



Asamblea General

Distr. general
13 de enero de 2006
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

58º período de sesiones

Ginebra, 1º de mayo a 9 de junio y

3 de julio a 11 de agosto de 2006

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 57º período de sesiones (2005)

Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo período de sesiones

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción.	1–4	6
Resumen por temas.	5–244	6
A. Recursos naturales compartidos.	5–43	6
1. Observaciones generales.	5–14	6
2. Estructura del proyecto de artículos.	15–18	8
3. Relación entre el proyecto de artículos y la Convención de 1997.	19	9
4. El principio de soberanía y la soberanía permanente sobre los recursos naturales.	20–21	9
5. Observaciones específicas sobre algunos artículos del proyecto.	22–41	9
a) Preámbulo.	22	9
b) Proyecto de artículo 1. Ámbito de aplicación de la presente Convención.	23–24	9
c) Proyecto de artículo 2. Términos empleados.	25–27	10
d) Proyecto de artículo 3. Arreglos bilaterales y regionales.	28–30	10
e) Proyecto de artículo 4. Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales.	31	11



f)	Proyecto de artículo 5. Utilización equitativa y razonable	32–33	11
g)	Proyecto de artículo 6. Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable	34	11
h)	Proyecto de artículo 7. Obligación de no causar daño	35–38	11
i)	Otros artículos del proyecto	39–41	12
6.	Forma del instrumento definitivo	42–43	13
B.	Efectos de los conflictos armados en los tratados	44–73	13
1.	Introducción	44–45	13
2.	Observaciones generales	46–47	13
3.	Proyecto de artículo 1. Alcance	48–49	14
4.	Proyecto de artículo 2. Términos empleados	50–53	14
5.	Proyecto de artículo 3. Terminación o suspensión de la aplicación <i>ipso facto</i>	54–56	15
6.	Proyecto de artículo 4. Los indicios de la posibilidad de terminación o suspensión de la aplicación de los tratados en caso de conflicto armado	57–62	16
a)	Párrafo 1	57–58	16
b)	Párrafo 2, apartado a)	59	16
c)	Párrafo 2, apartado b)	60	16
d)	Observaciones generales	61–62	17
7.	Proyecto de artículo. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados	63–64	17
a)	Párrafo 1	63	17
b)	Párrafo 2	64	17
8.	Proyecto de artículo 6. Tratados relativos al motivo para recurrir al conflicto armado	65	17
9.	Proyecto de artículo 7. Aplicación de los tratados que por su objeto y fin son necesariamente aplicables	66–73	18
a)	Párrafo 1	66	18
b)	Párrafo 2	67–68	18
10.	Proyecto de artículo 8. Modo de suspensión de la aplicación o de terminación de un tratado	69	18
11.	Proyecto de artículo 9. La reanudación de la aplicación de los tratados suspendidos anteriormente	70	18
12.	Proyecto de artículo 10. Licitud del comportamiento de las partes	71–72	18
13.	Proyecto de artículo 11. Decisiones del Consejo de Seguridad	73	19

C.	Responsabilidad de las organizaciones internacionales	74–106	19
1.	Observaciones generales	74–77	19
2.	Proyecto de artículo 1 – Ámbito del presente proyecto de artículos . .	78	20
3.	Proyecto de artículo 2 – Términos empleados	79	20
4.	Proyecto de artículo 3 – Principios generales.	80	20
5.	Proyecto de artículo 4 – Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional.	81	20
6.	Proyecto de artículo 5 – Comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional	82	21
7.	Proyecto de artículo 8 – Existencia de violación de una obligación internacional	83–85	21
8.	Proyecto de artículos 9, 10 y 11 – Obligación internacional en vigencia respecto de una organización internacional; Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional; Violación consistente en un hecho compuesto.	86	22
9.	Proyecto de artículos 12, 13 y 14 – Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito; Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito; Coacción sobre un Estado u otra organización internacional	87–89	22
10.	Proyecto de artículo 15 – Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a Estados miembros y organizaciones internacionales	90–98	22
11.	Proyecto de artículo 16 – Efecto del presente capítulo	99	25
12.	Cuestión a) – Ayuda o asistencia, dirección y control, o coacción de un Estado a una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito	100–103	25
13.	Cuestión b) - Otros supuestos en que un Estado podría ser tenido por responsable por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional de la que sea miembro	104–106	26
D.	Protección diplomática.	107–127	27
1.	Observaciones generales	107–110	27
2.	La doctrina de las “manos limpias”.	111	27
3.	Observaciones sobre artículos específicos del proyecto	112–126	28
a)	Proyecto de artículo 1. Definición y alcance	112	28
b)	Proyecto de artículo 3. Protección por el Estado de la nacionalidad	113	28
c)	Proyecto de artículo 5. Continuidad de la nacionalidad	114–115	28
d)	Proyecto de artículo 7. Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un Estado de la nacionalidad	116	28

e)	Proyecto de artículo 8. Apátridas y refugiados	117–119	28
f)	Proyecto de artículo 9. Estado de la nacionalidad de una sociedad	120	29
g)	Proyecto de artículo 11. Protección de los accionistas	121	29
h)	Proyecto de artículo 14. Agotamiento de los recursos internos . .	122	29
i)	Proyecto de artículo 16. Excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos	123	29
j)	Proyecto de artículo 17. Acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática	124–125	30
k)	Proyecto de artículo 19. Tripulación de un buque	126	30
4.	Forma definitiva del proyecto de artículos	127	30
E.	Expulsión de extranjeros	128–152	30
1.	Observaciones generales	128–131	30
2.	Alcance del tema	132–139	31
3.	Términos utilizados	140	32
4.	Derecho de expulsar y obligación de respetar los derechos humanos	141–142	33
5.	Razones para expulsar a un extranjero	143	33
6.	Garantías procesales	144	33
7.	Detención en espera de la deportación	145	34
8.	Categorías específicas de extranjeros	146–147	34
9.	Posición de otros Estados	148–149	34
10.	Expulsión colectiva o en masa	150–152	34
F.	Actos unilaterales de los Estados	153–168	35
1.	Observaciones generales	153–156	35
2.	Examen de cuestiones relacionadas con el alcance del tema	157–162	36
3.	Cuestiones específicas sobre las que la Comisión había solicitado comentarios y observaciones de los Estados	163–164	37
4.	Futura labor sobre el tema	165–168	37
G.	Las reservas de los tratados	169–225	38
1.	Observaciones generales	169–178	38
2.	Comentarios sobre el proyecto de directrices	179–211	39
a)	1.1.6 (Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes)	179	39
b)	1.4.5 (Declaraciones relativas a la aplicación de un tratado en el ámbito interno)	180	39

c)	2.1.4/2.5.5 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas/Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de reservas)	181	39
d)	2.2.1/2.2.3 (Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado/Reservas formuladas en el momento de la firma expresamente autorizadas por el tratado)	182	40
e)	Proyectos de directriz 2.6.1/2.6.2 (Definición de las objeciones a las reservas/Definición de las objeciones a la formulación tardía o a la ampliación tardía del alcance de una reserva).	183–185	40
f)	3.1 (Facultad de formular una reserva).	186–187	40
g)	3.1.2/3.1.4 (Definición de determinadas reservas/Reservas no determinadas autorizadas por el tratado)	188–189	41
h)	3.1.3/3.1.4 (Reservas implícitamente autorizadas por el tratado/Reservas no determinadas autorizadas por el tratado) . . .	190	41
i)	3.1.5 (Definición del objeto y fin del tratado)	191–203	41
j)	3.1.6 (Determinación del objeto y el fin del tratado)	204	43
k)	3.1.7 (Reservas vagas y generales).	205	43
l)	3.1.8 – 3.1.12 (Reservas relativas a una disposición que enuncia que una norma consuetudinaria/a una norma de <i>ius cogens</i> /a derechos que no admiten ninguna excepción/a la aplicación del derecho interno/a los tratados generales de derechos humanos)	206–210	43
m)	3.1.13 (Reservas a las cláusulas convencionales de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado)	211–212	43
3.	Cuestión planteada por la Comisión	213–225	43
H.	Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional	226–240	46
1.	Observaciones generales	226–227	46
2.	Metodología, plan de trabajo y resultados previstos	228–232	47
3.	Observaciones sobre los diversos estudios que se están realizando . . .	233–240	48
a)	La función y el alcance de la norma de la <i>lex specialis</i> y la cuestión de los “régimenes autónomos”.	233–236	48
b)	Interpretación de los tratados a la luz de “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes” (apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) en el contexto de la evolución general del derecho internacional y de las preocupaciones de la comunidad internacional	237	49
c)	Jerarquía en el derecho internacional: <i>ius cogens</i> , obligaciones <i>erga omnes</i> , Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, como normas de conflicto	238–240	49

I.	Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	241–244	50
----	--	---------	----

Introducción

1. En la decimoséptima sesión plenaria de su sexagésimo período de sesiones, celebrada el 20 de septiembre de 2005, la Asamblea General, por recomendación de la Mesa, decidió incluir en el programa del período de sesiones el tema titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 57° período de sesiones” y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 11ª a 20ª y 22ª, celebradas del 24 al 31 de octubre, del 1º al 3 de noviembre y el 16 de noviembre de 2005. El Presidente de la Comisión de Derecho Internacional en su 57º período de sesiones presentó el informe de la Comisión: capítulos I a III, VI, VIII y XII en la 11ª sesión, celebrada el 24 de octubre; capítulos IV, IX y X en la 13ª sesión, celebrada el 26 de octubre; y capítulos V, VII y XI en la 17ª sesión, celebrada el 31 de octubre. En su 22ª sesión, celebrada el 16 de noviembre de 2005, la Sexta Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/60/L.14, titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 57º período de sesiones”. A su vez, la Asamblea General, en su 53ª sesión plenaria, celebrada el 23 de noviembre de 2005, aprobó el proyecto como resolución 60/22.

3. En el párrafo 19 de la resolución 60/22, la Asamblea General pidió al Secretario General que preparara e hiciera distribuir un resumen por temas de los debates sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional celebrados en el sexagésimo período de sesiones de la Asamblea. Atendiendo a esa petición, la Secretaría ha preparado el siguiente documento, en el que figura el resumen por temas de los debates.

4. El documento consta de nueve secciones: A. Recursos naturales compartidos; B. Efectos de los conflictos armados en los tratados; C. Responsabilidad de las organizaciones internacionales; D. Protección diplomática; E. Expulsión de extranjeros; F. Actos unilaterales de los Estados; G. Reservas a los tratados; H. Fragmentación del derecho internacional: dificultades resultantes de la diversificación y expansión del derecho internacional; e I. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión.

Resumen por temas

A. Recursos naturales compartidos

1. Observaciones generales

5. Las delegaciones celebraron la labor de la Comisión sobre el subtema de los acuíferos transfronterizos; el agua es fundamental para la supervivencia humana y en los acuíferos subterráneos se concentran la mayor parte de las reservas mundiales de agua dulce; con frecuencia se trata de un recurso compartido, lo que apunta a la necesidad de regularlo internacionalmente sobre la base del derecho internacional.

6. Algunas delegaciones mostraron su interés en el examen de otros aspectos del tema en general previendo que el examen actual incluiría próximamente debates sobre el petróleo y el gas. Se indicó que era preocupante que la creación de subtemas ya hubiera excluido la posibilidad de elaborar un marco normativo completo que regulase la totalidad de los recursos naturales compartidos. Se señaló que debía prestarse aten-

ción a la relación entre los acuíferos y el petróleo y el gas antes de que la Comisión concluyera la primera lectura del proyecto de artículos y no antes de la segunda, según había sugerido el Relator Especial. Dadas las variadas características de tales recursos, otras delegaciones manifestaron sus dudas en torno a la posibilidad de aplicar plenamente al petróleo y al gas los principios elaborados para los acuíferos e incluso se cuestionaron si la Comisión debía ocuparse del petróleo y el gas.

7. Algunas delegaciones seguían preocupadas por el título general del tema, al entender que creaba confusión, y sugirieron que tal vez la expresión “recursos naturales transfronterizos” reflejara mejor el aspecto transfronterizo de la cuestión. Para otros, el título evocaba cuestiones relativas a la soberanía compartida o el patrimonio común de la humanidad por lo que su inclusión en un posible instrumento jurídico era problemática. Sin embargo, otras entendieron que la aceptación del carácter compartido de un determinado régimen no implica su internacionalización o universalización.

8. Se elogió al Relator Especial por haber presentado una serie completa de proyectos de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos; y por haber adoptado una estrategia flexible, que podía adaptarse mediante acuerdos bilaterales o regionales y que se basaba en la labor previa de la Comisión sobre la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997. También se le alabó por haber consultado a expertos en aguas subterráneas para la elaboración del proyecto de artículos y se le instó a incluir a otras entidades, tales como el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

9. Conscientes de la escasa práctica estatal en la materia, varias delegaciones instaron a la Comisión a acometer su desarrollo progresivo y elaborar disposiciones por analogía, utilizando la Convención de 1997 como marco de referencia, y teniendo en cuenta al mismo tiempo la práctica contemporánea y los principios ambientales del desarrollo sostenible, incluido el principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, así como las novedades jurídicas e institucionales aparecidas en varias regiones. En particular, se señaló la importancia de la práctica de los Estados a nivel regional, incluidas las innovaciones introducidas en el contexto del acuífero Guaraní (que comparten la Argentina, el Brasil, el Paraguay y el Uruguay). De hecho, los tres principios básicos de la soberanía, el uso y la protección ambiental del acuífero en que los Estados interesados fundan su colaboración podrían ser relevantes para el examen del proyecto de artículos.

10. Algunas delegaciones acogieron con satisfacción el que en el proyecto de artículos se definieran algunos principios importantes, a saber, el de utilización equitativa y razonable, la obligación de no causar daño sensible; la obligación de los Estados del acuífero de cooperar a fin de lograr una protección adecuada del acuífero; y el intercambio periódico de datos e información, que ya estaban consagrados en instrumentos sobre el uso de los recursos hídricos de superficie. Para algunas delegaciones el principio de utilización equitativa y razonable era el mejor medio de evitar desacuerdos entre los Estados cuando éstos defendían conceptos diferentes de soberanía sobre los recursos naturales. Los cambios y adiciones propuestos por el Relator Especial aumentaron la precisión del proyecto de artículos desde el punto de vista hidrológico y geológico y aclararon el marco normativo de la sostenibilidad de los acuíferos subterráneos. Así, algunas delegaciones respaldaron los principios generales establecidos en el proyecto de artículos.

11. Por otra parte, ciertas delegaciones resaltaron la dificultad inherente al empleo de la Convención de 1997 como modelo y cuestionaron la pertinencia de utilizar dicha norma, que no se había aprobado por consenso ni había entrado aún en vigor. También se indicó que la propia situación jurídica de la Convención de 1997 apuntaba a la necesidad ineludible de reexaminar la estrategia. Además, el proyecto de artículos no parecía contar con un respaldo suficiente en la práctica de los Estados. Dada la complejidad del tema y la gran diversidad de la práctica estatal en la materia, la concertación de arreglos específicos para cada contexto era la mejor manera de abordar la cuestión de las presiones ejercidas sobre las aguas subterráneas transfronterizas.

12. A fin de conseguir un apoyo más amplio del proyecto de artículos, también se comentó que el recurso a la Convención de 1997 debía verse acompañado de otras estrategias que sirvieran de contrapeso. Un aspecto que convenía reconsiderar era el de la asignación de las aguas subterráneas sobre la base de la “utilización equitativa y razonable”, que parecía contradecir otras fórmulas de asignación preexistentes.

13. Otras delegaciones subrayaron la importancia de reconocer que las aguas subterráneas necesitaban un marco jurídico diferente, respetuoso de sus características ambientales y su vulnerabilidad y que tuviera en cuenta la necesidad de proteger y preservar el ecosistema.

14. Varias delegaciones elogiaron la labor realizada por el Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos de 2005, se mostraron partidarias de que volviera a constituirse en 2006 y manifestaron su esperanza de que la Comisión finalizase su labor sobre el proyecto de artículos, teniendo en mente la celebración en 2006 del Cuarto Foro Mundial del Agua, que tendría lugar en México.

2. Estructura del proyecto de artículos

15. Algunas delegaciones se mostraron conformes con el criterio del Relator Especial de que la utilización y la ordenación de un acuífero transfronterizo eran cuestiones que atañían exclusivamente a los Estados en cuyo territorio estaba situado, y que en ningún caso podía someterse el acuífero a una jurisdicción internacional o universal. Así pues, se observó que el proyecto de artículos no debía contemplar las obligaciones de terceros Estados ajenos al acuífero. Se señaló asimismo que el propósito principal del proyecto de artículos era crear un marco para la elaboración de acuerdos jurídicamente vinculantes entre los Estados que compartían acuíferos subterráneos, haciendo hincapié en la cooperación bilateral y regional, el establecimiento de mecanismos conjuntos, la creación de comisiones y la vigilancia.

16. Sin perjuicio de reconocer que el proyecto de artículos se centraba acertadamente en las obligaciones de los Estados del acuífero, algunas delegaciones sugirieron que podría resultar útil incluir obligaciones generales aplicables a todos los Estados, a fin de reconocer la dimensión internacional más amplia del subtema. Esta estructura respondería a una perspectiva que iría de lo general a lo específico, formato éste utilizado en varios otros regímenes internacionales en materias relativas al medio ambiente.

