuestiones a los Estados si la Comisión así lo desea.

35. La norma relativa a la ampliación del alcance de las reservas está estrechamente relacionada con las directrices anteriormente adoptadas sobre la formulación tardía de reservas. Como ha señalado el Relator Especial, pese a que la directriz 2.3.3 no se aplica plenamente a la ampliación, las directrices 2.3.1 y 2.3.2 se elaboraron de forma que pudieran aplicarse sin consecuencias negativas.

36. La definición de objeciones a las reservas de la directriz 2.6.1 es incompleta y el orador está en

[9] Véase 2781.ª sesión, nota 3.

[10] Véase 2780.ª sesión, nota 3.

consecuencia de acuerdo con los que desean aplazar la decisión definitiva en espera de la documentación adicional del Relator Especial sobre los efectos de las objeciones. A diferencia de la Sra. Xue, no cree que la definición de objeción sea puramente formal. Debe elaborarse una definición general por analogía con la definición de reserva de la Convención de Viena de 1969 y abordarse aspectos de fondo especialmente en el problema de la finalidad. Ha de proseguirse por ello la elaboración de la directriz sobre la base de todas las observaciones realizadas y del próximo informe que ha de presentar el Relator Especial.

37. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA felicita al Relator Especial por su excelente análisis y los considerables esfuerzos que ha realizado para ofrecer una alternativa a la directriz 2.6.1. La nueva versión añade a las ventajas de la primera el tener en cuenta las observaciones realizadas en sesión plenaria y la sería difícil escoger entre las dos versiones.

38. El Relator Especial se niega con cierta obstinación a volver a abrir el debate sobre las directrices 2.3.1 a 2.3.3 relativas a la formulación tardía de una reserva, pero no por ello deja de ser menos cierto que la directriz 2.3.5 suscita problemas, como han señalado quienes han hablado en contra de su remisión al Comité de Redacción. La disposición contiene dos elementos que han de permanecer separados, la formulación tardía de una reserva y la ampliación del alcance de una reserva formulada con anterioridad, y es este último elemento el que suscita problemas. Una reserva tardía puede ampliar el alcance de una reserva tardía efectuada con anterioridad pero ¿quién puede decir que no vaya a formularse otra reserva tardía que amplíe el alcance de la anterior? ¿Adónde lleva todo ello? ¿Y quién tiene derecho a ampliar el alcance de la reserva? Tal vez podría incluirse una disposición en el sentido de que no puede añadirse a una reserva tardía que amplía el alcance de una anterior, nuevas reservas tardías que amplíen igualmente el alcance o en su caso prever plazos en vez de límites cuantitativos.

39. Resulta bastante divertida la observación del Relator Especial de que los Estados soberanos no pueden actuar de mala fe. Desde tiempos inmemoriales, los Estados soberanos han actuado de mala fe precisamente porque son soberanos.

40. El Sr. KOSKENNIEMI dice que puede aceptar todo lo dicho por el Relator Especial en su resumen y encuentra que la nueva formulación que propone la directriz 2.6.1 constituye un paso positivo que muestra una notable flexibilidad. Aunque también se haya inclinado por recomendar su remisión al Comité de Redacción, acepta en la actualidad que la CDI necesita seguir reflexionando sobre la cuestión. Sería realmente útil disponer de las observaciones de las delegaciones en la Sexta Comisión y que la CDI vuelva en consecuencia a examinar la disposición en su próximo período de sesiones.

41. El Sr. AL-BAHARNA dice que debe aplazarse el examen de la directriz 2.6.1 para que las observaciones formuladas durante los debates sean tenidas en cuenta por el Relator Especial, quien ha señalado ya que es partidario de esta línea de conducta y que presentará un nuevo texto a la Comisión en su próximo período de sesiones. Personalmente tiene objeciones que hacer a la redacción de la directriz 2.3.5 relativa a la ampliación del alcance de una reserva. Los miembros de la Comisión parecen estar divididos por igual sobre esta cuestión, y tal vez lo mejor sea, como varios miembros han sugerido, formular una cuestión para su presentación a la Sexta Comisión e incluso remitir el proyecto mismo de directriz para su examen.

42. El Sr. CHEE llama la atención sobre la definición de reserva en apartado *d* del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 hecha «al» firmar, ratificar, etc. un tratado. «Al» en ese contexto significa «en el momento de»; no existe por tanto relación alguna con la formulación tardía de una reserva que se menciona en la directriz 2.3.5.

43. El Sr. MATHESON dice que puede aceptar cualquiera de las dos líneas de conducta propuestas en relación con la directriz 2.3.5 pero, cualquiera que sea la adoptada, la Comisión ha de tener en cuenta las estrechas relaciones lógicas entre las directrices 2.3.5, sobre las modificaciones a las reservas, y 2.4.10, sobre modificaciones a las declaraciones interpretativas condicionales. Frecuentemente se ha mencionado la necesidad de coherencia entre el trato dado a la reserva y el dado a las declaraciones interpretativas condicionales y en el mandato del Comité de Redacción debe figurar la posibilidad de examinarlas y efectuar los ajustes necesarios. Si se remite la directriz 2.3.5 a los Estados para que formulen nuevas observaciones, lo mismo debe hacerse con la directriz 2.4.10.

44. La Sra. XUE sugiere que se añada al nuevo proyecto de directriz 2.6.1 del Relator Especial, después de la frase «con objeto de impedir que la reserva produzca, en todo o en parte, sus efectos legales», las palabras «en sus relaciones contractuales derivadas del tratado». Esto, es después de todo, un aspecto de suma importancia, ya que todo sistema de tratados es un marco contractual. Cuando una persona ofrece vender un caballo negro y otra acepta comprarlo esa persona no puede pedir que se entregue un caballo blanco, no en virtud de las relaciones contractuales, en cualquier caso.

45. El Sr. MELESCANU dice que si, por el contrario, las partes acuerdan sustituir el caballo negro por otro blanco, nada se opone a ello. Ese ejemplo ilustra el problema de la modificación de reservas tardías: son muy limitados los casos en que todas las partes convienen en que un Estado pueda formular una reserva o modificarla. Sería un error enorme no reconocer que haya un número considerablemente grande de prácticas de los Estados y considera que la Comisión debe examinarlo más de cerca. Aunque, naturalmente, deben de tenerse en cuenta las posturas adoptadas por los miembros, ha de buscarse el diálogo y las soluciones. Debe enviarse la directriz al Comité de Redacción, y si tal es el deseo de la mayoría de los miembros de la CDI, puede consultarse también a la Sexta Comisión.

46. El Sr. KEMICHA dice que apoya la directriz 2.3.5 pero que le sorprenden los debates en torno a ella, en los que se han expresado legítimos recelos de que los Estados puedan considerarlos como un estímulo para ampliar el alcance de una reserva. Esta preocupación puede

señalarse, tal vez en el comentario, e instarse a los Estados a no caer en esa práctica. Respecto a la directriz 2.6.1 ha apoyado la versión original y sigue apoyándola aunque la otra versión es también aceptable. Preferiría, sin embargo, examinar más de cerca el nuevo texto en el próximo período de sesiones en vez de aprobarlo ahora con las dudas que subsisten.

47. El Sr. DAOUDI dice que la directriz 2.3.5 constituye una innovación con respecto a la Convención de Viena de 1969. No puede ignorarse la práctica de los Estados, aunque sólo sea por inquebrantable lealtad a la Convención, y aunque pese a su importancia sea en cierta medida contradictoria. Conviene con el Relator Especial en que no deben volver a examinarse las directrices 2.3.1 a 2.3.3, aunque por otra parte no se trata de un texto sagrado. Nada impide al Comité de Redacción examinarlas junto con las nuevas disposiciones al objeto de conseguir un enfoque general. En la definición de la directriz 2.6.1 deben introducirse nuevos elementos y no se opone a remitirla al Comité de Redacción en el entendimiento de que trate de colmar las lagunas. La propuesta que acaba de hacer el Relator Especial constituye una excelente medida para encontrar una solución pero preferiría que se aplazase el examen de la cuestión.

48. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que por las razones que ya ha expuesto, sigue prefiriendo la remisión de la directriz 2.3.5 al Comité de Redacción. Sólo la Sra. Xue ha expresado una fuerte oposición a su texto alternativo de directriz 2.6.1. Comprende sus preocupaciones y desea asegurarle de que su intención al proponer la nueva versión no es en modo alguno perjudicar cualquier solución que la Comisión adopte respecto a los aspectos legales de las objeciones. En realidad ha prestado sumo interés a las observaciones del Sr. Koskenniemi sobre el particular. No se opone a la adición que acaba de sugerir, haciendo hincapié en las relaciones contractuales entre los Estados. Propone que se vuelvan a examinar en el próximo período de sesiones los proyectos de directriz 2.6.1, 2.6.1 *bis* y 2.61 *ter*.

49. El PRESIDENTE dice que, si no hay ninguna objeción, considerará que la Comisión desea aplazar hasta su próximo período de sesiones el examen de los proyectos de directriz 2.6.1, 2.6.1 *bis* y 2.6.1 *ter*.

Así queda acordado.

50. El PRESIDENTE recuerda que han tenido lugar intensos debates sobre el proyecto de directriz 2.3.5 pero que la mayoría de los miembros parecen favorables a remitirlo al Comité de Redacción. Se ha sugerido también que en el capítulo III del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones, en el que se señala a la atención cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión, se soliciten las opiniones de los Estados sobre el proyecto de directriz 2.3.5.

51. El Sr. ECONOMIDES dice que, antes de decidir si debe remitirse al Comité de Redacción el proyecto de directriz, la Comisión debe ocuparse de la moción de procedimiento de aplazar su examen y la redacción de una cuestión para su presentación a los miembros de la Sexta Comisión. La moción tiene prioridad sobre cualquier otra decisión y solicita que se someta a votación informal.

52. El Sr. PELLET (Relator Especial) solicita una votación formal sobre si se remite o no el proyecto de directriz al Comité de Redacción. Nada tiene que objetar a que se consulte a la Sexta Comisión, en el entendimiento de que la CDI tenga únicamente en cuenta las opiniones de los Estados cuando los proyectos de directriz se examinen en segunda lectura. Si entretanto tiene que revocar su decisión respecto al proyecto de directriz 2.3.1, la Comisión tendrá que encontrar un nuevo Relator Especial.

53. El PRESIDENTE observa que no hay consenso entre los miembros de la Comisión sobre la remisión del proyecto de artículo 2.3.5 al Comité de Redacción y sugiere que se decida por votación a mano alzada.

Por 15 votos a 7 queda aprobada la propuesta de remitir el proyecto de directriz 2.3.5 al Comité de Redacción.

54. El PRESIDENTE dice que, de no escuchar ninguna objeción, considerará que la Comisión desea remitir los proyectos de directriz 2.4.9, 2.4.10, 2.5.12 y 2.5.13 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (A/CN.4/529, secc. G, A/CN.4/L.645)

[Tema 10 del programa]

Informe del Grupo de Planificación

55. El Sr. MELESCANU (Presidente del Grupo de Planificación) presenta el informe del Grupo de Planificación (A/CN.4/L.645), que resume los debates del Grupo de Planificación sobre siete distintos temas. El Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo ha hecho una recomendación oral al plenario en el sentido de que estudien en el próximo período de sesiones no sólo los posibles temas del programa sino también los medios de trabajo, habida cuenta de las dificultades para examinar esas cuestiones en el seno del Grupo de Planificación. No se ha mencionado la recomendación oral en el informe por no haberse llegado a un acuerdo sobre este particular. Con respecto a la documentación de la Comisión, el Grupo de Planificación ha llegado a la conclusión de que no son aceptables las recomendaciones que con sentido muy estricto ha hecho el Secretario General de las Naciones Unidas y la Asamblea General respecto a la longitud de los informes de los órganos subsidiarios. El orador ha puesto de relieve que los trabajos de la Comisión son distintos a los de otros órganos de las Naciones Unidas, como lo es la finalidad de esa documentación, cuya importancia aumenta con el tiempo, a diferencia de la de los órganos políticos. Por esta razón pide que la Comisión siga exenta de las limitaciones de páginas como se estableció en anteriores resoluciones de la Asamblea General, habida cuenta de la

necesidad de efectuar economías siempre que sea posible en el volumen total de la documentación.

56. Por falta de tiempo, el Grupo de Planificación no ha podido examinar los procedimientos y métodos de trabajo, pese a haberse presentado dos propuestas al respecto. Sugiere que se incluyan los pormenores de esas propuestas en el capítulo III del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones para facilitar su examen en el 56.º período de sesiones. Las relaciones de la CDI con la Sexta Comisión son muy importantes para nuestros trabajos. Sin embargo, la relación tiene que establecerse en los dos sentidos, ya que no sólo la CDI es la que está obligada a encontrar la mejor manera de fomentar el diálogo. Además, para aumentar la utilidad del capítulo III del informe, el Grupo de Planificación propone que, al preparar las cuestiones sobre las que se busca la opinión de los gobiernos, los relatores especiales faciliten documentación de antecedentes y explicaciones de fondo detalladas en cantidad suficiente para asistir a los gobiernos en la preparación de sus respuestas.

57. Por lo que respecta a los honorarios, el Grupo de Planificación recomienda que la Asamblea General revise su decisión contenida en la resolución 56/272, de 27 de marzo de 2002, que ha adoptado sin consultar a la Comisión. Debe reconocerse debidamente el espíritu de servicio público con el que los miembros dedican su tiempo a la Comisión. Esta decisión afecta ante todo a los relatores especiales, especialmente a los de los países en desarrollo, cuyo trabajo requiere considerables estudios que no pueden realizar por sí solos. Se incluirá en el informe un texto en este sentido. Para terminar, agradece a todos los que han contribuido a los trabajos del Grupo de Planificación, que ha celebrado un número sin precedentes de sesiones, siete en total. Piensa en proseguir los trabajos del Grupo de Planificación en el próximo período de sesiones.

58. El PRESIDENTE invita a la Comisión a tomar nota del informe del Grupo de Planificación. De conformidad con la práctica establecida, las partes relevantes del informe se incluirán a su debido tiempo en el informe de la Comisión.

59. El Sr. ECONOMIDES dice que, en relación con los trabajos del Grupo de Planificación, desea presentar una propuesta adoptada por ocho miembros de la Comisión. A la luz de los recientes acontecimientos, que han conmovido el ordenamiento jurídico internacional, propone, junto con el Sr. Addo, el Sr. Baena Soares, el Sr. Daoudi, el Sr. Dugard, la Sra. Escarameia, el Sr. Pambou-Tchivounda y el Sr. Rodríguez Cedeño, que se inserte en el informe de la Comisión a la Asamblea General el siguiente texto:

> «La Comisión de Derecho Internacional desea expresar su profunda preocupación a la luz de determinados acontecimientos que han puesto gravemente a prueba los principios fundamentales del derecho internacional que son indispensables para proteger los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Recordando el carácter perentorio y por tanto inderogable de los principios encaminados a garantizar la paz, la seguridad, el orden y la estabilidad en las relaciones internacionales, subraya la absoluta y universal necesidad de defenderlos.»

Como órgano independiente dedicado al derecho internacional, la Comisión ha de subrayar en su informe la necesidad de observar los principios fundamentales del derecho internacional, y abstenerse en especial del empleo de la fuerza y de la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. La Comisión ha de estar asimismo disponible para colaborar en los esfuerzos para fortalecer esos principios, que revisten capital importancia para todos los Estados y la comunidad internacional en su totalidad. Espera que la Comisión acepte la propuesta con ligeras enmiendas, caso de ser necesario.

60. El Sr. PELLET dice que no apoya el texto propuesto por ser demasiado mitigado. Hace simplemente alusión a acontecimientos, cuando claramente una superpotencia, los Estados Unidos, han llevado a cabo una invasión armada de otro Estado contraviniendo de esta forma lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional. Dada la situación, se dan todas las razones para estar profundamente preocupado por el futuro del derecho internacional. Se abstendrá, sin embargo, si se somete la propuesta a votación. No corresponde a un órgano subsidiario de la Asamblea General adoptar una postura sobre estas cuestiones, algo que podía y debía haber hecho la propia Asamblea General sobre la base de los Artículos 10 y 11 de la Carta. Por ello, pese a estar de acuerdo con el fondo del texto propuesto es contrario a que la Comisión lo apruebe.

61. El Sr. KATEKA dice que, pese a comprender los sentimientos de quienes han presentado la propuesta, la Comisión carece de competencia para ocuparse de esa manera de una cuestión de esa naturaleza. Si se hubiera tratado de un tema de estudio podía haberse seguido un procedimiento normal. Sin embargo, presentar una declaración de ese tipo que a primera vista es vaga, ambigua e inofensiva sería sencillamente contraproducente; se trata de un asunto que incumbe a los órganos políticos, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. Tienen lugar muchos acontecimientos a nivel internacional que son contrarios al derecho internacional y si la Comisión tuviera que pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos se apartaría de su mandato. No puede por consiguiente dar su apoyo a la propuesta.

62. El Sr. BROWNLIE está de acuerdo con el Sr. Pellet y el Sr. Kateka. Pese al gran respeto que le inspira la preocupación de los demás miembros por el imperio de la ley, no considera adecuado que la Comisión aborde estas cuestiones. Incluso si la Comisión hubiera de abordar estas cuestiones de una u otra forma, cabría esperar una mayor consideración por parte de los miembros respecto a la forma de la notificación y a su preparación.

63. El PRESIDENTE sugiere que se vuelva a examinar la propuesta en conexión con el informe de la Comisión.

64. El Sr. DUGARD desea saber cuándo volverá a examinarse exactamente la cuestión para que los miembros que están profundamente preocupados por ella puedan tener la seguridad de estar presentes.

65. El PRESIDENTE sugiere que se examine en conexión con el capítulo XI del informe de la Comisión a la Asamblea General, titulado «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión».

Así queda acordado.

Actos unilaterales de los Estados *(conclusión)* (A/CN.4/529, secc. C, A/CN.4/534[11], A/CN.4/L.646)

[Tema 5 del programa]

Informe del Grupo de Trabajo

66. El Sr. PELLET (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados) dice que no le es fácil presentar el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.646) en ausencia del Relator Especial sobre este tema. El informe consta de dos partes: el informe propiamente dicho, relativo al alcance del tema y el método de trabajo y un anexo con los comentarios sobre el alcance de este tema. Al tratar de definir el alcance, el Grupo de Trabajo, al igual que la totalidad de la Comisión, se ha dividido en dos corrientes. Algunos miembros del Grupo de Trabajo se han mostrado partidarios de una definición sumamente estricta de acto unilateral como declaración que da lugar a obligaciones para la parte que lo realiza, mientras que otros han preferido una definición algo más amplia, como es que todo acto unilateral produzca no sólo obligaciones jurídicas sino también efectos jurídicos. Los segundos se han mostrado partidarios de una definición más amplia incluyendo el comportamiento que, sin ser necesariamente una manifestación formal de voluntad, tiene efectos similares o comparables con los del acto multilateral definido en sentido estricto. Al final, el Grupo de Trabajo ha decidido que incluso si se define el acto unilateral como una declaración que manifiesta la voluntad o consentimiento mediante el cual ese Estado pretende crear obligaciones o producir otros efectos jurídicos en virtud del derecho internacional, no existe razón alguna para no estudiar el comportamiento de los Estados, como se indica en las recomendaciones 1 y 2 (párr. 6). Se propondrá que los proyectos de artículos que se propongan en relación con los actos unilaterales vayan acompañados de comentarios y se examinará la práctica de los Estados y, de considerarse adecuado, se adoptarán directrices, como se indica en la recomendación 3 (ibíd.).

67. Por lo que al método de trabajo respecta, debido a la escasez de tiempo, el Grupo de Trabajo se ha limitado a hacer sugerencias que el Relator Especial tal vez desee tener en cuenta en el próximo período de sesiones. Presentará una exposición lo más completa posible de la práctica de los Estados en materia de actos multilaterales o de un comportamiento equivalente. El material reunido debe permitir la identificación de las normas que le sean aplicables al objeto de preparar los proyectos de artículos acompañados de comentarios siguiendo una clasificación metódica de la práctica de los Estados como se indica en las recomendaciones 4 a 6 (párr. 8). Los ulteriores informes tratarán de artículos más específicos, según se indica en la recomendación 7 (ibíd.). El Grupo de Trabajo ha aprobado las recomendaciones 1, 2 y 3 palabra por palabra. Sin embargo, por falta de tiempo esto no se ha hecho en el caso de las recomendaciones 4 a 7 aunque recogen fielmente las opiniones del Grupo de Trabajo. Por razones similares los comentarios sobre el alcance del tema se han recogido en el anexo al informe. Sería conveniente que la Comisión ratificara las recomendaciones que en el futuro deberán seguir el Relator Especial y la Comisión en su totalidad, poniendo de esta forma fin a la malsana costumbre de importunar continuamente al Relator Especial con el tema de los métodos de trabajo. Aun admitiendo que se trata de una solución de compromiso y que no es plenamente satisfactoria, es una solución que ha sido objeto de consenso en el seno del Grupo de Trabajo. El Relator Especial le ha indicado que presta pleno apoyo a las recomendaciones de las que en gran parte es responsable.

68. El Sr. KOSKENNIEMI dice que comprende plenamente a la necesidad de saber la orientación que ha de darse a este tema, lo que ha llevado a la solución de compromiso propuesta. Sin embargo antes de adoptar definitivamente un método de trabajo de esta naturaleza debe someterse a prueba para ver los resultados que da.

69. El Sr. PELLET (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados) dice que el Relator Especial tendrá necesidad de que le dejen trabajar en paz sobre la resolución de compromiso hasta que la Comisión pueda ver los resultados que produce. Será necesario definir debidamente el método de trabajo en el próximo período de sesiones. Aunque en modo alguno el Grupo de Trabajo ha terminado sus trabajos, espera que se reanuden en el próximo período de sesiones con un nuevo presidente.

70. El PRESIDENTE dice que, si no escucha ninguna objeción, considerará que la Comisión desea aprobar las recomendaciones que figuran en el informe del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

[11] Véase la nota 2 *supra*.

2784.ª SESIÓN

Lunes 4 de agosto de 2003, a las 10.15 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar las secciones A y B del capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones, dedicado a la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

CAPÍTULO IV.—*Responsabilidad de las organizaciones internacionales* (A/CN.4/L.636 y Add.1)

A.—Introducción (A/CN.4/L.636)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 3 a 11

Quedan aprobados los párrafos 3 a 11

2. El Sr. GAJA (Relator Especial) propone que se añada un nuevo párrafo redactado de la manera siguiente:

> «Teniendo presente la estrecha relación que existe entre este tema y la labor de las organizaciones internacionales, la Comisión, en su 2784.ª sesión, el 4 de agosto de 2003, pidió a la Secretaría que distribuyera anualmente el capítulo sobre este tema incluido en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su período de sesiones a las Naciones Unidas, a sus organismos especializados y a algunas otras organizaciones internacionales, para que hiciesen observaciones.»

3. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta esta propuesta.

