



## Asamblea General

Quincuagésimo quinto período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general  
2 de marzo de 2001  
Español  
Original: inglés

---

### Sexta Comisión

#### Acta resumida de la 21ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 1º de noviembre de 2000, a las 10.00 horas

*Presidente:* Sr. Politi ..... (Italia)

### Sumario

Tema 159 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su quincuagésimo segundo 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.

*Se declara abierta la sesión a las 10.15 horas.*

**Tema 159 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones (continuación) (A/55/10)**

1. **El Sr. Jacovides** (Chipre), refiriéndose al capítulo V del informe, recuerda que en 1960, como estudiante de postgrado, trabajó en la Escuela de Derecho de Harvard sobre el tema del derecho de un Estado a transar, renunciar o arreglar las reivindicaciones de sus nacionales, que ya era una esfera desarrollada del derecho internacional, tanto del punto de vista del derecho consuetudinario como del punto de vista del derecho de los tratados. El orador tiene la impresión de que no ha cambiado gran cosa desde esa época. Concuera con la tesis principal de los nueve proyectos de artículos sobre la protección diplomática presentados por el Relator Especial, a saber, que, pese al surgimiento de diversos mecanismos de arreglo de controversias a los que tienen acceso los particulares, la protección diplomática sigue siendo un instrumento importante para su protección en la esfera internacional. El orador simpatiza además con el deseo del Relator Especial de tratarlo como un medio de promover los derechos humanos. El criterio seguido en el proyecto de artículo 1, en el sentido de que la protección diplomática es un derecho del individuo, se ajusta al pensamiento progresista sobre la materia.

2. Pero la opinión predominante es que es un derecho discrecional del Estado apoyar y presentar una reivindicación a otro Estado sobre la base de su acto ilícito. Los Estados no tienen obligación alguna de hacerlo, aunque esa obligación podría existir en algunos casos en el derecho constitucional. El proyecto de artículo 2 plantea la cuestión de si la intervención de la fuerza se permite en el derecho internacional para proteger a los nacionales. Esa cuestión corresponde al tema más amplio de la responsabilidad de los Estados. El uso de la fuerza para proteger a los nacionales en el extranjero no debe considerarse en forma aislada de las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas y del *jus cogens*.

3. El proyecto de artículo 3 plantea la cuestión de a quién corresponde el derecho que se está afirmando cuando el Estado de la nacionalidad invoca la responsabilidad de otro Estado por lesiones causadas a sus nacionales. Debe reconocerse que la protección diplomática es un derecho que corresponde a ese Estado,

que puede ejercer a su propia discreción. En la práctica un Estado probablemente se abstendrá de ejercer su derecho cuando la persona afectada disponga de un remedio particular. Alternativamente, podría unirse al particular en el ejercicio de su derecho con arreglo al tratado correspondiente, como ha ocurrido en varias ocasiones en la jurisdicción del Consejo de Europa. El criterio seguido en el proyecto de artículo 3 refleja la opinión tradicional, derivada del caso de las concesiones *Mavrommatis de Palestina*, en que la Corte Permanente de Justicia Internacional sostuvo que la protección diplomática era un derecho del Estado que no actuaba en tanto agente del nacional lesionado. La propuesta del Relator Especial, tal como se refleja en el proyecto de artículo 4, en el sentido de que la disposición de las constituciones de algunos Estados que establece un derecho a la protección diplomática debe reflejarse en el derecho internacional no cuenta con apoyo en la práctica de los Estados. En lo que respecta al proyecto de artículo 5, la posición actual es la que adoptó la Corte Internacional de Justicia en el caso *Nottebohm*. El requisito de la nacionalidad está vinculado con los requisitos de la denegación de justicia y el agotamiento de los recursos locales.

4. La delegación del orador mantiene un criterio abierto respecto de las cuestiones planteadas en los proyectos de artículos 6, 7 y 8 en cuanto a las personas de nacionalidad múltiple y dominante, apátridas y refugiadas. La Comisión de Derecho Internacional podría hacer una contribución auténtica desarrollando las normas sobre esos aspectos de conformidad con la posición progresista contemporánea, más allá de las normas tradicionales del derecho consuetudinario.

5. En cuanto al tema de los actos unilaterales de los Estados, cubierto en el capítulo VI del informe, el orador acoge con beneplácito los progresos sustanciales hechos respecto de un tema que constituye terreno inexplorado hasta ahora, que abarca una gran variedad de actos unilaterales en la práctica de los Estados. El orador puede apoyar la reformulación de los proyectos de artículos 1 a 7 presentada por el Relator Especial, incluida la definición de actos unilaterales en el proyecto de artículo 1. El orador tiene una disposición abierta en cuanto a si ha de incluirse el *estoppel* en la categoría de actos unilaterales. Apoya las propuestas del Grupo de Trabajo en sentido de que se realice más labor a ese respecto.

6. Respecto del capítulo VII del informe, que trata de las reservas a los tratados, el orador considera que

las normas básicas del tema fueron establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Sin embargo, debido a la evolución de los acontecimientos desde su aprobación sería útil desarrollar una guía de la práctica de los Estados en esa esfera. En el capítulo 8, relativo a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, el orador celebra el hincapié que se hace en la prevención, que reviste particular importancia en el derecho ambiental internacional.

7. **El Sr. Hmoud** (Jordania) dice que, dadas las opiniones conflictivas que han surgido sobre el tema de la protección diplomática, como el carácter de la institución y sus consecuencias, y sus relaciones con el derecho de los Estados a otorgar la nacionalidad, es fundamental que los Estados ofrezcan a la Comisión de Derecho Internacional directrices para su labor. La definición de protección diplomática debe aclarar si la persona lesionada es un natural o una persona jurídica, o ambas cosas. El orador considera que debe extenderse a las personas jurídicas por cuanto la decisión del caso de la *Barcelona Traction* dejó en claro que podía hacerse. En circunstancias excepcionales podría extenderse también a los que no fueran nacionales. Los refugiados y los apátridas no cuentan con suficiente protección internacional en el derecho actual. Un refugiado cuyos bienes sean confiscados ilícitamente en un Estado que no sea el Estado de asilo no cuenta con recursos internacionales, como tampoco los tiene un apátrida que sufra torturas en un Estado que no sea el Estado de su residencia. Los Estados deben estar facultados para ejercer la protección diplomática en favor de refugiados o de apátridas que residan lícitamente en ellos. En esos casos puede considerarse que la residencia demuestra un vínculo efectivo entre el Estado y la persona que no sea su nacional. El uso de la fuerza como medio excepcional de protección diplomática contravendría la disposición que figura en la Carta de las Naciones Unidas de que los Estados deben abstenerse en sus relaciones recíprocas de la amenaza o el uso de la fuerza. En el pasado se ha recurrido indebidamente a la doctrina de la protección diplomática como pretexto para atacar a otros Estados, derribar regímenes y poner en peligro la integridad territorial y la independencia política de los Estados más débiles. El proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados prohíbe el uso de la fuerza como contramedida, y sería incoherente permitir la en el caso de la protección diplomática.

8. En lo que respecta a los proyectos de artículos 3 y 4, el orador apoya la opinión de que la protección diplomática es un derecho del Estado y no del individuo. Un Estado no debe someterse a la voluntad de la persona lesionada en su ejercicio, incluso en el caso de una violación grave de las normas de *jus cogens* de derechos humanos. Si pasa a ser una obligación de los Estados la exención del inciso a) del párrafo 2 del proyecto de artículo 4 obligaría a un Estado débil a revelar las razones para no ejercerlo, con lo que revelaría información que tal vez tuviera carácter fundamental, a falta de lo cual podría ser objeto de condena internacional por cometer un acto ilícito. El desarrollo progresivo del derecho no debe entrañar la imposición de una obligación de derecho interno a un Estado en la conducta de sus relaciones internacionales.

9. Respecto de la cuestión de la nacionalidad, el orador hace una distinción entre el derecho absoluto de los Estados a conferir su nacionalidad a particulares y la cuestión de la nacionalidad a los fines de la protección diplomática. Respecto de esta, según la *opinio juris*, el nacimiento y la descendencia constituyen vínculo suficiente entre el Estado y el individuo. En el caso de la naturalización la cuestión no es tan clara. Según la decisión recaída en el caso *Nottebohm*, sin embargo, si un Estado que no sea el Estado de la naturalización ejerce el derecho a invocar la protección diplomática, este último Estado tendría que probar la existencia de un vínculo efectivo. En el caso de la nacionalidad doble o múltiple el orador apoya la idea del ejercicio conjunto de la protección diplomática, a condición de que los Estados interesados actúen efectivamente en forma conjunta, con lo que se evita el riesgo de diluir sus derechos comunes.