17. Aunque el proyecto de artículos seguía un enfoque marco, algunas delegaciones subrayaron que los artículos debían ser normativos, vinculantes y estar redactados en un lenguaje jurídico preciso.

18. También se observó que los criterios de la recargabilidad, el volumen significativo y la contemporaneidad con respecto a los acuíferos recargables y no recargables exigían un análisis más profundo para poder elaborar normas adecuadas; la distinción entre los acuíferos recargables y los no recargables podría exigir nuevas reflexiones con respecto a la utilización; el significado de la expresión “equitativa y razonable” del proyecto de artículo 5; sus factores pertinentes del proyecto de artículo 6; el umbral aplicable para determinar que se han causado daños en relación con el proyecto de artículo 7; y la obligación general de cooperar que aparece en el proyecto de artículo 8.

3. Relación entre el proyecto de artículos y la Convención de 1997

19. Para evitar solapamientos, algunas delegaciones subrayaron la necesidad de aclarar la relación entre el proyecto de artículos y la Convención de 1997, que regula las aguas subterráneas vinculadas a un curso de agua cuando, en virtud de su relación física, constituyen un cuerpo unitario y fluyen normalmente hacia una desembocadura común. El proyecto de artículos podría: a) limitarse a los acuíferos confinados o los sistemas que tengan una comunicación insignificante con las aguas superficiales que no estén comprendidos por la Convención de 1997; b) centrarse en las normas sobre el uso de las aguas subterráneas que se apartan de lo dispuesto en la Convención; o c) contar con un estatuto especial que les otorgara prioridad sobre otros acuerdos internacionales.

4. El principio de soberanía y la soberanía permanente sobre los recursos naturales

20. Algunas delegaciones acogieron con satisfacción la propuesta del Grupo de Trabajo de 2005 sobre los recursos naturales compartidos favorable a la inclusión de un artículo específico que consagrara la soberanía de los Estados sobre la parte del acuífero situada en su territorio.

21. Otras delegaciones se inclinaron por que se hiciera referencia de forma expresa al principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, según aparece recogido en la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962. Además debía quedar claro que las aguas subterráneas no eran patrimonio común de la humanidad.

5. Observaciones específicas sobre algunos artículos del proyecto

a) Preámbulo

22. Se sugirió que se incluyera una referencia a que los Estados debían tener en cuenta: a) el derecho y la legitimidad internacionales, b) el principio de precaución, en la misma línea que una disposición similar contenida en el preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica y c) la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General.

b) Proyecto de artículo 1. Ámbito de aplicación de la presente Convención

23. Si bien era preciso otorgar preferencia a consideraciones como la utilización y la protección, la preservación y la ordenación de las aguas subterráneas por los Estados del acuífero teniendo presente su fragilidad, se afirmó no obstante que las necesidades vitales del ser humano debían ser una prioridad adicional.

24. Aunque la redacción del párrafo b) recibió apoyo de las delegaciones, se indicó que no era preciso distinguir entre “impacto” e “impacto probable”, puesto que esta diferenciación suscitaba cuestiones en torno a la relación con la expresión “daño sensible”. También se sugirió que las actividades previstas en el apartado c) quedarán cubiertas tan sólo en la medida en que guardasen relación con los derechos de utilización de otros Estados del acuífero.

c) Proyecto de artículo 2. Términos empleados

25. Algunas delegaciones observaron que algunas definiciones incluidas en este proyecto de artículo, como las de “acuífero” y “sistema acuífero” en su nueva redacción, y en particular la inclusión de “formación rocosa”, y la eliminación de “explotabilidad” proporcionaban mayor claridad desde un punto de vista técnico y jurídico.

26. En opinión de varias delegaciones, la distinción entre acuíferos recargables y no recargables era necesaria y respondía a los principios del desarrollo sostenible.

27. También se señaló que no debía excluirse enteramente la posibilidad de definir otros términos y algunas delegaciones afirmaron que el uso de expresiones tan variadas como “impacto” en el párrafo b) del proyecto de artículo 1, “efectos perjudiciales” en los proyectos de artículo 13 y 16, “efecto perjudicial sensible” el proyecto de artículo 17 y “graves daños” en el proyecto de artículo 19 tal vez requiriesen una aclaración.

d) Proyecto de artículo 3. Arreglos bilaterales y regionales

28. Algunas delegaciones apoyaron la redacción flexible y abierta del párrafo 1, así como la inclusión de todos los Estados del acuífero pertinentes en la negociación y la concertación de acuerdos. Sin embargo, la falta de buena fe de algunos de los Estados participantes en las negociaciones no debía impedir que los restantes concluyeran entre sí los arreglos pertinentes. Ciertas delegaciones solicitaron que se aclarase el significado de la expresión “en grado significativo”, mientras que otras manifestaron dudas sobre el uso del término “arreglo”. Parecía inadecuado otorgar prioridad a instrumentos no vinculantes cuando lo conveniente era alentar a los Estados a adherirse a acuerdos vinculantes. En lugar de ello, era preferible utilizar la fórmula del artículo 3 de la Convención de 1997.

29. Algunas delegaciones subrayaron la importancia de garantizar la compatibilidad entre el proyecto de artículos y los arreglos bilaterales y regionales. Para garantizar que tales acuerdos se concertaran en el marco del proyecto de artículos, se sugirió la eliminación de “estimen” en el párrafo 2. También se afirmó que resultaría más lógico establecer claramente que la armonización del párrafo 2 se aplicaría a los arreglos futuros y restringir la aplicación del párrafo 3 a los arreglos ya en vigor.

30. La posibilidad de que arreglos bilaterales y regionales prevalecieran sobre las disposiciones generales del proyecto de artículos se consideró una solución útil; asimismo, se propuso que en el párrafo 3 se estableciese con más claridad que en caso de conflicto los arreglos prevalecerían sobre el proyecto de artículos.

e) Proyecto de artículo 4. Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales

31. Se señaló que el párrafo 1 no carecería de significado a menos que todas las partes en el futuro instrumento también lo fueran en la Convención de 1997. Algunas delegaciones observaron que parecía existir un solapamiento y una contradicción entre el párrafo 3 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 4 del proyecto; no estaba claro si los acuerdos a que se hacía referencia en este último regulaban materias distintas de las aguas subterráneas; y tampoco se distinguía entre acuerdos vigentes y futuros. No obstante, otras delegaciones acogieron con satisfacción el hecho de que el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 siguiera la fórmula del párrafo 2 del artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

f) Proyecto de artículo 5. Utilización equitativa y razonable

32. Algunas delegaciones acogieron con satisfacción la nueva formulación del proyecto de artículo 5 del Grupo de Trabajo de 2005 sobre los recursos naturales compartidos. Tras recordar que los principios consagrados en el correspondiente artículo 5 de la Convención de 1997 habían planteado problemas durante la negociación de dicho instrumento, se indicó que resultaría inapropiado extrapolar la aplicación de los “derechos ribereños” a las aguas subterráneas.

33. En cuanto al apartado b) del párrafo 2 propuesto por el Relator Especial, se sugirió que la celebración de un acuerdo entre los Estados del acuífero fuera un requisito previo para cualquier utilización de un acuífero no recargable; de no hacerse así, su utilización unilateral acarrearía el riesgo de que disminuyeran los posibles beneficios para otros Estados del acuífero.

g) Proyecto de artículo 6. Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable

34. En vista de la distinción que se lleva a cabo en el proyecto de artículo 5 entre la utilización equitativa y la razonable, se dijo que, cuando fuese posible, el proyecto de artículo 6 debía indicar qué factores eran aplicables a cada uno de los principios. En cuanto a los factores específicos, se pidió que se tuvieran especialmente en cuenta las características y usos especiales de cada acuífero, así como la preservación de la buena calidad del agua. También se observó que el que un Estado no ejercitase su derecho a utilizar el acuífero no debía ir en perjuicio del derecho de los otros Estados del acuífero a utilizarlo so pretexto de que dicha utilización no sería equitativa.

h) Proyecto de artículo 7. Obligación de no causar daño

35. Algunas delegaciones se mostraron partidarias de que se mantuviera el umbral de “daño sensible”, puesto que se trataba de una expresión familiar utilizada en varios instrumentos internacionales. A pesar de ello, se afirmó que resultaría difícil alcanzar un acuerdo sobre el concepto de “daño sensible” a menos que se identificasen tipos específicos de daños. Ciertas delegaciones se mostraron partidarias de establecer un umbral de “daño” más bajo y afirmaron que el de la noción de daño “sensible” era demasiado elevado, especialmente para los acuíferos no recargables. También se dijo que la utilización del término “impacto” en relación con “otras actividades” en el párrafo 2 resultaba innecesaria y generaba confusión.

36. En cuanto al párrafo 3, algunas delegaciones dijeron que preferían que se siguieran perfilando las disposiciones relativas a la indemnización por el daño causado a otro Estado del acuífero. Dado que la cuestión de la indemnización se suscitaba en los casos en que se producía el daño a pesar de haberse tomado todas las medidas de precaución y de que no daba lugar a la responsabilidad del Estado, se sugirió que esa interpretación se aclarase en el párrafo. Otras delegaciones formularon objeciones a la posibilidad de que la cuestión de la indemnización fuera objeto de negociación entre las partes interesadas. Este enfoque no tenía en cuenta los avances logrados por la Comisión en materia de indemnizaciones durante los últimos años, incluido su proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida causada por los daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas. Se sugirió que sería más adecuado concebir la indemnización a partir del principio “quien contamina paga”. Así pues, se pidió que la obligación de indemnizar se estableciese con carácter obligatorio.

37. Algunas delegaciones apoyaron el enfoque del Relator Especial, y observaron que la cuestión de la responsabilidad aparecía regulada adecuadamente en otros instrumentos. También se pidió la eliminación total del párrafo 3.

38. Se sugirió asimismo que en el proyecto de artículo 7 debía aclararse que el Estado del acuífero que ejercitase su derecho a utilizarlo per se, sin adoptar otras medidas que tuviesen efectos perjudiciales, no podía considerarse responsable de causar un daño sensible a los demás Estados del acuífero, incluso si éstos no ejercitaban su derecho.

i) Otros artículos del proyecto

39. Algunas delegaciones manifestaron su apoyo a los principios establecidos en el proyecto de artículo 9 (Intercambio regular de datos e información), la redacción actual del proyecto de artículo 10 (Vigilancia), la utilización del término “incita” en el proyecto de artículo 14 (Prevención, reducción y control de la contaminación), las obligaciones contenidas en el proyecto de artículo 16 (Evaluación de los efectos potenciales de las actividades), y los proyectos de artículo 17 (Actividades proyectadas), 18 (Asistencia científica y técnica a los Estados en desarrollo), 19 (Situaciones de emergencia), y 20 (Protección en tiempo de conflicto armado). También se sugirió la inclusión de un precepto sobre el recurso al arbitraje y de disposiciones detalladas sobre el marco institucional de cooperación.

40. Otras delegaciones también sugirieron que: se reconsiderara el proyecto de artículo 8 (Obligación general de cooperar); se suprimiese “armonizados” en el párrafo 1 del proyecto de artículo 10, dado que este término podía interpretarse como una imposición de normas y metodologías de vigilancia de aplicación universal; se incluyera una referencia expresa en el proyecto de artículo 13 (Protección de zonas de recarga y descarga) al hecho de que los proyectos de artículos no imponían obligaciones a terceros que no fueran parte; se elaboraran disposiciones más detalladas en los proyectos de artículos 16 y 17, siguiendo la línea de los artículos 11 a 19 de la Convención de 1997, tras observar que las evaluaciones de impacto ambiental debían ser obligatorias; se incluyeran en el proyecto de artículo 18 aspectos relativos a la transferencia de tecnología, y justificaron la retención del proyecto de artículo en su conjunto en la medida en que estaba basado en el derecho internacional en materia de desarrollo, que reconoce que las relaciones entre Estados deben tener en cuenta los distintos niveles de desarrollo de éstos; y que la protección ofrecida en el proyecto de artículo 21 (Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales), se extendiera

a otros ámbitos por motivos de interés nacional, y que incluyera los secretos industriales y la propiedad intelectual.

41. En cuanto al proyecto de artículo 14, tras reconocer el carácter prioritario de la prevención, la reducción y el control de la contaminación, varias delegaciones indicaron que preferían una redacción más tajante y subrayaron la importancia de reflejar el principio de precaución frente al “criterio de precaución” propuesto por el Relator Especial. Otras delegaciones entendieron que el planteamiento del Relator Especial era más realista y no suponía un obstáculo para la actividad económica y científica.

6. Forma del instrumento definitivo

42. Algunas delegaciones coincidieron con el Relator Especial en que, en la fase actual de su labor, la Comisión debía centrarse en examinar el fondo sin prejuzgar con ello la forma definitiva. La redacción podía ajustarse dependiendo de las decisiones que se adoptasen en última instancia. Ciertas delegaciones observaron que la presentación del proyecto de artículos parecía dejar claro que la forma definitiva preferida era la de un instrumento vinculante. De hecho, varias delegaciones se mostraron partidarias de que el instrumento se presentase como un convenio marco.

43. Otras delegaciones se refirieron a la Convención de 1997 como un elemento importante a la hora de determinar la forma definitiva. Así pues, se preferían principios o directrices que tuvieran valor de recomendación para ayudar a los Estados a negociar acuerdos bilaterales o regionales en lugar de un instrumento vinculante. Además, al entender que la labor de la Comisión sobre este tema no equivalía a una codificación, los artículos de carácter declarativo se consideraban inadecuados. Algunas delegaciones preferían que se elaborase una convención regional modelo que fuese aceptable para todos los Estados de cada una de las distintas regiones.

B. Efectos de los conflictos armados en los tratados

1. Introducción

44. Si bien se felicitó a la Comisión por la labor emprendida en su 57º período de sesiones en relación con este tema, se indicó no obstante, que aún quedaba mucho por hacer. Así, se la alentó a la Comisión a que aprobara un proyecto de instrumento sobre ese tema en un futuro próximo. Algunas delegaciones expresaron sus dudas acerca de la utilidad del tema.

45. Se observó que, dada la escasez de doctrina y práctica en la materia, sería necesario estudiar la práctica seguida en distintos ordenamientos jurídicos estatales como paso previo a la identificación de normas aceptables. Algunas delegaciones coincidieron en sugerir que se pidiera información por escrito a los Estados Miembros, tal vez enviándoles un cuestionario. Se elogió asimismo el memorando sobre el tema elaborado por la Secretaría.

2. Observaciones generales

46. La opinión del Relator Especial de que el tema debía formar parte del derecho de los tratados y no del régimen jurídico relativo al uso de la fuerza gozó de un apoyo general. También se respaldó la política de aclarar la posición jurídica respecto de los efectos de los conflictos armados sobre los tratados y promover la seguridad

jurídica en las relaciones entre los Estados; y la propuesta de que debía alentarse la continuidad de las obligaciones convencionales durante los conflictos armados cuando no existiese verdadera necesidad de suspensión o terminación. Al mismo tiempo, se afirmó que el efecto de un conflicto armado sobre un tratado dependería en gran medida de las disposiciones específicas del tratado, de su naturaleza y de las circunstancias en que se hubiese concertado.

47. Además, recibió una acogida favorable la estrategia del Relator Especial de promover la compatibilidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969¹, si bien se observó que la referencia textual a ciertos artículos de la Convención podía no resultar adecuada en todos los casos. Al mismo tiempo, se indicó que la materia estaba íntimamente relacionada con otros ámbitos del derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario, la legítima defensa y la responsabilidad del Estado. Se alentó al Relator Especial a que tuviera en cuenta estas relaciones en sus informes.

3. Proyecto de artículo 1. Alcance

48. Varias delegaciones expresaron su apoyo a la inclusión de los tratados celebrados por organizaciones internacionales que estuvieran dentro del ámbito de este tema, puesto que tales organizaciones se veían afectadas por la aplicación de los tratados en tiempo de guerra y los Estados o las propias organizaciones podían incurrir en responsabilidad como consecuencia de la suspensión o la terminación injustificadas de ciertas obligaciones convencionales. Otras delegaciones dijeron que preferían restringir el alcance de su labor a los acuerdos entre Estados, puesto que tratar de abarcar a las organizaciones internacionales haría que el proyecto de artículos fuera más complicado y quizás, imposible de manejar.

49. Con respecto a la cuestión de si el proyecto de artículos debería abarcar únicamente los tratados vigentes en el momento del conflicto armado o también los que aún no hubiesen entrado en vigor, se manifestó que, puesto que el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados permitía la aplicación provisional de éstos, parecía aconsejable que el proyecto de artículos se aplicara a los tratados que estuvieran aplicando con carácter provisional. También se dijo que era preferible incluir en el alcance del tema a los tratados que se aplicaban sólo durante los conflictos armados, puesto que en ellos se regulaba una amplia variedad de temas, y sus disposiciones debían aplicarse a menos que ello resultase verdaderamente imposible.

4. Proyecto de artículo 2. Términos empleados

50. La definición de “conflicto armado” que aparece en el párrafo b) suscitó distintas opiniones. En lo referente a la inclusión de los conflictos armados que no tuvieran carácter internacional, se afirmó que el proyecto de artículos debía aplicarse a cualquier conflicto armado, internacional o no internacional, con independencia de que hubiera habido una declaración de guerra. Se señaló que la nueva oleada de conflictos armados no internacionales de los últimos tiempos exigía nuevas reflexiones sobre sus repercusiones en los tratados bilaterales y multilaterales. Se sugirió recurrir a la

¹ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, pág. 331.

definición formulada por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Tadić*².

