



## Asamblea General

Sexagésimo período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general  
21 de diciembre de 2005  
Español  
Original: inglés

---

### Sexta Comisión

#### Acta resumida de la 18ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el , el martes 1º de noviembre de 2005, a las 9.30 horas

*Presidente:* Sr. Yáñez-Barnuevo..... (España)

### Sumario

Tema 80 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 57º período de sesiones (*continuación*)

---

La presente acta está sujeta a correcciones. Dichas correcciones deberán enviarse, con la firma de un miembro de la delegación interesada, y *dentro del plazo de una semana a contar de la fecha de publicación*, a la Jefa de la Sección de Edición de Documentos Oficiales, oficina DC2-750, 2 United Nations Plaza, e incorporarse en un ejemplar del acta.

Las correcciones se publicarán después de la clausura del período de sesiones, en un documento separado para cada Comisión.

05-58187 (S)



*Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas.*

**Tema 80 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 57º período de sesiones (continuación)**  
(A/60/10)

1. **El Sr. Panahiazar** (República Islámica del Irán), refiriéndose al tema “Efectos de los conflictos armados en los tratados”, acoge con agrado el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/552) y observa con satisfacción que la Comisión hizo suya la sugerencia de que se enviara por escrito a los Estados Miembros una nota para pedir información. Su delegación concuerda con el objetivo fundamental al que apuntan los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial, que consiste en aclarar la situación de los efectos de los conflictos armados en los tratados desde el punto de vista jurídico y mejorar la seguridad de las relaciones jurídicas entre Estados. El orador también está de acuerdo en que los proyectos de artículos deben ser compatibles con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Sin embargo, el tema también está estrechamente relacionado con otros aspectos del derecho internacional, como el derecho internacional humanitario, la legítima defensa y la responsabilidad del Estado. El orador espera que el Relator Especial tenga en cuenta esas relaciones en su próximo informe.

2. En el párrafo b) del artículo 2, la definición de “conflicto armado” se refiere, simplemente, a “un conflicto”, no a “un conflicto internacional”, con lo que el término abarcaría los conflictos armados internos. Sin embargo, un conflicto armado interno no debería surtir efecto alguno en los tratados firmados entre el Estado en que tiene lugar el conflicto y otros Estados. El incumplimiento por un Estado en que hay un conflicto armado interno de las obligaciones que le incumben en virtud de tratados, está sujeto al derecho de la responsabilidad del Estado: es muy posible que el conflicto impida al Estado en cuestión cumplir esas obligaciones, lo que evidentemente hace que su conducta no pueda ser calificada de ilícita. Además, hay más probabilidades de que una definición amplia de “conflicto armado” ponga en peligro las relaciones establecidas convencionales que de que sirva para estrecharlas.

3. En el párrafo 2 b) del artículo 4 se hace referencia a la “naturaleza y el alcance del conflicto armado” como condiciones *sine qua non* para determinar la intención de las partes en un tratado con respecto a su

terminación o suspensión. Sin embargo, el orador no cree que la naturaleza y el alcance de un conflicto armado deban ser un factor para determinar la intención de las partes en el momento de firmar un tratado, ya que esta intención sería anterior al conflicto.

4. Con respecto al artículo 6, su delegación está de acuerdo con las conclusiones del Relator Especial de que es inaceptable suponer que un tratado que constituye un elemento en una controversia es nulo simplemente porque forma parte de las “causas” de un conflicto armado y de que no es razonable considerar nulo un tratado que constituye el motivo de un conflicto armado y que luego es objeto de algún tipo de proceso conforme a derecho.

5. En el párrafo 2 del artículo 7 figuran varias categorías de tratados que por su objeto y fin necesariamente continúan aplicándose durante un conflicto armado. Sin embargo, en el apartado b) de dicho párrafo se hace referencia simplemente a los tratados por los que se declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o una situación permanente. Sería preferible incluir expresamente en ese párrafo una lista de los tipos de acuerdo de esa categoría que se mencionan en el informe del Relator Especial, en particular los tratados por los que se crean o modifican fronteras, que son fundamentales para la estabilidad de las relaciones internacionales.

6. Huelga decir que el Estado que ejerce su derecho a la legítima defensa no debe quedar en la misma categoría que el Estado que comete un acto de agresión. En la práctica de los Estados, un acto de agresión, que es ilícito, no puede tener efectos lícitos. Cabe interpretar que el artículo 10, en su forma actual, da a un Estado agresor el derecho a terminar o suspender la aplicación de determinados tratados, con lo que se lo ayudaría en la comisión de un acto ilegal. Por lo tanto, habría que modificarlo para ajustarlo a los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, que apuntan precisamente a poner fin a este tipo de actos.

7. La República Islámica del Irán no está en condiciones de aceptar, disposición alguna que pueda alentar a un agresor a llevar a cabo sus propósitos de agresión. Sin embargo, es bastante lógico que se ayude al Estado víctima a ejercer su derecho a la legítima defensa, incluso por medio de la suspensión o terminación de los tratados que sean incompatibles con el ejercicio de ese derecho o puedan impedirlo.

8. **El Sr. Ma Xinmin** (China), refiriéndose al tema “Efectos de los conflictos armados en los tratados”, acoge con satisfacción el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/552) y el memorando preparado por la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1). El alcance de la aplicación de los proyectos de artículo es demasiado restringido, ya que se limita a los tratados entre Estados. Algunos tratados firmados por organizaciones internacionales también se ven afectados por conflictos armados y, por lo tanto, deberían quedar comprendidos en el ámbito de aplicación. Por otra parte, la definición de “conflicto armado” es demasiado amplia. Debería limitarse estrictamente a conflictos armados internacionales; de lo contrario, las acciones militares de un Estado contra grupos rebeldes en su propio territorio podrían quedar indebidamente comprendidas en el ámbito de aplicación de los proyectos de artículos.

9. China está de acuerdo en que el inicio de un conflicto armado no implica la terminación o suspensión de la aplicación de hecho de un tratado. El respeto de ese principio contribuirá a la estabilidad de las relaciones convencionales. También está de acuerdo en que la intención de los Estados partes es un criterio importante para determinar si hay que terminar o suspender la aplicación de un tratado cuando se inicia un conflicto armado. Sin embargo, cuando los Estados firman un tratado, en general no prevén aplicarlo durante conflictos armados ni toman disposiciones para ello. Por lo tanto, para determinar su intención habría que tener en cuenta no sólo la que tenían en el momento de concertar el tratado, sino también la forma en que lo han aplicado, incluida la situación después del estallido de un conflicto armado, además, de la naturaleza, el objeto y el fin del tratado.

10. Con respecto al artículo 10, China entiende plenamente la opinión del Relator Especial de que determinar la ilicitud del uso de la fuerza es una cuestión altamente política y que, a falta de un órgano que tenga la autoridad necesaria para ello, permitir a un Estado atentar contra la validez de un tratado afirmando unilateralmente la ilicitud de la conducta de otro Estado iría en contra de la estabilidad de las relaciones internacionales. En todo caso, la legitimidad del uso de la fuerza influye en las relaciones convencionales. Por ejemplo, dado que en la Carta de las Naciones Unidas se reconoce el derecho de legítima defensa de los Estados hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias, un Estado debería tener derecho a suspender la aplicación de un tratado, en su

totalidad o en parte, en ejercicio de este derecho conferido por la Carta si el tratado estuviera reñido con dicho derecho. Habría que analizar más detenidamente esas cuestiones.

11. En relación con la protección diplomática, China está de acuerdo con el Relator Especial en que no es necesario incluir en el proyecto de artículos la doctrina de las manos limpias.

12. En relación con el tema “Fragmentación del derecho internacional”, el orador observa con agrado los primeros resultados logrados por el Grupo de Estudio. El estudio del tema, en particular las cuestiones relacionadas con la norma de la *lex specialis*, los regímenes autónomos y la jerarquía del derecho internacional, reviste gran importancia teórica y práctica. Este estudio hará más fácil alcanzar un consenso internacional sobre los temas en cuestión, consolidará la supremacía de los principios básicos del derecho internacional y fomentará la normalización de las prácticas internacionales, con lo que contribuirá a establecer el imperio de la ley en la comunidad internacional.

