



Naciones Unidas

Informe de la Comisión de Derecho Internacional

**59° período de sesiones
(7 de mayo a 5 de junio y 9 de julio
a 10 de agosto de 2007)**

**Asamblea General
Documentos Oficiales
62° período de sesiones
Suplemento N° 10 (A/62/10)**

Asamblea General
Documentos Oficiales
62º período de sesiones
Suplemento N° 10 (A/62/10)

Informe de la Comisión de Derecho Internacional

**59º período de sesiones
(7 de mayo a 5 de junio y 9 de julio a 10 de agosto de 2007)**



Naciones Unidas • Nueva York, 2007

NOTA

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

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen mediante la palabra *Anuario* seguida de puntos suspensivos y el año (por ejemplo, *Anuario..., 1971*).

En la segunda parte del volumen II del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2007*, se incluirá una versión tipografiada del informe de la Comisión.

ÍNDICE

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN.....	1 - 12	1
A. Composición.....	2	1
B. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada	3 - 5	2
C. Comité de Redacción.....	6 - 7	2
D. Grupos de Trabajo	8 - 10	3
E. Secretaría	11	4
F. Programa.....	12	4
II. RESUMEN DE LA LABOR DE LA COMISIÓN EN SU 59° PERÍODO DE SESIONES	13 - 22	5
III. CUESTIONES CONCRETAS RESPECTO DE LAS CUALES LAS OBSERVACIONES PODRÍAN REVESTIR PARTICULAR INTERÉS PARA LA COMISIÓN.....	23 - 33	7
A. Reservas a los tratados.....	23 - 25	7
B. Recursos naturales compartidos.....	26	8
C. Expulsión de los extranjeros.....	27 - 28	8
D. Responsabilidad de las organizaciones internacionales.....	29 - 30	9
E. La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>)	31 - 33	9
IV. LAS RESERVAS A LOS TRATADOS	34 -154	11
A. Introducción.....	34 - 42	11
B. Examen del tema en el presente período de sesiones	43 -152	12
1. Presentación por el Relator Especial de su 11° informe.....	50 - 67	13
2. Resumen del debate.....	68 - 94	19

ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IV. B. (continuación)		
3. Conclusiones del Relator Especial	95 -112	23
4. Presentación por el Relator Especial de su 12º informe.....	113 -125	26
5. Resumen del debate	126 -140	30
6. Conclusiones del Relator Especial	141 -152	32
C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión	153 -154	34
1. Texto de los proyectos de directriz.....	153	34
2. Texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 59º período de sesiones.....	154	55
3.1.5. Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado		55
Comentario		55
3.1.6. Determinación del objeto y el fin del tratado		67
Comentario		67
3.1.7. Reservas vagas o generales.....		72
Comentario		73
3.1.8. Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria		79
Comentario		79
3.1.9. Reservas contrarias a una norma de <i>jus cogens</i>		90
Comentario		90
3.1.10. Reservas a disposiciones relativas a derechos inderogables...		96
Comentario		96

ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IV. C. (continuación)		
3.1.11. Reservas relativas al derecho interno		101
Comentario		101
3.1.12. Reservas a los tratados generales de derechos humanos		106
Comentario		106
3.1.13. Reservas a las cláusulas convencionales de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado		109
Comentario		109
V. RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS	155 -183	115
A. Introducción	155 -157	115
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	158 -177	116
1. Presentación por el Relator Especial de su cuarto informe	160 -167	116
a) Relación entre los trabajos sobre las aguas subterráneas y los relativos al petróleo y el gas.....	161	116
b) El petróleo y el gas	162 -166	117
c) El proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado en primera lectura	167	118
2. Resumen del debate.....	168 -176	118
a) Relación entre los trabajos sobre las aguas subterráneas y los relativos al petróleo y el gas.....	168 -173	118
b) El proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado en primera lectura	174 -176	120
3. Conclusiones del Relator Especial	177	121
C. Informe del Grupo de Trabajo	178 -183	121

ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
VI. EXPULSIÓN DE LOS EXTRANJEROS	184 - 265	123
A. Introducción	184 - 187	123
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	188 - 265	123
1. Presentación por el Relator Especial de sus informes segundo y tercero.....	189 - 201	124
2. Resumen del debate.....	202 - 248	128
a) Observaciones generales y metodología.....	202 - 207	128
b) Observaciones específicas	208 - 243	129
Artículo 1. Ámbito de aplicación.....	208 - 215	129
i) Medidas de alejamiento y situaciones comprendidas en el tema	209 - 212	129
ii) Categorías de personas comprendidas en el tema.....	213 - 215	130
Artículo 2. Definiciones.....	216 - 221	131
i) El concepto de "extranjero"	217 - 218	131
ii) El concepto de "expulsión"	219	131
iii) Los conceptos de "territorio" y de "frontera" ..	220 - 221	132
Artículo 3. Derecho de expulsión	222 - 225	132
Artículo 4. No expulsión por un Estado de sus propios nacionales (<i>ressortissants</i>).....	226 - 232	133
Artículo 5. No expulsión de refugiados		
Artículo 6. No expulsión de apátridas.....	233 - 237	134
Artículo 7. No expulsión colectiva	238 - 243	135
c) Observaciones sobre otras cuestiones.....	244 - 248	136
3. Conclusiones del Relator Especial	249 - 265	136

ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
VII. EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS	266 - 324	141
A. Introducción	266 - 268	141
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	269 - 322	141
1. Observaciones generales sobre el tema	273 - 278	142
a) Presentación por el Relator Especial	273 - 276	142
b) Resumen del debate	277 - 278	143
2. Observaciones sobre el proyecto de artículos	279 - 313	143
Artículo 1. Ámbito de aplicación	279 - 283	143
a) Presentación por el Relator Especial	279	143
b) Resumen del debate	280 - 283	144
Artículo 2. Términos empleados	284 - 288	145
a) Presentación por el Relator Especial	284	145
b) Resumen del debate	285 - 288	145
Artículo 3. Carácter automático de la terminación o la suspensión de la aplicación	289 - 291	147
a) Presentación por el Relator Especial	289	147
b) Resumen del debate	290 - 291	147
Artículo 4. Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación o a la suspensión de su aplicación en caso de conflicto armado	292 - 295	148
a) Presentación por el Relator Especial	292	148
b) Resumen del debate	293 - 295	148
Artículo 5. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados		
Artículo 5 bis. Celebración de tratados durante un conflicto armado	296 - 298	149

ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
VII. B. 2. (continuación)		
a) Presentación por el Relator Especial.....	296 - 297	149
b) Resumen del debate	298	150
Artículo 6 bis. Derecho aplicable en tiempo de conflicto armado	299 - 300	150
a) Presentación por el Relator Especial.....	299	150
b) Resumen del debate	300	150
Artículo 7. Aplicación de los tratados que por su objeto y fin sean necesariamente aplicables	301 - 303	151
a) Presentación por el Relator Especial.....	301	151
b) Resumen del debate	302 - 303	152
Artículo 8. Modo de suspensión de la aplicación o de terminación	304 - 305	152
a) Presentación por el Relator Especial.....	304	152
b) Resumen del debate	305	153
Artículo 9. Reanudación de la aplicación de los tratados que hubiere sido suspendida	306 - 307	153
a) Presentación por el Relator Especial.....	306	153
b) Resumen del debate	307	153
Artículo 10. Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado	308 - 309	154
a) Presentación por el Relator Especial.....	308	154
b) Resumen del debate	309	154

ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
VII. B. 2. (continuación)		
Artículo 11. Decisiones del Consejo de Seguridad		
Artículo 12. Condición de los terceros Estados en calidad de neutrales		
Artículo 13. Casos de terminación o de suspensión de la aplicación		
Artículo 14. Restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieren dado por terminados o cuya aplicación se hubiere suspendido.....	310 - 313	155
a) Presentación por el Relator Especial	310	155
b) Resumen del debate	311 - 313	156
3. Conclusiones del Relator Especial	314 - 322	156
C. Informe del Grupo de Trabajo	323 - 324	158
1. Introducción	323	158
2. Recomendaciones del Grupo de Trabajo	324	159
VIII. RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.....	325 - 344	161
A. Introducción	325 - 327	161
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	328 - 342	162
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión.....	343 - 344	167
1. Texto de los proyectos de artículo	343	167
2. Texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 59º período de sesiones.....	344	182

ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
VIII. C. 2. (continuación)		
SEGUNDA PARTE. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL		183
Capítulo I. Principios generales.....		183
Artículo 31. Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito.....		183
Comentario.....		183
Artículo 32. Continuidad del deber de cumplir la obligación....		184
Comentario.....		184
Artículo 33. Cesación y no repetición.....		185
Comentario.....		185
Artículo 34. Reparación		186
Comentario.....		187
Artículo 35. Irrelevancia de las reglas de la organización		188
Comentario.....		188
Artículo 36. Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte.....		190
Comentario.....		190
Capítulo II. Reparación del perjuicio		192
Artículo 37. Formas de reparación.....		192
Comentario.....		192
Artículo 38. Restitución		193
Comentario.....		193

ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
VIII. C. 2. (continuación)		
Artículo 39. Indemnización		193
Comentario		194
Artículo 40. Satisfacción		195
Comentario		196
Artículo 41. Intereses.....		197
Comentario		198
Artículo 42. Contribución al perjuicio.....		198
Comentario		198
Artículo 43. Medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de reparación		199
Comentario		199
Capítulo III. Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general		202
Artículo 44 [43]. Aplicación del presente capítulo.....		202
Comentario		202
Artículo 45 [44]. Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo.....		203
Comentario		203
IX. LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR ("AUT DEDERE AUT JUDICARE")	345 - 368	207
A. Introducción	345 - 346	207
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	347 - 368	207
1. Presentación por el Relator Especial de su segundo informe	348 - 352	207
2. Resumen del debate.....	353 - 363	209

ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IX. B. 2. (continuación)		
a) Observaciones generales	353 - 359	209
b) Observaciones sobre el proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial	360	210
c) Observaciones acerca de la labor futura de la Comisión sobre el tema.....	361 - 363	211
3. Conclusiones del Relator Especial	364 - 368	211
X. OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN	369 - 421	213
A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación	369 - 398	213
1. Relaciones entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión de la Asamblea General	371 - 372	213
2. Medidas de economía.....	373	213
3. Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo	374	214
4. Inclusión de nuevos temas en el programa de trabajo de la Comisión y establecimiento de grupos de trabajo para considerar la viabilidad de ciertos temas.....	375 - 377	214
5. Programa de trabajo de la Comisión para el resto del quinquenio	378	215
6. Honorarios	379	218
7. Documentación y publicaciones.....	380 - 395	218
a) Publicación externa de los documentos de la Comisión de Derecho Internacional.....	380 - 381	218
b) Tramitación y publicación de los informes de los Relatores Especiales	382 - 384	219
c) Retraso acumulado en la publicación del <i>Anuario</i> de la Comisión de Derecho Internacional.....	385	220

ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>		<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
X.	A.	7. (continuación)	
		d) Otras publicaciones y asistencia de la División de Codificación.....	386 - 395 220
		8. Conmemoración del sexagésimo aniversario de la Comisión	396 - 397 222
		9. Reunión con expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas y de otros organismos	398 223
	B.	Fecha y lugar de celebración del 60º período de sesiones de la Comisión	399 223
	C.	Cooperación con otros organismos.....	400 - 405 223
	D.	Representación en el sexagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General.....	406 - 407 224
	E.	Seminario de Derecho Internacional.....	408 - 421 224

Capítulo I

INTRODUCCIÓN

1. La Comisión de Derecho Internacional celebró en su sede de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra la primera parte de su 59º período de sesiones del 7 de mayo al 5 de junio de 2007¹ y la segunda parte del 9 de julio al 10 de agosto de 2007. Declaró abierto el período de sesiones el Sr. Giorgio Gaja, Primer Vicepresidente de la Comisión, en su 58º período de sesiones.

A. Composición

2. La Comisión está integrada por los siguientes miembros:

Sr. Ali Mohsen Fetais Al-Marri (Qatar)
Sr. Ian Brownlie (Reino Unido)
Sr. Lucius Caflisch (Suiza)
Sr. Enrique Candioti (Argentina)
Sr. Pedro Comissário Afonso (Mozambique)
Sr. Christopher John Robert Dugard (Sudáfrica)
Sra. Paula Escarameia (Portugal)
Sr. Salifou Fomba (Malí)
Sr. Giorgio Gaja (Italia)
Sr. Zdzislaw Galicki (Polonia)
Sr. Hussein A. Hassouna (Egipto)
Sr. Mahmoud D. Hmoud (Jordania)
Sra. Marie G. Jacobsson (Suecia)
Sr. Maurice Kamto (Camerún)
Sr. Fathi Kemicha (Túnez)
Sr. Roman Anatolyevitch Kolodkin (Federación de Rusia)
Sr. Donald M. McRae (Canadá)
Sr. Teodor Viorel Melescanu (Rumania)
Sr. Bernd H. Niehaus (Costa Rica)
Sr. Georg Nolte (Alemania)
Sr. Bayo Ojo (Nigeria)
Sr. Alain Pellet (Francia)
Sr. A. Rohan Perera (Sri Lanka)
Sr. Ernest Petrič (Eslovenia)
Sr. Gilberto Vergne Saboia (Brasil)
Sr. Narinder Singh (India)
Sr. Eduardo Valencia Ospina (Colombia)
Sr. Edmundo Vargas Carreño (Chile)
Sr. Stephen C. Vasciannie (Jamaica)
Sr. Marcelo Vázquez Bermúdez (Ecuador)
Sr. Amos S. Wako (Kenya)
Sr. Nugroho Wisnumurti (Indonesia)

¹ Véase el párrafo 373 del presente informe.

Sra. Hanqin Xue (China)
Sr. Chusei Yamada (Japón)

B. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada

3. En su 2914ª sesión, celebrada el 7 de mayo de 2007, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

<i>Presidente:</i>	Sr. Ian Brownlie
<i>Primer Vicepresidente:</i>	Sr. Edmundo Vargas Carreño
<i>Segundo Vicepresidente:</i>	Sr. Pedro Comissário Afonso
<i>Presidente del Comité de Redacción:</i>	Sr. Chusei Yamada
<i>Relator:</i>	Sr. Ernest Petrič

4. La Mesa ampliada de la Comisión estuvo integrada por los miembros de la Mesa del actual período de sesiones, los anteriores Presidentes de la Comisión² y los Relatores Especiales³.

5. Por recomendación de la Mesa ampliada, la Comisión estableció un Grupo de Planificación integrado por los miembros siguientes: Sr. E. Vargas Carreño (Presidente), Sr. A. M. Al-Marri, Sr. L. Caflisch, Sr. E. Candioti, Sr. P. Comissário Afonso, Sra. P. Escarameia, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. H. A. Hassouna, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. B. Niehaus, Sr. G. Nolte, Sr. A. Pellet, Sr. A. R. Perera, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia Ospina, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sra. H. Xue, Sr. C. Yamada y Sr. E. Petrič (*ex officio*).

C. Comité de Redacción

6. En sus sesiones 2915ª, 2938ª y 2943ª, celebradas respectivamente los días 8 de mayo y 18 y 26 de julio de 2007, la Comisión estableció un Comité de Redacción integrado por los siguientes miembros para los temas que se indican a continuación:

- a) **Reservas a los tratados:** Sr. C. Yamada (Presidente), Sr. A. Pellet (Relator Especial), Sr. E. Candioti, Sra. P. Escarameia, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. M. D. Hmoud, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. D. M. McRae, Sr. B. H. Niehaus, Sr. G. Nolte, Sr. A. R. Perera, Sr. N. Singh, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sra. H. Xue y Sr. E. Petrič (*ex officio*).
- b) **Responsabilidad de las organizaciones internacionales:** Sr. C. Yamada (Presidente), Sr. G. Gaja (Relator Especial), Sra. P. Escarameia, Sr. S. Fomba, Sr. Z. Galicki, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. D. M. McRae, Sr. A. Pellet, Sr. A. R. Perera, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia Ospina, Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sra. H. Xue y Sr. E. Petrič (*ex officio*).

² Sr. E. Candioti, Sr. Z. Galicki, Sr. A. Pellet y Sr. C. Yamada.

³ Sr. I. Brownlie, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. M. Kamto, Sr. A. Pellet y Sr. C. Yamada.

- c) **Expulsión de los extranjeros:** Sr. C. Yamada (Presidente), Sr. M. Kamto (Relator Especial), Sr. E. Candioti, Sra. P. Escarameia, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. D. M. McRae, Sr. B. H. Niehaus, Sr. A. R. Perera, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Vargas Carreño, Sr. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sra. H. Xue, Sr. E. Petrič (*ex officio*).

7. El Comité de Redacción celebró un total de 16 sesiones sobre los 3 temas indicados.

D. Grupos de Trabajo

8. En sus sesiones 2920^a, 2928^a y 2929^a, celebradas respectivamente los días 16 y 31 de mayo y 1º de junio de 2007, la Comisión también estableció los siguientes Grupos de Trabajo:

- a) **Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos⁴:** Sr. E. Candioti (Presidente), Sr. C. Yamada (Relator Especial), Sr. I. Brownlie, Sr. P. Comissário Afonso, Sra. P. Escarameia, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. H. A. Hassouna, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. D. M. McRae, Sr. G. Nolte, Sr. A. R. Perera, Sr. G.V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sra. H. Xue y Sr. E. Petrič (*ex officio*).
- b) **Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados⁵:** Sr. L. Caflisch (Presidente), Sr. I. Brownlie (Relator Especial), Sr. P. Comissário Afonso, Sra. P. Escarameia, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. D. M. McRae, Sr. B. H. Niehaus, Sr. G. Nolte, Sr. B. Ojo, Sr. A. Pellet, Sr. A. R. Perera, Sr. E. Vargas Carreño, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sra. H. Xue, Sr. C. Yamada y Sr. E. Petrič (*ex officio*).
- c) **Grupo de Trabajo de composición abierta sobre la cláusula de la nación más favorecida:** Sr. D. M. McRae (Presidente).

9. El Grupo de Planificación estableció el **Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo** para el quinquenio, que estuvo integrado por los siguientes miembros: Sr. E. Candioti (Presidente), Sr. I. Brownlie, Sr. P. Comissário Afonso, Sra. P. Escarameia, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. H. A. Hassouna, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. D. M. McRae, Sr. G. Nolte, Sr. A. Pellet, Sr. A. R. Perera, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia Ospina, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. A. S. Wako, Sra. H. Xue y Sr. E. Petrič (*ex officio*).

10. El Grupo de Planificación estableció el **Grupo de Trabajo sobre la publicación externa de los documentos de la Comisión**, que estuvo integrado por los siguientes miembros: Sr. G. Gaja (Presidente), Sr. E. Candioti, Sra. P. Escarameia, Sr. H. A. Hassouna, Sr. M. D. Hmoud, Sr. M. Kamto, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. D. M. McRae, Sr. G. Nolte, Sra. H. Xue, Sr. C. Yamada y Sr. E. Petrič (*ex officio*).

⁴ La composición se anunció en la 2921^a sesión, el 18 de mayo de 2007.

⁵ La composición se anunció en la 2933^a sesión, el 10 de julio de 2007.

E. Secretaría

11. El Sr. Nicolas Michel, Subsecretario General, Asesor Jurídico, representó al Secretario General. La Sra. Mahnoush H. Arsanjani, Directora de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, hizo las veces de Secretaria de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General. El Sr. George Korontzis, oficial jurídico principal, desempeñó la función de Secretario Auxiliar Principal de la Comisión; el Sr. Trevor Chimimba, oficial jurídico superior, desempeñó las funciones de Secretario Auxiliar Superior. El Sr. Arnold Pronto, oficial jurídico, el Sr. Pierre Bodeau-Livinec, oficial jurídico, el Sr. Santiago Villalpando, oficial jurídico, y el Sr. Gionata Buzzini, oficial jurídico asociado, actuaron en calidad de Secretarios Auxiliares de la Comisión.

F. Programa

12. En su 2914ª sesión, celebrada el 7 de mayo de 2007, la Comisión aprobó el programa de su 59º período de sesiones, que comprendía los siguientes temas:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Recursos naturales compartidos.
3. Responsabilidad de las organizaciones internacionales.
4. Reservas a los tratados.
5. Efectos de los conflictos armados en los tratados.
6. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).
7. Expulsión de los extranjeros.
8. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación.
9. Fecha y lugar de celebración del 60º período de sesiones.
10. Cooperación con otros organismos.
11. Otros asuntos.

Capítulo II

RESUMEN DE LA LABOR DE LA COMISIÓN EN SU 59º PERÍODO DE SESIONES

13. En relación con el tema titulado "Reservas a los tratados", la Comisión examinó los informes 11º y 12º del Relator Especial (A/CN.4/574 y A/CN.4/584), sobre la formulación y el retiro de aceptaciones y objeciones y sobre el procedimiento relativo a las aceptaciones de las reservas, respectivamente, y remitió al Comité de Redacción 35 proyectos de directriz sobre dichas cuestiones. La Comisión aprobó también 9 proyectos de directriz sobre la determinación del objeto y el fin del tratado, así como sobre la cuestión de la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado, con sus comentarios (cap. IV).
14. En lo que se refiere al tema titulado "Recursos naturales compartidos", la Comisión examinó el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/580), que se centraba en la relación entre los trabajos sobre los acuíferos transfronterizos y toda labor futura sobre el petróleo y el gas, y recomendaba a la Comisión que procediese a la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos independientemente de los eventuales trabajos futuros sobre el petróleo y el gas. La Comisión creó también un Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos que se ocupó de: a) el fondo del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado en primera lectura; b) la forma definitiva que debería tener el proyecto de artículos; c) las cuestiones que implicaba el estudio del petróleo y el gas, y en particular preparó un cuestionario sobre la práctica de los Estados con respecto al petróleo y al gas para que fuera distribuido a los gobiernos (cap. V).
15. En lo relativo al tema titulado "Expulsión de los extranjeros", la Comisión examinó los informes segundo y tercero del Relator Especial (A/CN.4/573 y Corr.1, y A/CN.4/581), sobre el alcance del tema y las definiciones (dos proyectos de artículo) y sobre determinadas disposiciones generales que limitaban el derecho de un Estado a expulsar a un extranjero (cinco proyectos de artículo), respectivamente. Tras su debate sobre ambos informes, la Comisión decidió remitir los siete proyectos de artículo al Comité de Redacción (cap. VI).
16. En cuanto al tema titulado "Efectos de los conflictos armados en los tratados", la Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/578 y Corr.1) y decidió crear un Grupo de Trabajo presidido por el Sr. Lucius Caflisch. Posteriormente aprobó el informe del Grupo de Trabajo y decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 a 3, 5, 5 bis, 7, 10 y 11, propuestos por el Relator Especial, y el proyecto de artículo 4, propuesto por el Grupo de Trabajo, así como las recomendaciones y propuestas del Grupo de Trabajo (cap. VII).
17. En relación con el tema titulado "Responsabilidad de las organizaciones internacionales", la Comisión examinó el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/583), centrado en el contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional. Tras su debate sobre el informe, la Comisión remitió 15 proyectos de artículo al Comité de Redacción y posteriormente aprobó 15 proyectos de artículo, con sus comentarios, sobre el contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional (cap. VIII).
18. Con respecto al tema titulado "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)", la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/585 y Corr.1), en el que figuraba un proyecto de artículo sobre el ámbito de aplicación, así como un

plan para el desarrollo futuro. La Comisión estudió también las observaciones y la información recibidas de los gobiernos (A/CN.4/579 y Add.1 a 4) (cap. IX).

19. La Comisión estableció un Grupo de Planificación para que examinara su programa, procedimientos y métodos de trabajo (cap. X, sec. A). Se creó un Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, presidido por el Sr. Enrique Candioti, que presentará su informe final a la Comisión al terminar el presente quinquenio (cap. X, sec. A.3). La Comisión decidió incluir en su actual programa de trabajo dos temas nuevos, a saber, "Protección de las personas en casos de desastre" e "Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado". A ese respecto, la Comisión decidió nombrar al Sr. Eduardo Valencia Ospina Relator Especial del primero de ambos temas y al Sr. Roman A. Kolodkin Relator Especial del segundo (cap. X, sec. A.4). La Comisión creó también un Grupo de Trabajo sobre la cláusula de la nación más favorecida, presidido por el Sr. Donald McRae, para que examinara la posibilidad de incluir el tema titulado "Cláusula de la nación más favorecida" (cap. X, sec. A.4).

20. La Comisión prosiguió su tradicional intercambio de información con la Corte Internacional de Justicia, el Comité Jurídico Interamericano, la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público del Consejo de Europa (cap. X, sec. C). La Comisión organizó también una reunión con expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas y de otros organismos dedicada a conversaciones sobre las reservas a los tratados de derechos humanos (cap. X, sec. A.9). La Comisión celebró asimismo una reunión oficiosa con el Comité Internacional de la Cruz Roja sobre cuestiones de interés común (cap. X, sec. C).

21. Se celebró un seminario de derecho internacional en el que participaron 25 personas de diferentes nacionalidades. Miembros de la Comisión dictaron conferencias y participaron en otras actividades relativas al seminario (cap. X, sec. E).

22. La Comisión decidió que su próximo período de sesiones se celebrase en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra en dos partes, del 5 de mayo al 6 de junio y del 7 de julio al 8 de agosto de 2008 (cap. X, sec. B).

Capítulo III

CUESTIONES CONCRETAS RESPECTO DE LAS CUALES LAS OBSERVACIONES PODRÍAN REVESTIR PARTICULAR INTERÉS PARA LA COMISIÓN

A. Reservas a los tratados

23. El Relator Especial del tema de las reservas a los tratados se propone terminar el año próximo la presentación de los problemas que plantea la falta de validez de las reservas. En vista de ello, la Comisión agradecería que los Estados tuvieran a bien responder a las cuestiones siguientes:

- a) ¿Qué consecuencias deducen los Estados de la constatación de la falta de validez de una reserva por uno de los motivos enumerados en el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986? ¿Consideran que, en tal supuesto, el Estado autor de la reserva sigue estando obligado por el tratado sin poder invocar el beneficio de la reserva? ¿O, por el contrario, que el consentimiento del Estado autor de la reserva está viciado y que no puede considerarse que esté obligado por el tratado? ¿O bien se inclinan por una solución intermedia y, en caso afirmativo, cuál es esa?
- b) Las respuestas a las cuestiones precedentes ¿están vinculadas a una posición de principio o corresponden a consideraciones pragmáticas? ¿Varían (o deberían variar) según que el Estado haya formulado o no una objeción a la reserva de que se trate?
- c) ¿Las respuestas a las dos series de cuestiones precedentes varían (o deberían variar) según el tipo de tratado en cuestión (sinalagmático o normativo, de derechos humanos, relativo a la protección del medio ambiente, de codificación, etc.)?
- d) Más concretamente, en la práctica estatal hay objeciones que tienden a producir efectos diferentes de los previstos en el párrafo 3 del artículo 21 (objeción de efecto mínimo) y en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 (efecto máximo) de las Convenciones de Viena, ya sea que el autor de la objeción desea excluir de sus relaciones convencionales con el autor de la reserva disposiciones a las que no se refiere la reserva (efecto intermedio), ya sea que pretende privar a la reserva de todo efecto y considera que el Estado autor de la reserva está obligado por el tratado en su totalidad sin que la reserva produzca sus efectos (efecto "supermáximo"). La Comisión desea conocer el punto de vista de los Estados sobre esas prácticas (sea cual sea la práctica propia).

24. La Comisión desea precisar que es consciente de la relativa complejidad de las cuestiones antes mencionadas, que versan sobre problemas ellos mismos muy complejos y toman en consideración una práctica polimorfa. Sugiere que las respuestas a esas cuestiones se dirijan por escrito al Relator Especial por mediación de la Secretaría. Sería especialmente útil que se acompañara a las respuestas una descripción, lo más precisa posible, de la práctica seguida por sus autores.

25. La Comisión ha observado que la práctica de las objeciones a las reservas era, esencialmente, obra de un número relativamente restringido de Estados. Cree deber puntualizar que le sería especialmente útil que Estados que no participan en esa práctica tuvieran a bien dar a conocer sus opiniones sobre esas cuestiones, que se sitúan en el meollo del tema "Reservas a los tratados".

B. Recursos naturales compartidos

26. La Comisión tiene la intención de estudiar las cuestiones relativas al petróleo y al gas en relación con el tema "Recursos naturales compartidos". Sería útil a la Comisión que para el examen de esas cuestiones se le proporcionara información sobre la práctica estatal pertinente, en particular tratados u otros acuerdos existentes sobre el tema⁶.

C. Expulsión de los extranjeros

27. La Comisión acogería con interés cualquier información relativa a la práctica de los Estados sobre el tema, incluida la legislación interna. En particular, desearía recibir información y observaciones sobre los puntos siguientes:

- a) La práctica de los Estados con respecto a la cuestión de la expulsión de los nacionales. ¿Está permitida por las legislaciones nacionales? ¿Es posible en lo que concierne al derecho internacional?
- b) La manera como son tratadas, desde el punto de vista del régimen de la expulsión, las personas que poseen dos o más nacionalidades. ¿Pueden esas personas ser consideradas como extranjeros con respecto a la expulsión?
- c) La cuestión de la privación de nacionalidad como eventual condición previa a la expulsión de una persona. ¿Está permitida esa medida por las legislaciones nacionales? ¿Es posible en lo que concierne al derecho internacional?
- d) La cuestión de la expulsión colectiva de los extranjeros que son nacionales de un Estado que participa en un conflicto armado con el Estado de acogida. En ese contexto, ¿conviene distinguir entre los extranjeros que viven pacíficamente en el Estado de acogida y los que toman parte en actividades hostiles hacia éste?
- e) La cuestión de la existencia de un derecho de regreso a favor de un extranjero que haya debido abandonar el territorio de un Estado en virtud de una medida de expulsión juzgada después irregular por una autoridad competente.
- f) Los criterios que permiten diferenciar la expulsión de un extranjero de la problemática de la no admisión; en particular, la cuestión de saber a partir de cuándo el alejamiento de un inmigrante ilegal está sujeto al procedimiento de expulsión y no al de no admisión.

⁶ Se ha distribuido a los gobiernos un cuestionario sobre este asunto.

- g) La situación jurídica de los inmigrantes ilegales que se encuentran en el mar territorial o en las aguas interiores, o en la zona fronteriza excepto las zonas portuarias o aeroportuarias. En particular, ¿existe, además de las zonas portuarias o aeroportuarias, una zona internacional dentro de la cual se consideraría que el extranjero no ha penetrado aún en el territorio del Estado? En caso afirmativo, ¿cómo determinar la extensión y la anchura de esa zona?
- h) La práctica de los Estados con respecto a los motivos de expulsión, así como la cuestión de si, y llegado el caso, en qué medida el derecho internacional limita esos motivos.

28. La Comisión también ha aprobado la recomendación del Relator Especial de que la Secretaría se ponga en contacto con las organizaciones internacionales pertinentes a fin de obtener información y sus opiniones sobre determinados aspectos del tema.

D. Responsabilidad de las organizaciones internacionales

29. La Comisión agradecería que los gobiernos y las organizaciones internacionales hicieran comentarios y observaciones sobre los proyectos de artículo 31 a 45, en particular sobre el proyecto de artículo 43, relativo a la obligación de los miembros de una organización internacional responsable de adoptar, de conformidad con las reglas de la organización, todas las medidas apropiadas para proporcionar a la organización los medios para cumplir efectivamente su obligación de reparar.

30. La Comisión también agradecería recibir las opiniones de los gobiernos y las organizaciones internacionales acerca de las dos cuestiones siguientes, que se examinarán en el próximo informe:

- a) El artículo 48 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos dispone que, en caso de la violación por un Estado de una obligación que existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto, los Estados pueden reclamar al Estado responsable la cesación del hecho internacionalmente ilícito y el cumplimiento de la obligación de reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada. Si la violación de una obligación que existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto fuera cometida por una organización internacional, ¿podrían las demás organizaciones o algunas de ellas formular una reclamación análoga?
- b) Si una organización internacional lesionada pretende recurrir a contramedidas, ¿encontraría otras limitaciones además de las enumeradas en los artículos 49 a 53 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos?

E. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)

31. La Comisión agradecería cualquier información que deseen proporcionar los gobiernos acerca de su legislación y su práctica en esta materia, especialmente las más recientes. A ser posible, esa información debería versar sobre los siguientes aspectos:

- a) Los tratados internacionales que obligan a un Estado y enuncian el principio de la jurisdicción universal en materia penal, ¿guardan relación con la obligación *aut dedere aut judicare*?
 - b) Las normas jurídicas internas adoptadas y aplicadas por un Estado, incluidas las disposiciones constitucionales y los códigos penales o códigos de procedimiento penal, concernientes al principio de jurisdicción universal en materia penal, ¿guardan relación con la obligación *aut dedere aut judicare*?
 - c) La práctica judicial de un Estado que refleja la aplicación del principio de jurisdicción universal en materia penal, ¿guarda relación con la obligación *aut dedere aut judicare*?
 - d) Los crímenes o delitos a los que se aplica el principio de jurisdicción universal en materia penal en la legislación y la práctica de un Estado, ¿guardan relación con la obligación *aut dedere aut judicare*?
32. La Comisión también agradecería recibir información sobre lo siguiente:
- a) Si el Estado está facultado de conformidad con su derecho interno para extraditar personas en supuestos no previstos por un tratado o para extraditar personas de su propia nacionalidad;
 - b) Si el Estado está facultado para ejercer jurisdicción sobre delitos ocurridos en otros Estados en los que no está implicado un nacional suyo;
 - c) Si el Estado considera la obligación de extraditar o juzgar como una obligación de derecho internacional consuetudinario y, en caso afirmativo, ¿en qué medida?
33. La Comisión también agradecería cualquier otra información y opiniones que los gobiernos consideren pertinentes en relación con el tema.