51. Otras delegaciones opinaron que los conflictos armados internos debían excluirse del alcance del proyecto, puesto que no tendría efecto alguno sobre los tratados celebrados entre el Estado en que tenía lugar el conflicto y terceros Estados. Se mantuvo, entre otras cosas, que una definición amplia de “conflicto armado” más que fortalecer las relaciones convencionales las pondría en peligro, puesto que inevitablemente plantearía el problema de cómo definir tales conflictos y cómo podía verificar el otro Estado parte su existencia. Además, se observó que la definición de conflicto armado que se proponía no tenía en cuenta el hecho de que los beligerantes a menudo se resistían a reconocer el estado de guerra, y que los Estados en ocasiones eran reacios a admitir su intervención en un conflicto armado.

52. Entre otras sugerencias formuladas cabe mencionar las de emplear el término “hostilidades”, que aparece en el artículo 73 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; examinar un concepto más amplio de conflicto, tal como el que se refleja en el capítulo IV del informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio³; aplicar un examen jurídico riguroso a la situación fáctica que fuera independiente del reconocimiento de la existencia de dicho conflicto por los participantes; adoptar una fórmula más simple que estableciera que los artículos se aplicarían a los conflictos armados, hubiese habido o no declaración de guerra, sin distinguir entre conflictos armados internacionales y no internacionales ni incluir referencias a la “naturaleza o alcance” de las operaciones armadas; o bien no incluir definición alguna.

53. También se expresó cierto apoyo a que se incluyeran en la definición las ocupaciones militares, incluso cuando no hubieran ido acompañadas de violencia u operaciones armadas durante un período prolongado, los bloqueos y los territorios bajo administración internacional.

5. Proyecto de artículo 3. Terminación o suspensión de la aplicación *ipso facto*

54. Varias delegaciones estuvieron de acuerdo con la propuesta de que el estallido de un conflicto armado no producía *ipso facto* la terminación o suspensión de la aplicación de los tratados. Se señaló que el cumplimiento de este principio contribuiría a la estabilidad de las relaciones convencionales, al aplicarse el principio básico de *pacta sunt servanda* y, por tanto, constituía el punto de partida de la totalidad del proyecto de artículos. Para otras delegaciones, el artículo no resultaba estrictamente necesario, puesto que el principio de continuidad estaba implícito en los proyectos de artículo 4 a 7. Al mismo tiempo, se propuso que se aclarara que la implicación de continuidad no debía entenderse en perjuicio del carácter de *lex specialis* aplicable en tiempos de conflicto armado de que gozaba el derecho de los conflictos armados, incluso a pesar de que pudiera parecer que la continuidad podía sugerir la aplicación concurrente de normas diferentes.

² Caso IT-94-1, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “DULE”*, Sala de Apelaciones, 2 de octubre de 1995 (1994-1995), 1 ICTY JR 352, párr. 70. Véase también 35 I.L.M. (1996) 32.

³ Véase el documento A/59/565 y Corr.1.

55. Otras delegaciones expresaron sus dudas de que dicha continuidad de las relaciones convencionales hubiese cristalizado en un principio del derecho internacional, y se sugirió que aun cuando hubiera una práctica convincente sobre la continuidad de los tratados, la existencia de un principio general de continuidad parecía poco realista. Además, en ciertas situaciones, el estallido de un conflicto armado causaría de hecho la terminación o la suspensión de un tratado *ipso facto*, por ejemplo en los casos de tratados bilaterales de alianza política o militar. Algunas delegaciones también apoyaron la sugerencia del Relator Especial de que la expresión “*ipso facto*” se sustituyera por “necesariamente”, a fin de que la disposición fuese menos categórica.

56. También se apoyó la sugerencia de que en el texto se aclarase la posición de los terceros. Se afirmó que la cuestión de los efectos de las hostilidades en los Estados terceros que no fuesen parte en el conflicto probablemente no requería la elaboración de normas especiales, puesto que el derecho de los tratados ya establecía motivos para la terminación o la suspensión de la vigencia de un tratado, tales como la imposibilidad de cumplimiento o el cambio fundamental en las circunstancias sobrevenidas.

6. Proyecto de artículo 4. Los indicios de la posibilidad de terminación o suspensión de la aplicación de los tratados en caso de conflicto armado

a) Párrafo 1

57. Varias delegaciones apoyaron la utilización del criterio de la intención a la hora de determinar si un tratado debía ser terminado o suspendido en caso de conflicto armado. Se observó que las obligaciones establecidas en los tratados eran esencialmente de naturaleza contractual y que la intención subyacente en los contratos afectaba a su alcance y funcionamiento. Otras mostraron dudas sobre la forma de determinar la intención. Se indicó que, cuando los Estados celebraban un tratado, normalmente no preveían ni negociaban su aplicación durante un conflicto armado.

58. También se defendió la necesidad de tener en cuenta la naturaleza, el objeto y el propósito de los tratados. Otras sugerencias que también se formularon fueron las de tener en cuenta los trabajos preparatorios del tratado, las circunstancias presentes al tiempo de su celebración, el carácter de las disposiciones específicas, la forma en que anteriormente se venía aplicando y la situación existente antes del estallido del conflicto armado; así como la de recabar la intención expresa de las partes.

b) Párrafo 2, apartado a)

59. Se afirmó que, con carácter general, los tratados no hacían referencia, ni siquiera implícitamente, a la intención de las partes en relación con la terminación o suspensión del tratado en caso de conflicto armado, por lo que la determinación de si había existido o no un acuerdo en ese sentido no podía considerarse una “interpretación” del tratado y, en consecuencia no era posible aplicar los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

c) Párrafo 2, apartado b)

60. Algunas delegaciones expresaron sus dudas sobre si la naturaleza y el alcance del conflicto armado debían ser un factor determinante de la intención de las partes

en el momento de la conclusión del tratado, puesto que dicha intención precedería al conflicto.

d) Observaciones generales

61. Se dijo que, aunque el proyecto de artículo se refería a la posibilidad de terminación o suspensión, ninguna de las disposiciones subsiguientes definía explícitamente las consecuencias jurídicas derivadas de tales situaciones. Así, se sugirió que el proyecto de artículo necesitaba una mayor elaboración, e incluso se defendió su escisión en varias disposiciones.

62. Se presentó una propuesta para reformular el proyecto de artículo 4:

“1. Cuando en el tratado se indique la intención de las partes con respecto a su terminación o suspensión en caso de conflicto armado, o cuando aquella pueda deducirse a partir de la interpretación del tratado, dicha intención prevalecerá.

2. En los demás casos, la intención de las partes en el tratado con respecto a su terminación o suspensión en caso de conflicto armado se determinará, en caso de desacuerdo entre las partes, por cualquier medio razonable, incluidos los trabajos preparatorios del tratado o las circunstancias existentes en el momento de su conclusión.

3. Lo anterior deberá entenderse sin perjuicio de la decisión que en cualquier momento puedan adoptar las partes de mutuo acuerdo y sin infringir el *ius cogens*.”

7. Proyecto de artículo 5. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados

a) Párrafo 1

63. Varias delegaciones sugirieron que se hiciera referencia en esta disposición al principio enunciado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el recurso a las armas nucleares⁴, en el sentido de que, si bien ciertos derechos humanos y principios ambientales no dejaban de ser aplicables durante los conflictos armados, su aplicación quedaba determinada por la *lex specialis*, es decir, el derecho aplicable en caso de conflicto armado para regular el desarrollo de las hostilidades.

b) Párrafo 2

64. Se dijo que este párrafo no debía figurar en ese artículo y que, en aras de una mayor claridad, debía colocarse en un artículo separado.

8. Proyecto de artículo 6. Tratados relativos al motivo para recurrir al conflicto armado

65. Se apoyó la propuesta de que no era razonable suponer que un tratado que hubiera servido de base al conflicto armado y que posteriormente fuera objeto de algún tipo de proceso jurídico debía entenderse anulado. Otros opinaron que, si bien el

⁴ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1996*, págs. 226 a 240, párr. 25.

proyecto de artículo parecía ser una mera aplicación del principio ya establecido en el proyecto de artículo 3, lo que lo hacía superfluo, con él se realizaba una repetición independiente a fin de eliminar cualquier posibilidad de presunción de que el tratado que motivó el conflicto armado fuera nulo de pleno derecho.

9. Proyecto de artículo 7. Aplicación de los tratados que por su objeto y fin son necesariamente aplicables

a) Párrafo 1

66. Se expresó la opinión de que el párrafo 1 era inexacto porque los tratados en él previstos no continuaban aplicándose durante los conflictos armados sino que más bien comenzaban a surtir efectos con el estallido de dichos conflictos.

b) Párrafo 2

67. Varias delegaciones expresaron sus dudas sobre la inclusión de una lista indicativa de tratados. Se mantuvo que esa estrategia daría lugar a controversias, sobre todo teniendo en cuenta que ciertos tratados no podían subsumirse automáticamente en una de las categorías, y que se necesitaba una indicación más clara de la práctica y jurisprudencia de los Estados para respaldar la inclusión de la mayoría de las categorías de tratados mencionadas en el párrafo. Como orientación para los Estados, se consideró más útil enumerar los factores que podían conducir a la conclusión de que un tratado o algunas de sus disposiciones debían continuar vigentes o quedar suspendidos o terminados en caso de conflicto armado. También se sugirió que sería mejor incluir la lista en el comentario con carácter indicativo.

68. En cuanto al apartado b) del párrafo 2, se pidió la inclusión de los tratados de creación o modificación de fronteras. También se sugirió que algunas categorías, como la de los “tratados multilaterales normativos” del apartado g), se definieran de un modo más específico, y se expresaron dudas sobre si ciertas categorías, como la de los tratados relativos al medio ambiente, debían figurar en la lista. Se propuso igualmente que la Carta de las Naciones Unidas, y en particular su Artículo 103, se incluyeran en la lista.

10. Proyecto de artículo 8. Modo de suspensión de la aplicación o de terminación de un tratado

69. Se afirmó que no estaba claro si convenía recoger en un único artículo los conceptos de suspensión y terminación, puesto que sus efectos jurídicos podían ser diferentes.

11. Proyecto de artículo 9. La reanudación de la aplicación de los tratados suspendidos anteriormente

70. Se observó que, por más que pareciera lógico que, una vez que desaparecieran las condiciones que provocaron la suspensión del tratado, se reanudara la aplicación plena de éste, en la práctica las partes podían tener opiniones divergentes que era preciso resolver mediante acuerdo.

12. Proyecto de artículo 10. Licitud del comportamiento de las partes

71. Algunas delegaciones apoyaron la opinión del Relator Especial de que el proyecto de artículos no debía ocuparse de la legalidad de los conflictos armados. En

este sentido, se indicó que ese tema era distinto del de la legalidad del uso de la fuerza, y que terminar un tratado o suspender su aplicación basándose simplemente en la afirmación de que se había hecho uso de la fuerza de manera ilícita probablemente afectaría negativamente a la estabilidad de las relaciones convencionales.

72. Otras delegaciones pidieron que la disposición volviera a examinarse, puesto que la legitimidad del uso de la fuerza influía en las relaciones convencionales. Se observó que, cuando un Estado actuara en legítima defensa o de conformidad con una decisión del Consejo de Seguridad, debía poder terminar tratados incompatibles con su derecho a la legítima defensa o con la decisión en cuestión. A la inversa, cuando un Estado hiciese uso de la fuerza en violación de la Carta de las Naciones Unidas, su situación no podía ser la misma que la del Estado víctima de su actuación. También se dijo que era preocupante que el artículo pudiera interpretarse en el sentido de otorgar al Estado agresor el derecho de suspender ciertos tratados o de terminarlos, ayudándole de este modo a perpetrar un acto ilícito. También se sugirió que se examinaran las disposiciones pertinentes de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985.

13. Proyecto de artículo 11. Decisiones del Consejo de Seguridad

73. Se dijo que el proyecto de artículo podría dar lugar a controversias sobre si el Consejo de Seguridad estaba facultado para ordenar la terminación o suspensión de obligaciones convencionales, tema que no debía abordarse en el proyecto de artículos.

C. Responsabilidad de las organizaciones internacionales

1. Observaciones generales

74. Las delegaciones acogieron con agrado el tercer informe del Relator Especial sobre el tema, así como el proyecto de artículos y los comentarios aprobados por la Comisión en su 57º período de sesiones.

75. Algunas delegaciones observaron que el tema se complicaba debido a la diversidad de las organizaciones internacionales y la escasa práctica existente al respecto. Se expresó la esperanza de que los Estados y las organizaciones facilitaran al Relator Especial y a la Comisión nuevos ejemplos de la práctica y la jurisprudencia nacionales que quedarían reflejados en los comentarios. Se advirtió a la Comisión que no tomara demasiados elementos de la práctica de la Comunidad Europea.

76. Varias delegaciones expresaron su apoyo al planteamiento adoptado por la Comisión al elaborar el proyecto de artículos sobre la base de los artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁵, aunque éstos sólo podían servir como punto de partida para examinar la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Se expresó la preocupación de que el proyecto de artículos aprobado provisionalmente en el 57º período de sesiones siguiera demasiado de cerca los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr.1), pág. 21.*

77. Diversas delegaciones también hicieron sugerencias en relación con la futura labor sobre el proyecto de artículos, entre ellas las siguientes: a) limitar el tema a cuestiones específicas relativas a la responsabilidad de las organizaciones internacionales; b) excluir a las organizaciones de integración regional del ámbito de aplicación del proyecto de artículos; c) examinar la posibilidad de prorratear la responsabilidad entre los Estados miembros; d) incluir algunos artículos que reflejaran, *mutatis mutandis*, los artículos 8 y 9 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado⁶; e) redactar de nuevo algunos de los subtítulos del proyecto para adecuarlos a los artículos sobre la responsabilidad del Estado; f) establecer un mecanismo de ejecución para el proyecto. Con respecto a las circunstancias que excluían la ilicitud, se puntualizó que los conceptos de necesidad y coacción debían ser aplicables a las organizaciones internacionales, pero no así el de legítima defensa, que podría resultar problemático. En lo referente a la forma definitiva, se recomendó que la Asamblea General tomara nota del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, pero sin aprobarlo como instrumento jurídico vinculante.

2. Proyecto de artículo 1 - Ámbito del presente proyecto de artículos

78. Aunque se expresó apoyo al artículo 1 del proyecto, también se expresó preocupación por la atribución de responsabilidad a un Estado por un hecho ilícito cometido por una organización internacional.

3. Proyecto de artículo 2 - Términos empleados

79. Con respecto al artículo 2, algunas delegaciones opinaron que el término “otras entidades” ampliaba demasiado la definición de organización internacional, por lo que era necesario precisar cuáles eran esas otras entidades. Por otra parte, también se expresó apoyo a la posición de que una organización internacional podía contar entre sus miembros a entidades distintas de los Estados.

4. Proyecto de artículo 3 - Principios generales

80. Algunas delegaciones expresaron su acuerdo con la premisa de que un acto ilícito de una organización internacional podía consistir en una acción o una omisión. No obstante, se indicó que el que la omisión de una organización internacional constituyera o no un hecho internacionalmente ilícito dependía esencialmente de si la organización estaba explícitamente obligada a actuar según el derecho internacional. También se dijo que sería preferible que en el artículo 3 del proyecto se dispusiera expresamente la responsabilidad de las organizaciones internacionales por los hechos de sus Estados miembros en determinados casos, en consonancia con el artículo 15, y que se aclarara el ámbito y el alcance de las obligaciones de las organizaciones internacionales con arreglo al derecho internacional consuetudinario y a los principios generales del derecho internacional.

5. Proyecto de artículo 4 - Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional

81. Se recomendó que la Comisión dejara claro si el término “agente” podía incluir a Estados miembros de una organización internacional y se indicó que, en determinadas circunstancias, los Estados habían de ser considerados como agentes

⁶ *Ibid.*, pág. 23.

de las organizaciones de las que eran miembros. También debía someterse a reflexión si existía un límite en materia de atribución de responsabilidad por el comportamiento de determinados funcionarios o agentes, como el personal que cumplía funciones de manera transitoria o el personal desplegado en operaciones de mantenimiento de la paz. También se expresó la opinión de que en el párrafo 2 debía incorporarse el término “órganos” junto con el término “agentes”, y que la definición de “reglas de la organización” en el párrafo 4 debía incluir las reglas de procedimiento y los estatutos de sus órganos. Según otra opinión, la definición de “reglas de la organización” era insatisfactoria, puesto que la “práctica establecida” de una organización no podía dar lugar autónomamente a una obligación internacional cuya violación fuera un hecho internacionalmente ilícito.

6. Proyecto de artículo 5 - Comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional

82. Se indicó la conveniencia de que el comentario aclarara que, en casos de administración internacional de un territorio, la responsabilidad por el comportamiento de un órgano estatal puesto a disposición de una organización internacional se atribuiría a esta última.