13. **La Sra. Lintonen** (Finlandia), hablando en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) elogia la decisión de la CDI de centrarse en los aspectos sustantivos del derecho internacional a la luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y dejar de lado consideraciones institucionales relacionadas con la proliferación de tribunales internacionales y la búsqueda de fuero conveniente. Aunque hay en la Convención de Viena mucho material útil para hacer frente a las dificultades que plantea el tema de la fragmentación, sería útil que la CDI aclarara las normas sobre conflicto de ley que figuran en la ella, ya que, hasta ahora, se les ha prestado muy poca atención. La oradora ve también con agrado el interés del Grupo de Estudio en las diversas técnicas jurídicas que podrían utilizar y habían utilizado los órganos judiciales internacionales para resolver los conflictos normativos que tiende a generar la superposición de competencias y de ámbito de aplicación. Por supuesto, sería imposible poner fin por completo a este tipo de conflictos en un mundo que se está globalizando y en el que los textos jurídicos no sólo deberían proporcionar coherencia y unidad sino también indicar claramente las dificultades que se hayan encontrado. Por lo tanto, es probable que el resultado de la labor de la CDI sea de gran interés para quienes practican el derecho internacional. Es indudable que el derecho internacional no abarca una colección

de directivas al azar sino que constituye un sistema creado, de hecho, para establecer relaciones entre distintas normas a través del razonamiento jurídico.

14. Las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia sobre la *legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares y sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* han confirmado la validez del postulado del Grupo de Estudio de que la máxima *lex specialis derogat legi generali* no causaría la desaparición ni el reemplazo total de la ley general.

15. Los países nórdicos reconocen la atención que se ha prestado a los casos en que no se puede aplicar la norma de la *lex specialis*, en otras palabras, a las situaciones en que no se puede derogar una ley general porque reviste la forma de *jus cogens*, o porque beneficia a terceros, incluidos particulares. Aunque pueden surgir complicaciones cuando un tratado multilateral crea un régimen integral o independiente o cuando la práctica posterior de las partes establece claramente que no se permite la cláusula de exclusión, el artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar indica que, en general, se trata de no modificar los regímenes internacionales en que hay un delicado equilibrio entre los derechos y las obligaciones de diversos Estados. Asimismo, en negociaciones relativas a la revisión del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, se consideró que preservar la coherencia del régimen jurisdiccional del derecho del mar era demasiado importante para permitir excepción alguna al principio de que el Estado del pabellón de un buque tiene jurisdicción exclusiva sobre él cuando está en alta mar, a pesar de que la mayoría de las delegaciones eran partidarias de incluir en el Convenio nuevas disposiciones sobre el abordaje y registro de un buque en alta mar como medida contra el terrorismo. De hecho, un estudio más minucioso del concepto de ley general, arroja argumentos más sólidos a favor de la conclusión general acerca de la omnipresencia de la ley general.

16. Los países nórdicos acogen con agrado la sugerencia de eliminar el término “regímenes autónomos”, ya que puede inducir a error. El término “regímenes especiales”, menos dramático, proporcionaría un marco adecuado para hacer frente a la nueva cuestión de las cláusulas de desconexión. Aunque es poco probable que el análisis de esas cláusulas modifique la conclusión general del estudio en el sentido de que la utilización de regímenes convencionales especiales no ha

redundado en grave detrimento de la seguridad jurídica, la previsibilidad o la igualdad de los sujetos de derecho, los países nórdicos han tomado nota de que preocupa a la CDI la posibilidad de que este tipo de cláusulas vaya, en ocasiones, en desmedro de la coherencia del tratado y, por consiguiente, que es importante asegurar que no se las utilice para desvirtuar su objeto y fin.

17. El estudio de la interpretación de los tratados a la luz de las normas de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes (párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) aporta valiosos conocimientos en que los órganos judiciales han recorrido, con relativa frecuencia, a proceder de esa forma en los últimos años. Esencialmente, cabe afirmar que ninguna convención se aplica en el vacío y que la ley general sigue cubriendo los aspectos de un régimen convencional respecto de los cuales no existen disposiciones expresas. Como muy pocos tratados pueden abarcar exhaustivamente todos los aspectos del ámbito que regulan y, dado que los problemas y las amenazas que requieren la cooperación internacional son cada vez más interdependientes, el papel que cabe a las demás normas en la interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales cobra cada vez más importancia. Al mismo tiempo, es evidente que para adoptar una perspectiva más amplia no se debería intentar volver a escribir el tratado en cuestión y que es fundamental observar las demás normas de interpretación de tratados. Por lo tanto, los países nórdicos ven con agrado que se esté tomando en consideración la función del derecho consuetudinario y los principios generales de derecho. Los ejemplos de jurisprudencia mencionados por la Comisión en su informe (A/60/10) dan la impresión de que los órganos judiciales internacionales son conscientes de los riesgos de la fragmentación y de que se esfuerzan por promover una aplicación sistemática y coherente de la legislación. Así lo señaló también en septiembre el representante del Tribunal de Justicia Europeo al hacer uso de la palabra en el Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público del Consejo de Europa.

18. El estudio de la jerarquía normativa en derecho internacional, el *jus cogens*, las obligaciones *erga omnes* y el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas como normas sobre conflicto de ley, no sólo reviste un considerable valor teórico, sino que es también de interés práctico, como lo ha demostrado la reciente

controversia en relación con la compatibilidad entre las medidas de lucha contra el terrorismo y las normas relativas a los derechos humanos. De acuerdo con el estudio, el *jus cogens* es el único caso de verdadera jerarquía en el derecho internacional, porque la relación entre las obligaciones de los Estados Miembros de las Naciones Unidas de conformidad con la Carta y sus demás obligaciones se describe como una cuasi jerarquía. El estudio sostiene que el concepto de *erga omnes* no tiene que ver con la relación jerárquica, sino con el alcance horizontal de las obligaciones en cuestión e hizo también referencia a los posibles conflictos entre diversas normas y obligaciones en el derecho internacional respecto de lo cual parece aceptar la opinión generalizada de que las atribuciones del Consejo de Seguridad, aunque son excepcionalmente amplias, están limitadas por las normas imperativas de derecho internacional. Varios de los comentarios que figuran en el estudio son eminentemente prácticos, como lo es también la decisión de limitarlo a los tres temas como normas de conflicto de ley. Sin embargo, podría ser interesante ampliar el alcance del estudio de modo tal que incluya el concepto de conflicto normativo y considerar si abarca tanto la excepción negativa de una norma imperativa determinada como la excepción positiva, en el sentido de crear normas especiales para ampliar la protección ofrecida por la norma imperativa.

19. Los países nórdicos, si bien consideran que la labor sobre el tema de la fragmentación está bien encaminada, deploran que los documentos de debate del Grupo de Estudio no estén disponibles en el sitio de la CDI en Internet. Encomian a la CDI por centrar la atención en aclarar las normas de conflicto de ley que figuran en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y por volver a examinar el artículo 55, relativo a la norma de la *lex specialis*, del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito. Los países nórdicos aprecian que la Comisión y su Grupo de Estudio hayan entablado contactos con instituciones judiciales internacionales para obtener información sobre los tipos de dificultades planteadas por conflictos de normas y sobre la forma en que fueron resueltas en la práctica. El ideal sería que el resultado final de la labor de la CDI sobre el tema reflejara su orientación práctica y preservara, al mismo tiempo, el análisis hecho en estudios de antecedentes. Al parecer, estos dos fines se podrían lograr con un documento único que contuviera una sección de análisis y un conjunto resumido de conclusiones prácticas. Por lo tanto, los países nórdicos ven con agrado

la intención del Grupo de Estudio de presentar un borrador de ambos documentos para que la CDI los apruebe en su 58° período de sesiones.

20. **El Sr. Hernes** (Noruega), hablando en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), dice que estos presentarán por escrito sus observaciones sobre los proyectos de artículos sobre protección diplomática antes del 1° de enero de 2006, fecha fijada como plazo. En general les satisfacen los lineamientos principales de los proyectos de artículos y el producto final previsto por el Relator Especial y están de acuerdo con la premisa de que los Estados tienen el derecho, y no la obligación, de ejercer la protección diplomática. Consideran además que los principios y las normas de la protección diplomática deben 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.

21. Según el artículo 5, la continuidad de la nacionalidad es un requisito para el ejercicio de la protección diplomática. La cuestión consiste en si el requisito debería aplicarse hasta que se resuelva la controversia o se dicte un fallo o laudo o sólo hasta la presentación oficial de la reclamación. En la práctica, podría ser muy difícil determinar el momento exacto en que se resuelve una controversia. Por lo tanto, los países nórdicos están de acuerdo con el planteamiento de la CDI, de que el Estado puede ejercer la protección diplomática en respecto de alguien que fuese nacional suyo tanto al momento del perjuicio como a la fecha de la presentación oficial de la reclamación.