Capítulo IV

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

A. Introducción

34. La Asamblea General, por su resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993, hizo suya la decisión de la Comisión de Derecho Internacional de incluir en su programa de trabajo el tema titulado "El derecho y la práctica en materia de reservas a los tratados".
35. En su 46º período de sesiones, celebrado en 1994, la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Alain Pellet⁷.
36. En su 47º período de sesiones, en 1995, la Comisión recibió y examinó el primer informe del Relator Especial⁸.
37. Al concluir ese examen, el Relator Especial resumió las conclusiones a que había llegado a la luz de los debates de la Comisión sobre el tema, y que se referían: al título del tema, que debía modificarse para que dijera "Las reservas a los tratados"; a la forma que debían tomar los resultados del estudio, que sería la de una guía de la práctica en materia de reservas; a la manera flexible en que debían realizarse los trabajos de la Comisión sobre el tema; y al consenso de la Comisión en el sentido de que no debían modificarse las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986⁹. Esas conclusiones constituían, a juicio de la Comisión, el resultado del estudio preliminar solicitado por la Asamblea General en sus resoluciones 48/31, de 9 de diciembre de 1993, y 49/51, de 9 de diciembre de 1994. Por lo que respecta a la Guía de la práctica, se le daría la forma de un proyecto de directrices, con sus comentarios, que servirían de orientación para la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales; estas directrices, de ser necesario, irían acompañadas de cláusulas tipo.
38. En 1995, la Comisión, de conformidad con su práctica anterior¹⁰, autorizó al Relator Especial a preparar un cuestionario detallado en relación con las reservas a los tratados para conocer la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular las depositarias de convenciones multilaterales, y los problemas con que tropezaban. Ese cuestionario se envió a sus destinatarios por conducto de la Secretaría. En su resolución 50/45, de 11 de diciembre de 1995, la Asamblea General tomó nota de las conclusiones de la Comisión y la invitó a continuar su labor en la forma indicada en el informe, e invitó también a los Estados a contestar el cuestionario¹¹.

⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/49/10)*, párr. 382.

⁸ A/CN.4/470 y Corr.1.

⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/50/10)*, párr. 491.

¹⁰ Véase *Anuario...*, 1993, vol. II (Segunda parte), párr. 286.

¹¹ Al 31 de julio de 2007, 33 Estados y 26 organizaciones internacionales habían respondido al cuestionario.

39. En su 48º período de sesiones, en 1996, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial sobre el tema¹². El Relator Especial había unido a su informe un proyecto de resolución de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, destinado a la Asamblea General, con el fin de puntualizar y aclarar los datos jurídicos sobre esa cuestión¹³.

40. En su 49º período de sesiones, en 1997, la Comisión aprobó unas conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos¹⁴.

41. La Asamblea General tomó nota en su resolución 52/156, de 15 de diciembre de 1997, de las conclusiones preliminares de la Comisión, así como de la invitación cursada a todos los órganos establecidos en virtud de tratados multilaterales de carácter normativo que desearan hacerlo a que presentaran observaciones por escrito sobre esas conclusiones, y al mismo tiempo recordó a los gobiernos la importancia que revestía para la Comisión de Derecho Internacional contar con las opiniones de los gobiernos acerca de las conclusiones preliminares.

42. Desde su 50º período de sesiones, en 1998, hasta su 58º período de sesiones, en 2006, la Comisión examinó otros ocho informes¹⁵ del Relator Especial¹⁶ y aprobó provisionalmente 76 proyectos de directriz, con sus comentarios.

B. Examen del tema en el presente período de sesiones

43. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí los informes 11º y 12º del Relator Especial (A/CN.4/574 y A/CN.4/584) dedicados a la formulación y el retiro de las aceptaciones y objeciones y al procedimiento relativo a las aceptaciones de las reservas, respectivamente. El 11º informe se había presentado en el 58º período de sesiones, pero la Comisión decidió examinarlo en su 59º período de sesiones, por falta de tiempo¹⁷.

44. La Comisión examinó el 11º informe del Relator Especial en sus sesiones 2914ª a 2920ª, los días 7 a 11, 15 y 16 de mayo de 2007, y el 12º informe en sus sesiones 2936ª a 2940ª, los días 13 y 17 a 20 de julio de 2007.

¹² A/CN.4/477 y Add.1.

¹³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10)*, párr. 137.

¹⁴ *Ibíd.*, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/52/10), párr. 157.

¹⁵ Tercer informe (A/CN.4/491 y Corr.1 (en inglés solamente), Add.1, Add.2 y Corr.1, Add.3 y Corr.1 (en árabe, francés y ruso solamente), Add.4 y Corr.1, Add.5 y Add.6 y Corr.1); cuarto informe (A/CN.4/499); quinto informe (A/CN.4/508 y Add.1 a 4); sexto informe (A/CN.4/518 y Add.1 a 3); séptimo informe (A/CN.4/526 y Add.1 a 3); octavo informe (A/CN.4/535 y Add.1); noveno informe (A/CN.4/544); y décimo informe (A/CN.4/558 y Corr.1, Add.1 y Corr.1 y Add.2).

¹⁶ Véase una presentación histórica detallada en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/59/10)*, párrs. 257 a 269.

¹⁷ La Comisión celebró una reunión con expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas y otros organismos el 15 y el 16 de mayo de 2007. Véase cap. X, sec. A.9 *infra*.

45. En sus sesiones 2917^a, 2919^a y 2920^a, el 10, el 15 y el 16 de mayo de 2007, la Comisión decidió remitir los proyectos de directriz 2.6.3 a 2.6.6, 2.6.7 a 2.6.15 y 2.7.1 a 2.7.9 al Comité de Redacción y reexaminar la redacción del proyecto de directriz 2.1.6 a la luz del debate. En su 2940^a sesión, el 20 de julio de 2007, la Comisión decidió remitir los proyectos de directriz 2.8 y 2.8.1 a 2.8.12 al Comité de Redacción.

46. Se pidió al Comité de Redacción que tuviese en cuenta la interpretación del proyecto de directriz 2.8.12 resultante de la votación informal¹⁸ y del análisis de las disposiciones del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena en el sentido de que establecía una presunción de aceptación tácita sin que tal aceptación debiera darse por hecha¹⁹.

47. En su 2930^a sesión, el 4 de junio de 2007, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente los proyectos de directriz 3.1.5 (Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado), 3.1.6 (Determinación del objeto y el fin del tratado), 3.1.7 (Reservas vagas o generales), 3.1.8 (Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria), 3.1.9 (Reservas contrarias a una norma de *jus cogens*), 3.1.10 (Reservas a disposiciones relativas a derechos inderogables), 3.1.11 (Reservas relativas al derecho interno), 3.1.12 (Reservas a los tratados generales de derechos humanos) y 3.1.13 (Reservas a las cláusulas convencionales de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado).

48. En sus sesiones 2950^a y 2951^a, el 7 de agosto de 2007, la Comisión aprobó los comentarios relativos a esos proyectos de directriz.

49. En la sección C.2 *infra* se reproducen el texto de los proyectos de directriz y sus comentarios.

1. Presentación por el Relator Especial de su 11º informe

50. El Relator Especial hizo una breve reseña histórica del tema "Las reservas a los tratados" recordando el régimen flexible establecido por las Convenciones de Viena, las incertidumbres que comportaba y la decisión fundamental de la Comisión de no poner en tela de juicio el acervo de las Convenciones de Viena sino de elaborar una Guía de la práctica compuesta por directrices que, en cuanto tales, no tuvieran carácter obligatorio, que pudiera orientar la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales en materia de reservas y de declaraciones interpretativas.

51. El primer grupo de proyectos de directriz incluidos en el 11º informe (2.6.3 a 2.6.6) se refería a la facultad de formular objeciones a las reservas. El Relator Especial recordó que se trataba de una simple facultad, dado que la Comisión no la había supeditado a la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado y que la Conferencia de Viena había seguido a la Comisión a este respecto pese a las dudas de algunas delegaciones. Este planteamiento se ajustaba al espíritu de consenso que inspiraba todo el derecho de los tratados, en el sentido de que un Estado no podía imponer unilateralmente a las demás partes contratantes

¹⁸ Habiendo el Relator Especial expresado el deseo de que el Pleno de la Comisión tomara claramente posición sobre este problema de principio, la Comisión, después de una votación informal, expresó su apoyo al mantenimiento del principio enunciado en el proyecto de directriz 2.8.12.

¹⁹ A esta interpretación se llegó por consenso.

la modificación de un tratado obligándolas por medio de una reserva. Limitar la facultad de formular objeciones exclusivamente a las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado haría ineficaz el mecanismo de aceptaciones y objeciones previsto en el artículo 20.

52. Esta facultad de hacer objeciones no era, sin embargo, arbitraria, sino que estaba sujeta a condiciones de forma y de procedimiento, a las que se referían los proyectos de directriz 2.6.3 a 2.6.7. En cuanto a las razones de las objeciones, podían ir desde la presunta incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado hasta razones de naturaleza política. Aunque el Estado no estuviese obligado a alegar la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado como fundamento de su objeción, era sorprendente observar que muy a menudo los Estados invocaban precisamente esta razón.

53. El proyecto de directriz 2.6.3²⁰ expresaba la idea de que todo Estado u organización internacional gozaba de la facultad de hacer objeciones.

54. Pasando luego a la relación de la objeción con la entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, el Relator Especial recordó que si bien los relatores especiales de la Comisión habían considerado en el pasado que la objeción excluía automáticamente la entrada en vigor del tratado entre esas dos partes, Sir Humphrey Waldock, había apoyado más tarde la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1951²¹, según la cual el Estado autor de la objeción era libre de sacar sus propias conclusiones en lo concerniente a los efectos de su objeción sobre las relaciones entre él y el Estado autor de la reserva. En caso de silencio de parte del Estado autor de la objeción, la presunción adoptada por la Comisión en 1966 era que el tratado no entraba en vigor entre las dos partes. Esta presunción, por muy lógica que fuera, se invirtió sin embargo en el curso de la Conferencia de Viena de 1968 y 1969. En consecuencia, el tratado se consideraba en vigor entre las dos partes interesadas, a excepción de la disposición a la que refería la reserva. El apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 y el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena reflejaban esta presunción. Aunque el Relator Especial estuvo tentado de "revisar" esta fórmula, que no era muy lógica ni satisfactoria, finalmente decidió no modificarla dado que reflejaba la práctica contemporánea. Por consiguiente, se reproducía en el proyecto de directriz 2.6.4²².

²⁰ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.6.3. Facultad de hacer objeciones

Un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva por cualquier motivo, de conformidad con las disposiciones de la presente Guía de la práctica.

²¹ *Anuario...*, 1962, vol. I, 654ª sesión, párrs. 17 y 20. En cuanto a la posición de la Corte Internacional de Justicia, véase *Reserves à la Convention sur la prevention et la répression du crime de génocide* (Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio), opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *C.I.J. Recueil*, 1951, pág. 26.

²² Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.6.4. Facultad de oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva

Un Estado o una organización internacional autor de una objeción a una reserva podrá oponerse a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado o esa organización y el Estado o la organización internacional autor de la reserva por el motivo que sea, de conformidad con las disposiciones de la presente Guía de la práctica.

55. El proyecto de directriz 2.6.5²³ trataba de responder a una cuestión que había dejado pendiente el proyecto de directriz 2.6.1 sobre la definición de las objeciones, a saber, quién tenía la facultad de hacer objeciones. El apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986 ofrecía alguna orientación al referirse a una objeción por un Estado contratante o una organización internacional contratante. Todo Estado o toda organización internacional facultado para llegar a ser parte en un tratado y a quien se hubieran notificado las reservas podían también formular objeciones que producirían efectos sólo cuando ese Estado o esa organización llegara a ser parte en el tratado.

56. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.6²⁴, el Relator Especial indicó que, a falta de toda práctica pertinente, correspondía a la esfera del desarrollo progresivo. Constituía la contrapartida, en el ámbito de las objeciones, a las directrices 1.1.7 y 1.2.2.

57. Al presentar los proyectos de directriz 2.6.7 a 2.6.15, dedicadas a la forma y el procedimiento de formulación de las objeciones, el Relator Especial recordó que, en lo concerniente a la forma, el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena disponía que las objeciones habían de formularse por escrito; el proyecto de directriz 2.6.7²⁵ reproducía esos mismos términos.

58. Por otra parte, cuando un Estado o una organización internacional quería que su objeción impidiera que el tratado entrase en vigor entre ese Estado o esa organización y el autor de la reserva, esa intención debía manifestarse inequívocamente, de conformidad con el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Aunque la práctica relativa a esta cuestión no era concluyente, el proyecto de directriz 2.6.8²⁶ repetía la fórmula de las

²³ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.6.5. Autor de una objeción

Podrán formular una objeción a una reserva:

- i) Todo Estado contratante o toda organización internacional contratante; y
- ii) Todo Estado o toda organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado.

²⁴ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.6.6. Formulación conjunta de una objeción

La formulación conjunta de una objeción por varios Estados u organizaciones internacionales no afecta al carácter unilateral de esa objeción.

²⁵ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.6.7. Forma escrita

Una objeción habrá de formularse por escrito.

²⁶ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.6.8. Manifestación de la intención de oponerse a la entrada en vigor del tratado

Cuando un Estado o una organización internacional que hace una objeción a una reserva quiera oponerse a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado o esa organización y el Estado o la organización internacional autor de la reserva, deberá manifestarse inequívocamente esa intención en el momento en que formule la objeción.

Convenciones de Viena. En aras de la seguridad jurídica, esa intención debía manifestarse, a más tardar, cuando la objeción produjera plenos efectos. Por esta razón, el Relator Especial opinaba que había que agregar al final del proyecto de directriz 2.6.8 una frase como "de conformidad con el proyecto de directriz 2.6.13", ya que este último proyecto se refería al plazo para formular una objeción.

59. A continuación el Relator Especial señaló que el procedimiento relativo a las objeciones no era diferente del relativo a las propias reservas. Por tanto, cabía pensar en reproducir todos los proyectos de directriz que la Comisión había aprobado ya sobre el procedimiento de formulación de las reservas o proceder por simple remisión, como hacía el proyecto de directriz 2.6.9²⁷.

60. La cuestión de la motivación de la objeción que no contemplaban las Convenciones de Viena, se abordaba en el proyecto de directriz 2.6.10²⁸. Aunque la facultad de hacer objeciones fuera discrecional, no por ello sería menos útil que se dieran a conocer los motivos de la objeción, tanto para el Estado autor de la reserva como para los terceros llamados a apreciar la validez de la reserva, por lo menos cuando la objeción se fundara en la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado. El Relator Especial incluso se había preguntado si la Comisión no debería incluir en la Guía de la práctica una recomendación del mismo tipo sobre la motivación de las reservas.

61. En cuanto a la cuestión de la confirmación de las objeciones, el Relator Especial recordó que el párrafo 3 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986 establecía que las objeciones no tenían que ser a su vez confirmadas si eran anteriores a la confirmación de una reserva. Este principio se enunciaba también en el proyecto de directriz 2.6.11²⁹. A su juicio, el mismo principio podría también aplicarse al caso en que un Estado o una organización internacional hubiera formulado una objeción antes de llegar a ser parte en un tratado, tal y como se enunciaba en el proyecto de directriz 2.6.12³⁰.

²⁷ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.6.9. Procedimiento de formulación de las objeciones

Los proyectos de directriz 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican *mutatis mutandis* a las objeciones.

²⁸ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.6.10. Motivación

En lo posible, una objeción debería indicar los motivos por los cuales se hace.

²⁹ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.6.11. Inutilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva

Una objeción hecha a una reserva por un Estado o una organización internacional antes de la confirmación de ésta de conformidad con el proyecto de directriz 2.2.1 no tendrá que ser a su vez confirmada.

³⁰ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.6.12. Inexigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado

Una objeción hecha antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado no tendrá que ser confirmada formalmente por el Estado o la organización internacional autor de la objeción en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse.

62. El proyecto de directriz 2.6.13³¹ se refería al momento en que la objeción debía formularse y se inspiraba en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986. Sin embargo, el Relator Especial indicó que el proyecto de directriz 2.1.6 ya aprobado y titulado "Procedimiento de comunicación de las reservas" abordaba en su tercer párrafo la cuestión del plazo para formular una objeción, lo que podía crear confusión. Proponía, pues, que a fin de evitar toda duplicación con el proyecto de directriz 2.6.13, o bien que se reexaminase esta cuestión durante la segunda lectura, o bien que se "revisara" ya el proyecto de directriz 2.1.6.

63. A continuación, el Relator Especial recordó una práctica que se había desarrollado, según la cual los Estados declaraban con antelación que se opondrían a determinadas categorías de reservas incluso antes de que fueran formuladas. Estas objeciones preventivas parecían responder a una de las funciones más importantes de las objeciones, a saber, dar un aviso al autor de la reserva. El proyecto de directriz 2.6.14³² reflejaba esta práctica bastante extendida.

64. En contraste con las objeciones preventivas, había también objeciones tardías, formuladas después del plazo previsto por las Convenciones de Viena. Estas "objeciones" no podían surtir los mismos efectos que las objeciones formuladas a tiempo ni borrar la aceptación implícita de la reserva. Sin embargo, el Relator Especial opinaba que estas "objeciones" constituían declaraciones sometidas, *mutatis mutandis*, más bien al régimen de las declaraciones interpretativas que al de las reservas, y podían todavía cumplir la función de avisar. Como ya existía una práctica en ese sentido, el proyecto de directriz 2.6.15³³ versaba sobre estas "objeciones" tardías.

65. Con respecto a los proyectos de directriz 2.7.1 a 2.7.9, el Relator Especial indicó que a su juicio era necesario que la Guía de la práctica contuviera directrices sobre el retiro y la modificación de las objeciones, aunque la práctica fuese casi inexistente. Opinaba también que esas directrices debían calcarse de las relativas al retiro y la modificación de las reservas.

³¹ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.6.13. Plazo para formular una objeción

A menos que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o hasta la fecha en que ese Estado o esa organización internacional haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

³² Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.6.14. Objeciones preventivas

Un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva específica potencial o futura, o a una categoría específica de tales reservas, o excluir la aplicación del tratado en su conjunto en sus relaciones con el autor de esa reserva potencial o futura. Tal objeción preventiva no producirá los efectos jurídicos de una objeción hasta que la reserva se haya formulado y notificado efectivamente.

³³ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.6.15. Objeciones tardías

Una objeción a una reserva formulada después de la expiración del plazo previsto en la directriz 2.6.13 no producirá todos los efectos jurídicos de una objeción hecha dentro de ese plazo.

Los proyectos de directriz 2.7.1³⁴ y 2.7.2³⁵ se limitaban a reproducir el párrafo 2 del artículo 22 y el párrafo 4 del artículo 23 de las Convenciones de Viena, respectivamente. El proyecto de directriz 2.7.3³⁶ remitía también a las directrices pertinentes sobre las reservas para transponerlas a la formulación y la comunicación del retiro de las objeciones.

66. En cambio, el efecto del retiro de una objeción no podía asimilarse al del retiro de una reserva. Esta cuestión podía tener aspectos muy complejos, pero era mejor considerar que el retiro de una objeción equivalía a una aceptación de las reservas, y este era el principio que se establecía en el proyecto de directriz 2.7.4³⁷. La fecha en la que surtía efecto el retiro de una objeción era objeto de los proyectos de directriz 2.7.5³⁸ y 2.7.6³⁹, el primero de los cuales reflejaba el enunciado del apartado b) del párrafo 3 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986.

³⁴ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.7.1. Retiro de las objeciones a las reservas

Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.

³⁵ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.7.2. Forma del retiro de las objeciones a las reservas

El retiro de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.

³⁶ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.7.3. Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas

Las directrices 2.5.4, 2.5.5 y 2.5.6 son aplicables *mutatis mutandis* al retiro de las objeciones a las reservas.

³⁷ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.7.4. Efecto del retiro de una objeción

Se considerará que un Estado que retire una objeción formulada anteriormente contra una reserva ha aceptado esa reserva.

³⁸ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.7.5. Fecha en que surte efecto el retiro de una objeción

Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa, el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado o la organización internacional autor de la reserva.

³⁹ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.7.6. Casos en que el Estado o la organización internacional autor de la objeción puede fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de la objeción a la reserva

El retiro de una objeción a una reserva surtirá efecto en la fecha fijada por su autor cuando esa fecha sea posterior a la fecha en que el Estado autor de la reserva haya recibido la notificación.

67. El Relator Especial señaló también que, incluso a falta de práctica en ese sentido, se podía prever el retiro parcial de una objeción, supuesto al que se refería el proyecto de directriz 2.7.7⁴⁰. En cuanto al proyecto de directriz 2.7.8⁴¹, su texto estaba calcado del proyecto de directriz 2.5.11 (Efecto del retiro parcial de una reserva). El proyecto de directriz 2.7.9⁴² versaba sobre el supuesto en que un Estado o una organización internacional que había hecho una objeción simple quería ampliar su alcance. Consideraciones de buena fe y la imposibilidad de que el Estado autor de la reserva se pronunciase le habían inducido a estimar que la ampliación del alcance de la objeción debía estar prohibido.

2. Resumen del debate

68. Por lo que respecta a los proyectos de directriz 2.6.3 y 2.6.4, se señaló que cabía deducir de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1951⁴³ que podía hacerse una distinción entre objeciones "menores" (no relativas a la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado) y objeciones "mayores" basadas en esta incompatibilidad. Los efectos serían diferentes y podría sostenerse que, aunque la Convención de Viena no hacía expresamente ninguna distinción entre estos dos tipos de objeciones, el régimen de las objeciones no era necesariamente uniforme. Cabía preguntarse si la presunción del apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de Viena se aplicaba a toda objeción o solamente a las objeciones "menores". Esta diversidad de regímenes podría explicar también la práctica de algunos Estados según la cual la objeción a una reserva que presuntamente era incompatible con el objeto y el fin del tratado no excluía su entrada en vigor entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción. Se señaló también que el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 sólo era congruente con el artículo 19 si se refería a objeciones "menores". La Comisión no debía adoptar textos que parecían dar a entender que existía realmente un régimen uniforme.

⁴⁰ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.7.7. Retiro parcial de una objeción

Salvo que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional podrá retirar parcialmente una objeción a una reserva. El retiro parcial limita los efectos jurídicos de la objeción sobre las relaciones convencionales entre el autor de la objeción y el de la reserva o sobre el tratado en su conjunto.

El retiro parcial de una objeción está sujeto a las mismas reglas de forma y de procedimiento que el retiro total y surte efecto en las mismas condiciones.

⁴¹ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.7.8. Efecto del retiro parcial de una objeción

El retiro parcial de una objeción modifica los efectos jurídicos de la objeción en la medida determinada por la nueva formulación de la objeción.

⁴² Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.7.9. Prohibición de la ampliación del alcance de una objeción a una reserva

Un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a una reserva no podrá posteriormente ampliar el alcance de esa objeción.

⁴³ *C.I.J. Recueil, 1951*, pág. 27.

69. Se expresó también la opinión de que no era necesario establecer una distinción entre objeciones "mayores" y "menores", ya que una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado se consideraba nula y, por tanto, no producía efectos jurídicos. El proyecto de directriz 2.6.4 podía ser más preciso y establecer directamente que si el Estado autor de la reserva no retiraba su reserva y si el Estado autor de la objeción no retiraba tampoco su objeción, el tratado no entraba en vigor.

70. Se señaló que la distinción entre objeciones "mayores" y objeciones "menores" tendría consecuencias para el plazo de formulación de una objeción. Desde este punto de vista, el plazo de 12 meses previsto en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena no sería aplicable a las objeciones relativas a la validez de las reservas (objeciones mayores) dado que, según este punto de vista, los artículos 20 y 21 de la Convención de Viena no concernían a las objeciones a las reservas mencionadas en el artículo 19.

71. Incluso si se consideraba que los artículos 20 y 21 se aplicaban a todo tipo de objeciones, no había que hacer caso omiso sistemáticamente de la distinción entre las dos categorías de objeciones. Convendría incluir una directriz adicional que enunciase que, a falta de toda indicación expresa o implícita, se presumía que una objeción no se refería a la validez de la reserva.

72. En cuanto a la distinción entre "hacer" y "formular" [objeciones], se planteó la cuestión de si no sería más sencillo utilizar el término "formular" en toda la Guía de la práctica.

73. Se expresó también la opinión de que había una discrepancia entre el título de la directriz 2.6.3 y su contenido, dado que la palabra "hacer" figuraba en el título en tanto que en el texto se empleaba la palabra "formular". También se preguntó si no había límites a la facultad de hacer objeciones, particularmente en lo que se refería a los tratados que permitían expresamente ciertas excepciones pero que se denominaban "reservas", como por ejemplo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC). También se preguntó si la presunción original, a saber que el tratado no entraba en vigor entre el Estado o la organización internacional objetante y el autor de la reserva, no era preferible a la presunción actual reflejada en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20.

74. En cuanto a los proyectos de directriz 2.6.3 y 2.6.4, se señaló también que el término "facultad" no era totalmente adecuado puesto que se trataba en realidad de un derecho. La expresión "por el motivo que sea" también tenía que precisarse al menos mediante una referencia a las Convenciones de Viena o al derecho internacional general, ya que la Guía de la práctica no podía incluir objeciones contrarias al principio de la buena fe o al *jus cogens*.

75. También se expresó la opinión de que, si las reservas se autorizaban y la reserva formulada por un Estado o una organización internacional estaba clara, los demás Estados no tenían la facultad de formular una objeción. Convendría asimismo precisar mejor en la Guía de la práctica las eventuales formas de aceptación de las reservas (expresas o implícitas) que podían limitar la facultad de hacer objeciones, con miras a una mayor seguridad en las relaciones convencionales. Por otra parte se observó también que el derecho discrecional de formular una objeción era independiente de la cuestión de si una reserva era o no compatible con el objeto y el fin del tratado, y que esto podría incluirse en la directriz 2.6.3.

76. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.5, se preguntó si cabía hablar de "objeción" por una parte en potencia. Sería mejor hablar de objeción condicional. También se preguntó si había diferencia entre la objeción formulada conjuntamente por varios Estados y las objeciones paralelas o coincidentes formuladas en términos idénticos.

77. Por otra parte se preguntó si estaba justificado que los Estados que habían declarado que no tenían ninguna intención de llegar a ser partes en el tratado tuvieran el mismo derecho que las partes contratantes a formular objeciones. A este respecto, debía tenerse en cuenta la práctica de los Estados y de las organizaciones regionales, y no sólo la del Secretario General de las Naciones Unidas.

78. También se observó que la referencia en el proyecto de directriz 2.6.5 a los Estados o las organizaciones internacionales facultados para llegar a ser parte en el tratado era preferible al criterio de la "intención" de llegar a ser parte, en el sentido de que no era fácil determinar ésta, que estaba íntimamente relacionada con los procedimientos internos de los Estados o las organizaciones internacionales. No obstante, se señaló que el problema se derivaba de la traducción impropia al inglés del texto francés original del proyecto de directriz. Se observó también que la práctica relativa a la formulación de objeciones por Estados u organizaciones internacionales facultados para llegar a ser parte en el tratado no era concluyente.

79. Se observó también que en el momento en que se examinasen los efectos de las objeciones habría que precisar que una objeción formulada por un Estado o una organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado no produciría efectos jurídicos hasta que el Estado o la organización hubiera llegado a ser efectivamente parte en el tratado.

80. En cuanto a la directriz 2.6.6, se adujo que no parecía útil en su redacción actual, ya que insistía en el carácter unilateral de las objeciones conjuntas.

81. Se aprobó también en general el tenor del proyecto de directriz 2.6.10 aunque, según un punto de vista, no cabía hacer extensiva esta recomendación a las reservas; una reserva, a condición de que fuese clara, no tenía necesidad de incluir los motivos, a menudo de orden interno, por los que había sido formulada, contrariamente a las objeciones cuya motivación podía facilitar la determinación de la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado. Según otro punto de vista, más extendido, tal extensión a las reservas sería conveniente puesto que se trataba sólo de una recomendación.

82. Con respecto al proyecto de directriz 2.6.12, se preguntó si no iba demasiado lejos al eximir a los Estados o a las organizaciones internacionales que hubieran formulado una objeción antes de la manifestación de su consentimiento en obligarse por el tratado (o incluso antes de la firma) de confirmarla en el momento de manifestar ese consentimiento. Habría que reexaminar esta directriz teniendo en cuenta el período, a veces muy largo, que transcurría entre tal objeción y la manifestación por su autor del consentimiento en obligarse por el tratado.

83. También se expresó la opinión de que las palabras "manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado" eran vagas. Si una objeción era formulada antes de la firma del tratado por un Estado, y si la firma estaba sujeta a ratificación, aceptación o aprobación, la objeción tendría que ser confirmada en el momento del depósito del instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, si el Estado no la había confirmado en el momento de la firma. Por otra parte, se preguntó si tales "objeciones" hechas antes de la manifestación del

consentimiento en obligarse podían considerarse como verdaderas objeciones. También se sostuvo que sólo las partes contratantes deberían poder hacer objeciones.

84. Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.6.13, se señaló que el plazo de 12 meses empezaba a correr a partir de la fecha en que un Estado o una organización internacional había recibido la notificación de la reserva; por tanto, había que distinguir claramente esta fecha de la fecha en que se hacía la comunicación de la reserva al depositario. La misma distinción se hacía también en el proyecto de directriz 2.1.6 ya aprobado. Según otro punto de vista, a la luz de este proyecto de directriz, el párrafo tercero del proyecto de directriz 2.1.6 podía suprimirse. Se expresó la opinión de que el sentido del término "notificación" debería precisarse más.

85. En lo concerniente al proyecto de directriz 2.6.14, se expresó la opinión de que las objeciones "preventivas" no podían producir efectos jurídicos. Los Estados o las organizaciones internacionales debían reaccionar ante reservas efectivas y no hipotéticas, y tenían todo el tiempo para hacerlo después de la notificación de la reserva.

86. Por otra parte, se estimó que estas objeciones eran verdaderas objeciones que producían todos sus efectos, pero que no resultaban operativas hasta que hubieran reunido todas las condiciones, es decir, la formulación y la notificación de la reserva. Por tanto, cabía hablar más bien de "objeciones condicionales". Se señaló también que este proyecto de directriz podía crear confusión entre declaraciones políticas y declaraciones destinadas a producir efectos jurídicos. Según una opinión, se trataba más bien de "comunicaciones preventivas", que debían ser confirmadas una vez formulada la reserva a fin de poder ser calificadas de objeciones. También se mencionó la posibilidad de excluir una parte del tratado.

87. Se observó asimismo que la expresión "todos los efectos jurídicos" en el proyecto de directriz 2.6.15 no estaba suficientemente clara; según esta opinión, las objeciones tardías no producían efectos jurídicos. Cabía más bien asimilarlas a declaraciones interpretativas, ya que constituían una indicación de la forma en que el Estado objetante interpretaba el tratado. En cualquier caso, había que determinar si tales objeciones estaban permitidas y qué tipos de efectos producían. Por esta razón eran notificadas por el Secretario General con el nombre de "comunicaciones". Quizá sería conveniente incluir en la Guía de la práctica, como sucedía con las declaraciones que no constituían reservas, reacciones o "comunicaciones de objeción" que no eran objeciones, lo que reflejaría la práctica actual.

88. Con respecto al proyecto de directriz 2.7.1, se señaló que el título debería decir más bien "Momento del retiro de las objeciones a las reservas".

89. Varios miembros expresaron su apoyo a los proyectos de directriz 2.7.2 y 2.7.3. Se preguntó si el retiro y la modificación de las objeciones incluía también las objeciones preventivas y tardías.

90. En cuanto al proyecto de directriz 2.7.4, se expresó la opinión de que su título era demasiado general, ya que el retiro de las objeciones podía tener varios efectos. Sería mejor que se modificara el título para que dijese "Aceptación de la reserva por el retiro de una objeción".

91. El proyecto de directriz 2.7.7 trataba de responder a la cuestión sumamente compleja del retiro parcial de las objeciones, pero quizás debía estudiarse más a fondo a la luz del examen futuro de los efectos de las reservas y de las objeciones. Además, la segunda frase del proyecto

de directriz 2.7.7 podía transferirse al proyecto de directriz 2.7.8. Lo mismo cabía decir del título del proyecto de directriz 2.7.8. A propósito de este proyecto de directriz, se señaló que no había paralelismo exacto entre el retiro parcial de una objeción y el de una reserva, ya que la objeción tendía sobre todo a salvaguardar la integridad del tratado.

92. Con respecto al proyecto de directriz 2.7.9, varios miembros se preguntaron si una prohibición absoluta, incluso durante el plazo de 12 meses, podía justificarse por falta de práctica al respecto. El principio de la buena fe, que no se había invocado para la ampliación del alcance de las reservas, no era de mucha utilidad. Dado que la Comisión había aceptado la ampliación del alcance de las reservas en determinadas condiciones, sería lógico que aceptara también la del de las objeciones al menos durante el plazo de 12 meses, en vista de que las Convenciones de Viena pasaban en silencio este punto. Una prohibición absoluta parecía demasiado categórica para estar justificada. A juicio de otros miembros, no era posible establecer un paralelo exacto entre la ampliación del alcance de una reserva y la ampliación del alcance de una objeción. Además, si un Estado signatario había formulado una objeción a una reserva antes de llegar a ser formalmente parte en el tratado, tenía que poder formular una objeción ampliada al convertirse en parte en el tratado en el plazo de 12 meses.