Así queda acordado.

Queda aprobado el nuevo párrafo 12.

Queda aprobada la sección B, con las modificaciones introducidas.

4. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que se pronuncien sobre la sección C del capítulo IV del proyecto de informe.

C.—Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS EN EL 55.º PERÍODO DE SESIONES DE LA COMISIÓN (A/CN.4/L.636/Add.1)

Comentario al artículo 1 (Ámbito del presente proyecto de artículos)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

5. El Sr. ECONOMIDES estima que la última frase del párrafo es compleja y que podría simplificarse así: «Otro supuesto en que se podrá tener a una organización internacional por responsable es el de un hecho ilícito cometido por otra organización internacional de la que aquélla es miembro».

6. El Sr. GAJA (Relator Especial) no tiene nada que objetar a esa modificación, y propone la redacción siguiente: «Otro supuesto en que se podrá tener a una organización internacional por responsable es el de un hecho internacionalmente ilícito cometido por otra organización internacional de la que aquélla es miembro».

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

7. El Sr. ECONOMIDES observa que, en la tercera frase, se alude a la violación «de una obligación contraída en virtud del derecho internacional», mientras que en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones[1] la expresión empleada era violación «de una obligación internacional». Se pregunta si ese cambio es deliberado y tiene por objeto introducir un matiz. Estima, por otra parte, que la última frase del párrafo, tal como ha sido redactada en francés, es muy difícil de entender y debería ser mejorada.

8. El Sr. GAJA (Relator Especial) indica, en respuesta a la primera observación del Sr. Economides, que la fórmula utilizada no traduce ninguna intención de modificar el sentido de la expresión que se emplea habitualmente. Se trata más bien de aclarar lo que hay que entender por «obligación internacional», es decir, una obligación contraída en virtud del derecho internacional.

[1] Véase 2751.ª sesión, nota 3.

Queda aprobado el párrafo 5, sin perjuicio de la modificación que propondrá el Sr. Economides para el texto francés.

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Párrafo 8

9. El Sr. BROWNLIE estima necesario insertar el artículo definido delante de la palabra «órgano» en la cuarta frase de este párrafo, que diría entonces lo siguiente: «Ahora bien, el artículo 4 no considera como requisito necesario poseer la condición del órgano según el derecho interno».

10. El Sr. GAJA (Relator Especial) se pregunta si la inclusión de ese artículo no modificaría el sentido de la frase. Ciertamente, la versión inglesa podría ser mejorada, aunque sin recurrir al artículo definido. Se trata, efectivamente, de saber lo que es un órgano del Estado. Ahora bien, la definición que figura en el párrafo 2 del artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado establece que en principio es el derecho interno del Estado el que lo determina.

11. El Sr. AL-BAHARNA propone sustituir el artículo definido por un artículo indefinido y referirse, pues, a la condición «de un órgano» según el derecho interno.

12. El Sr. BROWNLIE propone el texto siguiente: «[…] la condición de tal órgano según el derecho interno», en la inteligencia de que la decisión a este respecto incumbe al Relator Especial.

13. El Sr. GAJA (Relator Especial) opta por la propuesta del Sr. Brownlie. Así pues, esa frase diría lo siguiente: «Ahora bien, el artículo 4 no considera como requisito necesario poseer la condición de tal órgano según el derecho interno».

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

14. El Sr. PELLET opina que es preciso indicar, ya en el comentario del artículo 1, la suerte que la Comisión entiende reservar a la responsabilidad resultante de la inobservancia del derecho interno de la organización. El párrafo 10 del comentario al artículo 3 se refiere, en efecto, a la cuestión del derecho interno de la organización internacional, pero no responde a la cuestión de si el proyecto concierne a la responsabilidad de la organización en caso de violación de su derecho interno. El orador opina que sería razonable excluirla del proyecto, pero que es indispensable señalarlo ya en el comentario del artículo 1 a fin de que el lector sepa desde un principio si se tiene en cuenta o no la violación del derecho interno.

15. El Sr. GAJA (Relator Especial) estima que esta propuesta plantea un problema, en la medida en que la Comisión no ha debatido todavía qué hay que entender por derecho interno de una organización internacional. Para algunos miembros, todo el derecho interno de las organizaciones internacionales forma parte del derecho internacional mientras que, para otros, ello es así sólo en lo que se refiere a determinados aspectos, como el instrumento constitutivo. Es deseable, pues, dejar a un lado esta cuestión por ahora, sin perjuicio de volver a ella cuando el proyecto aborde el elemento objetivo.

16. El Sr. PELLET cree que sería mucho más acertado señalar que la Comisión ha decidido no ocuparse de las violaciones del derecho interno de una organización, pero si no se quisiera llegar tan lejos, sería indispensable incluir una nota de pie de página, que podría redactarse de la manera siguiente:

> «La Comisión se reserva la posibilidad de determinar más adelante si el proyecto de artículos debe abarcar la responsabilidad de la organización por la inobservancia de ciertas normas internas o pertenecientes a su derecho propio. Sobre ese concepto véase más adelante el párrafo 10 del comentario del artículo 3.»

17. El Sr. BROWNLIE no se opone a la propuesta del Sr. Pellet, pero cree que sería útil indicar que, en el caso de los Estados, la distinción entre, por decirlo así, la envoltura del tratado y el derecho interno se discierne bien y está bien asentada, mientras que es más difícil distinguir entre el «caparazón» de las organizaciones internacionales y su derecho interno. Por eso, si se decide insertar una nota de pie de página, habría que puntualizar en ella que, para algunos miembros de la Comisión, la dificultad radica en el establecimiento de la distinción, y que se debe reservar la cuestión por el momento.

18. El Sr. PELLET dice que la observación del Sr. Brownlie está plenamente justificada, pero que ese aspecto se hace constar en el párrafo 10 del comentario del artículo 3, de ahí la necesidad de remitir a él en una nota de pie de página.

19. El Sr. GAJA (Relator Especial) estima que sería complicado redactar una nota de esa índole que podría crear, en el presente estado de cosas, más problemas que si no se dice nada. Sin embargo, no se opondría a ello si el Sr. Pellet consiguiera redactarla de modo que ayudase al lector.

20. El PRESIDENTE propone volver más adelante al párrafo 9.

Así queda acordado.

Comentario al artículo 2 (Términos empleados)

Párrafo 1

21. El Sr. ECONOMIDES no cree que sea acertado decir al comienzo de la primera frase que la definición de «organización internacional» enunciada en el artículo 2 no pretende ser una definición general. En realidad, esa definición ha sido elaborada con un fin general para

abarcar todas las organizaciones internacionales, pero es una definición que no puede ser completa desde el punto de vista científico ya que no contiene todos los posibles elementos de las organizaciones internacionales; constituye, pues, una definición apropiada a los efectos de proyecto de artículos. Decir que no es una definición general es contrario a la intención principal de la Comisión.

22. El Sr. PELLET estima, al igual que el Sr. Economides, que en el artículo 2 se ha dado una buena definición de las organizaciones internacionales en general. Propone que se sustituyan las palabras «no pretende ser una definición general sino más bien» por la palabra «constituye», fórmula que permitiría no tomar posición ni en un sentido ni en otro sobre si se trata o no de una definición general.

23. El Sr. GALICKI, apoyado por el Sr. GAJA (Relator Especial) y el Sr. BROWNLIE, se declara partidario de mantener el texto actual. Hace observar, en particular, que esa redacción «modesta» es conforme al criterio adoptado en la Convención de Viena de 1986, en la que la expresión «organización internacional» se define exclusivamente para los efectos de esa Convención, por lo que es lógico atenerse a él.

24. El Sr. MOMTAZ propone modificar la primera frase de la manera siguiente: «La definición de "organización internacional" enunciada en el artículo 2 es una definición apropiada a los efectos del proyecto de artículos que no pretende ser una definición general».

25. El Sr. MANSFIELD, basándose en la propuesta del Sr. Momtaz, propone el texto siguiente: «La definición de "organización internacional" enunciada en el artículo 2 se considera una definición apropiada a los efectos del proyecto de artículos y no pretende ser una definición para todos los efectos».

26. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba el párrafo 1 con la modificación introducida por el Sr. Momtaz y el Sr. Mansfield.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, con la modificación introducida.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

27. El Sr. PELLET dice que la sexta frase de este párrafo no tiene mucho sentido puesto que por organización intergubernamental no se entiende generalmente ni el instrumento constitutivo de la organización ni los miembros que la componen, sino la entidad resultante del instrumento constitutivo y que está compuesta por sus miembros. Sería mejor suprimirla o modificarla como convenga.

28. El Sr. GAJA (Relator Especial) hace observar que, en esta frase, el verbo inglés *refers to* se debería más bien traducir al francés por *vise*. La expresión «organización intergubernamental» realmente suscita un problema que ha mencionado en su informe y que fue planteado durante el debate en sesión plenaria. Esta es una de las razones por las cuales la Comisión ha abandonado la definición tradicional de organización internacional.

29. El Sr. BROWNLIE dice que, en la versión inglesa de esa frase, convendría sustituir *anyway* por *in any case*.

30. El Sr. ECONOMIDES hace observar que, a raíz de la modificación del párrafo 1, procede sustituir en la segunda frase del párrafo 3 las palabras «y no como definición general» por «y no para todos los efectos».

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

31. El Sr. GAJA (Relator Especial), en respuesta a una petición de aclaraciones del Sr. Brownlie, propone que se modifique la quinta frase del párrafo 4 de la manera siguiente: «En otros, aunque se puede presuponer la existencia de un acuerdo tácito, los Estados miembros insisten en que no se ha celebrado ningún tratado a este respecto, por ejemplo, en el caso de la OSCE». Esta modificación tiene por objeto precisar que los Estados no ponen en tela de juicio la existencia de la organización internacional sino sólo de un acuerdo tácito.

32. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO señala que, en contra de lo que se dice en la séptima frase del párrafo 4, las resoluciones de la Asamblea General pueden ser jurídicamente vinculantes. Por otra parte, la UNCTAD, mencionada en la frase siguiente, no es una organización internacional sino un órgano de las Naciones Unidas y, por lo tanto, no debería ser citada como ejemplo de organización internacional.

33. El Sr. GAJA (Relator Especial) no cree que se pueda inferir del texto de la versión inglesa que todas las resoluciones de la Asamblea General no son jurídicamente vinculantes. Por otra parte, está dispuesto a suprimir la referencia a la UNCTAD si así lo desea la Comisión.

34. El Sr. BROWNLIE hace observar que muchos tratadistas consideran a la UNCTAD como una organización internacional. Lo que es determinante no es tanto el carácter jurídicamente vinculante o no vinculante de una resolución como la actitud general de los Estados, una forma de consentimiento oficioso en crear una organización internacional.

35. El Sr. ECONOMIDES apoya al Sr. Rodríguez Cedeño y propone que se sustituyan las palabras «jurídicamente no vinculantes» por «que corresponden a la esfera del *soft law*». En efecto, hay que situarse en la perspectiva del ordenamiento interno. Todas las resoluciones por las que se crean organizaciones internacionales son jurídicamente no vinculantes pero el reglamento de esas organizaciones tiene carácter obligatorio.

36. El Sr. MOMTAZ dice que lo que importa es la voluntad y la intención de los Estados de crear una organización internacional por medio de esos instrumentos que son jurídicamente no vinculantes. Lo importante es remitirse a esa intención.

37. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO propone la fórmula «instrumentos internacionales distintos de los tratados por los cuales los Estados buscan crear una organización internacional». En su opinión, considerar a la UNCTAD como una organización internacional puede suscitar dificultades en materia de atribución de responsabilidades, ya que no podría ser tenida por responsable de un hecho internacionalmente ilícito.

38. El Sr. GAJA (Relator Especial) señala que la cuarta frase del párrafo 3 responde a las preocupaciones del Sr. Rodríguez Cedeño.

39. El Sr. MATHESON propone «un instrumento jurídicamente no vinculante aprobado por la Asamblea General».

40. El Sr. MOMTAZ estima que el criterio que se debe adoptar en el párrafo 4 es el de la existencia o inexistencia de personalidad jurídica internacional propia. En ese caso, la supresión de la referencia a la UNCTAD se justifica por sí sola.

41. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acepta la modificación de la quinta frase propuesta por el Relator Especial, así como la supresión de las palabras «jurídicamente no vinculantes» en la séptima frase y la referencia a la UNCTAD en la octava frase.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

42. El Sr. BROWNLIE propone que en la última frase se suprima la expresión «de ningún modo», que estima superflua.

Queda aprobado el párrafo 5, con la modificación introducida.

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Párrafo 8

43. El Sr. PELLET cuestiona la lógica de la tercera frase, en la que se mencionan los pronunciamientos más recientes de la CIJ sobre la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales sin precisar a qué pronunciamientos más antiguos se hace referencia.

44. Tras un debate en el que participan, además del Sr. PELLET, el Sr. GAJA (Relator Especial), el Sr. MANSFIELD, el Sr. BROWNLIE y el Sr. GALICKI, acerca de la relación entre los reciente fallos y la opinión consultiva emitida en el asunto *Réparation* y otras resoluciones más recientes de la Corte, el Relator Especial propone que se supriman las palabras «más recientes».

Queda aprobado el párrafo 8, con la modificación introducida.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafo 10

45. El Sr. PELLET señala que el párrafo 10 no explica por qué se sustituye la terminología admitida generalmente, según la cual la personalidad jurídica de una organización debe ser «distinta de la de sus miembros», por la terminología empleada en el artículo 2, según la cual la personalidad jurídica debe ser «propia» de la organización.

46. El Sr. ECONOMIDES estima preferible la expresión «personalidad jurídica propia», por cuanto designa la autonomía de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales. Por otra parte, manifiesta su asombro por el hecho de que, en la última frase de este párrafo, se excluya la posibilidad de que un comportamiento determinado sea atribuido también al conjunto de los miembros de la organización y no sólo a uno o varios de ellos. Propone, pues, que el párrafo termine así: «a uno o varios de sus miembros o a todos sus miembros».

47. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que la mayoría de los miembros del Comité de Redacción consideró que «distinta de la de sus miembros» y «propia» designaban lo mismo y optó por la segunda fórmula en aras de la brevedad.

48. El Sr. PELLET propone, en aras de la claridad, que se incluyan, después de las palabras «“propia” de la organización», las palabras «, término que la Comisión entiende que es sinónimo de la expresión “distinta de la de sus Estados miembros”».

Queda aprobado el párrafo 10, con las dos adiciones propuestas por el Sr. Economides y el Sr. Pellet.

Párrafo 11

49. El Sr. PELLET lamenta que la Comisión no mencione en este párrafo la cuestión de las organizaciones de organizaciones internacionales de las que el Instituto Conjunto de Viena constituye el mejor ejemplo, aunque sólo sea para indicar que no toma posición a este respecto.

50. El Sr. BROWNLIE está de acuerdo con el Sr. Pellet.

51. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que ese tipo de organizaciones quedan en principio comprendidas en la

cláusula general que figura en el comentario del artículo 2, según la cual el hecho de que una entidad no corresponda exactamente a la definición de organización internacional no significa que no se apliquen también a ella los principios establecidos en el proyecto de artículos. Es preferible, además, no mencionar específicamente las organizaciones establecidas por organizaciones internacionales a fin de no introducir conceptos más inciertos como el del papel indirecto de los Estados, tanto más cuanto que este fenómeno sigue siendo por ahora limitado.

52. El Sr. ECONOMIDES estima que las organizaciones de organizaciones internacionales no caen dentro del ámbito de la definición adoptada por la Comisión. No obstante, aceptaría que se aclarase en el comentario que la Comisión no pretende tomar posición sobre esas entidades.

53. El Sr. GAJA (Relator Especial) propone que se agregue ulteriormente al párrafo 11 una nota relativa al Instituto Conjunto de Viena en la que se explique que la Comisión, sin tomar posición con respecto a esas entidades, considera que están comprendidas en la cláusula general antes mencionada.

Queda aprobado el párrafo 11, en la inteligencia de que se agregará una nota que el Relator Especial redactará conforme a su propuesta.

Párrafo 12

54. La Sra. ESCARAMEIA señala que la expresión «en vez de Estados» que figura en la última frase puede llevar a la conclusión de que, o bien este párrafo está en contradicción con el artículo 2, o bien la Comisión utiliza el término «Estado» en dos sentidos diferentes.

55. El Sr. GAJA (Relator Especial) propone que se suprima la expresión «en vez de Estados».

Queda aprobado el párrafo 12, con la modificación introducida.

Párrafo 13

56. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO estima que sería conveniente añadir, después de las palabras «en calidad de posibles miembros», que figuran en la primera frase, las palabras «asociados o afiliados», ya que, en la mayoría de los casos, las entidades distintas de los Estados no poseen, en el ámbito de las organizaciones internacionales que las admiten, la condición de miembro pleno.

57. La Sra. ESCARAMEIA tiene entendido que ciertas organizaciones regionales de Asia, con vocación comercial, han aceptado territorios como Macao, Hong Kong y Taiwán como miembros plenos.

58. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que es difícil generalizar en un sentido u otro pero que, para una mayor exactitud y para responder a la observación del Sr. Rodríguez Cedeño, cotejará el texto con el Convenio de la Organización Meteorológica Mundial y modificará, en su caso, la nota de pie de página.

Queda aprobado el párrafo 13, sin perjuicio de ese cotejo.

Párrafo 14

59. El Sr. MOMTAZ dice que, para una mayor precisión, convendría añadir el adjetivo «internacional» después de la palabra «responsabilidad» que figura en la primera frase del párrafo 14.

60. El Sr. GAJA (Relator Especial) señala que debe hacerse lo mismo en la segunda frase.

Queda aprobado el párrafo 14, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 2, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 3 (Principios generales)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

61. El Sr. PELLET estima que la segunda frase es difícilmente comprensible y, en cualquier caso, muy torpe. Propone que se modifique el comienzo de la manera siguiente: «Una enunciación judicial de este principio es la que figura en la opinión consultiva emitida por la CIJ […]».

62. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA hace observar que el término «judicial» es superfluo puesto que se trata de la CIJ.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

63. El Sr. BROWNLIE dice que, en el texto inglés, conviene modificar el comienzo de la última frase del párrafo 7, que es incorrecto en su forma actual, de la manera siguiente: *Thus, in appropriate circumstances* («Por lo tanto, en ciertos supuestos»).

Queda aprobado el párrafo 7, con la modificación introducida en los textos español e inglés.

Párrafos 8 y 9

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.

Párrafo 10

64. El Sr. PELLET señala que, por razones atribuibles sin duda a la traducción del inglés al francés, la quinta frase del párrafo 10 no tiene sentido. Propone elaborar una traducción revisada, que él mismo preparará y entregará a la secretaría.

65. El Sr. GAJA (Relator Especial) apoya la propuesta del Sr. Pellet y dice que, al comienzo de esa frase, en lugar de la expresión *à la charge* conviene introducir la expresión contraria, es decir, *à l'égard*.

66. El Sr. ECONOMIDES señala, en relación con la cuarta frase del párrafo 10, que todo el derecho interno de las organizaciones internacionales pertenece al ámbito del derecho internacional y que, por lo tanto, no es correcto decir, como hace la Comisión en esta frase, que «otras partes» del derecho interno pertenecen al ámbito del derecho internacional. Así pues, propone que se modifique el final de la cuarta frase, después de las palabras «regido por el derecho internacional», de la manera siguiente: «y las demás partes de su derecho interno, que pertenecen al ámbito del derecho internacional».

67. El Sr. PELLET dice que la cuestión planteada por el Sr. Economides es en realidad mucho más compleja, y controvertida, que lo que éste da a entender, y que la Comisión no puede, valiéndose del comentario de un proyecto de artículo, tomar una posición tan categórica.

68. El Sr. ECONOMIDES propone, para tener en cuenta la observación del Sr. Pellet, que se modifique así el final de la frase de que se trata: «y de otras partes de su derecho interno que pertenecen al ámbito del derecho internacional».

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada, en la inteligencia de que el Sr. Pellet proporcionará a la secretaría una traducción revisada de la quinta frase.

Queda aprobado el comentario al artículo 3, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 1 (Ámbito del presente proyecto de artículos) *(conclusión)*

Párrafo 9 *(conclusión)*

69. El PRESIDENTE dice que la Comisión tiene que examinar todavía la nota de pie de página cuya llamada figurará en forma de un asterisco al final del párrafo 9 del comentario del artículo 1, cuyo texto, que ha sido distribuido a los miembros de la Comisión, dice así:

> «La Comisión no se ha pronunciado todavía acerca de si el proyecto se aplicará a las violaciones de lo que a veces se denomina el "derecho interno de las organizaciones internacionales", aunque tiene la intención de adoptar una decisión a este respecto más adelante. Por lo que respecta a los problemas que plantea el concepto del "derecho interno de las organizaciones internacionales", véase más abajo el párrafo 10 del comentario al artículo 3.»

70. El Sr. GAJA (Relator Especial) propone que se sustituya «si» por «en qué medida», para dejar cierto margen de maniobra a la Comisión.

71. El Sr. PELLET propone conservar tanto «si» como «y en qué medida».

72. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba esta propuesta.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 1, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección C, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo IV del informe, en su forma enmendada.

CAPÍTULO V—*Protección diplomática* (A/CN.4/L.637 y Add.1 a 4)

73. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a abordar, con miras a su aprobación, el examen del capítulo V del proyecto de informe de la Comisión, relativo a la protección diplomática.

A.—Introducción (A/CN.4/L.637)

Párrafos 1 a 11

Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.637 y Add.1 y 4)

Párrafos 12 a 14 (A/CN.4/L.637)

Quedan aprobados los párrafos 12 a 14.

Párrafo 15

74. El Sr. GAJA dice que convendría añadir en el párrafo 15 o en un nuevo párrafo 16 una frase que se refiera al examen por la Comisión de los proyectos de artículo 21 y 22.

75. El PRESIDENTE dice que el Relator se encargará de ello, en consulta con el Relator Especial. Invita a los miembros de la Comisión a que pasen a examinar el documento A/CN.4/L.637/Add.1, que versa sobre los artículos 17 a 20.

Queda aprobado el párrafo 15, con la reserva mencionada.

Párrafo 16 (A/CN.4/L.637/Add.1)

Queda aprobado el párrafo 16.

Párrafo 17

76. El Sr. GAJA dice que se han omitido por error las palabras «el Estado de nacionalidad de» entre «que» y «la sociedad», y que convendría incluirlas.

77. El Sr. PELLET considera que después de las palabras «nacionales de muchos países» convendría añadir: «además, los accionistas podían ser incluso sociedades». El Relator Especial quizás no lo dijera en ese momento, pero reconoció después que había olvidado mencionarlo.

78. El Sr. DUGARD (Relator Especial) apoya la propuesta del Sr. Pellet.

Queda aprobado el párrafo 17, en su forma enmendada.

Párrafo 18

Queda aprobado el párrafo 18.