7. Proyecto de artículo 8 - Existencia de violación de una obligación internacional

83. Algunas delegaciones se mostraron de acuerdo con la formulación del artículo 8 tal como estaba redactado. Se recordó que no existía un consenso sobre la situación jurídica de las normas internas de una organización, y que las circunstancias concretas en que esa violación de las normas daba lugar a responsabilidad tendrían que ser decididas en cada caso particular habida cuenta del tipo de norma de que se tratase. Algunas delegaciones opinaron que puesto que el párrafo 1 ya abarcaba todo tipo de obligaciones internacionales, con independencia de su origen y carácter, el párrafo 2 era redundante. También se señaló que la redacción de los dos párrafos tendía a crear aún más confusión en torno a la cuestión al establecer diferencias en la naturaleza jurídica de las reglas de una organización. En este sentido, se recomendó eliminar la palabra “también” del párrafo 2.

84. Algunas delegaciones opinaron que las reglas de una organización internacional, incluso las de carácter interno, podían dar lugar a responsabilidad internacional y constituían a priori normas de derecho internacional. Se afirmó que el proyecto de artículos debía proporcionar orientación sobre qué reglas de una organización internacional entrañaban obligaciones internacionales. Se sugirió que tal vez podían hacerse distinciones en base a: a) si las normas eran de procedimiento o de carácter administrativo; b) si eran aplicables a terceros; c) si obligaban o concedían derechos a personas o entidades que eran sujetos de derecho internacional; d) o si su violación causaba un daño a un sujeto de derecho internacional. También se consideró que el principio de *lex specialis* era útil en este sentido.

85. Algunas delegaciones recomendaron que se prestara especial atención a las normas internas de la Unión Europea, en particular a la cuestión de si una violación de una regla secundaria de la Comunidad por una institución de la Comunidad o un Estado miembro daba lugar a la responsabilidad internacional de la Comunidad Europea.

8. Proyecto de artículos 9, 10 y 11 - Obligación internacional en vigencia respecto de una organización internacional; Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional; Violación consistente en un hecho compuesto

86. Se expresaron opiniones favorables a los artículos 9, 10 y 11 del proyecto, que equivalían a las disposiciones correspondientes de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Por otra parte, se expresó la opinión divergente de que el artículo 11 seguía demasiado de cerca el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, teniendo en cuenta que se planteaban problemas particulares de atribución en relación con las organizaciones internacionales.

9. Proyecto de artículos 12, 13 y 14 - Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito; Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito; Coacción sobre un Estado u otra organización internacional

87. Algunas delegaciones se mostraron a favor de que los artículos 12, 13 y 14 del proyecto siguieran, mutatis mutandis, los artículos correspondientes sobre responsabilidad del Estado. No obstante, también se sugirió que artículos 12, 13 y 14 debían modificarse para expresar explícitamente que la palabra “Estado” era aplicable tanto a un Estado que fuera miembro de una organización internacional como a uno que no lo fuera, y que dichas disposiciones debían combinarse con el artículo 15, a fin de evitar redundancias.

88. Con respecto a los artículos 12 y 13 del proyecto, se plantearon las siguientes preguntas: a) si la norma infringida tenía que ser vinculante para la organización internacional para que la prestación de ayuda y asistencia, o la dirección o el control en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito constituyera un hecho internacionalmente ilícito; y b) en qué consistía el requisito de conocimiento que debía aplicarse. En relación con el comentario al artículo 13 del proyecto, se recaló que el ejercicio conjunto de la dirección y el control no era lo mismo que la dirección por una organización internacional y el control por otra. Cuando eran distintas organizaciones internacionales quienes asumían la dirección y el control, sería preferible introducir el concepto de responsabilidad conjunta o colectiva.

89. Con respecto a los artículos 13 y 14 del proyecto, se consideró que no estaba claro si la decisión obligatoria de una organización internacional podía considerarse una forma de dirección, control o coacción. En ese contexto, se expresó la preocupación de que la organización pudiera incurrir en responsabilidad ya fuera directamente, por haber adoptado la decisión, o indirectamente, a través de la dirección, el control o la coacción implícitos en dicha decisión. Se expresó asimismo la opinión de que una decisión vinculante de una organización internacional podía dar lugar a coacción, aunque sólo en circunstancias excepcionales. Por otra parte, se puntualizó que la disposición relativa a la coacción debía aplicarse principalmente a terceros Estados.

10. Proyecto de artículo 15 - Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a Estados miembros y organizaciones internacionales

90. Algunas delegaciones acogieron con beneplácito el artículo 15 del proyecto y apoyaron la forma en que estaba redactado. No obstante, también se sugirió lo siguiente: a) aclarar el alcance de la disposición; b) indicar en el texto que dicho artículo

tenía por objeto evitar que una organización internacional eludiera una obligación internacional y modificar el título en consecuencia; y c) combinar los artículos 12 a 15 del proyecto en una sola disposición.

91. Se pidió a la Comisión que aclarara la asignación de responsabilidad entre una organización internacional y sus Estados Miembros por un hecho cometido en nombre de la organización. En caso de responsabilidades concurrentes, el tribunal competente sería el encargado de decidir cuál sería el peso de la responsabilidad a) derivada de la comisión del hecho y b) procedente de la autorización o recomendación subyacente. También se opinó que la asignación de la responsabilidad debía analizarse teniendo en cuenta el contenido, la naturaleza y las circunstancias del hecho cometido por el Estado Miembro y las normas de la organización interesada. Se indicó asimismo que la Comisión debía referirse a las particularidades de las organizaciones internacionales de integración, como la norma según la cual, al ejecutar una resolución jurídicamente vinculante de la Comunidad Europea, las autoridades estatales actuarían como órganos de dicha Comunidad.

92. Se expresó apoyo al concepto por el cual se establecía la responsabilidad internacional de una organización internacional por los hechos cometidos por sus Estados miembros en base a una decisión, recomendación o autorización vinculante de una organización internacional, hechos que serían internacionalmente ilícitos si fueren cometidos por la propia organización. Se señaló, no obstante, que las decisiones, autorizaciones o recomendaciones vinculantes dictadas por una organización internacional podían afectar de manera sustantiva a las obligaciones jurídicas básicas de los Estados; por consiguiente, la responsabilidad de una organización internacional para con sus Estados miembros podía diferir de su responsabilidad para con los Estados no miembros. Se expresó una opinión favorable específicamente a la utilización del término “eludir”, por cuanto contemplaba un elenco de supuestos más amplios que el derivado del término “violar”. Sin embargo, algunas delegaciones manifestaron su preocupación por el requisito de que el comportamiento tenía que “eludir” una obligación de la organización y consideraron que no estaban claros ni el alcance de la disposición, ni los requisitos para demostrar que se había eludido la obligación, ni el sentido exacto del término “eludir”. Se indicó asimismo que ese criterio no se había incluido en el artículo, como lo había propuesto el Relator Especial, y que alteraba las consecuencias de la obligación violada y la relación con otros artículos de esa sección. Además, se consideró que el criterio era innecesario a la luz del párrafo 4 del comentario.

93. Se sugirió que el artículo 15 del proyecto se enmendara, refiriéndose sencillamente a un “miembro” o a un “miembro de la organización”, ya que el término “otras entidades” contenido en el artículo 2 del proyecto abarcaba otros posibles miembros de una organización internacional, además de los Estados y otras organizaciones internacionales.

94. Con respecto a los párrafos 1 y 2, algunas delegaciones acogieron favorablemente la distinción hecha por la Comisión entre las decisiones jurídicamente vinculantes de una organización internacional (párrafo 1) y las meras autorizaciones o recomendaciones (párrafo 2). Otras delegaciones pusieron en duda la necesidad de establecer dicha distinción, que parecía referirse más bien al nivel de responsabilidad de los Estados miembros. Se solicitó que el proyecto dejara claro si los Estados incurrían en la misma responsabilidad conforme al párrafo 1 del artículo 15 y conforme al párra-

fo 2. También se señaló que podía precisarse más esa distinción basándose en la práctica de la Comunidad Europea.

95. Con respecto al párrafo 1, algunas delegaciones cuestionaron que se omitiera la condición de haber cometido efectivamente el hecho ilícito. Otras delegaciones observaron que si la simple aprobación de una ley constituía una infracción del derecho internacional, con arreglo al derecho internacional general, la noción de eludir una obligación internacional recogida en el párrafo 1 podría ser superflua y que, de ser así, convendría sustituir la palabra “eludiría” por la palabra “violaría”.

96. Con respecto al párrafo 2, algunas delegaciones expresaron preocupación acerca de su premisa básica, según la cual una organización internacional podía incurrir en responsabilidad internacional por autorizaciones y recomendaciones porque podían aplicarse de varias maneras o podían no aplicarse en absoluto. Además, se señaló que en los artículos sobre la responsabilidad del Estado no existía ninguna disposición paralela sobre la cuestión de la instigación, y que la diversidad de la práctica de las organizaciones internacionales dificultaba la elaboración de una norma uniforme al respecto, si bien debía quedar reflejada. Otras delegaciones expresaron preocupación sobre la redacción del párrafo 2 y sugirieron cambios para mejorarla. Se señaló que el criterio basado en la autorización o recomendación era vago, débil y difícil de aplicar en la práctica, y que podía sustituirse por una expresión del tipo “en cumplimiento de” o “de conformidad con”. A juicio de varias delegaciones, debía existir responsabilidad con independencia de que se cometiera efectivamente el hecho, aunque la responsabilidad resultante en ese caso sería de una naturaleza distinta. Varias delegaciones cuestionaron la necesidad de distinguir entre autorizaciones y recomendaciones y sugirieron que en lugar de “autorización o recomendación” se utilizara el término “decisión no vinculante”, de carácter más general. También se expresó la opinión contraria, es decir, que debía distinguirse entre ambos conceptos, dado que una recomendación no era vinculante, mientras que una autorización concedía los poderes sin los que un miembro no podía actuar.

97. Con respecto al párrafo 3, varias delegaciones acogieron con beneplácito la forma en que estaba redactado, mientras que otras observaron con preocupación que en virtud de esa disposición sería ilícito dirigir, autorizar o recomendar a un Estado que actuara de una determinada manera que de hecho fuera lícita para dicho Estado. No estaba claro en qué consideraciones de orden práctico o político se basaba ese principio. Se sugirió reformular el párrafo 3 a fin de establecer una distinción dependiendo del margen de libertad de acción del Estado interesado, distinguir entre la posición de los Estados miembros y la de terceros Estados, y aclarar la relación entre dicho párrafo y el artículo 16 del proyecto.

98. Varias delegaciones opinaron que también debía existir responsabilidad cuando una organización internacional dirigía, autorizaba o recomendaba que un Estado u otra organización internacional cometiera un hecho en violación de una obligación de dicho Estado u organización, aunque no de la organización internacional responsable. La existencia de una laguna al respecto quedaba demostrada por la reciente decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS contra Irlanda*.

11. Proyecto de artículo 16 - Efecto del presente capítulo

99. Una delegación se expresó a favor de la opinión de la Comisión de que la redacción del artículo podía interpretarse de manera más general en el sentido de que la responsabilidad de cualquier otro Estado u organización internacional se regía por otras normas de derecho internacional.

12. Cuestión a) – Ayuda o asistencia, dirección y control, o coacción de un Estado a una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

100. Varias delegaciones se manifestaron a favor de formular disposiciones relativas a la responsabilidad de un Estado por prestar ayuda o asistencia, dirigir y controlar o coaccionar a una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. En este sentido, se señaló que esa responsabilidad había sido excluida deliberadamente del ámbito de aplicación del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, con lo cual persistía una importante laguna en la codificación del derecho internacional. Se sugirió que siempre que resultara pertinente, la disposición debía seguir fielmente los principios establecidos en los artículos 16, 17 y 18⁷ de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

101. Se señaló que un Estado podía incurrir en responsabilidad internacional si prestaba ayuda o asistencia a una organización internacional en violación de una obligación que también podía oponerse al Estado interesado o si coaccionaba a una organización internacional para cometer un hecho ilícito, dirigía a otros Estados para que cometieran ese hecho o ejercía el control sobre ellos en relación con la comisión de un hecho ilícito con los auspicios de una organización internacional. Se opinó que el Estado que prestaba ayuda o asistencia era responsable únicamente si lo hacía conociendo las circunstancias que hacían internacionalmente ilícito el comportamiento del Estado que recibía la asistencia; si prestaba la ayuda o asistencia con miras a facilitar la comisión del hecho y en efecto la facilitaba; y si el hecho cometido era tal que habría sido ilícito si hubiera sido cometido por el propio Estado que prestaba la asistencia. También se expresó preocupación ante la posibilidad de que una organización pudiera utilizar a ciertos Estados miembros para aplicar una política ilícita y luego repartir la responsabilidad de esa política entre todos sus miembros; el reconocimiento de esa responsabilidad obligaría a los Estados y las organizaciones internacionales a mejorar su desempeño en materia de rendición de cuentas. También se cuestionó la conveniencia de limitar la responsabilidad del Estado que prestaba ayuda o asistencia a los casos en que el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por ese Estado, aunque tal vez sería necesario asegurar que ese principio no diera a los Estados un pretexto para no aplicar las decisiones legítimas y debidamente aprobadas de una organización internacional.

102. Se consideró importante tener en cuenta si un determinado Estado tenía libertad de escoger si deseaba o no participar en la comisión o autorización del hecho por la organización internacional. El concepto de responsabilidad solidaria o adicional (subsidiaria), que por su naturaleza era a la vez político y material, podía ser útil para determinar la responsabilidad de los Estados por ciertas acciones de las organizaciones internacionales. En ciertas situaciones, convendría eximir a las organizaciones

⁷ Ibid., pág. 25.

internacionales de responsabilidad por los hechos internacionalmente ilícitos y establecer en cambio la responsabilidad colectiva de los Estados miembros, particularmente en lo referente a las organizaciones internacionales con recursos limitados y pequeño número de miembros, en las que cada Estado miembro tenía un alto grado de control sobre las actividades de la organización.

103. Otras delegaciones se opusieron a la inclusión en el proyecto de artículos de disposiciones relativas a la responsabilidad de los Estados por los hechos internacionalmente ilícitos de las organizaciones internacionales. Se expresó la opinión de que dichas disposiciones podían plantear cuestiones sobre la responsabilidad del Estado y no sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales; no obstante, se podía hacer referencia a la cuestión en el comentario. Además, algunas delegaciones indicaron que no parecía haber diferencias entre la responsabilidad de los Estados por los hechos de las organizaciones internacionales y por los hechos de otros Estados. Por consiguiente, se sugirió la opción de incluir a) una cláusula de salvaguardia, acompañada del correspondiente comentario; o b) una cláusula de remisión que asegurara la aplicación *mutatis mutandis* de las reglas ya establecidas en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

13. Cuestión b) – Otros supuestos en que un Estado podría ser tenido por responsable por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional de la que sea miembro

104. Con respecto a la segunda cuestión planteada por la Comisión, algunas delegaciones indicaron que existían situaciones en que se debía exigir a los Estados responsabilidad por los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por las organizaciones internacionales de las que fueran miembros, en particular cuando dichos Estados miembros hubiesen votado a favor de una decisión o aplicado la decisión, recomendación o autorización que constituía un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, se instó a la Comisión a que abordara con cautela la cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros por hechos imputables a una organización internacional. Se recomendó que la Comisión dejara claro que sólo habría lugar a responsabilidad en ciertos casos excepcionales, puesto que las organizaciones internacionales tenían una personalidad jurídica internacional distinta.

105. A ese respecto, se señaló que, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Internacional de Justicia, los Estados miembros eran responsables de los hechos cometidos por organizaciones internacionales, incluso después de haber transferido las competencias correspondientes a estas últimas. Además, las causas *International Tin Council* y *Westland Helicopters* indicaban que los Estados miembros podían incurrir en responsabilidad internacional por su negligencia en la supervisión de las organizaciones. Según otra opinión, las decisiones judiciales dictadas por tribunales nacionales en dichas causas no revelaban una postura unificada del derecho internacional y se centraban en cambio en la responsabilidad de los Estados miembros en virtud de la legislación nacional correspondiente. Sin embargo, se indicó que debía llegarse a una solución jurídica única para evitar la búsqueda de la jurisdicción más favorable, lo cual conduciría inevitablemente a disparidades entre los fallos de los tribunales nacionales. Por consiguiente, se propusieron dos tipos de medidas: 1) medidas anteriores al hecho, tales como informar a posibles terceros lesionados sobre el alcance de la responsabilidad de los Estados miembros en relación con actos específicos de las organizaciones internacionales en cuestión, y 2) medidas

ex post facto, como el establecimiento de un fondo internacional que permitiría hacer frente a situaciones imprevistas.

106. Con respecto a otras circunstancias en que un Estado podría incurrir en responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional, se definieron dos casos hipotéticos: 1) las actividades realizadas conjuntamente por una organización internacional y uno o más Estados miembros cuyo resultado sería la violación de obligaciones internacionales vinculantes tanto para la organización como para sus miembros y 2) la posibilidad de que los Estados miembros no actuaran con la diligencia debida respecto de las actividades de la organización.

D. Protección diplomática

1. Observaciones generales

107. La Comisión fue felicitada una vez más por la aprobación en la primera lectura de la serie completa del proyecto de artículos sobre protección diplomática en su 56º período de sesiones, en 2004, y fue alentada a concluir la segunda lectura en su 58º período de sesiones, a celebrarse en 2006.