10. Sería preferible suprimir el proyecto de artículo 6. Las decisiones del Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán y la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas no aportan prueba suficiente de que, con arreglo al derecho consuetudinario, un Estado pueda ejercer la protección diplomática en representación de un nacional lesionado contra otro Estado del que ese individuo sea también nacional. No hace sino estimular la selección de nacionalidad o la búsqueda del foro más conveniente si los individuos que carecen de acceso a procesos judiciales apropiados en sus países de origen pueden buscar la protección diplomática por la vía de la nacionalidad de otro Estado.

11. **El Sr. Rogachev** (Federación de Rusia), refiriéndose al tema de los actos unilaterales de los Estados,

dice que las normas jurídicas que rigen esos actos no son todavía claras, lo que hace difícil la codificación. Existe una gran diversidad de ese tipo de actos, así como diferentes puntos de vista en cuanto a si ciertos actos de los Estados pueden clasificarse como actos unilaterales o no. El Relator Especial procuró formular algunos proyectos de artículos, comenzando con la codificación de los principios generales relativos a todos los actos unilaterales. El orador concuerda con la opinión predominante del Grupo de Trabajo que favorece un estudio preliminar de la práctica de los Estados en esa esfera. El mejor camino consiste en definir la categoría de actos de los Estados que podrían clasificarse de unilaterales y a continuación cerciorarse del carácter jurídico de cada acto.

12. Respecto de la definición de actos unilaterales, el señor Rogachev apoya la eliminación del criterio de “publicidad” y del concepto de actos unilaterales “multilaterales”, y el reemplazo de la expresión “adquirir obligaciones jurídicas” por “producir efectos jurídicos”. No obstante, la nueva definición no deja de tener defectos. Sería útil incluir en ella una disposición en el sentido de que un acto unilateral se realiza con la intención de producir efectos jurídicos con arreglo al derecho internacional, confirmando de esta manera que hay un vínculo entre esos actos y el derecho internacional. Después de todo, el significado jurídico del acto y su fuerza obligatoria deben decidirse con arreglo al derecho internacional, concretamente con el principio de la buena fe. La cuestión del *estoppel* no puede dejarse afuera porque está estrechamente relacionada con los actos unilaterales, aunque la conexión se refiere principalmente a sus consecuencias.

13. La inclusión del proyecto de artículo 5, sobre la nulidad de los actos unilaterales, es un paso en el buen sentido. Sin embargo, del texto del artículo y del informe mismo se desprende que un acto unilateral puede desviarse de una norma dispositiva del derecho internacional. Ese acto sólo podría ser lícito si se tratara de un acto preliminar a la concertación de un tratado. Tal vez sea conveniente que se deje en claro en el proyecto de artículo 5 que ese tipo de acto unilateral no podría tener fuerza jurídica a menos que fuera aceptado por otro Estado.

14. El orador concluye diciendo que todavía se están determinando los aspectos fundamentales del tema, y que queda mucho trabajo por hacer.

15. **El Sr. Al-Baharna** (Bahrein), comentando el tema de la protección diplomática, dice que la expresión “medidas” del proyecto de artículo 1 no es apropiada. La protección diplomática debe definirse como el ejercicio pacífico por un Estado de su derecho a ofrecer protección a un nacional. No debe haber sugerencia alguna de que pueda utilizarse la fuerza; la conducta de un Estado en el ejercicio de su derecho debe ajustarse a los principios del derecho internacional. A los efectos de ejercer la protección el nacional interesado debe haber adquirido la nacionalidad del Estado en cuestión por nacimiento, descendencia o naturalización de buena fe. El principio que figura en el artículo 1 del Convenio de La Haya de 1930 de que incumbe a cada Estado determinar quiénes son sus nacionales crea una fuerte presunción de que la nacionalidad determinada de esa manera se reconocerá a los efectos internacionales. Al otorgar la nacionalidad los Estados tienen que cumplir normas internacionales que a veces se vinculan a las exigencias de la protección de los derechos humanos. El Relator Especial, en el párrafo 102 de su informe (A/CN.4/506), confirmó que el derecho internacional reconocía el nacimiento y la descendencia como un factor vinculatorio satisfactorio para conferir la nacionalidad. En cuanto al caso *Nottebohm* surge la cuestión de si los individuos naturalizados deben tener un vínculo adicional “auténtico” o “efectivo” con el Estado de la naturalización, incluso en los casos en que no tengan una segunda nacionalidad. No obstante, ese requisito puede limitarse a los hechos especiales del caso *Nottebohm*; no debe tratarse como un principio general de derecho internacional, aplicable sin distinción a todos y cada uno de los casos de protección diplomática. Por lo tanto, el orador concuerda con la opinión del Relator Especial, expresada en el párrafo 111, de que el principio de un vínculo efectivo y auténtico no debe considerarse una norma de derecho internacional consuetudinario en los casos que no impliquen una nacionalidad doble o plural. En el caso *Flegenheimer* la Comisión de Conciliación Estados Unidos-Italia decidió que cuando una persona tuviera solamente una nacionalidad la teoría de la nacionalidad efectiva no podía aplicarse sin correr el riesgo de confusión. Por lo tanto, el orador concuerda con la Comisión de Derecho Internacional de que cabe dudar de si la Corte Internacional de Justicia tuvo la intención de establecer en el caso *Nottebohm* una norma de derecho internacional general.

16. Con respecto a la cuestión de la doble nacionalidad, en el artículo 3 del Convenio de La Haya de 1930

se dispone que puede considerarse que una persona con dos o más nacionalidades es nacional de cada uno de los Estados cuya nacionalidad tenga. Muchos Estados prohíben que sus nacionales tengan la nacionalidad de otros Estados. Sin embargo, para reducir el conflicto derivado de la doble nacionalidad en el caso de la protección diplomática, el orador considera que debe incorporarse en el proyecto de artículos el principio que figura en el artículo 4 del Convenio de La Haya en el sentido de que un Estado puede no brindar protección diplomática a uno de sus nacionales en contra de un Estado cuya nacionalidad también tenga esa persona. En el caso de un nacional que tenga un vínculo efectivo con un Estado y un vínculo débil con otro, debe seguirse el caso *Nottebohm* a los efectos de orientación, dándose importancia al vínculo efectivo.

17. En el caso de la protección diplomática de un nacional con doble nacionalidad contra un tercer Estado cuya nacionalidad no tenga, debe haber prueba de un vínculo efectivo entre esa persona y el Estado que pretende ejercer la protección, sin comprometer el principio general de que cualquier Estado de que una persona sea nacional doble o múltiple puede brindar la protección diplomática nacional respecto de una reivindicación de lesión surgida en otro Estado del que no sea nacional. El mismo principio debe aplicarse en caso de protección conjunta por dos o más Estados de un nacional lesionado en otro Estado.

18. Dada la evolución de los principios de derechos humanos relativos a la situación de los apátridas, un Estado en que una persona de ese tipo resida debe estar en condiciones de darle protección diplomática en un tercer Estado. El mismo principio debe aplicarse a un refugiado que resida lícitamente en cualquier Estado, a condición de que el Estado del que sea nacional se niegue a tomar medidas en su favor. El proyecto de artículo 8 da a los Estados una facultad discrecional respecto de los apátridas y refugiados sin imponerles una obligación.

19. **El Sr. Burri** (Observador de Suiza) dice que los Estados tienen la facultad discrecional de ejercer la protección diplomática. El derecho internacional no da a los individuos el derecho a esa protección, aunque el derecho interno puede hacerlo. Sin embargo, el proyecto de artículo 4 dispone que, a menos que la persona perjudicada pueda presentar una reclamación ante una corte o tribunal internacional competente, el Estado de su nacionalidad tiene el deber jurídico de ejercer la protección diplomática si se le solicita. Esa propuesta,

que refleja la evolución del derecho internacional, merece consideración más detenida.