93. Otros miembros destacaron que si se había hecho una objeción sin impedir la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción, toda ampliación ulterior del alcance de la objeción carecería prácticamente de efecto. En cambio, si se habían hecho varias reservas, nada impedía que un Estado o una organización hiciera objeciones sucesivas a las diferentes reservas, siempre dentro del plazo de 12 meses. Nada indicaba que todas las objeciones tuvieran que hacerse al mismo tiempo. Igualmente, si se retiraba una reserva, la objeción a ésta dejaría automáticamente de surtir efectos. Se expresó también la opinión de que el proyecto de directriz 2.7.9 era aceptable en la medida en que los Estados no debían tener la impresión de que tal ampliación estaba permitida, ya que ello hacía posible que el autor de la objeción eludiera, total o parcialmente, sus obligaciones convencionales para con el autor de la reserva. Se observó también que si el proyecto de directriz 2.7.9 se limitaba al supuesto de un Estado que, habiendo formulado una objeción inicial que no impedía la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre él y el Estado autor de la reserva, ampliaba después el alcance de su objeción rechazando las relaciones convencionales, esto no plantearía ningún problema.

94. Según una opinión ampliamente compartida, había que agregar un proyecto de directriz que recomendara a los Estados exponer los motivos del retiro de una objeción, lo que ayudaría a los órganos creados en virtud de un tratado a comprender por qué la reserva se consideraba desde un punto de vista diferente. Esto podía facilitar el "diálogo sobre las reservas".

3. Conclusiones del Relator Especial

95. Al recapitular el debate, el Relator Especial indicó que le complacía observar que parecía surgir un consenso para remitir los proyectos de directriz al Comité de Redacción. La distinción entre objeciones mayores y menores le parecía bastante atrayente, pero seguía siendo escéptico sobre su oportunidad, ya que se basaba en una práctica bastante escasa y poco concluyente. Ni en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, ni en los trabajos preparatorios ni en la propuesta soviética presentada durante la Conferencia de Viena había nada que permitiese establecer esa distinción, que se había mencionado de pasada en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1951. La Conferencia de Viena estuvo

preocupada sobre todo por la idea de hacer que la formulación de las reservas fuera lo más fácil posible y, por consiguiente, de limitar los efectos de las objeciones. La inversión de la presunción establecida en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 planteaba problemas de congruencia. A lo sumo, las Convenciones de Viena pasaban en silencio la cuestión de si las normas que enunciaban eran aplicables a todas las reservas o sólo a aquellas que hubieran superado la prueba de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. En cualquier caso, esta distinción, por interesante que intelectualmente fuera, sólo podía repercutir en los efectos de las reservas.

96. El Relator Especial estaba de acuerdo con las observaciones hechas a propósito de la discrepancia entre el título y el texto del proyecto de directriz 2.6.3. El título debería seguir el texto y había que sustituir "hacer" por "formular". Era sensible al argumento según el cual la facultad de formular objeciones estaba limitada por reglas de procedimiento y por el propio tratado si éste autorizaba determinadas reservas. No obstante, se preguntó si había que mencionar este último punto en el texto, dado que la Guía de la práctica sólo incluía normas auxiliares que los Estados eran libres de seguir o dejar a un lado mediante disposiciones convencionales en contrario.

97. También se mostró receptivo al argumento según el cual las palabras "por el motivo que sea" debía entenderse en el contexto de las Convenciones de Viena, del derecho internacional general y de la propia Guía de la práctica. En cuanto a la facultad de formular objeciones, estaba persuadido de que, por muy discrecional que fuese, no era arbitraria sino que estaba circunscrita por el derecho. Sin embargo, le era difícil imaginar objeciones contrarias al *jus cogens*, si bien ello no era totalmente inconcebible. La idea de indicar que la facultad de formular objeciones era independiente de la validez de la reserva o de su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado le parecía aceptable. En cambio, se oponía a toda referencia, en la Guía de la práctica, a las Convenciones de Viena porque la Guía debía ser autónoma.

98. El término "*faculté*" (facultad) en sí era perfectamente apropiado en francés, pero en inglés podría encontrarse un término más satisfactorio que el de "*freedom*", utilizado en la traducción inglesa del informe.

99. El Relator Especial opinaba que todas estas observaciones podían aplicarse también al proyecto de directriz 2.6.4, particularmente en lo relativo a la utilización del término "facultad" en el título de éste. El Comité de Redacción podría examinar detenidamente esta cuestión.

100. Pasando al proyecto de directriz 2.6.5, era del parecer de que varias críticas se debían a malentendidos lingüísticos. La expresión utilizada en francés "*Tout État... ayant qualité pour devenir partie au traité*" ("Todo Estado... facultado para llegar a ser parte en el tratado") no mencionaba para nada la intención. El texto mismo se basaba en el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena. Si organizaciones regionales o Estados que ejercían las funciones de depositario no comunicaban las reservas a los Estados facultados para llegar a ser parte en el tratado, no obraban de conformidad con el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena. En cuanto a la distinción entre las dos categorías de autores de objeciones, podría explicarse más ampliamente en el comentario sin necesidad de modificar el texto del proyecto de directriz.

101. En lo que respecta al proyecto de directriz 2.6.6, el Relator Especial aprobaba la observación de que había que hacer hincapié más bien en la posibilidad de formular conjuntamente objeciones que en su carácter unilateral, que podría mencionarse simplemente en el comentario. En cuanto a las objeciones similares formuladas por varios Estados, opinaba que no podían considerarse como objeciones formuladas conjuntamente sino como objeciones paralelas, separadas.

102. El Relator Especial señaló que los proyectos de directriz 2.6.7, 2.6.8 y 2.6.9 habían obtenido la aprobación general y no requerían comentarios particulares.

103. El proyecto de directriz 2.6.10 había suscitado comentarios favorables: El Relator Especial consideraba interesante la propuesta de que, en caso de silencio por parte del Estado objetante, podía establecerse una presunción, ya en el sentido de que la objeción estaba basada en la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado, o ya en sentido contrario. Sin embargo, no veía cuál sería la utilidad de tal presunción, pues dudaba que los efectos de los dos tipos de objeciones fuesen diferentes.

104. El Relator Especial señaló también que la propuesta de agregar una directriz suplementaria por la que se recomendara a los Estados que expusieran los motivos de sus reservas había encontrado bastante apoyo pese a algunas reticencias.

105. Estaba de acuerdo con las observaciones hechas a propósito del proyecto de directriz 2.6.12, a saber, que sería aplicable sólo a los tratados que tenían que ser ratificados o aprobados después de la firma y no a aquellos que entraban en vigor en virtud de la firma solamente, pero pensaba que esto podría mencionarse en el comentario. Era consciente del riesgo de que hubiera de transcurrir un período demasiado largo entre el momento en que se formulaba una objeción y el momento en que ésta producía los efectos mencionados por algunos miembros, pero no veía cómo ese riesgo podría evitarse.

106. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.13, el Relator Especial señaló que la mayoría de los miembros eran partidarios de suprimir el tercer párrafo de la directriz 2.1.6 porque resultaba repetitivo.

107. Los proyectos de directriz 2.6.14 y 2.6.15 habían sido los más criticados. Los dos proyectos de directriz concernían a las objeciones formuladas fuera del plazo fijado. Teniendo personalmente una concepción flexible del derecho, les había atribuido efectos que para algunos miembros resultaban difíciles de aceptar. Las objeciones preventivas producían efectos solamente cuando se había hecho la reserva a la que se referían. La cuestión de las objeciones preventivas de efecto intermedio era compleja y difícil, pero le parecía que tales objeciones podían ser compatibles con las Convenciones de Viena. Opinaba también que la terminología podía discutirse; le gustaba la expresión inglesa "*objecting communications*" pero se preguntaba cómo traducirla al francés.

108. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.15, parecía que la cuestión de la validez era totalmente diferente de la cuestión de la definición. Una objeción tardía, incluso si no era válida, seguía siendo una objeción. No obstante, desde un punto de vista positivista, era correcto decir que una objeción tardía no producía efectos jurídicos, y esto podría reflejarse mediante una nueva redacción del proyecto de directriz.

109. El Relator Especial dio la razón a los miembros que pensaban que había que mencionar en el proyecto de directriz 2.7.1 el momento del retiro. Señaló que los proyectos de directriz 2.7.2, 2.7.3, 2.7.4, 2.7.5, 2.7.6, 2.7.7 y 2.7.8 habían obtenido el apoyo de los oradores, salvo algunas observaciones sobre la redacción que podrían abordarse en el Comité de Redacción.

110. Por otra parte, no era insensible a las críticas relativas a la redacción del proyecto de directriz 2.7.9. Pensaba, en efecto, que cabía admitir la ampliación del alcance de una objeción a una reserva si tenía lugar en el plazo de 12 meses y a condición de que esa ampliación no tuviera por efecto modificar las relaciones convencionales.

111. El Relator Especial observó que los proyectos de directriz sobre el retiro y la modificación de las objeciones abarcaban las objeciones preventivas, que eran verdaderas objeciones potenciales, pero no las objeciones tardías, que carecían de efectos jurídicos.

112. Por último, el Relator Especial hizo votos por que todos los proyectos de directriz se remitieran al Comité de Redacción, el cual podría reflexionar sobre la manera en que había que volver a redactar algunos de ellos.

4. Presentación por el Relator Especial de su 12º informe

113. Al presentar su 12º informe, que versaba sobre el procedimiento relativo a las aceptaciones de las reservas, el Relator Especial manifestó que ese informe constituía en realidad la segunda parte del 11º informe (A/CN.4/574). El punto de partida de ese informe era el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, del cual el proyecto de directriz 2.8⁴⁴ no reproducía literalmente el enunciado, aunque sí su idea principal al establecer el principio de la aceptación tácita de las reservas. Especificaba también las condiciones en que existía falta de objeción, bien porque el Estado o la organización internacional contratante hacía una declaración expresa en ese sentido (aceptación expresa), o bien porque el Estado guardaba silencio (aceptación tácita). El Relator Especial no creía que la distinción entre las aceptaciones tácitas de las reservas (resultantes del silencio observado por un Estado que ratificaba cuando ya se había hecho la reserva), por una parte, y las aceptaciones implícitas (resultantes del silencio observado durante 12 meses después de la formulación de la reserva), por otra, tuviera efectos concretos. En ambos casos el silencio equivalía a aceptación y no había motivo para que esa distinción fuera objeto de una directriz de la Guía de la práctica. Además, no había por qué tomar en consideración aquí las cláusulas convencionales que autorizaban expresamente una reserva como aceptaciones anticipadas. Estas cláusulas, por las que se excluía la necesidad de una aceptación, constituían una excepción al derecho común de las reservas.

⁴⁴ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.8. Formulación de las aceptaciones de las reservas

La aceptación de una reserva resulta de la falta de objeción a la reserva formulada por un Estado o una organización internacional por parte de un Estado contratante o de una organización internacional contratante.

La falta de objeción a la reserva puede resultar de una declaración unilateral en ese sentido [(aceptación expresa)] o del silencio observado por un Estado contratante o por una organización internacional contratante en los plazos previstos en la directriz 2.6.13 [(aceptación tácita)].

114. El proyecto de directriz 2.8.1 *bis*⁴⁵ reproducía, en cuanto al fondo, las disposiciones del proyecto de directriz 2.6.13. Como la Comisión había remitido este último proyecto de directriz al Comité de Redacción, el proyecto de directriz 2.8.1 *bis* le parecía superfluo.

115. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.1⁴⁶, que tenía la virtud de poner de manifiesto que las aceptaciones de las reservas y las objeciones a las reservas eran las dos caras de una misma moneda, cabía únicamente preguntarse acerca de la utilidad de mantener la expresión "A menos que el tratado disponga otra cosa", aunque figuraba también en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena. Mantenerla tenía la ventaja de garantizar que los Estados negociadores del tratado pudieran modificar el plazo de 12 meses, simple norma consuetudinaria a la que podía dejarse sin efecto.

116. El proyecto de directriz 2.8.2⁴⁷ ilustraba el caso de los convenios multilaterales de participación restringida (a los que se refería el párrafo 2 del artículo 20 de las Convenciones de Viena) en los que la exigencia de una aceptación unánime no debería ser puesta en tela de juicio por un nuevo Estado contratante que se opusiera a la reserva. No se alcanzaría el objetivo de la aceptación tácita, que era lograr la claridad y la estabilidad de las relaciones convencionales, si con cada nueva adhesión se corría el riesgo de comprometer la participación del autor de la reserva en el tratado.

117. El proyecto de directriz 2.8.3⁴⁸ establecía que la aceptación expresa de las reservas podía producirse en cualquier momento, antes o incluso después del plazo de 12 meses.

⁴⁵ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.8.1 *bis*. Aceptación tácita de las reservas

A menos que el tratado disponga otra cosa [o que, por otro motivo, sea necesaria una aceptación expresa], se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional cuando éstos no hayan formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva o a la fecha en que hayan manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

⁴⁶ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.8.1. Aceptación tácita de las reservas

[A menos que el tratado disponga otra cosa, se] [Se] considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional cuando éstos no hayan formulado ninguna objeción a la reserva de conformidad con las directrices 2.6.1 a 2.6.14.

⁴⁷ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.8.2. Aceptación tácita de una reserva que necesita la aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales

Una reserva que necesite la aceptación unánime de las partes para producir sus efectos se considerará que ha sido aceptada por todos los Estados u organizaciones internacionales contratantes o facultados para llegar a ser partes en el tratado cuando tales Estados y organizaciones no hayan formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva.

⁴⁸ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.8.3. Aceptación expresa de una reserva

Un Estado o una organización internacional podrá en cualquier momento aceptar expresamente una reserva formulada por otro Estado u otra organización internacional.

118. Los proyectos de directriz 2.8.4⁴⁹ y 2.8.5⁵⁰ trataban respectivamente de la forma y el procedimiento de formulación de las aceptaciones expresas.
119. El proyecto de directriz 2.8.6⁵¹ reproducía, adaptándola ligeramente, la disposición del párrafo 3 del artículo 23 de las Convenciones de Viena.
120. Los proyectos de directriz 2.8.7 a 2.8.11 trataban de resolver los problemas particulares de la aceptación de las reservas al instrumento constitutivo de una organización internacional.
121. El proyecto de directriz 2.8.7⁵² reproducía íntegramente el texto del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, pero el Relator Especial era consciente de que este principio no resolvía ni de lejos todos los problemas que se planteaban, empezando por el de la definición de "instrumento constitutivo de una organización internacional". El Relator Especial no era partidario de distinguir entre las normas aplicables a las reservas a disposiciones institucionales y las aplicables a las reservas a disposiciones sustantivas del mismo tratado porque no era fácil separar esos dos tipos de disposiciones que coexistían a veces en un mismo artículo. Además, el artículo 20 no hacía tal distinción.
122. En cambio, el Relator Especial opinaba que era preciso examinar una cuestión que las Convenciones de Viena dejaban sin respuesta, a saber, la de si la aceptación exigida por el órgano competente de la organización debía ser expresa o podía ser tácita. A juicio del Relator Especial, la aceptación de la reserva por el órgano competente de la organización no podía presumirse a causa de la naturaleza particular de los instrumentos constitutivos, y tal era el principio que enunciaba el proyecto de directriz 2.8.8⁵³.

⁴⁹ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.8.4. Forma escrita de las aceptaciones expresas

La aceptación expresa de una reserva habrá de formularse por escrito.

⁵⁰ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.8.5. Procedimiento de formulación de las aceptaciones expresas

Los proyectos de directriz 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican *mutatis mutandis* a las aceptaciones expresas.

⁵¹ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.8.6. Inutilidad de la confirmación de una aceptación hecha antes de la confirmación formal de la reserva

La aceptación expresa de una reserva por un Estado o una organización internacional antes de la confirmación de ésta a tenor del proyecto de directriz 2.2.1 no tendrá que ser a su vez confirmada.

⁵² Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.8.7. Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional

Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.

⁵³ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.8.8. Falta de presunción de aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo

A los efectos de la aplicación de la directriz 2.8.7, la aceptación del órgano competente de la organización no se presume. La directriz 2.8.1 no es aplicable.

123. El proyecto de directriz 2.8.9⁵⁴ trataba de llenar otra de las lagunas de las Convenciones de Viena, es decir, la definición misma del "órgano competente" para aceptar las reservas. Esta disposición, que sistematizaba una práctica escasa, distaba sin embargo de resolver todos los problemas que se podían presentar a este respecto, el más espinoso de los cuales concernía al caso de formulación de reservas antes de la entrada en vigor del instrumento constitutivo y, por lo tanto, antes de que existiera un órgano competente para apreciar la admisibilidad de la reserva. A esa problemática respondía el proyecto de directriz 2.8.10⁵⁵, que establecía que, si se formulaba una reserva antes de la entrada en vigor del instrumento constitutivo, la reserva exigiría la aceptación de todos los Estados y organizaciones internacionales interesados, si bien probablemente habría que revisar este enunciado.

124. El proyecto de directriz 2.8.11⁵⁶ abordaba otro problema que no había sido resuelto por las Convenciones de Viena, es decir, el que consistía en preguntarse si la exigencia de una aceptación expresa de las reservas al instrumento constitutivo de una organización internacional excluía la posibilidad de que los Estados se pronunciaran individualmente sobre la reserva. Se podrían hacer observaciones en sentido contrario, pero el Relator Especial era del parecer de que sería útil conocer la posición de los Estados y las organizaciones internacionales contratantes aun cuando ésta careciera de efectos jurídicos. Su posicionamiento podía ayudar al propio órgano competente a tomar posición y dar pie a un diálogo sobre las reservas.

125. Por último, el proyecto de directriz 2.8.12⁵⁷ proponía que se reconociera el carácter definitivo e irreversible de las aceptaciones de las reservas. Ante el silencio de las Convenciones

⁵⁴ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.8.9. Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo

El órgano competente para aceptar una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional es el que tiene competencia para resolver sobre la admisión del autor de la reserva en la organización o, en su defecto, para interpretar el instrumento constitutivo.

⁵⁵ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.8.10. Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional en caso de que no se haya constituido aún el órgano competente

En los casos a que se refiere la directriz 2.8.7 y cuando el instrumento constitutivo aún no haya entrado en vigor, la reserva exigirá la aceptación de todos los Estados y organizaciones internacionales interesados. La directriz 2.8.1 sigue siendo aplicable.

⁵⁶ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.8.11. Facultad de los miembros de una organización internacional para aceptar una reserva al instrumento constitutivo

La directriz 2.8.7 no excluye la facultad de los Estados o las organizaciones internacionales miembros de una organización internacional para tomar posición sobre la validez o la oportunidad de una reserva al instrumento constitutivo de la organización. Tal posicionamiento carece en sí mismo de efectos jurídicos.

⁵⁷ Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

2.8.12. Carácter definitivo e irreversible de la aceptación de las reservas

La aceptación expresa o tácita de una reserva es definitiva e irreversible. No podrá retirarse ni modificarse posteriormente.

de Viena, el Relator Especial creía que sería contrario al objeto y el fin del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones admitir que, una vez efectiva una aceptación, el Estado o la organización internacional aceptante pudiera desdecirse de su aceptación, lo que sería contrario al principio general de la buena fe y podría plantear graves problemas de seguridad jurídica en relación con la participación del Estado autor de la reserva en el tratado.

5. Resumen del debate

126. Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.8, se observó que, para mayor claridad, se deberían mantener las palabras que figuraban entre corchetes. Se podría asimismo simplificar la redacción. Se señaló también que el neto predominio de la aceptación tácita correspondía más bien a la práctica habitual que a una regla. Se expresó asimismo la opinión de que sería útil elaborar una directriz sobre la aceptación implícita, prevista en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, o, en todo caso, establecer la distinción entre aceptación implícita y aceptación tácita. Según otro punto de vista no procedía recurrir a la distinción entre aceptación implícita y aceptación tácita, sino que había que emplear un solo término para designar la falta de objeción expresa.

127. Se expresó también la opinión de que la Convención de Viena no parecía excluir la posibilidad de formular una aceptación de una reserva antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado. En ese caso, tal aceptación surtiría efectos solamente cuando se hubieran establecido relaciones bilaterales entre el Estado autor de la reserva y el Estado que la había aceptado.

128. Se señaló además que las palabras "se considerará que... ha sido aceptada", que figuraban en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, implicaban más bien una determinación que una "presunción". Otro punto de vista era que, según las Convenciones de Viena, la falta de objeción remitía más bien al concepto de presunción y que había que sustituir las palabras "aceptación tácita" por "presunción de aceptación" en las directrices 2.8, 2.8.1, 2.8.1 *bis* y 2.8.2. Se sugirió asimismo que esta presunción era aplicable sólo cuando las reservas eran válidas en el sentido del artículo 19 de la Convención de Viena.

129. Algunos miembros expresaron su preferencia por la versión "simplificada" del proyecto de directriz 2.8.1, porque no había motivo para repetir el proyecto de directriz 2.6.13 desde el momento en que éste se había remitido ya al Comité de Redacción. Varios otros miembros, en cambio, preferían la versión que figuraba en el proyecto de directriz 2.1.8 *bis* por estimar que era más clara y práctica. También había que mantener las palabras entre corchetes ya que eran más congruentes con el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Se mencionó asimismo el caso de un Estado o una organización internacional que llegaba a ser parte en un tratado sin formular ninguna objeción a una reserva antes de la expiración del plazo de 12 meses. Se hizo observar que, en ese caso, el Estado o la organización internacional tenía todavía la posibilidad de formular una objeción hasta la expiración del plazo de 12 meses, conforme al sentido literal del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena.

130. Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.8.2, algunos miembros expresaron su preocupación en lo que se refería a la posibilidad de aceptación de una reserva por Estados u organizaciones internacionales que todavía no eran partes en el tratado. Se mencionó incluso la solución de un proyecto de directriz adicional a fin de aclarar este punto. Se hizo observar también que ese proyecto de directriz no parecía ser conforme a la Convención de Viena en la

medida en que limitaba la aceptación tácita de una reserva al período de 12 meses siguientes a la notificación de la reserva sin tomar en consideración el hecho de que un Estado podía formular una objeción a la reserva en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado, aun cuando éste fuera posterior al período de 12 meses.

131. Varios miembros apoyaron los proyectos de directriz 2.8.3, 2.8.4, 2.8.5 y 2.8.6, con algunas modificaciones de redacción. Con respecto al proyecto de directriz 2.8.4 se expresaron algunas dudas acerca del carácter absoluto de ese proyecto.

132. En lo referente al proyecto de directriz 2.8.7 se hizo observar que, si se sustituía la palabra "cuando" por "en la medida en que", se podría resolver el problema de la distinción entre las disposiciones sustantivas y las disposiciones de carácter constitucional.

133. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.8, se señaló que sería preferible precisar que la aceptación debía ser manifestada por escrito, si tal era la intención de este proyecto de directriz. Según una opinión, el concepto de presunción debía ser reemplazado por el de aceptación tácita. Si, por el contrario, el proyecto de directriz se refería a una decisión de la organización internacional, cabía dudar de que ese procedimiento correspondiera a la práctica. Además, el proyecto no permitía determinar claramente qué disposiciones del proyecto de directriz 2.8.1 no eran aplicables.

134. Algunos miembros se preguntaron si el proyecto de directriz 2.8.9 era verdaderamente necesario puesto que el órgano competente para aceptar una reserva al instrumento constitutivo de una organización dependía de las reglas internas de la organización o de los miembros de ésta. También se expresó la opinión de que había que distinguir entre órganos competentes para resolver sobre la admisión del autor de la reserva en la organización y órganos competentes para interpretar el instrumento constitutivo.

135. En lo concerniente al proyecto de directriz 2.8.10 se planteó la pregunta de si la existencia de dos sistemas de aceptación de las reservas a un instrumento constitutivo de una organización internacional, según que esa aceptación tuviera lugar antes o después de la entrada en vigor de dicho instrumento, no ponía en peligro la seguridad jurídica. Quizás convendría establecer que tal reserva requeriría la aceptación de todos los signatarios del tratado.

136. También se consideró preferible, para mayor precisión y claridad, sustituir la palabra "interesados" por las palabras "que hayan manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado". Se preguntó qué sucedería en caso de que todos los Estados que ratificaran el instrumento lo hicieran formulando una reserva.

137. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.11 se señaló que el término inglés "*right*" (derecho) no correspondía al original francés "*faculté*" ("facultad") y que el título de la directriz no reflejaba su contenido porque su posicionamiento con respecto a una reserva podía consistir en una objeción. Se podrían introducir en ese proyecto otras mejoras de redacción. Se señaló asimismo que la expresión "carece de efectos jurídicos", o bien era demasiado categórica, o bien era superflua. Cualquier posicionamiento podía tener valor de declaración interpretativa, y contribuir al "diálogo sobre las reservas", o de declaración política. El hecho de que el órgano competente de la organización hubiera aceptado la reserva no impedía a los Estados formular objeciones y la cuestión de los efectos jurídicos de éstas debía quedar abierta.

138. Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.8.12 algunos miembros estimaron que las aceptaciones no debían tener, en todos los casos, carácter definitivo e irreversible. También se señaló que una aceptación expresa sólo debía considerarse definitiva e irreversible 12 meses después de que se hubiera hecho la reserva, como en el caso de las aceptaciones tácitas. Durante ese período los Estados deberían poder retirar su aceptación de una reserva, lo cual sería conforme al régimen adoptado para las objeciones.

139. Se expresó asimismo la opinión de que en determinados supuestos, por ejemplo, si el Estado que había aceptado la reserva constataba que ésta tenía repercusiones mucho mayores a las previstas, o si una interpretación judicial le daba un sentido totalmente diferente al que tenía la reserva en el momento en que se hizo, o aun si se producía un cambio fundamental en las circunstancias, el Estado que hubiese aceptado la reserva debería poder reconsiderar su posición.

140. Según otro punto de vista, en esos casos la reacción del Estado que hubiera aceptado la reserva debería ser una declaración por la que explicara e interpretara las condiciones de su aceptación.

6. Conclusiones del Relator Especial

141. El Relator Especial constató que, a pesar del carácter técnico y árido del tema, todos los oradores eran partidarios de que se remitieran los proyectos de directriz 2.8 a 2.8.12 al Comité de Redacción. Varias sugerencias de los miembros de la Comisión eran de redacción o de traducción y el Comité de Redacción era competente para pronunciarse al respecto.

142. Por otra parte, le había parecido que la variante propuesta en el proyecto de directriz 2.8.1 *bis* era la preferida; esta cuestión, que no planteaba ningún problema de principio, también podría ser resuelta en el Comité de Redacción. Estaba de acuerdo con la afirmación según la cual las palabras "si esta última es posterior", que figuraban en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, implicaban necesariamente que los Estados y las organizaciones internacionales contratantes disponían de un año, como mínimo, para pronunciarse sobre una reserva. Sin embargo, dudaba que esa hipótesis debiera tener alguna repercusión en la redacción del proyecto de directriz 2.8.1.

143. No sucedía lo mismo, en cambio, con las observaciones formuladas acerca del proyecto de directriz 2.8.2, que le habían llevado a la conclusión de que era preciso distinguir entre cuatro supuestos: a) si un tratado subordinaba su propia entrada en vigor a la ratificación unánime de los signatarios, el principio enunciado en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena se aplicaba sin duda alguna puesto que el tratado no podía entrar en vigor antes de que lo hubieran ratificado todos los signatarios sin haberse opuesto a la reserva. Los demás supuestos eran más delicados: b) uno de ellos planteaba la cuestión de saber si, por alguna otra razón, la reserva debía ser aceptada por todas las partes; c) con respecto a otro, que se refería a los Estados u organizaciones internacionales que estaban llamados a llegar a ser partes en el tratado, el Relator Especial opinaba que, si se quería permanecer fiel al espíritu del artículo 20, había que admitir que esos Estados u organizaciones internacionales disponían de un plazo de 12 meses contados desde la notificación para ratificar y que, en esa ocasión o en el lapso que hubiera de correr todavía hasta el vencimiento del plazo de 12 meses, podían eventualmente no aceptar la reserva; d) en el supuesto de que el tratado no estuviera en vigor, las partes podían tomar posición sobre la reserva durante todo el período que iba de la notificación a la expiración de un plazo de 12 meses contados desde la notificación, o hasta la entrada en vigor, si ésta era

posterior. Pero en todos los casos el Relator Especial era del parecer de que siempre se aplicaba, bien el proyecto de directriz 2.8.1, o bien el proyecto de directriz 2.8.2. El Comité de Redacción podía volver a examinar estas cuestiones y determinar a qué supuesto debía corresponder cada uno de esos proyectos de directriz, teniendo presente la necesidad de salvaguardar las relaciones convencionales.

144. En cambio, el Relator Especial estimaba que la cuestión de si, en relación con los proyectos de directriz 2.8, 2.8.1 y 2.8.2, había que hablar más bien de "presunción de aceptación tácita" que de "aceptación tácita", no constituía un simple problema de redacción. Estaba convencido, efectivamente, de que el silencio observado durante 12 meses o hasta la ratificación creaba una simple presunción de aceptación por el hecho de que la reserva podía resultar inválida por diversas razones, como, por ejemplo, por su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado. Esta posición de principio era también la única compatible con el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena, que establecía que la reserva "se considerará que... ha sido aceptada".

145. Con respecto al proyecto de directriz 2.8.3, el Relator Especial estaba convencido de que el Comité de Redacción se ocuparía de la inclusión del término "contratante" después de "un Estado o una organización internacional".

146. Las dudas expresadas acerca del proyecto de directriz 2.8.4 le parecían injustificadas; además ponían en tela de juicio uno de los postulados fundamentales en que se basaba el proyecto, es decir, el respeto del texto de Viena, que establecía expresamente, en el párrafo 1 del artículo 23, que la aceptación había de formularse por escrito.

147. Tampoco era partidario de una propuesta relativa al proyecto de directriz 2.8.6 que pretendía introducir una distinción entre las disposiciones institucionales y las disposiciones de fondo del instrumento constitutivo de una organización internacional. La práctica no iba en ese sentido, sin tener en cuenta los problemas teóricos y prácticos que conllevaría esa distinción.

148. El Relator Especial no creía que hubiera que referirse a las reglas de la organización en relación con el proyecto de directriz 2.8.8, ya que lo importante aquí era la transparencia del proceso y la certidumbre resultante.

149. En lo concerniente al proyecto de directriz 2.8.9, el Relator Especial estaba convencido de que convenía, por el contrario, enunciar el principio de la determinación del órgano competente por las reglas de la organización, aunque esto no fuera suficiente; la redacción actual conservaba su interés en el supuesto de que el instrumento constitutivo no dijera nada al respecto.

150. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.10, opinaba que sustituir la expresión "Estados y organizaciones internacionales interesados" por "Estados y organizaciones internacionales contratantes" podía suscitar dificultades; sería preferible quizás referirse a los Estados y las organizaciones internacionales "signatarios".

151. En lo que se refería al proyecto de directriz 2.8.11 estaba de acuerdo en que su título no correspondía a su contenido y en que había que reflexionar para encontrar una nueva formulación. Reconocía también que había que revisar lo que se decía acerca de los efectos jurídicos a fin de no dar la impresión de que los miembros de la organización internacional podían cuestionar la posición adoptada por el órgano competente, que se imponía a todos, y

evitar la formulación actual para adoptar en su lugar un planteamiento menos exclusivamente negativo, como, por ejemplo, la expresión "sin perjuicio de los efectos que pudieran derivarse de su ejercicio".

152. Pasando finalmente a considerar el proyecto de directriz 2.8.12, el Relator Especial no veía ningún motivo para ajustar el régimen jurídico de las aceptaciones expresas al de las aceptaciones tácitas. Un Estado que hubiera tomado la iniciativa, que nadie le imponía, de hacer una declaración formal aceptando una reserva no podía dejar sin efecto ese acto, aunque hubiera sido realizado antes de la expiración del plazo de 12 meses. Ello no estaría justificado según el texto de la Convención de Viena ni sería conforme al principio de la buena fe. Además, una aceptación podía producir efectos fundamentales sobre la situación del Estado autor de la reserva con respecto al tratado y la posibilidad de desdecirse de esa aceptación sería un factor muy desestabilizador desde el punto de vista de la seguridad de las relaciones jurídicas. Tampoco estaba de acuerdo con la sugerencia de que debería ser posible rescindir una aceptación expresa en caso de que se hubiera hecho basándose en determinada interpretación del tratado que hubiera sido refutada después por una interpretación jurisdiccional. Ésta sólo tenía la autoridad relativa de cosa juzgada y, en ese caso, el Estado que hubiera aceptado la reserva podría recurrir a la formulación de una declaración interpretativa que, de conformidad con el proyecto de directriz 2.4.3, podía ser formulada en cualquier momento.

C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión

1. Texto de los proyectos de directriz

153. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión.

RESERVAS A LOS TRATADOS

Guía de la práctica

Nota explicativa⁵⁸

Algunos proyectos de directriz de la Guía de la práctica van acompañados de cláusulas tipo. El empleo de esas cláusulas tipo puede presentar ciertas ventajas en circunstancias concretas. El usuario debe remitirse a los comentarios para apreciar las circunstancias que resulten apropiadas a la utilización de una cláusula tipo determinada.

1. Definiciones

1.1. Definición de las reservas⁵⁹

Se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado

⁵⁸ Por lo que respecta al comentario, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/58/10)*, pág. 147.

⁵⁹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/53/10)*, págs. 206 a 209.

o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión en un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización.

1.1.1. [1.1.4]⁶⁰ Objeto de las reservas⁶¹

Una reserva tiene por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la reserva.

1.1.2. Casos en que puede formularse una reserva⁶²

Los casos en que puede formularse una reserva en virtud de la directriz 1.1 comprenden todas las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado mencionadas en el artículo 11 de las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969 y 1986.