22. Los países nórdicos apoyan resueltamente el planteamiento adoptado por la CDI en el artículo 7. En casos de nacionalidad múltiple, el Estado de la nacionalidad predominante tanto en el momento del perjuicio como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación debería tener derecho a ejercer la protección diplomática frente a otro Estado del que la persona de que se trate sea también nacional. El proyecto de artículo codifica una norma consuetudinaria de derecho internacional que ya existe. Habría que agregar, a fin de ser más claros, que la norma no influye en la posibilidad de prestar asistencia consular, que no se rige por el derecho de la protección diplomática. Complace en particular a los países nórdicos que la CDI haya incluido una disposición relativa a la protección diplomática de apátridas y refugiados en determinados casos y rechazado así opiniones anteriores de que un Estado

debería ejercer la protección diplomática sólo en nombre de sus nacionales. La posibilidad de ofrecer protección diplomática a estas categorías vulnerables de personas reviste la máxima importancia.

23. Los países nórdicos apoyan el enfoque flexible del comentario relativo al artículo 8, en el que se establece que la palabra “refugiado” no se limita necesariamente a los comprendidos en la definición que figura en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo. A su juicio, un Estado puede ofrecer protección diplomática a quienes cumplan los requisitos de vinculación con el territorio de ese Estado y que, a juicio de éste, necesiten claramente protección, sin que sea necesario que cumplan los requisitos necesarios para adquirir la condición de refugiados. En cuanto a la sugerencia de que, para ampararse en la protección diplomática, el apátrida o refugiado debe ser residente legal y habitual del Estado que la ejerce en el momento del perjuicio y de la presentación oficial de la reclamación, los países nórdicos consideran que ese requisito es demasiado exigente. En muchos casos en que se necesita una protección diplomática eficaz, el perjuicio ocurrió antes de que la persona en cuestión ingresara en el territorio del Estado que ejerce la protección diplomática. Por lo tanto, habría que modificar el criterio y la CDI debería considerar la posibilidad de reemplazar la frase “tenga residencia legal y habitual” que figura en el artículo 8 por “resida legalmente”, que es la expresión utilizada en el artículo 28 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con la expedición de documentos de viaje para refugiados.

24. En relación con el ejercicio de la protección diplomática a favor de los accionistas, los países nórdicos ven con agrado que la CDI se ha asegurado de que haya en general coherencia con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, sobre la base del asunto de la *Barcelona Traction*. Los países nórdicos también apoyan plenamente el planteamiento del artículo 19, por el cual el derecho del Estado de la nacionalidad de un buque a ejercer la protección diplomática no excluye la posibilidad de que el Estado de la nacionalidad de los miembros de la tripulación del buque ejerza el mismo derecho, y viceversa. Esa solución asegura que no se socaven las importantes medidas de protección establecidas en el derecho del mar. En cuanto a la doctrina de las manos limpias, los países nórdicos comparten la opinión de que no habría que incluirla en el proyecto de artículos.

25. El orador insta a la Comisión a pasar rápidamente a aprobar los artículos en segunda lectura. Los países nórdicos consideran, además, que las disposiciones sobre la protección diplomática deberían aprobarse en la forma de una convención en un futuro no muy lejano, con lo que aumentarían la claridad y la previsibilidad en un ámbito importante del derecho.

26. **El Sr. Bühler** (Austria) está de acuerdo con la opinión del Relator Especial de que los proyectos de artículo no deberían referirse a la legalidad de los conflictos armados; sin embargo, no cree que deberían también aplicarse a conflictos armados no internacionales. Aunque muchas veces resulta difícil distinguir entre conflictos armados internacionales y los que no lo son, y estos últimos son mucho más frecuentes que los primeros, los proyectos de artículos deberían regular los efectos jurídicos de los conflictos armados internacionales solamente, dado que, de acuerdo con el apartado a) del artículo 2, los tratados son, por definición, acuerdos internacionales. Al ampliar el alcance de los proyectos de artículo a conflictos no internacionales se plantearía inevitablemente la cuestión de cómo definir estos conflictos y de qué modo el otro Estado parte en un tratado puede asegurarse de si existe o no un conflicto de esa índole. La incertidumbre resultante sería contraria al objetivo de la estabilidad y previsibilidad en las relaciones internacionales.

27. El concepto fundamental del artículo 3 del proyecto es básico para la totalidad del proyecto. Por lo tanto, habría que mantenerlo. Por el contrario, el artículo 4 da lugar a varias preguntas. El texto da a entender que la intención de las partes debe determinarse, sobre todo, a partir del texto del tratado. Si así fuera, cabe preguntar por qué no se hace referencia directamente al contenido del tratado y a su objeto y fin en el texto, en lugar de tomar el camino más largo y referirse a las intenciones de las partes. Otra pregunta se refiere a los efectos básicos de los conflictos armados en los tratados. Aunque el proyecto de artículo se refiere a la posibilidad de terminación de los tratados o de suspensión de su aplicación, en ninguna de las disposiciones siguientes se definen expresamente las consecuencias jurídicas que esto tendría. Hay que seguir trabajando en el proyecto de artículo para que sea más claro. Dada la complejidad de la cuestión, quizás se podría incluso dividir el artículo en varias disposiciones.

28. Austria presentará por escrito comentarios sobre el tema de la protección diplomática. Entretanto, está de acuerdo en que no se debería incluir la doctrina de las manos limpias en el proyecto de artículos. Además de las complejas cuestiones teóricas en juego, no hay dudas de que esta doctrina no tiene una base suficiente en el derecho internacional general para ser considerada una norma consuetudinaria establecida. Ningún órgano judicial de importancia mundial se ha referido jamás afirmativamente a la doctrina, aunque varios Estados la han hecho valer. También cabe cuestionar si la doctrina, si es que existe como norma de derecho consuetudinario internacional generalmente aplicable, entraría en el ámbito de la protección diplomática. Como se menciona en el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/546), cabe considerarla causal de inadmisibilidad de una demanda y ello está ciertamente fuera del ámbito de la cuestión que se está examinando.

29. En relación con el tema de la fragmentación del derecho internacional, Austria aprecia sumamente la labor del Grupo de Estudio. Cada uno de los temas, y la forma del informe final, han sido bien elegidos. Los debates revelaron que existen normas divergentes en el orden jurídico internacional y que faltan instrumentos para resolver los conflictos que pueden surgir. Su delegación también coincide con la opinión de que el regionalismo es sólo un subtema específico del tema general de la *lex specialis*. En cuanto al estudio sobre la interpretación de los tratados a la luz de “toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”, de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, está de acuerdo en que este artículo no se refiere solamente al derecho de los tratados sino también al derecho consuetudinario y a los principios generales de derecho. Sin embargo, las dos últimas categorías tienen un efecto limitado. Como obedecen al propósito de interpretar disposiciones de tratados, no pueden disminuir el alcance ni acelerar el contenido jurídico de este tipo de disposiciones. El objetivo de “integración sistémica” que hizo suyo el Grupo de Estudio, parece una solución viable de creencia para los problemas que surjan en ese contexto.

30. Con respecto a la cuestión de la jerarquía del derecho internacional, Austria acoge con agrado el enfoque del Grupo de Estudio, especialmente su insistencia en la necesidad de distinguir claramente entre el efecto del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas y el de las normas imperativas. En cuanto a las obliga-

ciones *erga omnes*, comparte la opinión de que el tema no está relacionado con la cuestión de las jerarquías. Por otra parte, se pregunta si la relación entre las normas primarias y secundarias de una organización internacional entraría en el ámbito del tema.

31. **El Sr. Kim Sun-pyo** (República de Corea), en respuesta a las preguntas planteadas por la CDI sobre el tema de los efectos de los conflictos armados en los tratados, dice que la CDI debería, por el momento, restringir su trabajo a los acuerdos entre Estados. El proyecto de artículos será más complicado y, quizás, inmanejable, si hubiese de recoger los efectos jurídicos de los conflictos armados entre Estados en la aplicación de acuerdos entre organizaciones o entre organizaciones y Estados. Habría que seguir analizando la práctica a ese respecto.

32. En cuanto a la definición de “conflicto armado”, sería suficiente que la CDI simplemente indicara las principales características de los conflictos armados en los casos en que el contexto lo exija. Para definir el concepto, habría que recurrir a dos ramas diferentes del derecho (el derecho de los tratados y el derecho internacional humanitario) y sería superfluo que la CDI, al ocuparse del tema en relación con el derecho de los tratados, tratara de codificar un concepto que luego sería desarrollado en más profundidad por el derecho internacional humanitario. La definición de conflicto armado ya ha sido elaborada en la jurisprudencia pertinente, incluidos el fallo dictado en la causa *Tadić* por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el fallo en el asunto *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)* de la Corte Internacional de Justicia. En cuanto a la continuidad de los tratados, las preguntas de la CDI se basan en el supuesto de que esta continuación se ha consolidado como principio de derecho internacional y el orador opina que se necesita aclarar mejor si ello es o no cierto.