108. La mayor parte de las delegaciones expresaron su satisfacción general con el conjunto del proyecto de artículos, al que se calificó de buen resultado, con una mezcla razonable de codificación y desarrollo progresivo. Una delegación dijo que prefería que el proyecto limitara su alcance a la codificación del derecho internacional consuetudinario, modificándolo o complementándolo sólo en la medida en que ello se justificara en base a consideraciones razonables de política pública apoyadas por un amplio consenso de los Estados.

109. Otras delegaciones pidieron que la Comisión llevara a cabo un examen a fondo del proyecto de artículos aprobado en primera lectura, y se mostraron favorables a que la Comisión se ocupara de las consecuencias de la protección diplomática: la cuestión de si un Estado estaba obligado a pagar a la persona que había sufrido la lesión los fondos recibidos en concepto de indemnización por una reclamación basada en la protección diplomática era fundamental.

110. Las delegaciones estuvieron de acuerdo con la premisa de que los Estados tenían el derecho, y no la obligación, de ejercer la protección diplomática. También se destacó que la protección diplomática sólo debía ejercerse por medios pacíficos y de conformidad con las normas del derecho internacional. Se opinó que, antes de decidir ejercer la protección, un Estado debía considerar seriamente si otorgaba o no protección diplomática a sus nacionales en los casos en que éstos denunciaran la existencia de actos ilícitos de otro Estado contra ellos.

2. La doctrina de las “manos limpias”

111. Hubo acuerdo general con la decisión adoptada por la Comisión, por recomendación del Relator Especial, de no incluir en el proyecto de artículos la doctrina de las “manos limpias”. Se opinó que esta doctrina no tenía una base suficiente en el derecho internacional general, en términos de práctica de los Estados, para ser considerada una norma consuetudinaria establecida y que era asimismo cuestionable si la doctrina caía dentro del ámbito de la protección diplomática, puesto que estaba demostrado que se había invocado principalmente en controversias entre Estados respecto de casos en que se había producido un daño directo; y tampoco podía justificarse su

inclusión como ejercicio en el desarrollo progresivo del derecho internacional. También se opinó que tal vez la doctrina no fuera compatible con las normas de *jus cogens* del derecho internacional que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares⁸, y que su aplicación en relación con la admisibilidad de la protección diplomática debilitaría la aplicación universal de la protección de los derechos humanos. Se expresó también acuerdo con la opinión del Relator Especial de que la doctrina debía plantearse más bien en la etapa de los méritos, dado que se relacionaba con la atenuación o exoneración de responsabilidad más que con la admisibilidad.

3. Observaciones sobre artículos específicos del proyecto

a) Proyecto de artículo 1. Definición y alcance

112. Se opinó que las palabras “sus nacionales” eran demasiado restrictivas, porque el alcance del artículo se ampliaba en artículos posteriores del proyecto, como el artículo 8 sobre apátridas y refugiados.

b) Proyecto de artículo 3. Protección por el Estado de la nacionalidad

113. Se sugirió reformular el párrafo 1 de la siguiente manera para hacer mayor hincapié en el individuo: “el Estado de la nacionalidad es el Estado que tiene derecho a ejercer la protección diplomática”.

c) Proyecto de artículo 5. Continuidad de la nacionalidad

114. Con respecto al párrafo 1, se opinó que, en la práctica, podía ser muy difícil determinar el momento exacto en que se resolvía una controversia a los efectos del requisito de la continuidad de la nacionalidad. Se expresó apoyo al planteamiento de la Comisión de fijar como fecha límite la fecha de la presentación oficial de la reclamación.

115. Con respecto al párrafo 3, se indicó que las palabras “no ejercerá la protección diplomática” debían reemplazarse por “podrá no ejercer la protección diplomática”, dado que esas palabras se atenían más a la autoridad discrecional del Estado con respecto al ejercicio de la protección diplomática y a la terminología utilizada en los artículos 7 y 14 del proyecto.

d) Proyecto de artículo 7. Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un Estado de la nacionalidad

116. Se expresó apoyo al planteamiento adoptado por la Comisión en el artículo 7, por considerar que codificaba una norma consuetudinaria de derecho internacional ya existente y que se adecuaba a la realidad contemporánea. Se señaló asimismo que la norma no influía en la posibilidad de prestar asistencia consular, que no se regía por el derecho de la protección diplomática.

e) Proyecto de artículo 8. Apátridas y refugiados

117. Varias delegaciones acogieron complacidas que se incluyera una disposición relativa a la protección diplomática de apátridas y refugiados en determinados casos, dada la importancia que revestía la posibilidad de ofrecer protección diplomática a esas categorías vulnerables de personas.

⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 596, pág. 261.

118. Se expresó asimismo cierto apoyo al comentario relativo al artículo 8, en el que se establecía que la palabra “refugiado” no se limitaba necesariamente a las personas comprendidas en la definición que figura en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951⁹ y su Protocolo. Se opinó que el párrafo 2 del comentario tenía especial importancia, dado que la protección por parte del Estado de residencia era crucial para las personas que no podían o no querían hacer uso de la protección del Estado de nacionalidad, o se arriesgaban a perder su estatuto de refugiado en el Estado de residencia si lo hacían.

119. También se consideró demasiado exigente el requisito según el cual el apátrida o refugiado, para poder ampararse en la protección diplomática, debía ser residente legal y habitual del Estado que la ejercía en el momento del perjuicio y de la presentación oficial de la reclamación, dado que en muchos casos en que se necesitaba una protección diplomática eficaz, el perjuicio habría ocurrido antes de que la persona en cuestión ingresara en el territorio del Estado que ejercía la protección diplomática. También se sugirió que la frase “tenga residencia legal y habitual” fuera reemplazada por “resida legalmente”, expresión utilizada en el artículo 28 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

f) Proyecto de artículo 9. Estado de la nacionalidad de una sociedad

120. En cuanto a la protección diplomática de personas jurídicas tales como empresas, se indicó que las disposiciones del proyecto podían mejorar si se observaba con otra perspectiva el derecho empresarial comparativo y los actuales acontecimientos económicos mundiales. Por ejemplo, se señaló que el artículo 9 excluía la posibilidad de doble nacionalidad para las empresas, aunque existían empresas de ese tipo en determinados países.

g) Proyecto de artículo 11. Protección de los accionistas

121. Se expresó satisfacción por el hecho de que la Comisión había garantizado la coherencia general con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, sobre la base del asunto *Barcelona Traction*¹⁰.

h) Proyecto de artículo 14. Agotamiento de los recursos internos

122. Se sugirió añadir el siguiente pasaje en el comentario al artículo 14: “no se requiere el agotamiento previo de los recursos internos para interrumpir la acción diplomática. Véase la declaración (tercera) de la Ley de relaciones exteriores de los Estados Unidos (1987), comentario d) al párrafo 703: ‘que la persona haya agotado los recursos internos no es obstáculo para la intercesión oficiosa por un Estado en nombre de una persona’”. Se sugirió además que no se debía distinguir entre negativa jurídica y fáctica.

i) Proyecto de artículo 16. Excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos

123. Se opinó que los párrafos a), b) y c) del artículo representaban una negación de los artículos 14 y 15 del proyecto, ya que su texto estaba abierto a diferentes

⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 189, pág. 137.

¹⁰ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970*, pág. 3.

interpretaciones. Se indicó que, al formular excepciones a la norma del agotamiento de los recursos internos, la Comisión debía procurar evitar interpretaciones dispares que pudieran provocar aplicaciones inapropiadas de dicha norma.

j) Proyecto de artículo 17. Acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática

124. Se opinó que el artículo debía interpretarse en el sentido de que hacía referencia no a medidas coercitivas, como la imposición de la protección mediante la fuerza o la aplicación de castigos obligatorios o de medidas selectivas, sino más bien a medidas o procedimientos regulados por tratados bilaterales, regionales o internacionales. También se reiteró que los principios y las normas de la protección diplomática debían entenderse sin perjuicio de la legislación relativa a la protección consular y otras normas aplicables de derecho internacional, incluidas las relacionadas con el derecho del mar. Se propuso indicar explícitamente en el comentario que la asistencia consular había sido excluida del proyecto de artículos.

125. Se sugirió suprimir las palabras “de conformidad con el derecho internacional” y reformular el artículo de la siguiente manera: “Lo dispuesto en el presente proyecto de artículos no afectará al derecho de los Estados, las personas naturales u otras entidades a recurrir a acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática para reparar el perjuicio sufrido como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito”.

k) Proyecto de artículo 19. Tripulación de un buque

126. Se expresó apoyo al artículo 19 del proyecto, por considerar que esa solución aseguraba que no se socavasen las importantes medidas de protección establecidas en el derecho del mar.

4. Forma definitiva del proyecto de artículos

127. Varias delegaciones se manifestaron a favor de la futura aprobación del proyecto de artículos sobre la protección diplomática en la forma de una convención internacional.

E. Expulsión de extranjeros

1. Observaciones generales

128. Las delegaciones acogieron favorablemente la inclusión del tema de la labor de la Comisión. Se alentó a ésta a que concluyera su labor sobre el tema oportunamente y a que continuara avanzando en él en su 58º período de sesiones. En relación con la invitación de la Comisión a los Estados para que facilitaran información sobre la práctica que seguían en este tema, se pidieron aclaraciones sobre el planteamiento de la Comisión y las cuestiones que se examinarían.

129. No obstante, algunas delegaciones expresaron dudas respecto de la pertinencia de que este tema fuera examinado por la Comisión o que se redactase un sistema jurídico general sobre él. Se dijo que no había evidencia de que el tema mereciera ser abordado de forma independiente ni de que fuera adecuado para la codificación y el desarrollo progresivo. Según otra opinión, esta cuestión debería haber sido abordada por otros órganos del sistema de las Naciones Unidas, como la Oficina del

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados o la Comisión de Derechos Humanos.

130. En cuanto al planteamiento en relación con este tema, varias delegaciones subrayaron la importancia de que se realizase un estudio cuidadoso no sólo sobre el derecho internacional sino también sobre la legislación nacional y la jurisprudencia, y algunas de ellas manifestaron su interés en que la Secretaría preparase una compilación analítica. En relación con esta cuestión, se expresó la esperanza de que la Comisión prestara la misma atención a los países desarrollados y en desarrollo. Se mencionó la necesidad de que la Comisión tuviese en cuenta los problemas de hecho que surgen de la expulsión de extranjeros así como el efecto de dichas medidas.

131. Hubo opiniones distintas acerca del resultado final de la labor de la Comisión sobre el tema. Mientras que algunas delegaciones se mantuvieron abiertas al respecto, otras se mostraron partidarias de que se elaborase un proyecto de artículos. También se sugirió que el resultado de la labor podría adoptar la forma de un repertorio de la práctica o una declaración política. Se observó que el Relator Especial parecía partidario de que se elaborasen normas sobre las expulsiones de personas que complementasen lo dispuesto en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; de esa forma, el texto elaborado por la Comisión serviría de base para un nuevo Protocolo del Pacto. Si fuera esa la intención, sería útil que la Comisión colaborase con órganos con competencia específica en el ámbito de los derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos. Además, se subrayó que el resultado de la labor de la Comisión sobre el tema debería cubrir las lagunas de las normas y disposiciones en vigor y no entrar en contradicción con instrumentos internacionales existentes.

2. Alcance del tema

132. Las delegaciones insistieron en la importancia de que se delimitara adecuadamente el alcance del tema. En cuanto a las categorías de extranjeros que debían recogerse, algunas delegaciones consideraron que debería incluirse la expulsión de extranjeros que se encontrasen en el territorio del Estado tanto de forma legal como ilegal. También hubo opiniones a favor de la inclusión de los apátridas, así como opiniones diferentes en cuanto a la inclusión de los refugiados y los trabajadores migrantes. Se sugirió que la condición de las personas desplazadas dentro del país, así como la expulsión de los propios nacionales de un Estado y la situación de las personas en tránsito quedaba fuera del alcance del tema. Además, hubo opiniones a favor de que se excluyeran cuestiones relacionadas con el personal diplomático.

133. En cuanto a las medidas que debían recogerse, se señaló que cuestiones como el traslado de extranjeros para fines de cumplimiento de la ley y la extradición quedaban fuera del alcance del tema. Se dijo que las cuestiones relacionadas con la denegación de la admisión (incluida la situación de los extranjeros que se encuentren en un buque que haya entrado en aguas territoriales de un Estado) y la legislación sobre inmigración en general deberían excluirse. No obstante, también se sugirió que se considerase dentro de la noción de expulsión la denegación de la entrada a un extranjero que volviese a su país de residencia, en el que hubiese establecido relaciones sociales y económicas, o a un inmigrante que se encontrara a bordo de un buque o una aeronave bajo control del Estado expulsor. También se dijo que la Comisión podría examinar medidas preventivas (alejamiento) y la admisión de extranjeros expulsados.

134. Se sugirió que la labor de la Comisión sobre el tema debería excluir cuestiones como el estatuto de refugiado, la devolución, la descolonización, la libre determinación y los movimientos de población. Sin embargo, también se sugirió que se examinase la relación del tema con las disposiciones sobre derechos humanos y otros ámbitos del derecho internacional, en particular reflejando las disposiciones de los instrumentos en vigor que regulaban la cuestión de los refugiados y los trabajadores migrantes. Se mencionó el principio de la *lex specialis*, en particular en lo que respecta a las disposiciones relativas a la repatriación de migrantes que hubiesen sido objeto de tráfico ilícito, la vuelta de personas que solicitasen refugio o asilo y las expulsiones en tiempo de conflicto armado. También se sugirió que en el futuro proyecto de artículos se incluyera una disposición que permitiera la aplicación de tratados que proporcionaran protección adicional a las personas en cuestión.

135. Algunas delegaciones consideraron que no deberían abordarse las cuestiones relacionadas con el derecho internacional humanitario, como las expulsiones en tiempo de conflicto armado y, en particular, las expulsiones de territorios ocupados. También se dijo que los “expulsados” de territorios ocupados no eran “extranjeros” y que dichos territorios no eran “parte” del Estado ocupante. No obstante, se sugirió que podrían recogerse las expulsiones en masa en situaciones de conflicto armado.

136. Hubo una propuesta de que se incluyeran en el tema cuestiones como los cambios de la condición de nacional como consecuencia de los cambios en la condición del territorio en que estuvieran residiendo esas personas. Por otra parte, se sugirió que no se abordaran las expulsiones de población a gran escala como resultado de una controversia territorial habida cuenta del carácter político de los temas involucrados.

137. Surgieron dudas sobre la conveniencia de abordar la protección diplomática o la responsabilidad de los Estados en el contexto del tema. No obstante, se dijo que deberían examinarse todas las consecuencias de la expulsión en términos de la responsabilidad del Estado expulsor. Según otra opinión, la Comisión debería ocuparse de las consecuencias jurídicas de la expulsión siempre que se evitase el solapamiento con la labor de la Comisión sobre otros temas. También se sugirió que la Comisión decidiera en una etapa posterior si debía ocuparse de las consecuencias de la expulsión ilegal.

138. Se dijo que la Comisión debería tener en cuenta la obligación de los Estados de origen de aceptar la vuelta de sus nacionales y de los apátridas a los que se hubiese desprovisto de su nacionalidad antes de que obtuvieran una nueva nacionalidad en contravención del derecho internacional.

139. Además, se planteó la cuestión de si debería abordarse en un único estudio la cuestión de las expulsiones individuales y las expulsiones colectivas.

3. Términos utilizados

140. Hubo preferencia por que se utilizara el término “extranjero” en lugar de “extranjero residente” a fin de incluir a los apátridas. También hubo apoyo a que se incluyera dentro del término “extranjero” a varias categorías de personas como los apátridas, los refugiados políticos, los solicitantes de asilo y los trabajadores migrantes. En cuanto a la noción de “expulsión” se apoyó el planteamiento del Relator Especial de que se incluyesen medidas que no fuesen actos oficiales de los Estados. Además, se sugirió que se utilizara el término “expulsión” para referirse al aleja-

miento de extranjeros que se encontraran presentes físicamente en el territorio del Estado, fuera de manera legal o no.

4. Derecho de expulsar y obligación de respetar los derechos humanos

141. El planteamiento general adoptado por el Relator Especial, basado en la necesidad de reconciliar el derecho de los Estados a expulsar a los extranjeros y el respeto de los derechos humanos, fue objeto de amplio apoyo por parte de las delegaciones, entre las que algunas señalaron que este principio también debería aplicarse a la lucha contra el terrorismo internacional. Se dijo también que debe encontrarse el equilibrio justo entre los derechos de la persona y el interés del Estado expulsor de obtener fines legítimos, como la protección del orden público.

142. Algunas delegaciones insistieron en la necesidad de que se respetasen la dignidad humana y los derechos humanos fundamentales al expulsar a un extranjero. Hubo referencias concretas al derecho a un trato justo y a la prohibición de la tortura y de la violencia innecesaria. También se insistió en que no debe expulsarse a un extranjero a un Estado en el que su vida esté en peligro o donde pueda ser sometido a torturas, o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. También se mencionó la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la legalidad de la expulsión desde el punto de vista de su repercusión en la familia y en la vida privada. Además se señaló que debían adoptarse medidas para proteger los bienes de los extranjeros expulsados.