1.1.3. [1.1.8] Reservas de alcance territorial⁶³

Una declaración unilateral por la que un Estado se propone excluir la aplicación de un tratado o de algunas de sus disposiciones en un territorio en el que ese tratado sería aplicable en ausencia de tal declaración constituye una reserva.

1.1.4. [1.1.3] Reservas formuladas con ocasión de una notificación de aplicación territorial⁶⁴

Una declaración unilateral por la que un Estado se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado en su aplicación a un territorio respecto del cual el Estado hace una notificación de aplicación territorial del tratado constituye una reserva.

1.1.5. [1.1.6] Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor⁶⁵

⁶⁰ El número que figura entre corchetes remite al número que lleva el proyecto de directriz en el informe del Relator Especial o, en su caso, al número original de un proyecto de directriz del informe del Relator Especial que se ha refundido con el proyecto de directriz definitivo.

⁶¹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10)*, págs. 183 a 189.

⁶² Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/53/10)*, págs. 214 a 218.

⁶³ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 218 a 221.

⁶⁴ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 221 y 222.

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización internacional manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, por la que su autor se propone limitar las obligaciones que el tratado le impone, constituye una reserva.

1.1.6. Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes⁶⁶

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, por la que ese Estado o esa organización se propone cumplir una obligación en virtud del tratado de una manera diferente pero equivalente a la impuesta por el tratado, constituye una reserva.

1.1.7. [1.1.1] Formulación conjunta de una reserva⁶⁷

La formulación conjunta de una reserva por varios Estados u organizaciones internacionales no afecta al carácter unilateral de esa reserva.

1.1.8. Reservas hechas en virtud de cláusulas de exclusión⁶⁸

Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, de conformidad con una cláusula que autoriza expresamente a las partes o a algunas de ellas a excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a esas partes, constituye una reserva.

1.2. Definición de las declaraciones interpretativas⁶⁹

Se entiende por "declaración interpretativa" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, por la que ese Estado o esa organización se propone precisar o aclarar el sentido o el alcance que el declarante atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones.

1.2.1. [1.2.4] Declaraciones interpretativas condicionales⁷⁰

⁶⁵ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10)*, págs. 189 a 193.

⁶⁶ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 193 a 195.

⁶⁷ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/53/10)*, págs. 222 a 226.

⁶⁸ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/55/10)*, págs. 202 a 215.

⁶⁹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10)*, págs. 195 a 210.

⁷⁰ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 211 a 219.

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento de la firma, la ratificación, la confirmación formal, la aceptación o la aprobación de un tratado o la adhesión a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión en un tratado, por la que ese Estado o esa organización internacional condiciona su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación específica del tratado o de alguna de sus disposiciones, constituye una declaración interpretativa condicional.

1.2.2. [1.2.1] Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente⁷¹

La formulación conjunta de una declaración interpretativa por varios Estados u organizaciones internacionales no afecta al carácter unilateral de esa declaración interpretativa.

1.3. Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas⁷²

La calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa es determinada por los efectos jurídicos que tiene por objeto producir.

1.3.1. Método de aplicación de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas⁷³

Para determinar si una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional respecto de un tratado es una reserva o una declaración interpretativa, procede interpretar la declaración de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, a la luz del tratado a que se refiere. Se tendrá debidamente en cuenta la intención del Estado o de la organización internacional de que se trate en el momento en que se formuló la declaración.

1.3.2. [1.2.2] Enunciado y denominación⁷⁴

El enunciado o la denominación que se dé a una declaración unilateral constituye un indicio de los efectos jurídicos perseguidos. Esto ocurre, en particular, cuando un Estado o una organización internacional formula varias declaraciones unilaterales respecto de un mismo tratado y denomina a algunas de ellas reservas y a otras declaraciones interpretativas.

1.3.3. [1.2.3] Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida⁷⁵

⁷¹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 219 a 222.

⁷² Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 222 y 223.

⁷³ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 224 a 229.

⁷⁴ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 230 a 235.

⁷⁵ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 235 y 236.

Cuando un tratado prohíbe las reservas al conjunto de sus disposiciones o a algunas de ellas, se presumirá que una declaración unilateral formulada al respecto por un Estado o una organización internacional no constituye una reserva, salvo que aquella tenga por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al autor de esa declaración.

1.4. Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas⁷⁶

Las declaraciones unilaterales formuladas en relación con un tratado que no son reservas ni declaraciones interpretativas quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.1. [1.1.5] Declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales⁷⁷

Una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional en relación con un tratado, por la que su autor se propone asumir obligaciones que van más allá de las que le impone el tratado, constituye un compromiso unilateral que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.2. [1.1.6] Declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado⁷⁸

Una declaración unilateral por la que un Estado o una organización internacional se propone agregar nuevos elementos a un tratado constituye una propuesta de modificación del contenido del tratado que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.3. [1.1.7] Declaraciones de no reconocimiento⁷⁹

Una declaración unilateral por la que un Estado indica que su participación en un tratado no entraña el reconocimiento de una entidad a la que no reconoce constituye una declaración de no reconocimiento que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica, aun cuando tenga por objeto excluir la aplicación del tratado entre el Estado declarante y la entidad no reconocida.

1.4.4. [1.2.5] Declaraciones de política general⁸⁰

Una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional, por la que ese Estado o esa organización manifiesta su opinión acerca de un

⁷⁶ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 237 y 238.

⁷⁷ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 239 a 241.

⁷⁸ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 241 a 243.

⁷⁹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 243 a 248.

⁸⁰ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 248 a 251.

tratado o de la materia objeto del tratado, sin el propósito de producir efectos jurídicos sobre el tratado, constituye una declaración de política general que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.5. [1.2.6] Declaraciones relativas a la aplicación de un tratado en el ámbito interno⁸¹

Una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional por la que ese Estado o esa organización indica la manera en que aplicará un tratado en el ámbito interno, pero que no tiene por objeto afectar como tal sus derechos y obligaciones con respecto a las demás Partes Contratantes, constituye una declaración informativa que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.6. [1.4.6, 1.4.7] Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula facultativa⁸²

Una declaración unilateral hecha por un Estado o una organización internacional, de conformidad con una cláusula de un tratado que autoriza expresamente a las partes a aceptar una obligación no impuesta por otras disposiciones del tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

Una restricción o condición incluida en tal declaración no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la práctica.

1.4.7. [1.4.8] Declaraciones unilaterales por las que se opta entre las disposiciones de un tratado⁸³

Una declaración unilateral hecha por un Estado o una organización internacional, de conformidad con una cláusula de un tratado que obliga expresamente a las partes a elegir entre dos o varias disposiciones del tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.5. Declaraciones unilaterales relativas a los tratados bilaterales⁸⁴

1.5.1. [1.1.9] "Reservas" a los tratados bilaterales⁸⁵

Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, formulada por un Estado o por una organización internacional después de la rúbrica o la firma pero antes de la entrada en vigor de un tratado bilateral, por la que ese Estado o esa

⁸¹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 252 a 256.

⁸² Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/55/10)*, págs. 215 a 222.

⁸³ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 222 a 228.

⁸⁴ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10)*, págs. 256 y 257.

⁸⁵ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 257 a 267.

organización se propone obtener de la otra parte una modificación de las disposiciones del tratado a la cual el Estado o la organización internacional condiciona la manifestación de su consentimiento definitivo en obligarse por el tratado, no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la práctica.

1.5.2. [1.2.7] Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales⁸⁶

Los proyectos de directriz 1.2 y 1.2.1 son aplicables a las declaraciones interpretativas relativas tanto a los tratados multilaterales como a los tratados bilaterales.

1.5.3. [1.2.8] Efectos jurídicos de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte⁸⁷

La interpretación resultante de una declaración interpretativa de un tratado bilateral hecha por un Estado o una organización internacional parte en el tratado y aceptada por la otra parte constituye la interpretación auténtica de ese tratado.

1.6. Alcance de las definiciones⁸⁸

Las definiciones de declaraciones unilaterales incluidas en el presente capítulo de la Guía de la práctica se entienden sin perjuicio de la validez y de los efectos de tales declaraciones según las normas que les son aplicables.

1.7. Alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas⁸⁹

1.7.1. [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] Alternativas a las reservas⁹⁰

A fin de conseguir resultados comparables a los producidos por las reservas, los Estados o las organizaciones internacionales pueden también recurrir a procedimientos alternativos, tales como:

- La inserción en el tratado de cláusulas restrictivas que tengan por objeto limitar su alcance o su aplicación;
- La concertación de un acuerdo por el que dos o varios Estados u organizaciones internacionales, en virtud de una disposición expresa de un tratado, se proponen excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en sus relaciones mutuas.

⁸⁶ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 268 a 271.

⁸⁷ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 272 y 273.

⁸⁸ Este proyecto de directriz se reconsideró y modificó durante el 58º período de sesiones (2006). Por lo que respecta al nuevo comentario, véase *ibíd.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, págs. 394 a 396.

⁸⁹ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/55/10)*, págs. 228 y 229.

⁹⁰ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 230 a 247.

1.7.2. [1.7.5] Alternativas a las declaraciones interpretativas⁹¹

A fin de precisar o de aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones, los Estados o las organizaciones internacionales pueden también recurrir a procedimientos distintos de las declaraciones interpretativas, tales como:

- La inserción en el tratado de disposiciones expresas que tengan por objeto interpretarlo;
- La concertación de un acuerdo complementario con tal fin.

2. Procedimiento

2.1. Forma y notificación de las reservas

2.1.1. Forma escrita⁹²

Una reserva habrá de formularse por escrito.

2.1.2. Forma de la confirmación formal⁹³

La confirmación formal de una reserva habrá de hacerse por escrito.

2.1.3. Formulación de una reserva en el plano internacional⁹⁴

1. Sin perjuicio de las prácticas habitualmente seguidas en las organizaciones internacionales depositarias de tratados, se considerará que una persona representa a un Estado o a una organización internacional a efectos de formular una reserva:

- a) Si esa persona presenta los adecuados plenos poderes para la adopción o la autenticación del texto del tratado respecto del cual se formula la reserva o para manifestar el consentimiento del Estado o de la organización en obligarse por ese tratado; o
- b) Si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar que esa persona es competente para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

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

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

⁹¹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 247 a 250.

⁹² Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/57/10)*, págs. 46 a 51.

⁹³ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 51 y 52.

⁹⁴ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 53 a 59.

b) Los representantes acreditados por los Estados en una conferencia internacional, para la formulación de una reserva a un tratado adoptado en esa conferencia;

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

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

2.1.4. [2.1.3 bis, 2.1.4] Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas⁹⁵

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

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

2.1.5. Comunicación de las reservas⁹⁶

Una reserva habrá de comunicarse por escrito a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado.

Una reserva a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o a un tratado por el que se cree un órgano facultado para aceptar una reserva habrá de comunicarse además a esa organización o a ese órgano.

2.1.6. [2.1.6, 2.1.8] Procedimiento de comunicación de las reservas⁹⁷

Salvo que el tratado disponga o que los Estados y las organizaciones contratantes acuerden otra cosa, una comunicación relativa a una reserva a un tratado deberá ser transmitida:

- i) Si no hay depositario, directamente por el autor de la reserva a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes; o

⁹⁵ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 60 a 65.

⁹⁶ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 65 a 80.

⁹⁷ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 81 a 92.

- ii) Si hay depositario, a éste, quien la notificará lo antes posible a los Estados y a las organizaciones a que esté destinada.

Una comunicación relativa a una reserva se entenderá que ha quedado hecha por el autor de la reserva cuando haya sido recibida por el Estado o la organización a que fue transmitida o, en su caso, por el depositario.

El plazo para formular una objeción a una reserva comenzará a correr desde la fecha en que el Estado o la organización internacional haya recibido notificación de la reserva.

La comunicación relativa a una reserva a un tratado que se efectúe por correo electrónico o por telefax deberá ser confirmada por nota diplomática o notificación al depositario. En tal caso, se considerará que la comunicación ha sido hecha en la fecha del correo electrónico o del telefax.

2.1.7. Funciones del depositario⁹⁸

El depositario examinará si la reserva a un tratado formulada por un Estado o una organización internacional está en debida forma y, de ser necesario, señalará el caso a la atención del Estado o la organización internacional de que se trate.

De surgir alguna discrepancia entre un Estado o una organización internacional y el depositario acerca del desempeño de esta función, el depositario señalará la cuestión a la atención:

- a) De los Estados y las organizaciones signatarios, así como de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes; o
- b) Si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada.

2.1.8. [2.1.7 bis] Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas⁹⁹

Cuando una reserva sea manifiestamente inválida a juicio del depositario, éste señalará a la atención de su autor lo que, en su opinión, causa esa invalidez.

Si el autor mantiene la reserva, el depositario comunicará el texto de la reserva a los Estados y las organizaciones internacionales signatarios y a los Estados y las organizaciones internacionales contratantes y, si corresponde, al órgano competente de la organización internacional interesada, con indicación de la naturaleza de los problemas jurídicos planteados por la reserva.

2.2.1. Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de

⁹⁸ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 93 a 101.

⁹⁹ Este proyecto de directriz se reconsideró y modificó durante el 58º período de sesiones (2006). Por lo que respecta al nuevo comentario, véase *ibíd.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, págs. 397 a 399.

un tratado¹⁰⁰

La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

2.2.2. [2.2.3] Inexigibilidad de la confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma del tratado¹⁰¹

Una reserva formulada en el momento de la firma de un tratado no tendrá que ser confirmada ulteriormente cuando un Estado o una organización internacional manifieste mediante esa firma su consentimiento en obligarse por el tratado.

2.2.3. [2.2.4] Reservas formuladas en el momento de la firma expresamente autorizadas por el tratado¹⁰²

Una reserva formulada en el momento de la firma de un tratado, cuando el tratado establezca expresamente que un Estado o una organización internacional están facultados para hacer una reserva en ese momento, no tendrá que ser confirmada por el Estado o la organización internacional autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado...¹⁰³

2.3.1. Formulación tardía de una reserva¹⁰⁴

Salvo que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva a un tratado después de haber manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, a menos que ninguna de las demás partes contratantes se oponga a la formulación tardía de esa reserva.

2.3.2. Aceptación de la formulación tardía de una reserva¹⁰⁵

Salvo que el tratado disponga otra cosa o que la práctica bien establecida seguida por el depositario sea diferente, se considerará que la formulación tardía de una reserva ha sido aceptada por una Parte Contratante si ésta no ha hecho ninguna objeción a esa formulación dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido notificación de la reserva.

2.3.3. Objeción a la formulación tardía de una reserva¹⁰⁶

¹⁰⁰ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10)*, págs. 515 a 524.

¹⁰¹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 524 y 525.

¹⁰² Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 526 a 528.

¹⁰³ La sección 2.3 propuesta por el Relator Especial se refiere a la formulación tardía de reservas.

¹⁰⁴ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase, *ibíd.*, págs. 529 a 543.

¹⁰⁵ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 544 a 548.

¹⁰⁶ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 548 a 550.

Si una Parte Contratante en un tratado se opone a la formulación tardía de una reserva, el tratado entrará o seguirá en vigor con respecto al Estado o a la organización internacional que haya formulado la reserva sin que ésta sea efectiva.

2.3.4. Exclusión o modificación ulterior de los efectos jurídicos de un tratado por medios distintos de las reservas¹⁰⁷

Una Parte Contratante en un tratado no podrá excluir ni modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado mediante:

- a) La interpretación de una reserva hecha anteriormente; o
- b) Una declaración unilateral hecha ulteriormente en virtud de una cláusula facultativa.

2.3.5. Ampliación del alcance de una reserva¹⁰⁸

La modificación de una reserva existente que tenga por objeto ampliar su alcance se regirá por las reglas aplicables a la formulación tardía de una reserva. Sin embargo, si se hace una objeción a esa modificación, la reserva inicial permanecerá inalterada.

2.4. Procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas¹⁰⁹

2.4.1. Formulación de declaraciones interpretativas¹¹⁰

Una declaración interpretativa deberá ser formulada por una persona a la que se considera que representa a un Estado o una organización internacional para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de un Estado o una organización internacional en obligarse por un tratado.

[2.4.2 [2.4.1 bis] Formulación de una declaración interpretativa en el plano interno¹¹¹

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

El hecho de que una declaración interpretativa haya sido formulada en violación de una disposición del derecho interno de un Estado o de las reglas de una organización internacional concernientes a la competencia y el procedimiento para la formulación de

¹⁰⁷ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 550 a 554.

¹⁰⁸ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/59/10)*, págs. 297 a 303.

¹⁰⁹ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/57/10)*, pág. 104.

¹¹⁰ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 105 y 106.

¹¹¹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 107 y 108.

declaraciones interpretativas no podrá ser alegado por ese Estado o esa organización como vicio de esa declaración.]

2.4.3. Momento en que se puede formular una declaración interpretativa¹¹²

Sin perjuicio de lo dispuesto en las directrices 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] y 2.4.7 [2.4.8], una declaración interpretativa podrá ser formulada en cualquier momento.

2.4.4. [2.4.5] Inexigibilidad de la confirmación de las declaraciones interpretativas hechas en el momento de la firma de un tratado¹¹³

Una declaración interpretativa hecha en el momento de la firma de un tratado no tendrá que ser confirmada ulteriormente cuando un Estado o una organización internacional manifieste su consentimiento en obligarse por el tratado.

2.4.5. [2.4.4] Confirmación formal de las declaraciones interpretativas condicionales formuladas en el momento de la firma de un tratado¹¹⁴

La declaración interpretativa condicional que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autor de la declaración interpretativa al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la declaración interpretativa ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

2.4.6. [2.4.7] Formulación tardía de una declaración interpretativa¹¹⁵

Cuando un tratado disponga que una declaración interpretativa únicamente puede hacerse en momentos determinados, un Estado o una organización internacional no podrá formular ulteriormente una declaración interpretativa relativa a ese tratado, a menos que ninguna de las demás partes contratantes se oponga a la formulación tardía de esa declaración.

[2.4.7. [2.4.2, 2.4.9] Formulación y comunicación de declaraciones interpretativas condicionales¹¹⁶

Una declaración interpretativa condicional habrá de formularse por escrito.

¹¹² Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10)*, págs. 555 a 557.

¹¹³ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 557 y 558.

¹¹⁴ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 558 y 559.

¹¹⁵ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 560 a 562.

¹¹⁶ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/57/10)*, págs. 108 a 110.

La confirmación formal de una declaración interpretativa condicional también habrá de hacerse por escrito.

Una declaración interpretativa condicional habrá de comunicarse por escrito a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado.

Una declaración interpretativa condicional relativa a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o a un tratado por el que se cree un órgano facultado para aceptar una reserva habrá de comunicarse además a esa organización o a ese órgano.]

2.4.8. Formulación tardía de una declaración interpretativa condicional¹¹⁷

Un Estado o una organización internacional no podrá formular una declaración interpretativa condicional relativa a un tratado después de haber manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, a menos que ninguna de las demás Partes Contratantes se oponga a la formulación tardía de esa declaración.

2.4.9. Modificación de una declaración interpretativa¹¹⁸

Salvo que el tratado disponga que una declaración interpretativa únicamente puede hacerse o modificarse en momentos determinados, una declaración interpretativa podrá ser modificada en cualquier momento.

2.4.10. Limitación y ampliación del alcance de una declaración interpretativa condicional¹¹⁹

La limitación y la ampliación del alcance de una declaración interpretativa condicional se regirán por las reglas aplicables respectivamente al retiro parcial y a la ampliación del alcance de una reserva.

2.5. Retiro y modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas

2.5.1. Retiro de las reservas¹²⁰

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

¹¹⁷ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10)*, págs. 562 y 563. Este proyecto de directriz (antes 2.4.7 [2.4.8]) se renumeró después de la aprobación de nuevos proyectos de directriz en el 54° período de sesiones.

¹¹⁸ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/59/10)*, págs. 304 a 306.

¹¹⁹ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 306 a 308.

¹²⁰ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/58/10)*, págs. 148 a 158.

2.5.2. Forma del retiro¹²¹

El retiro de una reserva habrá de formularse por escrito.

2.5.3. Reexamen periódico de la utilidad de las reservas¹²²

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

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

2.5.4. [2.5.5] Formulación del retiro de una reserva en el plano internacional¹²³

1. Sin perjuicio de las prácticas habitualmente seguidas en las organizaciones internacionales depositarias de tratados, una persona será competente para retirar una reserva formulada en nombre de un Estado o de una organización internacional:

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

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, son competentes para retirar una reserva en el plano internacional en nombre de un Estado:

- a) Los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores;
- b) Los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o ante uno de sus órganos, para el retiro de una reserva a un tratado adoptado en tal organización u órgano;
- c) Los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para el retiro de una reserva a un tratado celebrado entre los Estados acreditantes y esa organización.

¹²¹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 158 a 164.

¹²² Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 164 a 166.

¹²³ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 168 a 176.

2.5.5. [2.5.5 bis, 2.5.5 ter] Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de reservas¹²⁴

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

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

2.5.6. Comunicación del retiro de reservas¹²⁵

El procedimiento de comunicación del retiro de una reserva se regirá por las reglas aplicables respecto de la comunicación de las reservas enunciadas en las directrices 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] y 2.1.7.

2.5.7. [2.5.7, 2.5.8] Efecto del retiro de una reserva¹²⁶

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

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

2.5.8. [2.5.9] Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva¹²⁷

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

¹²⁴ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 176 a 178.

¹²⁵ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 178 a 183.

¹²⁶ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 184 a 188.

¹²⁷ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 189 a 196.

CLÁUSULAS TIPO¹²⁸

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

La Parte Contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla mediante notificación dirigida [al depositario]. El retiro surtirá efecto a la expiración de un plazo X [meses] [días] contados desde la fecha en que la notificación haya sido recibida [por el depositario].

B. Reducción del plazo para que surta efecto el retiro de una reserva¹²⁹

La Parte Contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla mediante notificación dirigida [al depositario]. El retiro surtirá efecto en la fecha en que la notificación haya sido recibida [por el depositario].

C. Libertad para fijar la fecha en que ha de surtir efecto el retiro de una reserva¹³⁰

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

2.5.9. [2.5.10] Casos en que el Estado o la organización internacional autor de la reserva pueden fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva¹³¹

El retiro de una reserva surtirá efecto en la fecha fijada por su autor cuando:

- a) Esa fecha sea posterior a la fecha en que los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes hayan recibido la correspondiente notificación; o
- b) El retiro no confiera más derechos a su autor respecto de los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes.

2.5.10. [2.5.11] Retiro parcial de una reserva¹³²

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

¹²⁸ Por lo que respecta al comentario de esta cláusula tipo, véase *ibíd.*, pág. 197.

¹²⁹ Por lo que respecta al comentario de esta cláusula tipo, véase *ibíd.*, págs. 197 y 198.

¹³⁰ Por lo que respecta al comentario de esta cláusula tipo, véase *ibíd.*, págs. 198 y 199.

¹³¹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 199 a 201.

¹³² Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 201 a 212.

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

2.5.11. [2.5.12] Efecto del retiro parcial de una reserva¹³³

El retiro parcial de una reserva modifica los efectos jurídicos de la reserva en la medida determinada por la nueva formulación de la reserva. Una objeción hecha a esa reserva sigue surtiendo efecto mientras su autor no la retire, en la medida en que la objeción no se refiera exclusivamente a la parte de la reserva que ha sido retirada.

No se podrá hacer ninguna objeción a la reserva resultante del retiro parcial, a menos que ese retiro parcial tenga un efecto discriminatorio.

2.5.12. Retiro de una declaración interpretativa¹³⁴

Una declaración interpretativa podrá ser retirada en cualquier momento, siguiendo el mismo procedimiento aplicable a su formulación, por las autoridades competentes para este fin.

2.5.13. Retiro de una declaración interpretativa condicional¹³⁵

El retiro de una declaración interpretativa condicional se rige por las reglas aplicables al retiro de una reserva.

2.6.1. Definición de las objeciones a las reservas¹³⁶

Se entiende por "objeción" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional como reacción ante una reserva a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que el primer Estado o la primera organización se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de la reserva, o excluir la aplicación del tratado en su conjunto, en sus relaciones con el Estado o la organización autor de la reserva.

2.6.2. Definición de las objeciones a la formulación tardía o a la ampliación tardía del alcance de una reserva¹³⁷

Por "objeción" se entiende asimismo la declaración unilateral por la que un Estado o una organización internacional se opone a la formulación tardía o a la ampliación tardía del alcance de una reserva.

¹³³ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 212 a 216.

¹³⁴ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/59/10)*, págs. 308 y 309.

¹³⁵ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 309 y 310.

¹³⁶ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, *sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/60/10)*, págs. 205 a 222.

¹³⁷ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 222 y 223.

3. Validez de las reservas y declaraciones interpretativas

3.1. Validez material de una reserva¹³⁸

Un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él, a menos:

- a) Que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) Que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) Que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

3.1.1. Reservas expresamente prohibidas por el tratado¹³⁹

Una reserva está prohibida expresamente por el tratado si en éste figura una disposición particular que:

- a) Prohíbe cualquier reserva;
- b) Prohíbe reservas a determinadas disposiciones, y la reserva de que se trata se formula con respecto a una de estas disposiciones; o
- c) Prohíbe ciertas categorías de reservas y la reserva de que se trata pertenece a una de estas categorías.

3.1.2. Definición de determinadas reservas¹⁴⁰

A los efectos de la directriz 3.1, se entiende por "determinadas reservas" las reservas expresamente previstas en el tratado a ciertas disposiciones del tratado o al tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos.

3.1.3. Validez de las reservas que no estén prohibidas por el tratado¹⁴¹

Cuando el tratado prohíba la formulación de ciertas reservas, un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva que no esté prohibida por el tratado únicamente si ésta no es incompatible con el objeto y el fin del tratado.

¹³⁸ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, págs. 363 a 369.

¹³⁹ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 369 a 377.

¹⁴⁰ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 377 a 387.

¹⁴¹ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 387 a 391.

3.1.4. Validez de determinadas reservas¹⁴²

Cuando el tratado prevea la formulación de determinadas reservas sin especificar su contenido, un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva únicamente si ésta no es incompatible con el objeto y el fin del tratado.

3.1.5. Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado¹⁴³

Una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado si afecta a un elemento esencial del tratado, necesario para su estructura general, de tal manera que comprometa la razón de ser del tratado.

3.1.6. Determinación del objeto y el fin del tratado¹⁴⁴

El objeto y el fin del tratado debe determinarse de buena fe, teniendo en cuenta los términos del tratado en el contexto de éstos. También se podrá recurrir, en particular, al título del tratado, a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, así como, cuando proceda, a la práctica ulterior que sea objeto de un acuerdo entre las partes.

3.1.7. Reservas vagas o generales¹⁴⁵

Una reserva habrá de redactarse en términos que permitan apreciar su alcance, a fin de determinar, en particular, su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

3.1.8. Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria¹⁴⁶

1. El hecho de que una disposición convencional refleje una norma consuetudinaria es un factor pertinente con vistas a la determinación de la validez de una reserva, aunque no impide por sí mismo la formulación de la reserva a esa disposición.

2. Una reserva a una disposición convencional que refleja una norma consuetudinaria no afecta al carácter obligatorio de esa norma consuetudinaria, que continuará aplicándose como tal entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales obligados por esa norma.

¹⁴² Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 391 a 394.

¹⁴³ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

¹⁴⁴ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

¹⁴⁵ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

¹⁴⁶ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

3.1.9. Reservas contrarias a una norma de *jus cogens*¹⁴⁷

Una reserva no puede excluir ni modificar los efectos jurídicos de un tratado de una manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general.

3.1.10. Reservas a disposiciones relativas a derechos inderogables¹⁴⁸

Un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva a una disposición convencional relativa a derechos inderogables, a menos que esa reserva sea compatible con los derechos y obligaciones esenciales que dimanen del tratado. En la apreciación de esa compatibilidad, habrá que tener en cuenta la importancia que las partes hayan atribuido a los derechos en cuestión al conferirles un carácter inderogable.

3.1.11. Reservas relativas al derecho interno¹⁴⁹

Una reserva por la que un Estado o una organización internacional se proponga excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado o del tratado en su conjunto para preservar la integridad de determinadas normas del derecho interno de ese Estado o de las reglas de esa organización podrá formularse únicamente en la medida en que sea compatible con el objeto y el fin del tratado.

3.1.12. Reservas a los tratados generales de derechos humanos¹⁵⁰

Para apreciar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de un tratado general de protección de los derechos humanos, habrá que tener en cuenta el carácter indivisible, interdependiente y relacionado entre sí de los derechos en él enunciados, así como la importancia que tenga el derecho o la disposición objeto de la reserva en la estructura general del tratado y la gravedad del menoscabo que le causa la reserva.

3.1.13. Reservas a las cláusulas convencionales de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado¹⁵¹

Una reserva a una disposición convencional relativa a la solución de controversias o a la vigilancia de la aplicación del tratado no es, en sí misma, incompatible con el objeto y el fin del tratado, a menos que:

- i) La reserva tenga por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de una disposición del tratado que sea esencial para la razón de ser de éste; o
- ii) La reserva tenga como efecto excluir a su autor de un mecanismo de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado con

¹⁴⁷ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

¹⁴⁸ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

¹⁴⁹ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

¹⁵⁰ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

¹⁵¹ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

respecto a una disposición convencional que haya aceptado anteriormente, si el objeto mismo del tratado es la aplicación de tal mecanismo.

2. Texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 59º período de sesiones

154. A continuación se transcribe el texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 59º período de sesiones.

3.1.5. Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado

Una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado si afecta a un elemento esencial del tratado, necesario para su estructura general, de tal manera que comprometa la razón de ser del tratado.

Comentario

1) La compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado constituye, a tenor de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 19 de las Convenciones de Viena, cuyo texto se reproduce en el apartado c) del proyecto de directriz 3.1, el criterio fundamental de la validez material de una reserva. Es también el que plantea más problemas.

2) A fin de cuentas, el concepto de objeto y fin del tratado no se circunscribe, ni mucho menos, a la esfera de las reservas. En las Convenciones de Viena, se utiliza en ocho disposiciones¹⁵², de las cuales sólo dos -el apartado c) del artículo 19 y el párrafo 2 del artículo 20- se refieren a las reservas. Pero en ninguna se define el concepto de objeto y fin del tratado ni se dan "pistas" particulares con ese fin¹⁵³. Como máximo se puede deducir que resulta conveniente situarse en un grado de generalidad bastante alto: no se trata de "desmenuzar" el tratado ni de examinar sus disposiciones una tras otra, sino más bien de establecer la "esencia", del "proyecto" global.

¹⁵² Cf. artículo 18, apartado c) del artículo 19, párrafo 2 del artículo 20, párrafo 1 del artículo 31, párrafo 4 del artículo 33, inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 41, inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 58 y apartado b) del párrafo 3 del artículo 60. Se los puede comparar con las disposiciones relativas a las "bases" o "condiciones esenciales del consentimiento en obligarse" véase Paul Reuter, "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels" en *International Law at a Time of Perplexity - Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, (Dordrecht: Nijhoff, 1999), pág. 627 (reproducido también en P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international - Écrits de droit international* (París: Économica, 1999), pág. 366).

¹⁵³ Como han señalado Isabelle Buffard y Karl Zemanek, los comentarios del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de 1966 no dicen prácticamente nada sobre la cuestión ("The "Object and Purpose" of a Treaty: An Enigma?", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3 (1998), pág. 322).

- Se reconoce unánimemente que el párrafo 1 del artículo 18 de la Convención no obliga al Estado signatario a *respetar* el tratado, sino sólo a no hacerlo inoperante el día en que manifieste su consentimiento en obligarse por él¹⁵⁴;
- El inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 58 está redactado con ese mismo espíritu: por hipótesis, no se trata de imponer el respeto del tratado, ya que el objeto mismo de esa disposición es determinar en qué condiciones se puede suspender su aplicación, sino de mantener lo que es esencial a los ojos de las partes contratantes;
- El inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 41 tiene por objeto también salvaguardar "la consecución efectiva (...) del tratado *en su conjunto*"¹⁵⁵;
- Del mismo modo, en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 60, la "violación grave" del tratado se define, por oposición a una violación de otro tipo, como "la violación de una disposición *esencial*"; y
- A tenor del párrafo 1 del artículo 31 y el párrafo 4 del artículo 33, se supone que el objeto y el fin del tratado "esclarecen" el sentido general del tratado a fin de permitir su interpretación¹⁵⁶.

3) No cabe ninguna duda de que la expresión "objeto y fin del tratado" tiene el mismo sentido en todas esas disposiciones. La prueba es que cuando Waldock, a quien no es exagerado considerar como el verdadero padre del derecho de las reservas a los tratados en la Convención de Viena, se refirió expresamente a ellas¹⁵⁷ para justificar la inclusión de ese criterio en el apartado c) del artículo 19 mediante una especie de razonamiento *a fortiori*: como "[e]l objeto y la finalidad del tratado (...) son criterios de fundamental

¹⁵⁴ Véase, por ejemplo, Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, PUF, París, 3ª edición, revisada y ampliada por Philippe Cahier, (París: P.U.F., 1995), pág. 62, que define la obligación resultante del artículo 18 como una obligación de comportamiento, o Philippe Cahier, "L'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur", *Mélanges Fernand Dehousse*, París: Nathan, París, 1992) t. I, pág. 31.

¹⁵⁵ En esta disposición, las palabras "del objeto y del fin", que en la cita se remplazaron por puntos suspensivos, oscurecen el sentido, más que aclararlo.

¹⁵⁶ Véase Corte Permanente de Justicia Internacional, *Pajzs, Csáky et Esterházy*, sentencia de 16 de diciembre de 1936, *C.P.J.I., Serie A/B N° 68*, pág. 60; véase también Suzanne Bastid, *Les traités en droit international public - conclusion et effets* (París: Économica, 1985), pág. 131, o Serge Sur, *L'interprétation en droit international public* (París: L.G.D.J., 1974), págs. 227 a 230.