33. En relación con el proyecto de artículos, el orador se pregunta si, en los artículos 1 y 2, el término “conflicto armado” abarca plenamente todas las posibilidades. Habría que determinar, en primer lugar, si el tema abarcará todas las situaciones vinculadas con el derecho internacional humanitario. Es posible que el término “conflicto armado” no refleje la situación en forma precisa, dado que hay otras formas de hostilidades (que van desde la guerra declarada tradicional hasta la ocupación sin resistencia armada o la lucha contra el dominio colonial, la ocupación extranjera o regímenes racistas) que

también podrían afectar el funcionamiento de los tratados. Si se supone que el proyecto de artículos abarca todas estas circunstancias, quizás sería mejor emplear el término “hostilidades”, que figura en el artículo 73 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Además, la definición de conflicto armado que figura en el artículo 2 b) no tiene en cuenta que las partes beligerantes muchas veces son renuentes a reconocer un estado de guerra.

34. No es necesario que el artículo 3 sea un artículo separado, ya que estipula que un conflicto armado no implica la terminación o suspensión de la aplicación de un tratado *ipso facto* y ello está implícito en los artículos 4 a 7. En ese contexto, el orador señala que, con frecuencia, la intención de las partes en un tratado es ambigua o imposible de demostrar y, por lo tanto, puede no ser un criterio suficiente para determinar la terminación o suspensión de la aplicación de tratados. Por consiguiente, se podría mejorar el artículo 4 si se incorporasen elementos de los artículos 5 y 7, como disposiciones expresas y el objeto y fin de los tratados.

35. El párrafo 2 del artículo 5, relativo a la competencia de los Estados durante un conflicto armado, no parece corresponder ese artículo. A fin de hacerlo más claro, debería constituir un artículo aparte.

36. En relación con el párrafo 2 del artículo 7, hay que seguir examinando la lista de tratados que continúan aplicándose durante un conflicto armado. Se necesita indicar más claramente la práctica de los Estados y la jurisprudencia para justificar la inclusión de la mayoría de las categorías de tratados mencionadas en el párrafo. Por ejemplo, habría que llegar a un equilibrio entre la aplicabilidad de los tratados de derechos humanos o del medio ambiente durante un conflicto armado y la del derecho internacional humanitario. No se ha establecido que estos tratados sigan teniendo plena vigencia durante un conflicto armado, mientras que el derecho internacional humanitario también obliga a los beligerantes a respetar las disposiciones sobre la protección de los derechos humanos y del medio ambiente. Cabe señalar que la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre el asunto de la *legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, sostuvo que la cuestión de si el uso de determinadas armas en tiempo de guerra constituía una violación de los instrumentos de derechos humanos sólo se podía decidir teniendo en cuenta el derecho aplicable en caso de conflicto armado y no se podía deducir a partir de

los términos de los propios instrumentos de derechos humanos.

37. Habría que reconsiderar el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 6. Según el primero, se debería dar el mismo trato a las partes en un conflicto armado, sin importar si utilizan la fuerza en forma lícita, como ocurre en el caso del derecho internacional humanitario, mientras que, según el último, una controversia sobre la interpretación o situación jurídica de un tratado podría ser la base de un conflicto armado, sin emitir un juicio sobre la licitud de un conflicto de esa índole. Se debería alcanzar un consenso sobre si habría que distinguir entre los Estados que recurren al uso ilegal de la fuerza y los demás, y sobre si los conflictos armados en cuestión deberían ajustarse al derecho internacional.

38. En relación con el tema de la protección diplomática, la importancia de la doctrina de las manos limpias es que, en los casos en que es aplicada, el Estado no puede ejercer el derecho a la protección diplomática en nombre de un nacional suyo si este ha cometido un acto ilícito. Algunos comentaristas adujeron que la doctrina no es muy diferente del principio general de buena fe en el contexto de las relaciones internacionales entre Estados. Además, afirman que tiene escasos efectos prácticos en las normas generales de la responsabilidad internacional. Sin embargo, ese argumento no tiene en cuenta la naturaleza y la función básicas de la protección diplomática. En primer lugar, la ficción legal de la doctrina es que un perjuicio a un nacional constituye un perjuicio al propio Estado. El ejercicio del derecho a la protección diplomática por parte de un Estado, por lo tanto, surge de su derecho inmanente como Estado y no de su condición de agente del nacional. Por lo tanto, no importa en el derecho internacional moderno evitar que el Estado ejerza su derecho por culpa de su nacional. En segundo lugar, no hay ninguna autoridad clara que apoye la aplicabilidad de la doctrina de las manos limpias en casos de protección diplomática. Los tribunales internacionales, incluida la Corte Internacional de Justicia, afirmaron que no habría a la doctrina un lugar especial en las acciones relacionadas con la protección diplomática. Finalmente, tal vez la doctrina no sea compatible con las normas de *jus cogens* del derecho internacional que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Si en el artículo se apoya la doctrina de las manos limpias, es posible que se vea amenazado el derecho del Estado a la representación consular de sus nacionales que sufren perjuicios en un país extranjero. Por lo

tanto, el Relator Especial tuvo razón al llegar a la conclusión de que la doctrina no es aplicable porque no es pertinente en el contexto de la protección diplomática y porque no hay ninguna autoridad o precedente que la apoye.

39. **La Sra. Schwachöfer** (Países Bajos), refiriéndose al tema “Efectos de los conflictos armados en los tratados”, dice que su Gobierno está de acuerdo en que sería prematuro presentar los proyectos de artículo a un comité de redacción o establecer un grupo de trabajo. Apoya la propuesta de que se aliente la continuidad de las obligaciones contraídas en virtud de tratados en los conflictos armados en los casos en que no exista verdadera necesidad de suspenderlas o ponerles fin y la de que, al formular los proyectos de artículo, se adopte un planteamiento pragmático para determinar si la suspensión o la terminación es realmente necesaria.

40. Con respecto a la cuestión de si los proyectos de artículo deben cubrir solamente los tratados vigentes en el momento del conflicto armado o también los tratados que todavía no hubieran entrado en vigor, dado que el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados permite la aplicación provisional de los tratados, convendría que los proyectos de artículo fueran aplicables a los tratados que se aplican provisionalmente.

41. En cuanto al alcance de los proyectos de artículo y, en particular, si los tratados que empiezan a ser operativos durante el conflicto armado deben incluirse en ellos, la oradora dice que aunque el párrafo 1 del proyecto de artículo 7 es inexacto, porque tales tratados no siguen siendo operativos durante un conflicto armado sino que empiezan a serlo durante el desarrollo del conflicto, es útil incluir tales tratados en el ámbito de los proyectos de artículo. Los tratados sobre derecho humanitario internacional cubren una amplia gama de temas y sus disposiciones deben aplicarse a menos que sea verdaderamente imposible hacerlo.

42. Quizás convenga seguir examinando la sugerencia de que debe suprimirse la definición de conflicto armado que figura en el inciso b) del proyecto de artículo 2. A veces, los Estados muestran renuencia a admitir su participación en un conflicto armado. Por consiguiente, la existencia de un conflicto armado debe determinarse mediante una prueba jurídica aplicada a la situación de hecho, que no debe depender del reconocimiento de ese conflicto por los participantes.

Por esa razón, será útil incluir una definición de conflicto armado en los proyectos de artículo.

43. Si los proyectos de artículo incluyen una definición de conflicto armado, esa definición también debe cubrir los conflictos armados no internacionales, porque tales conflictos también pueden afectar a la capacidad de un Estado de cumplir las obligaciones que han contraído en virtud de tratados. La gran mayoría de los conflictos armados son de carácter no internacional, y los proyectos de artículo deben redactarse de manera que se promueva su aplicabilidad. Puede convenir utilizar la definición formulada por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Tadić*, se cita en el párrafo 140 del informe de la Comisión y tiene la ventaja de cubrir tanto los conflictos internacionales como los no internacionales.