5. Razones para expulsar a un extranjero

143. Se dijo que la Comisión debía preparar un proyecto de artículos que se centrara en los motivos que pueden justificar la expulsión de un extranjero. Se señaló que toda expulsión debe basarse en motivos legítimos, recogidos en el derecho interno, y que no deben ser contrarios al derecho internacional. Las delegaciones consideraron que los motivos relacionados con el mantenimiento del orden público o la seguridad nacional, así como los motivos basados en la violación de la legislación sobre inmigración, eran admisibles con arreglo al derecho internacional. En contraposición, se dijo que las expulsiones basadas en motivos discriminatorios como la creencia religiosa, la ideología, la raza, el origen nacional o étnico, o el comportamiento o la orientación sexuales, debían ser inadmisibles. También se hizo referencia al principio de proporcionalidad en relación con los motivos legales de la expulsión.

6. Garantías procesales

144. Algunas de las garantías procesales mencionadas por las delegaciones fueron: 1) el respeto del estado de derecho; 2) la obligación de que en la orden de expulsión figuren las razones de ésta; 3) la necesidad de que existan procedimientos justos en el supuesto de una expulsión; 4) el derecho a un procedimiento de revisión; y 5) la concesión de un plazo razonable para preparar la salida. Hubo referencias concretas a las correspondientes disposiciones de los siguientes instrumentos internacionales: el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 1 del Protocolo No. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También se puso de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con arreglo a la cual los Estados no pueden inducir a engaño a los extranjeros, aun a los que se encuentren ilegalmente en su territorio, para privarlos de su libertad con el fin de expulsarlos.

7. Detención en espera de la deportación

145. Se dijo que debía evitarse la detención, salvo en los casos en que un extranjero sobre el que se hubiese emitido una orden de expulsión se negase a abandonar el país o tratase de eludir el control de las autoridades del Estado. También se mencionó la prohibición de la detención arbitraria.

8. Categorías específicas de extranjeros

146. Algunas delegaciones insistieron en la necesidad de distinguir entre extranjeros legalmente presentes en el territorio de un Estado y extranjeros que hubiesen entrado ilegalmente o cuya presencia hubiese pasado a ser ilegal. También se sugirió que las restricciones sólo podían referirse a los métodos de expulsión en el caso de extranjeros ilegales.

147. Se dijo que era necesario examinar a fondo la situación de los residentes a largo plazo así como de los extranjeros que hubiesen perdido todos o la mayor parte de sus intereses en el Estado de origen o hubiesen adquirido intereses especiales en el Estado expulsor. Se señaló asimismo que era necesario aclarar si los residentes a largo plazo gozaban de especial protección respecto de los posibles motivos que justificasen su expulsión. En este contexto, se hizo referencia en particular al caso *Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea c. República Democrática del Congo), pendiente ante la Corte Internacional de Justicia.

9. Posición de otros Estados

148. Se dijo que la decisión de un Estado de expulsar a un extranjero como acto unilateral de ese Estado no debía considerarse como una imposición de obligación alguna sobre ningún otro Estado, incluido el Estado de nacionalidad; no obstante, ello no quería decir que la cuestión no pudiera resolverse o gestionarse mediante acuerdo mutuo. También se sugirió que sólo debía realizarse la expulsión tras la celebración de consultas y el intercambio de información debidos con el país de nacionalidad de la persona expulsada.

149. En cuanto a la situación de los Estados de tránsito, se observó que el Estado de tránsito no tenía la obligación de admitir a los extranjeros expulsados ni de adoptar compromisos similares.

10. Expulsión colectiva o en masa

150. Algunas delegaciones dijeron que las expulsiones colectivas o en masa eran contrarias al derecho internacional por su carácter discriminatorio y su incompatibilidad con los derechos humanos, en particular con las garantías convencionales, como las del Protocolo No. 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se señaló que la determinación de si la expulsión de todas las personas que se encontrasen a bordo de un buque o de un vehículo constituía una expulsión colectiva dependería de la combinación de diversos factores.

151. Se sugirió que la Comisión debería indicar con claridad que las expulsiones en masa o colectivas estaban prohibidas. No obstante se dijo que la prohibición de expulsiones colectivas no se refería al caso de los acuerdos bilaterales sobre el retorno de extranjeros que hubiesen entrado de manera ilícita en un país.

152. También se sugirió que la Comisión podía preparar una disposición según la cual, si bien la expulsión podría afectar a un grupo de personas con características similares, la decisión de expulsar debería adoptarse a nivel particular y no de grupo.

F. Actos unilaterales de los Estados

1. Observaciones generales

153. Varias delegaciones acogieron con satisfacción el octavo informe del Relator Especial (A/CN.4/557) y el planteamiento que en él se adopta; los estudios de casos fueron útiles para un mejor entendimiento del tema (véase la declaración del Japón en el documento A/C.6/60/SR.14, párr. 52) y para poner de manifiesto el alcance del contenido, la forma, el autor, y el destinatario de los actos unilaterales de los Estados, las reacciones de los terceros ante dichos actos, y a consecuencias jurídicas que pueden producir. Algunas delegaciones reconocieron que la labor que ya había realizado la Comisión era útil. Dicha labor confirmaba la existencia de actos unilaterales que daban lugar a obligaciones jurídicas y revelaba la dificultad de determinar cualquier norma general aplicable, en particular en lo que respecta a las personas autorizadas para formularlos, el momento en que tenían efecto y su modificación o terminación.

154. No obstante, a varias delegaciones les preocupaba la tendencia a que el debate sobre el tema se mantuviera en un círculo vicioso, con escasos progresos, pese a haber sido examinado durante nueve años. Ello se atribuyó en gran medida a la diversidad de la práctica en la materia, que dificultaba la formulación de una definición significativa de acto unilateral y su diferenciación de declaraciones políticas no vinculantes realizadas con frecuencia por los Estados.

155. Algunas otras delegaciones reiteraron sus recelos respecto a la viabilidad de codificar el tema e hicieron un llamamiento a que se examinaran detenidamente las posibilidades de obtener resultados satisfactorios en el futuro próximo. El tema planteaba problemas particulares sobre una serie de cuestiones fundamentales, como los requisitos que hacían que un acto fue unilateral y la forma en que dichos actos debían clasificarse y analizarse, lo que llevaba a plantearse si valía la pena seguir examinando el tema o si éste era susceptible de ser codificado o de formar parte del desarrollo progresivo del derecho internacional. En primer lugar, el importante papel que evidentemente desempeñaban los receptores de las declaraciones unilaterales, la importancia de sus reacciones y de las de los terceros eran consideraciones que ponían de manifiesto el papel esencial que tenía para el tema el contexto específico en el que se produce un acto unilateral más que el acto en sí mismo. En segundo lugar, la naturaleza subjetiva de la intención, es decir si un Estado tenía la intención manifiesta de comprometerse jurídicamente, era otro aspecto fundamental para el tema, que hacía que ni la codificación ni el desarrollo progresivo fueran adecuados ni viables.

156. Para algunas delegaciones, el tema podía codificarse y formar parte del desarrollo progresivo del derecho internacional e instaron a que se continuara avanzando en él pese a su complejidad, así como a las dudas existentes respecto a la viabilidad de su codificación. La proliferación de los actos unilaterales de los Estados y de sus efectos jurídicos tenían una repercusión importante en las relaciones internacionales. El examen de varios estudios de casos y la elaboración de un régimen aplicable ayudaría a determinar las condiciones en que dichos actos producirían efectos jurídicos, con lo que mejoraría la certeza, la estabilidad y la previsibilidad de las relaciones

internacionales. La jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia ofrecían gran cantidad de ejemplos de la práctica de los Estados.

2. Examen de cuestiones relacionadas con el alcance del tema

157. Algunas delegaciones observaron que la Comisión aún no había llegado a determinar el alcance y los límites del tema, que no bastaba con afirmar que los actos unilaterales podían tener efectos jurídicos; y que debía llegarse a un acuerdo acerca de la categoría jurídica a la que dichos actos pertenecían, en particular si constituían una fuente autónoma de derecho o si formaban parte de otras fuentes, como la costumbre, los tratados o los principios generales. Una de las consideraciones era que los actos unilaterales del Estado eran una de las fuentes de obligaciones internacionales.

158. Otras delegaciones señalaron que el tema era excesivamente amplio y que debería tratarse de limitarlo a cuestiones fundamentales, es decir, los actos que creaban obligaciones para el Estado autor de dichos actos: la obligación que un Estado puede asumir mediante una declaración unilateral, las condiciones que rigen su validez, y sus efectos con respecto a terceros Estados, incluidos los correspondientes derechos de esos Estados. De hecho, algunas delegaciones insistieron en el estudio de los actos *stricto sensu*, dejando a un lado el estudio de la conducta unilateral de los Estados susceptible de producir efectos jurídicos para una etapa posterior.

159. Otras delegaciones consideraron que era fundamental que hubiera una definición clara de los actos unilaterales de los Estados a fin de distinguirlos de los actos que crean obligaciones políticas. Dicha definición reflejaría la intención de crear una obligación jurídicamente vinculante y debía ser lo suficientemente limitada como para mantener la libertad de los Estados de formular declaraciones políticas sin consecuencias jurídicas. Se dijo que un acto unilateral podía definirse como una declaración unilateral de un Estado, formulada por alguien competente para representarlo y comprometerse en su nombre a nivel internacional, mediante la que el Estado expresara su voluntad de crear obligaciones o producir otros efectos jurídicos en virtud del derecho internacional. En cuanto a la forma, tanto las declaraciones escritas como las orales conllevarían obligaciones jurídicas.

160. Algunas delegaciones observaron que sería contraproducente concentrarse en la elaboración de una definición única de actos unilaterales. Dichos actos eran demasiado diversos en su carácter jurídico y en la forma en que se realizaban. También se señaló que no sería apropiado elaborar definiciones y normas comparables al régimen establecido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De hecho, se dijo que cualquier sugerencia de que el derecho de los tratados podría trasladarse de manera general a los actos unilaterales debía considerarse con precaución, en particular en lo que respecta a la formulación, los efectos o la revocación de dichos actos.

161. En cuanto a si una declaración creaba obligaciones jurídicas o era meramente de carácter político, algunas delegaciones observaron que la intención del Estado autor de la declaración era un factor determinante, junto con la finalidad, el contexto, las circunstancias, el contenido y la forma. Por otra parte, se dijo que las ambigüedades inherentes a ciertos tipos de actos unilaterales a menudo dificultaban la distinción entre un acto político y un acto jurídico. Generalmente, los actos unilaterales eran una forma de lograr fines políticos. Por tanto, sus efectos jurídicos podían no reflejar necesariamente su verdadera naturaleza o la voluntad del Estado.

162. También se sugirió que sería fundamental que se identificaran y definieran los actos unilaterales de los Estados que eran contrarios al derecho internacional y a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y que, de hecho, tenían consecuencias jurídicas negativas tanto para el Estado que los realizaba como para otros Estados. Según este punto de vista, las medidas coercitivas unilaterales que eran de carácter extraterritorial deberían incluirse en el ámbito de estudio de la Comisión.

3. Cuestiones específicas sobre las que la Comisión había solicitado comentarios y observaciones de los Estados

163. Algunas delegaciones consideraron que las cuestiones de la revocabilidad y la modificación de los actos unilaterales dependían de la forma, el contenido, el autor y aquellos hacia los que iba dirigido el acto, y debían determinarse examinando cada categoría o tipo de acto unilateral. Varias delegaciones concedían importancia al principio de la buena fe, como principio que rige la creación y el cumplimiento de obligaciones jurídicas. Para proteger los derechos de los destinatarios de los actos y la estabilidad jurídica internacional, se sugirió que no debía permitirse que los Estados revocasen o modificasen los actos unilaterales sin el consentimiento de los otros Estados interesados o de otros sujetos de derecho internacional.

164. También se dijo que el principio de *rebus sic stantibus* podía considerarse como base para la revocabilidad y la modificación de los actos unilaterales, y se señaló que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados constituía un precedente y un marco importante.

4. Futura labor sobre el tema

165. Teniendo en cuenta que el tema había estado en el programa de trabajo de la Comisión desde 1996, se sugirió que ésta se centrara ahora en determinar la forma final que adoptarían las deliberaciones sobre él. Algunas delegaciones señalaron que era demasiado pronto para que la Comisión elaborase un proyecto de artículos sobre esta cuestión; debía continuar con el examen de la práctica estatal existente y, sobre esa base, preparar un marco y posibles principios o directrices. Otras delegaciones sugirieron que la Comisión podría examinar el proyecto de artículos ya presentado al Comité de redacción. Se señaló también que la Comisión debía continuar centrándose en proyectos de artículos de un instrumento jurídicamente vinculante a la vez que mantenía abierta la posibilidad de elaborar directrices o principios.

166. Algunas delegaciones señalaron que las deliberaciones del Grupo de Trabajo de la Comisión sobre el tema habían proporcionado algunas ideas interesantes y que sus conclusiones preliminares servirían de base para un avance sustancial durante el próximo quinquenio de la labor de la Comisión. Otras delegaciones instaron a la Comisión a que concluyera su labor o presentara sus conclusiones preliminares en 2006 sobre la base de los estudios de casos.

167. Al formular dichas conclusiones, se sugirió que podían incluirse los elementos siguientes: a) el derecho internacional atribuye efectos jurídicos a ciertos actos lícitos de los Estados sin necesidad de que se produzca ninguna acción u omisión por parte de otros sujetos de derecho internacional; b) un acto unilateral no es necesariamente un acto expreso, ni consiste necesariamente en una sola acción u omisión, sino que puede consistir más bien en una serie de acciones u omisiones concordantes y conexas; c) la forma de un acto unilateral no es relevante desde el punto de vista jurídico: puede ser escrito o no escrito; d) los efectos jurídicos de un acto unila-

teral puede ser la renuncia o la afirmación de un derecho del sujeto que realiza el acto, la aceptación de una obligación internacional por parte del Estado autor del acto o la atribución de un derecho a un tercer Estado, pero no la creación de una obligación para un tercer Estado; y e) el Estado, con arreglo al principio de la buena fe, no debe realizar actos contradictorios o que sean incompatibles con sus propios actos unilaterales.

168. Otras delegaciones sugirieron una metodología que formularía indicadores para ayudar a determinar la existencia de una obligación unilateral de un Estado. Dichos indicadores sólo establecerían una presunción de la existencia de una obligación unilateral, que el Estado autor tendría la obligación de probar. Los indicadores se agruparían con arreglo a criterios primarios y secundarios teniendo en cuenta: a) las personas u órganos autorizados para crear obligaciones unilaterales en nombre del Estado; y b) el contexto y las circunstancias en el que se hubieran adoptado las medidas correspondientes.

G. Las reservas a los tratados

1. Observaciones generales

169. Varias delegaciones elogiaron al Relator Especial por la forma en que había tratado la cuestión de la validez de las reservas, la definición del objeto y el fin del tratado y las reservas a una disposición en que se recoja una norma de derecho consuetudinario.

170. Se dijo que, en relación con el proceso de presentación de objeciones a las reservas, la escasez de los recursos de muchos Estados no permitía que se considerasen las numerosas reservas formuladas por otros. También podría haber razones políticas para no reaccionar ante una reserva. Ante estos problemas prácticos y políticos, no quedaba claro la importancia que debía concederse a la no presentación de objeciones a una reserva; el silencio por parte de un Estado no podía convertirse en un sistema implícito de dar validez a las reservas. En ciertas instituciones europeas, había resultado útil que los Estados Miembros examinasen las reservas de manera conjunta.

171. En cuanto al término “determinadas reservas”, algunas delegaciones expresaron sus dudas sobre el intento de definirlo, ya que no había seguridad de que la definición que se ofreciera recogiera todas las circunstancias en que las reservas podían ser determinadas en el sentido del artículo 19 b) de la Convención de Viena.

172. Se dijo que tal vez se había dado demasiada importancia a la cuestión terminológica de la utilización de “validez” frente a “licitud”; la respuesta podría quedar clara una vez que se hubiese concluido la estructura general de esa parte del proyecto de directrices. Muchas delegaciones expresaron su preferencia por el término “validez”, por considerarlo más neutro. Otras delegaciones expresaron su preferencia por el término “oponibilidad”, por considerarlo más neutro, o incluso por el término “admisibilidad”.

173. Según una de las opiniones, la cuestión de la calificación de las reservas como válida o inválida no debería considerarse hasta que se hubiesen examinado los efectos jurídicos de las reservas. La única distinción que debía hacerse en este momento era entre la posición de que las reservas fueran intrínsecamente prohibidas por el tratado por ser incompatibles con su objeto y fin y la posición de que el efecto de las reservas

dependiera únicamente de las reacciones de los demás Estados. Debía insistirse en el alcance de los efectos de una reserva más que en la cuestión de su calificación, que parecía académica.

174. También se dijo que tal vez fuera más práctico dejar los términos entre corchetes por el momento y volver a ellos tras examinar los posibles efectos de las reservas.

175. Varias delegaciones se mostraron partidarias de la idea de que se celebrara un seminario sobre el tema de las reservas a los tratados de derechos humanos y se mostraron confiados en que se invitara a participar en él al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

176. Se señaló que la Comisión debía examinar también la posibilidad de crear un procedimiento que pudiera aplicarse a las objeciones a la formulación tardía de las reservas o a las modificaciones de éstas sobre la base de los artículos 39 a 41 de las Convenciones de Viena de 1969. La inexistencia de objeciones a ese tipo de reservas en el período establecido de 12 meses no debía interpretarse una vez más como el consentimiento tácito de los Estados partes.