Párrafo 19

79. El Sr. BROWNLIE dice que, en lo que concierne al asunto de la sociedad *ELSI*, parece haber contradicción entre el párrafo 19, que se está examinando, y el párrafo 51, por lo que propone que el Relator Especial reexamine esos dos párrafos.

80. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta esta propuesta.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2785.ª SESIÓN

Lunes 4 de agosto de 2003, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones *(continuación)*

Capítulo V.—*Protección diplomática* (conclusión) (A/CN.4/L.637 y Add.1 a 4)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen de la sección B del capítulo V del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones *(continuación)* (A/CN.4/L.637 y Add.1 y 4)

Párrafo 19 *(conclusión)* (A/CN.4/L.637/Add.1)

2. El Sr. MOMTAZ pone en tela de juicio la necesidad de la última parte de la primera frase, que dice: «[…] dado que las resoluciones de la CIJ no eran vinculantes para la Comisión». Propone que se suprima, especialmente en vista de la referencia en la última frase al asunto de la *Barcelona Traction* como expresión fiel del derecho internacional consuetudinario.

3. El Sr. PELLET recuerda que el Relator Especial mencionó específicamente en su informe el hecho de que las resoluciones de la CIJ no eran vinculantes para la Comisión. Le corresponde, por lo tanto, decidir si hay que suprimir esa parte de la frase.

4. El Sr. DUGARD (Relator Especial) corrobora esa afirmación y dice que incluso citó casos en que la Comisión no se había atenido a las resoluciones de la CIJ. Es, pues, partidario de que se mantenga la última parte de la frase.

5. El Sr. BROWNLIE dice que, como la Comisión es un órgano deliberante y no un órgano jurisdiccional, la cuestión de si debe quedar sujeta a las resoluciones de la CIJ no se plantea.

6. El Sr. DUGARD (Relator Especial) señala que lo que estaba en juego era si la Comisión podía hacer caso omiso del asunto *Barcelona Traction* y elaborar sus propias normas. Dejó bien sentado desde el principio que eso era posible y el debate se ha celebrado desde esa base. Cabe muy bien considerar que la última parte de la primera frase es tautológica, pero la primera parte, que dice que incumbe a la Comisión decidir a este respecto, debe mantenerse.

7. El Sr. ECONOMIDES se adhiere a la propuesta del Sr. Momtaz. En su forma actual, esa frase puede dar la impresión de que las sentencias de la CIJ no tienen ningún valor. Si no se suprimen esas palabras, habrá que encontrar un enunciado más preciso.

8. El Sr. BROWNLIE propone el texto siguiente: «[…] dado que las decisiones de la CIJ no eran necesariamente vinculantes para la Comisión dado que los dos órganos tenían diferentes cometidos». Esto dejaría bien sentado que la Comisión no entra a competir con la Corte.

9. El Sr. DUGARD (Relator Especial) respalda esa propuesta.

10. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el texto propuesto

por el Sr. Brownlie, pero sugiere, para evitar repeticiones, que se sustituya «dado que los dos órganos tenían diferentes cometidos» por «y teniendo en cuenta los diferentes cometidos de los dos órganos».

Así queda acordado.

11. El Sr. DUGARD (Relator Especial) recuerda que en la sesión anterior el Sr. Brownlie señaló una contradicción entre la segunda frase del párrafo 19 y el párrafo 51. Después de consultar con el Sr. Brownlie, el Relator Especial sugiere que se sustituya la primera parte de la segunda frase por el texto siguiente: «Observó además que, en el asunto de la sociedad *ELSI*, la Sala de la Corte, aunque de lo que se trataba era de la interpretación de un tratado y no del derecho internacional consuetudinario, había pasado por alto la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction* al autorizar […]».

Queda aprobado el párrafo 19, en su forma enmendada.

Párrafos 20 a 23

Quedan aprobados los párrafos 20 a 23.

Párrafo 24

12. El Sr. GAJA dice que, teniendo en cuenta la modificación introducida en el párrafo 19, será necesario ampliar ligeramente el párrafo 24 para dejar bien sentado que el asunto de la sociedad *ELSI* no contradice en absoluto la sentencia dictada en el asunto de la *Barcelona Traction*, como se señaló durante el debate sobre este tema. Propone que al final de la primera frase se incluyan, después de una coma, las palabras «que en su opinión no había sido contradicha en el asunto *ELSI*».

Queda aprobado el párrafo 24, con la modificación introducida.

Párrafos 25 a 37

Quedan aprobados los párrafos 25 a 37.

Párrafo 38

13. El Sr. DUGARD (Relator Especial) pregunta cuál es la situación del texto del artículo 17, que ha sido aprobado por consenso en el Comité de Redacción como base de trabajo para ser examinado en el 56.º período de sesiones. Quizás convendría incluir en el párrafo alguna referencia a ello.

14. El Sr. MANSFIELD (Relator) se declara de acuerdo con el Relator Especial. El párrafo es algo equívoco ya que se limita a reproducir el texto remitido por el Grupo de Trabajo al Comité de Redacción, cuando en realidad dicho Comité llegó a un consenso sobre un texto.

15. El Sr. KATEKA (Presidente del Comité de Redacción) dice que, técnicamente, como no ha presentado su informe al Pleno sobre el resultado de los trabajos del Comité de Redacción sobre el artículo 17 conviene dejar la cuestión en suspenso hasta el próximo período de sesiones. Sin embargo, es indispensable que no se vuelva a abrir el debate sobre el tema de resultas de ello.

16. El Sr. GAJA señala el párrafo 14 del documento A/CN.4/L.637, en el que se dice que en su 2764.ª sesión la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción el artículo 17. Sería útil que quien lea el párrafo 38 del documento que ahora se examina sepa exactamente cuál es la situación del artículo. Tal vez se podría añadir una nueva frase en ese sentido. Además, en aras de la coherencia, habría que incluir información sobre la situación de todos los textos remitidos al Comité de Redacción en todo el informe.

17. El PRESIDENTE dice que el párrafo 14 del documento A/CN.4/L.637 parece responder a la preocupación del Relator Especial.

18. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que su principal preocupación es que no se vuelva a someter toda la cuestión a debate en el 56.º período de sesiones, puesto que el Comité de Redacción se reunió dos veces para examinar el texto y llegó a un consenso al respecto.

19. El Sr. PELLET dice que mencionar en el informe algo sobre lo que no se ha informado con anterioridad al Pleno le crea dificultades. Asegura al Relator Especial que no se volverá a someter toda la cuestión a debate en el próximo período de sesiones.

20. El PRESIDENTE dice que el Secretario ha tomado nota de la situación del texto y de las preocupaciones manifestadas, que se tendrán en cuenta al examinar la cuestión en el próximo período de sesiones. En esa inteligencia, entiende que la Comisión desea mantener sin cambios el texto del párrafo 38.

Así queda acordado.

Párrafos 39 a 44

Quedan aprobados los párrafos 39 a 44.

Párrafo 45

21. El Sr. PELLET, refiriéndose a la penúltima frase, pone en duda la idoneidad de las palabras que figuran en el texto francés *plusieurs conventions d'investissement* puesto que se trata de más de 2.000 tratados sobre inversiones. Sugiere que se sustituya por *un grand nombre de conventions d'investissement*.

22. El Sr. GAJA propone que en el texto inglés se sustituya el término *conventions* («convenios» en el texto español) por *treaties* («tratados»).

23. El Sr. BROWNLIE propone como solución que se utilice la expresión *treaties and conventions* como a veces se hace en el texto inglés.

24. El PRESIDENTE apoya la propuesta del Sr. Gaja, que está en consonancia con el texto de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

25. El Sr. DUGARD (Relator Especial), apoyado por el Sr. Sreenivasa RAO, manifiesta también su preferencia por el término «tratado». Es el término que utilizó en su informe al referirse a los tratados bilaterales sobre inversiones.

26. El Sr. PELLET dice que debe mantenerse el término *conventions* en la versión francesa.

Queda aprobado el párrafo 45, en su forma enmendada.

Párrafos 46 a 48

Quedan aprobados los párrafos 46 a 48.

Párrafo 49

27. El Sr. ECONOMIDES dice que la última frase del párrafo no suena muy bien, por lo menos en la versión francesa.

28. El Sr. DUGARD (Relator Especial) se declara de acuerdo y sugiere que se modifique el texto de la manera siguiente: «En opinión del Relator Especial una norma consuetudinaria estaba en gestación, y la Comisión debía ser alentada a acometer el desarrollo progresivo del derecho en esta esfera, de ser necesario. Ahora bien, debía hacerlo con mucha cautela».

Queda aprobado el párrafo 49, en su forma enmendada.

Párrafos 50 a 69

Quedan aprobados los párrafos 50 a 69.

C.—Texto de los proyectos de artículo sobre la protección diplomática aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (A/CN.4/L.637/Add.2 y 3)

1. Texto de los proyectos de artículo (A/CN.4/L.637/Add.2)

Artículo 9 [11] (Tipo de reclamaciones)

29. El Sr. PELLET dice que va a tomar un camino que desaprueba intensamente: desea poner en tela de juicio el título del proyecto de artículo 9 [11], aunque ya ha sido aprobado. El empleo del término francés *classement*, que el plurilingüe Sr. Gaja le ha dicho que se traduce al inglés por *shelving*, es sin embargo totalmente inadecuado. No es este el objeto del proyecto de artículo 9 [11]. Quisiera por lo menos, pues, que se armonizase el texto francés con la palabra inglesa *classification*. No obstante, incluso en inglés el término *classification* no es totalmente exacto. Sería preferible la expresión *Characterization of claims* («Tipificación de las reclamaciones») y, en francés, *qualification des réclamations*.

30. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que su título original era «Naturaleza de las reclamaciones», que se consideró demasiado anodino. Estima aceptable la sugerencia del Sr. Pellet si obtiene el apoyo general.

31. El Sr. BROWNLIE teme haber sido uno de los miembros del grupo de idiomas que respaldó el título. Aunque no ideal, *characterization* («tipificación») de las reclamaciones es de sumo preferible a *classification*.

32. La Sra. ESCARAMEIA indica que la solución más simple sería utilizar la expresión *types of claims*. La versión francesa sería *types* y la española «tipos».

33. El Sr. PELLET propone la palabra «categorías» que, como «tipos», es prácticamente idéntica en los tres idiomas.

34. El Sr. DUGARD (Relator Especial) se declara de acuerdo. «Categorías» tiene el mismo sentido pero es más elegante que «tipos». Este episodio debería servir de lección a la Comisión, que, en su satisfacción por haber elaborado un texto aceptable, no debería pasar por alto otros detalles.

35. El PRESIDENTE, tras expresar su preocupación por el hecho de que la Comisión quebrante todos los precedentes conocidos, dice que, si no hay objeciones, entenderá que se acuerda modificar el título del proyecto de artículo 9 [11] para que diga «Categorías de reclamaciones».

Queda aprobada la sección C.1, en su forma enmendada.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.637 y Add.1 y 4) (conclusión)

Párrafos 70 y 71 (A/CN.4/L.637/Add.4)

Quedan aprobados los párrafos 70 y 71.

Párrafo 72

36. El PRESIDENTE dice que, en la segunda frase del texto inglés, hay que sustituir *article 5*, por *article 55*.

Queda aprobado el párrafo 72, con la modificación introducida en el texto inglés.

Párrafos 73 a 77

Quedan aprobados los párrafos 73 a 77.

Párrafo 78

37. La Sra. ESCARAMEIA dice que la última frase del párrafo no refleja plenamente el debate. Ella, y a su entender otros miembros también, dijeron que la disposición no se debía redactar nuevamente como una norma de prelación. Por consiguiente, para no dar la impresión de que se debe agotar ese recurso antes de poder ejercer la protección diplomática, sugiere que se incluya al final del párrafo la frase siguiente: «Se expresó la opinión de que

un régimen de prelación no se podía presumir, y que un "régimen especial" no se podía considerar siempre como el recurso que debía agotarse».

Queda aprobado el párrafo 78, en su forma enmendada.

Párrafos 79 a 84

Quedan aprobados los párrafos 79 a 84.

Párrafo 85

38. El Sr. GAJA se felicita de la inclusión de este párrafo. De hecho, es el tipo de párrafo que hubiera acogido con satisfacción al concluir el debate anterior; sería muy útil para el lector que se le informara de que un proyecto de artículo determinado se remitió al Comité de Redacción, sin verse obligado a consultar otros documentos para averiguar cuál fue la decisión adoptada.

39. El Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión) dice que ese párrafo se incluyó debido al carácter específico de su contenido. Como la cuestión de la remisión de artículos al Comité de Redacción suele tratarse en otra parte del informe, en realidad sería confuso incluir esos párrafos en otro lugar, ya que se crearía la expectativa de encontrar un texto análogo en otros capítulos.

40. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, en el texto inglés, habría que poner entre comillas las palabras *without prejudice*.

41. El Sr. ECONOMIDES dice que, según lo que él recuerda, la decisión no fue tan categórica como se indica en el párrafo. Se defendió convincentemente la propuesta de que la disposición volviera a redactarse como una cláusula «sin perjuicio de», pero se expresaron también otras opiniones. Convendría hacer menos categórica la segunda parte de la frase, mediante la inclusión de una expresión como «en particular».

42. El Sr. DUGARD (Relator Especial) señala que el párrafo recoge el apoyo prestado por el Presidente a la disposición, la cual había propuesto, por su parte, que se suprimiera. No hubo mucho debate sino acuerdo general con la propuesta del Presidente de remitir la disposición al Comité de Redacción. Se estimó que sería útil llegar a un acuerdo sobre una cláusula que mantuviera el concepto de «régimen especial» pero que no redundara en perjuicio de otros regímenes, especialmente el de la protección diplomática.

43. El PRESIDENTE reconoce que vio alguna ventaja en mantener una cláusula que tenía en cuenta la existencia de otros regímenes, como los tratados bilaterales sobre inversiones o los tratados de derechos humanos. Esa cláusula debería tener carácter general y figurar al final del proyecto de artículos, a fin de que los regímenes especiales pudieran mantenerse sin convertirlos necesariamente en *lex specialis*.

44. El Sr. MATHESON confirma que una cláusula «sin perjuicio de» había sido sólo una de varias posibilidades. Propone, por lo tanto, que se modifique la redacción de la segunda parte del párrafo para que diga: «[…] a fin de que elaborase un nuevo texto destinado a figurar al final del proyecto de artículos, por ejemplo, como una cláusula "sin perjuicio de"».

Queda aprobado el párrafo 85, en su forma enmendada.

Párrafos 86 a 89

Quedan aprobados los párrafos 86 a 89.

Párrafo 90

45. El Sr. GAJA señala que se han omitido unas palabras en la última frase, que debería decir: «[…] siempre que el centro de administración se halle o la inscripción en el registro se efectúe en el territorio del mismo Estado».

Queda aprobado el párrafo 90, con la modificación introducida.

Párrafo 91

Queda aprobado el párrafo 91.

Párrafo 92

46. La Sra. ESCARAMEIA propone que se sustituya la primera palabra «Varios» por «Algunos»; si mal no recuerda sólo una persona expresó su preocupación por el recurso a la protección diplomática en el caso de personas jurídicas distintas de las sociedades, lo que concuerda con la opinión expuesta en el párrafo 93 de que la Comisión no debería elaborar normas sobre la protección diplomática de otras personas. También se expresó la opinión opuesta: que los Estados pueden siempre proteger a cualquier otra persona jurídica. Conviene añadir al final del párrafo una frase que diga: «Otros oradores opinaron que la protección diplomática abarcaba todas las demás personas jurídicas, incluidas las organizaciones no gubernamentales, y que de todos modos los Estados gozaban de la potestad discrecional de proteger a sus propios nacionales».

47. El Sr. DUGARD (Relator Especial) apoya la propuesta, que refleja más exacta y equilibradamente el resultado del debate.

48. El Sr. KATEKA (Presidente del Comité de Redacción) propone que la segunda mitad del texto propuesto se modifique así: «[…] y que de todos modos los Estados gozaban del derecho discrecional de proteger a sus propios nacionales».

49. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que habría que añadir algunas palabras de explicación a la expresión «organizaciones no gubernamentales». Por consiguiente, propone que, después de «no gubernamentales», se incluyan las palabras «cuya creación y funcionamiento se rigen generalmente por el derecho interno del Estado».

Queda aprobado el párrafo 92, en su forma enmendada.

Párrafos 93 a 97

Quedan aprobados los párrafos 93 a 97.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

C.—Texto de los proyectos de artículo sobre la protección diplomática aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión *(conclusión)*

2. Texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes aprobados en el 55.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/L.637/Add.3)

Comentario al artículo 8 [10] (Agotamiento de los recursos internos)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

50. El Sr. GAJA señala que, aunque en el artículo mismo se ha eliminado toda mención de la carga de la prueba, esa expresión reaparece en el comentario y, a este respecto, se opone a que se haga referencia al asunto de la sociedad *ELSI*, en el que se estatuyó que la carga de la prueba recaía en el demandado, porque en ese asunto no se trazó ninguna distinción entre la existencia de vías de recurso y su efectividad. Por ello, insta a que se suprima cualquier alusión a la carga de la prueba y al asunto de la sociedad *ELSI*.

51. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que, aunque ve justificado eliminar la referencia al asunto de la sociedad *ELSI*, se pregunta si es acertado omitir toda alusión a la carga de la prueba, porque la Comisión debatió la cuestión con algún detenimiento y, si se hace alguna mención de ello en el comentario, se pondrá de manifiesto que la Comisión es consciente de esa espinosa cuestión. Además, el comentario distingue entre los dos supuestos.

52. El Sr. GAJA dice que, después del prolongado debate al que ha aludido el Relator Especial, muchos miembros de la Comisión decidieron que no era apropiado tratar la cuestión de la carga de la prueba en un proyecto de artículo y, por consiguiente, el comentario también debería pasar en silencio ese aspecto. Las normas sobre la carga de la prueba varían muchísimo, e incluso en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos esas normas evolucionan. A modo de transacción, sugiere que se incluya una referencia al tema en una nota de pie de página.

53. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que la mayoría de los estudios sobre el agotamiento de los recursos internos se refieren a la carga de la prueba y la Comisión no debería dar la impresión de que ha pasado por alto la cuestión, especialmente en vista de que la Comisión ha suprimido los adjetivos «adecuados y eficaces» en la referencia a los recursos internos. Por esa razón, propone insertar el adverbio «generalmente» antes de las palabras «al Estado demandante» y empezar la nota con las palabras «Véase también el asunto *ELSI*».

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5, con pequeños cambios de redacción.

Párrafo 6

54. El Sr. GAJA no es partidario de citar la doctrina jurídica establecida en el *Arbitrage relatif aux navires finlandais* según la cual «todos los argumentos de hecho y de derecho aducidos por el Gobierno demandante [...] deben haber sido examinados por los tribunales internos, que deben haber estatuido al respecto» [pág. 1502], porque impone un criterio demasiado estricto. Se inclinaría más bien por utilizar los términos de la sentencia dictada en el asunto de la sociedad *ELSI*, a saber: «para que una demanda internacional sea admisible, basta que se haya sometido el fondo de la demanda a los órganos jurisdiccionales competentes y que se haya perseverado hasta donde lo permitan las leyes y los procedimientos locales, y ello sin éxito» [pág. 46, párr. 59]. Este criterio es más reciente, más exacto y más flexible. Se debería incluir la referencia al *Arbitrage relatif aux navires finlandais* en la nota de pie de página.

55. El Sr. PELLET se manifiesta de acuerdo con el Sr. Gaja y recomienda que se vuelva a redactar todo el texto del párrafo.

56. El Sr. DUGARD (Relator Especial) propone el texto siguiente:

> «Para fundar convenientemente una reclamación internacional en el motivo de que se han agotado los recursos internos, el litigante extranjero debe plantear todos los argumentos que se propone utilizar en el procedimiento internacional ante los órganos jurisdiccionales internos. En el asunto *ELSI*, la Sala de la CIJ ha dicho que "para que una demanda internacional sea admisible, basta que se haya sometido el fondo de la demanda a los órganos jurisdiccionales competentes y que se haya perseverado hasta donde lo permitan las leyes y los procedimientos locales, y ello sin éxito". Este criterio es preferible al criterio más estricto enunciado por el árbitro en el asunto *Arbitrage relatif aux navires finlandais*, según el cual: "todos los argumentos de hecho y de derecho aducidos por el Gobierno demandante […] deben haber sido examinados por los tribunales internos, que deben haber estatuido al respecto". Por consiguiente, el litigante extranjero debe presentar todas las pruebas de que disponga en apoyo del fondo de su demanda durante el proceso de agotamiento de los recursos internos.»

La última frase no se modificaría.

57. El PRESIDENTE señala que las notas de pie de página se modificarán como corresponda.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 8 [10], en su forma enmendada.

Comentario al artículo 9 [11] (Categorías de reclamaciones)

Párrafo 1

58. El Sr. GAJA se opone a la última frase del párrafo, ya que el principio citado suele invocarse en relación con la inmunidad de jurisdicción, mientras que en el caso de que se trata el Estado extranjero no goza de inmunidad y no hay ningún motivo para que no recurra a los tribunales internos extranjeros. Conviene suprimir esa frase, porque puede inducir a confusión al lector, ya que se refiere a un asunto en que el Estado extranjero había sido demandado y, por lo tanto, está fuera de lugar.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3, con pequeñas modificaciones de redacción.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Queda aprobado el comentario al artículo 9 [11], en su forma enmendada.

Comentario al artículo 10 [14] (Excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3, con pequeñas modificaciones de redacción.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5, con pequeñas modificaciones de redacción.

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8, con pequeñas modificaciones de redacción.

Párrafo 9

59. El Sr. PELLET plantea la cuestión del uso de la letra cursiva en los nombres latinos y las referencias a los asuntos citados en documentos de la Comisión.

60. El Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión) dice que verificará las reglas de edición relativas al uso de la letra cursiva.

Queda aprobado el párrafo 9, con pequeñas modificaciones de redacción.

Párrafo 10

61. El Sr. MOMTAZ señala que en la primera frase se emplea la palabra «accidentalmente» en relación con una aeronave abatida y dice que no incumbe a la Comisión decir si tal acto se produjo «accidentalmente» o no. En algunos de los casos mencionados como ejemplo la cuestión no se ha resuelto todavía entre los países interesados. Habría que suprimir el término «accidentalmente». En la tercera frase, relativa al incidente aéreo entre el Irán y los Estados Unidos, las palabras *ex gratia* («a título graciable»), que figuran en la versión inglesa, se han omitido en el texto francés. Es importante saber qué texto hace fe. Como los Estados nunca reconocieron una violación del derecho internacional, el orador pone en tela de juicio que ese asunto sea pertinente en el contexto de la protección diplomática.

62. El Sr. MATHESON dice que el hecho de que él también ponga en tela de juicio la pertinencia del asunto es indicador del grado de cooperación entre los Estados Unidos y el Irán. El párrafo 10 del comentario tiene por objeto proporcionar ejemplos prácticos de casos en que los Estados han aceptado renunciar al agotamiento de los recursos internos como condición previa para permitir ciertos tipos de demandas. El asunto *Incident aérien du 3 juillet 1988*, entre los Estados Unidos y el Irán, concernía a un ofrecimiento de pago a título graciable, no a una pretensión jurídica, y ciertamente no había supuesto hacer caso omiso de la regla del agotamiento de los recursos internos como condición previa para presentar demandas. Por consiguiente, propone que se suprima esa frase.