¹⁵⁷ Más exactamente a los (actuales) arts. 18 y 31.

importancia para la interpretación de buena fe del tratado" y "la Comisión ha propuesto que un Estado que hubiere firmado, ratificado, aceptado o aprobado un tratado o se hubiere adherido a él, aun antes de su entrada en vigor, estará obligado a abstenerse de todo acto que tuviere por objeto frustrar sus fines", sería "extraño que... se reconociese la libertad de hacer reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado"¹⁵⁸. Pero eso no resuelve el problema, sino que sólo confirma que se trata de un concepto único, polivalente, aunque su definición sigue siendo dudosa. Como se ha dicho, "*the object and purpose of a treaty are indeed something of an enigma*"¹⁵⁹ [el objeto y el fin del tratado es un concepto algo enigmático]. Lo cierto es que la tentativa hecha en el apartado c) del artículo 19¹⁶⁰ de introducir un elemento objetivo en un sistema en gran parte subjetivo no es plenamente concluyente¹⁶¹: "*The claim that a particular reservation is contrary to object and purpose is easier made than substantiated*"¹⁶² [Es más fácil afirmar que una reserva determinada es contraria al objeto y al fin de un tratado que demostrarlo]. En su voto particular conjunto, los magistrados discrepantes de 1951 criticaron la solución adoptada por la mayoría en el asunto de las *Reservas a la Convención contra el Genocidio*, afirmando que no permitía

¹⁵⁸ Cuarto informe (A/CN.4/177), *Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 53, párr. 6.

¹⁵⁹ I. Buffard y K. Zemanek, *op. cit.*, pág. 342. La doctrina señala de una manera unánime (y critica con mayor o menor virulencia) las incertidumbres que crea este criterio; véase, por ejemplo, Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), pág. 111; Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 8ª edición (París: Dalloz, 2006), pág. 286; Gerald G. Fitzmaurice, "Reservations to multilateral conventions", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2 (1953), pág. 12; Manuel Rama Montaldo, "Human Rights Conventions and Reservations to Treaties", *Héctor Gros-Espiell Amicorum Liber*, vol. II (Brussels: Bruylant, 1997), pág. 1265; Charles Rousseau, *Droit international public*, t. I, *Introduction et sources* (París: Sirey, 1970), pág. 126; Gérald Teboul, "Remarques sur les réserves aux traités de codification", *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), págs. 695 y 696, o Alain Pellet, primer informe (A/CN.4/470), pág. 55, párr. 109.

¹⁶⁰ Véase Corte Internacional de Justicia, *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide* (Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio) opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *C.I.J. Recueil*, 1951, pág. 24: "De ello se deduce que es la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado lo que debe servir de criterio para determinar la actitud del Estado que acompaña su adhesión de una reserva y del Estado que estima que debe hacer una objeción al respecto. Esta es la norma de conducta que debe guiar a cada Estado en la apreciación que le incumbe hacer individualmente y por su cuenta de la regularidad de una reserva".

¹⁶¹ Según Jean Kyongun Koh, "[t]he International Court thereby introduced purposive words into the vocabulary of reservations which had previously been dominated by the term "consent"" [La Corte Internacional introdujo una terminología teleológica en el vocabulario relativo a las reservas, que anteriormente había estado dominado por el término "consentimiento"] ("Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision", *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982), pág. 85).

¹⁶² Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to United Nations Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?* (Dordrecht: T.M.C. Asser Instituut, Nijhoff, 1994), págs. 82 y 83.

"alcanzar resultados definitivos y coherentes"¹⁶³ y que ese había sido uno de los principales motivos por los cuales la Comisión de Derecho Internacional se había mostrado reacia con respecto al sistema flexible adoptado por la Corte Internacional de Justicia en 1951:

"Aunque se considere posible en principio trazar la distinción entre las disposiciones que se refieren al objeto y el fin de la convención y las que lo conciernen menos directamente, la Comisión no ve la forma de que pueda hacerse esa distinción sino de modo subjetivo."¹⁶⁴

4) Y el propio Sir Humphrey Waldock, en su importante primer informe sobre el derecho de los tratados de 1962¹⁶⁵, manifestó una vez más sus dudas:

"... el principio aplicado por la Corte es esencialmente subjetivo y poco apropiado para aplicarse como criterio general con objeto de determinar si el Estado autor de una reserva tiene o no el derecho a que se le considere como parte en un tratado multilateral. Es un criterio que podría ser aplicable si pudiera dirimirse siempre de modo independiente de la cuestión de la "compatibilidad con el objeto y el fin del tratado"; pero no es así...

No obstante, el criterio de la Corte de la "compatibilidad con el objeto y el fin de la convención" expresa realmente un concepto valioso que deben tener en cuenta tanto los Estados que formulan una reserva como los Estados que deciden si deben consentir o no a una reserva que ha formulado otro Estado (...). El Relator Especial, aunque opina también que el principio de la Corte tiene un valor como concepto general, considera que hay cierta dificultad para usarlo como *criterio* para determinar la situación de un Estado que no ha formulado una reserva

¹⁶³ C.I.J. *Recueil*, 1951, pág. 44.

¹⁶⁴ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones, *Yearbook...*, 1951, vol. II, pág. 123, especialmente pág. 128 (véase el texto español en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N° 9* (A/1858), pág. 6, párr. 24.

¹⁶⁵ En ese informe (A/CN.4/144) presentó a la Comisión de Derecho Internacional el "sistema flexible" y lo defendió enérgicamente (*Anuario...*, 1962, vol. II, págs. 72 a 74).

en cuanto parte en un tratado en combinación con el criterio objetivo de la aceptación o rechazo de la reserva por otros Estados."¹⁶⁶

Se trataba sin duda de una prudencia táctica, ya que el cambio de opinión del propio Relator Especial en favor de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado, no sólo como criterio de la validez de las reservas sino también como elemento fundamental que había que tener en cuenta en materia de interpretación¹⁶⁷, fue rápida¹⁶⁸.

5) En efecto, ese criterio tiene muchas virtudes. Y, a pesar de los inevitables "márgenes de subjetividad", limitados sin embargo por el principio general de la buena fe, el apartado c) del artículo 19 proporciona una directriz útil que permite resolver de manera razonable la mayor parte de los problemas que se plantean.

¹⁶⁶ *Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 75, párr. 10; en el mismo sentido, véase la presentación oral de Waldock, *Anuario...*, 1962, vol. I, 651ª sesión, 25 de mayo de 1962, pág. 150, párrs. 4 a 6; sin embargo, durante los debates el Relator Especial no dudó en calificar de "criterio" el principio de la compatibilidad (véase pág. 157, párr. 85 -ese párrafo demuestra también que, según Waldock, desde un principio ese criterio era decisivo para la formulación de las reservas (por oposición a las objeciones para las cuales únicamente el principio del consentimiento le parecía practicable)). La fórmula adoptada en el apartado a) del párrafo 2 del proyecto de artículo 17 propuesto por el Relator Especial reflejaba esa posición dudosa: "Todo Estado que formule una reserva con arreglo a las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo [por lo que respecta a esta disposición, véase el comentario del proyecto de directriz 3.1.1, párr. 3] debe asegurarse de que dicha reserva sea compatible con el objeto y fin del tratado" (ibíd., vol. II, pág. 69). Ese principio fue generalmente aceptado en los debates celebrados en la Comisión en 1962 (véase especialmente Briggs (*Anuario...*, 1962, vol. I, 651ª sesión, 25 de mayo de 1962, pág. 151, párr. 23); Lachs (pág. 154, párr. 54); Rosenne (pág. 156, párr. 79), quien no duda de hablar de "criterio"; (véase también pág. 156, párr. 82, y 653ª sesión, 29 de mayo de 1962, pág. 168, párr. 27); Castrén (652ª sesión, pág. 159, párr. 25)) y en 1965 (Yasseen (*Anuario...*, 1965, vol. I, 797ª sesión, 8 de junio de 1965, pág. 156, párr. 20); Tunkin (pág. 157, párr. 25); v. sin embargo las objeciones de De Luna (652ª sesión, 28 de mayo de 1962, pág. 159, párr. 18, y 653ª sesión, pág. 172, párr. 67); Gros (652ª sesión, págs. 161 y 162, párrs. 47 a 51), o Ago (653ª sesión, pág. 169, párr. 34), o durante los debates de 1965, las de Ruda (*Anuario...*, 1965, vol. I, 796ª sesión, 4 de junio de 1965, pág. 154, párr. 55, y 797ª sesión, 8 de junio de 1965, pág. 161, párr. 69) y Ago, (798ª sesión, 9 de junio de 1965, pág. 168, párr. 71). Hasta el final, Tsuruoka, se opuso al apartado c), razón por la cual se abstuvo en la votación sobre el proyecto de artículo 18 en su conjunto (aprobado por 16 votos contra ninguno y una abstención el 2 de julio de 1965, ibíd., 816ª sesión, pág. 294, párr. 42).

¹⁶⁷ Véase el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena.

¹⁶⁸ V. I. Buffard y K. Zemanek, *op. cit.*, págs. 320 y 321, nota 152.

6) Los trabajos preparatorios relativos a esta disposición no son de gran ayuda para determinar el sentido de la expresión¹⁶⁹. Como se ha señalado¹⁷⁰, el comentario del proyecto de artículo 16 aprobado en 1966 por la Comisión de Derecho Internacional, normalmente más prolija, se reduce a un párrafo único en el que no se hace siquiera alusión a las dificultades que plantea la definición del objeto y el fin del tratado, a no ser, muy indirectamente, mediante una simple remisión al proyecto de artículo 17¹⁷¹: "la admisibilidad o no admisibilidad de una reserva según el apartado c es en todo caso materia que depende en gran medida de la apreciación de la aceptabilidad de la reserva por los demás Estados contratantes"¹⁷².

7) Los debates sobre el apartado c) de esta disposición celebrados en la Comisión de Derecho Internacional¹⁷³ y después en la Conferencia de Viena¹⁷⁴ no arrojan más luz sobre el sentido de la expresión "objeto y fin del tratado" a los efectos de esta disposición. La jurisprudencia internacional tampoco permite dilucidarlo, aun cuando es de uso corriente¹⁷⁵, si bien se encuentran algunas indicaciones útiles, en particular en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1951 relativa a las *Reservas a la Convención contra el Genocidio*.

¹⁶⁹ Véase *ibíd.*, págs. 319 a 321.

¹⁷⁰ Catherine Redgwell, "The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions", en J. P. Gardner, (ed.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out - Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, (Londres: British Institute of International Comparative Law, 1997), pág. 7.

¹⁷¹ Que pasó a ser el artículo 20 de la Convención de Viena. A decir verdad, éste no resuelve en absoluto la cuestión, que se dejó pendiente.

¹⁷² *Anuario...*, 1966, vol. II, pág. 227, párr. 17). El comentario a la disposición correspondiente aprobada en 1962 (apartado d) del párrafo 1 del artículo 18) no añade nada (véase *Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 208, párr. 15).

¹⁷³ Véase nota 166 *supra*.

¹⁷⁴ Es significativo que ninguna de las enmiendas propuestas al proyecto de artículo 16 de la Comisión de Derecho Internacional, ni siquiera las más radicales, pusieran en duda el principio en cuestión. Como mucho, las enmiendas presentadas por España, y por los Estados Unidos y Colombia proponían incluir el concepto de "naturaleza" del tratado o sustituir por ese concepto el de objeto (véase el párrafo 6) del comentario del proyecto de directriz 3.1.1, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/61/10), pág. 373, nota 810).

¹⁷⁵ Véase I. Buffard y K. Zemanek, *op. cit.*, págs. 312 a 319 y nota 180 *infra*.

8) Aparentemente la expresión se utilizó por primera vez en su forma actual¹⁷⁶ en la opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 31 de julio de 1930, relativa al asunto de las "Comunidades" greco-búlgaras¹⁷⁷. Pero hubo que esperar a la sentencia dictada en 1986 en el asunto de *Nicaragua*¹⁷⁸ para que la Corte pusiera fin a lo que se ha calificado de "terminological chaos"¹⁷⁹ [caos terminológico], sin duda bajo la influencia de la Convención de Viena¹⁸⁰. Sin embargo, es difícil inferir gran cosa de esa jurisprudencia relativamente abundante por lo que respecta al método que hay que seguir para determinar el objeto y el fin de un tratado específico: a menudo la Corte procede

¹⁷⁶ I. Buffard y K. Zemanek señalan (ibid., pág. 315) que ya en la opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 23 de julio de 1926 sobre la *Competencia de la OIT para reglamentar de manera accesoria el trabajo personal del patrón*, se utilizaba la expresión "el objeto y el alcance" en relación con la parte XIII del Tratado de Versailles (*C.P.J.I., Serie B, N° 13*, pág. 18). Los mismos autores, que citan exhaustivamente las decisiones pertinentes de la Corte, describen el difícil establecimiento de una terminología definitiva (sobre todo en inglés) en la jurisprudencia de la Corte (ibid., págs. 315 y 316).

¹⁷⁷ Los términos, sin embargo se invierten: la Corte se basa en "el fin y el objeto" de la Convención greco-búlgara de 27 de noviembre de 1919, *C.P.J.I., Serie B, N° 17*, pág. 21.

¹⁷⁸ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua), sentencia de 27 de junio de 1986, *C.I.J. Recueil, 1986*, págs. 136 y 137, párrs. 271 a 273, pág. 138, párr. 275 o pág. 140, párr. 280.

¹⁷⁹ I. Buffard y K. Zemanek, *op. cit.*, pág. 316.

¹⁸⁰ A partir de entonces, la terminología empleada por la Corte parece firmemente establecida; cf.: *Actions armées frontalières et transfrontalières* (Acciones armadas fronterizas y transfronterizas) (*Nicaragua c. Honduras*), (competencia y admisibilidad), sentencia de 20 de diciembre de 1988, *C.I.J. Recueil, 1988*, pág. 89, párr. 46; 14 de junio de 1993, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (Delimitación marítima de la región situada entre Groenlandia y Jan Mayen), sentencia de 14 de junio de 1993, *C.I.J. Recueil, 1993*, págs. 49 a 51, párrs. 25 a 27; *Différend territorial (Libie/Tchad)* (Controversia territorial (Libia/Chad)), sentencia de 3 de febrero de 1994, *C.I.J. Recueil, 1994*, págs. 25 y 26, párr. 52; *Plateformes pétrolières* (Plataformas petrolíferas), (excepción preliminar), sentencia de 12 de diciembre de 1996, *C.I.J. Recueil, 1996*, pág. 813, párr. 27; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros), sentencia de 25 de septiembre de 1997, *C.I.J. Recueil, 1997*, pág. 64, párr. 104 y pág. 67, párr. 110; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigéria) (excepciones preliminares), sentencia de 11 de junio de 1998, *C.I.J. Recueil, 1998*, pág. 318, párr. 98; *Île de Kasikili/Sedudu* (Isla de Kasikili/Sedudu), sentencia de 13 de diciembre de 1999, *C.I.J. Recueil, 1999*, págs. 1072 y 1073, párr. 43; *LaGrand*, sentencia de 27 de junio de 2001, *C.I.J. Recueil, 2001*, págs. 502 y 503, párr. 102; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan), (fondo), sentencia de 17 de diciembre de 2002, *C.I.J. Recueil, 2002*, pág. 652, párr. 51; *Avena et autres ressortissants mexicains* (Avena y otros nacionales mexicanos), sentencia de 31 de marzo de 2004, *C.I.J. Recueil, 2004*, pág. 48, párr. 85; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado), opinión consultiva de 9 de julio de 2004, *C.I.J. Recueil, 2004*, pág. 179, párr. 109; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)* (Licitud del uso de la fuerza (*Serbia y Montenegro c. Bélgica*)) (excepciones preliminares), sentencia de 15 de diciembre de 2004, *C.I.J. Recueil, 2004*, pág. 319, párr. 102; *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête: 2002)* (*République démocratique du Congo c. Rwanda*) (Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002) (*República Democrática del Congo c. Rwanda*)), competencia y admisibilidad, sentencia de 3 de febrero de 2006, párrs. 66 y 67 y 77; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* (Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (*Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro*)), fondo, sentencia de 26 de febrero de 2007, párrs. 160 y 198.

mediante simples afirmaciones¹⁸¹ y, cuando se muestra deseosa de justificar su posición, elige una vía empírica¹⁸².

9) Para paliar los inconvenientes que se derivan de esas incertidumbres, se ha preguntado si no era posible descomponer el concepto de "objeto y fin del tratado" buscando cuál es su objeto, por una parte, y cuál es su fin, por otra. Así, con ocasión del debate sobre el proyecto de artículo 55, relativo a la regla *pacta sunt servanda*, Reuter subrayó que "el objeto de una obligación es una cosa y el fin es otra"¹⁸³. Esta distinción, aunque corriente al parecer en la doctrina francesa (o francófona)¹⁸⁴, es recibida con escepticismo por los tratadistas de formación alemana o inglesa¹⁸⁵.

10) De todos modos, un autor (francés) ha puesto de manifiesto, de manera convincente, que la jurisprudencia internacional no permite resolver la cuestión¹⁸⁶. Y ello se debe a que ni el objeto -definido como el contenido mismo del tratado¹⁸⁷- ni, todavía menos, el fin del tratado -el resultado buscado¹⁸⁸- permanecen inmutables en el tiempo, como lo demuestra claramente la teoría del *emergent purpose* [fin evolutivo] propuesta por Sir Gerald Fitzmaurice: "[T]he notion of object and purpose is itself not a fixed and static one, but is liable to change, or rather develop as experience is gained in the operation and working of

¹⁸¹ Véase, por ejemplo, *Compétence de la Commission européenne du Danube* (Competencia de la Comisión Europea del Danubio), opinión consultiva de 8 de diciembre de 1927, *C.P.J.I., Serie B, N° 14*, pág. 64: "Es evidente que el objeto del Tratado de París [de 1856] (...) fue asegurar la libertad de navegación..."; *Statut international du sud-ouest africain* (Estatuto internacional del África sudoccidental), opinión consultiva de 11 de julio de 1950, *C.I.J. Recueil, 1950*, págs. 136 y 137 y las sentencias siguientes citadas en la nota anterior; sentencia de 14 de junio de 1993, pág. 50, párr. 27; sentencia de 25 de septiembre de 1997, pág. 67, párr. 110; sentencia de 11 de junio de 1998, pág. 318, párr. 98; sentencia de 27 de junio de 2001, pág. 502, párr. 102; y sentencia de 15 diciembre de 2004, párr. 102.

¹⁸² Véase *infra*, párrafo 3) del comentario del proyecto de directriz 3.1.6.

¹⁸³ *Anuario...*, 1964, vol. I, 19 de mayo de 1964, 726ª sesión, pág. 27, párr. 77. Sin embargo, el mismo autor manifiesta en otra parte un cierto escepticismo en cuanto a la utilidad de la distinción (véase P. Reuter, "Solidarité...", *op. cit.*, pág. 628 (reproducido asimismo en P. Reuter, *Le développement...*, *op. cit.*, pág. 367).

¹⁸⁴ V. I. Buffart y K. Zemanek, *op. cit.*, págs. 325 a 327.

¹⁸⁵ *Ibid.*, págs. 322 a 325 y 327 y 328.

¹⁸⁶ G. Teboul, *op. cit.*, pág. 696.

¹⁸⁷ Véase por ejemplo, Jean-Paul Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, (París: L.G.D.J., 1972), pág. 142: "El objeto de un acto reside en los derechos y obligaciones a que da nacimiento".

¹⁸⁸ *Ibid.*

the convention"¹⁸⁹ [El concepto de objeto y fin no es en sí fijo ni estático, sino sujeto a cambio, o más bien evoluciona a medida que se gana experiencia en la aplicación y puesta en práctica de la convención]. Así pues, no es nada sorprendente que las tentativas de la doctrina por definir un método general de determinación del objeto y el fin del tratado hayan resultado decepcionantes¹⁹⁰.

11) Como señaló Ago en los debates de la Comisión de Derecho Internacional relativos al proyecto de artículo 17 (que pasó a ser el artículo 19 de la Convención de Viena):

"La admisibilidad de las reservas se puede determinar únicamente por referencia a lo que disponga en general el tratado. En principio es posible establecer una distinción entre las cláusulas esenciales de un tratado, a las que normalmente no se admiten reservas, y las cláusulas de menor importancia, a las que es posible hacerlas."¹⁹¹

¹⁸⁹ Gerald G. Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and other Treaty points", en *British Yearbook of International Law*, vol. 33 (1957), pág. 208. Véase también G. Teboul, *op. cit.*, pág. 697, o William A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", en *Human Rights Quarterly*, vol. 18, (1996), pág. 479.

¹⁹⁰ La más convincente, debida a I. Buffard y K. Zemanek, propone un procedimiento en dos etapas: en la primera, convendría "[to have] recourse to the title, preamble, and, if available, programmatic articles of the treaty" [recurrir al título, el preámbulo y, si existieran, los artículos programáticos del tratado]; en la segunda, la conclusión así obtenida *prima facie* debería ensayarse a la luz del texto del tratado (*op. cit.*, pág. 333). Pero la aplicación de este método, aparentemente lógico (aunque invierte el orden de prioridad establecido en el artículo 31 de la Convención de Viena, que hace de los "términos del tratado" el punto de partida de toda interpretación; v. también la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las *Restricciones a la pena de muerte*, OC-3/83, 8 de septiembre de 1983, serie A, N° 3), a supuestos concretos ha demostrado ser poco concluyente: los autores se confiesan incapaces de determinar objetivamente y de manera simple el objeto y el fin de cuatro de los cinco tratados o grupos de tratados escogidos como ejemplo (la Carta de las Naciones Unidas, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los convenios generales de derechos humanos y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y las demás convenciones de derechos humanos relativas a derechos específicos; el método propuesto sólo resultó convincente en la última hipótesis (I. Buffard y K. Zemanek, *op. cit.*, págs. 334 a 342)) y concluyen que, decididamente, la noción sigue siendo un "enigma" (véase supra, párrafo 3) del presente comentario). Las demás tentativas doctrinales tampoco son muy convincentes, aun cuando sus autores se muestran a menudo categóricos en cuanto a la definición del objeto y el fin del tratado estudiado. Es cierto que muchas veces se trata de convenios de derechos humanos, que se prestan fácilmente a sacar conclusiones inspiradas por tomas de posición orientadas ideológicamente, una de cuyas manifestaciones consiste en sostener que todas las disposiciones de fondo de esos tratados corresponden a su objeto y su fin (lo que, llevado a su consecuencia lógica, equivale a excluir la validez de toda reserva) -para una crítica de esta postura extrema, véase W. A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Right of the Child", *op. cit.*, págs. 476 y 477, o "Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?", en *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 21 (1995), págs. 291 a 293. Sobre la posición del Comité de Derechos Humanos, v. el párrafo 1) del comentario del proyecto de directriz 3.1.12.

¹⁹¹ *Anuario...*, 1962, vol. I, 651ª sesión, 25 de mayo de 1962, pág. 152, párr. 35.

Esos son los dos elementos fundamentales: el fin y el objeto sólo se pueden deducir del examen del tratado en su conjunto¹⁹²; y ese criterio conduce a rechazar las reservas a las cláusulas "esenciales"¹⁹³, y únicamente a ellas.

12) En otras palabras, la "razón de ser"¹⁹⁴, del tratado, su "núcleo fundamental"¹⁹⁵, es lo que hay que preservar para no menoscabar la "eficacia"¹⁹⁶ del tratado en su conjunto.

*"It implies a distinction between all obligations in the treaty and the core obligations that are the treaty's raison d'être"*¹⁹⁷ [Esto implica distinguir entre todas las obligaciones que dimanen del tratado y las obligaciones esenciales que son la razón de ser del tratado].

13) Aun cuando las orientaciones generales son bastante claras, no es fácil traducirlas en una fórmula simple. Según algunos miembros de la Comisión, el "umbral" elegido para el proyecto de directriz 3.1.5 es demasiado alto y se corre el riesgo de facilitar excesivamente la formulación de reservas. No obstante, la mayoría de los miembros estimaron que, por definición, toda reserva "tiene por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación" al autor de la reserva¹⁹⁸ y que la definición del objeto y el fin no debía ser tan amplia que condujera a paralizar la facultad para formular reservas.

Al limitar la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado a los supuestos en que i) la reserva afecta a un elemento esencial, ii) necesario para la estructura general

¹⁹² Se trata de examinar si la reserva es compatible "con el contenido general del tratado" (Bartoš, *ibíd.*, pág. 153, párr. 40).

¹⁹³ Y no aquellas que se refieren "únicamente a algún detalle" (Paredes, *ibíd.*, pág. 157, párr. 90).

¹⁹⁴ Corte Internacional de Justicia, Reservas a la Convención contra el Genocidio, opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *C.I.J. Recueil, 1951*, pág. 21: "ninguna de las partes contratantes tiene derecho a destruir o comprometer (...) lo que es el fin, la razón de ser de la convención" [la expresión *raison d'être* figura en el texto inglés].

¹⁹⁵ Declaración del representante de Francia ante la Tercera Comisión de la Asamblea General, décimo primer período de sesiones, 703ª sesión, 6 de diciembre de 1956, reproducido en A. C. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public* (París: Centre national de la recherche scientifique, 1962), t. I, pág. 277, N° 552.

¹⁹⁶ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Loizidou*, sentencia de 23 de marzo de 1995 (excepciones preliminares), serie A, vol. 310, pág. 27, párr. 75: la aceptación de regímenes distintos de aplicación del Convenio europeo de derechos humanos "disminuiría (...) la eficacia del Convenio como instrumento constitucional del orden público europeo".

¹⁹⁷ L. Lijnzaad, *op. cit.*, pág. 83; v. también pág. 59, o L. Sucharipa-Behrmann, "The Legal Effects of Reservation to Multilateral Treaties" *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1 (1996), pág. 76.

¹⁹⁸ Véase el proyecto de directriz 1.1.1.

del tratado, iii) de tal manera que compromete la razón de ser del tratado, la fórmula del proyecto de directriz 3.1.5 establece un equilibrio satisfactorio entre la necesidad de preservar la integridad del tratado y el deseo de facilitar la participación más amplia posible en los convenios multilaterales.

14) Una definición exacta de cada una de esos tres requisitos indisolubles es sin duda imposible, pero algunas aclaraciones pueden ser útiles:

- i) La expresión "elemento esencial" debe entenderse en relación con el objeto mismo de la reserva tal como ha sido formulada por su autor y no se limita necesariamente a una disposición particular. Un "elemento esencial" puede consistir en una norma, un derecho o una obligación que, interpretado en su contexto¹⁹⁹, es esencial para la estructura general del tratado y cuya exclusión o modificación comprometería su propia razón de ser. Así sería generalmente si un Estado se propusiera excluir o modificar sensiblemente una disposición del tratado que encarnase en sí misma el objeto y el fin del tratado. De ese modo, una reserva que excluyera la aplicación de una disposición comparable al artículo I del Tratado de Amistad, Comercio y Derechos Consulares entre los Estados Unidos y el Irán, de 15 de agosto de 1955, ciertamente afectaría a un "elemento esencial" en el sentido de la directriz 3.1.5 dado que esta disposición "debe considerarse que establece un objetivo a la luz del cual se deben interpretar y aplicar las demás disposiciones del tratado"²⁰⁰.
- ii) Es preciso, pues, que ese "elemento esencial" sea "necesario para la estructura general del tratado", es decir, el equilibrio de los derechos y obligaciones que forman su sustancia o la idea general que constituye el fundamento del tratado²⁰¹. La Comisión no ha tenido ninguna dificultad en adoptar, en francés, la expresión "*économie générale du traité*", que en su opinión refleja bien la

¹⁹⁹ Véase el proyecto de directriz 3.1.6.

²⁰⁰ Corte Internacional de Justicia, *Plataformes pétrolières* (Plataformas petrolíferas), sentencia de 12 de diciembre de 1996, *op. cit.*, *C.I.J. Recueil*, 1996, pág. 814, párr. 28.

²⁰¹ Puesto que no todos los tratados se basan forzosamente ni totalmente en un equilibrio de derechos y obligaciones (v. en particular los tratados relativos a las "obligaciones integrales", incluidos los tratados de derechos humanos) (v. G. G. Fitzmaurice, Segundo informe sobre el derecho de los tratados, (A/CN.4/107), *Anuario...*, 1957, vol. II, págs. 58 y 59, párrs. 125 a 128).

idea de que el carácter esencial del elemento sobre el que versa la reserva debe apreciarse en relación con el tratado en su conjunto, mientras que se ha mostrado indecisa en cuanto a la elección de la expresión inglesa. Tras haber dudado entre "*general framework*", "*general structure*" u "*overall structure*", ha considerado que la expresión "*general thrust*" tenía la ventaja de hacer hincapié en el carácter global de la apreciación a la que conviene proceder, y no circunscribir la lectura del intérprete a límites demasiado rígidos. Así, la Corte Internacional de Justicia determinó el objeto y el fin de un tratado remitiéndose, no sólo a su preámbulo, sino también a su "estructura" tal como se desprende de las propias disposiciones del tratado tomadas en su conjunto²⁰².

- iii) Asimismo, con la intención de evitar un "umbral" demasiado alto, la Comisión ha preferido el adjetivo "necesario" a "indispensable", más radical, ha elegido el verbo "comprometer" (en vez de "privar") para asociarlo a la "razón de ser" del tratado, en la inteligencia de que ésta puede ser simple y unívoca (el título de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, define claramente la "razón de ser" de dicha Convención) o mucho más compleja (ya se trate de un tratado general de derechos humanos²⁰³ o de una convención sobre la protección del medio ambiente o de las inversiones que abarque una amplia variedad de cuestiones) y que incluso cabe preguntarse si puede evolucionar con el tiempo²⁰⁴.

15) Con todo, el proyecto de directriz 3.1.5 más bien indica una dirección que fija un criterio claro que puede aplicarse directamente en todos los casos. Por esta razón, se ha estimado útil completarlo de dos maneras: por una parte tratando de precisar las modalidades de determinación del objeto y el fin del tratado, sobre las que versa el proyecto de directriz 3.1.6, y, por otra, ilustrando de manera más precisa esta metodología

²⁰² Corte Internacional de Justicia, *Plataformes pétrolières* (Plataformas petrolíferas), sentencia de 12 de diciembre de 1996, *op. cit.*, *C.I.J. Recueil*, 1996, pág. 813, párr. 27; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, (Soberanía Pulau Ligitan y Pulau Sipadan), sentencia de 17 de diciembre de 2002, *op. cit.*, *C.I.J. Recueil*, 2002, pág. 652, párr. 51.

²⁰³ Véase el proyecto de directriz 3.1.12 *supra*.

²⁰⁴ Véase el párrafo 10) *supra* y el párrafo 7) del comentario del proyecto de directriz 3.1.6 *infra*.

mediante una serie de ejemplos escogidos en esferas en las cuales se plantean de manera reiterada problemas relativos a la validez material de las reservas (proyectos de directriz 3.1.7 a 3.1.13).

3.1.6. Determinación del objeto y el fin del tratado

El objeto y el fin del tratado debe determinarse de buena fe, teniendo en cuenta los términos del tratado en el contexto de éstos. También se podrá recurrir, en particular, al título del tratado, a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, así como, cuando proceda, a la práctica ulterior que sea objeto de un acuerdo entre las partes.

Comentario

- 1) No es fácil sintetizar en una fórmula única el conjunto de elementos que se deben tomar en consideración para determinar, en cada caso concreto, el objeto y el fin del tratado. Esta operación corresponde sin duda más al "espíritu de sutileza" que al "espíritu de geometría"²⁰⁵, al igual, por otro lado, que toda interpretación, y este proceso es sin duda un proceso de interpretación.
- 2) Habida cuenta de la gran variedad de situaciones y de su posible mutabilidad en el tiempo²⁰⁶, parece imposible reducir a la unidad los métodos de determinación del objeto y el fin de un tratado y es forzoso admitir que es inevitable una cierta dosis de subjetividad -lo que nada tiene de incongruente en el derecho en general y el derecho internacional en particular.
- 3) Así, cabe señalar que la Corte Internacional de Justicia ha deducido el objeto y el fin de un tratado, separada o conjuntamente, de elementos muy variables:

²⁰⁵ Blaise Pascal, *Pensées*, en *Œuvres complètes*, (París: Bibliothèque de la Pléiade, N.R.F.-Gallimard, 1954), pág. 1091.

²⁰⁶ V. párrafo 10) del comentario del proyecto de directriz 3.1.5 *supra*. Se puede añadir la cuestión de si la acumulación de reservas puntuales, cada una de ellas admisible individualmente, no entrañaría *in fine* su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado (v. Belinda Clark, "The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women", *American Journal of International Law*, vol. 85 (1991), pág. 314, o Rebecca J. Cook, "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30 (1990), págs. 706 y 707).

- De su título²⁰⁷;
- De su preámbulo²⁰⁸;
- De un artículo incluido al principio del tratado, que "debe considerarse que establece un objetivo a la luz del cual se deben interpretar y aplicar las demás disposiciones del tratado"²⁰⁹;
- De un artículo del tratado que pone de manifiesto "el principal afán de cada parte contratante" en el momento de la celebración del tratado²¹⁰;
- De sus trabajos preparatorios²¹¹, o

²⁰⁷ Véase *Certains emprunts norvégiens* (Ciertos empréstitos noruegos), sentencia de 6 de julio de 1957, *C.I.J. Recueil, 1957*, pág. 24; pero véase *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua), Fondo, sentencia de 27 de junio de 1986, *C.I.J. Recueil, 1986*, pág. 137, párr. 273, y *Plateformes pétrolières (Exception préliminaire)* (Plataformas petrolíferas (Excepción preliminar)), sentencia de 12 de diciembre de 1996, *C.I.J. Recueil, 1996*, pág. 814, párr. 28.