20. Es posible discutir si el uso de la fuerza es legítimo incluso en los casos previstos en el proyecto de artículo 2. No obstante, la cuestión no es pertinente por cuanto la amenaza o el uso de la fuerza no constituyen un instrumento de protección diplomática, que, en tanto forma de arreglo pacífico de controversias, prohíbe toda medida de ese tipo.

21. El orador entiende que las disposiciones del proyecto de artículo 5 no menoscabarían el derecho de los Estados a establecer sus propias condiciones para el otorgamiento de la nacionalidad y que los Estados ejercerían la protección diplomática solamente en nombre de sus propios nacionales, tal como se definen en su legislación interna. Además, la expresión “buena fe” es demasiado vaga y podría entrar en conflicto con el concepto de un vínculo efectivo entre el individuo y el Estado de su nacionalidad; el resultado podría ser que se dejara sin protección diplomática a una persona lesionada si el Estado con el que tuviera un vínculo efectivo fuera uno cuya nacionalidad se considerara que había adquirido de mala fe. Sería útil tener más información a este respecto.

22. El proyecto de artículo 6 es inaceptable: independientemente de la existencia de un vínculo efectivo entre el individuo y el Estado, ningún Estado otorgaría voluntariamente a otro el derecho a intervenir en sus asuntos en representación de un individuo que considerara ser nacional suyo. Sin embargo, las personas con doble nacionalidad deben tener derecho a la protección consular de un Estado de la nacionalidad contra otro Estado de la nacionalidad en determinadas circunstancias, como los casos de violaciones graves y repetidas de los principios fundamentales del derecho internacional.

23. El proyecto de artículo 7 también plantea problemas; las personas con doble o múltiple nacionalidad no deben tener derecho a la protección diplomática contra terceros Estados a menos que tengan un vínculo efectivo con el Estado que ejerce esa protección. No hay razones para abandonar el principio, establecido en el caso *Nottebohm*, de que se puede oponer la nacionalidad del reclamante al Estado demandado. De esta manera, sería imposible que dos o más Estados de la nacionalidad ejercieran conjuntamente la protección diplomática.

24. El orador dice que, si bien comprende la justificación de la mención de los apátridas y refugiados en el proyecto de artículo 8, la intervención del país anfitrión debe limitarse a la protección consular.

25. Finalmente, el orador espera con interés los resultados de las deliberaciones de la Comisión de Derecho Internacional sobre el ejercicio de la protección diplomática en representación de las personas jurídicas y sobre el agotamiento de los recursos internos.

26. **El Sr. Baena Soares** (Brasil), refiriéndose al tema de la protección diplomática, dice que, de conformidad con el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y con sujeción a la excepción mencionada en el Artículo 51 de la Carta, el uso o la amenaza de la fuerza debe prohibirse en todos los casos. Acoge con beneplácito el consenso cada vez mayor a ese respecto. El proyecto de artículos debe referirse solamente a las personas naturales, y no a las personas jurídicas. Además, el ejercicio de la protección diplomática debe seguir siendo una facultad discrecional de los Estados.

27. Refiriéndose al proyecto de artículos sobre los actos unilaterales de los Estados, el orador destaca la necesidad de determinar las personas que están autorizadas para formular esos actos. La autorización debe limitarse a los jefes de Estado y de gobierno, los ministros de relaciones exteriores y, en los casos en que lo dicte la práctica de los Estados, otras personas autorizadas; sin embargo, debe obrarse con cautela a fin de prevenir las declaraciones múltiples y conflictivas de funcionarios de diferentes niveles del gobierno de un Estado.

28. **El Sr. Yamada** (Presidente de la Comisión de Derecho Internacional) presenta los capítulos VII, VIII y IX del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones (A/55/10).

29. Con respecto al capítulo VII, sobre las reservas a los tratados, la Comisión de Derecho Internacional examinó el informe del Relator Especial, señor Alain Pellet (A/CN.4/508 y Adds. 1 a 4) y aprobó los primeros cinco proyectos de directrices complementarios, que completaron el primer capítulo del proyecto de guía de la práctica.

30. El proyecto de directriz 1.1.8 dispone que las declaraciones unilaterales hechas con arreglo a disposiciones encaminadas a excluir o a modificar el efecto jurídico de disposiciones de un tratado constituyen re-

servas. La cuestión es discutible; la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se opuso enérgicamente a esa interpretación, que no se refleja en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ni en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. No obstante, esas Convenciones no precluyen la formulación de reservas sobre la base de disposiciones concretas de los tratados. Además, diversos convenios de la OIT contienen la posibilidad de formular declaraciones unilaterales en relación con cláusulas de exclusión; esas declaraciones corresponden exactamente a la definición de reservas y no es necesario que estén sujetas a un régimen jurídico separado. Aunque es cierto que algunas convenciones contienen tanto cláusulas de exclusión como de reserva, ello se debe simplemente a la vaguedad de los términos.

31. El caso es análogo al previsto en el párrafo 1 del artículo 17 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que se ocupan del consentimiento de los Estados en obligarse por parte de un tratado; más aún, algunos tratados permiten que las partes excluyan, mediante una declaración unilateral, el efecto jurídico de ciertas disposiciones incluso después de la entrada en vigor del instrumento. Esas declaraciones no constituyen reservas por cuanto no imponen condiciones a la adhesión de la parte que las formula; son más cercanas a denuncias parciales y podrían vincularse a la quinta parte de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, relativas a la nulidad, la terminación y la suspensión de la vigencia de los tratados.

32. El proyecto de directriz 1.4.6 estipula que las declaraciones unilaterales formuladas en virtud de la cláusula facultativa, que difieren de las declaraciones hechas en virtud de la cláusula de exclusión, no constituyen reservas, por lo cual quedan fuera del ámbito de aplicación del proyecto de guía. Las declaraciones hechas en virtud de cláusulas facultativas tienen el efecto de aumentar las obligaciones del declarante más allá de lo que normalmente se espera de las partes en el tratado y no afectan su entrada en vigor respecto de las otras partes. Es característico que esas cláusulas impliquen la aceptación de cierto modo de arreglo de controversias o de supervisión por un órgano del tratado. Esas declaraciones difieren de las abarcadas por el proyecto de directriz 1.4.1 sólo en cuanto se formulan en virtud de un tratado más bien que por iniciativa del autor. Sin embargo, la Comisión de Derecho Internacional

consideró que la disposición era útil por cuanto esas declaraciones eran la contrapartida de las hechas en virtud de cláusulas de exclusión.

33. El segundo párrafo se refiere a las restricciones o condiciones que con frecuencia acompañan las declaraciones abarcadas por el proyecto de guía. Esas condiciones no pueden equipararse a las restricciones contenidas en declaraciones unilaterales hechas en virtud de cláusulas facultativas en el contexto de reservas a un tratado multilateral; aunque es cierto que el objetivo de esas restricciones o condiciones es limitar el efecto jurídico de una disposición de un tratado, no constituyen en sí mismas declaraciones unilaterales.

34. El proyecto de directriz 1.4.7, que dispone que las declaraciones unilaterales que disponen una opción entre las disposiciones de un tratado no constituyen reservas y quedan fuera del ámbito del proyecto de guía, reflejan el carácter pedagógico de este. El párrafo 2 del artículo 17 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se refiere a los tratados que permiten optar entre diferentes disposiciones, una práctica común ilustrada por numerosos tratados del Consejo de Europa y la OIT. Esas disposiciones no deben equipararse a las cláusulas facultativas mencionadas en el proyecto de directriz 1.4.6 por cuanto las declaraciones que se invita a las partes a formular son obligatorias y necesarias para que entre en vigor el tratado. El proyecto de directriz abarca además cláusulas de tratados que obligan a las partes a optar entre disposiciones, una práctica menos común que se halla principalmente en convenios de la OIT. Aunque esos compromisos alternativos se parecen a reservas en muchos sentidos, difieren en cuanto las condiciones de participación del autor y la exclusión prevista están dispuestas en el tratado mismo.

35. La sección 1.7 del proyecto de directrices incorpora la opinión de la Comisión de Derecho Internacional de que, por cuanto las reservas no son la única forma en que las partes en un tratado pueden excluir o modificar el efecto jurídico de algunas de sus disposiciones o de ciertos aspectos del instrumento en su conjunto, sería útil vincular la definición de reservas y declaraciones interpretativas a la de otros procedimientos que persiguen el mismo objetivo.