63. El Sr. BROWNLIE pone en duda que los precedentes mencionados en el párrafo 10 del comentario, si bien no deberían ser totalmente pasados por alto, constituyan ejemplos viables; son acuerdos extrajudiciales pactados a título graciable. La demanda interpuesta por el Pakistán contra la India (asunto *Incident aérien du 10 août 1999*) concernía a la destrucción de una aeronave del Estado y la regla del agotamiento de los recursos internos no habría sido aplicable de todos modos.

64. El Sr. CHEE se adhiere a las observaciones del Sr. Momtaz. Abatir una aeronave, aunque sea «accidentalmente», está prohibido por el artículo pertinente del Protocolo relativo a una enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional (artículo 3 *bis*), adoptado por la OACI en 1984. Si una aeronave, militar o civil, penetra en el espacio aéreo de un país extranjero, el país de que se trate tiene que guiarla para que aterrice en el aeropuerto más próximo.

65. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que es una lástima que no se haya planteado antes esta cuestión, pero parece que el párrafo 10 del comentario ha sido abatido. Si la Comisión así lo desea, tratará de salvarlo, tal vez suprimiendo la primera parte relativa a la destrucción de la aeronave y manteniendo la segunda parte sobre los daños ambientales transfronterizos.

66. El Sr. GALICKI señala que el ejemplo mencionado en la última frase no es apropiado ya que el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales establece un régimen especial que no puede aducirse en apoyo de la tesis mantenida en el párrafo 10. Se ha acordado ya no tener en cuenta los regímenes autónomos *(self contained regimes)* porque versan sobre sistemas específicos aplicables sólo a las situaciones que se rigen por los convenios correspondientes.

67. El Sr. ECONOMIDES dice que quizás sea necesario suprimir algunos de los ejemplos mencionados en el párrafo 10, pero que convendría mantener las referencias a precedentes concretos que figuran en las notas de pie de página del párrafo. Una posible solución sería mantener la primera frase, suprimir el adverbio «accidentalmente» e incluir una nota de pie de página única que refundiera las notas del párrafo.

68. El Sr. PELLET dice que esta no es realmente una solución adecuada. Si los ejemplos no son pertinentes, siguen sin serlo independientemente de que figuren en el texto o en notas de pie de página.

69. Tras las aportaciones al debate realizadas por el Sr. BROWNLIE y el Sr. CHEE, el PRESIDENTE sugiere que se encomiende al Relator Especial la tarea de revisar el párrafo a la luz de las observaciones que se han hecho.

70. El Sr. DUGARD (Relator Especial) preferiría suprimir el párrafo en su totalidad.

Así queda acordado.

Párrafos 11 a 18

Quedan aprobados los párrafos 11 a 18.

Queda aprobado el comentario al artículo 10 [14], en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección C.2, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo V del informe, en su forma enmendada.

71. El Sr. DUGARD (Relator Especial) da las gracias a los miembros de la Comisión por la atenta lectura que han dedicado al comentario y por todas las correcciones, tanto de forma como de fondo, que han propuesto. Sus esfuerzos garantizan que el comentario sirva para lo que supuestamente es su finalidad, es decir, reflejar las opiniones de la Comisión.

Capítulo VIII.—*Las reservas a los tratados* (A/CN.4/L.640 y Add.1 a 3)

A.—Introducción (A/CN.4/L.640/Add.1)

Párrafos 1 a 9

Quedan aprobados los párrafos 1 a 9, con una pequeña modificación de redacción en el párrafo 5.

Párrafos 10 a 15

72. El Sr. PELLET (Relator Especial) cuestiona el empleo de las palabras «la Comisión aprobó provisionalmente» en los párrafos 10, 13 y 15. Entiende que esos proyectos de directriz fueron aprobados en primera lectura.

73. El PRESIDENTE señala que se aprueba un texto en primera lectura sólo cuando se dispone de todos sus elementos constitutivos. En relación con las observaciones del Relator Especial, la Secretaría estudiará la situación y velará por la coherencia de todo el texto del proyecto de informe.

Quedan aprobados los párrafos 10 a 15.

Párrafos 16 y 17

Quedan aprobados los párrafos 16 y 17.

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.640/Add.1 a 3)

Párrafos 18 a 21 (A/CN.4/L.640/Add.1)

Quedan aprobados los párrafos 18 a 21.

C.—Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (A/CN.4/L.640 y Add.1)

1. Texto de los proyectos de directriz (A/CN.4/L.640/Add.1)

Párrafo 22

Queda aprobado el párrafo 22.

Queda aprobada la sección C.1.

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

[Tema 2 del programa]

74. El Sr. PELLET dice que las reuniones con diversos órganos de derechos humanos celebradas en el presente período de sesiones para tratar de las reservas a los tratados fueron sumamente interesantes. No obstante, quizás fuera útil celebrar un coloquio o simposio general que reuniera a todos los órganos de derechos humanos para sostener un debate algo más estructurado, tal vez basado en unos informes. Dicha reunión se podría celebrar durante el período de sesiones de la Comisión de 2004 ó 2005; sería particularmente útil antes de que la Comisión adoptase una decisión sobre sus conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos[1]. ¿Qué piensan los miembros de la Comisión?

75. El Sr. DUGARD apoya totalmente la propuesta y opina que, de ser posible, debería llevarse a la práctica en 2004. Las reuniones con los órganos de derechos humanos han sido alentadoras. Deberían convertirse en un diálogo permanente sobre una cuestión en la que hay mucha necesidad de cooperación.

76. El Sr. MANSFIELD también apoya la propuesta. Las reuniones con los órganos de derechos humanos han permitido realizar algunos avances en la armonización de posiciones que al principio parecían muy distantes. Habría que estudiar los aspectos de organización de la ejecución de esta propuesta, en particular el lugar de reunión y las consecuencias financieras.

77. La Sra. ESCARAMEIA dice que las reuniones con los órganos de derechos humanos han sido muy útiles pero que hace falta algún tipo de estructura. Con frecuencia los órganos adoptaban una posición en un caso concreto pero sin haber reflexionado muy a fondo sobre la cuestión general de las reservas. Desearía que prosiguiera el diálogo con los distintos órganos, haciendo especial hincapié en su razonamiento acerca de las reservas a los tratados de que se ocupan. En cuanto a la celebración de un simposio, es ciertamente una idea interesante y puede apoyarla, pero no a costa de un diálogo permanente con los distintos órganos de derechos humanos.

78. El Sr. Sreenivasa RAO dice que los cambios de impresiones son útiles pero que no deberían llegar a ser una negociación entre la Comisión y los órganos de derechos humanos.

79. El Sr. BROWNLIE dice que la propuesta es muy atractiva desde el punto de vista lógico, pero que su reacción intuitiva es la de que resulta prematura. Sería totalmente apropiada, pero en una fase posterior del diálogo con los órganos de derechos humanos. Por ahora, probablemente sólo están preparados para mantener contactos bilaterales y en cierto modo extraoficiales. Están explorando qué camino seguir y la Comisión no tendría que parecer que impone una estructura a las conversaciones o que insiste en que se resuelva la cuestión.

80. El Sr. PELLET dice que la cuestión es que todos exploren juntos qué camino hay que seguir. Entiende la preocupación del Sr. Sreenivasa Rao de que no se abran negociaciones, pero sería útil buscar una síntesis de las posiciones en materia de reservas a los tratados, especialmente ya que espera sinceramente que en 2005 la Comisión adopte una decisión sobre sus conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones. Ahora bien, no insistirá en su propuesta.

81. El PRESIDENTE dice nadie se ha opuesto al fondo de la propuesta del Sr. Pellet, pero que se han suscitado algunas cuestiones acerca de sus consecuencias logísticas. Los miembros de la Comisión deberían seguir reflexionando sobre esta idea.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

2786.ª SESIÓN

Martes 5 de agosto de 2003, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones *(continuación)*

Capítulo VIII.—*Las reservas a los tratados* (continuación) (A/CN.4/L.640 y Add.1 a 3)

C.—Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión *(continuación)* (A/CN.4/L.640 y Add.1)

2. Texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados en el 55.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/L.640)

Comentario de la nota explicativa

[*] Reanudación de los trabajos de la 2780.ª sesión.

[1] Véase 2781.ª sesión, nota 11.

Párrafo 1

1. El Sr. GAJA propone que se supriman las palabras «Atendiendo a una sugerencia del Comité de Redacción», que parecen fuera de lugar en este contexto.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

2. El Sr. GAJA estima que en la última frase se adopta un tono perentorio que da a entender que el lector, incapaz de sacar sus propias conclusiones, no puede sino remitirse a los comentarios de las cláusulas tipo para apreciar si se está en una situación en la que su inclusión en el tratado sería útil.

3. El Sr. MANSFIELD propone sustituir las palabras «que son los únicos que permiten apreciar si» por «para apreciar si».

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de directriz 2.5 (Retiro y modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo [3]

4. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que, como la Comisión no ha aprobado el proyecto de directriz 2.3.5, conviene por ahora suprimir el párrafo [3].

Queda suprimido el párrafo [3].

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4, que pasa a ser el párrafo 3 con un cambio de redacción de menor importancia.

Comentario al proyecto de directriz 2.5.1 (Retiro de las reservas)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2, con algunos cambios de redacción de menor importancia.

Párrafo 3

5. El Sr. GAJA señala que en el párrafo 3 se dice que el nuevo proyecto de artículo 19 ya no menciona el procedimiento de notificación del retiro de las reservas. Obsérvese que la propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice sobre la notificación formal[1] se reproduce íntegramente en el párrafo 2, mientras que la descripción del procedimiento de notificación que había propuesto Sir Humphrey Waldock[2] se relega a una nota de pie de página. Sería más claro colocarla en el texto mismo del párrafo para poner bien de relieve que hubo una propuesta específica concerniente al procedimiento de notificación.

6. El Sr. PELLET (Relator Especial) se adhiere a esa propuesta y dice que conviene fusionar algunas notas de pie de página correspondientes al párrafo en cuestión.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 9

Quedan aprobados los párrafos 4 a 9.

Párrafo 10

7. El Sr. GAJA hace observar que la última frase del párrafo 10 induce a pensar que las reservas sólo son el resultado de la expresión unilateral de la voluntad de un Estado, cuando la Comisión no ha examinado todavía la cuestión de la existencia de un acuerdo. Propone, pues, que se suprima esta frase.

8. El Sr. MATHESON hace observar que la palabra «unilateralismo», que figura al final de la frase anterior, ha adquirido en inglés una connotación política negativa para designar una acción realizada por un Estado con total desprecio de los intereses y los derechos de los demás. Ahora bien, no es eso desde luego lo que se ha querido decir aquí. Por ello, propone que se sustituya ese término por una expresión como «acción unilateral» o «decisión unilateral», que no tendría las mismas repercusiones políticas.

9. El Sr. MELESCANU estima, en cambio, que la última frase del párrafo 10 contiene una idea muy importante, un argumento en favor de la idea según la cual una reserva puede ser retirada unilateralmente. A su juicio, es importante indicar que el retiro de una reserva puede efectuarse sin el acuerdo de las demás partes contratantes, aun cuando sea conveniente eliminar la idea de unilateralismo, en la que se hace quizás demasiado hincapié.

10. El Sr. PELLET (Relator Especial) apoya la propuesta del Sr. Gaja aunque no esté de acuerdo con él. Dos actos unilaterales no dan lugar a un acuerdo. La idea que el Relator Especial desea hacer llegar es que la aceptación es un acto unilateral y la reserva otro. Se podría considerar que los dos actos unilaterales dan lugar finalmente a un acuerdo, pero no es así. La cuestión es compleja y la Comisión tendrá ocasión de replantearse lo que significa la no objeción. Esta frase, sin duda inexacta, constituye una

[1] *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 115.

[2] *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, pág. 76.

toma de posición doctrinal y es tal vez prematuro incitar a la Comisión a que la apruebe sin haberla debatido. Por lo tanto, el Relator Especial estima que vale más suprimirla.

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11, con un cambio de redacción de menor importancia en el texto francés.

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13, con un cambio de redacción de menor importancia en el texto francés.

Párrafos 14 a 16

Quedan aprobados los párrafos 14 a 16.

Comentario al proyecto de directriz 2.5.2 (Forma del retiro)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5, con un cambio de redacción de menor importancia.

Párrafos 6 a 10

Quedan aprobados los párrafos 6 a 10.

Párrafo 11

11. El Sr. GAJA tiene dificultades en aceptar el razonamiento teórico del párrafo 11. La relación entre los tratados y el derecho interno es muy compleja y no se puede partir simplemente de la idea de que el tratado se considerará de todos modos aplicable exclusivamente y de que se debería simplemente hacer caso omiso de un derecho interno. Si se debe hacer mención del monismo o el dualismo, habría que hacerlo con más flexibilidad. Tal vez convendría reexaminar el texto para tener en cuenta que el tratado no prevalece por fuerza sobre el derecho interno modificado.

12. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el argumento del Sr. Gaja relativo a la complejidad de la relación entre los tratados y el derecho interno no se puede transponer necesariamente al problema a que se refiere el párrafo 11, que versa sobre las relaciones entre las reservas a los tratados y el derecho interno.

13. El Sr. GAJA dice que el elemento teórico de ese párrafo confiere un aspecto algo esquemático a la relación entre los tratados, incluidas las reservas, y el derecho interno. Así pues, propone que se supriman las dos frases en que se menciona el monismo y el dualismo.

14. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la eliminación de esas dos frases introduciría una ruptura en el razonamiento, tanto menos necesaria cuanto que esas frases indican que se puede ocasionar, y no que se ocasiona necesariamente, un embrollo jurídico. En efecto: es en los países con un sistema jurídico monista en los que el juez puede verse obligado a resolver la cuestión de si debe aplicar el tratado con su reserva o el derecho interno, aun cuando en realidad la reserva ha sido dictada por ese derecho.

15. El Sr. GAJA dice que se trata de un problema de interpretación que se puede plantear sea cual sea la teoría jurídica que prevalece en el país de que se trate.

16. El PRESIDENTE comprueba que la mayoría de los miembros de la Comisión es partidaria de mantener las dos frases mencionadas por el Sr. Gaja.

17. El Sr. ECONOMIDES propone que se suprima la última parte de la última frase del párrafo 11, esto es, «, cuyo alcance es, no obstante, siempre incierto», por estimarla inútil.

18. El Sr. BROWNLIE opina que es superfluo calificar de *total*, en el texto inglés, el embrollo jurídico a que se refiere el párrafo 11.

19. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en la última frase del texto francés se menciona la posibilidad de que el autor de la reserva pueda *s'en prévaloir à l'égard des autres parties* («hacerla valer respecto de otras partes»), mientras que en el texto inglés se habla de tener ventaja sobre las demás partes. A su juicio, habría que utilizar en el texto inglés la expresión *to avail itself of*.

20. El PRESIDENTE propone introducir en el párrafo 11 las modificaciones siguientes: suprimir el adjetivo *total* en la versión inglesa de la tercera frase; sustituir, en la versión inglesa de la cuarta frase, *to have an advantage over* por *to avail itself of the reservation with regard to*; y suprimir la última parte de la frase mencionada por el Sr. Economides.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Comentario al proyecto de directriz 2.5.3 (Reexamen periódico de la utilidad de las reservas)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

21. El Sr. MATHESON propone atenuar el alcance de la segunda frase sustituyendo las palabras «que menoscaba» por «que puede menoscabar».

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Comentario al proyecto de directriz 2.5.4 [2.5.5] (Formulación del retiro de una reserva en el plano internacional)

Párrafos 1 a 8

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Párrafo 9

22. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que verificará con la secretaría si es efectivamente el proyecto de directriz 2.1.3 al que hay que hacer referencia en este párrafo y si el texto de esta disposición que figura en la nota de pie de página corresponde exactamente a la versión que fue aprobada por la Comisión.

Con esta reserva, queda aprobado el párrafo 9.

Párrafos 10 a 17

Quedan aprobados los párrafos 10 a 17.

Comentario al proyecto de directriz 2.5.5 [2.5.5 bis*, 2.5.5* ter*]* (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de reservas)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

23. El Sr. GAJA señala que en la nota de pie de página del texto inglés es preciso sustituir *international* por *internal*.

Queda aprobado el párrafo 5, con el cambio introducido en el texto inglés.

Párrafo 6

24. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que la última nota debe decir «Véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.4, párr. 17» y que, por consiguiente, hay que sustituir el texto de la nota siguiente por «Ibíd., párr. 1)».

25. El Sr. GAJA propone que se sustituya, en la segunda frase del texto francés, *la position qu'elle a prise* por *la position prise*.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de directriz 2.5.6 (Comunicación del retiro de reservas)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

26. El Sr. GAJA propone que se sustituyan, en el primer apartado del párrafo 5, las palabras «destinatarios del retiro de las reservas» por «destinatarios de las comunicaciones de retiro de las reservas».

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Comentario al proyecto de directriz 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] (Efecto del retiro de una reserva)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6, en la inteligencia de que la secretaría modificará la presentación del párrafo 2 para que sea más legible.

Párrafo 7

27. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que, en el texto francés, hay que suprimir en la primera frase del párrafo 7 las palabras *lui-même et*.

Queda aprobado el párrafo 7, con el cambio introducido en el texto francés.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

28. El Sr. GAJA propone que, para eliminar toda ambigüedad en el texto inglés, se sustituyan las palabras *as of the entry* por *as from the entry.*

Queda aprobado el párrafo 9, con el cambio introducido en el texto inglés.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Comentario al proyecto de directriz 2.5.8 [2.5.9] (Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva)

Párrafos 1 a 10

Quedan aprobados los párrafos 1 a 10.

Párrafo 11

29. El Sr. GAJA estima que convendría, en la tercera frase, sustituir las palabras «produce efecto ese retiro» por «ese retiro produce efecto con respecto a ellos», ya que el retiro no surte efecto en el mismo momento con respecto a todos los Estados y organizaciones internacionales interesados.

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Párrafos 12 a 14

Quedan aprobados los párrafos 12 a 14.

Comentario de la cláusula tipo A (Aplazamiento de la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

30. El Sr. GAJA dice que, en la penúltima frase, donde dice «proyecto de directriz 2.5.8» debe decir «proyecto de directriz 2.5.9».

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Comentario de la cláusula tipo B (Reducción del plazo para que surta efecto el retiro de una reserva)

Párrafo 1

31. El Sr. GAJA propone, para indicar cuando se podrá utilizar la cláusula tipo, que se incluya al final del párrafo 1 la frase siguiente: «Así ocurre, en especial, cuando no hay necesidad de modificar el derecho interno como consecuencia del retiro de una reserva por otro Estado u otra organización».

Queda aprobado el párrafo 1 así completado.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Comentario de la cláusula tipo C (Libertad para fijar la fecha en que ha de surtir efecto el retiro de una reserva)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Comentario del proyecto de directriz 2.5.9 [2.5.10] (Casos en que el Estado o la organización internacional autor de la reserva pueden fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

32. El Sr. GAJA no comprende el sentido de la segunda frase del párrafo 5.

33. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que ello se debe quizás a que esa frase contiene una errata que embrolla su sentido; donde en el texto francés dice *préserver* debe decir, en realidad, *réserver*.

34. El Sr. GALICKI se pregunta si las comillas que enmarcan la expresión «obligaciones integrales» son verdaderamente necesarias.

35. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se trata de un concepto que no ha sido admitido aún completamente por la doctrina, razón por la cual figura entre comillas.

36. El Sr. MANSFIELD (Relator) propone que se defina esa expresión en una nota de pie de página.

37. El Sr. PELLET (Relator Especial) no desea, al amparo del comentario de un proyecto de directriz, lanzarse a definir un concepto a veces cuestionado. Se trata fundamentalmente de obligaciones sin contrapartida que existen también, por ejemplo, en derecho del medio ambiente. Sir Gerald Fitzmaurice fue el primero en utilizar este concepto.

38. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA propone que, después de la expresión «obligaciones integrales», se incluyan las palabras “es decir, obligaciones sin contrapartida”.

39. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no son sólo obligaciones sin contrapartida sino también obligaciones cuya violación no puede dar lugar a la suspensión de la aplicación del tratado. Se trata de un concepto fecundo y, a su juicio, la Comisión cometería un error si no conservase esa expresión. Propone mantenerla y redactar una nota de pie de página al respecto.

Con esta reserva, queda aprobado el párrafo 5.

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Comentario al proyecto de directriz 2.5.10 [2.5.11] (Retiro parcial de una reserva)

40. El Sr. GAJA advierte una discrepancia entre la versión inglesa y la versión francesa del texto de este proyecto de directriz. El texto francés, en efecto, está redactado como sigue: *Le retrait partiel d'une réserve atténue* […] *et assure plus complètement* […], mientras que la versión inglesa dice: *The partial withdrawal of a reservation purports to limit* […] *and to achieve a more complete* […]. Sugiere, pues, que se armonicen ambos textos.

41. El Sr. PELLET (Relator Especial) aclara que, efectivamente, el Comité de Redacción aprobó la versión francesa del proyecto de directriz y que la versión inglesa que hace fe es la que figura en el documento A/CN.4/L.640/Add.1, que dice: *The partial withdrawal of a reservation limits* [...] *and achieves* […]".

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

42. El Sr. BROWNLIE dice que hay que evitar el empleo, en el texto inglés, del pronombre personal *we*. Propone que la primera frase se modifique así: *Reservation clauses expressly [...] of reservations are to be found more frequently*.

Queda aprobado el párrafo 3, con el cambio introducido en el texto inglés.

Párrafo 4

43. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA estima que convendría indicar, por ejemplo en una nota a pie de página, por qué «esta semejanza» es «a veces impugnada por la doctrina».

44. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que se sustituyan las palabras «esta semejanza, que confirma la práctica […]» por «esta relación, que confirma la práctica […]».

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

45. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la segunda frase del texto francés, procede incluir las palabras *à des conventions* después de las palabras *un certain nombre de réserves*, y modificar en consecuencia los demás textos. Señala, por otra parte, que la cita del Sr. Schabas debería figurar en cursiva.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

46. El Sr. GAJA propone, por coherencia con la cita que figura en el párrafo 6, sustituir las palabras «restringe el ámbito […]» por «no ampliaba el alcance […]».

47. El Sr. PELLET (Relator Especial) no tiene nada que objetar a esa modificación, a condición de que, en la versión francesa, las palabras *n'élargit pas* («no ampliaba») figuren en cursiva.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

48. El Sr. ECONOMIDES estima que habría que suprimir las palabras «no sin dudas» en la parte de la frase que dice «Suiza, no sin dudas, modificó […]», así como la expresión «con toda razón» que figura entre paréntesis en la nota al final de la frase.