²⁰⁸ Véase la opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional, de 31 de julio de 1930, *Question des "Communautés" gréco-bulgares* (Cuestión de las "Comunidades" grecobúlgaras) (*C.P.J.I., Serie B*, N° 17, pág. 19), o *Droits des ressortissants des États Unis d'Amérique au Maroc* (Derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos), sentencia de 27 agosto de 1952, *C.I.J. Recueil, 1952*, pág. 196; *Actividades militares y paramilitares...*, sentencia de 27 de junio de 1986, *op. cit.*, *C.I.J. Recueil, 1986*, pág. 138, párr. 275; *Différend territorial (Libye/Tchad)* (Controversia territorial (Libia/Chad)), sentencia de 3 de febrero de 1994, *C.I.J. Recueil, 1994*, págs. 25 y 26, párr. 52; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (fond)* (Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (fondo)), sentencia de 17 de diciembre de 2002, *C.I.J. Recueil, 2002*, pág. 652, párr. 51; v. asimismo el voto particular disconforme emitido por el Magistrado Anzilotti en anexo a *Interprétation de la Convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes* (Interpretación de la Convención de 1919 relativa al trabajo de noche de las mujeres), opinión consultiva de 15 de noviembre de 1932, *C.P.J.I., Serie A/B*, N° 50, pág. 384.

²⁰⁹ Corte Internacional de Justicia, *Plataformas petrolíferas*, sentencia de 12 de diciembre de 1996, *C.I.J. Recueil, 1996*, pág. 814, párr. 28.

²¹⁰ Corte Internacional de Justicia, *Île de Kasikili/Sedudu* (Isla de Kasikili/Sedudu), sentencia de 13 de diciembre de 1999, *C.I.J. Recueil, 1999*, págs. 1072 y 1073, párr. 43.

²¹¹ A menudo como confirmación de la interpretación fundada en el texto mismo; Cf. Corte Internacional de Justicia, la sentencia de 3 de febrero de 1994 citada en la nota 208 *supra*, págs. 27 y 28, párrs. 55 y 56, la sentencia de 13 de diciembre de 1999 citada en la nota 210 *supra*, pág. 1074, párr. 46, o *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, (Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado), opinión consultiva de 9 de julio de 2004, *C.I.J. Recueil, 2004*, pág. 179, párr. 109; v. asimismo el voto particular disconforme del Magistrado Anzilotti, citado en la nota 208 *supra*, págs. 388 y 389. En su opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, relativa a las *Réserves à la Convention sur le génocide* (Reservas a la Convención contra el Genocidio), la Corte Internacional de Justicia atribuye cierto valor a los "orígenes" de la Convención (*C.I.J. Recueil, 1951*, pág. 23).

- De su estructura general²¹².

4) Pero es difícil considerar que se trata propiamente de "métodos". Estos diferentes elementos se tienen en cuenta indistinta, separada o cumulativamente y la Corte se forma una "impresión general" en la que, inevitablemente, la subjetividad desempeña un gran papel²¹³. No obstante, ya que se trata de un problema de interpretación, parece legítimo trasponer *mutatis mutandis*, los principios de los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena aplicables a la interpretación de los tratados -la "regla general de interpretación" enunciada en el artículo 31 de la Convención de Viena y los "medios de interpretación complementarios" enunciados en el artículo 32²¹⁴- y adaptarlos a la determinación del objeto y el fin del tratado.

5) La Comisión es plenamente consciente de que esta posición es en parte tautológica²¹⁵ puesto que, a tenor del párrafo 1 del artículo 31:

"Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y *teniendo en cuenta su objeto y fin*."

6) No obstante, la determinación del objeto y el fin del tratado es realmente una operación de interpretación que exige tomar en consideración el tratado en su conjunto, de

²¹² Véase Corte Permanente de Justicia Internacional, *Compétence de l'O.I.T. pour régler accessoirement le travail du patron* (Competencia de la OIT para reglamentar accesoriamente el trabajo del patrón), opinión consultiva de 23 de julio de 1930, *Serie B*, N° 13, pág. 18, o la opinión consultiva de 31 de julio de 1930, citada en la nota 208 *supra*, pág. 20, o Corte de Justicia Internacional, sentencia de 12 de diciembre de 1996, citada en la nota 207 *supra*, pág. 813, párr. 27, y sentencia de 17 de diciembre de 2002, citada en la nota 208 *supra*, pág. 652, párr. 51.

²¹³ "One could just as well believe that it was simply by intuition" [Cabría igualmente considerar que la Corte se basa en meras intuiciones] (I. Buffard y K. Zemanek, *op. cit.*, pág. 319).

²¹⁴ Véase la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 8 de septiembre de 1983 emitida en el asunto de las *Restricciones a la pena de muerte*, OC-3/83, *serie A*, N° 3; v. también L. Sucharipa-Behrmann, *op. cit.*, pág. 76. Aunque consciente de que las normas relativas a la interpretación de los tratados no se podían trasponer pura y simplemente a las declaraciones unilaterales formuladas por las partes en relación con un tratado (reservas y declaraciones interpretativas), la Comisión de Derecho Internacional ha admitido que esas normas constituían directrices útiles a este respecto (cf. el proyecto de directriz de 1.3.1 ("Método de aplicación de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas") *Anuario...*, 1999, vol. II (segunda parte), págs. 114 a 116. Ello se aplica *a fortiori* cuando se trata de apreciar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado mismo.

²¹⁵ V. W. A. Schabas, "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform", *Annuaire canadien de droit international*, vol. 32 (1994), pág. 48.

buena fe, integralmente, conforme al sentido corriente de sus términos, en el contexto de éstos, incluido el preámbulo, teniendo en cuenta la práctica²¹⁶ y, en su caso, los trabajos preparatorios y "las circunstancias de su celebración"²¹⁷.

7) Estos son los parámetros que se han adoptado en el proyecto de directriz 3.1.6, que reproduce en parte los términos de los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena al poner de relieve la necesidad de que la determinación se haga de buena fe conforme a los términos del tratado tomados en su contexto. Como éste comprende, a efectos de la interpretación²¹⁸, el texto, incluido el preámbulo, no se ha estimado útil repetirlo expresamente²¹⁹. La mención de los trabajos preparatorios y las circunstancias de la celebración del tratado, en cambio, reviste una importancia indudablemente mayor para la determinación del objeto y el fin del tratado que para la interpretación de una de sus disposiciones, al igual que el título del tratado, que no se menciona en los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena pero que constituye un elemento importante cuando se trata de determinar su objeto y su fin. En cuanto a la expresión "la práctica ulterior que sea objeto de un acuerdo entre las partes", se hace eco de los apartados a) y b) de los párrafos 2 y 3 del artículo 31, ya que una mayoría de miembros de la Comisión estimó que el objeto y el fin de un tratado podía evolucionar con el tiempo²²⁰. Por lo demás, aún cuando se hubiera aducido que esa mención de la práctica ulterior era superflua, puesto que las eventuales objeciones debían hacerse dentro de los 12 meses siguientes a la formulación de la reserva, se señaló que la apreciación de la reserva por un tercero podía producirse en cualquier momento, incluso muchos años después de su formulación.

8) En ciertos casos, la aplicación de esas orientaciones metodológicas no plantea ningún problema. Es evidente que una reserva a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio por la cual un Estado se reservara la posibilidad de cometer

²¹⁶ Véase artículo 31, párrafo 3.

²¹⁷ Artículo 32.

²¹⁸ Artículo 31, párrafo 2, de las Convenciones de Viena.

²¹⁹ La mención del texto ha parecido suficiente también para incluir las disposiciones que establecen los objetivos generales del tratado, los cuales, sin embargo, pueden revestir una importancia particular para apreciar la "estructura general" del tratado (v. nota 209, *supra*).

²²⁰ Véase el comentario del proyecto de directriz 3.1.5, párrafo 10), y el párrafo 2) *supra*.

determinados actos prohibidos en su territorio o en partes de él, sería incompatible con el objeto y el fin de la Convención²²¹.

9) Alemania y varios países europeos explicaron, en apoyo a su objeción a una reserva de Viet Nam a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 1988, que:

"La reserva formulada con respecto al artículo 6 es contraria al principio "*aut dedere aut judicare*" que establece que los autores de la infracción sean juzgados o que se conceda la extradición a los Estados que la solicitan.

En opinión del Gobierno la República Federal de Alemania, la reserva en cuestión es contraria al objeto de la Convención, enunciado en el párrafo 1 del artículo 2, que es promover la cooperación entre las partes a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que tengan una dimensión internacional.

La reserva también puede suscitar dudas en cuanto al compromiso del Gobierno de la República Socialista de Viet Nam de respetar las disposiciones fundamentales de la Convención."²²²

²²¹ La cuestión se plantea de manera especial en lo que respecta al alcance de la "cláusula colonial" que figura en el artículo XII de la Convención y a la que se opusieron los países del bloque soviético, los cuales formularon reservas a esa disposición (v. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2005*, (ST/LEG/SER.E/24), vol. I, págs. 126 a 134 (cap. IV, 1)); aunque lo que se pone en tela de juicio en este caso es la validez de esta *cuasi* cláusula de reserva.

²²² *Ibid.*, pág. 478 (cap. VI, 19); en el mismo sentido, v. las objeciones de Bélgica, Dinamarca, España, Grecia, Irlanda, Italia, los Países Bajos, Portugal, Suecia y el Reino Unido, y las motivadas menos explícitamente de Austria y Francia, *ibid.*, págs. 479 y 480. Véase igualmente la objeción de Noruega o, menos explícitas, las de Alemania y Suecia, relativas a la declaración de Túnez concerniente a la aplicación de la Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961, *ibid.*, págs. 410 y 411 (cap. V, 4). Para otro ejemplo significativo, véase la declaración del Pakistán relativa al Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997, que excluye la aplicación del Convenio a las "luchas, incluso la lucha armada, para la realización del derecho a la libre determinación libradas contra una ocupación o una dominación extranjera", *ibid.*, vol. II, pág. 135 (cap. XVIII, 9). Varios Estados estimaron que esta "declaración" era contraria al objeto y el fin del Convenio, que es "la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, dondequiera y quienquiera los cometa"; v. las objeciones de Alemania, Australia, Austria, el Canadá, Dinamarca, España, los Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, la India, Italia, el Japón (motivada de manera particularmente precisa), Noruega, Nueva Zelanda, los Países Bajos, el Reino Unido y Suecia, *ibid.*, págs. 136 a 142. Del mismo modo, Finlandia justificó su objeción a la reserva del Yemen al artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1966, alegando que "las disposiciones que prohíben la discriminación racial para la adquisición de derechos políticos y de libertades civiles tan fundamentales como el derecho a participar en los asuntos públicos, el derecho a casarse y elegir el cónyuge, el derecho a la herencia, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión son capitales en una convención contra la discriminación racial", *ibid.*, vol. I, págs. 146 y 147 (cap. IV, 2).

10) También es posible que la reserva prohibida se refiera a disposiciones menos centrales, pero que no por ello deje de ser contraria al objeto y el fin del tratado cuya aplicación hace imposible. Ello explica el recelo de la Convención de Viena respecto de las reservas a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales²²³. Así, al ratificar la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, la República Democrática Alemana declaró que no participaría en los gastos relacionados con el funcionamiento del Comité contra la Tortura salvo en la medida en que aceptara la competencia de ese órgano²²⁴. Esa "declaración" (que de hecho era una reserva) suscitó objeciones por parte de Luxemburgo, que afirmó que tendría por efecto "inhibir las actividades del Comité de manera incompatible con el objeto y el fin de la Convención"²²⁵.

11) Evidentemente es imposible elaborar una lista exhaustiva de los problemas de compatibilidad que podrían plantearse entre una reserva y el objeto y el fin del tratado. De todos modos, no cabe duda de que las reservas a ciertas categorías de tratados o disposiciones convencionales o las que presentan en sí mismas características específicas plantean problemas particulares de validez material que conviene examinar sucesivamente, a fin de tratar de esclarecer unas directrices que puedan ayudar a los Estados a formular reservas de ese tipo y a reaccionar ante ellas con conocimiento de causa. Tal es el objeto de los proyectos de directriz 3.1.7 a 3.1.13; las materias sobre las que éstos versan se han elegido atendiendo a la relativa frecuencia con que plantean problemas, y tienen un carácter puramente ilustrativo.

3.1.7. Reservas vagas o generales

Una reserva habrá de redactarse en términos que permitan apreciar su alcance, a fin de determinar, en particular, su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

²²³ Cf. artículo 20, párrafo 3: "Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización".

²²⁴ Véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, *op. cit.*, vol. I, pág. 313, nota 3 (cap. IV, 9); v. también Richard W. Edwards, Jr., "Reservations to Treaties", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1989), págs. 391 a 393 y 400.

²²⁵ *Ibid.*, *op. cit.*, vol. I, pág. 313. Otros 15 Estados hicieron objeciones en el mismo sentido.

Comentario

1) Desde el momento en que, en virtud del apartado c) del artículo 19 de las Convenciones de Viena, reproducido en el proyecto de directriz 3.1, una reserva debe ser compatible con el objeto y el fin del tratado, y que, en virtud del artículo 20, se exige que los demás Estados contratantes tomen posición sobre esa compatibilidad, esos Estados deben estar en condiciones de hacerlo. Ello no será posible si la reserva en cuestión está redactada en términos que no permitan apreciar su alcance, es decir, esencialmente si está redactada de una manera vaga o general como indica el título del proyecto de directriz 3.1.7. Así pues, este proyecto de directriz no versa, hablando con propiedad, sobre un supuesto en que una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado, sino que se refiere más bien al supuesto en que no es posible apreciar esa compatibilidad. Este inconveniente le ha parecido a la Comisión lo bastante grave para utilizar unos términos especialmente enérgicos: "*shall be worded*" ("habrá de redactarse") en vez de "*should be worded*" ("debería redactarse") o "*is worded*" ("se redacta"). Además, el empleo del término "redactarse" pone de relieve el hecho de que se trata de un requisito de fondo y no sólo de forma.

2) Por lo demás, la exigencia de precisión en la redacción de las reservas está implícita en su propia definición. El apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena, cuyo texto se reproduce en el proyecto de directriz 1.1 de la Guía de la práctica, dispone que las reservas tienen por objeto excluir o modificar "los efectos jurídicos de *ciertas disposiciones* del tratado en su aplicación" a sus autores²²⁶. En consecuencia, no se puede admitir que las reservas puedan tener por resultado impedir que el tratado en su conjunto produzca sus efectos. Y las "reservas transversales", aunque son una práctica corriente, sólo son válidas, como lo precisa el proyecto de directriz 1.1.1 de la Guía de la

²²⁶ V. las observaciones del Gobierno de Israel acerca del primer proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre el derecho de los tratados, que llevaron a armonizar el texto inglés de la definición de las reservas con el texto francés por medio de la sustitución del término "*some*" por "*certain*" (Cuarto informe sobre el derecho de los tratados, por Sir Humphrey Waldock, Relator Especial (A/CN.4/177), *Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 14); v. también la declaración de Chile en la Conferencia de Viena, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.39/11), cuarta sesión de la Comisión Plenaria, párr. 5, pág. 24: "las palabras "excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado" (apartado d)) significan que la reserva debe indicar clara y categóricamente las disposiciones a que se refiere. Hay que evitar la formulación de reservas imprecisas".

práctica²²⁷, si tienen por objeto "excluir o modificar los efectos jurídicos (...) del tratado en su conjunto *con respecto a ciertos aspectos específicos*..."

3) Además, como se desprende del carácter esencialmente consensual del derecho de los tratados en general²²⁸, y del derecho de las reservas en particular²²⁹, si los Estados tienen libertad para *formular* (no para *hacer*²³⁰) reservas, las demás partes también deben poder reaccionar aceptando la reserva o formulando una objeción a ella. Ello no es posible si el texto de la reserva no permite apreciar su alcance.

4) Así sucede a menudo cuando una reserva remite al derecho interno del Estado que la ha formulado, sin otra precisión, o a su Constitución o su Código Civil o Penal sin indicar cuáles son las disposiciones a que se refiere. En estos supuestos, no es la remisión al derecho interno del Estado autor de la reserva en sí misma la que plantea problemas²³¹, sino el carácter a menudo vago y general de las reservas que hacen remisión a él y que excluyen toda posibilidad de que los demás Estados Partes adopten una posición al

²²⁷ *Anuario...*, 1999, vol. II (Segunda parte), págs. 183 a 189. Véase también las observaciones de Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados - Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, pág. 172.

²²⁸ Véase P. Reuter, *op. cit.*, págs. 20 y 21; Christian Tomuschat, "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties. Comments on Article 16 and 17 of the International Law Commission's Draft Articles on the Law of Treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, (1967), pág. 466. Véase igualmente, por ejemplo, Corte Permanente de Justicia Internacional, asunto del *Vapeur Wimbledon* (Vapor Wimbledon), sentencia de 17 de agosto de 1923, *C.P.J.I., Serie A*, N° 1, pág. 25, o Corte Internacional de Justicia, *Statut international du Sud-ouest africain* (Situación jurídica internacional del África sudoccidental), opinión consultiva de 11 de julio de 1950, *C.I.J. Recueil, 1950*, pág. 139.

²²⁹ La Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1951 relativa a las *Reservas a la Convención contra el Genocidio* precisó a ese respecto que "está bien establecido que un Estado no puede, en sus relaciones convencionales, obligarse sin su consentimiento y que, en consecuencia, ninguna reserva le es oponible a menos que haya dado su asentimiento (*C.I.J. Recueil, 1951*, pág. 21). Los magistrados que emitieron conjuntamente un voto particular disconforme, incorporado a la opinión consultiva, formularon esa idea de manera todavía más enérgica: "El consentimiento de las partes constituye la base de las obligaciones convencionales. El derecho que rige las reservas constituye solamente un caso particular de ese principio fundamental, es decir, que el acuerdo de las partes sobre la reserva se produzca antes de que se enuncie ésta, al mismo tiempo o posteriormente" (*ibíd.*, pág. 32). Véase también el laudo arbitral de 30 de junio de 1977 dictado en el asunto *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic* (Delimitación de la Plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa) (conocido también como asunto del "Mar de Iroise"), en *United Nations Reports of International Arbitral Awards (U.N.R.I.A.A.)*, t. XVIII, págs. 171 y 172, párrs. 60 y 61; William Bishop, Jr., "Reservations to Treaties", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 103, (1996-II), pág. 255, nota 96.

²³⁰ Véase el párrafo 6) del comentario del proyecto de directriz 3.1 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, págs. 366 y 367).

²³¹ Véase el párrafo 4) del comentario del proyecto de directriz 3.1.11.

respecto. Con ese ánimo, el Perú presentó una enmienda en la Conferencia de Viena a fin de que se agregara al futuro artículo 19 un apartado d) redactado así:

"d) [Que] la reserva haga inoperante el tratado por subordinar su aplicación, de un modo general o indeterminado, a la legislación nacional."²³²

5) Las objeciones de Finlandia a las reservas de varios Estados a la Convención sobre los Derechos del Niño están ciertamente más sólidamente motivadas sobre esta base que por una referencia al artículo 27 de la Convención de 1969²³³; así, en respuesta a la reserva de Malasia, que había aceptado varias disposiciones de la Convención de Nueva York de 1989 "sólo si son conformes a la Constitución, al derecho interno y a las políticas nacionales del Gobierno de Malasia"²³⁴, Finlandia estimó que el "carácter extensivo" de esa reserva no permitía "saber en qué medida Malasia se propone aplicar la Convención y cumplir las obligaciones que ésta le impone"²³⁵. La declaración de Tailandia, por la que ese país precisa que "no interpreta ni aplica las disposiciones de la Convención [sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 1966] en el sentido de que le impongan obligaciones que excedan de los límites establecidos por [su] Constitución y [su] legislación"²³⁶, dio pie asimismo a una objeción de Suecia en la que ese país manifestaba

²³² Informes de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/14), *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia (A/CONF.39/11/Add.2)*, pág. 145, párr. 177; v. las explicaciones del representante del Perú en la 21ª sesión de la Comisión Plenaria, celebrada el 10 de abril de 1968, *Actas resumidas (A/CONF.39/11)*, citadas en la nota 226 *supra*, pág. 121, párr. 25. La enmienda fue rechazada por 44 votos contra 16 y 26 abstenciones (ibíd., 25ª sesión de la Comisión Plenaria, celebrada el 16 de abril de 1968, pág. 149, párr. 26). La lectura de los debates no permite obtener muchas explicaciones acerca de este rechazo; sin duda muchas delegaciones estimaron, como Italia, que era "inútil formular expresamente la hipótesis que en ella se considera, puesto que se trata ahí de un caso de reservas incompatibles con el objeto del tratado" (ibíd., 22ª sesión de la Comisión Plenaria, celebrada el 10 de abril de 1968, pág. 132, párr. 75). En el mismo sentido, véase Renata Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3, (1970), pág. 302.

²³³ Véase el párrafo 4) del comentario del proyecto de directriz 3.1.11. Del mismo modo, el motivo invocado por los Países Bajos o el Reino Unido en apoyo de sus objeciones a la segunda reserva de los Estados Unidos a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que se basaba en que creaba "incertidumbre en cuanto al alcance de las obligaciones que el Gobierno de los Estados Unidos de América está dispuesto a asumir en lo que respecta a la Convención" (*Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. I, pág. 131 (cap. IV, 1)) es más convincente que el que se basa en la invocación del derecho interno (v. el párrafo 4), (notas 333 y 334) del comentario del proyecto de directriz 3.1.11 *infra*.

²³⁴ Ibíd., pág. 331 (cap. IV, 11).

²³⁵ Ibíd., pág. 237; v. también las objeciones de Finlandia y de varios otros Estados Partes a las reservas comparables de varios otros Estados, ibíd., págs. 336 a 340.

²³⁶ Ibíd., pág. 143 (cap. IV, 2).

que, de resultas de ello, "la aplicación de la Convención está subordinada a una reserva general que reenvía a los límites de la legislación nacional, cuyo contenido no se especifica"²³⁷.

6) Lo mismo cabe decir cuando un Estado se reserva, de una manera general, el derecho a hacer prevalecer su Constitución sobre un tratado²³⁸; así ocurre, por ejemplo, con la reserva de los Estados Unidos a la Convención contra el Genocidio:

"Ninguna disposición de la Convención exige ni justifica la adopción por los Estados Unidos de medidas legislativas o de otro tipo prohibidas por la Constitución de los Estados Unidos, tal como es interpretada por los Estados Unidos"²³⁹.

7) La misma objeción que suscita también lo que se ha venido en llamar la "reserva de la *sharia*"²⁴⁰, de la que es un ejemplo típico la reserva por la cual Mauritania acepta la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York en 1979, "en todas y cada una de sus partes que no sean contrarias a la *sharia* islámica"²⁴¹. Aquí una vez más lo que causa problemas no es la invocación en sí misma de una ley de origen religioso aplicada por ese Estado²⁴², sino, como lo constató

²³⁷ *Ibid.*, pág. 149. En el mismo sentido, v. las objeciones noruega y sueca de 15 de marzo de 1999 relativas a la reserva de Bangladesh a la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 31 de marzo de 1953, *ibid.*, vol. II, pág. 86 (cap. XVI, 1), o las de Finlandia a una reserva de Guatemala a la Convención de Viena de 1969 y de los Países Bajos, de Suecia y de Austria a una reserva comparable del Perú a la misma Convención, *ibid.*, págs. 389 a 393 (cap. XXIII, 1).

²³⁸ Véase la reserva del Pakistán a la misma Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (*ibid.*, vol. I, pág. 257 (cap. IV, 8)) y las objeciones de Alemania, Austria, Finlandia, Noruega y los Países Bajos (*ibid.*, págs. 260 a 275) y de Portugal (*ibid.*, pág. 290, nota 52).

²³⁹ *Ibid.*, pág. 127 (cap. IV, 1).

²⁴⁰ Para los debates doctrinales, véase especialmente: Andrea Sassi, "General Reservations to Multilateral Treaties", en Tullio Treves (ed.), "Six Studies on Reservations", *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII (2002), págs. 96 a 99; y más particularmente sobre su aplicación a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, v. B. Clark, *op. cit.*, págs. 209 a 302 y 310 y 311; Jane Connors, "The Women's Convention in the Muslim World", en J. P. Gardner, (ed.), *Human Rights as General Norms...*, *op. cit.*, págs. 85 a 103; R. J. Cook, *op. cit.*, págs. 690 a 692; Jeremy McBride, "Reservations and the Capacity of Status to Implement Human Rights Treaties" en J. P. Gardner (ed.), *op. cit.*, págs. 149 a 156 (con numerosos ejemplos), o Yogesh Tyagi, "The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Right Treaties", *B.Y.B.I.L.*, vol. 71 (2000), págs. 198 a 201, y más específicamente: Anna Jeneffsky, "Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15 (1991), págs. 199 a 233.

²⁴¹ *Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. I, pág. 255 (cap. IV, 8). Véase también la reserva de la Arabia Saudita (que menciona "las normas de la ley musulmana" -*ibid.* pág. 250) y de Malasia (*ibid.* pág. 254), o la reserva inicial de

Dinamarca, que "esas reservas generales que reenvían a las disposiciones del derecho islámico (...) tienen un alcance ilimitado y un carácter indefinido"²⁴³; en consecuencia, según el Reino Unido, una reserva de ese tipo "consiste en un reenvío general al derecho interno, cuyo tenor no se precisa, ni se indica claramente a los demás Estados Partes en la Convención en qué medida el Estado autor la reserva ha aceptado las obligaciones enunciadas en el tratado"²⁴⁴.

8) Así pues, es la imposibilidad de apreciar la compatibilidad de tales reservas con el objeto y el fin del tratado, y no la certeza de su incompatibilidad, lo que hace que queden sujetas a la aplicación del apartado c) del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Como señaló el Comité de Derechos Humanos:

"Las reservas deben ser específicas y transparentes a fin de que el Comité, quienes estén sometidos a la jurisdicción del Estado que formula la reserva y los demás Estados Partes puedan tener en claro cuáles son las obligaciones de derechos humanos que han sido o no contraídas. Así pues, las reservas no deben tener carácter

Maldivas: "El Gobierno de la República de Maldivas respetará las disposiciones de la Convención, con excepción de aquellas que pueda considerar contrarias a los principios de la *sharia* islámica sobre la cual se basan todas las leyes y tradiciones de Maldivas" (ibíd., pág. 288, nota 43); como esa reserva fue objeto de numerosas objeciones, el Gobierno de Maldivas la modificó dándole un sentido más restrictivo, pero Alemania la objetó nuevamente y Finlandia criticó la nueva reserva (ibíd.). Igualmente, varios Estados formularon objeciones a la reserva de la Arabia Saudita a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de 1966, que sometía las disposiciones de esa Convención a la condición de "que no fueran contrarias a la *sharia*" (ibíd., págs. 137 y 144 a 149 (cap. IV, 2)).

²⁴² La Santa Sede ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, a condición de que "la aplicación de la Convención sea compatible con la naturaleza particular del Estado de la Ciudad del Vaticano y de las fuentes de su derecho objetivo..." (ibíd., pág. 334). Como se ha señalado (W. A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", *op. cit.*, págs. 478 y 479), ese texto plantea, *mutatis mutandis*, los mismos problemas que la "reserva de la *sharia*".

²⁴³ *Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, pág. 263 (cap. IV, 8).

²⁴⁴ Ibíd., pág. 278. V. también las objeciones de Alemania, Austria, Finlandia, Noruega, los Países Bajos o Suecia (ibíd., págs. 260 a 282). Las reservas de muchos Estados islámicos a disposiciones específicas de la Convención, justificadas por la incompatibilidad de éstas con la *sharia*, son ciertamente menos criticables sobre esta base, si bien muchas de ellas igualmente suscitaron objeciones de algunos Estados Partes (véase, por ejemplo, B. Clark, *op. cit.*, pág. 300, que señala que la reserva del Iraq al artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, basada en la *sharia*, es específica y entraña un régimen más favorable que el de la Convención; sin embargo, esa reserva suscitó las objeciones de México, los Países Bajos y Suecia, *Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. I, págs. 272, 274 y 280 (cap. IV, 8)).

general sino que han de referirse a una disposición concreta del Pacto e indicar en términos precisos su ámbito en relación con él"²⁴⁵.

9) Según el artículo 57 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, "[e]ste artículo no autoriza las reservas de carácter general". En el asunto *Belilos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró la invalidez de la declaración (equivalente a una reserva) de Suiza al párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo, ya que estaba "redactada en términos demasiado vagos o amplios para que se pudiese apreciar el sentido y el ámbito de aplicación exactos"²⁴⁶. Pero fue sin duda la Comisión Europea de Derechos Humanos quien formuló el principio aplicable en la materia del modo más claro, al estimar que "una reserva es de carácter general (...) cuando está redactada de un modo que no permite definir su alcance"²⁴⁷.

10) El proyecto de directriz 3.1.7 reitera esa idea fundamental. Su título indica los caracteres (alternativos) que debe presentar la reserva para caer dentro de su ámbito de aplicación: se refiere a las reservas bien "vagas", o bien "generales". En el primer caso, se puede tratar de una reserva que deja que reine la incertidumbre acerca de las circunstancias en que se aplicaría la reserva²⁴⁸ o sobre el alcance de las obligaciones contraídas efectivamente por su autor. El segundo supuesto corresponde a los ejemplos mencionados más arriba²⁴⁹.

²⁴⁵ Comentario general N° 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 de noviembre de 1994, párr. 19; v. también el párrafo 12, que relaciona la cuestión de la invocación del derecho interno y la de las "reservas formuladas en términos generales".

²⁴⁶ Sentencia de 29 de abril de 1988, *Belilos*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, serie A, vol. 132, pág. 25, párr. 55. V. el párrafo 8) del comentario del proyecto de directriz 3.1.2 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*), págs. 383 y 384. Para un análisis detenido de la condición de generalidad establecida en el artículo 57 del Convenio, v. sobre todo Iain Cameron y Frank Horn, "Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case", *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), págs. 97 a 109, o R. St. J. MacDonald, "Reservations Under the European Convention on Human Rights", *Revue Belge de Droit International*, vol. 21 (1988), págs. 433 a 438 y 443 a 448.

²⁴⁷ Informe de la Comisión, 5 de mayo de 1982, *Temeltasch*, Demanda N° 9116/80, *Annuaire de la Commission Européenne des Droits del Homme*, vol. 25, párr. 588. V. Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, (París: Pedone, 1979), págs. 599 a 607.

²⁴⁸ Cf. la reserva de Malta al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966: "Aunque aprueba los principios enunciados en el artículo 13, el Gobierno de Malta no está en condiciones, en las circunstancias actuales, de cumplir plenamente las disposiciones de ese artículo" (*Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. I, pág. 185 (cap. IV, 4)).

²⁴⁹ Véase párrafos 5) a 9).

11) Aun cuando el presente comentario no sea el lugar adecuado para preguntarse acerca de los efectos de las reservas vagas o generales, es preciso subrayar desde ahora que plantean problemas especiales. Parece difícil, *a priori*, afirmar que son nulas *ipso jure*; la principal crítica que se les debe hacer es que no permiten apreciar si se cumplen las condiciones de su validez material²⁵⁰. Por esta razón, probablemente se presten particularmente bien a un "diálogo en materia sobre las reservas".

3.1.8. Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria

1. El hecho de que una disposición convencional refleje una norma consuetudinaria es un factor pertinente con vistas a la determinación de la validez de una reserva, aunque no impide por sí mismo la formulación de la reserva a esa disposición.

2. Una reserva a una disposición convencional que refleja una norma consuetudinaria no afecta al carácter obligatorio de esa norma consuetudinaria, que continuará aplicándose como tal entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales obligados por esa norma.

Comentario

1) El proyecto de directriz 3.1.8 versa sobre un problema que se plantea bastante a menudo en la práctica: el de la validez de una reserva a una disposición que se limita a reflejar una norma consuetudinaria, con la advertencia de que se ha preferido el verbo "reflejar" a "enunciar" para señalar claramente que la formalización de esa norma en un tratado no afecta a su permanencia como norma consuetudinaria. Este principio de la permanencia de la norma consuetudinaria (y de las obligaciones resultantes para los Estados o las organizaciones internacionales obligados por ella) se refleja asimismo en el párrafo 2 del proyecto de directriz que recuerda que el autor de una reserva a una disposición de ese tipo no puede liberarse de sus obligaciones por ese concepto mediante la formulación de una reserva. El párrafo 1, por su parte, enuncia el principio según el cual una reserva a una norma convencional que refleja una norma consuetudinaria no es incompatible *ipso jure* con el objeto y el fin del tratado, aun cuando ese elemento debe tenerse en cuenta en la apreciación de esa compatibilidad.

²⁵⁰ V. los párrafos 1) ó 4) *supra*.

2) Se ha dado el caso, sin embargo, en que Estados partes en un tratado hayan hecho objeciones a reservas e impugnado su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado con el pretexto de que tales reservas eran contrarias a normas consuetudinarias bien arraigadas. De ese modo, Austria declaró, en términos prudentes, que:

"en su opinión, las reservas de Guatemala [a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969] se refieren casi exclusivamente a normas generales de [esa Convención], muchas de las cuales están sólidamente fundadas en el derecho internacional consuetudinario. Las reservas podrían poner en entredicho normas claramente establecidas y universalmente aceptadas. Austria estima que se pueden albergar dudas sobre la compatibilidad de estas reservas con el objeto y el fin de la Convención..."²⁵¹

Del mismo modo, los Países Bajos hicieron objeción a las reservas formuladas por varios Estados con respecto a diversas disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, y declararon que "en su opinión, las disposiciones correspondientes permanecen en vigor en las relaciones entre [ellos] y esos Estados en virtud del derecho internacional consuetudinario"²⁵².