177. También se señaló que era esencial que los tratados incluyeran disposiciones claras sobre el arreglo de controversias, y en su caso, establecieran un órgano depositario o encargado de la vigilancia para determinar la validez de la reserva.

178. Asimismo, se sugirió que era necesario seguir examinando la cuestión de la relación entre la reserva, por una parte, y las normas de derecho consuetudinario, imperativas y que no admiten ninguna excepción, por otra, ya que eran conceptos extremadamente complejos.

2. Comentarios sobre el proyecto de directrices

a) 1.1.6 (Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes)

179. Se expresó preocupación sobre este proyecto de directriz en cuanto a su aplicación a tratados que no permiten las reservas. Sugirió que el criterio principal debía ser si el efecto jurídico de la obligación se modificaba o no.

b) 1.4.5 (Declaraciones relativas a la aplicación de un tratado en el ámbito interno)

180. Se dijo que, en muchos casos, las declaraciones relativas a la aplicación de un tratado en el ámbito interno aclaraban el alcance que un Estado atribuía a las disposiciones de un tratado y constituían una declaración interpretativa.

c) 2.1.4/2.5.5 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas/Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de reservas)

181. Deberían completarse las directrices recogiendo en ellas la situación excepcional en que se producía una violación manifiesta de una norma del derecho interno del Estado que tuviera una importancia fundamental.

d) 2.2.1/2.2.3 (Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado/Reservas formuladas en el momento de la firma expresamente autorizadas por el tratado)

182. Se dijo que el proyecto de directrices debería ajustarse a lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que permitía que los Estados formularan reservas en el momento de la firma sin ningún otro requisito adicional.

e) Proyectos de directriz 2.6.1/2.6.2 (Definición de las objeciones a las reservas/Definición de las objeciones a la formulación tardía o a la ampliación tardía del alcance de una reserva)

183. Algunas delegaciones expresaron dudas sobre si en el proyecto de directrices debería despejarse la incertidumbre recogida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados respecto a si las disposiciones sobre las objeciones que figuraban en los artículos 20 y 21 de la Convención de Viena también eran aplicables a las disposiciones del artículo 19 relativo a las reservas que no eran admisibles. Una objeción podría producir al menos 2 tipos de efectos: o la parte que formula la objeción manifiesta que la reserva está prohibida por el artículo 19, o la objeción produce los efectos previstos en los artículos 20 y 21. Para evitar confusiones, sería mejor hablar de “rechazo” de una objeción a la admisibilidad de las reservas en virtud del artículo 19, y reservar el término “objeción” para el segundo tipo de reacciones. Estos dos tipos de “objeciones” deberían recogerse en dos subdirectrices diferentes. Además, cabía una tercera categoría de reacciones consistente en una declaración de una parte en un tratado por la que manifestaba que tenía dudas respecto a la admisibilidad de una reserva por falta de claridad de ésta.

184. Según otro punto de vista, sería preferible no incluir la definición de “objeción” en las directrices. También se dijo que esta idea de la objeción para impedir que la reserva surtiera efectos jurídicos podría incluirse en la definición.

185. Asimismo se dijo que tal vez fuera mejor examinar este proyecto de directriz en el futuro al examinar los efectos de las objeciones.

f) 3.1 (Facultad de formular una reserva)

186. Algunas delegaciones consideraron que la expresión “facultad” en el título no era apropiada en el contexto del régimen de las reservas de las Convenciones de Viena. Se señaló que el título no reflejaba adecuadamente su contenido. También se dijo que, en el título, debía sustituirse la palabra “facultad” por la de “derecho”. Según otra opinión, debía cambiarse el título para que dijera “formulación de reservas” a fin de ajustarlo al artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Otros manifestaron dudas sobre la presunción de validez de las reservas, ya que debe haber un equilibrio entre la necesidad de facilitar la participación en un tratado y la necesidad de mantener la unidad del mismo. No era conveniente sugerir que normas especiales o reservas podían ser aplicables a tratados en ciertos ámbitos, como el de los derechos humanos.

187. Se señaló que la prohibición implícita de las reservas debería incluirse también en el proyecto de directriz, al menos en lo que respecta a los supuestos en que el tratado contenía una cláusula autorizando únicamente reservas específicas que tuvieran el efecto de prohibir todas las demás reservas.

g) 3.1.2/3.1.4 (Definición de determinadas reservas/Reservas no determinadas autorizadas por el tratado)

188. Se señaló que era necesario aclarar más la distinción entre “determinadas reservas” y reservas no determinadas autorizadas por el tratado a que se hace referencia en el proyecto de directriz 3.1.4.

189. Se sugirió que debía añadirse un párrafo al proyecto de directriz 3.1.2 en que se dijera que toda reserva a un tratado con el fin de excluir la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia debía considerarse dentro de la definición de “determinadas reservas” a los fines del proyecto de directriz 3.1.

h) 3.1.3/3.1.4 (Reservas implícitamente autorizadas por el tratado/Reservas no determinadas autorizadas por el tratado)

190. Se señaló que estas directrices eran innecesarias.

i) 3.1.5 (Definición del objeto y fin del tratado)

191. Algunas delegaciones acogieron con satisfacción las observaciones del Relator Especial sobre el tema (véase A/CN.4/558/Add.1 y Corr.1), si bien convinieron en que la cuestión debería examinarse más detenidamente en el siguiente período de sesiones de la Comisión. El criterio de la compatibilidad de una reserva con el objeto y fin de un tratado no era aplicable cuando la reserva afectaba directa o indirectamente a una norma imperativa de derecho internacional. Ese principio era importante para disuadir de la formulación de reservas a normas procesales que regulaban la vigilancia del cumplimiento por parte de un Estado de una norma sustantiva para la protección de un derecho humano fundamental. Algunas delegaciones respaldaron el cauteloso enfoque de la Comisión respecto a la definición del objeto y el fin. Dicha definición, pese a la dificultad para redactarla de manera objetiva, podría ser una directriz útil para interpretar un tratado internacional específico junto con las reservas formuladas a él. Se dijo que era elogiable que la definición del concepto fuera amplia ya que con ello se permitiría aplicar el criterio de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado caso por caso.

192. Algunas otras delegaciones se mostraron escépticas respecto del valor de tratar de definir el concepto de “objeto y fin” de un tratado en abstracto. No obstante, entendieron que era útil realizar un examen de la forma en que se había hecho en casos concretos en la práctica. En opinión de esas delegaciones, no deberían aprobarse directrices que fueran más allá del alcance de la guía de la práctica y entrar en el ámbito de la interpretación de las disposiciones en materia de reservas recogidas en las Convenciones de Viena, ya que ello podría dar lugar a varios problemas.

193. También se dijo que la expresión “razón de ser” que figuraba en el proyecto de directriz era escasamente aclaratoria, al ser tan elusiva como la de “objeto y fin”. Tal vez no fuera necesario que hubiera una definición, ya que la terminología utilizada en la Convención de Viena reflejaba los principios jurídicos establecidos para el método teleológico de interpretación de los tratados. La práctica de un número cada vez mayor de Estados, al formular objeciones a la reserva incompatibles con el objeto y fin del tratado, era la de separar la reserva en cuestión de la relación del tratado sobre la base de la intención clara del párrafo c) del artículo 19 de la Convención de Viena de que una reserva incompatible con el objeto y fin del tratado no debe permitirse. No obstante, se observó que los términos sugeridos por el Relator

Especial (“disposiciones esenciales”, razón de ser) sólo podían facilitar una solución temporal y a duras penas podrían eliminar la subjetividad a la hora de emitir juicios.

194. Se dijo que una reserva incompatible con el objeto y fin de un tratado no se formulaba con arreglo al artículo 19, por lo que los efectos jurídicos enumerados en el artículo 21 no eran aplicables.

195. Se señaló que los efectos de una reserva y de una objeción debían referirse, como se estipulaba en el párrafo 3 del artículo 21, a las reservas permitidas con arreglo al artículo 19. No obstante, una reserva incompatible con el objeto y fin de un tratado debe considerarse inválida y sin efectos jurídicos. No era necesario formular una objeción para determinar ese hecho. Así pues, la objeción no tenía ningún efecto jurídico real por sí misma y ni siquiera tenía que considerarse como una objeción en sí; en consecuencia, el plazo de 12 meses que se especificaba en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena no debía aplicarse. No obstante, en ausencia de un órgano con autoridad para calificar una reserva como inválida, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dichas “objeciones” seguían siendo útiles para un fin importante.

196. Asimismo se dijo que la práctica de separar las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado se ajustaba bien a lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención de Viena. Si bien una alternativa a la formulación de objeciones a las reservas no admisibles era la de excluir las relaciones bilaterales del tratado totalmente, la opción de la separación garantizaba las relaciones bilaterales del tratado y dejaba abierta la posibilidad del diálogo en el marco del tratado.

197. Se expresó la esperanza de que, si los Estados aceptaban y utilizaban ampliamente la guía de la práctica, en los resultados de la labor de la Comisión se reflejaría una práctica estatal constructiva, y la definición del objeto y fin no reduciría el alcance del criterio de compatibilidad tal como se entiende en la práctica actual de la doctrina de la separabilidad.

198. Otras delegaciones entendieron que los Estados partes, en su calidad de guardianes de un tratado concreto, tenían la obligación moral y jurídica de formular una objeción a una reserva contraria al objeto y fin del tratado. Debía desarrollarse una práctica uniforme en ese ámbito atendiendo debidamente a lo que era o no contrario al objeto y fin de un tratado concreto. También debía establecerse una estructura administrativa que facilitara la presentación de objeciones en el plazo establecido por el artículo 20 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Asimismo, se dijo que el derecho a valorar la compatibilidad de la reserva con un tratado, especialmente en el caso de las reservas prohibidas por el tratado, correspondía únicamente a los Estados partes y no debía dejarse en manos del depositario.

199. Los tratados vigentes, en particular los tratados sobre derechos humanos, contenían una serie de normas sustantivas, muchas de las cuales eran autónomas. Al evaluar la repercusión de una reserva considerada contraria al objeto y fin de un tratado, debía tenerse en cuenta si la repercusión de la reserva se limitaría a la propia disposición o si tendría un efecto más amplio sobre el contenido sustantivo del tratado. En el primer caso, no era necesario excluir la posibilidad de aplicar el resto del tratado entre los Estados autores de la reserva y los Estados que formularan la objeción. Se partía de la base de que, en general, era más atractivo para el Estado autor de la objeción iniciar relaciones con acuerdo al tratado, aunque fueran limitadas, con el Estado autor de la reserva, que no iniciar relación alguna con él. El pá-

rrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena proporcionaba la flexibilidad necesaria en la práctica contemporánea pero también había dado lugar a un cierto criterio “aleatorio” por parte de los Estados que formulan reservas. En algunos casos, el Estado que formula las objeciones había decidido, pese a que las reservas realizadas fueran de carácter muy amplio e impreciso, entablar relaciones convencionales con el Estado autor de la reserva. Además, la función principal de una objeción había cambiado con la entrada en vigor de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el sentido de que el carácter político de una objeción desempeñaba un papel fundamental, mientras que sus efectos jurídicos se hacían cada vez más secundarios.

200. Algunas delegaciones estuvieron de acuerdo con el Relator Especial en que el “objeto y fin” deberían entenderse como una noción única e igual en lugar de dos conceptos diferentes, y que dicha noción se refería a las obligaciones fundamentales de un tratado. No obstante, había cierto grado de subjetividad a la hora de determinar esas obligaciones fundamentales. Se señaló que el objeto y fin del tratado no debía limitarse necesariamente a las disposiciones esenciales del tratado sino ampliarse también a cuestiones relativamente menores que pudieran afectar al equilibrio del texto general del tratado. El concepto de “estructura general” a que se hacía referencia en la directriz 3.1.6 también era útil para determinar el objeto y fin.

201. Se dijo que una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado impediría, ipso facto, que el Estado que la formulara entrara a ser parte en el tratado. Cualquier objeción a una reserva de este tipo indicaría que el Estado autor de la objeción consideraba que el Estado autor de la reserva no era parte en el tratado en cuestión. Por otra parte, era muy dudoso que la práctica propugnada por los países nórdicos de separar las reservas incompatibles pudiera aplicarse de manera universal.

202. Según otra opinión, las reservas incompatibles con “el objeto y el fin” de un tratado deberían considerarse nulas de pleno derecho e invalidarían el consentimiento de un Estado a quedar vinculado con el tratado. No obstante, queda pendiente la cuestión de si, en algunos casos, la aceptación de una reserva prohibida por el tratado por parte de todos los Estados contratantes podrían dar validez a la reserva en cuestión.

203. Se señaló que, para definir mejor el objeto y el fin del tratado, debían tenerse en cuenta la jurisprudencia y la doctrina.

j) 3.1.6 (Determinación del objeto y el fin del tratado)

204. Se dijo que debían unirse los proyectos de directriz 3.1.5 y 3.1.6, ya que los criterios eran más importantes que la definición.

k) 3.1.7 (Reservas vagas y generales)

205. Se dijo que una reserva vaga no siempre era incompatible con el objeto y el fin de un tratado. Si bien debía desalentarse la práctica de formular reservas vagas y generales, la calificación automática de dichas reservas como incompatibles con el objeto y el fin del tratado parecía ser demasiado estricta. En esos casos, sería aconsejable hablar con el autor de la reserva a fin de aclarar su compatibilidad. Si éste se negara a colaborar, en caso de duda debería considerarse que la reserva era contraria al objeto y el fin del tratado.

l) 3.1.8 – 3.1.12 (Reservas relativas a una disposición que enuncia que una norma consuetudinaria/a una norma de *ius cogens*/a derechos que no admiten ninguna excepción/a la aplicación del derecho interno/a los tratados generales de derechos humanos)

206. Algunas delegaciones manifestaron su preferencia porque el material recogido en estas directrices apareciera en el comentario, reduciendo así el riesgo de abusos cuando las razones recogidas en ellas para calificar una reserva como contrario al objeto y el fin del tratado se considerasen limitativas.

207. Se dijo que el proyecto de directriz 3.1.9 (Reservas a disposiciones que enuncian una norma de *ius cogens*) era superflua.

208. Las palabras “derechos y obligaciones esenciales resultantes de esas disposiciones” que figuran en el proyecto de directriz 3.1.10 (Reservas a disposiciones relativas a derechos que no admiten ninguna excepción) deben sustituirse por las palabras “el objeto y el fin del tratado”, y la palabra “disposición” de la segunda oración debe sustituirse por “tratado” a fin de ajustarla con el apartado c) del artículo 19 de la Convención de Viena.

209. Se dijo que el proyecto de directriz 3.1.11 (Reservas relativas a la aplicación del derecho interno) debería tener en cuenta también el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, con el que estaba muy relacionada. También sería útil vincular este proyecto de directriz con el proyecto de directriz 3.1.7, sobre las reservas vagas y generales.

210. Se sugirió que el proyecto de directriz 3.1.12 (Reservas a los tratados generales de derechos humanos) podía suprimirse ya que la distinción entre reservas a tratados de derechos humanos y a tratados que no se refieran a derechos humanos podría ocasionar confusión al ofrecer diferentes criterios de cumplimiento para reservas a diferentes tipos de tratados.

m) 3.1.13 (Reservas a las cláusulas convencionales de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado)

211. Se dijo que sería mejor mantener separadas las cuestiones de las reservas y de la solución de controversias. Si se mantenía la presente directriz, los Estados dudarían en participar en un tratado por temor a que cualquier reserva que hicieran a las disposiciones sobre solución de controversias pudiera considerarse incompatibles con el objeto y el fin del tratado. Según otra opinión, las disposiciones del presente proyecto de directriz reflejaban un buen equilibrio entre la conservación del objeto y el fin del tratado y el principio de libre elección de los medios de solución de controversias.

212. También se dijo que podrían suprimirse los párrafos i) y ii) ya que, en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, se había entendido de manera uniforme que las reservas a las cláusulas de solución de controversias no eran contrarias al objeto y el fin de un tratado.

3. Cuestión planteada por la Comisión

213. Varias delegaciones elogiaron la cuestión del efecto de la objeción a una reserva sobre la relación convencional entre el Estado autor de la objeción y el autor de la reserva. Algunas delegaciones consideraron que, pese a que se trataba de un tema fundamental y difícil, en la práctica la cuestión de la compatibilidad con el objeto y

el fin del tratado surgía en un número relativamente reducido de casos bastante extremos. Cuando la reserva no era compatible con el objeto y el fin del tratado, el Estado no podía considerarse parte de la Convención. En cuanto al efecto “supermáximo” de una objeción, se señaló que sólo se produce en las circunstancias más excepcionales cuando, por ejemplo, puede decirse que el Estado autor de la reserva ha aceptado tal efecto o ha accedido a él.

214. Se observó que, cuando un Estado formulaba una reserva de buena fe y dicha reserva era objetada por otro Estado, se esperaba que la disposición a la que se refería la reserva no fuera aplicable entre el Estado que la formulaba y el Estado que presentaba la objeción.