44. Dado que tanto los conflictos armados internacionales como los no internacionales han dejado de tender a ser considerados fundamentalmente diferentes, y dado que muchas de las normas elaboradas para encarar los conflictos armados internacionales son aplicables a los conflictos armados no internacionales, quizás convenga hacer distinciones entre esos dos tipos de conflictos. Las ocupaciones militares deben incluirse en la definición, incluso si no van acompañadas de violencia u operaciones armadas prolongadas, porque un Estado bajo ocupación no siempre puede cumplir las obligaciones que ha contraído mediante un tratado. Además, este planteamiento se atiene a las disposiciones pertinentes del derecho humanitario internacional y, en particular, al artículo común 2 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que en esa esfera es *lex specialis*. Si tal ocupación es suficiente para entrañar la aplicabilidad de las normas relativas a los conflictos armados, también debe entrañar las de los proyectos de artículo relativos a los efectos de los conflictos armados en los tratados. A este respecto, merece apoyo la decisión del Relator Especial de invocar el derecho humanitario internacional como *lex specialis* en el párrafo 1 del artículo 5.

45. Con respecto al proyecto de artículo 3 sobre la terminación o la suspensión ipso facto, el Gobierno de la oradora apoya la sugerencia de que en el texto debe aclararse la posición de las terceras partes, observando que serán aplicables las normas ordinarias de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados tales como el cambio fundamental de circunstancias y la consiguiente imposibilidad de ejecución. En cuanto a esto, merece la pena estudiar la sugerencia de que en el

comentario debe incluirse la lista de tratados expresamente aplicables en caso de un conflicto armado. El Gobierno de los Países Bajos espera con interés las propuestas del Relator Especial para redactar el artículo 10 sobre la licitud del comportamiento de las partes.

46. Pasando al tema de la “protección diplomática” la oradora dice que su Gobierno apoya en general el proyecto de artículo sobre el tema. Ha observado que se ha excluido del proyecto el asunto de la asistencia consular, y cree que esto debe manifestarse explícitamente en el comentario, en aras de la claridad. Apoya también plenamente la posición manifestada por el Relator Especial en su quinto informe de que el derecho internacional consuetudinario en materia de protección diplomática y los principios más recientes que rigen la protección de los derechos humanos, se complementan y, en última instancia, atienden a un objetivo común; la protección de los derechos humanos (A/CN.4/538, párr. 37).

47. En el proyecto de artículo 1, son restrictivas las palabras “sus nacionales” sobre definición y alcance, porque el alcance se amplía en artículos posteriores, como el proyecto de artículo 8 sobre apátridas refugiados. Por consiguiente, el párrafo 1 del artículo 3 podría reformularse de la siguiente manera para hacer mayor hincapié en el individuo: “el Estado de nacionalidad es el Estado que tiene derecho a ejercer la protección diplomática”. La posición del individuo también peligra en el proyecto de artículo 5, sobre el mantenimiento de la nacionalidad. El Gobierno del país de la oradora apoya la idea subyacente en ese artículo, que es proteger al individuo contra toda injusticia que pudiera producirse y, por consiguiente, cree que en el párrafo 3 las palabras “no se ejercerá la protección diplomática” deben reemplazarse por “podría no ejercerse la protección diplomática”, dado que estas palabras se atienen más a la autoridad discrecional del Estado con respecto al ejercicio de la protección diplomática y con la terminología utilizada en los proyectos de artículos 7 y 14.

48. El Gobierno de los Países Bajos celebra la inclusión del proyecto de artículo 8 sobre protección diplomática para apátridas y refugiados. El párrafo 2 del comentario relativo a la protección diplomática de los refugiados tiene especial importancia, dado que la protección por parte del Estado de residencia es crucial para las personas que no pueden o no quieren hacer uso de la protección del Estado de nacionalidad o arriesgan su estatuto de refugiado en el Estado de residencia, si lo hacen.

49. En cuanto a la protección diplomática de personas jurídicas tales como empresas, los proyectos de artículo podrían mejorar si se observara con otra perspectiva el derecho empresarial comparativo y los actuales acontecimientos económicos mundiales. El proyecto de artículo 9 sobre el Estado de nacionalidad de una empresa, tal como está redactado, excluye la posibilidad de doble nacionalidad para las empresas, y en los Países Bajos hay empresas de este tipo. Se ha hablado mucho de en qué medida deben agotarse los recursos locales antes de recurrir a la protección diplomática. Sin embargo, ninguna codificación puede conseguir establecer una norma absoluta que rijan todas las situaciones. Por consiguiente, el Gobierno de los Países Bajos sugiere que se añada el siguiente pasaje en el comentario al artículo 14: “no se requiere el agotamiento previo de los recursos locales 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’”. Con respecto a los recursos locales, no se debe hacer distinciones entre negativa jurídica y fáctica.

50. En cuanto al proyecto de artículo 17, deben suprimirse las palabras “en virtud del derecho internacional” y el proyecto de artículo debe formularse de manera que diga: “el derecho de los Estados, las personas naturales u otras entidades a recurrir a medidas o procedimientos distintos a la protección diplomática para garantizar reparación por los daños sufridos como consecuencia de un acto internacionalmente perjudicial no se verá afectado por el presente proyecto de artículo”.

51. La oradora está de acuerdo con el Relator Especial en la cuestión de la doctrina de las manos limpias. Los pocos casos que entran en el ámbito de la protección diplomática no constituyen una práctica suficiente para garantizar la codificación ni puede justificarse su inclusión como ejercicio en el desarrollo progresivo del derecho internacional.

52. **El Sr. González-Campos** (España) dice que el tema “fragmentación del derecho internacional” es, como la Comisión misma ha admitido, muy diferente de los demás temas que ha examinado la Comisión hasta la fecha. Mientras que en el pasado la Comisión ha llevado a cabo una tarea de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional formulando proyectos de artículo en diversos sectores, con el tema de la fragmentación del derecho internacional propone

realizar un análisis del sistema jurídico internacional y considerar las relaciones entre distintos grupos de normas internacionales. Aunque los estudios resultantes tendrán gran interés teórico desde el punto de vista de la doctrina, en la que se inspiran en cualquier caso, la inclusión de un tema tan general y teórico colocará a la Comisión en una posición complicada. Esta es la razón por la que algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión han manifestado dudas en años anteriores sobre la conveniencia de tocar este tema.

53. La delegación de España tiene reservas en cuanto a la selección de los aspectos del tema que deben estudiarse y sobre los resultados de su labor que la Comisión ha previsto. Nada hay que objetar en principio a que se haya elegido el estudio de las relaciones entre las normas internacionales generales y la *lex specialis*, dado que es el aspecto más destacado y actual tanto de la expansión del ordenamiento jurídico internacional como de su consecuencia, la posible “fragmentación” de este ordenamiento. Sin embargo, el estudio de la jerarquía en el derecho internacional, o de la posición superior de determinadas normas internacionales, concretamente el *jus cogens*, las obligaciones *erga omnes* y el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas plantean problemas. Las normas mencionadas no son homogéneas; las obligaciones *erga omnes* tienen características especiales relacionadas con su función en el ordenamiento jurídico internacional. Aunque la mayoría de la literatura jurídica conviene en que la jerarquía en el derecho internacional es insuficiente, es dudoso que la Comisión pueda llegar a conclusiones satisfactorias y generalmente aceptables en esa esfera.

54. Además, el Grupo de trabajo decidió examinar tres aspectos de la fragmentación relacionados con determinadas disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, a saber, el artículo 30, el párrafo 3 c) del artículo 31 y el artículo 41. La delegación del orador tiene serias reservas sobre la conveniencia de encarar estos aspectos cuando hay muchas otras cuestiones sobre la relación de las normas en el sistema jurídico internacional que merecen ser examinadas, como la integración, complementariedad, sustitución o conflicto de normas. Además, la elección entraña ciertos riesgos.

55. La delegación del orador también tiene reservas sobre el alcance propuesto de las conclusiones de la labor de la Comisión. La intención del Grupo de trabajo era llegar a un resultado de utilidad práctica para los

profesionales del derecho y adoptar la forma de una serie de estudios y de conclusiones que sirvieran de directrices prácticas. La raíz del problema para la delegación de España es el posible alcance o los posibles efectos de las directrices prácticas. Para que tengan utilidad práctica, las directrices habrán de ser completas, objetivo muy difícil de alcanzar, tanto con respecto a la relación de las normas jurídicas generales y la *lex specialis* como con respecto a la jerarquía de las normas jurídicas. Si las directrices resultaran ser incompletas, se plantea la cuestión de si sería deseable que la Asamblea General recomendara su aprobación o si habría de limitarse a tomar nota de la labor de la Comisión sobre el tema.