36. El proyecto de directriz 1.7.1 se refiere a la cuestión de los procedimientos que implican la inserción en un tratado de cláusulas restrictivas, cláusulas de escape, derogaciones o procedimientos de bilateralización

que pretenden limitar su alcance o aplicación o la concertación de un acuerdo, con arreglo a una disposición concreta de un tratado, en cuya virtud dos o más partes pretenden excluir o modificar el efecto jurídico de algunas de sus disposiciones entre ellos. Entre otras técnicas se incluyen la suspensión del tratado y las enmiendas que no son automáticamente obligatorias para todas las partes; esos procedimientos pueden tener lugar incluso después de la entrada en vigor del instrumento. Por cuanto en ocasiones se ha hecho referencia a ellas en tanto reservas, la Comisión consideró útil aclarar el asunto en el proyecto de guía. La bilateralización, por su parte, permite a los Estados partes en una convención multilateral escoger los asociados con los que aplicará el régimen en ella previsto.

37. El proyecto de directriz 1.7.2 abarca procedimientos alternativos en cuya virtud las partes pueden especificar o aclarar el significado o alcance de las disposiciones de un tratado mediante la inserción de disposiciones que pretenden interpretar el instrumento o la concertación de un acuerdo complementario con tal objeto. Por cuanto esos procedimientos se basan en tratados constituyen alternativas válidas de las declaraciones interpretativas condicionales.

38. La segunda parte del quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/508/Add.3 y 4) se ocupa principalmente de la formulación de reservas y declaraciones interpretativas. Las cuestiones fundamentales tratadas se refieren al momento y las modalidades de la formulación.

39. Los proyecto de directrices 2.2.1 y 2.2.2 se ocupan de reservas formuladas al firmar el tratado o al negociar, aprobar o autenticar el tratado. El Relator Especial estima que esas reservas deben ser confirmadas oficialmente por el Estado o la organización internacional que las formule al expresar su consentimiento en obligarse por el tratado.

40. El proyecto de directriz 2.2.3 dispone que las reservas formuladas en el momento de la firma de un acuerdo en forma simplificada no requieren confirmación posterior. En opinión del Relator Especial se trata de una consecuencia lógica del carácter del acuerdo. Por otra parte, si en un tratado se dispone que puede hacerse una reserva en el momento de la firma, la reserva no tiene que confirmarse en el momento de la expresión del consentimiento en obligarse, y esa es una parte substancial del proyecto de directriz 2.2.4.

41. Con respecto al problema difícil de las reservas tardías, el Relator Especial propuso en el proyecto de directriz 2.3.2 que en efecto podrían considerarse las reservas tardías unánimemente aceptadas si no hubiera objeciones de alguna parte contratante dentro del plazo de doce meses siguiente a la fecha en que se recibiera la notificación. Sin embargo, si hubiera objeción, con arreglo a lo dispuesto en la directriz 2.3.3 el tratado entraría en vigor o seguiría en vigor respecto del Estado de la reserva o la organización internacional de la reserva sin que se hiciera la reserva.

42. El informe se refiere además a varias cuestiones correspondientes a la formulación de declaraciones interpretativas y declaraciones interpretativas condicionales. Esas cuestiones se considerarán en el período de sesiones siguiente de la Comisión de Derecho Internacional.

43. La Comisión de Derecho Internacional acogerá con interés todo comentario u observación acerca del proyecto de directrices, incluidas las que aún no se han examinado, y toda respuesta adicional a los cuestionarios distribuidos a los Estados sobre el tema de las reservas a los tratados.

44. El capítulo VIII del informe de la Comisión de Derecho Internacional se refiere a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales derivadas de actos no prohibidos por el derecho internacional. En su tercer informe (A/CN.4/510) el Relator Especial sobre la prevención de los daños transfronterizos causados por actividades peligrosas presentó un proyecto de preámbulo y un conjunto revisado de proyectos de artículos con la recomendación de que se aprobaran como convenio marco. El Relator Especial dice que el proyecto de artículos constituye esencialmente el desarrollo progresivo del tema y procura desarrollar procedimientos que permitan que los Estados actúen en forma concertada respecto de la cuestión de la prevención.

45. La mayoría de los cambios se introdujo en los proyectos de artículo como resultado de sugerencias formuladas por los Estados. Los nuevos artículos 16 y 17 sobre medidas de preparación se basan en disposiciones semejantes de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación. Otras cuestiones tratadas en el tercer informe incluyen el alcance del tema, la relación entre prevención y responsabilidad, la relación entre el deber de prevención y un equilibrio equitativo de los intere-

ses entre los Estados y la dualidad de regímenes de responsabilidad y de responsabilidad del Estado. El informe plantea la cuestión de si debe seguir tratándose el subtema de las actividades peligrosas dentro de la categoría más amplia de actos no prohibidos por el derecho internacional.

46. Los párrafos del proyecto de preámbulo reflejan preocupaciones expresadas por los Estados respecto del derecho al desarrollo, un criterio equilibrado para tratar el medio ambiente y el desarrollo, la importancia de la cooperación internacional y los límites impuestos a la libertad de los Estados.

47. En el debate sobre el tercer informe la mayoría de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional sostuvo la opinión de que los artículos estarían listos para su aprobación con unos pocos cambios de redacción. Consideraron que el proyecto de artículos era un conjunto autónomo de normas primarias sobre gestión de riesgos o prevención, que no menoscabaría normas superiores ni obligaciones más concretas de otros tratados sobre el medio ambiente.

48. Se planteó la cuestión de si una referencia a la obligación de debida diligencia podría implicar que los proyectos de artículos no fueran aplicables a la conducta intencionada o temeraria y pudieran crear confusión con cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados. El Relator Especial respondió que el elemento de dolo o de intención o licitud de la actividad no era pertinente a los propósitos del proyecto de artículos; este tenía por objeto abarcar todas las actividades que corrieran el riesgo de provocar daño transfronterizo, incluidas las actividades militares, presumiendo que fueran plenamente permisibles con arreglo al derecho internacional.

49. Con respecto al proyecto de preámbulo se apoyó la inclusión de referencias al derecho internacional positivo, por cuanto había una serie de convenciones que se referían directamente a la materia. En cuanto a la posible supresión de las palabras “actos no prohibidos por el derecho internacional”, las opiniones fueron divididas. Se observó que la supresión podría requerir una revisión de todo el texto, ampliar el alcance del proyecto de artículos, debilitar el concepto de prohibición, enturbiar la distinción jurídica entre los temas de la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad internacional, y legitimar actividades prohibidas. Otros observaron que la supresión de la oración no requeriría una revisión de todo el proyecto de artículos, y que en

el caso de una actividad ilícita sería aplicable la responsabilidad de los Estados; el objeto central de la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema era el contenido de la prevención y no el carácter de las diversas actividades. El Relator Especial respondió que, independientemente de la conservación o supresión de la oración, el valor principal del proyecto era el hincapié que se hacía en la obligación de consultar en la etapa más temprana posible.

50. La Comisión de Derecho Internacional concordó en que debía aprobarse el proyecto de artículos como convenio marco y remitió el proyecto de preámbulo y el proyecto revisado de artículos al Comité de Redacción. La Comisión de Derecho Internacional acogió con agrado todos los comentarios de los gobiernos sobre el proyecto de disposiciones.

51. El capítulo IX del informe se ocupa de otras decisiones y conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional, incluido su programa de trabajo de largo plazo. El Grupo de Trabajo establecido para ocuparse del asunto presentó un conjunto de nuevos temas propuestos, de los cuales se escogieron cinco: la responsabilidad de las organizaciones internacionales, el efecto de los conflictos armados en los tratados, los recursos naturales compartidos de los Estados, la expulsión de extranjeros, y el riesgo de fragmentación del derecho internacional. Respecto de cada uno de los temas se incluyó un resumen en un anexo del informe de la Comisión de Derecho Internacional. Al seleccionar los cinco temas la Comisión y su Grupo de Trabajo se guiaron por los criterios relacionados con la utilidad y practicabilidad de los temas y su codificación.