3) A menudo se ha creído poder deducir tal imposibilidad de formular reservas a las disposiciones convencionales que codifican normas consuetudinarias del óbiter dictum de la Corte Internacional de Justicia en los asuntos de la *Plataforma continental del Mar del Norte*²⁵³:

²⁵¹ *Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. II, pág. 389 (cap. XXIII, 2); v. también las objeciones formuladas en términos similares por Alemania, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, el Reino Unido y Suecia, *ibid.* págs. 388 a 393. En el asunto de la *Delimitación de la plataforma continental...* (Mar de Iroise), el Reino Unido sostuvo que la reserva francesa al artículo 6 de la Convención sobre la Plataforma Continental tenía por objeto "las normas de derecho internacional consuetudinario" y era "inadmisibles como reserva al artículo 6", laudo arbitral de 30 de junio de 1977, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XVIII, pág. 167, párr. 50.

²⁵² *Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. I, pág. 96 (cap. III, 3); en realidad, no son las disposiciones en cuestión las que permanecen en vigor, sino las normas consuetudinarias que ellas expresan (v. párrs. 13) a 16) *infra*). V. también las objeciones de Polonia a las reservas de Bahrein y la Jamahiriya Árabe Libia (*ibid.* pág. 97) y D. W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16 (1995), pág. 88.

²⁵³ Véase el voto particular disconforme del Magistrado Morelli, en anexo a la sentencia (*C.I.J. Recueil, 1969*, págs. 197 y 198) y los numerosos comentarios citados en P. H. Imbert, *Les réserves...*, *op. cit.*, pág. 244, nota 20; v. también G. Teboul, *op. cit.*, pág. 685.

"En general, es característico de una norma o una obligación puramente convencional que la facultad de formular reservas unilaterales con respecto a dicha norma sea admitida dentro de ciertos límites; pero no se puede decir lo mismo en el caso de normas y obligaciones de derecho general o consuetudinario que, por naturaleza, deben aplicarse en condiciones iguales a todos los miembros de la comunidad internacional y, por lo tanto, no pueden estar subordinadas a un derecho de exclusión ejercido unilateralmente y a voluntad por uno cualquiera de los miembros de la comunidad en beneficio propio."²⁵⁴

4) Aunque la redacción adoptada por la Corte no sea sin duda de las más afortunadas, la conclusión que se ha creído poder extraer de ella no parece exacta si se vuelve a situar ese pasaje en su contexto. En efecto, la Corte prosigue mostrándose prudente en cuanto a las deducciones a que conduce la exclusión de determinadas reservas. Constatando que la facultad de formular reservas al artículo 6 de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental, de 1958 (relativo a la delimitación), no estaba excluida por el artículo 12, relativo a las reservas²⁵⁵, como lo estaba para los artículos 1 a 3, le pareció "normal" y

"legítimo deducir de ello que se le atribuyó un valor diferente y menos fundamental y que, contrariamente a esos artículos reflejaba el derecho consuetudinario preexistente o en vías de formación."²⁵⁶

²⁵⁴ Sentencia de 20 de febrero de 1969, *C. I. J. Recueil, 1969*, págs. 38 y 39, párr. 63.

²⁵⁵ Véase el párrafo 5) del comentario del proyecto de directriz 3.1.2, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, págs. 380 y 381.

²⁵⁶ *C.I.J. Recueil, 1969*, pág. 40, párr. 66; v. también, pág. 39, párr. 63; en el mismo sentido, v. el voto particular concurrente del Magistrado Padilla Nervo, *ibid.*, pág. 89; *contra*: el voto particular disconforme del Magistrado Koretsky, *ibid.*, pág. 163.

5) Por consiguiente, "no es cierto que la Corte afirme la inadmisibilidad de las reservas a normas de derecho consuetudinario"²⁵⁷; se limita a constatar que, en el caso considerado, el tratamiento diferente reservado por los autores de la Convención a los artículos 1 a 3, por una parte, y el artículo 6, por otra, hace pensar que no consideraban que este último codificara una norma consuetudinaria, lo cual confirma la conclusión que había alcanzado la Corte por otro lado.

6) Por lo demás, la propia sentencia indica, en un *obiter dictum* que generalmente se pasa por alto, "que un Estado que hubiera formulado una reserva no quedaría liberado por ello de las obligaciones que le impone el derecho marítimo general fuera e independientemente de la Convención sobre la Plataforma Continental..."²⁵⁸.

El magistrado discrepante Morelli no dice otra cosa cuando escribe: "Por supuesto, la facultad de formular la reserva sólo afecta a la obligación contractual dimanante de la Convención (...). Huelga decir que la reserva no tiene nada que ver con la norma consuetudinaria como tal. Si esa norma existe, existe también para el Estado que ha formulado la reserva, del mismo modo que existe para los Estados que no han ratificado"²⁵⁹. Esto implica claramente que el carácter consuetudinario de la norma recogida en una disposición convencional con respecto a la cual se formula una reserva no constituye por sí mismo un motivo de invalidez de la reserva; "la facultad de formular reservas a una disposición convencional no depende de si esa disposición puede ser considerada o no como la expresión de una norma jurídica generalmente reconocida"²⁶⁰.

²⁵⁷ P.-H. Imbert, *op. cit.*, pág. 244, nota 22; en el mismo sentido, Alain Pellet, "La C.I.J. et les réserves aux traités - Remarques cursives sur une révolution inachevée", *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda* (La Haya: Kluwer Law International, 2002), págs. 507 y 508. En su voto particular disconforme, el Magistrado Tanaka adopta una posición contraria en lo que concierne a "la obligación de buscar una solución mediante acuerdo, ya que esta obligación dimana del derecho internacional general y continúa imponiéndose aunque el artículo 12 de la Convención no excluya expresamente los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del conjunto de las disposiciones que pueden ser objeto de reservas" (*C.I.J. Recueil, 1969*, pág. 182); ello equivale a confundir la cuestión de la facultad de hacer una reserva con la de sus efectos cuando la disposición a la que se refiere una reserva presenta un carácter consuetudinario, incluso imperativo (el Magistrado Tanaka estima, curiosamente, que el principio de equidistancia "debe ser reconocido como *jus cogens*"; *ibid.*).

²⁵⁸ *C.I.J. Recueil, 1969*, pág. 40, párr. 65.

²⁵⁹ *Ibid.*, pág. 198.

²⁶⁰ Voto particular disconforme del Magistrado ad hoc Sørensen, *ibid.*, pág. 248.

7) Aunque discutido a veces²⁶¹, este principio ha sido reconocido además por la mayoría de la doctrina²⁶², y ello con razón:

- Las normas consuetudinarias obligan a los Estados con independencia de la manifestación de su consentimiento con respecto a una norma convencional²⁶³ pero, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las normas imperativas, los Estados pueden dejarlas sin efecto por acuerdo mutuo; no se alcanza a ver por qué no podrían hacerlo mediante una reserva²⁶⁴ -si esta es válida, pero esa es precisamente la cuestión planteada;
- Una reserva sólo concierne a la expresión de la norma en el contexto del tratado, no a su existencia como norma consuetudinaria incluso si, en determinados casos, puede arrojar alguna duda sobre su aceptación general "como derecho"²⁶⁵. Como señaló el Reino Unido en sus observaciones al Comentario general N° 24, "existe una clara distinción entre decidir no contraer obligaciones en virtud de un tratado y tratar de dejar sin efecto el derecho internacional consuetudinario"²⁶⁶.

²⁶¹ Véase la posición de Briggs en la declaración que adjuntó al laudo arbitral de 30 de junio de 1977 dictado en el asunto de la *Delimitación de la plataforma continental...* (Mar de Iroise), *U.N.R.I.A.A.*, vol. XVIII, pág. 262.

²⁶² Véase en especial, Massimo Coccia, "Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), págs. 31 y 32; Giorgio Gaja, "Le riserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 79 (1996), págs. 451 y 452; P.-H. Imbert, "La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 23 (1978), pág. 48; R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 159 a 171, o L. Sucharipa-Behrman, *op. cit.*, págs. 76 y 77.

²⁶³ Véase la objeción de Finlandia a las reservas del Yemen al artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1966: "No es formulando reservas que un Estado puede, en materia de derechos humanos [pero esto es así por regla general] sustraerse a normas universalmente obligatorias" (*Traités multilateraux...*, *op. cit.*, vol. I, pág. 147 (cap IV, 2)).

²⁶⁴ En este sentido, véase el voto particular disconforme del Magistrado ad hoc Sørensen emitido en los asuntos de la *Plateau continental de la mer du Nord* (Plataforma continental del Mar del Norte), *C.I.J. Recueil*, 1969, pág. 248; v. también M. Coccia, *op. cit.*, pág. 32. Véase, sin embargo, el párrafo 3) del comentario del proyecto de directriz 3.1.9 *infra*.

²⁶⁵ Véase el artículo 38, párr. 1 b), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En ese sentido: R. R. Baxter, "Treaties and Customs", *Recueil des cours...* (1970-I), t. 129, pág. 50; M. Coccia, *op. cit.*, pág. 31; G. Gaja "Le riserve...", *op. cit.*, pág. 451, o G. Teboul, *op. cit.*, págs. 711 a 714. Puede ocurrir lo mismo, en determinadas circunstancias (pero no siempre) con la existencia de una cláusula de reserva (v. P.-H. Imbert, *Les réserves...*, *op. cit.*, pág. 246 y P. Reuter, "Solidarité...", *op. cit.*, pág. 631 (reproducido también en P. Reuter, *Le développement...*, *op. cit.*, págs. 370 y 371), nota 16).

²⁶⁶ Informe del Comité de Derechos Humanos *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/50/40)*, vol. I, págs. 131 y 132, párr. 7.

- Si se comprueba ese carácter, los Estados siguen estando obligados por la norma consuetudinaria con independencia del tratado²⁶⁷;
- A pesar de las apariencias, pueden tener un interés en ello; por ejemplo, para evitar que se apliquen a las obligaciones en cuestión los mecanismos de vigilancia o de solución de controversias previstos por el tratado, o para limitar la intervención de los tribunales internos que pueden tener competencias diferentes con respecto a las normas convencionales, por una parte, y a las consuetudinarias, por otra²⁶⁸;
- Además, como señaló Francia en su observación al Comentario general N° 24 del Comité de Derechos Humanos, "no hay que confundir el deber de un Estado de ajustarse a un principio consuetudinario general con la aceptación de obligarse por su expresión convencional, sobre todo con los detalles y puntualizaciones que entraña la formalización mediante tratado"²⁶⁹;
- Y, por último, una reserva puede constituir para un "objector persistente" el medio de manifestar la persistencia de su objeción: por medio de un tratado éste puede ciertamente rechazar la aplicación de una norma que no le es oponible en virtud del derecho internacional general²⁷⁰.

²⁶⁷ V. los párrafos 13) a 16) *infra*.

²⁶⁸ Así ocurre en Francia, donde los tratados (en virtud del artículo 55 de la Constitución), pero no las normas consuetudinarias, prevalecen sobre las leyes; véase la decisión adoptada el 20 de octubre de 1989, por la Asamblea de lo contencioso del Consejo de Estado francés en el asunto *Nicolo*, *Recueil Lebon*, pág. 748, conclusiones Friedman, y la decisión de 6 de junio de 1997 en el asunto *Aquarone*, *Recueil Lebon*, pág. 206, conclusiones Bachelier).

²⁶⁹ Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/51/40)*, vol. I, pág. 111, párr. 5; en el mismo sentido, v. la observación de los Estados Unidos, *ibíd.*, *quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/50/40)*, vol. I, pág. 130. V. también Gérard Cohen-Jonathan, "Les réserves dans les traités de droits de l'homme", *R.G.D.I.P.*, vol. 70 (1966), págs. 932 y 933.

²⁷⁰ V. Françoise Hampson, Reservas formuladas a los tratados de derechos humanos. Documento de trabajo definitivo (E/CN.4/Sub.2/2004/42), nota 45.

8) No obstante, se ha planteado la cuestión de si esa solución se puede trasponer en materia de derechos humanos²⁷¹. El Comité de Derechos Humanos lo ha rechazado basándose en las características particulares de los tratados de derechos humanos:

"Aunque los tratados constituyen un simple intercambio de obligaciones entre los Estados que les permite reservarse *inter se* la aplicación de normas de derecho internacional general, otra cosa son los tratados de derechos humanos, cuyo objeto es beneficiar a las personas que se encuentran en su jurisdicción."²⁷²

9) Cabe señalar en primer lugar que el Comité confirma que no están excluidas *a priori* las reservas a normas consuetudinarias. Para establecer lo contrario en el caso particular de los tratados de los derechos humanos, se limita a observar que estos instrumentos tienen por objeto proteger los derechos de las personas. Pero este postulado no tiene las consecuencias que el Comité le atribuye²⁷³, dado que una reserva a una disposición de un tratado de derechos humanos que refleja una norma consuetudinaria no libera en absoluto al Estado que formule la reserva de su obligación de respetar la norma en sí²⁷⁴, por una parte, y que, concretamente, es muy probable que una reserva a una norma de esta índole (y con mayor razón si esta es imperativa) sea contraria al objeto y el fin del tratado en

²⁷¹ Véase A. Pellet, Segundo informe sobre las reservas a los tratados, (A/CN.4/477/Add.1), párrs. 143 a 147.

²⁷² Comentario general N° 24 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), párr. 8.

²⁷³ *Contra*: Thomas Giegerich, "Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien - Ein Konstitutioneller Ansatz", *ZaöRV*, vol. 55 (1995), pág. 744 (resumen en inglés, págs. 779 y 780).

²⁷⁴ V. el párrafo 7) *supra*. Según el Comité de Derechos Humanos, "... un Estado no puede reservarse el derecho de practicar la esclavitud, de torturar, de someter a personas a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, de privar arbitrariamente a las personas de la vida, de detener y encarcelar arbitrariamente a las personas, de denegar la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de presumir que una persona es culpable hasta que demuestre su inocencia, de ejecutar a mujeres embarazadas o a niños, de permitir el fomento del odio nacional, racial o religioso, de denegar a las personas en edad núbil el derecho a contraer matrimonio o el de denegar a las minorías el derecho a gozar de su propia cultura, profesar su propia religión o utilizar su propio idioma" (Comentario general N° 24, citado en la nota 272 *supra*, párr. 8). Esto es sin duda exacto, pero de ello no se deriva automáticamente que estén prohibidas las reservas a las disposiciones correspondientes del Pacto; si esos derechos deben ser respetados, ello se debe a su naturaleza consuetudinaria y, en determinados casos, imperativa, no a su inclusión en el Pacto. En el mismo sentido, véase G. Gaja, "Le riserve...", *op. cit.*, pág. 452. Además, el Comité procede por simples afirmaciones y no justifica la calificación de normas consuetudinarias aplicadas a esas normas; como se escribió a otro respecto, "[t]he "ought" merges with the "is", *lex ferenda* with the *lex lata*" ["el "debe ser" se fusiona con el "es", la *lex ferenda* con la *lex lata*"] (Theodor Meron, *The Geneva Conventions as Customary Norms*, *A.J.I.L.*, vol. 81, (1987), pág. 55; v. también la crítica muy argumentada de W. A. Schabas con respecto a los artículos 6 y 7 del Pacto ("Invalid Reservations...", *op. cit.*, págs. 296 a 310).

virtud de las normas generales aplicables²⁷⁵, por otra. Son estas consideraciones las que han llevado a la Comisión a indicar de entrada que "[e]l hecho de que una disposición convencional refleje una norma consuetudinaria es un factor pertinente para determinar la validez de una reserva".

10) Por lo que respecta, más generalmente, a las convenciones de codificación, cabe preguntarse si no es contrario a su propio objeto y fin introducir reservas a ellas. No cabe duda de que "el deseo de codificar se acompaña normalmente de la preocupación de preservar la norma que se afirma"²⁷⁶: "En efecto, si en un tratado de codificación se puede formular una reserva referente a una disposición de origen consuetudinario, el tratado de codificación no habrá (...) logrado su objetivo..."²⁷⁷, hasta el punto de que se ha podido ver en las reservas y, en cualquier caso en su acumulación, "la negación misma de la labor de codificación"²⁷⁸.

11) De eso no se deriva que, por definición, toda reserva a un tratado de codificación sea contraria a su objeto y a su fin:

- Es cierto que las reservas son poco compatibles con el objetivo perseguido de uniformar y aclarar el derecho consuetudinario, pero "bien mirado, el equilibrio de conjunto contra el cual atenta la reserva no constituye el objeto y el fin del tratado mismo, sino el objeto y el fin de la negociación de la cual emana ese tratado"²⁷⁹;

²⁷⁵ En este sentido, véase el documento de trabajo de Françoise Hampson sobre las reservas formuladas a los tratados de derechos humanos (E/CN.4/Sub.2/1999/28), párr. 17, y su documento de trabajo definitivo sobre el tema (E/CN.4/Sub.2/2004/42), párr. 51: "En teoría, un Estado puede formular una reserva a una disposición de un tratado sin poner necesariamente en entredicho el carácter consuetudinario de la norma o su disposición a obligarse por la norma consuetudinaria. No obstante, en la práctica se suele recelar considerablemente de las reservas a disposiciones que reflejan normas de derecho internacional consuetudinario".

²⁷⁶ P. H. Imbert, *Les réserves...*, *op. cit.*, pág. 246. Véase también G. Teboul, *op. cit.*, pág. 680: "Siendo ambos útiles, los conceptos de reserva y de convención de codificación casan mal el uno con el otro"; en este estudio se recapitula claramente toda la cuestión de las reservas a las convenciones de codificación (ibíd., págs. 679 a 717, *passim*).

²⁷⁷ P. Reuter, "Solidarité...", *op. cit.*, págs. 630 y 631 (reproducido también en *Le développement...*, *op. cit.*, pág. 370). El autor añade que, por ello, el tratado habrá además "engendrado una situación más alejada de su objeto y de su fin que si no hubiese existido, puesto que una norma general ve restringirse su campo de aplicación" (ibíd.); esta segunda afirmación es más discutible: parece postular que por el hecho de formular la reserva el Estado se encuentra liberado de la aplicación de la norma, y no es así (v. nota 286 *infra*).

²⁷⁸ R. Ago en *Anuario...*, 1965, vol. I, 797ª sesión, celebrada el 8 de junio de 1965, pág. 168, párr. 58.

²⁷⁹ G. Teboul, *op. cit.*, pág. 700.

- El concepto mismo de "convención de codificación" es impreciso. Como ha señalado a menudo la Comisión de Derecho Internacional, es imposible distinguir la codificación *stricto sensu* del derecho internacional del desarrollo progresivo en ese derecho²⁸⁰. "¿Cuántas normas de origen consuetudinario debe contener un tratado para ser calificado de "tratado de codificación"?"²⁸¹;
- La condición de las normas incluidas en un tratado no es inmutable en el tiempo: una norma que corresponde a la esfera del desarrollo progresivo puede convertirse en pura codificación y, a menudo, una "convención de codificación" cristaliza en normas de derecho internacional general, normas que no tenían ese carácter en el momento de su adopción²⁸².

12) Por consiguiente, la naturaleza de las convenciones de codificación no constituye, en sí misma, un obstáculo a la formulación de reservas a algunas de sus disposiciones por la misma razón (y con los mismos límites) que las formuladas a cualquier otro tratado, y los argumentos que se pueden esgrimir, de un modo general, a favor de la facultad de formular reservas a una disposición convencional que enuncia una norma consuetudinaria²⁸³ pueden también trasponerse plenamente a ellas. Por lo demás, la práctica en ese sentido está bien arraigada: junto con los tratados de derechos humanos (que codifican además en gran medida el derecho existente), las convenciones de codificación son, de todos los tratados, los que son objeto de mayor número de reservas²⁸⁴. Y si ha podido darse que determinadas objeciones se basasen en el carácter consuetudinario de las normas de que se trataba²⁸⁵, la

²⁸⁰ V. por ejemplo, los informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones octavo (1956) y 47° (1995), *Anuario...*, 1956, vol. II, pág. 256, párr. 26, y *Anuario...*, 1996, vol. II, págs. 92 y 93, párrs. 156 y 157.

²⁸¹ P. Reuter, "Solidarité...", *op. cit.*, pág. 632 (reproducido también en *Le développement...*, pág. 371).

²⁸² Véase el párrafo 17) *infra* y, sobre la cuestión de la pena de muerte en relación con los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966 (pero para llegar a la conclusión negativa), W. A. Schabas, "Invalid Reservations...", *op. cit.*, págs. 308 a 310.

²⁸³ Véase párrafo 2) *supra*.

²⁸⁴ A título de ejemplo, al 31 de diciembre de 2003 la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas había sido objeto de 57 reservas o declaraciones (50 de las cuales siguen estando en vigor) de 34 Estados Partes (actualmente, 31 Estados han hecho reservas que siguen en vigor) (*Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. I, págs. 90 a 100) y la Convención sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, de 70 reservas o declaraciones (60 de las cuales siguen en vigor) emanadas de 35 Estados (32 actualmente) (*ibid.*, vol. II, págs. 340 a 351). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, que (hoy en todo caso) parece haber codificado ampliamente el derecho internacional general en vigor, provocó 218 reservas o declaraciones (196 de las cuales siguen en vigor) de 58 Estados (*ibid.*, págs. 173 a 184).

²⁸⁵ Véase párrafo 2) *supra*.

naturaleza misma de estas convenciones no parece haber sido invocada nunca para sostener una declaración de incompatibilidad con su objeto y su fin.

13) Con todo, la naturaleza consuetudinaria de una disposición objeto de una reserva tiene consecuencias importantes en cuanto a los efectos producidos por ésta: cuando es efectiva, la reserva paraliza la aplicación de la norma *convencional* objeto de la reserva en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y las demás partes en el tratado, pero no hace desaparecer la obligación que le incumbe de respetar la norma consuetudinaria (cuyo contenido es, por hipótesis, idéntico)²⁸⁶. La razón es simple y aparece con gran claridad en el célebre óbiter dictum de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Nicaragua*:

"El hecho de que los principios [de derecho internacional general y consuetudinario], reconocidos como tales, se codifiquen o incorporen en convenciones multilaterales no quiere decir que dejen de existir y de aplicarse como principios de derecho consuetudinario, incluso con respecto a países que son parte en esas convenciones."²⁸⁷

14) Es por ello por lo que, con toda razón, en la objeción que hicieron a una reserva de Siria a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados Unidos consideraron que:

"La ausencia de relaciones convencionales entre los Estados Unidos de América y la República Árabe Siria en lo que se refiere a determinadas disposiciones de la parte V no afectará de ningún modo al deber que incumbe a este país de

²⁸⁶ En ese sentido: Sir Robert Jennings y Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, novena ed., (Londres: Longman, Harlow, 1992), vol. II, pág. 1244, G. Teboul, *op. cit.*, pág. 711; y Prosper Weil, "Vers une normativité relative en droit international?", *R.G.D.I.P.*, vol. 86 (1982), págs. 43 y 44. V. también los autores citados en la nota 265 *supra*, o W. A. Schabas, "Reservations...", *op. cit.*, pág. 56. Paul Reuter sostiene el punto de vista opuesto: "... entre el Estado que formula la reserva y las partes que se abstienen de presentar una objeción, la norma consuetudinaria deja de aplicarse, puesto que por un mecanismo convencional posterior al establecimiento de la norma consuetudinaria su aplicación ha sido suspendida" (*op. cit.* nota 265, págs. 630 y 631; en el mismo sentido G. Teboul, *op. cit.*, págs. 690 y 708). Este razonamiento tropieza con graves objeciones: v. el párrafo 2) de la directriz 3.1.9.

²⁸⁷ Corte Internacional de Justicia, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci (compétence de la Cour et recevabilité de la requête)* (Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda)), sentencia de 26 de noviembre de 1984, *C.I.J. Recueil, 1984*, págs. 424 y 425, párr. 73; v. también el voto particular disconforme del Magistrado Morelli en los asuntos *Plateau continental de la mer du Nord* (Plataforma continental del Mar del Norte), *C.I.J. Recueil, 1969*, especialmente pág. 198.

cumplir cualquier obligación enunciada en esas disposiciones que le haya sido impuesta por el derecho internacional con independencia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados."²⁸⁸

15) El Magistrado ad hoc Sørensen, en el voto particular disconforme que adjuntó a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1969 en los asuntos de la *Plataforma continental del Mar del Norte*, resumió de la manera siguiente las normas aplicables en caso de reserva a una disposición declaratoria del derecho consuetudinario:

"... la facultad de formular reservas a una disposición convencional no depende de si esa disposición puede ser considerada o no como la expresión de una norma jurídica generalmente reconocida. En apoyo de este punto de vista me bastará subrayar que se han hecho reservas a determinadas disposiciones de la Convención sobre la Alta Mar, aunque las disposiciones de esta Convención sean, según su preámbulo, "declaratorias en términos generales de los principios establecidos de derecho internacional". Algunos Estados Contratantes se opusieron a algunas de las reservas formuladas por otros Estados, pero otras reservas fueron tácitamente aceptadas. La aceptación tácita o expresa de una reserva hecha por una parte contratante no tiene por efecto privar a toda la Convención o al artículo en cuestión de su carácter declaratorio. Su único efecto es establecer una relación contractual especial entre las partes interesadas en el marco general del derecho consuetudinario enunciado en la Convención. Si la norma consuetudinaria no pertenece a la categoría del *jus cogens*, una relación contractual especial de esta naturaleza no es nula de por sí. No existe por tanto incompatibilidad entre la facultad de hacer reservas a determinados artículos de la Convención sobre la Plataforma Continental y el reconocimiento de esta Convención o de los artículos en cuestión como la expresión de normas de derecho internacional generalmente aceptadas."²⁸⁹

16) De todo esto resulta que la naturaleza, por otra parte consuetudinaria, de la norma reflejada en una disposición convencional no constituye, por sí misma, un obstáculo a la

²⁸⁸ *Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. II, pág. 389 (cap. XXIII, 1); v. también las objeciones de los Países Bajos y Polonia citadas en los párrafos 6) y 7) *supra*.

²⁸⁹ *C.I.J. Recueil, 1969*, pág. 248.

formulación de una reserva, pero que una reserva de este tipo no podría, de ninguna manera, poner en entredicho el carácter obligatorio de la norma en cuestión en las relaciones entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales, sean partes o no en el tratado.

17) El carácter consuetudinario de la norma "reflejada" en la disposición convencional con respecto a la cual se formula una reserva debe apreciarse en el momento de esa formulación. Y no se puede excluir que la adopción del tratado haya contribuido a cristalizar ese carácter, sobre todo si la reserva se formula mucho tiempo después de su celebración²⁹⁰.

18) La formulación un poco complicada de la última parte de la frase del párrafo 2 del proyecto de directriz 3.1.8 se explica por la diversidad *ratione loci* de las normas consuetudinarias: algunas pueden ser de aplicación universal, pero otras sólo tienen un alcance regional²⁹¹, o incluso sólo se aplican en un plano puramente bilateral²⁹².

3.1.9. Reservas contrarias a una norma de *jus cogens*

Una reserva no puede excluir ni modificar los efectos jurídicos de un tratado de una manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general.

Comentario

1) El proyecto de directriz 3.1.9 constituye una transacción entre dos tesis enfrentadas con ocasión de los debates en la Comisión. Para unos miembros, el carácter imperativo de

²⁹⁰ En la sentencia dictada en los asuntos *Plateau continental de la mer du Nord* (Plataforma continental del Mar del Norte), la Corte Internacional de Justicia reconoció así que "una disposición normativa [puede servir] de base o de punto de partida a una norma que, puramente convencional o contractual en su origen, [se ha] integrado después en el conjunto del derecho internacional general y [es] aceptada ahora en tal concepto por la *opinio juris*, de suerte que en lo sucesivo se impone incluso a los países que no son ni han sido nunca partes en la Convención. Desde luego, esta situación entra dentro de lo posible y se presenta de tiempo en tiempo: es incluso uno de los métodos reconocidos por los cuales pueden formarse nuevas normas de derecho internacional consuetudinario" (*C.I.J. Recueil, 1969*, pág. 41, párr. 71).

²⁹¹ Véase, en particular, las sentencias dictadas por la Corte Internacional de Justicia en los asuntos *Droit d'asile, (Colombie, Pérou)* (Derecho de asilo (Colombia/Perú)), sentencia de 20 de noviembre de 1950, *C.I.J. Recueil, 1950*, págs. 276 y 277, *Pêcheries Royaume-Unie c. Norvège* (Pesquerías Reino Unido c. Noruega), sentencia de 18 de diciembre de 1951, *C.I.J. Recueil, 1951*, págs. 136 a 139 y *Droits des ressortissants américains au Maroc* (Derechos de los nacionales de los Estados Unidos en Marruecos), sentencia de 27 de agosto de 1952, *C.I.J. Recueil, 1952*, pág. 200.

²⁹² Véase Corte Internacional de Justicia, *Droit de passage en territoire indien (fond)* (Derecho de paso por territorio de la India (fondo)), sentencia de 12 de abril de 1960, *C.I.J. Recueil, 1960*, pág. 39.

la norma a que se refiere la reserva excluye la validez de ésta; para otros miembros, conviene aplicar en esta materia el razonamiento en que se inspira el proyecto de directriz 3.1.8, sobre las reservas a disposiciones que reflejan normas consuetudinarias, y reconocer que una reserva de esta índole no es inválida de por sí, siempre que sólo se refiera a algún aspecto de una disposición del tratado que refleja la norma considerada y deje intacta la norma misma. Unos y otros están de acuerdo en considerar que una reserva no puede surtir efecto sobre el contenido de las obligaciones, imperativas, derivadas de la norma de *jus cogens* que refleja la disposición a que se refiere la reserva. El proyecto de directriz 3.1.9 expresa ese consenso: sin tomar posición acerca de si esas argumentaciones en parte opuestas están bien o mal fundadas, establece que una reserva no puede permitir una violación de una norma imperativa de derecho internacional general.

2) Según Paul Reuter, puesto que una reserva establece, por medio de las aceptaciones, una "relación contractual" entre las partes, una reserva a una disposición convencional que refleja una norma imperativa de derecho internacional general no sería factible: el acuerdo resultante sería nulo de pleno derecho como consecuencia del principio establecido en el artículo 53 de la Convención de Viena²⁹³.

3) Sin embargo, esta razonamiento no es evidente, puesto que se basa en uno de los postulados de la escuela de la "oponibilidad" según el cual la cuestión de la validez de las reservas se deja exclusivamente a la apreciación subjetiva de las partes contratantes y encuentra su respuesta sólo en las disposiciones del artículo 20 de las Convenciones de 1969 y 1986²⁹⁴. Esto, sin embargo, dista de ser evidente²⁹⁵. Además, y sobre todo, asimila el mecanismo de las reservas a un puro proceso convencional, pero una reserva es un acto *unilateral*, vinculado al tratado, desde luego, pero sin efectos exógenos. Por definición, una reserva tiene por "objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de

²⁹³ P. Reuter, "Solidarité...", *op. cit.*, págs. 630 y 631 (reproducido también en P. Reuter, *Le développement...*, *op. cit.*, pág. 370). V. también G. Teboul, *op. cit.*, págs. 690 y 707.

²⁹⁴ "The validity of a reservation depends, under the Convention's system, on whether the reservation is or is not accepted by another State, not on the fulfilment of the condition for its admission on the basis of its compatibility with the object and purpose of the treaty" (José-María Ruda, "Reservations to Treaties", *Recueil des cours...*, vol. 146, (1975-III), pág. 190) [La validez de una reserva depende, según el sistema de la Convención, de si la reserva es aceptada o no por otro Estado, y no del cumplimiento de la condición de admisibilidad basada en su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado].

²⁹⁵ Alain Pellet, Primer informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/470), párrs. 100 a 105.

ciertas disposiciones del tratado en su aplicación" al Estado autor de la reserva²⁹⁶ y, si es aceptada, tales son, efectivamente sus consecuencias²⁹⁷. En cambio, aceptada o no, deja intacto el derecho internacional "circundante"; la situación jurídica de los Estados interesados resulta afectada sólo en sus relaciones *convencionales*²⁹⁸. Otros tratadistas, más numerosos, afirman la incompatibilidad de toda reserva a una disposición que refleja una norma imperativa de derecho internacional general, bien sin ofrecer ninguna explicación²⁹⁹, o bien partiendo del postulado de que tal reserva sería contraria *ipso facto* al objeto y el fin del tratado³⁰⁰.

4) Esta es también la posición adoptada por el Comité de Derechos Humanos en el Comentario general N° 24:

"Las reservas contrarias a normas imperativas no serían compatibles con el objeto y fin del Pacto."³⁰¹

Esa formulación es discutible³⁰² y, en todo caso, no puede generalizarse: se puede concebir perfectamente que un tratado mencione, marginalmente, una norma de *jus cogens* sin que ésta atañea a su objeto y su fin.

²⁹⁶ Véase el artículo 2, párr. 1 d), de las Convenciones de Viena, reproducido en el proyecto de directriz 1.1; v. también el proyecto de directriz 1.1.1.

²⁹⁷ Véase el artículo 21 de las Convenciones de Viena.

²⁹⁸ Véase el párrafo 13) del comentario del proyecto de directriz 3.1.8.

²⁹⁹ Véase por ejemplo: R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, pág. 147. V. también Alain Pellet, Segundo informe sobre las reservas a los tratados, (A/CN.4/477/Add.1), párrs. 141 y 142.