49. El Sr. PELLET (Relator Especial) acepta que se suprima la expresión «con toda razón». En cambio, estima que la expresión «no sin dudas» expone un elemento objetivo. Así pues, es partidario de mantenerla.

50. El Sr. MOMTAZ considera que, en tal caso, sería necesario justificar esa fórmula.

51. El Sr. ECONOMIDES comparte la opinión del Sr. Momtaz y opina que sería útil incluir, en una nota a pie de página, indicaciones tendentes a justificar esa expresión.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada, sin perjuicio de que se incluya la nota de pie de página propuesta por el Sr. Economides.

Párrafo 10

52. El PRESIDENTE propone, para armonizar los textos francés e inglés, que se sustituyan las palabras *le droit des conventions*, en la parte de la segunda frase donde dice *la Convention de Vienne sur le droit des conventions*, por *le droit des traités*, manteniendo entre corchetes el término *traités*.

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafos 11 a 20

Quedan aprobados los párrafos 11 a 20.

Comentario al proyecto de directriz 2.5.11 [2.5.12] (Efecto del retiro parcial de una reserva)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

53. El Sr. GAJA dice que, en la penúltima frase del texto inglés, hay que sustituir las palabras *does not relate* por *does not apply* y *that has been withdrawn* por *which has been withdrawn*.

Queda aprobado el párrafo 3, con los cambios introducidos en el texto inglés.

Párrafo 4

54. El Sr. GAJA propone que se supriman las palabras siguientes: «no parece haber casos en que el retiro parcial de una reserva haya llevado a que se retiren las objeciones».

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

55. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se ha omitido una palabra en la segunda frase del texto francés, que debe decir así: *il peut sembler* prima facie *pour le moins douteux que*. Por consiguiente, es preciso corregir la versión inglesa y sustituir *to be less doubt* por *very doubtful*.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

56. La Sra. ESCARAMEIA estima que, tal como está redactado, el párrafo 6 no hace referencia al hecho de que el retiro de una reserva puede tener un efecto discriminatorio, no sólo con respecto a los Estados partes en el tratado, sino también respecto de sus destinatarios directos, es decir, personas, y por lo tanto habría que modificar el comentario en ese sentido.

57. El Sr. PELLET (Relator Especial) se adhiere a la observación de la Sra. Escarameia y propone que al final de la tercera frase, después de «categorías de partes», se incluyan las palabras «o con respecto a ciertas categorías de beneficiarios con exclusión de otros», y que en la frase siguiente se sustituya la expresión «En esa hipótesis» por «En esos casos […]».

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección C.2, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección C, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2787.ª SESIÓN

Martes 5 de agosto de 2003, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones *(continuación)*

Capítulo VI.—*Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de perdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)* (A/CN.4/L.638)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el capítulo VI del proyecto de informe.

A.—Introducción

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Párrafo 7

2. En respuesta a una observación del Sr. BROWNLIE, el Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) sugiere que, en la primera frase, se suprima el adverbio «nuevamente».

Queda aprobado el párrafo 7, con la modificación introducida.

Párrafos 8 a 10

Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.

Párrafo 11

3. El Sr. MOMTAZ cuestiona la fórmula «Responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas», que figura entre paréntesis en la primera frase.

4. El Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión) señala que forma parte del título oficial del tema.

5. El Sr. GAJA hace observar que en párrafos anteriores se ha dado un título diferente, lo que puede crear confusión. Habría que aclarar mejor la transición.

6. Después de un debate en el que participan el Sr. MANSFIELD (Relator) y el Sr. KATEKA (Presidente del Comité de Redacción), el PRESIDENTE propone que se supriman las palabras que figuran entre paréntesis en la primera frase y que se revise el texto de la última frase para que diga: «La Comisión aprobó el informe el Grupo de Trabajo, acordó que el tema llevaría por título "Responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas" y nombró Relator Especial del tema al Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao».

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección A, en su forma enmendada.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Párrafo 13

7. La Sra. ESCARAMEIA dice que este párrafo plantea la cuestión general de cómo recoger en el informe de la Comisión las actuaciones de los grupos de trabajo. La práctica parece ser no decir nada al respecto, y ese es el criterio aplicado en el párrafo 13. Por el contrario, el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 54.º período de sesiones contiene una sección entera dedicada a las actividades del Grupo de Trabajo sobre el presente tema[1]. En este período de sesiones, el mismo Grupo de Trabajo ha realizado grandes progresos en relación con varias cuestiones de fondo y es difícil discernir por qué no se señalan esos progresos en el informe.

8. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que, en 2002, el Grupo de Trabajo llegó a un acuerdo sobre cuestiones fundamentales relativas al planteamiento del tema. En 2003 ha habido un fructífero cambio de impresiones, pero sin que se llegara a ninguna conclusión. Durante la preparación del proyecto de informe se debatió la idea de incluir las deliberaciones del Grupo de Trabajo, pero, tras debida reflexión, se decidió no hacerlo. No obstante, por deferencia a la posición de la Sra. Escarameia y para dar una idea de la muy fructífera labor realizada, sugiere que se incluyan al final del párrafo las palabras «y celebró un cambio general de impresiones sobre diferentes aspectos del tema, basándose en especial en el resumen y las propuestas presentadas por el Relator Especial en su informe».

9. El PRESIDENTE opina que no se pierde nada con facilitar una descripción objetiva de la labor realizada por el Grupo de Trabajo, aun cuando la secretaría le ha informado de que ello es contrario a la práctica general y podría sentar un mal precedente. Además, el Grupo de Trabajo de que se trata no es un Grupo de Trabajo de la Comisión, sino un órgano reunido para ayudar al Relator Especial.

10. El Sr. BROWNLIE dice que sería una lástima que los precedentes y la práctica anterior fueran las únicas consideraciones por las que guiarse al informar sobre las actividades de los grupos de trabajo. Por otra parte, hay importantes razones para no dar una amplia cobertura a lo que sucede en esos grupos, cuyas deliberaciones tienen carácter terapéutico, son ejercicios de solución de problemas que sientan las bases para realizar nuevos avances. Sería partidario de mantener la cobertura a su presente nivel bajo sin mostrarse excesivamente reservado acerca de las actuaciones del Grupo de Trabajo.

11. Después de un debate en el que participan el Sr. MELESCANU, el Sr. PELLET, el Sr. MANSFIELD (Relator) y el Sr. CHEE, el Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) se compromete a elaborar un texto en el que se expongan las deliberaciones del Grupo de Trabajo para incluirlo en la sección titulada «Observaciones sobre las conclusiones y propuestas del Relator Especial».

12. El PRESIDENTE propone que la Comisión apruebe esa propuesta y que se incluyan, después de «presidido por el Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao», las palabras «para cambiar impresiones sobre varias materias con objeto de ayudar al Relator Especial en la preparación de su próximo informe».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada.

Párrafo 14

13. En respuesta a una observación del Sr. PELLET, el PRESIDENTE propone que en la versión francesa se sustituya la palabra *dommages* por *préjudice*.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 14, con la modificación introducida en la versión francesa.

Párrafo 15

14. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que, en la primera frase, convendría sustituir las palabras «insistió nuevamente en que se respaldaran» por «recordó que la Comisión había respaldado».

Así queda acordado.

15. El Sr. BROWNLIE dice que el punto *b*) no le satisface en cuanto al fondo, porque contradice algunas otras proposiciones que figuran en el informe, una de las cuales es que la labor sobre la responsabilidad por el daño causado (*liability*) se entiende sin perjuicio de la aplicación del régimen de la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos (*State responsibility*). En la vida real, las posibilidades de coincidencia parcial de ambos regímenes son muy

[1] *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. VII, secc. C, párrs. 442 a 457.

grandes. Por consiguiente, sería preferible modificar las palabras «que no entrañaban la responsabilidad (*responsibility*) del Estado» para decir «que no entrañaban necesariamente la responsabilidad (*responsibility*) del Estado».

16. El Sr. MELESCANU dice que el problema estriba en que, si la Comisión no está haciendo más que respaldar las recomendaciones formuladas por el Grupo de Trabajo en 2002, el enunciado de esas recomendaciones no puede ser modificado.

17. El Sr. BROWNLIE acepta el argumento del Sr. Melescanu, pero la aprobación del punto *b*) en su forma actual limitaría considerablemente el ámbito del tema al reducir el número de supuestos que éste abarca.

18. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que convendría incorporar la enmienda del Sr. Brownlie; aunque ello signifique desviarse ligeramente del tenor literal de las recomendaciones del Grupo de Trabajo, se daría así a la Comisión un margen de maniobra más amplio para resolver ciertas cuestiones.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 15, en su forma enmendada.

Párrafo 16

19. El Sr. PELLET cuestiona el empleo de la expresión «víctima inocente» en el punto *c*), que parece dar a entender que algunas víctimas no son inocentes. La expresión fue debatida minuciosamente el año anterior y tenía la impresión de que debía evitarse.

20. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que la expresión ha sido utilizada en el debate del tema desde el principio. El sentido de «víctima inocente» como expresión técnica incluso se ha sacado a colación en la Asamblea General. Se debe mantener porque ha pasado a formar parte del lenguaje habitual como medio de referirse a quienes no intervienen en la ejecución de un proyecto en calidad de directores o administradores pero es probable que resulten afectados por él.

21. La Sra. ESCARAMEIA dice que la expresión «víctima inocente» se utilizó en el Grupo de Trabajo. No obstante, durante el debate en el Pleno se opuso a ella, aunque su objeción difiere de la del Sr. Pellet. Considera que hay que tener en cuenta el medio ambiente propiamente dicho, pero que la calidad de inocencia no se puede atribuir al medio ambiente y, por lo tanto, el adjetivo «inocente» no es apropiado. Resulta sorprendente que no se mencione esa discusión en la subsección B.2 del informe, relativa al resumen del debate. Cuando la Comisión pase a examinar esa subsección, habría que hacer referencia al hecho de que la expresión «víctima inocente» fue objeto de debate y que se expresaron preocupaciones y puntos de vista diferentes al respecto.

22. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que cuando la Comisión examine esa sección del informe estudiará la posibilidad de incluir algunas líneas para atender la preocupación de la Sra. Escarameia y velar por que se recojan debidamente sus opiniones. La expresión «víctima inocente» es una expresión técnica utilizada generalmente para designar seres humanos, y no el medio ambiente, que son inocentes en el sentido de que no están directamente implicados en la ejecución de actividades peligrosas. Se traza una distinción entre implicados y no implicados porque los primeros normalmente estarán sujetos a la legislación industrial y otras leyes nacionales aplicables. Podría añadirse una nota de pie de página para aclarar que la expresión «víctima inocente» generalmente se refiere a una persona perjudicada por el daño resultante de una actividad peligrosa y que no es una persona contratada para dirigir o controlar la actividad de riesgo.

23. El Sr. GAJA se pregunta si esa definición no excluiría a algunas personas que la Comisión intenta proteger. Por ejemplo, en el caso de una sociedad que emplea a personas a ambos lados de una frontera, cuando se causa un daño a quienes viven al otro lado de la frontera, el hecho de que sean empleados o estén de algún modo relacionados con las actividades peligrosas no tendría que ser en realidad pertinente. ¿Qué pasa con los empleados que viven dentro de las fronteras del territorio donde se ha originado el daño? ¿No deberían ser protegidos también? Como será difícil sin duda que la Comisión se pronuncie sobre una definición en este momento, quizás habría que aplazar la cuestión hasta el próximo informe.

24. El Sr. MANSFIELD (Relator) dice que la nota de pie de página propuesta por el Sr. Sreenivasa Rao podría abreviarse considerablemente diciendo algo así como «se refiere generalmente a quienes no intervienen en la actividad de que se trata ni se benefician de ella».

25. El PRESIDENTE señala que las opiniones del Relator Especial deben ser reflejadas exactamente.

26. El Sr. BROWNLIE dice que, como algunos otros miembros, es partidario de mantener la expresión «víctima inocente», que parece la más idónea en este caso. Existen problemas técnicos de todo tipo sin resolver, como el de la víctima inocente que posee acciones de una empresa de otro Estado que causa un daño. Sin embargo, la Comisión necesita un término técnico provisional, lo que presenta algunas ventajas políticas. Tal vez se podría aclarar en la nota de pie de página que la definición se entiende sin perjuicio de los diversos problemas técnicos que se examinarán en su momento.

27. El Sr. ECONOMIDES dice que el concepto de víctima inocente radica en el corazón mismo del proyecto y que, por lo tanto, habrá que referirse a él más pronto que tarde. Convendría mencionarlo de una manera general mediante de una nota de pie de página. Por ahora, no parece necesario proporcionar una definición, puesto que es evidente lo que significa: la víctima de una tragedia.

28. El Sr. MOMTAZ dice que la idea que transmite la expresión «víctima inocente» es la de una persona que no deriva ningún beneficio de una actividad peligrosa. Señala, a este respecto, la última frase del párrafo 27, en la que se dice que tales actividades son esenciales para el aumento del bienestar de la comunidad internacional. El

criterio fundamental no estriba, pues, en la intervención o no intervención de una persona en tales actividades sino en el hecho de que obtiene algún beneficio de ellas.

29. La Sra. ESCARAMEIA dice que sería útil incluir una nota de pie de página, pero que ésta, en vez de dar una definición de «víctima inocente», debería decir simplemente que la expresión designa generalmente a una persona que no se beneficia de la actividad de que se trata. No se debería mencionar el aspecto de la intervención.

30. El Sr. MATHESON dice que los miembros están perdiendo de vista la finalidad de la sección del informe que se examina: describir lo que dijo el Relator Especial al presentar su primer informe. No debe reflejar lo que los miembros opinan que el Relator Especial debería o podría haber dicho, sino sólo lo que dijo.

31. El Sr. PELLET dice que eso está muy bien, pero que la Comisión necesita comprender lo que quiere decir el Relator Especial. Desea explicar qué es lo que le molesta de la expresión «víctima inocente». Hace unos diez años, se produjo un ataque contra una sinagoga de París, que causó aproximadamente 15 víctimas. El Primer Ministro de la época tuvo el mal gusto de anunciar que había habido 3 víctimas judías y 9 víctimas inocentes. ¿No eran los judíos víctimas inocentes también? El incidente le disgustó mucho, y el año pasado lo trajo a colación en la Comisión. Plantea nuevamente esta cuestión porque creyó entonces que el Relator Especial había captado bien el problema y estaba a punto de darle satisfacción. No parece ya que eso vaya a ocurrir. En lo que concierne al ejemplo de los trabajadores de una central nuclear, quizá no sean inocentes en el sentido a que se refiere el Relator Especial, pero son inocentes en el sentido corriente. Cabe que sean víctimas inocentes de una catástrofe natural, pero ciertamente no son culpables. No pide que se utilice una expresión diferente, pero sí desea disipar el malestar que rodea la expresión «víctima inocente». Está seguro de que el Relator Especial no emplea esa expresión de un modo peyorativo, pero la concepción de la inocencia que tiene el orador difiere de la del Relator Especial. Quienes trabajan en actividades peligrosas son tan inocentes como aquellos que no trabajan en ellas. No desea reabrir el debate sobre la cuestión en especial porque se está examinando el informe del Relator Especial. Apoya la idea de una nota de pie de página en el sentido propuesto por el Sr. Momtaz, es decir, una nota que defina un concepto concreto. Lo que el Relator Especial tiene presente sin duda no es la inocencia de Adán y Eva sino el hecho de no obtener un beneficio mayor de una actividad. La Comisión tendrá que ir con cuidado acerca de las consecuencias de los términos que escoja.

32. El Sr. GAJA no está de acuerdo. La idea de obtener un beneficio no es lo que está buscando la Comisión. Se puede tomar el ejemplo de una presa construida con fines agrícolas; sobreviene un accidente, se rompe la presa y se inundan las tierras de cultivo. Es indudable que la presa se había construido en beneficio de los agricultores, ¿pero significa esto que no son víctimas? La Comisión no debería tratar de decidir sobre una definición en un plazo tan corto, en vista de los problemas que siguen sin resolver. Si se añade una nota a pie de página, debería ser para decir que ese concepto se aclarará en el momento oportuno.

33. El Sr. MELESCANU hace suyas las observaciones del Sr. Gaja. No cree que sea útil realmente definir la víctima inocente como alguien que no deriva un beneficio de la actividad de que se trata. El Sr. Momtaz y el Sr. Pellet han mencionado el ejemplo de los trabajadores en la industria nuclear, los cuales obtienen algún beneficio puesto que cobran un salario. Es muy difícil determinar lo que se entiende por obtener un beneficio de una actividad y cuanto más a fondo se analiza la cuestión más complicado resulta. La única solución, pues, es una nota de pie de página en la que se indique que el concepto se definirá a su debido tiempo.

34. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) está de acuerdo con el Sr. Gaja. Es muy difícil definir el concepto de beneficio puesto que se trata de un término muy amplio. Todos los consumidores, las personas que reciben asistencia social, los comerciantes y comisionistas son beneficiarios. Si el significado de la expresión se hace extensivo a toda esta clase de situaciones, será imposible trazar una distinción entre las víctimas inocentes, que tienen derecho a indemnización, y las personas que no tienen derecho a ella. Desde el principio la Comisión ha trabajado partiendo de la hipótesis de que una amplia categoría de personas que no intervienen directamente en la ejecución de una actividad deben poder obtener una indemnización. En el caso del uso de vehículos de motor, la distinción es fácil de trazar. Una persona conduce el vehículo y las demás son pasajeros; si éstos resultan heridos, serán clasificados como víctimas inocentes. Sin embargo, si se trata de hacer extensivo el concepto de actividad a la que realizan los trabajadores de las industrias química o nuclear, en las que personas diferentes intervienen en las distintas fases —seguridad, supervisión, mantenimiento—, la cuestión no es tan simple. El Sr. Pellet ha dicho que la Comisión tiene un año para resolver el problema. Sin embargo, no es una cuestión de tiempo. La Comisión no podría resolver el problema aunque tuviera diez años a su disposición, por lo menos no sin opiniones discrepantes. No ha hecho su propuesta irreflexivamente. En su país fue consultor cuando se elaboró una ley de responsabilidad por uso de energía nuclear. La respuesta fue que las personas que trabajaban en la central nuclear y en relación con ella se regían por la Ley de industria, mientras que el resto de los trabajadores se regían por las disposiciones generales relativas a la responsabilidad por daños. Este es el tipo de idea que trata de introducir, pero quizá no sea aceptable para la Comisión.

35. La Sra. Escarameia ha introducido un elemento totalmente diferente, que cabe tener en cuenta. No hay ningún motivo para no ir añadiendo con el tiempo diferentes elementos al concepto. Asimismo, el aspecto sentimental mencionado por el Sr. Pellet debería tenerse en cuenta para evitar que la Comisión incurra en semejante metedura de pata. La expresión «víctima inocente» es una expresión técnica empleada desde el comienzo del examen del tema y la cuestión de qué personas abarca ese concepto a los efectos de responsabilidad e indemnización requiere un estudio detenido. Personalmente entiende por esa expresión las personas no directamente implicadas en la

ejecución de la actividad de que se trata. No hará referencia a los responsables de accidentes, puesto que la Comisión no quiere convertirlo en una cuestión de culpabilidad. Por consiguiente, conviene incluir en una nota de pie de página en la que se indique que la expresión «víctima inocente» es una expresión técnica por la que se entiende generalmente las personas no implicadas directamente en la ejecución de la actividad, sin perjuicio de otras cuestiones técnicas que, como ha indicado el Sr. Brownlie, darán pie a nuevos debates.

36. El Sr. CHEE no alcanza a comprender la necesidad de debatir la definición de víctima inocente. A su juicio, esa expresión designa simplemente a una persona inocente de haber causado el accidente. Se puede utilizar en el derecho de los actos ilícitos civiles y en varios otros supuestos. En el párrafo 16 se utiliza en relación con el daño causado en una situación sobre la que la víctima no tiene ningún control; es partidario de mantener esa expresión.

37. El PRESIDENTE dice que el debate ha sido largo e interesante. Sin embargo, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba la propuesta del Relator Especial de incluir una nota de pie de página en la que se explique lo que se entiende por «víctima inocente».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 16, en su forma enmendada.

Párrafo 17

Queda aprobado el párrafo 17.

Párrafo 18

38. El Sr. BROWNLIE dice que la segunda frase resulta bastante premiosa. Sería más fácil de leer si se le daba la vuelta. Convendría modificarla de modo que diga: «Entre los factores que incidían negativamente en las posibilidades de obtener un resarcimiento íntegro figuraban los siguientes: los problemas relativos a la definición del daño, las dificultades de la prueba de la pérdida, los problemas de la ley aplicable, las limitaciones de la responsabilidad (*liability*) del explotador y las limitaciones con que funcionaban los mecanismos de financiación contributiva y complementaria».

Queda aprobado el párrafo 18, en su forma enmendada.

Párrafo 19

Queda aprobado el párrafo 19, con una pequeña modificación de estilo.

Párrafo 20

39. El Sr. PELLET, refiriéndose al final de la segunda frase, dice que en la versión francesa habría que insertar (*liability*) después de *responsabilité*. Cuestiona asimismo el empleo de la expresión «la opción» y señala que quizás sería más apropiado «los aspectos».

40. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) propone que al final de la última frase se añada «ya que podía forzar a la Comisión a abordar un campo de estudio totalmente diferente».

41. El PRESIDENTE propone que se sustituya el verbo «forzar» por «llevar».

Queda aprobado el párrafo 20, en su forma enmendada.

Párrafo 21, apartado *a*

42. El Sr. MOMTAZ pide aclaraciones en lo que se refiere al final de la segunda frase: «y aún menos un convenio basado en un determinado conjunto de elementos».

43. El Sr. MANSFIELD (Relator) dice que el problema emana de la primera parte de la frase, donde se dice «la mejor forma de cumplir esa obligación fuera negociar un convenio sobre la responsabilidad», que sugiere que se sustituya por «que el método más adecuado fuera la negociación de un convenio sobre la responsabilidad». Análogamente, convendría sustituir las palabras que figuran en la tercera frase «La obligación se podría cumplir de igual modo, si se estimara procedente, mediante» por «Otra posibilidad sería recurrir al».

44. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que las palabras cuestionadas por el Sr. Momtaz serían más claras si se modificara el comienzo de la frase de la manera siguiente: «Aunque los regímenes de responsabilidad (*liability*) examinados tenían elementos comunes», y se incluyeran las palabras «de indemnizar» después de «obligación» en la segunda frase. En su examen de los diversos regímenes de responsabilidad (*liability*) enumeró los diferentes factores implicados. Negociar un convenio sobre la responsabilidad (*liability*) determinado es difícil precisamente a causa de la gran variedad de factores.

45. El Sr. MOMTAZ pide confirmación de que el objetivo del Relator Especial no es elaborar un convenio que refunda los elementos de los diversos regímenes sino simplemente determinar los principios generales que se aplicarían a todas las actividades.

46. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que no está claro aún el camino a seguir. No existen elementos comunes a todos los regímenes, por lo que parece imposible elaborar una convención general. Por otra parte, a falta de un convenio tipo, se pregunta si los diversos elementos no se podrían utilizar *ad hoc*, aunque ese camino es más arduo porque ofrece menos orientación. Ahora bien, por el momento, el objetivo es sólo informar a la Asamblea General. Los puntos de detalle más sutiles podrían ser debatidos en la Comisión en el próximo período de sesiones.

47. El Sr. MOMTAZ dice que la segunda frase sigue induciendo a error. Se pregunta si el argumento del Relator Especial resultaría afectado en caso de que se suprimieran las palabras «y aún menos un convenio basado en un determinado conjunto de elementos».

48. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que cualquier temor que pueda abrigar el Sr. Momtaz de que la Comisión no conseguirá elaborar un convenio carece de fundamento, auque no está claro todavía qué forma revestirá ese convenio. Las opiniones que sostienen unos y otros son firmes, pero las palabras a que se refiere el Sr. Momtaz no menoscabarán ninguna operación relacionada con el futuro convenio.

49. El Sr. MASFIELD (Relator) sugiere que las opiniones del Relator Especial se reflejarían más exactamente si se modificara la segunda frase de la manera siguiente: «Ciertamente no se infería de ese examen que la mejor manera de cumplir la obligación de indemnizar fuera negociar un tipo determinado de convenio sobre la responsabilidad (*liability*)».

Queda aprobado el párrafo 21, apartado a*, en su forma enmendada.*

Párrafo 21, apartado *b*

Queda aprobado el párrafo 21, apartado b.

Párrafo 21, apartado *c*

50. El Sr. BROWNLIE dice que, en su forma actual, el texto del punto 5) es demasiado elíptico y que convendría encontrar una fórmula que dejara bien sentado que el Estado asume la responsabilidad exclusiva por el daño causado (*State liability*) en el caso de las actividades en el espacio ultraterrestre.

51. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) sugiere el texto siguiente: «Excepto en el caso de las actividades en el espacio ultraterrestre, el Estado no asume la responsabilidad exclusiva por el daño causado (*State liability*)».

52. La Sra. ESCARAMEIA señala que la responsabilidad del Estado por el daño causado (*State liability*) se establece con carácter subsidiario y no principal en varios convenios. El punto 5) no describe cabalmente la situación. Por consiguiente, habría que incluir después de la palabra «excepción» las palabras «en el sentido de responsabilidad exclusiva por el daño causado (*liability*)».

53. El Sr. GAJA recuerda que algunas actividades espaciales, como en el caso de los daños ocasionados por una nave espacial a otra, están sujetas a la responsabilidad por culpa o negligencia (*fault liability*) y no a la responsabilidad objetiva (*absolute liability*). La responsabilidad del Estado por el daño causado (*State liability*) es, en resumen, un concepto muy vago que comprende la responsabilidad basada en la culpa o negligencia (*fault liability*).

54. El Sr. GALICKI dice que no deja de haber excepciones a esa responsabilidad exclusiva del Estado por el daño causado, como la responsabilidad conjunta de los Estados y las organizaciones internacionales. Por consiguiente, el texto debería tener en cuenta las posibles variaciones.

55. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) manifiesta el temor de que si se retoca el párrafo sólo se conseguirá empeorarlo. Los puntos incluidos en párrafo 21, apartado *c* son, después de todo, sólo sus recomendaciones, y la Comisión entiende lo que ha querido expresar en el punto 5).

56. El Sr. BROWLIE señala los cambios de forma que convendría introducir en el punto 14).

Queda aprobado el párrafo 21, apartado c*, con las modificaciones introducidas por el Sr. Brownlie.*

Queda aprobado el párrafo 21 en su totalidad, en su forma enmendada.

Párrafo 22

57. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que no queda claro si la última frase se refiere a una recomendación hecha por él o por la Comisión. Convendría incluir las palabras «que sugería» después de la palabra «posibilidad».

Queda aprobado el párrafo 22, con la modificación introducida.

Párrafo 23

58. La Sra. ESCARAMEIA lamenta que el tono negativo del párrafo pueda dar la impresión de que el debate giró exclusivamente en torno a la viabilidad del tema y sus dificultades de orden conceptual y estructural en relación con otros campos del derecho internacional. Para reflejar la actitud positiva de algunos miembros, convendría sustituir las palabras «las dificultades estructurales y teóricas que planteaba en relación con» por «sus afinidades estructurales y teóricas en relación con».

Queda aprobado el párrafo 23, en su forma enmendada.

Párrafo 24

59. La Sra. ESCARAMEIA dice que no sólo la Sexta Comisión había acogido favorablemente el examen del tema, sino que éste también obtuvo un sólido apoyo en la CDI. Propone, por consiguiente, que se incluya al final del párrafo una frase que diga: «Como la Asamblea General, en el párrafo 3 de la parte dispositiva de la resolución 56/82, había pedido a la Comisión que reanudara su examen de los aspectos del tema relacionados con la responsabilidad (*liability*) y que, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 18 del estatuto de la Comisión, ésta debía dar prioridad a las peticiones de la Asamblea General, un debate sobre la viabilidad del proyecto estaba fuera de lugar».

Queda aprobado el párrafo 24, en su forma enmendada.

Párrafos 25 y 26

60. El Sr. BROWNLIE dice que la palabra «pragmática» de la penúltima frase del párrafo 25 es redundante y debe suprimirse.

61. El Sr. PELLET dice que la última frase del párrafo 26 parece estar en contradicción con la parte central del párrafo.

62. El Sr. BROWNLIE dice que es necesario reestructurar en su integridad el párrafo 26. Señala asimismo la conveniencia de sustituir en el texto inglés las palabras *incidence of cases highly probable* por *a greater incidence of cases probable*.

63. El Sr. MANSFIELD (Relator) dice que el problema estriba en que la parte central del párrafo consiste en un resumen de la intervención del Sr. Koskenniemi, en la que éste enumeró las distintas críticas que se habían formulado y las rebatió una por una. Ahora bien, el párrafo sólo enumera las críticas y no las refutaciones; esta es la causa de la aparente incoherencia señalada por el Sr. Pellet.

64. La Sra. ESCARAMEIA dice que lo que es en definitiva una doble negación en la primera frase puede inducir a error. Convendría volver a redactar la frase para que diga: «[…] algunos miembros consideraron que el tema, especialmente en lo concerniente a la asignación de la pérdida, no se prestaba a la codificación y el desarrollo progresivo». Sugiere asimismo que se incluya una última frase en la que se resuman las conclusiones del Sr. Koskenniemi.

Se suspende la sesión a las 16.35 horas y se reanuda a las 16.45 horas.

65. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que, a la luz de las consultas oficiosas celebradas, se volverá a redactar el párrafo 26 teniendo en cuenta las propuestas que han sido formuladas e incorporando al final del párrafo la frase propuesta por la Sra. Escarameia. La parte central del párrafo, que enumera las críticas al tema —puntos *a* a *e*— se trasladará al párrafo 25, a continuación de la penúltima frase. Irá precedido de las palabras siguientes: «Por otra parte, se señalaron las dificultades siguientes:». El párrafo 26 revisado dirá lo siguiente:

> «En cambio, algunos miembros eran del parecer de que el tema, especialmente en lo concerniente a la asignación de la pérdida, no se prestaba a la codificación y el desarrollo progresivo. Expresaron la opinión de que la cuestión era importante teóricamente y en la práctica, y que era muy probable que en el futuro aumentara el número de casos. Observaron asimismo que algunas de las diversas críticas que había suscitado el tema, aunque se debían tener en cuenta en los trabajos de la Comisión, no impedían a ésta alcanzar un objetivo realizable. La Comisión podría elaborar unas normas generales de carácter supletorio que se aplicasen a todas las situaciones de daño transfronterizo que se produjeran a pesar de las mejores prácticas de prevención.»

Quedan aprobados los párrafos 25 y 26, en su forma enmendada.

Párrafos 27 y 28

Quedan aprobados los párrafos 27 y 28.

Párrafo 29

66. El Sr. BROWNLIE dice que el texto se leería mejor en inglés si en la segunda frase se incluyera la palabra *which* antes de *caused*.

67. El Sr. PELLET sugiere que, teniendo en cuenta el debate que acaba de celebrar la Comisión, se sustituya la expresión «partes inocentes» por «víctimas inocentes».

68. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) está de acuerdo con la propuesta. Propone también que se vuelva a redactar la segunda parte de la última frase de la manera siguiente: «y la segunda, ocuparse de los diferentes costos sociales que, basándose en un análisis de los distintos regímenes, variaban de un sector a otro».

Queda aprobado el párrafo 29, en su forma enmendada.

Párrafo 30

69. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que conviene sustituir, en la primera frase, las palabras «que el tema se entendía sin perjuicio de las normas de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos» por «que las normas de la responsabilidad *(responsibility)* del Estado no debían ser puestas en tela de juicio».

70. El Sr. BROWNLIE dice que, si la Comisión toma el asunto del *Détroit de Corfou* como base de su razonamiento, como es procedente, precisamente porque el principio en él enunciado es importante, la quinta frase del párrafo no debería referirse sólo a que el Estado sabía que los actos eran contrarios a los derechos de otros Estados sino también a que tenía la posibilidad de saberlo; Albania fue tenida por responsable, no porque se hubiera probado que sabía que se habían colocado minas, sino porque tenía la posibilidad de saberlo. Sugiere, por consiguiente, que se incluyan las palabras «que sabía, o tenía la posibilidad de saber, que eran» después de la palabra «actos». Sugiere asimismo que las palabras que figuran a continuación de la palabra «Estados» se conviertan en una frase separada que diga: «Tal obligación sería aplicable también al medio ambiente». Añade que la distinción es, con todo, algo artificial, porque el estrecho de Corfú también forma parte del medio ambiente.

71. El Sr. MOMTAZ cree discernir una contradicción entre la última frase, que parece resumir el párrafo, y el contenido del párrafo mismo. Por una parte, se dice que la responsabilidad por hechos ilícitos (*State responsibility*) versa en gran parte sobre la materia objeto del tema, pero sin duda esto no es compatible con el objetivo de eliminar cualquier duplicación.

72. El Sr. BROWNLIE dice que, a su juicio, existe una sistema de opciones y que la opción de la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos (*State responsibility*) sigue siendo aplicable si procede. El problema ha sido

siempre que los anteriores Relatores Especiales aducían, como ejemplo de lo que consideraban responsabilidad por el daño causado (*liability*), asuntos que, en realidad, eran ejemplos clásicos de responsabilidad del Estado por hechos ilícitos (*State responsibility*). El problema no es de conflicto, sino de relación entre las distintas opciones que coexisten. Esta es la razón por la cual cada proyecto incluye la salvedad de que el proyecto sobre la responsabilidad del Estado por el daño causado (*State liability*) se entiende sin perjuicio del derecho relativo a la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos (*State responsibility*). De lo contrario, sería necesario reexaminar los 40 años de la labor sobre la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos (*State responsibility*), lo que causaría una colosal perturbación.

73. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) se remite a la opinión del Sr. Brownlie a este respecto.

74. El Sr. MANSFIELD (Relator) conviene con el Sr. Brownlie en que no existe desacuerdo sobre la cuestión principal. El quid de la cuestión es que, para que el Estado incurra en responsabilidad (*responsibility*), tiene que haber habido un hecho ilícito, mientras que los supuestos a que se refiere el capítulo VI del informe son fundamentalmente aquellos en que ha sobrevenido una pérdida en circunstancias en que no se ha producido un hecho ilícito y en que se han tomado medidas de prevención para no incurrir en culpa o negligencia.

75. El Sr. BROWNLIE dice que el Relator Especial ha reflejado fielmente el debate sobre esta cuestión. Por su parte, desea aclarar que, en su observación anterior, no añadió nada nuevo sino que se limitó a elucidar los precedentes establecidos en el asunto del *Détroit de Corfou*.

76. El Sr. MOMTAZ dice que los lectores quedarán perplejos, porque todo el párrafo se refiere a la interacción entre los dos regímenes y, sin embargo, en la última frase se afirma que corresponde al mandato de la Comisión eliminar cualquier duplicación.

77. El PRESIDENTE dice que en esa frase se recoge una opinión individual manifestada durante el debate y que el Sr. Brownlie parece satisfecho de que se haya expuesto correctamente su punto de vista. Aunque estima, por ello, que habría que conservar la frase, pregunta al Sr. Brownlie si insiste en que se mantenga.

78. El Sr. BROWNLIE dice que, en realidad, no sacó esa conclusión. Su posición es que existe toda una serie de opciones, que abarcan todos los sistemas actuales de los tratados multilaterales que versan sobre este tipo de cuestión. La Comisión sabiamente está elaborando una nueva opción. Entre esas opciones se establece una competencia benévola. No se produce un enfrentamiento entre ellas. De ahí que exista duplicación, pero no es algo negativo. ¿Qué otra alternativa hay sino reconocer esa coexistencia? ¿Se supone que la Comisión tiene que refundir todas las opciones en un único sistema de responsabilidad por el daño causado (*liability*) que subsuma la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos (*State responsibility*) y todos los demás regímenes convencionales? No tiene conocimiento de que ningún miembro haya expresado esa opinión.

79. El PRESIDENTE propone que se suprima la última frase.

Queda aprobado el párrafo 30, en su forma enmendada.

Párrafos 31 y 32

Quedan aprobados los párrafos 31 y 32.

Párrafo 33

80. La Sra. ESCARAMEIA dice que, teniendo en cuenta el debate en torno a la expresión «víctima inocente», quizá sea deseable incluir, al final del párrafo, la frase: «Algunos miembros hicieron también observaciones sobre la idoneidad a la expresión "víctima inocente", como en el caso de los daños ambientales».

81. El Sr. PELLET dice que si se incluye esa frase en el informe habrá que añadir otra para indicar que algunos miembros no están de acuerdo con ese concepto. Además, desea saber qué se entiende por «terminología de sustitución de un proyecto de convención». ¿Abarcan esas palabras la posibilidad de un proyecto de convención?

82. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que se han elegido las expresiones «modelo» o «régimen jurídico» para no dar a entender que el objetivo final es la elaboración de una convención.

83. El Sr. PELLET tiene la impresión de que la idea que hay que transmitir es la de que las expresiones «modelo» o «régimen jurídico» no excluyen necesariamente la posibilidad de un proyecto de convención, sino que, por el contrario, abarcan toda la serie de resultados posibles. Si ello es así, la expresión «terminología de sustitución» no es idónea.

84. Después de un debate en el que participan el Sr. ECONOMIDES, el Sr. PELLET, la Sra. ESCARAMEIA, y el PRESIDENTE, el Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) propone que el párrafo concluya así: «Algunos miembros hicieron también observaciones sobre la idoneidad de la expresión "víctima inocente", especialmente en relación con el supuesto de daños ambientales. Hubo quien se opuso, en principio, al empleo de la expresión "víctima inocente"».

Queda aprobado el párrafo 33, en su forma enmendada.

Párrafos 34 y 35

Quedan aprobados los párrafos 34 y 35, con pequeñas modificaciones de redacción.

Párrafo 36

85. El Sr. PELLET dice que la estructura del párrafo es ilógica, ya que se refiere a «un apoyo general» en una frase y a «algunos miembros» en la siguiente. Por eso, sería mejor decir que hubo amplio apoyo al mantenimiento del mismo umbral.

Queda aprobado el párrafo 36, con la modificación introducida.

Párrafo 37

Queda aprobado el párrafo 37.

Párrafo 38

86. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que el planteamiento tradicional de la responsabilidad por el daño causado (*liability*) no debería servir de pretexto para eludir el tema del daño al medio ambiente y sugiere, para dejar más claro el sentido de la segunda frase, que se modifique ésta de la manera siguiente: «Se subrayó que poner el acento en los planteamientos tradicionales de la responsabilidad civil no debía servir de pretexto para no ocuparse de las cuestiones relativas al daño al medio ambiente.»

Queda aprobado el párrafo 38, en su forma enmendada.

Párrafo 39

87. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que la nota a pie de página debe remitir al texto definitivo impreso del Protocolo sobre responsabilidad civil y compensación de daños resultantes de los efectos transfronterizos de accidentes industriales en aguas transfronterizas.

Queda aprobado el párrafo 39, con pequeños cambios de redacción.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

2788.ª SESIÓN

Miércoles 6 de agosto de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

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

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones *(continuación)*

Capítulo VI.—*Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de perdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)* (conclusión) (A/CN.4/L.638)

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones *(conclusión)*

Párrafo 40

1. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) propone que, en el texto inglés, se sustituya en la primera frase *made comments* por *commented*. Propone además que, en la segunda frase, se sustituya «apoyo general» por «amplio apoyo» y, en la última, «nuevo régimen global y detallado que abarcase» por «nuevos regímenes globales y detallados de gran alcance para que abarcasen».

2. El Sr. PELLET propone sustituir «La Comisión» por «Los miembros de la Comisión».

Queda aprobado el párrafo 40, en su forma enmendada.

Párrafo 41

Queda aprobado el párrafo 41.

Párrafo 42

3. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) propone que se sustituyan en la primera frase las palabras «formularon sus observaciones sin mucho convencimiento» por «formularon observaciones provisionales» y, en la penúltima frase, las palabras «debido a que no se habían definido unas pautas con arreglo a las cuales» por «lo que denotaba que no se había logrado ofrecer una perspectiva desde la cual».

4. El Sr. MANSFIELD, el Sr. GAJA y la Sra. ESCARAMEIA se preguntan cuál es el sentido exacto de la segunda frase, de la que parece desprenderse que la Comisión debe esperar a conocer la reacción de la Comisión.

5. El Sr. GAJA propone que se suprima el final de la segunda frase, desde «sin conocer antes».

Queda aprobado el párrafo 42, en su forma enmendada.

Párrafos 43 y 44

Quedan aprobados los párrafos 43 y 44.

Párrafo 45

6. El Sr. PELLET señala que la denominación exacta del órgano jurisdiccional mencionado en la nota es «Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas».

Queda aprobado el párrafo 45, en su forma enmendada.

Párrafo 46

7. La Sra. ESCARAMEIA considera confusa la última frase de este párrafo, puesto que da a entender que ciertas cuestiones no serían legítimas.

8. El Sr. MANSFIELD (Relator) propone volver a redactar esa frase de la manera siguiente: «En consecuencia, aunque se dejara a un lado la cuestión de la responsabilidad causal o la responsabilidad por culpa o negligencia, se plantearía la del fundamento de la responsabilidad subsidiaria del Estado, así como la cuestión de si, en tales supuestos, la indemnización sería íntegra o limitada».

9. El Sr. PELLET hace observar que la segunda frase plantea una falsa oposición entre responsabilidad absoluta y responsabilidad causal u objetiva, mientras que aquélla es el grado supremo de ésta.

10. El Sr. ECONOMIDES propone suprimir la última parte de esta frase, «, y no una responsabilidad causal».

Queda aprobado el párrafo 46, en su forma enmendada.

Párrafo 47

11. El Sr. MANSFIELD (Relator) estima que la última frase de este párrafo es poco clara.

12. El Sr. BROWNLIE dice que en las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ se mencionan a menudo otros métodos de solución. La última frase del párrafo 47 tiene por objeto puntualizar que el sistema que la Comisión pretende elaborar sería sólo uno de esos otros métodos. Por lo tanto, propone aclarar este punto colocando entre comillas la expresión «otro medio de solución disponible».

13. El Sr. GAJA propone además que se supriman las palabras «o en los regímenes relativos a la reserva».

14. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA observa que la segunda frase no precisa para qué el principio general «probablemente no sería [...] suficiente en la práctica».

15. El Sr. PELLET se pregunta cuál es la naturaleza exacta de ese principio general.

16. El Sr. MANSFIELD (Relator) propone sustituir en esta frase «que el principio general probablemente no sería por sí solo suficiente en la práctica» por «que una declaración en tal sentido no sería suficiente a este respecto», en la que «a este respecto» hace remisión a lo que se dice en la parte anterior, esto es, a no poner en peligro la labor sobre la responsabilidad (*responsibility*) de los Estados.

Queda aprobado el párrafo 47, en su forma enmendada.

Párrafo 48

17. El Sr. MOMTAZ, apoyado por el Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial), estima que, para reflejar fielmente el debate y en aras de la lógica, convendría invertir el orden de las frases tercera y cuarta del párrafo 48.

18. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta esta propuesta.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 48, en su forma enmendada.

Párrafo 49

19. El Sr. PELLET estima que la expresión «dentro del mismo territorio» que figura en la primera frase no tiene mucho sentido.

20. El Sr. GAJA dice que esas palabras tienen por objeto reproducir una observación que hizo durante el debate, es decir, que no hay que pasar por alto la parte del daño causado dentro del territorio del propio Estado de origen. Por consiguiente, propone que se sustituyan las palabras «dentro del mismo territorio» por «dentro del territorio del Estado de origen».

21. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta la propuesta del Sr. Gaja.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 49, en su forma enmendada.

Párrafo 50

22. La Sra. ESCARAMEIA recuerda que durante el debate dijo que, a efectos de la indemnización, prefería un umbral más bajo, por ejemplo el de «daño apreciable», como se indica por otra parte en el párrafo 36. Parece, pues, contradictorio afirmar, en el párrafo 50, que la Comisión aprobó el principio del mantenimiento del mismo umbral. Desearía que se modificase el comienzo de la primera frase.

23. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) estima que no se puede suprimir la primera frase del párrafo 50 porque expone una opinión manifestada en lo que concierne a una disposición particular, mientras que el párrafo 36 versa sobre las observaciones generales. Propone, pues, para tener en cuenta la observación de la Sra. Escarameia, que se reproduzca el párrafo 36 al comienzo del párrafo 50, sustituyendo las palabras «apoyo general» por «amplio apoyo». La frase siguiente quedaría redactada así: «Se sugirió que, en el contexto de la responsabilidad, se podría sustituir la expresión *significant harm* por *significant damage*. Se hizo hincapié en la importancia de lograr un acuerdo sobre el sentido de “daño sensible” que fuera comprensible en todos los sistemas jurídicos.».

24. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta la propuesta del Relator Especial.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 50, en su forma enmendada.

Párrafo 51

25. El Sr. PELLET señala que un error de traducción desvirtúa el sentido de la versión francesa de la tercera frase del párrafo 51 y propone sustituir las palabras *l'appui de la Sixième Commission* por *un certain appui à la Sixième Commission*.

26. La Sra. ESCARAMEIA dice que esa frase expresa una opinión que había manifestado y propone que, para ser exhaustivo, se añadan las palabras «y se recogía en varios instrumentos, entre ellos el Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente».

27. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta las propuestas del Sr. Pellet y la Sra. Escarameia.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 51, en su forma enmendada.

Párrafo 52

28. El Sr. GALICKI propone que se armonicen los términos empleados en las versiones francesa e inglesa del párrafo, por una parte, y de la nota a pie de página, por otra, ya que en una se hace referencia a la propuesta de directiva de la Unión Europea y en la otra a la propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo.