52. Aunque el tema del riesgo resultante de la fragmentación no daría como resultado la codificación en el sentido normal, la Comisión de Derecho Internacional estimó que el tema implicaba cuestiones cada vez más importantes a cuyo respecto podría hacer una contribución y que correspondía al ámbito de competencia de la Comisión de Derecho Internacional y se ajustaba a su estatuto.

53. En lo que respecta a la longitud y duración de sus futuros períodos de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional llegó a la conclusión de que la división de los períodos de sesiones era más efectiva. En un período dividido normalmente el trabajo se podía completar en menos de 12 semanas por año. Había buenas razones para volver a la antigua práctica de destinar un total de 10 semanas por año, con una posibilidad de

prorrogarlo a 12 semanas en algunos años según fuera necesario. La Comisión de Derecho Internacional consideró que las exigencias de su labor hacían esencial que celebrara un período de sesiones dividido de 12 semanas el año siguiente en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. No obstante, a fin de mejorar la relación entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión, uno o dos de sus mitades de período de sesiones podrían celebrarse en Nueva York hacia mediados del quinquenio siguiente.

54. La Comisión de Derecho Internacional era muy consciente de la petición de la Asamblea General de que pusiera en práctica medidas de economía. Como resultado de la pesada carga de trabajo del año anterior, la Comisión de Derecho Internacional no había podido lograrlo, pero había trabajado con diligencia y había utilizado el 95% de las instalaciones de conferencias que se le habían asignado. La asistencia media había sido del 73,88%, lo que constituyó una mejora con respecto al año anterior.

55. Al igual que en el pasado, la Comisión de Derecho Internacional cooperó con otros órganos, incluidos el Comité Jurídico Interamericano, el Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público. El magistrado Gilbert Guillaume, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, intervino ante la Comisión, a lo que siguió un intercambio de puntos de vista. Los miembros de la Comisión de Derecho Internacional habían tenido además un intercambio oficioso de puntos de vista con miembros de los servicios jurídicos del Comité Internacional de la Cruz Roja respecto de temas de interés común.

56. El 36<sup>o</sup> período de sesiones del Seminario de Derecho Internacional se celebró en el Palacio de las Naciones Unidas con 24 participantes de diferentes nacionalidades, principalmente de países en desarrollo. Los participantes observaron sesiones plenarias de la Comisión y asistieron a conferencias especialmente organizadas para ellos. De los 807 participantes que habían participado en el Seminario desde su creación en 1965, con representantes de 147 nacionalidades, 461 se habían beneficiado con una beca. El Seminario permite a jóvenes abogados, especialmente de países en desarrollo, familiarizarse con la labor de la Comisión de Derecho Internacional y las demás organizaciones internacionales de la sede en Ginebra. La Comisión de Derecho Internacional desea expresar su gratitud a los

gobiernos que han hecho contribuciones al Seminario y los insta a que sigan haciéndolo. Los organizadores del Seminario tuvieron que recurrir a la reserva del Fondo para el año actual. De mantenerse la situación los fondos tal vez no permitan que se otorgue el mismo número de becas en el futuro.

57. Gracias a las contribuciones generosas del Gobierno del Brasil, la Comisión de Derecho Internacional celebró la 15<sup>a</sup> Conferencia en memoria de Gilberto Amado. El profesor Alain Pellet, de la Universidad de París X-Nanterre, miembro de la Comisión de Derecho Internacional, intervino sobre el tema “Droit de l’hommisme et droit international”.

58. **El Sr. Hilger** (Alemania), refiriéndose a las reservas a los tratados, dice que su gobierno puede aceptar los cinco nuevos proyectos de directrices aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura por cuanto había apoyado las directrices anteriores aprobadas en primera lectura. Claramente se ha dedicado en el informe y en el debate de la Comisión de Derecho Internacional una gran cantidad de análisis jurídico a las definiciones de las reservas y las declaraciones interpretativas. Sin embargo, la delegación del orador desea renovar su llamado a la Comisión de Derecho Internacional a que se concentre en dar solución práctica a problemas de la vida real.

59. La delegación de Alemania acoge con beneplácito los nuevos proyectos de directrices sobre alternativas de las reservas. Al igual que las reservas, los procedimientos alternativos pueden proteger la integridad del objeto y el propósito de un tratado a la vez que permiten que pasen a ser partes en ellos un número máximo de Estados, incluso cuando no todos están en condiciones de asumir la plenitud de las obligaciones del tratado. Los procedimientos alternativos, como las cláusulas de exclusión e inclusión, restrictivas, de excepción, de salvedad y de derogación, podrían servir los mismos fines que las reservas evitando a la vez sus aspectos negativos.

60. Cabe esperar que las directrices de la Comisión de Derecho Internacional hagan que los Estados asignen mayor importancia a las alternativas de las reservas. En la etapa de negociación deben hallarse soluciones creativas e incorporarse en el texto de tratados multilaterales a fin de evitar las reservas y sus consecuencias, que suelen ser negativas. Ello será posible solamente si los Estados que participan en las conferencias relativas a convenciones no dejan las cuestio-

nes relativas a las reservas y las alternativas para el final, cuando la presión del tiempo hace o que no haya disposición relativa a reservas o que sólo se reitere la norma de que las reservas deben ser compatibles con el objeto y el propósito del tratado.

61. En la segunda parte de su quinto informe (A/CN.4/508/Add.3 y 4), que aún no se debate en la Comisión de Derecho Internacional, el Relator Especial se ocupó de los problemas de las reservas tardías, es decir, las reservas formuladas por Estados después de haber expresado su consentimiento en obligarse por el tratado. La delegación de Alemania concuerda en que podría menoscabarse el principio *pacta sunt servanda* si las objeciones a las reservas tardías tuvieran el mismo efecto limitado de las objeciones a las reservas hechas en tiempo. Sólo pueden aceptarse las reservas tardías si todas las otras partes en el tratado dan su consentimiento unánime, aunque tácito. Uno sola objeción a una reserva tardía impediría que surtiera efecto.

62. Por cuanto el Secretario General de las Naciones Unidas es el más importante depositario de tratados multilaterales, la delegación de Alemania acoge con agrado la reciente decisión de prorrogar a 12 meses el plazo de 90 días para formular objeciones a las reservas tardías. El nuevo plazo permite que los gobiernos analicen y evalúen las reservas tardías y da lugar a un diálogo entre el Estado que la formula y las demás partes contratantes.

63. El orador también acoge con agrado la nueva práctica de la Sección de Tratados de las Naciones Unidas de distribuir electrónicamente las notificaciones a los depositarios, con lo que se pone fin a los problemas graves provocados por largas demoras.

64. Pero, a pesar de las soluciones prácticas, hay una cuestión de principio que se relaciona con los proyectos de artículos sobre las reservas a los tratados. Independientemente del plazo que se fije para las objeciones a las reservas tardías, no se puede contar desde la fecha que aparece en la notificación. Es de responsabilidad del que envía la carta o nota hacer efectivo su recibo por el destinatario, y el plazo debe correr desde la fecha de la recepción.

65. Los problemas asociados con las reservas tardías adquirieron recientemente importancia práctica en el caso de las llamadas modificaciones de las reservas. El Relator Especial parece sostener que una modificación de una reserva constituye en la mayoría de los casos una forma diluida de retiro o de retiro parcial.

Claramente, las modificaciones de las reservas son permisibles e incluso bienvenidas si constituyen un retiro parcial de las reservas. En esos casos las demás partes contratantes podrían no objetar. Sería lamentable que la Sección de Tratados de las Naciones Unidas distribuyera esas gratas modificaciones de reservas con una invitación a la objeción. El resultado podría ser que una objeción mal fundada de un solo Estado dejara sin efecto el retiro parcial de la reserva.

66. Pero surgen problemas cuando la modificación de una reserva no sólo sustrae de la reserva inicial sino que cambia su carácter o alcance agregándole algo. En ese caso la modificación de una reserva constituye efectivamente una nueva reserva tardía, respecto de la cual se requiere el consentimiento unánime tácito de todas las partes contratantes, es decir, la ausencia total de objeciones dentro de un año de la fecha del recibo de la notificación de los depositarios para su aceptación.