215. El Estado autor de la objeción podía mantener relaciones convencionales con el Estado autor de la reserva en relación con las demás disposiciones del tratado. A menos que un tercer órgano, como un tribunal internacional, determinara el objeto y el fin del tratado, generalmente esta cuestión la decidía cada Estado. Había un entendimiento común de que el objeto y el fin del tratado podían constituirse mediante la acumulación de supuestos de objeción, aceptación y aprobación respecto de la reserva. Al declarar la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado, el Estado autor de la objeción expresaba su interpretación del tratado, que podía influir en las interpretaciones de otros Estados. El Estado autor de la reserva también podía sentirse obligado a retirarla si la mayoría de los Estados formulaban objeciones a dicha reserva.

216. No obstante, en algunos casos, el Estado que formulaba la objeción, se oponía a que el tratado en su totalidad entrase en vigor entre dicho Estado y el que formulaba la reserva.

217. También se dijo que el Estado que formulaba una objeción transmitiendo su desaprobación a una reserva incompatible con el objeto y el fin de un tratado, pero que seguía manteniendo una relación convencional con el Estado autor de la reserva (una situación paradójica) esperaba que se abriera una vía para mantener un “diálogo sobre la reserva” alentando al Estado autor de la reserva a volver a considerar la necesidad de mantener la reserva o su contenido. No obstante, el Estado autor de la objeción no podría limitarse simplemente a ignorar la reserva y actuar como si ésta nunca se hubiese formulado (“efecto supermáximo”). Con ello se pondría de entredicho el principio básico del consentimiento sobre el que se sustenta el derecho de los tratados.

218. Si bien las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado no eran admisibles con arreglo al apartado c) del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Estado que formula una objeción podría determinar si era conveniente mantener una relación convencional con el Estado autor de la reserva, pese a existir lo que él consideraba una reserva inadmisibles.

219. Se dijo que el Estado que formula una reserva incompatible seguiría estando vinculado por el tratado, especialmente cuando éste se refería a derechos humanos o cuestiones ambientales, ya que el objetivo de los Estados que formulan objeciones a las reservas era mantener la integridad del tratado en beneficio de las personas que se encontraban bajo la jurisdicción del Estado autor de la reserva.

220. También se dijo que la Comisión debía alentar a los Estados a que utilizaran de manera más adecuada las formulas recogidas en el artículo 19 de la Convención de Viena.

221. Se señaló también que los Estados a menudo formulaban objeciones en virtud de lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 4) del artículo 20 de la Convención de Viena, y no en virtud de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 4 del mismo artículo. Los efectos jurídicos previstos eran los que se derivaban del párrafo 3) del artículo 21 de la Convención de Viena. No obstante, el planteamiento de la Comisión parecía explorar la posibilidad de que los Estados formularan objeciones a la reserva por razones distintas a las recogidas en el apartado c) del artículo 19 de la Convención de Viena. Una objeción “simple” podía tener varios propósitos de carácter jurídico y político. Era necesario examinar detenidamente la cuestión a fin de permitir que hubiera flexibilidad suficiente para no desalentar a los Estados a que ratificasen los tratados.

222. Según otra opinión, el único posible efecto de una objeción a una reserva incompatible con el objeto y el fin de un tratado era la denuncia pública de la presunta invalidez de la reserva. Ya que la validez de una reserva no dependía de que se planteara una objeción, ésta no tenía ningún otro efecto que el de manifestar el desacuerdo entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción respecto de la validez de la reserva.

223. También se dijo que podía considerarse que una serie de objeciones similares a la misma reserva constituían un elemento de la práctica subsiguiente en el sentido de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena, lo que servía de base para decidir la cuestión de la validez. La acumulación de objeciones de ese tipo podría inducir al Estado autor de la reserva a retirarla.

224. Según una de las opiniones, cuando un Estado formulaba una objeción a una reserva porque consideraba que era contraria al objeto y el fin del tratado, pero no se oponía a que dicho tratado entrase en vigor en sus relaciones con el Estado autor de la reserva, la intención del primer Estado era manifestar que se consideraba vinculado por el tratado en su conjunto frente al Estado autor de la reserva y que no tendría en cuenta una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado.

225. Según otra opinión, cuando un Estado consideraba que una reserva formulada por otro Estado no era compatible con el objeto y el fin del tratado, el efecto de la objeción equivaldría a la no aplicación del tratado entre ambas partes. No obstante, la paradoja de que hubiera Estados que formularan objeciones a dichas reservas a la vez que mantenían relaciones convencionales con el Estado autor de la reserva se debía a una serie de razones jurídicas y políticas (el deseo de mantener un vínculo con el Estado autor de las reservas; la importancia de dejar la puerta abierta a la cooperación; el papel positivo de una oposición colectiva a una reserva con miras a lograr la retirada de ésta, etc.). En todo caso, la cuestión de los efectos que se tratan de conseguir con esa práctica estaba muy relacionada con la cuestión de los efectos de la propia objeción y rodeada de la misma ambigüedad.

H. Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional

1. Observaciones generales

226. Las delegaciones acogieron favorablemente la labor realizada por el Grupo de Estudio al considerar que las deliberaciones celebradas en él habían puesto de

manifiesto la existencia de determinados problemas respecto a las normas de conflicto en el orden jurídico internacional. Los estudios no sólo tenían importancia teórica sino también una gran importancia práctica y servirían para comprender mejor la coherencia general del sistema jurídico internacional y mejorar la utilización de varias técnicas jurídicas para resolver conflictos en la práctica internacional, promoviendo así el estado de derecho.

227. Se sugirió que la labor sobre este tema podía ser un buen ejemplo del tipo de trabajo útil no tradicional que cabía incluir en los futuros programas de trabajo de la Comisión. Por otra parte, se mostró preocupación respecto a la inclusión de un tema que era general y teórico y que difería enormemente de la labor previa de la Comisión, en la que ésta se había dedicado a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional mediante la formulación de proyectos de artículos.

2. Metodología, plan de trabajo y resultados previstos

228. Algunas delegaciones manifestaron su apoyo a la metodología del Grupo de Estudio; elogiaron en particular la elección de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como marco general de referencia y el enfoque en cuestiones sustantivas en contraposición a los aspectos institucionales de la fragmentación. Además, también fue acogido con satisfacción el interés práctico del Grupo de Estudio en las diversas técnicas jurídicas utilizadas por las instituciones judiciales internacionales para resolver conflictos normativos. Algunas delegaciones apoyaron también el planteamiento sistémico seguido en los estudios, en que se subrayaba la naturaleza del derecho internacional como sistema dirigido a una finalidad en el que podían establecerse relaciones entre normas diferentes mediante el razonamiento jurídico.

229. Por otra parte, se cuestionó el acierto de examinar únicamente algunas disposiciones de la Convención de Viena, en particular cuando también eran dignas de consideración otras relaciones entre normas en el sistema jurídico internacional, como la integración, la complementariedad o la subsidiariedad.

230. Varias delegaciones acogieron con satisfacción la intención del Grupo de Estudio de concluir su labor en 2006 y elaborar un conjunto de directrices, principios o conclusiones prácticos. En particular, recibió apoyo la propuesta de reflejar una orientación práctica en lugar de continuar con el análisis realizado en los estudios de antecedentes.

231. Por otra parte, se instó a la Comisión a que procediera con cautela respecto de la aprobación en 2006 de directrices, principios o conclusiones cuyo estado y contenido quedaran inciertos y sin determinar. Además, para que tuvieran valor práctico, las directrices, principios o conclusiones previstos tendrían que ser completos, lo que constituía un objetivo difícil de lograr, en particular en lo que se refería a algunos estudios. Si las directrices, los principios o las conclusiones iban a ser una interpretación de las disposiciones de la Convención de Viena, podían contravenir lo dispuesto en los párrafos 2) y 3) del artículo 31 de dicha Convención, en el sentido de que ni serían parte del contexto del tratado ni de los medios complementarios de interpretación. También se mostró preocupación por que la aplicación de dichas directrices, principios o conclusiones, en particular en lo que respecta al trato de la intertemporalidad, pudiera dar lugar a una modificación parcial de las normas recogidas en la Convención de Viena. Se recordó que la posibilidad de modificar los tratados mediante la práctica subsiguiente se había propuesto en un principio como artículo 38 del proyecto de artículos sobre el

derecho de los tratados, pero se había rechazado posteriormente por considerar que crearía incertidumbre en las relaciones convencionales.

232. También se dijo que el tema no se prestaba a ningún tipo de resultado prescriptivo, como directrices o principios, y que la Comisión debería limitarse a presentar un estudio analítico, que pudiera incluir las conclusiones de los autores de los estudios individuales cuando se requirieran y sobre las que los gobiernos tal vez desearan formular observaciones.

3. Observaciones sobre los diversos estudios que se están realizando

a) La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los “régimenes autónomos”

233. Algunas delegaciones tomaron nota de la conclusión del Grupo de Estudio según la cual la máxima de que la ley especial deroga a la ley general no debe llevar a la extinción ni a la sustitución total de la ley general; principio que parecía respaldar la Corte Internacional de Justicia en sus opiniones consultivas sobre la legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares¹¹ y sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado¹². Además, si bien se expresó apoyo a la conclusión general de la omnipresencia de la ley general, se señaló que dicha conclusión podría mejorar con un examen más a fondo del concepto de ley general.

234. También consideraron pertinente algunas delegaciones la atención que se había dedicado a la “ley especial prohibida”. Además se señaló que, si bien los tratados multilaterales en que se creaba un régimen integral o interdependiente o la práctica subsiguiente de las partes dejaba claro que no cabía una cláusula de exclusión podían dar lugar a problemas de interpretación, ejemplos recientes, como el artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y las negociaciones relativas a las revisiones¹³ del Convenio de 1988 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, ponían de manifiesto la falta de voluntad general de alterar esos regímenes en que se equilibraban cuidadosamente los derechos y obligaciones de diversos Estados.

235. En cuanto al término “régimenes autónomos” se expresó apoyo a la sugerencia del Grupo de Estudio de que debían descartarse por ser equívocos. En su lugar, eran más convenientes los “régimenes especiales” y proporcionarían un marco general adecuado en el que podrían examinarse cuestiones como las de las “cláusulas de desconexión”. En este sentido, se dijo que era importante elaborar normas sobre la aplicación de las cláusulas de desconexión, y que los tratados en que se establecían los objetivos de las organizaciones de integración regional se basaban en el derecho internacional y debían ser aplicados con arreglo a él. No obstante, también se mostró confianza en que la consideración de las cláusulas de desconexión confirmaría la conclusión principal de que los regímenes especiales no han socavado gravemente la

¹¹ Opinión consultiva, *I.C.J. Reports*, 1996, pág. 226.

¹² Opinión consultiva de 9 de julio de 2004, recogida en el documento A/ES-10/273 y Corr.1.

¹³ La Conferencia Diplomática para la revisión de los tratados relativos a la represión de actos ilícitos aprobó, el 14 de octubre de 2005, enmiendas al Convenio y al Protocolo que se recogen en el documento LEG/CONF.15/21 y 22.

seguridad, previsibilidad e igualdad jurídicas de los sujetos de derecho. Además, refiriéndose específicamente a situaciones en que la Comunidad Europea entra a formar parte de un tratado junto con sus Estados miembros, se insistió en que las cláusulas de desconexión no deben ser causa de preocupación, ya que sólo eran aplicables cuando las disposiciones del tratado coincidían con las del derecho comunitario correspondiente y, por tanto, no se ponía en entredicho el alcance ni la aplicabilidad del tratado como tal. Por tanto, no debía considerarse que una situación de este tipo diera lugar a la fragmentación del derecho internacional ni constituyera un fenómeno negativo.

236. En cuanto al “regionalismo”, hubo apoyo al planteamiento adoptado por el Grupo de Estudio de que debería abordarse en el marco del estudio general sobre la *lex specialis*.

b) Interpretación de los tratados a la luz de “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes” (apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) en el contexto de la evolución general del derecho internacional y de las preocupaciones de la comunidad internacional

237. Se dijo que el estudio aportaba una perspectiva valiosa de la utilización judicial bastante frecuente de la norma en los últimos años, y que la jurisprudencia mencionada en él ponía de manifiesto tanto la conciencia sobre los riesgos de la fragmentación como la labor para promover una aplicación uniforme y coherente del derecho. El papel de “otras normas” en la interpretación de los tratados parecía haber ganado importancia y, en este sentido, algunas delegaciones acogieron favorablemente que en el estudio se hubiesen examinado el derecho consuetudinario y los principios generales del derecho. Asimismo, se insistió en que en el contexto de la interpretación de los tratados, estas otras normas no podían ni disminuir el alcance ni modificar el fondo de las disposiciones convencionales. El objetivo de la “integración sistémica”, que apoya el Grupo de Estudio, parecía un compromiso viable para superar los problemas relacionados con esta cuestión. También se consideró esencial el cumplimiento de otras normas de interpretación de los tratados.

c) Jerarquía en el derecho internacional: *ius cogens*, obligaciones *erga omnes*, Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, como normas de conflicto

238. Se expresó apoyo al planteamiento recogido por el Grupo de Estudio sobre esta cuestión, en particular en lo que respecta a la decisión de no elaborar un catálogo de normas de *ius cogens* y dejar todo el contenido del desarrollo de éstas a la práctica estatal, y a la necesidad de distinguir entre el efecto del Artículo 103 de la Carta y el de las normas imperativas. También se señaló que las tres normas que se habían examinado no eran homogéneas y, en este sentido, varias delegaciones estuvieron de acuerdo con la conclusión de la Comisión de que las obligaciones *erga omnes* se referían más al alcance de la aplicación que a la jerarquía. En cuanto a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*¹⁴, se dijo que la Corte trataba de limitar las obligaciones *erga omnes* a las derivadas de normas de *ius cogens*. También se señaló que el énfasis que se hacía en el estudio sobre la perspectiva sistémica añadía un elemento interesante al debate sobre la cuestión de que las facultades del Consejo de Seguridad se veían limitadas por normas imperativas y se

¹⁴ I.C.J. Reports, 1970, pág. 3.

sugirió que podía obtenerse orientación adicional sobre este tema de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea en el caso *Yusuf*¹⁵.

239. Ante la incertidumbre sobre lo que cabía incluir en la categoría de *ius cogens*, en las obligaciones *erga omnes* y en el Artículo 103 de la Carta, se dijo que debían evitarse los pronunciamientos generales sobre la relación existente entre esas categorías. También se insistió en la importancia de no aprobar ninguna norma que pudiera interpretarse como limitadora de la primacía de las obligaciones de la Carta o de la autoridad del Consejo de Seguridad. No obstante, se planteó si la relación entre las normas primarias y las secundarias de una organización internacional entrarían dentro del ámbito del estudio.

240. Además, se insistió en la necesidad de mantener la jerarquía en derecho internacional, y se hizo referencia en particular al principio de que un tratado es nulo si entra en conflicto con una norma imperativa.

I. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión

241. Algunas delegaciones hicieron observaciones respecto al programa de trabajo de la Comisión. Se dijo que cabía elogiar a la Comisión por la elección de temas que reflejaban problemas actuales importantes de interés para la comunidad internacional. La importancia de su codificación, tanto para la teoría como la práctica del derecho internacional contemporáneo, era inestimable. Se señaló que el programa del 57º período de sesiones de la Comisión había sido extremadamente rico y que parecían haberse logrado progresos notables en todos los temas. Por tanto, cabía pensar que para el año siguiente, el último del quinquenio, los miembros de la Comisión dejarían en herencia a sus sucesores una serie de temas ya bien avanzados para que los concluyeran.

242. También se pusieron de manifiesto los impresionantes logros de la Comisión en el ámbito de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, como resultado de los cuales se habían elaborado numerosos acuerdos internacionales fundamentales de carácter universal, lo que suponía que las condiciones de trabajo habían sido óptimas. Por tanto, los períodos de sesiones no debían recortarse. Asimismo, sería aconsejable que se restableciera la práctica de que los relatores especiales recibieran una remuneración.

243. Algunas delegaciones acogieron con satisfacción la inclusión del tema “Obligación de extraditar o procesar (*aut dedere aut judicare*)”, que estaba relacionado con la aplicación de una serie de instrumentos internacionales sobre la represión del terrorismo y la delincuencia internacionales. Se dijo que, al analizar este tema, debería tenerse en cuenta el principio de la jurisdicción universal en materia penal. La práctica cada vez más establecida, especialmente en los últimos años, de incluir la obligación de extraditar o procesar en numerosos tratados internacionales, y su aplicación por los Estados en sus relaciones mutuas planteaba la cuestión de la unificación de diferentes aspectos del funcionamiento de dicha obligación. Entre los problemas más importantes que requerían una aclaración urgente estaba la posibilidad de reconocer la obligación en cuestión no sólo como una obligación convencional

¹⁵ *Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, 21 de septiembre de 2005, OJ C 281, 12.11.2005, pág. 17.

sino también como una obligación derivada, al menos en cierta medida, de normas consuetudinarias.

244. Varias delegaciones elogiaron también el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión. Se dijo que, en un momento de reforma de las Naciones Unidas, era fundamental el papel que realizaba la Comisión en la determinación de normas. En este contexto, se sugirió que la Sexta Comisión examinase la cuestión de si debía pedirle a la Comisión de Derecho Internacional que examinase varios temas importantes surgidos en relación con la reforma de las Naciones Unidas, como la responsabilidad de ofrecer protección. También recibió apoyo la propuesta de que se incluyeran temas del derecho aplicable a la asistencia humanitaria en caso de desastres naturales.