56. Además, si las directrices prácticas han de ser una interpretación por la Comisión de las disposiciones mencionadas antes de la Convención, lo que sin duda sería conveniente, podrían no encuadrarse en los párrafos 2 y 3 de la Convención sobre la interpretación de un tratado. Formarían parte del contexto del tratado (párrafo 2) y del de otros medios complementarios de interpretación que se indican en el párrafo 3, ya que no serían ni un tratado ni la práctica posterior en la aplicación del tratado, ni normas pertinentes del derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes. Para decirlo sumariamente, las directrices prácticas serían algo ajeno a las partes en la Convención de Viena y su situación sería incierta.

57. También cabe el riesgo de que las directrices prácticas aplicadas por los Estados tras su aprobación puedan llevar a una práctica que llevase a una modificación parcial de las normas contenidas en la Convención de Viena, resultado que no parece deseable en modo alguno. En el artículo 38 del proyecto de artículos sobre la ley de los tratados aprobado por la Comisión se ha apuntado la posibilidad de modificar los tratados mediante la práctica subsiguiente, pero la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados rechazó esa propuesta dado que creaba incertidumbre en las relaciones entre los tratados. Puede que el grupo de estudio no haya tenido en cuenta este peligro, dado que propone complementar las disposiciones de la Convención de Viena sobre la cuestión de la “intertemporalidad” con referencia al inciso c) del párrafo 3 del artículo 31 y con respecto a casos no contemplados en el artículo 30. Cabe plantearse la cuestión de si las directrices prácticas, si los Estados las aplican, no modificarán las disposiciones de la Convención de Viena, aunque sólo fuera complementándolas.

58. Estas son las reservas principales de la delegación de España en el momento en que la Comisión penetra en la *terra incognita* de formular “directrices prácticas” en vez de redactar proyectos de artículos, y la delegación estudiará atentamente los resultados de la labor de la Comisión cuando se presenten en el próximo año para ver si se han tenido en cuenta sus preocupaciones.

59. **El Sr. G. P. Singh** (India) encomia los progresos de la Comisión sobre el tema “Responsabilidad de las organizaciones internacionales” y está de acuerdo con el Relator Especial en que un acto ilícito de una organización internacional puede consistir en una acción o una omisión. El párrafo 2 del artículo 8 plantea la controvertida cuestión de si todas las obligaciones derivadas de las reglas de una organización deben considerarse obligaciones internacionales. El Gobierno del orador opina que el párrafo en cuestión no se aplicará a las normas que son simplemente de procedimiento o de carácter administrativo. En algunos casos, la determinación de la responsabilidad de la organización sobre la base de sus propias reglas llevará a la conclusión de que los Estados Miembros que establecieron la política de la organización tienen responsabilidad colectiva.

60. El artículo 15 cubre varias cuestiones complejas y que se superponen. Habrá que estudiar atentamente los precedentes cuando haya que decidir si se responsabiliza a una organización internacional en caso que obligara a sus Estados miembros cometer un hecho internacionalmente ilícito. En el párrafo 1 del artículo 15 se plantea la cuestión de si una decisión tomada por una organización internacional que obligara a un Estado miembro a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización misma exoneraría totalmente al Estado. Se trata de una cuestión que requiere un examen más a fondo. Lógicamente, la responsabilidad por un acto cometido por un Estado por mandato de una organización internacional que quebrante las obligaciones jurídicas internacionales del Estado y de la organización, debe ser la atribuida a la organización y al Estado en virtud del derecho internacional. El párrafo 2 del artículo 15 también requiere reflexionar mucho, dada la diversidad de las organizaciones internacionales y de sus mandatos.

61. Además, el carácter complejo de las organizaciones internacionales y de sus diferentes mandatos imposibilitan la generalización. Sería prudente que la Asamblea General siguiera el camino que siguió con respecto a los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos, en otras

palabras, podría tomar nota de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, pero no aprobarlos como instrumento jurídico vinculante. La Comisión debe tener cuidado de no establecer analogías inadecuadas con la responsabilidad de los Estados con objeto de elaborar principios aplicables a las organizaciones internacionales.

62. Con respecto al tema “Recursos naturales compartidos”, una de las dificultades inherentes en los proyectos de artículo sobre acuíferos transfronterizos propuestos por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/551 y Corr.1 y Add.1) es que están modelados sobre la base de las disposiciones de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales, de 1977 que tratan de aguas de superficie y no de aguas subterráneas. Además, los proyectos de artículo no están respaldados suficientemente por la práctica de los Estados. Sería inadecuado aplicar el principio de uso equitativo, englobado en la Convención de 1977, al elaborar un régimen de aguas subterráneas, porque los derechos ribereños desempeñan una función menos pronunciada por lo que respecta a la utilización del agua.

63. El proyecto de artículo 5 parece similar al artículo 5 de la Convención de 1977, que planteó problemas durante la negociación de la Convención sobre la base de los principios idénticos de utilización equitativa y utilización razonable. Por consiguiente, puede ser desaconsejable aplicar estos dos principios a las aguas subterráneas. Dado que todavía queda mucho por aprender acerca de los acuíferos transfronterizos, sus características muy diferentes y las variaciones en la práctica de los Estados, la mejor manera de abordar las cuestiones relativas a los sistemas acuíferos transfronterizos es hacerlo con acuerdos y arreglos específicos para cada contexto. Este planteamiento permitiría a los Estados interesados tener debidamente cuenta todos los demás factores. Por esa razón, sería preferible establecer directrices que puedan utilizarse durante la negociación de arreglos bilaterales regionales en vez de elaborar un instrumento jurídico vinculante a nivel universal.

64. En cuanto al tema “Efectos de los conflictos armados en los tratados”, el Relator Especial ha estado acertado en, mediante los proyectos de artículo que produjo (A/CN.4/552), promover la seguridad y la estabilidad de las relaciones jurídicas entre Estados, limitando así las ocasiones en que los conflictos armados tienen consecuencias en las relaciones establecidas mediante tratado. Sin embargo, dado que el tema está

dominado por la doctrina, y que la práctica es escasa, será necesario estudiar la práctica de los Estados en una variedad de sistemas jurídicos antes de determinar cualquier norma aceptable. La definición de “conflicto armado” del proyecto de artículo 2 requiere un examen atento. El proyecto de artículo 7 también da lugar a controversias y no está arraigado en la práctica de los Estados. Será difícil llegar a un consenso en cuanto a la lista indicativa de tratados que permanecerían vigentes durante un conflicto armado; además, esa lista no es necesaria. El tema en su totalidad continúa en una etapa formativa. Por consiguiente, se requieren más investigaciones y análisis para apreciar toda la importancia de este tema.

65. **La Sra. Kamenkova** (Belarús) acoge con satisfacción la labor de la Comisión y del Relator Especial sobre el tema “Efectos de los conflictos armados en los tratados” y dice que su delegación está de acuerdo en que el estallido de un conflicto armado no pone fin *ipso facto* a la vigencia de los tratados. Al mismo tiempo, el carácter y la extensión de un conflicto armado con frecuencia imposibilitan la aplicación de estos tratados en la práctica. Sin embargo, ese hecho no debe crear la base jurídica para la decisión de suspender o terminar un tratado durante un conflicto armado.

66. La delegación de Belarús se muestra a favor de utilizar el criterio de la intención de las partes en el momento de la conclusión del tratado para determinar si el tratado puede suspenderse durante un conflicto armado. Sin embargo, el criterio debe ser menos subjetivo y debe basarse en la intención expresa de las partes.

67. En su labor sobre el tema, la Comisión debe adherirse al principio básico *pacta sunt servanda*. Los Estados generalmente tienen interés en mantener la estabilidad de las relaciones establecidas mediante tratado. Por consiguiente, los efectos de los conflictos armados en las relaciones establecidas por los tratados, en particular entre las partes de un conflicto armado y terceros Estados, deben ser reducidos al mínimo.

68. La delegación de la oradora acoge con satisfacción el proyecto de artículo 7, que se refiere a las clases de tratado cuyo objeto y fin entraña la consecuencia necesaria de que siguen vigentes durante un conflicto armado. Propone que la Comisión se plantee incluir la Carta de las Naciones Unidas, en particular su Artículo 103, en la lista que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo. Esta referencia subrayaría el estatuto especial

de la Carta como instrumento jurídico internacional fundamental.

69. Con miras a reunir información de una mayoría de los Estados sobre sus prácticas y opiniones con respecto a este tema, convendría que la Comisión distribuyera un cuestionario sobre los principales aspectos de los proyectos de artículo a fin de mejorar la calidad y la universalidad de su trabajo de codificación.