67. Un caso reciente sirve de ejemplo de algunos de los problemas que podrían surgir en el tratamiento de las modificaciones de reservas. El año anterior la Misión Permanente de Alemania ante las Naciones Unidas recibió una notificación de una modificación de una reserva a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer sólo dos semanas antes de cumplirse el plazo de 90 días para la presentación de objeciones. El examen reveló que constituía no un retiro parcial sino una nueva reserva tardía que hacía necesario consultar a las demás partes contratantes. Aunque la objeción se presentó dentro de los 90 días de la recepción de la notificación, el depositario enumeró la modificación de la reserva como aceptada por todos los Estados y la objeción alemana como una simple comunicación, término que se usa para las objeciones tardías. Ese ejemplo demuestra la necesidad del diálogo continuo con la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas y particularmente con su Sección de Tratados respecto del tratamiento de las modificaciones anteriores y actuales de las reservas.

68. También podría resultar útil considerar la reintroducción en el programa de la Sexta Comisión de un tema titulado "Práctica seguida por el Secretario General como depositario de tratados multilaterales", que propiciaría una mejor comprensión por todas las partes de lo complejo del asunto. El debate podría basarse en una edición actualizada del resumen de la práctica seguida por el Secretario General en tanto depositario de tratados multilaterales (ST/LEG/SER.D/7/Rev.1),

respecto del cual se ha informado que la Secretaría ha estado trabajando durante algún tiempo. El orador reitera además el llamamiento de su delegación a la Comisión de Derecho Internacional y al Relator Especial a que se concentren en la cuestión de las reservas inadmisibles, sus efectos prácticos y sus consecuencias, a cuyo respecto la ayuda de la Comisión de Derecho Internacional sería más útil que la espera más bien académica de las definiciones.

69. Con respecto al tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, el orador dice que el proyecto de preámbulo y los artículos revisados constituyen una base apropiada para el debate. En su estado actual ofrecen un equilibrio razonable tanto de los intereses económicos de los Estados de origen como de los intereses de los Estados que probablemente resultarían afectados. La prevención debe ser el principio clave del proyecto de artículos, que debe contener claras referencias al derecho internacional. La delegación de Alemania apoya que se suprima la oración "no prohibidos por el derecho internacional" en el artículo 1 por cuanto las normas de la responsabilidad de los Estados serían aplicables en el caso de la actividad ilícita.

70. **El Sr. Tanzi** (Italia), refiriéndose al tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales derivadas de actos no prohibidos por el derecho internacional, tema al que su delegación asigna particular importancia, dice que, al unirse al consenso de que la Comisión de Derecho Internacional se ocupe en primer lugar de la prevención y posteriormente de las consecuencias de los perjuicios, su delegación, al igual que muchas otras, no había considerado que la tarea de la Comisión de Derecho Internacional estuviera completa sin un tratamiento de la responsabilidad propiamente tal. Por lo tanto, hará sólo algunas observaciones preliminares sobre el proyecto de artículos.

71. Como ha sugerido anteriormente su delegación, el proyecto de artículos debe abarcar no sólo los daños transfronterizos significativos sino además los daños causados en zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional. El proyecto de artículo 1, y, donde lo requiera la coherencia de la redacción, otros artículos, especialmente el artículo 3, deben enmendarse en tal sentido, de manera de ajustar el proyecto de artículos con la apreciación autorizada de la Corte Internacional de Justicia de que el principio general de prevención del daño ambiental se aplica concretamente a regiones res-

pecto de las cuales el Estado no tiene soberanía alguna. La preocupación por la protección de los ecosistemas pertenecientes a los medios pertinentes debe reflejarse en el proyecto, ya sea en el artículo 1 o en el artículo 2. Los mismos artículos deben contener una referencia expresa a las actividades tanto del sector público como del sector privado, aunque sólo los Estados serán responsables de su cumplimiento del proyecto de artículo. En cuanto a la oración “no prohibidos por el derecho internacional”, su delegación prefiere en suma que se conserve, considerando su gran diversidad de consecuencias.

72. La delegación de Italia comparte la preocupación generalizada por la exclusión del proyecto de artículos de la contaminación en aumento larvada. Una de las características principales de una evaluación racional de los efectos ambientales es el plazo al que se refiere en combinación con otras fuentes. Los daños transfronterizos significativos en un período de tiempo deben estar de esta manera sujetos a la obligación de prevención. Pero el carácter razonable de esa obligación depende de que se trate de una obligación de conducta y no de resultado.

73. En cuanto a la relación entre el tema que se examina y la responsabilidad de los Estados, el orador dice que el primero se refiere a una obligación sustantiva primaria, la de prevención del daño significativo, complementada por una multitud de normas procesales, cuya infracción implicaría la responsabilidad internacional. Pero el proyecto de artículo 3 codifica la norma consuetudinaria de no provocar daño como una obligación de debida diligencia. En otras palabras, la simple ocurrencia del daño no implica la responsabilidad; se requeriría “daño negligente” para que hubiera ilicitud. Sostener que el incumplimiento de la obligación de debida diligencia de prevención no implica ilicitud, sin embargo, equivale a anular toda la actividad, en particular dados los esfuerzos por calibrar la obligación de prevención en términos de debida diligencia, que había sido el resultado no de sofisticación jurídica sino de una difícil transacción política que se había negociado a lo largo de los años.

74. En opinión de la delegación de Italia, el régimen de responsabilidad del Estado implicaría otro conjunto de obligaciones primarias, principalmente de carácter de debida diligencia, derivadas de la ocurrencia del daño, pese al hecho de que se hubiera observado la debida diligencia o cuando no se pudiera determinar su falta. El régimen debe implicar la compensación de

Estado a Estado sólo en términos subsidiarios, ya que el aspecto financiero debe tratarse primordialmente mediante la internalización de la responsabilidad civil de los operadores interesados y del seguro obligatorio. Existe la necesidad de una aplicación diferenciada de la obligación de debida diligencia proporcional al desarrollo económico y tecnológico de los Estados en cuestión. En consecuencia, a fin de realzar y armonizar la capacidad de prevención de los Estados considerados individualmente deben articularse en mayor medida las disposiciones relativas a la cooperación y la aplicación de los proyectos de artículo 4 y 5 y disponerse normas más estrictas.

75. Se acogen con agrado las mejoras introducidas en el proyecto de artículo 6. Pero el artículo 7, relativo a la evaluación de los efectos ambientales, requiere más trabajo. Limitar los requisitos de esa evaluación a las actividades sometidas al régimen de autorización parece tener uso limitado. Por cuanto, con arreglo al artículo 6, esas actividades corresponden al ámbito de los proyectos de artículos, sería casi imposible evaluar si una actividad determinada implica un riesgo de provocar un daño transfronterizo significativo o no, como lo indicaron algunos gobiernos en sus comentarios escritos. La Comisión de Derecho Internacional debe considerar además la posibilidad de dar orientación a los legisladores nacionales respecto de los criterios de una evaluación de los efectos ambientales, basándose en la práctica convencional existente, especialmente tal como se ha desarrollado en el plano multilateral en el marco de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa. Ese tipo de evaluación es uno de los factores de la determinación de “todas las medidas apropiadas” que componen la norma de debida diligencia de la prevención, pero la Comisión de Derecho Internacional debe considerar la mención de otros elementos de la práctica internacional, como la mejor tecnología disponible, las mejores prácticas ambientales, el principio de “el que contamina paga” (en términos preventivos) y el principio de la precaución. De hecho, se recomendó la inclusión de estos últimos dos principios en el más reciente programa de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional.

76. En cuanto a los aspectos procesales del proyecto de artículos, se acogen con agrado las nuevas versiones de los artículos 9, 10 y 12, tanto más cuanto el proyecto de artículos no prevé la cooperación institucional obligatoria. La delegación de Italia concuerda con que las obligaciones generales de cooperación y consulta

no entrañan un derecho de veto sobre las actividades planificadas por el Estado potencialmente afectado, y estima que las disposiciones propuestas por la Comisión de Derecho Internacional son pragmáticas y bien equilibradas, aunque se podrían perfeccionar. El hecho de que el Estado de origen no acate las obligaciones en cuestión, sin embargo, equivale a un incumplimiento de la obligación de debida diligencia de prevención.

77. Sería esencial que los Estados cooperaran respecto de las consecuencias del perjuicio que se hubiera producido pese a la adopción de todas las medidas apropiadas. Sin embargo, no se debe considerar que esta última oración implique que todo perjuicio sea negociable. Las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional también caen dentro del ámbito del proyecto de artículos. En la decisión en el caso *Gabcikovo-Nagymaros* la Corte Internacional de Justicia aceptó el argumento de que las normas generales de derecho ambiental limitaban la amplia libertad contractual de los Estados más directamente interesados en el riesgo de grave daño transfronterizo.