29. El PRESIDENTE señala que la Secretaría se encargará de ello.

30. El Sr. MANSFIELD (Relator) propone que se suprima la expresión «A la inversa», que figura al comienzo de la cuarta frase del párrafo 52, ya que no hay ninguna oposición lógica entre dicha frase y la que la precede.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 52, en su forma enmendada.

Párrafo 53

31. El Sr. GAJA dice que el párrafo 53 expone la opinión que expresó durante el debate y propone, para mayor exactitud, modificarlo como sigue:

> «Por otra parte, se observó que esta propuesta debería examinarse desde el punto de vista de la necesidad de garantizar los bienes en caso de pérdida. Por ese motivo fundamentalmente el propietario del buque y no el fletador será tenido por responsable, a tenor de los convenios pertinentes, del daño causado por un buque. El propietario de un bien como un buque podría asegurar ese bien contra todo riesgo y fácilmente trasladar el costo a terceros.»

32. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta la propuesta del Sr. Gaja.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 53, en su forma enmendada.

Párrafo 54

33. El Sr. MANSFIELD (Relator) dice que la tercera frase del párrafo 54 no es clara.

34. El Sr. PELLET dice que se trata de una opinión que manifestó durante el debate como reacción a un pasaje del informe del Relator Especial en el que éste oponía el nexo causal al carácter razonable. Propone modificar esta frase de la manera siguiente: «Según esta opinión, la "causalidad" era el criterio que había que aplicar para determinar el carácter razonable».

35. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta la propuesta del Sr. Pellet.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 54, en su forma enmendada.

Párrafo 55

Queda aprobado el párrafo 55.

Párrafo 56

36. El Sr. BROWNLIE dice que convendría al final de la segunda frase sustituir las palabras «y que, en la práctica, se determinará» por «y que, en la práctica, se pudiera determinar».

37. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta la propuesta del Sr. Brownlie.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 56, en su forma enmendada.

Párrafo 57

Queda aprobado el párrafo 57.

Párrafo 58

38. La Sra. ESCARAMEIA dice que el párrafo 58 reproduce una opinión que manifestó durante el debate y que convendría, para exponer con exactitud lo que dijo,

sustituir en el texto inglés el término *would*, que figura al final de la segunda frase, por *should*.

Queda aprobado el párrafo 58, con el cambio introducido en el texto inglés.

Párrafos 59 a 65

Quedan aprobados los párrafos 59 a 65.

Párrafos 66 y 67

39. El Sr. MANSFIELD (Relator) estima que los párrafos 66 y 67 introducen cierta confusión en la presentación de los conceptos de que se trata, a saber, la idea de que un daño al medio ambiente puede ser causado dentro de la jurisdicción de un Estado o en una zona que no depende de la jurisdicción de ningún Estado, por una parte, y la cuestión de determinar si son indemnizables los daños al medio ambiente que no es posible cuantificar pecuniariamente. Por consiguiente, propone reunir los párrafos 66 y 67 en un párrafo único, redactado así:

> «La propuesta de que los daños al medio ambiente en sí no se considerasen indemnizables a los efectos del tema obtuvo cierto apoyo. A este respecto se señaló que había que distinguir entre los daños al medio ambiente, que podían cuantificarse, y los daños al medio ambiente en sí, que no era posible cuantificar pecuniariamente. Se señaló que en algunos regímenes de responsabilidad, como el Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente y la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental, los daños al medio ambiente o a los recursos naturales serían indemnizables directamente. Los trabajos de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas también se consideraron útiles en esta esfera. Una cuestión distinta era si, en vista de la interdependencia en el plano mundial, había que examinar la posibilidad de incluir los daños causados al medio ambiente más allá de la jurisdicción nacional.»

40. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta la propuesta del Relator relativa a los párrafos 66 y 67; la numeración de los párrafos siguientes se modificará en consecuencia.

Así queda acordado.

Queda aprobado el nuevo párrafo 66 resultante de la fusión de los párrafos 66 y 67.

Párrafos 68 a 77

Quedan aprobados los párrafos 68 a 77.

Párrafo 78

41. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) señala la conveniencia de sustituir en el texto inglés las palabras *cannot be traced* por *could not be traced* y las palabras *with the jurisdiction* por *within the jurisdiction*.

42. El Sr. MOMTAZ se pregunta cuál es el sentido de la expresión «la dimensión equitativa del nivel subsidiario en el que participaba el Estado».

43. El Sr. ECONOMIDES propone simplificarla así: «la dimensión equitativa de la carga subsidiaria que debería ser asumida por el Estado […]».

44. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) apoya la propuesta del Sr. Economides. Considera que habría que mejorar también la versión inglesa.

45. El Sr. MANSFIELD (Relator) propone para el texto inglés la redacción siguiente: *equity for involving the State as a subsidiary tier* («la equidad de hacer intervenir al Estado en un nivel subsidiario»).

Queda aprobado el párrafo 78, en su forma enmendada.

Párrafo 79

46. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) propone que se simplifique el texto de este párrafo, que podría decir lo siguiente: «Señaló que era necesario seguir trabajando y reflexionando sobre las diversas cuestiones planteadas y, de ser posible, elaborar como parte del siguiente informe proposiciones concretas».

Queda aprobado el párrafo 79, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VI del informe, en su forma enmendada.

Capítulo VII.—*Actos unilaterales de los Estados* (A/CN.4/L.639 y Add.1)

47. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar la sección A y la primera parte de la sección B del capítulo VII del proyecto de informe, sobre los actos unilaterales de los Estados, que figuran en el documento A/CN.4/L.639.

A.—Introducción (A/CN.4/L.639)

Párrafos 1 a 12

Quedan aprobados los párrafos 1 a 12.

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.639 y Add.1)

Párrafo 13 (A/CN.4/L.639)

Queda aprobado el párrafo 13.

Párrafo 14

48. El PRESIDENTE señala que procede incluir, al final del párrafo, las palabras siguientes: «presidido por el Sr. Alain Pellet. En su 2783.ª sesión, el 31 de julio de 2003, la Comisión examinó y aprobó las recomendaciones que figuran en las partes I y II del informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.646) [véase *infra*, secc. C]». Así, pues, se añadirá al presente capítulo una sección C en la que se reproducirán las partes I y II del documento A/CN.4/L.646.

Queda aprobado el párrafo 14, en su forma enmendada.

Párrafos 15 a 40

Quedan aprobados los párrafos 15 a 40.

49. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar la continuación de la sección B del capítulo VII del proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.639/Add.1.

Párrafos 1 y 2 (A/CN.4/L.639/Add.1)

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

50. El Sr. MOMTAZ propone que se sustituyan las palabras «en la falta de coherencia y la falta de calidad jurídica» por «en la falta de coherencia y la falta de carácter jurídico».

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

51. El Sr. GAJA propone que, en la segunda frase, se supriman las palabras «y los actos».

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

52. El Sr. GAJA propone que en la tercera frase del texto francés se suprima el término *éminemment* y que se modifique la quinta frase de la manera siguiente: «El análisis debería girar en torno a la práctica de los Estados correspondiente a cada acto unilateral, con respecto a sus efectos jurídicos […]». Sugiere que en el texto francés se sustituya el verbo *exprimer* por *servir de base à*. Por último convendría, a su juicio, suprimir la frase siguiente, es decir: «Por otra parte, el examen de la base del carácter obligatorio del reconocimiento no se podía tratar en el epígrafe de los efectos jurídicos del reconocimiento.».

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafos 7 a 14

Quedan aprobados los párrafos 7 a 14.

Párrafo 15

53. El Sr. MOMTAZ propone que se suprima en la primera frase el adverbio «peligrosamente».

Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.

Párrafos 16 y 17

Quedan aprobados los párrafos 16 y 17.

Párrafo 18

54. El Sr. PELLET propone que se sustituyan las palabras «que figuraban en los párrafos 42 a 45 del informe» por «que figuraban en el informe […]».

Queda aprobado el párrafo 18, en su forma enmendada.

Párrafo 19

55. El Sr. ECONOMIDES señala que en el texto francés donde dice *constitutive* debe decir *déclarative*.

56. El Sr. BROWNLIE dice que en la segunda frase del texto inglés sería preferible insertar las palabras *to be* entre la palabra *recognition* y la palabra *declaratory*.

Queda aprobado el párrafo 19, con los cambios introducidos en los textos francés e inglés.

Párrafos 20 a 28

Quedan aprobados los párrafos 20 a 28.

Párrafo 29

57. El Sr. PELLET considera poco comprensible la última frase de este párrafo, que propone sustituir por lo siguiente: «El sexto informe tenía principalmente por objeto poner de manifiesto que la definición del reconocimiento correspondía al proyecto de definición del acto unilateral en sentido estricto analizado por la Comisión en años anteriores».

58. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO se adhiere a esa propuesta, salvo que habría que decir «la definición del acto de reconocimiento».

Queda aprobado el párrafo 29, en su forma enmendada.

Párrafos 30 y 31

Quedan aprobados los párrafos 30 y 31.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VII del informe, en su forma enmendada.

Capítulo X.—*Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional* (A/CN.4/L.642)

A.—Introducción

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 6

59. El Sr. PELLET opina que sería procedente, en aras de la homogeneidad, incluir al final de este párrafo las palabras «al haber sido elegido magistrado de la CIJ».

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafos 7 y 8

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

C.—Informe del Grupo de Estudio

Párrafos 9 a 11

Quedan aprobados los párrafos 9 a 11.

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12 con un cambio de redacción de importancia secundaria en el texto inglés.

Párrafos 13 a 22

Quedan aprobados los párrafos 13 a 22.

Párrafo 23

60. El Sr. PELLET pregunta si está previsto publicar en la primera parte del volumen II del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* correspondiente al 55.º período de sesiones de la Comisión, de 2003, el esquema del estudio preparado por el Presidente del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, Sr. Koskenniemi, un trabajo de fondo muy interesante y esclarecedor que valdría la pena dar a conocer.

61. La Sra. ESCARAMEIA señala que el Grupo de Estudio hizo esa propuesta, y añade que, si ello no fuera posible, convendría por lo menos publicarlo en el sitio web de la Comisión. Según la Secretaría, sería imposible porque no se trata de un documento oficial.

62. El Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión) dice que, efectivamente, los documentos de distribución limitada no se ponen a disposición del público, porque tal es la política de la Comisión. Ésta es libre, por supuesto, de decidir otra cosa. Conviene, sin embargo, tener presente que el Presidente del Grupo de Estudio hizo saber que consideraba que su esquema se hallaba aún en una fase preliminar y entendía que, en esa fase, no era procedente su publicación en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*.

63. El Sr. PELLET estima que las memorias de los presidentes de grupos de estudio presentan semejanzas con los informes de los relatores especiales. Por supuesto que, si el interesado no quiere que ese documento figure en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, no es posible obligarle a ello. Pero se debería tener por norma proponerlo, y la Comisión debería quizás formular una directriz a tal efecto.

64. El PRESIDENTE estima que se debe tener en cuenta la opinión del autor, y si éste considera que su documento no es definitivo, conviene esperar al período de sesiones siguiente para disponer de una versión acabada.

65. El Sr. BROWNLIE considera deseable, naturalmente, que se consulte al autor, el cual, tal vez, no esperaba que su trabajo fuese publicado, pero la Comisión ciertamente tiene la potestad de modificar la clasificación de ese documento, cosa que, salvo objeción por parte del Sr. Koskenniemi, no debería plantear ninguna dificultad.

66. El Sr. GAJA cree que el Sr. Koskenniemi no habría hecho ninguna objeción, pero que no escribió ese documento con miras a su publicación y conviene recordar que la Comisión tiene ante sí un informe del Grupo de Estudio que constituye, de hecho, un resumen muy detallado de lo que dijo el Sr. Koskenniemi, con algunas modificaciones. Además, la Comisión dispondrá del producto final en su próximo período de sesiones. Si se decide publicar ese documento, como todos los demás documentos de ese tipo, sería preferible hacerlo en el sitio web de la Comisión en vez de en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*.

67. El Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión) observa que, en cuanto se disponga de una versión definitiva del informe del Grupo de Estudio, ese texto recibirá el mismo tratamiento que los informes de los relatores especiales y, por lo tanto, se publicará en la primera parte del volumen II del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* correspondiente a 2003. Pero insistir en que el esquema de que se habla se publique en el *Anuario* no tiene mucho interés práctico ya que no está previsto que el volumen II aparezca hasta dentro de seis años, o

sea, cinco años después de que la versión definitiva del informe del Grupo de Estudio haya sido publicada como documento de distribución general. Así, pues, quizás la Comisión tenga a bien examinar la posibilidad de publicar el documento en el sitio web de la Comisión, después de consultar con su autor.

68. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión conviene en publicar en su sitio web, después de consultar con el Sr. Koskenniemi, el esquema del estudio relativo a la función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los «regímenes autónomos».

Así queda acordado.

Párrafos 23 a 25

Quedan aprobados los párrafos 23 a 25.

Párrafo 26

Queda aprobado el párrafo 26 con un cambio de redacción de menor importancia en el texto inglés.

Párrafo 27

69. El Sr. PELLET propone que se incluyan entre paréntesis las palabras *self-contained regimes* después de «regímenes autónomos», puesto que la expresión inglesa es la habitualmente utilizada y no la de «régimen autónomo».

Queda aprobado el párrafo 27, en su forma enmendada.

Párrafos 28 y 29

Quedan aprobados los párrafos 28 y 29.

Queda aprobada la sección C, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo X del informe, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2789.ª SESIÓN

Jueves 7 de agosto de 2003, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.° período de sesiones *(continuación)*

Capítulo VIII.—*Las reservas a los tratados* (continuación*) (A/CN.4/L.640 y Add.1 a 3)

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones *(continuación*)* (A/CN.4/L.640/Add.1 a 3)**

Párrafos 1 a 8 (A/CN.4/L.640/Add.2)

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Capítulo IX.—*Recursos naturales compartidos* (A/CN.4/L.641)

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.

Párrafo 5

1. El Sr. YAMADA (Relator Especial) pregunta si sería contrario al reglamento indicar los nombres de los expertos de la FAO y de la UNESCO, y los de los representantes de la Asociación de Derecho Internacional que han informado a la Comisión. Propone que la segunda frase del párrafo diga «La Comisión celebró también, el 30 de julio de 2003, una reunión oficiosa de información con la participación de expertos en aguas subterráneas de la FAO y la Asociación Internacional de Hidrogeólogos (AIH). La asistencia de los expertos fue preparada por la UNESCO».

2. El Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión) explica que el intercambio de puntos de vista con los representantes de la Asociación de Derecho Internacional no formó parte del debate sobre el tema, sino que tuvo lugar en el marco de la cooperación con otros órganos. En consecuencia, esta cuestión debe abordarse en el contexto del capítulo XI.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

---

* Reanudación de los trabajos de la 2786.ª sesión.

** Reanudación de los trabajos de la 2785.ª sesión.

Párrafos 6 a 10

Quedan aprobados los párrafos 6 a 10.

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11 con cambios de redacción secundarios.

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13 con cambios de redacción secundarios.

Párrafo 14

Queda aprobado el párrafo 14.

Párrafo 15

3. El Sr. PELLET dice que, en la versión francesa, debe añadirse entre paréntesis la palabra *liability* después de *responsabilité internationale*, o bien darse el título entero del tema.

Queda aprobado el párrafo 15 con el cambio de redacción indicado en la versión francesa.

Párrafo 16

4. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA pregunta por qué se ha empleado la palabra «metáfora».

5. El Sr. BROWNLIE asume sin problemas la responsabilidad de la inclusión de ese término en el debate, cuando aludió al ejemplo del acuífero de Nubia. El informe refleja pues fielmente dicho debate.

6. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que en el párrafo se resumen las declaraciones del Sr. Opertti Badan y del Sr. Brownlie.

Queda aprobado el párrafo 16.

Párrafo 17

Queda aprobado el párrafo 17.

Párrafo 18

7. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que, en la primera frase de la versión española, la palabra «recelos» es demasiado fuerte.

8. El PRESIDENTE sugiere «dudas».

9. El Sr. MOMTAZ sugiere añadir el adjetivo «sólidos» después de «minerales».

10. Tras un debate en el que participan el Sr. PELLET, el Sr. BROWNLIE, el Sr. KATEKA, y la Sra. ESCARAMEIA, la Comisión llega a la conclusión de que los minerales pueden ser en forma sólida o en solución.

Queda aprobado el párrafo 18 con cambios de redacción secundarios.

Párrafo 19

11. El Sr. MOMTAZ propone sustituir la palabra «general» por «único».

Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.

Párrafo 20

12. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que no ve motivo para mantener el párrafo. Suprimirlo tendría la ventaja de permitir la fusión del párrafo 19 con el 21 o que éste lo siguiera inmediatamente, por cuanto hay un hilo argumental común entre ambos párrafos.

13. El Sr. MATHESON dice que en el párrafo 20 se expone el punto de vista ya expresado en el debate, de que el tema del petróleo y el gas no es adecuado para que lo examine la Comisión, plantea cuestiones distintas de las que suscitan las aguas subterráneas y puede abordarse en otros contextos. En consecuencia, debe mantenerse.

Queda aprobado el párrafo 20.

Párrafo 21

14. El Sr. MATHESON dice que la segunda frase no refleja fielmente su intervención en el debate. Propone que se sustituya por la siguiente oración: «Se expresó la opinión de que el examen del tema del petróleo y el gas debía aplazarse hasta que la Comisión hubiese concluido sus trabajos sobre las aguas subterráneas».

Queda aprobado el párrafo 21, en su forma enmendada.

Párrafo 22

15. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que el párrafo resume los comentarios del Sr. Pambou-Tchivounda, el Sr. Momtaz y el Sr. Opertti Badan, pero que se puede mejorar. En la tercera frase, hay que suprimir las palabras «en algunos casos».

Así queda acordado.

16. El Sr. MANSFIELD (Relator) dice que el argumento de esos tres miembros es que la Comisión podría elaborar algún tipo de régimen marco, como el establecido por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en el que se contemplan arreglos regionales

además de la estructura general. Tal vez pudiera añadirse la palabra «marco» en la primera oración, después de «régimen». La segunda frase refleja la preocupación del Sr. Opertti Badan de que toda referencia a los recursos marítimos pueda entenderse en el sentido de un patrimonio común. Propone que se enmiende la primera parte de la frase, que dice «No obstante se subrayó también que el criterio de soberanía debía ser aplicado a las aguas subterráneas, como se aplicaba al petróleo y el gas,» de modo que diga: «Se subrayó también que el criterio de soberanía era tan pertinente en el caso de las aguas subterráneas como en el del petróleo y el gas».

17. El Sr. BROWNLIE dice que la referencia de la primera frase a un régimen «análogo al de los recursos marítimos» no está clara. ¿Qué régimen se contempla? El derecho del mar trata del espacio marítimo, no de los recursos, o en el caso de la zona económica exclusiva, de la asignación de los recursos.

18. El Sr. PELLET dice que, en su calidad de observador objetivo que no ha participado en el debate sobre el tema, le parece que el párrafo no está claro. En particular, la referencia que se hace al final al «patrimonio común de la humanidad» parece gratuita.

19. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que la referencia a las «características» de la primera frase resulta un tanto vaga y tal vez podría añadírsele la palabra «hidrogeológicas». Lo que quiere decir es que quizás habría que determinar la jurisdicción de los Estados sobre las aguas subterráneas confinadas en base a la profundidad a la que se hallen. La expresión «criterio de soberanía» no es correcta: debería hablarse de «principio de soberanía». Las observaciones del Sr. Opertti Badan, que se reflejan en la expresión «cualquier referencia al concepto de patrimonio común de la humanidad causaría inquietud», se remiten a observaciones distintas hechas por otros miembros y tal vez debieran colocarse en otro lugar.

20. Al Sr. MANSFIELD (Relator) le parece necesario hacer grandes modificaciones en la redacción del párrafo: ¿no sería mejor suprimirlo del todo?

21. El Sr. CHEE dice que el concepto de patrimonio común de la humanidad fue propuesto por Arvid Pardo en 1962, en relación con los recursos minerales de los fondos marinos fuera de la jurisdicción nacional[3]. La expresión «recursos marítimos» es ambigua y tiene una connotación con los recursos pesqueros.

22. El PRESIDENTE dice que, a fin de evitar cualquier confusión, debería suprimirse la expresión «análogo al de los recursos marítimos», de la segunda frase. En la versión inglesa de la primera, la palabra *groundwaters* debe sustituirse por *them*.

Así queda acordado.

[3] Véase A. Pardo, *The Common Heritage: Selected Papers on Oceans and World Order 1967-1974*, Malta University Press, 1975.

23. El Sr. BROWNLIE dice que en la versión inglesa la expresión *shared heritage*, de la segunda oración, debe sustituirse por *common heritage*.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 22, en su forma enmendada.

Párrafo 23

Queda aprobado el párrafo 23.

Párrafo 24

24. La Sra. ESCARAMEIA sugiere que se añada una frase al final del párrafo para que quede mejor reflejado lo que pretendía decir. La frase sería la siguiente: «y aclarar el significado de "confinadas", ya que no parece un término empleado por los hidrogeólogos».

25. El Sr. MELESCANU apoya la propuesta pero dice que debería añadirse la palabra «jurídico» después de «significado» para dejar claro que no es el aspecto técnico y científico el que va a abordarse.

Queda aprobado el párrafo 24, en su forma enmendada.

Párrafo 25

Queda aprobado el párrafo 25.

Párrafo 26

Queda aprobado el párrafo 26 con algunos cambios de redacción secundaria.

Párrafo 27

26. El PRESIDENTE dice que, en el principio del párrafo, «Se observó» debería sustituirse por «Algunos miembros indicaron».

Queda aprobado el párrafo 27, en su forma enmendada.

Párrafo 28

27. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el párrafo no es de fácil lectura. En particular le incomoda la expresión inicial «Se manifestó la opinión», que podría dar la impresión, entre otras cosas, de que sólo un miembro ha dicho que deban tenerse en cuenta los principios de la soberanía permanente de los Estados sobre los recursos naturales. De hecho, varios miembros lo han dicho. Sería preferible decir: «Algunos miembros expresaron la opinión».

Queda aprobado el párrafo 28, en su forma enmendada.

Párrafo 29

28. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA sugiere que, a fin de mantener la coherencia con el párrafo 28, donde dice «Algunos miembros» diga «Otros miembros».

29. La Sra. ESCARAMEIA dice que en el párrafo no queda reflejada la preocupación expresada por algunos miembros sobre la necesidad de distinguir entre el ámbito de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y la labor de la Comisión, en particular teniendo en cuenta que la Convención trata de las aguas subterráneas en relación con las superficiales al confluir en un término común. En consecuencia sugiere añadir la frase siguiente: «Algunos miembros también manifestaron su preocupación por el alcance del presente estudio respecto a la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, ya que dicha Convención abarca también algunas clases de aguas subterráneas y emplea expresiones tales como "fluyen a un término común", que no resultan muy claras».