70. Pasando al tema de la “protección diplomática”, la oradora acoge con agrado los progresos conseguidos pero dice que la Comisión no debe limitarse a examinar las condiciones para el ejercicio de la protección diplomática, concretamente la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos locales. Convendría analizar los problemas prácticos de las maneras de ejercer la protección diplomática y los principios para la distribución entre las personas perjudicadas de las compensaciones recibidas por los Estados como resultado de acuerdos sobre reclamaciones masivas. La futura labor de codificación y desarrollo de las normas sobre la protección diplomática debe encaminarse a hacer que las disposiciones pertinentes de los artículos relativos a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos sea aplicable específicamente a la protección diplomática.

71. La delegación de la oradora apoya la propuesta del Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/546) de que en los proyectos de artículos no debe incluirse disposición alguna relativa a la doctrina de las manos limpias, dado que esa doctrina no se vincula directamente con el tema de la protección diplomática. La Comisión también debe rechazar el uso dogmático del principio *Mavrommatis* como base para la doctrina de las manos limpias. Este principio no es plenamente coherente con el derecho internacional contemporáneo, que se centra en la protección por el Estado de sus nacionales y personas jurídicas más que en el restablecimiento, mediante la protección diplomática, de un derecho del Estado violado por otro Estado mediante un tratamiento inadecuado de tales nacionales o personas jurídicas. El Estado debe tener libertad ilimitada para ejercer su derecho discrecional a ejercer la protección diplomática.

72. La delegación de la oradora también se opone a la inclusión del criterio de las manos limpias sobre la base de que, en muchos casos, no puede determinarse *prima facie*. La permisividad de ejercer la protección diplomática no debe depender de circunstancias que

puedan determinarse sólo objetivamente en la etapa de examen de los méritos. Además, es improbable que el criterio de las manos limpias pueda aplicarse objetivamente en las relaciones bilaterales entre Estados en todos los casos. El abuso del criterio podría llevar a que el ejercicio de la protección se hiciera imposible en los casos que entrañan una reacción a las violaciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

73. Además, la importancia del criterio de las manos limpias reside en el hecho de que es una circunstancia que atenúa o agrava la responsabilidad jurídica internacional. Se relaciona sólo indirectamente con la protección diplomática. La posibilidad de que un Estado defienda los intereses de uno de esos propios nacionales o personas jurídicas no debe depender de la irreprochabilidad absoluta de la conducta de esa persona natural o jurídica. Las controversias jurídicas suelen derivar de situaciones en las que ambas partes han causado daños recíprocos, y está claro qué parte tiene más responsabilidad jurídica. Por último, para algunos Estados, el reconocimiento de la aplicabilidad de la doctrina de las manos limpias en el contexto de la protección diplomática puede significar una restricción del derecho constitucional de sus nacionales a la protección en un Estado extranjero. Belarús es uno de los países que garantizan la protección a sus nacionales en Estados extranjeros en virtud de su constitución.

74. Con respecto al tema “actos unilaterales de los Estados”, la oradora acoge con satisfacción que la Comisión, tras un largo período de dudas en cuanto a la posibilidad de una codificación efectiva de las normas relativas a tales actos, haya iniciado un análisis a fondo del tema. En su labor futura, la Comisión debe asegurarse de que se establece una distinción clara entre actos jurídicos unilaterales y declaraciones políticas. La delegación de la oradora está de acuerdo en que debe preservarse la libertad de los Estados de hacer declaraciones políticas sin que ello conlleve consecuencias jurídicas.

75. En la presente etapa, la Comisión no debe ocuparse de la conducta de un Estado que pueda producir efectos jurídicos, sino que debe concentrarse en los actos unilaterales *stricto sensu*, es decir, en las declaraciones escritas o verbales en las que se manifieste el interés de un Estado. La delegación de Belarús apoya la opinión de que los actos jurídicos unilaterales deben ser realizados de buena fe por los Estados que los formulasen. Esos Estados sólo pueden terminar tales actos mediante acuerdo con sujetos de derecho internacional

que hayan tomado nota de ellos y modificado su conducta en consecuencia.

76. **El Sr. Nesi** (Italia) observando que el Relator Especial para el tema “los efectos de los conflictos armados en los tratados” ha llegado a la conclusión, con una referencia algo abstracta a la intención de las partes, de que como norma general los conflictos armados no tienen la consecuencia de terminar o suspender la vigencia de un tratado, dice que habría que adoptar un planteamiento más matizado con respecto a la cuestión de la suspensión de la operación de un tratado. Muchas veces, la aplicación de determinadas clases de tratado se hace difícil cuando existe un conflicto armado entre las partes.

77. Debe establecerse una distinción clara entre los efectos de un conflicto armado en las relaciones entre los Estados partes del conflicto y en las relaciones con un tercer Estado. Aunque el artículo 73 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados utiliza el término “estallido de hostilidades entre Estados”, que puede cubrir ambos casos, la cuestión de los efectos de las hostilidades con respecto a un tercer Estado no parte en el conflicto probablemente no requiere normas especiales, dado que el derecho de los tratados ya establece la base para terminar de suspender el funcionamiento de un tratado, por ejemplo la imposibilidad de actuar o un cambio fundamental de circunstancias. Con respecto a los efectos entre los Estados partes en un conflicto, la Comisión debe examinar atentamente la práctica de los Estados, incluida la práctica seguida durante la Segunda Guerra Mundial, y debe analizar la jurisprudencia de numerosos países.

78. **El Sr. Tavares** (Portugal) dice que su delegación aprecia los esfuerzos del Relator Especial para presentar una perspectiva total del tema “efecto de los conflictos armados en los tratados” en 14 proyectos de artículo. El párrafo 1 del proyecto de artículo 2 no plantea problemas, pero las definiciones de los términos “tratado” y “conflicto armado” en el proyecto de artículo 2 requiere comentarios: el proyecto de artículo 1 limita el sentido de la palabra “tratado” a un acuerdo entre Estados, mientras que en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no se prejuzga esa cuestión. Por lo tanto, su delegación plantea si no podría utilizarse una definición más amplia o, más pragmáticamente, si realmente se necesita una definición.

79. Con respecto a la definición propuesta del “conflicto armado” señala que las Convenciones de Viena

se refieren al “estallido de hostilidades”. Además, la definición propuesta parece algo pasada de moda; no refleja, por ejemplo, el concepto más amplio de conflicto que figura en el capítulo IV del informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio (A/59/565). Si se necesita una definición, será mejor una definición más amplia, a fin de que la parte que aplica los proyectos de artículo pueda determinar en cada caso concreto el tipo de hostilidades que podrían tener consecuencias en un tratado determinado. Además, todavía queda por determinar si el proyecto de artículos entra en el ámbito general del derecho de los tratados o en el del derecho al uso de la fuerza. Habrá que examinar atentamente qué serie de principios generales de derecho informarán los proyectos de artículo y la función del derecho consuetudinario en cada esfera.

80. En el proyecto de artículo 3, el Relator Especial propone sustituir la posición anterior, según la cual el conflicto armado terminaba automáticamente las relaciones establecidas mediante tratado, por una opinión más contemporánea, con arreglo a la cual el estallido de un conflicto armado no pone fin *ipso facto* los tratados vigentes entre las partes en el conflicto ni les suspende. La delegación del orador todavía no está convencida de que se haya producido semejante cambio en las opiniones de la comunidad internacional. Es evidente que las partes en un conflicto armado no se encuentran en posición de cumplir las normas de un tratado concluido con el enemigo. Aun si la práctica es convincente para la continuidad de los tratados, un principio general de continuidad en tales casos parece poco realista. Tal como reconoce el propio Relator Especial, puede que el artículo 3 no sea estrictamente necesario.

81. Solamente los primeros tres proyectos de artículo plantean tres cuestiones de gran importancia. El primero, ya mencionado, es el de si el tema pertenece al derecho de los tratados o al derecho de los conflictos armados; esa decisión es crucial. El segundo se refiere a la idea tradicional de que, dado que el recurso a la guerra entre Estados es ilegal, queda fuera del ámbito del derecho internacional, los tratados quedan excluidos de los debates sobre los conflictos armados; de ahí, todo intento de pasar a nuevas esferas requiere un planteamiento cauteloso. En tercer lugar, la delegación del orador tiene dudas sobre la utilidad del tema. Parece que los 14 proyectos de artículo representan, no codifi-

cación ni siquiera una evolución progresiva del derecho internacional, sino claras innovaciones.

82. El texto del proyecto de artículo sobre la protección diplomática aprobado en primera lectura en 2004 servirá como base excelente para la continuación de la labor de la Comisión sobre este tema. La delegación del orador tiene la intención de presentar observaciones escritas tal como solicita la Comisión. Está de acuerdo con el planteamiento adoptado por el Relator Especial con respecto a la doctrina de las manos limpias.