78. Aunque, como ha dicho el orador, la Comisión de Derecho Internacional no debe considerar que ha completado su labor mientras no se haya ocupado de la responsabilidad propiamente tal, el proyecto de artículos, cuando se afine en la medida apropiada, constituirá un logro significativo en la esfera de la gestión de riesgos. En consecuencia, la delegación del orador está dispuesta a considerar la posibilidad de aprobar un instrumento separado relativo a la prevención, en la inteligencia de que servirá de base para continuar la labor de la Comisión de Derecho Internacional a este respecto.

79. **El Sr. Pérez Giralda** (España) dice que sólo tiene una observación que hacer respecto de la primera parte del quinto informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/508 y Add. 1 y 2), que su delegación considera altamente encomiable: el comentario del proyecto de directriz 1.7.1, para evitar confusiones, debe contener una referencia a las prácticas de “*opting out*” y “*opting in*”, que son especialmente comunes en el derecho comunitario. Por ejemplo, el Protocolo sobre política social requiere que los gobiernos opten por la exclusión en tanto que el relativo a la participación de algunos Estados en la tercera etapa de la unión económica y monetaria requiere que opten por participar.

80. En respuesta a la solicitud de la Comisión de Derecho Internacional que figura en el párrafo 26 de que

los gobiernos formulen comentarios acerca del proyecto de directrices relativas a la formulación de reservas y declaraciones interpretativas, que la Comisión lamentablemente no tuvo tiempo para examinar, el orador dice que la formulación tardía de reservas es una cuestión sumamente delicada por cuanto implica la seguridad y la confianza en las relaciones de tratados entre Estados. Por lo tanto, no cabe sorprenderse de que el proyecto de directriz 2.3.1 (reservas tardías), que procura reflejar tanto el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como el hecho innegable de que los Estados partes en un tratado internacional pueden ajustar sus obligaciones según su parecer, en tanto lo hagan mediante acuerdo, resultó de difícil formulación. No obstante, el uso de una doble negación no aporta la transparencia necesaria al carácter claramente excepcional que deben tener las reservas tardías.

81. De hecho, la mitad de las directrices parece contradecir a la otra mitad. Si un Estado podría no “formular una reserva a un tratado después de expresar su consentimiento en obligarse por el tratado”, la única excepción debería ser una reserva tardía hecha por un Estado una vez que hubiera tenido el consentimiento unánime de las otras partes en el tratado, y no antes. La reserva tardía pasaría entonces a ser una enmienda del tratado. Pero en la práctica, como lo reconoce el informe del Relator Especial, se formulan las reservas tardías sin acuerdo previo y las demás partes en el tratado las pueden aceptar expresa o tácitamente. Aunque existen esas excepciones no deben reconocerse formalmente en una directriz. Dada la importancia de hacer hincapié en el carácter excepcional de una reserva tardía, por lo tanto, la delegación del orador concuerda con el Relator Especial en que las reservas tardías formuladas después de la expresión de consentimiento en obligarse sólo serán válidas si se obtiene el consentimiento de todos los demás Estados partes. De otra manera un solo Estado, incluso en sus relaciones bilaterales con otros que no objetan su reserva, podría de manera arbitraria y en cualquier momento, introducir cambios en las obligaciones que había asumido.

82. En los párrafos 320 y siguientes del quinto informe sobre las reservas a los tratados se examina un cambio reciente anunciado por el Secretario General en el plazo para presentar objeciones a los tratados, de 90 días a 12 meses. El cambio, que la delegación del orador apoya, se produjo en el contexto de un debate más amplio sobre los efectos no sólo de las reservas tardías,

sino de las enmiendas de las reservas, que el Relator Especial presumiblemente trataría en el futuro. A ese respecto la delegación de España considera que, a diferencia de la situación relativa a las reservas tardías, que siempre implica la exclusión o modificación de obligaciones asumidas por el Estado que las formula, la modificación o reserva podría implicar o la adición de nuevas limitaciones o la retirada parcial o la reducción de algunas de las restricciones que inicialmente figuraban en la reserva. En el primer caso no habría dificultad para aceptar el principio de unanimidad, como en el caso de las reservas tardías. Pero los cambios del segundo tipo, que aumentan las obligaciones de un Estado, no se deben regir por el mismo principio. Las objeciones a esas reservas deben afectar solamente al Estado que las formula y a un Estado que las rechaza. Los demás pueden seguir adelante de esta manera con sus relaciones de tratado con el primero de una manera que se ciña más plenamente a los propósitos del tratado. De otra manera, como suele ocurrir en la práctica, el pleno cumplimiento de un tratado podría verse menoscabado por la objeción de un solo Estado parte.

83. Finalmente, tiene poco sentido que en el título del proyecto de directriz 1.5.1 figure la palabra “reservas”, aunque sea entre comillas, cuando queda en claro en la directriz misma que se refiere a declaraciones unilaterales que no constituyen reservas.

84. En relación con el proyecto de artículos sobre la prevención de daños transfronterizos, la delegación de España considera que la Comisión de Derecho Internacional adoptó en general un criterio apropiado. Sin embargo, la codificación del contenido y alcance del deber de prevención plantea problemas casi tan complejos como los relativos a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, cuya codificación se ha postergado. Por ello es necesario tener presentes las necesarias interconexiones entre ambas materias y ser conscientes de que las decisiones adoptadas en relación con la prevención tendrán consecuencias sobre el tratamiento de la responsabilidad.

85. La Comisión de Derecho Internacional tuvo razón en extender la noción de “daño” al medio ambiente, como se expresa en el proyecto de artículo 2 b), pero es lamentable que la definición de “daño transfronterizo” siga siendo restrictiva, en cuanto el artículo 2 d) limita el daño especificado al causado “en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción de un Estado distinto del Estado de origen”. Eso claramente excluye todo

daño ambiental causado en zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, las llamadas “*global commons*”, a pesar de que la inclusión del daño a los espacios comunes en el concepto de “daño transfronterizo” ha sido generalmente reconocido por la práctica y la jurisprudencia internacionales. En el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972, reproducido posteriormente en la Carta Mundial de la Naturaleza y en la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, se estipula claramente que los Estados están obligados a evitar los daños en las zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional.

86. Además, numerosos acuerdos internacionales encaminados a proteger el medio ambiente en su conjunto, sin distinción de territorios nacionales, están encaminados a proteger el mar, el espacio o la Antártica. Cabe señalar especialmente la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, de 1989. La Corte Internacional de Justicia también ha hecho una interpretación más amplia del principio en su dictamen relativo a la licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares.

87. La delegación del orador desea por lo tanto unirse a otras que han optado por una concepción más amplia del proyecto; el proyecto de artículo 18 no basta para responder a sus preocupaciones. La regulación de la responsabilidad deberá considerar la situación especial del daño ambiental causado a los espacios comunes situados más allá de la jurisdicción nacional. De hecho, en el proyecto de artículos no sólo se deben incorporar los logros del derecho ambiental sino además considerar la posibilidad de integrarlos con las propuestas de la Comisión de Derecho Internacional relativas a la responsabilidad de los Estados, cuyo proyecto de artículos prevé un mayor grado de responsabilidad por las violaciones graves de las obligaciones para la comunidad internacional en su conjunto.

88. **El Sr. Lavalle-Valdés** (Guatemala), refiriéndose al proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados, dice que la directriz 1.4.7 se refiere a los casos en que un Estado está obligado a escoger entre dos o más disposiciones de un tratado, pero no se refiere a los casos en que un Estado simplemente tiene la opción de escoger de esa manera. Un caso de este tipo es el de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que permite que los Estados escojan entre diferentes modalidades de arreglo de

controversias, estipulando que, si no se hace esa selección, será aplicable el arbitraje obligatorio. El orador propone, por lo tanto, que se inserte la oración “o les permita optar de esa manera” en el tercer renglón de la directriz, después de “disposiciones de un tratado”.