30. El PRESIDENTE sugiere que se suprima la última parte de la propuesta de la Sra. Escarameia, que parece encerrar una crítica de la redacción de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de la que la Comisión sólo es responsable en parte.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 29, en su forma enmendada.

Párrafos 30 a 32

Quedan aprobados los párrafos 30 a 32.

Párrafo 33

31. El Sr. MANSFIELD (Relator), aludiendo a la segunda frase, sugiere que la expresión «la función de la Comisión no era prescribir» se sustituya por «la Comisión no debería acometer la elaboración» y la expresión «determinar los medios para obtener asistencia» se reemplace por «determinar las técnicas adecuadas para».

Queda aprobado el párrafo 33, en su forma enmendada.

Párrafos 34 a 36

Quedan aprobados los párrafos 34 a 36.

Párrafo 37

32. El Sr. YAMADA (Relator Especial) sugiere utilizar simplemente la conjunción «y» en vez de las palabras «antes de concentrarse».

Queda aprobado el párrafo 37, en su forma enmendada.

Párrafo 38

Queda aprobado el párrafo 38.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo IX del informe, con las enmiendas introducidas.

Capítulo XI.—*Otras decisiones y conclusiones de la Comisión* (A/CN.4/L.643)

A.—Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Párrafo 6

33. El Sr. PELLET sugiere que se supriman las palabras «de hecho» en la última oración.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafos 7 y 8

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.

34. El Sr. ECONOMIDES, hablando en nombre de ocho miembros de la Comisión, propone que se incluya un nuevo párrafo en el informe sobre la base de un texto presentado a la Comisión en su 2783.ª sesión, que podría ir bajo el epígrafe «Recordatorio de los principios fundamentales del derecho internacional». Después de la 2783.ª sesión el texto fue sustancialmente revisado para conseguir el apoyo de más miembros y, de ser posible, de la mayoría de la Comisión. El Sr. Galicki ha anunciado ya su apoyo al nuevo texto, que dice lo siguiente:

> «Algunos miembros de la Comisión recordaron que los principios fundamentales del derecho internacional tienen por objeto garantizar la paz, la seguridad y el orden en las relaciones entre Estados. Subrayaron la necesidad absoluta de que la comunidad internacional preserve esos principios, que son imperativos y por ende no derogables, y propusieron que la Comisión se ofrezca a reafirmarlos.»

Se ha suprimido la parte operativa del texto, que había causado una reacción apreciable, y lo que queda es de un tono más neutro y sólo se refiere a los principios fundamentales del orden jurídico internacional. También es plenamente acorde con la declaración del Secretario General de las Naciones Unidas, publicada en el *International Herald Tribune* el 1.º de agosto de 2003, en la que se destacaba la necesidad urgente de reconsiderar el papel de las Naciones Unidas a la luz de la crisis internacional.

35. El Sr. GAJA pide aclaraciones sobre el procedimiento a seguir, ya que no es nada habitual presentar una

propuesta de este cariz en la actual coyuntura. Sin entrar en los detalles del texto propuesto, opina que la Comisión tal vez considere apropiado ocuparse del fondo en su programa de trabajo a largo plazo, en relación con la mejora de la eficacia del papel de las Naciones Unidas. Él mismo tiene algunas reservas a que la Comisión siente un precedente manifestando una opinión sobre cuestiones que se refieren a las resoluciones de las Naciones Unidas. Si comentara una cuestión, ¿no podría considerarse su silencio con respecto a otras decisiones de las Naciones Unidas como una aprobación tácita de éstas? A su juicio, no corresponde a la Comisión ocuparse de esos asuntos; la Comisión debe atenerse a su mandato, o sea, a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional.

36. El Sr. DUGARD dice que la propuesta tiene por objeto manifestar inquietud por los últimos acontecimientos que, aun no siendo de índole política, no dejan de amenazar la función del derecho internacional. El Sr. Economides ha enmendado radicalmente su propuesta inicial. A pesar de la observación del Sr. Pellet de que no puede sumarse a la propuesta si no condena expresamente a un Estado determinado, el Sr. Economides ha rebajado la intensidad del texto para indicar simplemente la inquietud de la Comisión respecto de los principios fundamentales del orden jurídico internacional. En la propuesta se plantea la cuestión de si procedería en algún caso que la Comisión comentara esos asuntos, que claramente no están previstos en su mandato. A este respecto, recuerda el debate que mantenían frecuentemente los organismos jurídicos de Sudáfrica en la era del *apartheid*, cuando los principios fundamentales del derecho se veían socavados por los poderes ejecutivo y legislativo y por el partido político en el Gobierno. En un principio, los organismos jurídicos discrepaban entre sí, pero al final opinaron que les incumbía expresar su parecer. Tal vez la Comisión no ha llegado aún a esa etapa, pero muchos miembros creen que los últimos acontecimientos dentro y fuera de las Naciones Unidas merecen comentarse. Además, muchos miembros que se dedican a la docencia cada vez encuentran más difícil su trabajo ya que los alumnos empiezan a cuestionarse la existencia misma del derecho internacional. Hay que tener en cuenta que la Comisión es el órgano supremo del derecho internacional en el sistema de las Naciones Unidas y, evidentemente, la CIJ no puede comentar esos asuntos si no se le somete ningún litigio. La Comisión ha de actuar en último término como custodio de los principios del derecho internacional, y debe reafirmarlos cuando y como proceda. No está seguro de que la muy aguada propuesta del Sr. Economides capte las inquietudes de los miembros que la apoyaron inicialmente, pero había que decir en alguna parte y de alguna manera que los miembros están preocupados por la evolución más reciente del derecho internacional.

37. El Sr. YAMADA, haciendo uso de la palabra sobre una cuestión de orden, dice que respeta plenamente la opinión del Sr. Economides y del Sr. Dugard y reconoce su derecho a exponerla en la Comisión. Sin embargo, cree que el texto propuesto constituye una evaluación de un suceso político externo que es simplemente ajeno al mandato de la Comisión. Si se actúa con respecto a la propuesta, ello no dejaría de repercutir gravemente en la Asamblea General y dividiría a los miembros de la Comisión, que hasta ahora han trabajado con tanta armonía. De conformidad con el artículo 113 del reglamento de la Asamblea General, pide al Presidente que resuelva que el asunto es ajeno al mandato de la Comisión.

38. El PRESIDENTE dice que, una vez escuchados los argumentos de ambas partes, resuelve que, aunque la preocupación expresada es ciertamente válida, una reunión dedicada a las decisiones y conclusiones de la Comisión no es el lugar apropiado para la propuesta leída por el Sr. Economides. Sería más pertinente plantear el asunto en el Comité de Planificación o en el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional. Aun siendo actual e importante, el tema debe abordarse de conformidad con el procedimiento pertinente; la Comisión se ocupa de todo lo que le concierne.

39. El Sr. ECONOMIDES dice que, aunque respeta la decisión del Presidente, lamenta que no se haya dado a los miembros la oportunidad de exponer sus puntos de vista sobre un tema que dista mucho de haberse agotado. De hecho, el debate se ha cortado de un modo un tanto autoritario. No obstante, si el texto propuesto es inaceptable en esa parte del informe, propone añadir un texto aún más anodino en la sección sobre las relaciones de la CDI con la Sexta Comisión, que diga lo siguiente: «Se hizo una propuesta en la Comisión para que ésta se ofreciera a contribuir al examen y reafirmación de los principios fundamentales del derecho internacional». Es lo menos que puede hacer la Comisión para demostrar su preocupación.

40. El PRESIDENTE dice que si lo que se está haciendo es impugnar su decisión, debería hacerse de manera franca y abierta.

41. El Sr. PELLET desea destacar que, si bien su impresión personal es que la propuesta inicial es demasiado floja, nunca empleó los términos que le atribuye el Sr. Dugard. Apoya plenamente la decisión del Presidente: la Comisión no es el órgano indicado para este tipo de declaraciones.

42. La Sra. ESCARAMEIA señala que el Sr. Economides ha hecho una nueva propuesta que debe incluirse en una parte distinta del informe. Seguramente no hay motivo para que la Comisión no se ofrezca a estudiar los principios fundamentales del derecho internacional. Además, dado que la cuestión se ha planteado varias veces en el actual período de sesiones, esa preocupación debe reflejarse en el informe.

43. El Sr. YAMADA señala que, de conformidad con el artículo 123 del reglamento de la Asamblea General, una vez aprobada o rechazada una propuesta no puede volverse a examinar en el mismo período de sesiones, salvo que una mayoría de dos tercios de la Comisión así lo decida.

44. El PRESIDENTE resuelve que el texto propuesto no corresponde al capítulo que se examina y que a este respecto se han dado todos los pasos necesarios, conforme al procedimiento ordinario de la Comisión, para incluirlo en otro capítulo. Prefiere que la cuestión no se someta a votación. La Comisión debe evitar las situaciones en las que el voto se hace inevitable.

45. La Sra. ESCARAMEIA, tomando la palabra sobre una cuestión de orden, desea que conste en acta su desacuerdo con la afirmación relativa a la aplicabilidad del artículo 123 del reglamento. No ha lugar a examinar de nuevo la propuesta: de conformidad con el artículo 113, la decisión del Presidente no se ha impugnado. Por el contrario, lo que se ha hecho es una nueva propuesta. No cabe pues hablar de votaciones.

46. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que la decisión del Presidente se basa en la improcedencia de principio de que la propuesta el Sr. Economides se examine en el marco del tema 10 del programa. No obstante, la propuesta se ha presentado en relación con el tema 13 (Otros asuntos) y es lamentable que el Presidente no haya permitido el debate sobre esa base. En cuanto a la cuestión de si examinando el tema la Comisión se extralimitaría en su mandato, recuerda que el desarrollo y la codificación del derecho internacional por la Comisión se basan en ciertos principios; de lo contrario no tendrían sentido. Si la Comisión es competente para desarrollar y codificar el derecho, también lo es para dar un parecer sobre el estado actual del derecho internacional.

47. El PRESIDENTE, no habiéndose impugnado su decisión, invita a la Comisión a seguir aprobando el informe.

Párrafos 9 a 11

Quedan aprobados los párrafos 9 a 11.

Párrafo 12

48. El Sr. PELLET propone que se suprima el párrafo, junto con su título. El texto no dice nada y al mismo tiempo podría atraer una atención no deseada sobre la Sexta Comisión.

49. El Sr. MELESCANU dice que, en ausencia del Sr. Kabatsi, se siente obligado a poner en conocimiento de la Comisión el firme punto de vista de su compañero, expresado ante el Comité de Planificación, de que el párrafo desempeña una función útil. Después de todo, la Comisión ha aprobado medidas de ahorro, incluida la de celebrar períodos de sesiones más breves.

50. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeción, entenderá que la Comisión desea suprimir el párrafo.

Queda suprimido el párrafo 12.

Párrafo 13

51. El Sr. BROWNLIE dice que el texto sería de más fácil lectura si en la versión inglesa se añadieran las palabras *the basis of*, entre las palabras *fairness on* y *which the United Nations*.

Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección A, en su forma enmendada.

B.—Fecha y lugar de celebración del 56.º período de sesiones de la Comisión

Párrafo 14

Queda aprobado el párrafo 14.

Queda aprobada la sección B.

C.—Cooperación con otros organismos

Párrafos 15 a 18

Quedan aprobados los párrafos 15 a 18.

Párrafo 19

52. El Sr. YAMADA dice que ya ha aparecido en alguna otra parte la referencia a los recursos naturales compartidos. En consecuencia, la última oración puede suprimirse.

53. El PRESIDENTE dice que, en vista de que el párrafo se refiere a la cooperación con otros órganos, deben mantenerse ambas referencias. Añade que la reunión con los expertos de la UNESCO y de la FAO se celebró el día 30 de julio y no el 23 como se ha dicho.

54. El Sr. PELLET lamenta que los contactos de la Comisión con los órganos de derechos humanos se hayan tratado con tanta brevedad. Preferiría verlos descritos como útiles, interesantes o estimulantes.

55. El Sr. MANSFIELD (Relator) está de acuerdo en que el efecto es bastante abrupto. Por su parte, le agradaría que se incluyera un cálido tributo a los expertos de la UNESCO, que se han esforzado particularmente para reunirse con la Comisión.

56. El PRESIDENTE sugiere que se añada una oración al principio del párrafo que diga: «Se celebraron las siguientes reuniones, que resultaron especialmente valiosas y útiles».

57. El Sr. KATEKA (Presidente del Comité de Redacción) dice que la Comisión no celebraría esas reuniones si no las considerara valiosas. No es necesario decir lo que es evidente.

58. El PRESIDENTE, observando que elogiar solamente las reuniones con un órgano podría no arrojar buena luz sobre las otras, dice que, no obstante, sí le parece que tiene sentido señalar a la atención la ampliación de los contactos de la Comisión con otros órganos.

59. El Sr. PELLET está de acuerdo. Las relaciones de la Comisión con los órganos de derechos humanos no han sido particularmente cordiales en el pasado. Incluir algunas palabras de encomio se ajustaría a la verdad y al buen proceder.

60. El PRESIDENTE sugiere que se agregue un nuevo párrafo 20 *bis* en el que se indique que las reuniones con otros órganos han sido útiles.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 19, en su forma enmendada.

Párrafo 20

Queda aprobado el párrafo 20.

Queda aprobada la sección C, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2790.ª SESIÓN

Viernes 8 de agosto de 2003, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Enrique CANDIOTI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones *(conclusión)*

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del capítulo XI del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones. Recuerda que, en la sesión anterior, la Comisión aprobó las secciones A, B y C de este capítulo.

Capítulo XI.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión *(conclusión)* (A/CN.4/L.643)

D.—Representación en el quincuagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General

Párrafo 21

Queda aprobado el párrafo 21.

Párrafo 22

2. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea que el Sr. Gaja asista al quincuagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 22 así completado.

Queda aprobada la sección D.

E.—Seminario de derecho internacional

Párrafos 23 a 35

Quedan aprobados los párrafos 23 a 35.

Queda aprobada la sección E.

Queda aprobado el capítulo XI del informe, en su forma enmendada.

3. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen de la sección B del capítulo VIII del informe de la Comisión.

Capítulo VIII.—*Las reservas a los tratados* (conclusión) (A/CN.4/L.640 y Add.1 a 3)

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones *(conclusión)* (A/CN.4/L.640/Add.1 a 3)

Párrafos 1 a 4 (A/CN.4/L.640/Add.3)

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

4. El Sr. GAJA dice que convendría, en el texto inglés del párrafo 5, sustituir la palabra *compared*, que figura en la primera frase, por la palabra *likened*.

Queda aprobado el párrafo 5 con la modificación introducida en el texto inglés.

Párrafo 6

5. El Sr. GAJA propone que se suprima la última frase del párrafo que, tal como está redactada, no es muy comprensible.

6. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta la propuesta del Sr. Gaja.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafos 7 a 14

Quedan aprobados los párrafos 7 a 14.

Párrafo 15

7. La Sra. ESCARAMEIA propone que, en la primera frase del párrafo 15, se incluyan las palabras «Secretario General del» antes de las palabras «Consejo de Europa» y que se supriman, en la tercera frase, las palabras

«llegado el caso». Estima, además, que la penúltima frase del párrafo no es muy esclarecedora para el lector y propone que, después del título entre paréntesis, se añada lo siguiente: «, puesto que nunca era posible dar una interpretación más amplia a una reserva hecha anteriormente, aunque las partes en el tratado consintieran en ello».

8. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta las propuestas de la Sra. Escarameia.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 15, en su forma enmendada.

Párrafos 16 a 28

Quedan aprobados los párrafos 16 a 28.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VIII del informe, en su forma enmendada.

Capítulo II.—*Resumen de la labor de la Comisión en su 55.º período de sesiones* (A/CN.4/L.634)

9. El Sr. PELLET estima que, tal como está concebido, el capítulo II no aporta nada nuevo al lector. Habría que haber puesto de relieve los principales problemas con que ha tropezado la Comisión en vez de contentarse con una enumeración mecánica de las decisiones que ha adoptado formalmente. En el futuro, convendría revisar la concepción de este capítulo.

10. El Sr. MANSFIELD (Relator) se adhiere a la observación del Sr. Pellet y dice que, en el siguiente período de sesiones, convendría que la Comisión organizase con bastante antelación una reunión del Grupo de Planificación para poner remedio a este problema.

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

11. El Sr. GALICKI señala que la Comisión no remitió al Comité de Redacción ningún proyecto de directriz sobre las objeciones a las reservas y que, por lo tanto, convendría suprimir las palabras «así como a las objeciones a las reservas» que figuran al final del párrafo 5.

12. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta la propuesta del Sr. Galicki.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafos 6 a 11

Quedan aprobados los párrafos 6 a 11.

Queda aprobado el capítulo II del informe, en su forma enmendada.

Capítulo III.—*Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión* (A/CN.4/L.635)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

A.—Responsabilidad de las organizaciones internacionales

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Queda aprobada la sección A.

B.—Protección diplomática

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Queda aprobada la sección B.

C.—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)

Párrafo 6

13. La Sra. ESCARAMEIA propone que, en el apartado *d* del párrafo, se incluyan las palabras «de la financiación pública y» antes de las palabras «las medidas que podrían o deberían adoptar los Estados». Propone además que se incluya un nuevo apartado *f* redactado de la siguiente manera: «*f*) la forma final de la labor sobre este tema».

14. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta las propuestas de la Sra. Escarameia.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección C, en su forma enmendada.

D.—Actos unilaterales

Párrafo 7

15. El Sr. MATHESON propone que, en la primera frase del párrafo 7, se sustituyan las palabras «a una ampliación del objeto o del alcance del tema» por «a una redefinición del alcance del tema». Por otra parte, convendría explicar a los Estados lo que la Comisión entiende por «actos unilaterales en estricto sentido», que es la expresión utilizada en la segunda frase. Por consiguiente, propone que se inserte una llamada después de la palabra «sentido» y que, en una nota de pie de página, se incluya la definición de esta expresión que se elaboró en el Grupo de Trabajo. Finalmente, en la última frase, como cuestión de pura forma, donde dice «a los actos unilaterales» debería decir «a los de esos actos unilaterales».

16. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta las propuestas del Sr. Matheson.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

17. El Sr. PELLET propone que, en la segunda frase del párrafo, se supriman las palabras «que consideren la posibilidad», ya que lo que la Comisión pide una vez más a los gobiernos es que le proporcionen información.

18. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta la propuesta del Sr. Pellet.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección D, en su forma enmendada.

E.—Las reservas a los tratados

Párrafos 10 a 12

Quedan aprobados los párrafos 10 a 12.

Párrafo 13

19. El Sr. GAJA propone que, en la primera frase del párrafo 13 del texto francés, se sustituyan las palabras *serait heureuse* por *aimerait*.

20. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta la propuesta del Sr. Gaja.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 13 con la modificación introducida en la versión francesa.

Párrafo 14

Queda aprobado el párrafo 14.

21. La Sra. ESCARAMEIA propone que se apruebe un nuevo párrafo 14 *bis* redactado así: «Hubo división de opiniones acerca del proyecto de directriz 2.3.5 (Agravación del alcance de una reserva). La Comisión estaría interesada en saber si los gobiernos estiman que dicho proyecto de directriz debe ser conservado, suprimido o modificado».

22. El Sr. PELLET observa que esa propuesta sólo sería válida para la segunda lectura. En primera lectura, efectivamente, el proyecto se ha remitido al Comité de Redacción, e insiste en que se tome debida nota de ello. En cuanto al texto mismo de esa propuesta, expresa su total oposición ya que no da ninguna explicación a los Estados y, por lo tanto, no les permite aportar una respuesta.

23. El Sr. MELESCANU sugiere, con objeto de facilitar la aprobación del nuevo párrafo propuesto por la Sra. Escarameia, que se indique que se celebró una votación y que la Comisión decidió mantener este proyecto de directriz. Tal como está redactado, ese texto da la impresión de que la Comisión no tiene opinión al respecto cuando en realidad adoptó una decisión.

24. El Sr. Sreenivasa RAO recuerda a los miembros de la Comisión que, por regla general, el informe contiene sólo la reseña de los debates oficiales de la Comisión.

25. El Sr. ECONOMIDES apoya la propuesta de la Sra. Escarameia, que considera muy completa y objetiva. Se adhiere además a la observación del Sr. Sreenivasa Rao.

26. El Sr. GAJA considera que la Comisión no tiene que pedir a los gobiernos si una u otra propuesta debe ser suprimida o modificada. La decisión incumbe a la Comisión. En cambio, podría pedir observaciones sobre esta cuestión. La petición debería estar redactada de forma que los gobiernos la entendieran; sería útil, pues, reproducir en una nota a pie de página el texto del proyecto remitido al Comité de Redacción.

27. El Sr. MELESCANU apoya la propuesta del Sr. Gaja, que a su juicio constituye una solución de transacción.

28. El PRESIDENTE propone que la propuesta formulada por la Sra. Escarameia se redacte como sigue: «Hubo división de opiniones acerca del proyecto de directriz 2.3.5 (Agravación del alcance de una reserva), que se remitió al Comité de Redacción. La Comisión acogerá con especial satisfacción las opiniones de los gobiernos sobre este proyecto de directriz». Propone asimismo que se incluya una nota de pie de página en la que se reproduzca el texto de dicho proyecto. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acepta estas propuestas.

Así queda acordado.

Queda aprobado el nuevo párrafo 14 bis.

Queda aprobada la sección E.

F.—Recursos naturales compartidos

Párrafo 15

29. El PRESIDENTE propone que se sustituya el texto del apartado *b* del párrafo por el texto siguiente: «Los principales usos de determinadas aguas subterráneas y la práctica estatal relativa a su gestión»; y el del apartado *d* por el siguiente: «La legislación nacional, en particular la legislación de los Estados federales que rige las aguas subterráneas que atraviesan sus subdivisiones políticas, junto con información sobre la manera como se aplica».

Queda aprobado el párrafo 15, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección F, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo III del informe, en su forma enmendada.

Capítulo I.—*Organización del período de sesiones* (A/CN.4/L.633)

Párrafos 1 a 9

Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.

Párrafo 10

30. El Sr. PELLET dice que en el texto francés habría que suprimir, al final de la frase, las palabras *composés comme suit*.

31. El PRESIDENTE indica que esas palabras figuran en el texto por error, al igual que las palabras correspondientes en la versión española, «integrados por los miembros que a continuación se indican», que conviene suprimir también.

Queda aprobado el párrafo 10 con las modificaciones introducidas en las versiones española y francesa.

Párrafos 11 a 13

Quedan aprobados los párrafos 11 a 13.

Queda aprobado el capítulo I del informe.

Queda aprobado el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones en su totalidad, con las modificaciones introducidas.

Clausura del período de sesiones

32. Tras un intercambio de cortesías, el PRESIDENTE declara clausurado el 55.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 10.55 horas.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

United Nations publication
Sales No. S.02.V.2
ISSN 0497-9885

Printed at United Nations, Geneva–GE.09-61078–May 2010–370

ISBN 978-92-1-333404-1