83. La delegación de Portugal acoge con satisfacción el planteamiento innovador que está adoptando la Comisión con respecto al tema “Fragmentación del derecho internacional” que puede llevar a una contribución importante al desarrollo progresivo del derecho internacional. Espera con interés la presentación en 2006 de un estudio consolidado acompañado de una serie de conclusiones, directrices y principios.

84. **El Sr. Fitschen** (Alemania), refiriéndose al tema “Fragmentación del derecho internacional” dice que los estudios que la Comisión ya ha examinado y los que va a iniciar el grupo de estudio en 2006 presentan una evaluación de la actual filosofía jurídica sobre el tema que hace pensar. La delegación de Alemania encomia a la Comisión por su intención de concluir los trabajos sobre ese tema en su próximo período de sesiones y llegar a un resultado concreto de valor práctico para juristas y expertos; espera con interés recibir la serie de directrices prácticas prevista.

85. Con respecto al informe del Grupo de Estudio, y en particular la cuestión de la “cláusula de desconexión”, su delegación no está de acuerdo en que el efecto de que tanto la Comunidad Europea como sus Estados miembros sean partes del mismo tratado internacional sea un fenómeno negativo o que lleve a la fragmentación del derecho internacional. Como muestra claramente el ejemplo expuesto en el párrafo 463, nota a pie de página 373 del informe de la Comisión, esta cláusula es aplicable solamente en los casos en que el alcance de la aplicación de las disposiciones del tratado coinciden con el del derecho de la comunidad pertinente. Desde el punto de vista de terceros Estados, se ha de admitir que en la práctica es difícil determinar si la Comunidad Europea aplica el tratado o el derecho de la Comunidad aplicable. Pero en términos jurídicos esto no pone en cuestión el alcance o la aplicabilidad del tratado como tal y, por consiguiente, no debe ser una causa de preocupación para las demás partes de ese

tratado. La delegación de Alemania no ve razón jurídica por la cual la Comunidad Europea y sus Estados miembros deban ser excluidos legalmente de proponer que se incluya tal cláusula en un tratado, ni por qué terceros países deberían poner objeciones a su inclusión.

86. **El Sr. Peh** (Malasia), refiriéndose al tema “las reservas a los tratados” dice que su Gobierno se muestra a favor de la práctica por la cual un Estado que pone objeciones a una reserva que considera incompatible con el objeto y el fin del tratado, pero no se opone a la entrada en vigor del tratado entre éste y el Estado que plantea la reserva. El Estado que plantea objeciones debe notificar al Estado que presentó la reserva su posición en relación con el estatuto jurídico de la reserva. Si la reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado, será inefectivo independientemente de si el Estado puso o no objeciones. Sin embargo, una reserva será efectiva ante el Estado que presenta la objeción si no es incompatible con el objeto y el fin del tratado y está permitida o no prohibida por un tratado.

87. Pasando al proyecto de directrices, propone que el título del proyecto de directriz 3.1 se cambie a “Formulación de reservas” a fin de adaptarlo al artículo 19 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. El párrafo 39 del informe del Relator Especial (A/CN.4/558) cita una declaración de Sir Ian Sinclair a los efectos de que el artículo 12 de la Convención de Ginebra sobre la plataforma continental no establece reservas concretas, aunque puede tener determinados artículos a los que podrían presentarse reservas. Sin embargo, Malasia considera que ese artículo es un ejemplo de una reserva específica de conformidad con el proyecto de directriz 3.1.2 sobre la definición de reservas especificadas, dado que autoriza expresamente reservas a disposiciones específicas y estipula las condiciones que tienen que darse para formular una reserva. Por consiguiente, el Gobierno del orador pide más aclaraciones con respecto a la distinción entre “reservas especificadas”, expresión que se menciona en el proyecto de directriz 3.1.2, y “observaciones no especificadas autorizadas por el tratado” que se mencionan en el proyecto de directriz 3.1.4.

88. El proyecto de directriz 3.1.7 supone una extensión inaceptable del artículo 19 c) de la Convención de Viena: una reserva redactada en términos vagos y generales que no permite que se determine su alcance no es necesariamente incompatible con el objeto y el fin del tratado.

89. En el proyecto de directriz 3.1.10, las palabras “derechos y obligaciones esenciales derivadas de esa disposición” deben sustituirse por las palabras “objeto y fin del tratado” y la palabra “disposición” de la segunda frase debe sustituirse por la palabra “tratado”, a fin de adaptarlo al inciso c) del artículo 19 de la Convención de Viena. El proyecto de directriz 3.1.12 puede suprimirse sobre la base de que no deben hacerse distinciones entre las reservas a los tratados que no tratan de derechos humanos y a los tratados de derechos humanos. Esta distinción no dará claridad en esa esfera del derecho sino que causará más confusión al presentar distintas normas de cumplimiento para reservas ante distintos tipos de tratado.

90. El proyecto de directriz 3.1.13 debe enmendarse mediante la supresión de los párrafos i) y ii), dado que se ha demostrado repetidamente que las reservas a las cláusulas de arreglo de las controversias no son contrarias al objeto y al fin de un tratado en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. Además, el significado de los párrafos i) y ii) no está claro. Por consiguiente, el Gobierno del orador propone que el proyecto de directriz se revise para que diga lo siguiente: “una reserva a la cláusula de un tratado relativo a un arreglo de controversia o a la supervisión de la aplicación del tratado no es incompatible con el objeto y el fin del tratado”.

91. Aunque el proyecto de directrices supone un paso adelante en la aclaración del concepto de las reservas a los tratados, para seguir debatiéndolas se requiere que los Estados Miembros presenten comentarios al respecto y la Comisión las analice a fondo antes de que puedan ser aprobadas.

92. Pasando al tema “Actos unilaterales de los Estados”, dice que su Gobierno desea reiterar su apoyo al mantenimiento de los esfuerzos de la Comisión para determinar los principios o las directrices relativos a los actos unilaterales de los Estados que crean obligaciones jurídicas. Malasia ha tomado nota de las diversas opiniones manifestadas sobre la viabilidad de establecer un régimen que rija los actos universales. Conviene establecer tales principios o directrices antes de embarcarse en la ambiciosa labor de codificar tales actos. En cuanto a la cuestión de si una declaración crea obligaciones jurídicas o es de carácter puramente político, su Gobierno conviene en que la intención del Estado es un factor determinante importante, junto al objeto, el contexto, las circunstancias, el contenido y la forma. Con respecto a la forma, tanto las declaraciones

escritas como las orales pueden conllevar obligaciones jurídicas.

93. A la vez que reconoce la dificultad de la tarea que todavía queda por completar, Malasia aprecia el esfuerzo concertado de la Comisión para obtener y analizar prácticas de los Estados en esa esfera. La Comisión debe formular principios y directrices concretos sobre actos unilaterales de los Estados que creen obligaciones jurídicas antes de examinar la posibilidad de redactar normas jurídicas para tales actos.

94. **El Sr. Currie** (Canadá) dice que su Gobierno está de acuerdo con el Relator Especial para el tema “Protección diplomática” en que en los proyectos de artículo aprobados por la Comisión en 2004 no debe incluirse la doctrina de las manos limpias. El estatuto de esa doctrina en relación con la protección diplomática es, en el mejor de los casos, inconcluyente en el derecho consuetudinario. Además, desde un punto de vista práctico, su aplicación en relación con la admisibilidad de la protección diplomática debilitaría la aplicación universal de la protección de los derechos humanos. La protección diplomática es un instrumento importante en la protección de los derechos humanos, y hacerla depender de la conducta de un Estado o individuo particular puede resultar perjudicial. La doctrina se debería plantear más adecuadamente en la etapa de los méritos, dado que se relaciona con la atenuación o exoneración de responsabilidad más que con la admisibilidad. Por consiguiente, el Canadá apoya el planteamiento del Relator Especial en su informe (A/CN.4/546).

95. La política del Canadá es la de proporcionar protección diplomática a los ciudadanos canadienses independientemente de cualquier otra nacionalidad que puedan poseer. El Canadá rechaza el concepto de que un Estado de nacionalidad pueda no ejercer la protección diplomática de una persona con respecto a un Estado del que esa persona también es nacional. Por consiguiente, acoge con agrado el proyecto de artículo 7, que correctamente se aparta del concepto y establece el ejercicio de protección diplomática cuando la nacionalidad del individuo predomina en relación con el Estado que invoca esta protección. Esta política se adecua a la realidad contemporánea: muchos particulares poseen múltiples nacionalidades y sus derechos humanos reciben protección jurídica en relación con el Estado del que son nacionales.

*Se levanta la sesión a las 12.15 horas.*