89. En cuanto al proyecto de preámbulo y proyecto revisado de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales derivadas de actos no prohibidos por el derecho internacional, el orador destaca la oración “actividades no prohibidas por el derecho internacional” en el artículo 1. Se trata de una oración clave, por cuanto excluye todas las actividades ilícitas aunque vayan acompañadas de medidas preventivas encaminadas a reducir el riesgo o el daño efectivo. El orador sugiere, sin embargo, que se reemplace la palabra “actividades” por la expresión “toda actividad” de manera de tomar en cuenta el último comentario formulado por el Reino Unido en el documento A/CN.4/509.

90. En cuanto al inciso b) del artículo 2, es sorprendente que la palabra “sensible” figure tanto en la expresión que se define como en su definición.

91. La idea expresada por la Comisión de Derecho Internacional en el párrafo 12 de su comentario del artículo 3, a saber, que los Estados deben mantenerse al tanto del cambio tecnológico y el progreso científico, debe incorporarse en el proyecto de artículos.

92. Con respecto al proyecto de artículo 8, la delegación del orador apoya la propuesta del Reino Unido de ampliarlo y la propuesta de los Países Bajos de que se inserte la palabra “previa” antes de las palabras “cualquier autorización” (A/CN.4/509). En el proyecto de artículo 10 debe aclararse si la autorización de la actividad puede o no ser anterior a la terminación de las consultas ya que el párrafo 2 bis implica que puede, en tanto que el párrafo 3 implica lo contrario.

93. En el último renglón del proyecto de artículo 14 debe reemplazarse la expresión “toda la información posible en atención a las circunstancias” por “todos esos datos e informaciones en la medida en que lo permitan las circunstancias”.

94. En cuanto al artículo 15, la delegación de Guatemala apoya la enmienda propuesta por los Países Bajos en el documento A/CN.4/509. La delegación del orador propone además que se inserten las palabras “o hayan sufrido tal daño” después de las palabras “transfronterizo sensible”.

95. En el proyecto de artículo 16 debe suprimirse la palabra “otros”. La delegación del orador propone además que se estudie la posibilidad de agregar a este artículo párrafos inspirados en los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 28 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación.

96. Con respecto al proyecto de artículo 19 es importante que la comisión de determinación de los hechos a que se refiere el párrafo 2 tenga también poderes de conciliación, ya que pueden existir controversias en las que no haya desacuerdo alguno sobre hechos. Conviendría agregar además disposiciones sobre la composición de la Comisión, que podrían basarse en los párrafos 5 a 9 del artículo 33 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación.

97. Finalmente, la delegación del orador expresa su preferencia por la aprobación de una convención que abarque no sólo el aspecto prevención de la cuestión sino también el aspecto responsabilidad.

98. **El Sr. Choung Il Chee** (República de Corea), refiriéndose al proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados, señala a la atención de la Comisión la directriz 1.3.5, que dispone que un acto unilateral “se presumirá que no constituye una reserva, salvo que aquella tenga por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto”. El orador entiende que la oración que sigue a la palabra “salvo” significa que cuando se formula una declaración unilateral con la intención de excluir o modificar ciertas disposiciones del tratado o del tratado en su conjunto esa declaración no es una mera interpretación declarativa, sino una reserva o una declaración interpretativa condicional que tiene el mismo efecto jurídico que una reserva.

99. Cuando en un tratado se prohíben las reservas los Estados todavía pueden hacer una declaración interpretativa condicional del tratado con el mismo efecto jurídico de una reserva. En 1988 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró la nulidad de una declaración interpretativa hecha por Suiza por cuanto entraba en conflicto con el artículo 64 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que prohibía las reservas. La delegación del orador propone que se agregue al proyecto de directriz una disposición en el sentido siguiente: “Las declaraciones interpretativas condicionales de un tratado son nulas cuando en el tratado se

prohíben las reservas”. Un tribunal arbitral o un tribunal de derecho pueden decidir en definitiva si una declaración unilateral equivale a una declaración interpretativa condicional y a una reserva, o si sigue siendo simplemente una declaración interpretativa.

100. En cuanto al proyecto de preámbulo y el proyecto revisado de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales derivadas de actos no prohibidos por el derecho internacional, el orador dice que, aunque se sugirió que se ubicara el quinto párrafo del preámbulo en el texto principal de la convención como artículo independiente, debe tenerse presente que, a los efectos de interpretación, una cláusula preambular tiene el mismo efecto jurídico que los párrafos dispositivos de un tratado.

101. El proyecto de artículo 2 a) se refiere a dos tipos de daños, “sensibles” y “catastróficos”. El orador agradecerá que se le aclare si se trata de dos tipos diferentes de daño o de dos niveles diferentes del mismo tipo de daño.

102. Tampoco es claro si el mecanismo de vigilancia propuesto en el proyecto de artículo 5 debe desarrollarse sobre una base individual o multilateral; la delegación del orador prefiere esta última solución.

103. Por cuanto una evaluación de efectos ambientales es uno de los componentes más difíciles de la prevención del daño transfronterizo, el orador prefiere que se agregue un conjunto de marcos temporales al proyecto de artículo 7 para velar por la pronta aplicación de una política de vigilancia para prevenir el riesgo de daño transfronterizo.

104. Finalmente, el orador considera que el uso de la expresión “actos no prohibidos por el derecho internacional” en el título del capítulo VIII del informe es infortunado. Si cualquier acto de Estado constituye un riesgo de provocar daño a los Estados vecinos, no se debe correr ese riesgo, de conformidad con la opinión consultiva de 1996 de la Corte Internacional de Justicia sobre la licitud del uso por un Estado de armas nucleares en un conflicto armado. El riesgo de la contaminación atmosférica transfronteriza es particularmente grave. Por cuanto es muy difícil impedir el movimiento del aire contaminado a través de las fronteras de los Estados, debe controlarse esa contaminación en su Estado de origen.

105. **El Sr. Roth** (Suecia), hablando en nombre de los países nórdicos y refiriéndose al tema de las reservas a

los tratados, observa con pesar que la Comisión de Derecho Internacional no pudo examinar detenidamente el tema en su 52º período de sesiones como consecuencia de las limitaciones de tiempo.

106. Lo novedoso del quinto informe del Relator Especial sobre el tema es el análisis de alternativas de las reservas y declaraciones interpretativas y de la formulación, modulación y retiro de las reservas y las declaraciones interpretativas.

107. La parte del informe que se refiere a esas alternativas de las reservas tiene por objeto complementar el capítulo relativo a las definiciones. Los países nórdicos apoyan la idea de mencionar esas alternativas en el proyecto de guía de la práctica. A ese respecto los países nórdicos apoyan la opinión del Relator Especial de que no hay nada incorrecto en reflejar la práctica de los Estados. Las reservas y sus alternativas son útiles por cuanto pueden aumentar el número de Estados dispuestos a hacerse parte en el tratado. La principal preocupación de las delegaciones en cuyo nombre interviene es que los Estados hagan reservas claramente incompatibles con el objeto y la finalidad del tratado o que dejen a otros Estados en duda en cuanto a su alcance.

108. Los países nórdicos acogen con agrado el tratamiento que se hace en el quinto informe de la cuestión de las llamadas reservas tardías. Las reservas tardías modificadas no dejan de ser comunes y en ocasiones plantean problemas a los Estados. En principio hay normas estrictas. Una vez pasado el momento de hacer reservas no es posible que un Estado haga una reserva o modifique su reserva en una etapa posterior. Ese principio, sin embargo, podría ser dejado sin efecto por el consentimiento unánime o tácito de las demás partes en el tratado.

109. En tal sentido el orador toma nota de que el Secretario General abandonó recientemente la práctica de dar a las partes en un tratado un plazo de 90 días para objetar una reserva modificada que tuviera el carácter de una nueva reserva, así como las reservas formuladas después de que un Estado haya dado su consentimiento en obligarse por un tratado, y de que se ha prorrogado ese plazo a 12 meses.

110. Como se observa en el informe, el Relator Especial se había ocupado hasta entonces de las definiciones y los aspectos estrictamente procesales de la formulación de reservas y declaraciones interpretativas, y no de las consecuencias de un procedimiento

incorrecto. Los países nórdicos esperan que el Relator Especial proceda pronto a ocuparse de esa parte del tema, y esperan con interés su análisis relativo a las reservas inadmisibles y las objeciones a esas reservas.

*Se levanta la sesión a las 13.03 horas.*