³⁰⁰ Véase también el voto particular disconforme del Magistrado Tanaka en los asuntos *Plateau continental de la mer du Nord* (Plataforma continental del Mar del Norte), *C.I.J. Recueil*, 1969, pág. 182.

³⁰¹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, de 11 de noviembre de 1994, párr. 8. En sus observaciones, Francia aduce que "[e]l párrafo 8 del Comentario general N° 24 está redactado de manera tal que el documento parece asociar, hasta el punto de confundirlas, dos nociones jurídicas diferentes, la de "normas imperativas" y la de normas de "derecho internacional consuetudinario" (v. el informe del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 40* (A/51/40), vol. I, pág. 111, párr. 3).

³⁰² Cf. las dudas expresadas a este respecto por los Estados Unidos, que, en sus observaciones al Comentario general N° 24, trasponen a las disposiciones que enuncian normas imperativas la solución que se impone en el caso de las que formulan normas consuetudinarias: "Es evidente que un Estado no se puede sustraer a una norma imperativa de derecho internacional formulando una reserva al Pacto. Pero no es en absoluto evidente que un Estado no pueda excluir un medio de cumplimiento de determinadas normas formulando reservas contra la inclusión de esas normas en las obligaciones contraídas con arreglo al Pacto" (*ibíd.*, *quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 40* (A/50/40), vol. I, pág. 131).

5) Se ha señalado, sin embargo, que "la norma que prohíbe dejar sin efecto una norma de *jus cogens* se refiere no sólo a las relaciones convencionales sino también a todos los actos jurídicos, incluidos los actos unilaterales"³⁰³. Esto es sin duda exacto y constituye, a decir verdad, el motivo más convincente para no trasponer a las reservas relativas a disposiciones que enuncian normas imperativas el razonamiento que conduce a no excluir, en principio, la facultad de formular reservas a disposiciones convencionales que reflejan normas consuetudinarias³⁰⁴.

6) En sentido opuesto, conviene señalar que, al formular una reserva, un Estado sin duda puede querer exonerarse de la norma a que se refiere la reserva misma y, al tratarse de una norma imperativa de derecho internacional general, esto es inaceptable³⁰⁵, tanto más cuanto que no se puede admitir que un objetor persistente pueda poner en jaque a una norma de esta índole. Pero los objetivos perseguidos por el Estado autor de la reserva pueden ser diferentes: aun aceptando el contenido de la norma, puede querer eludir las consecuencias que comporta, en especial en lo que concierne a la vigilancia de su aplicación³⁰⁶, y, a este respecto, no hay ninguna razón para no trasponer a las normas imperativas el razonamiento seguido con respecto a las normas consuetudinarias simplemente obligatorias.

7) Ahora bien, por lamentable que pueda parecer, no hay obligación de motivar las reservas y, en la realidad, raras veces lo están. En consecuencia, a falta de motivación clara, es imposible que las demás partes contratantes o los órganos de vigilancia puedan

³⁰³ G. Teboul, *op. cit.*, pág. 707, nota 52, que remite a J.-D. Sicault, "Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public", *R.G.D.I.P.*, vol. 83 (1979), pág. 663, y a la doctrina que éste menciona.

³⁰⁴ Ello es así *a fortiori* si se considera el "binomio" reserva-aceptación como un acuerdo por el que se modifica el tratado en las relaciones entre los dos Estados interesados (véase M. Coccia, *op. cit.*, págs. 30 y 31; v. también la posición de P. Reuter mencionada en el párrafo 2) *supra*); este análisis, sin embargo es discutible (véase párr. 3) *supra*).

³⁰⁵ Existen, por supuesto, pocos ejemplos de reservas claramente contrarias a una norma de *jus cogens*. Véase, sin embargo, la reserva formulada por Myanmar con ocasión de su adhesión, en 1993, a la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, por la que ese país se reservaba la posibilidad de no aplicar el artículo 37 de dicho instrumento y de ejercer la potestad "de detención, exclusión, interrogatorio, encuesta e investigación" con respecto a niños para "salvaguardar el interés nacional supremo" (*Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. I, págs. 344 y 345, nota 30 (cap. IV, 11)); esta reserva, a la que habían formulado objeciones cuatro Estados (que se basaron en la remisión a la legislación nacional y no en que la reserva fuera contraria a una norma imperativa), fue retirada en 1993 (*ibíd.*).

³⁰⁶ Véase el párrafo 7) del comentario del proyecto de directriz 3.1.8.

cerciorarse de la validez de la reserva y, según un punto de vista, es preferible plantear en principio que toda reserva a una disposición que enuncia una norma de *jus cogens* es nula *ipso jure*.

8) A esta conclusión, sin embargo, hay que hacer, incluso en opinión de sus partidarios, dos *caveat* importantes. En primer lugar, la prohibición de las reservas contrarias al *jus cogens* no es consecuencia del apartado c) del artículo 19 de la Convención de Viena sino, *mutatis mutandis*, del principio establecido en el artículo 53. En segundo lugar, los Estados tienen otros modos de evitar las consecuencias de la inclusión de un tratado de una norma imperativa de derecho internacional general: tienen la posibilidad de formular una reserva con respecto, no a la disposición de fondo en cuestión, sino a artículos "secundarios" por los que se rigen las relaciones convencionales (vigilancia, solución de controversias, interpretación), aunque ello suponga limitar su alcance a una disposición de fondo determinada³⁰⁷.

9) Ejemplifica esa disociación el razonamiento seguido por la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a las *Actividades armadas en el territorio del Congo* entre la República Democrática del Congo y Rwanda:

"En cuanto al argumento de la República Democrática del Congo de que la referida reserva [al artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de 1966] carecería de efectos jurídicos porque, por una parte, la prohibición de la discriminación racial sería una norma imperativa de derecho internacional general y que, por otra parte, tal reserva estaría en contradicción con una norma imperativa",

la Corte se remitió

"a los motivos por los que rechazó el argumento similar expuesto por la República Democrática del Congo en relación con la reserva de Rwanda al artículo IX de la

³⁰⁷ En este sentido, v. por ejemplo las reservas de Malawi y México a la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, de 1979, que subordinan la aplicación del artículo 17 (solución de las controversias y competencia de la Corte) a las condiciones de sus declaraciones facultativas de jurisdicción obligatoria hechas en virtud del párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, *Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. II, pág. 112 (cap. XVIII, 5). No puede haber ninguna duda de que tales reservas no están excluidas por principio; véase el proyecto de directriz 3.1.13 y su comentario.

Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (v. los párrafos 64 a 69 *supra*[³⁰⁸]), a saber, que el hecho de que una controversia verse sobre la inobservancia de una norma imperativa de derecho internacional general no es fundamento suficiente de la competencia de la Corte al respecto, y que no existe ninguna norma imperativa que obligue a los Estados a aceptar dicha competencia para resolver controversias relativas a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial."³⁰⁹

Es obvio que, en este asunto, la Corte consideró que el carácter imperativo de la prohibición de la discriminación racial no tachaba de invalidez las reservas relativas, no a la norma misma que la prohibía, sino a su régimen jurídico.

10) En la imposibilidad de zanjar entre esas tesis contrarias, la Comisión decidió abordar el problema desde un ángulo diferente y situarse en la perspectiva de los efectos jurídicos que una reserva puede (o no puede) producir. Basándose en la definición misma de las reservas, el proyecto de directriz 3.1.9 indica que de ningún modo una reserva puede tener por consecuencia excluir o modificar los efectos jurídicos de un tratado de una manera contraria al *jus cogens*. En aras de la concisión, no se ha considerado necesario reproducir en su integridad el texto de los proyectos de directriz 1.1 y 1.1.1, pero la expresión "excluir ni modificar los efectos jurídicos de un tratado" debe entenderse en el sentido de excluir o modificar tanto "los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado" como "los efectos jurídicos (...) del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos" en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la reserva.

11) El proyecto de directriz abarca el supuesto en que, aun cuando el tratado no refleje una norma de *jus cogens*, una reserva requiera que el tratado se aplique de manera que estaría en oposición con el *jus cogens*. Por ejemplo, una reserva podría tener por objeto excluir a una categoría de personas del goce de ciertos derechos otorgados en virtud de un tratado, lo que supondría incurrir en una forma de discriminación que sería contraria al *jus cogens*.

³⁰⁸ Sobre este aspecto de la sentencia, v. los párrafos 2) y 3) del comentario del proyecto de directriz 3.1.13.

³⁰⁹ Corte Internacional de Justicia, *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête: 2002)*, *Compétence et recevabilité* (Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002), Competencia y admisibilidad), sentencia de 3 de febrero de 2006, párr. 78.

12) Algunos miembros de la Comisión estimaron que el proyecto de directriz 3.1.9 no guardaba relación directa con las cuestiones examinadas en la presente parte de la Guía de la práctica y correspondía más bien a la esfera de los efectos de las reservas que a la de su validez. Los mismos miembros consideraron además que este proyecto de directriz no resolvía la cuestión, pese a su importancia, de la validez material de las reservas a disposiciones convencionales que reflejan normas de *jus cogens*.

3.1.10. Reservas a disposiciones relativas a derechos inderogables

Un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva a una disposición convencional relativa a derechos inderogables, a menos que esa reserva sea compatible con los derechos y obligaciones esenciales que dimanen del tratado. En la apreciación de esa compatibilidad, habrá que tener en cuenta la importancia que las partes hayan atribuido a los derechos en cuestión al conferirles un carácter inderogable.

Comentario

1) En apariencia, el problema de las reservas a las disposiciones relativas a obligaciones inderogables enunciadas en tratados de derechos humanos, así como en ciertas convenciones relativas al derecho de los conflictos armados³¹⁰, a la protección del medio ambiente³¹¹ o a las relaciones diplomáticas³¹², es muy semejante a la cuestión de las reservas a disposiciones convencionales que reflejan normas imperativas del derecho internacional general³¹³. No obstante, podría resolverse de un modo autónomo. Los Estados motivan frecuentemente sus objeciones a las reservas a tales disposiciones

³¹⁰ Los principios enumerados en el párrafo 1 del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 son inderogables y deben respetarse "en cualquier tiempo y lugar".

³¹¹ La mayoría de las convenciones relativas a la protección del medio ambiente, aunque contienen reglas consideradas inderogables (véase el artículo 11 del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación), muy a menudo prohíben toda reserva. Véase también el párrafo 3 del artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

³¹² Véase el artículo 45 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961. Véase también Corte Internacional de Justicia, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)* (Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos de América c. el Irán)) sentencia de 24 de mayo de 1980, *C.I.J. Recueil, 1980*, pág. 40, párr. 86.

³¹³ Sobre esta cuestión, véase R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 152 a 159.

basándose en la prohibición convencional de suspender su aplicación cualesquiera que sean las circunstancias³¹⁴.

2) Es evidente que, en la medida en que las disposiciones inderogables se refieren a normas de *jus cogens*, el razonamiento aplicable a éstas vale para aquéllas³¹⁵. Pero no existe necesariamente una identidad total entre unas y otras³¹⁶. Según el Comité de Derechos Humanos:

"Si bien no existe una correlación automática entre las reservas a las disposiciones inderogables y las reservas que van en contra del objeto y fin del Pacto, los Estados tienen la grave responsabilidad de justificar esas reservas."³¹⁷

Este último punto es una pura petición de principio que responde sin ninguna duda a motivos de oportunidad pero que no está fundada en un principio de derecho positivo y que no puede pertenecer más que al desarrollo progresivo del derecho internacional y no a su codificación *stricto sensu*. Por lo demás, de ello se deriva a contrario que, según el Comité, si un derecho inderogable no pertenece al *jus cogens*, puede en principio ser objeto de una reserva.

3) Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva de 8 de septiembre de 1983 sobre las restricciones a la pena de muerte, declaró lo siguiente:

³¹⁴ Véase el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1996, el párrafo 2 del artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (véase también el artículo 3 del Protocolo N° 6, el párrafo 3 del artículo 4, del Protocolo N° 7 y el artículo 2 del Protocolo N° 13), y el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ni el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos contienen una cláusula de este tipo (véase Fatsah Ouguergouz, "L'absence de clauses de dérogation dans certain traités relatifs aux droits de l'homme", *R.G.D.I.P.*, vol. 98 (1994), págs. 289 a 335).

³¹⁵ Véase el Comentario general N° 24 del Comité de Derechos Humanos: "en ningún caso cabe formular reservas [a algunos derechos, como la prohibición de la tortura y la privación arbitraria de la vida] dada su condición de normas imperativas" (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 de noviembre de 1994, párr. 10).

³¹⁶ Véase el Comentario general N° 29 del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 24 de julio de 2001, párr. 11). Véase también R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 153 a 155 o Teraya Koji, "Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective on Non-Derogable Rights", *E.J.I.L.* vol. 12 (2001), págs. 917 a 947.

³¹⁷ Comentario general N° 24, citado en nota 315 *supra*, párr. 10.

"El artículo 27 permite a los Estados Partes la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado afectado y siempre que tal decisión no implique la suspensión o derogación de ciertos derechos básicos o esenciales, entre los cuales está el derecho a la vida garantizado por el artículo 4. En esta perspectiva, toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales, cuya derogación está en toda hipótesis prohibida, debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autorizada por ésta. Otra sería la situación, en cambio, si la reserva persiguiera simplemente restringir algunos aspectos de un derecho no derogable sin privar al derecho en conjunto de su propósito básico. Como el género de reserva referido en las preguntas planteadas por la Comisión no aparece dirigido a negar el derecho a la vida como tal, la Corte concluye que, en este aspecto, debe considerarse en principio no incompatible con el objeto y fin de la Convención."³¹⁸

4) En contra de toda posibilidad de formular reservas a una disposición inderogable, se ha alegado que, puesto que toda suspensión de las obligaciones en cuestión está excluida por el tratado, "con mayor razón no se deberían admitir cualesquiera reservas, perpetuadas en el tiempo hasta que sean retiradas por el Estado en cuestión; tales reservas son (...) sin cualquier *caveat*, incompatibles con el objeto y propósito de los referidos tratados"³¹⁹. Pero este argumento no logra convencer: una cosa es no poder dejar sin efecto una disposición por la que se está obligado y otra determinar si el Estado está obligado por la disposición en cuestión³²⁰. Pues bien, este segundo problema es el que hay que resolver.

³¹⁸ OC-3/83, 8 de septiembre de 1983, serie A, N° 3, párr. 61.

³¹⁹ Voto particular del Sr. Antonio Augusto Cançado Trindade, adjunto a la sentencia de 22 de enero de 1999 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto *Blake*, serie C, N° 27, párr. 11; véase el comentario favorable de R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, pág. 155. En el mismo sentido, véase la objeción de los Países Bajos en la que precisa que una reserva de los Estados Unidos al artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 "tiene el mismo efecto que una suspensión general de este artículo, mientras que según el artículo 4 del Pacto no está autorizada suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales" (*Traités multilatéraux...*, vol. I, pág. 195 (cap. IV, 4)).

³²⁰ Véase la Observación del Reino Unido sobre el Comentario general N° 24 del Comité de Derechos Humanos: "Sustraerse al cumplimiento de una obligación formalmente contraída y resistirse desde el comienzo a contraer la obligación no son la misma cosa" (Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/50/40)*, vol. I, pág. 136, párr. 6).

5) Debe por tanto reconocerse que, si bien determinadas reservas a disposiciones inderogables están excluidas -ya sea porque pondrían en jaque una norma imperativa, en el supuesto de que tal reserva no sea válida³²¹, ya sea porque serían contrarias al objeto y el fin del tratado- no siempre ocurre así necesariamente³²². La naturaleza inderogable de un derecho protegido por un tratado de derechos humanos subraya el carácter esencial que le atribuyen las partes contratantes, de lo que se deduce que toda reserva encaminada a excluir pura y simplemente su aplicación es sin duda contraria al objeto y el fin del tratado³²³. De ello no resulta, sin embargo, que ese carácter inderogable sea en sí mismo un obstáculo a que se formule una reserva con respecto a la disposición que enuncia el derecho en cuestión, siempre que verse sólo sobre algunos aspectos limitados relativos al ejercicio del derecho de que se trate.

6) Esta solución matizada está bien ejemplificada en la objeción de Dinamarca a las reservas de los Estados Unidos a los artículos 6 y 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de 1966:

"... Dinamarca desea recordar que, según el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, un Estado Parte no puede suspender varios artículos fundamentales, entre ellos el 6 y el 7, incluido en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación.

En opinión de Dinamarca, la reserva de los Estados Unidos en relación con la pena capital para los delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, así como la reserva 3 en relación con el artículo 7 constituyen suspensiones generales de los artículos 6 y 7, mientras que, según el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, no se permiten tales suspensiones.

³²¹ Sobre esta incertidumbre, véase el proyecto de directriz 3.1.9 y su comentario.

³²² Véase Françoise Hampson, Reservas formuladas a los tratados de derechos humanos, Documento de trabajo definitivo (E/CN.4/SUB.2/2004/42), párr. 52; Rosalyn Higgins, "Human Rights: Some Questions of Integrity", *Michigan Law Review*, vol. 88 (1989), pág. 15; J. McBride, *op. cit.*, págs. 163 y 164; Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Estrasburgo: Consejo de Europa 1999), pág. 113 o Catherine J. Redgwell, "Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment N° 24 (52)", *I.C.L.Q.*, vol. 46 (1997), pág. 402; en contra: L. Lijnzaad, *op. cit.*, pág. 91.

³²³ Véase el proyecto de directriz 3.1.5: "Una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado si afecta a un elemento esencial del tratado...".

Por consiguiente, y teniendo en cuenta que los artículos 6 y 7 protegen dos de los derechos más fundamentales proclamados en el Pacto, el Gobierno de Dinamarca considera dichas reservas incompatibles con el objeto y el fin del Pacto, y en consecuencia Dinamarca opone su objeción a las reservas."³²⁴

Dinamarca no se opuso a las reservas de los Estados Unidos sólo porque se refiriesen a derechos inderogables sino también porque, teniendo en cuenta su redacción, esas reservas vaciaban de toda sustancia las disposiciones esenciales en cuestión. Conviene por lo demás señalar que, en algunos casos, las Partes no han formulado objeciones contra reservas relativas a disposiciones a las que no se permite hacer ninguna excepción³²⁵.

7) Es obvio, por el contrario, que el hecho de que, en principio, una disposición admita excepciones no significa que cualquier reserva a ella sea válida³²⁶. También se aplica en este caso el criterio de su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

8) Esto lleva a hacer varias observaciones:

- En primer lugar, se aplican principios diferentes a la apreciación de la validez de las reservas según que éstas se refieran a disposiciones que enuncian normas de *jus cogens* o a normas a las que no se puede hacer una excepción;
- En el primer caso, subsisten las dudas sobre la posibilidad de formular una reserva a una disposición convencional que refleja una norma imperativa porque podría amenazar la integridad de ésta, cuya aplicación (contrariamente a lo que ocurre con las normas consuetudinarias, que admiten excepciones) debe ser uniforme;
- Por el contrario, en el segundo caso siguen siendo posibles las reservas, siempre que no pongan en entredicho el principio enunciado por la norma convencional;

³²⁴ *Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. 1, pág. 189 (cap. IV, 4); véase también, aunque menos claramente motivados por el carácter inderogable de los artículos 6 y 7, las objeciones de Alemania, Bélgica, Finlandia, Italia, Noruega, los Países Bajos (nota 319 *supra*), Portugal o Suecia (*ibíd.*, págs. 196 y 197).

³²⁵ Véanse los numerosos ejemplos ofrecidos por W. A. Schabas en lo que concierne al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, W. A. Schabas, "Reservation to Human Rights Treaties...", *op. cit.*, págs. 51 y 52, nota 51.

³²⁶ Véase G. J. Redgwell, "Reservations...", *op. cit.*, pág. 402.

en esta hipótesis, las indicaciones metodológicas que figuran en el proyecto de directriz 3.1.6³²⁷ son plenamente aplicables;

- No obstante, conviene proceder con la máxima circunspección. Por esta razón, la Comisión ha redactado la primera frase del proyecto de directriz 3.1.10 de forma negativa ("Un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva... a menos que...") como ya lo ha hecho en varias ocasiones cuando ha deseado señalar a la atención el carácter excepcional que debería revestir un comportamiento particular en materia de reservas³²⁸.
- Además, al elaborar este proyecto de directriz la Comisión cuidó de no dar la impresión de que introducía un criterio suplementario de validez de las reservas: la apreciación de la compatibilidad mencionada en la segunda frase de esta disposición se refiere a las relaciones de la reserva "con los derechos y obligaciones esenciales que dimanen del tratado", y se recuerda que el hecho de si la reserva "afecta a un elemento esencial del tratado" constituye uno de los criterios de incompatibilidad con el objeto y el fin³²⁹.

3.1.11. Reservas relativas al derecho interno

Una reserva por la que un Estado o una organización internacional se proponga excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado o del tratado en su conjunto para preservar la integridad de determinadas normas del derecho interno de ese Estado o de las reglas de esa organización podrá formularse únicamente en la medida en que sea compatible con el objeto y el fin del tratado.

Comentario

- 1) Un motivo frecuentemente invocado por los Estados en apoyo de la formulación de una reserva deriva de su preocupación por preservar la integridad de ciertas normas específicas de su derecho interno.

³²⁷ "Determinación del objeto y el fin del tratado".

³²⁸ V. los proyectos de directriz 2.3.1 ("Formulación tardía de una reserva"), 2.4.6 ("Formulación tardía de una declaración interpretativa"), 2.4.8 ("Formulación tardía de una declaración interpretativa condicional"), 2.5.11 ("Efecto del retiro parcial de una reserva") (párrafo 2), 3.1.3 ("Validez de las reservas que no estén prohibidas por el tratado") o 3.1.4 ("Validez de determinadas reservas").

³²⁹ Véase el proyecto de directriz 3.1.5 y, en particular, el inciso ii) del párrafo 14) del comentario a esta disposición.

2) Aunque se parecen en algunos aspectos, los problemas planteados por este tipo de reservas deben distinguirse de los planteados por las reservas vagas o generales. Estas últimas se formulan frecuentemente con relación al derecho interno en general o aspectos completos de éste (Constitución, derecho penal, derecho de la familia)³³⁰ sin otra precisión, impidiendo con ello la apreciación de la compatibilidad de la reserva de que se trata con el objeto y el fin del tratado. La cuestión a la que el proyecto de directriz 3.1.11 pretende responder es diferente: se trata de preguntarse si la formulación de una reserva (clara y suficientemente precisa) puede motivarse por consideraciones derivadas del derecho interno.

3) A juicio de la Comisión, una vez más se impone una respuesta con matices, y ciertamente no es posible responder categóricamente de manera negativa, como lo dan a entender ciertas objeciones a las reservas de este tipo. Es así que, por ejemplo, varios Estados han objetado a la reserva formulada por el Canadá al Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, de 25 de febrero de 1991, ya que ésta "hace que la observancia de la Convención dependa de ciertas disposiciones del derecho interno del Canadá"³³¹. Igualmente, Finlandia se opuso a las reservas formuladas por varios Estados a la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, en razón del "principio general de interpretación de los tratados según el cual una parte en un tratado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"³³².

4) Este fundamento de la objeción no es convincente. Sin duda, con arreglo al artículo 27 de la Convención de Viena³³³ una parte "no podrá invocar las disposiciones de

³³⁰ V. los párrafos 4) a 6) del comentario al proyecto de directriz 3.1.7.

³³¹ Véase la objeción de España, así como las de Francia, Noruega, Irlanda, Luxemburgo y Suecia, *Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. II, págs. 509 y 510 (cap. XXVII, 4).

³³² Objeciones de Finlandia a las reservas de Indonesia, Malasia, Qatar, Singapur y Omán, *ibíd.*, vol. I, págs. 337 a 339 (cap. IV, 11). Véanse también, por ejemplo, las objeciones de Dinamarca, Finlandia, Grecia, Irlanda, México, Noruega y Suecia a la segunda reserva de los Estados Unidos a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (*ibíd.*, págs. 130 y 132 (cap. IV, 1); para el texto de esta reserva, véase el párrafo 6) del comentario del proyecto de directriz 3.1.7; véase también el párrafo 4) del mismo comentario.

³³³ Invocado expresamente, por ejemplo, por Estonia y los Países Bajos en apoyo de sus objeciones a esa misma reserva de los Estados Unidos (*ibíd.*, págs. 130 y 131).

su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"³³⁴. Sin embargo, eso supone dar por resuelto el problema, es decir, que las disposiciones en cuestión son aplicables al Estado autor de la reserva; pero ahí radica precisamente toda la cuestión. Como se ha señalado correctamente, muy a menudo un Estado formula una reserva *porque* el tratado le impone obligaciones incompatibles con su derecho interno, que no está en condiciones de modificar³³⁵, por lo menos en un primer momento³³⁶. Por lo demás, el artículo 57 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no sólo autoriza a un Estado Parte a formular una reserva en caso de que su derecho interno esté en oposición con una disposición del Convenio, sino que limita incluso esta facultad al único supuesto "en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición"³³⁷. Además del Convenio Europeo existen por otra parte reservas relativas a la aplicación del derecho

³³⁴ A tenor del artículo 27: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46" (que se refiere a las "ratificaciones imperfectas"). La norma enunciada en el artículo 26 concierne a los tratados en vigor pero, por definición, una reserva tiende a excluir o modificar los efectos jurídicos de la disposición a que se refiere en su aplicación al autor de la reserva.

³³⁵ Véase W. A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", *op. cit.*, págs. 479 y 480 y también "Reservations to Human Rights Treaties...", *op. cit.*, pág. 59.

³³⁶ A veces, el Estado autor de la reserva indica el plazo que necesitará para adecuar su derecho interno al tratado (como en el caso de la reserva de Estonia a la aplicación del artículo 6, o de la de Lituania al párrafo 3 del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que fijaron plazos de un año (<http://conventions.coe.int/>) o su intención de hacerlo (como en el caso de las reservas de Chipre y Malawi al adherirse a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, lo que efectivamente hicieron posteriormente; cf. *Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. I, pág. 285, nota 26, y pág. 288, nota 42 (cap. IV, 8)); véase también la declaración hecha por Indonesia cuando se adhirió al Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, de 22 de marzo de 1989, *ibid.*, vol. II, pág. 449 (cap. XXVII, 3). Es también bastante frecuente que un Estado renuncie a una reserva formulada sin indicación de duración después de haber modificado las disposiciones de su derecho interno que habían dado lugar a la reserva (cf. el retiro por Francia, Irlanda y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de varias reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, *ibid.*, vol. I, págs. 285 y 286, notas 29 y 32 y págs. 290 a 293, nota 56 (cap. IV, 8); véanse también los retiros parciales sucesivos (1996, 1998, 1999, 2001) por Finlandia de su reserva al párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (<http://conventions.coe.int/>). Estas prácticas son encomiables e indudablemente hay que alentarlas (véase el proyecto de directriz 2.5.3 de la Guía de la práctica y su comentario, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/58/10)*, págs. 181 a 184); con todo, eso no permite deducir la invalidez del principio de las "reservas de derecho interno".

³³⁷ Véase el párrafo 8) del comentario al proyecto de directriz 3.1.2, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, págs. 383 y 384.

interno que no tropiezan con ninguna objeción ni han suscitado ninguna³³⁸. Por el contrario, esa misma disposición excluye expresamente "las reservas de carácter general".

5) Lo que importa en esta materia es que el Estado que formula la reserva no se refugie tras su derecho interno³³⁹ para, en realidad, no aceptar ninguna obligación internacional nueva³⁴⁰, aun cuando el objetivo del tratado sea modificar la práctica de los Estados partes en el tratado. Si bien no es exacto considerar que el artículo 27 de las Convenciones de Viena pueda aplicarse en este caso³⁴¹, conviene sin embargo tener presente que las normas internas son "simples hechos" en lo que concierne al derecho internacional³⁴² y que el objeto mismo de un tratado puede conducir a los Estados a modificarlas.

³³⁸ Véase, por ejemplo, la reserva de Mozambique a la Convención internacional contra la toma de rehenes, de 17 de diciembre de 1979, *Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. II, pág. 114 (cap. XVIII, 5). (Se vuelve a encontrar la reserva relativa a la extradición de nacionales de Mozambique en relación con otros tratados, como por ejemplo el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, *ibíd.*, pág. 159 (cap. XVIII, 11)), las reservas de Guatemala y Filipinas a la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, de 1962, *ibíd.*, pág. 95 (cap. XVI, 3) o las de Colombia (hechas con ocasión de la firma), el Irán y los Países Bajos (sin embargo bastante vaga) a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, *ibíd.*, vol. I, págs. 439 a 442 (cap. VI, 19). La reserva de Francia al párrafo 1 del artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ha sido más debatida: véase Nicole Questiaux, "La Convention européenne des droits de l'homme et l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958", *Revue des Droits Humains* (1970), págs. 651 a 663; Alain Pellet, "La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue de droit public* (1974), págs. 1358 a 1365" o Vincent Coussirat-Coustère, "La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme", *Journal du droit international*, vol. 102 (1975), págs. 269 a 293.

³³⁹ O en el caso de las organizaciones internacionales en las "reglas de la organización"; esta expresión se ha tomado de los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986. Figura también (y se define) en el párrafo 4 del artículo 4 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/59/10)*, pág. 115). Sin embargo, la referencia a las reglas de la organización quizás no plantee un problema similar si la reserva sólo se aplica a las relaciones entre la organización y sus miembros.

³⁴⁰ En sus Observaciones finales relativas al primer informe de los Estados Unidos (de fecha 6 de abril de 1995) sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, el Comité de Derechos Humanos "lamenta la amplitud de las reservas, declaraciones e interpretaciones del Pacto hechas por el Estado Parte. Cree que éstas, en su conjunto, tienen como objetivo lograr que los Estados Unidos acepten lo que ya se halla reflejado en su legislación. El Comité también está especialmente preocupado por las reservas expresadas con respecto al párrafo 5 del artículo 6 y al artículo 7 del Pacto, que a su juicio son incompatibles con el objetivo y la finalidad de éste" (CCPR/C/79/Add.50, párr. 14). Véase el análisis de W. A. Schabas, "Invalid Reservations...", *op. cit.*, págs. 277 a 328; y J. McBride, *op. cit.*, pág. 172.

³⁴¹ Véase párrafo 4) *supra*.

³⁴² Corte Permanente de Justicia Internacional, *Polish Upper Silesia* (Alta Silesia Polaca), sentencia de 25 de mayo de 1926, *C.P.J.I., Serie A, N° 7*, pag. 19; véase también Comisión de arbitraje para Yugoslavia, dictamen N° 1, 29 de noviembre de 1991, reproducido en *R.G.D.I.P.*, vol. 96 (1992), pág. 264. Confirma ese principio el artículo 4 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, de 2001.

- 6) La Comisión ha preferido la expresión "normas del derecho interno" a "disposiciones de derecho interno", que hubiera podido dar a entender que se refería sólo a las normas escritas de carácter constitucional, legislativo reglamentario, en tanto que el proyecto de directriz 3.1.11 se refiere también a las normas consuetudinarias o jurisprudenciales. Asimismo, la expresión "reglas de la organización" engloba tanto "la práctica establecida de la organización" como los instrumentos constitutivos y las "decisiones, resoluciones y otros actos de la organización adoptados de conformidad con esos instrumentos"³⁴³.
- 7) La Comisión es consciente de que el proyecto de directriz 3.1.11 puede, en primera lectura, parecer una mera repetición del principio enunciado en el apartado c) del artículo 19 de las Convenciones de Viena y reproducido en el proyecto de directriz 3.1. Su función no es por ello menos importante: consiste en establecer que, contrariamente a una idea falsa pero bastante extendida, una reserva no es inválida por el mero hecho de que pretenda preservar la integridad de normas particulares de derecho interno, en la inteligencia de que, como cualquier reserva, las que persiguen tal objetivo deben ser compatibles con el objeto y el fin del tratado a que se refieren.
- 8) Se ha propuesto dedicar además un proyecto de directriz a las reservas a cláusulas convencionales relativas a la aplicación del tratado en derecho interno³⁴⁴. Sin subestimar la posible importancia de esta cuestión, la Comisión consideró prematuro dedicarle un proyecto distinto, puesto que el problema no parecía haberse planteado en la práctica y que la razón de ser de los proyectos de directriz 3.1.7 a 3.1.13 era ilustrar las orientaciones generales que daba el proyecto de directriz 3.1.5 con ejemplos elegidos en función de su importancia práctica para los Estados³⁴⁵. Por lo demás, la Comisión considera que las reservas a disposiciones de ese tipo no pueden ser válidas si no tienen como efecto impedir la aplicación efectiva del tratado.

³⁴³ Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, art. 4, párr. 4.

³⁴⁴ Véase, por ejemplo, el artículo I de la Convención relativa a una ley uniforme sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías (La Haya, 1º de julio de 1964), el artículo 1 del Convenio Europeo por el que se establece una ley uniforme en materia de arbitraje (Estrasburgo, 20 de enero de 1966) o los artículos 1 y 2 de la Convención internacional contra la toma de rehenes (Nueva York, 17 de diciembre de 1979).

³⁴⁵ Véase el párrafo 15) del comentario del proyecto de directriz 3.1.5.

3.1.12. Reservas a los tratados generales de derechos humanos

Para apreciar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de un tratado general de protección de los derechos humanos, habrá que tener en cuenta el carácter indivisible, interdependiente y relacionado entre sí de los derechos en él enunciados, así como la importancia que tenga el derecho o la disposición objeto de la reserva en la estructura general del tratado y la gravedad del menoscabo que le causa la reserva.

Comentario

- 1) Donde abundan más las reservas y más intensos son los debates sobre su validez es en materia de derechos humanos. La Comisión ha ido señalando los problemas específicos que podían plantearse cada vez que le ha parecido necesario³⁴⁶. Con todo y con eso, le ha parecido útil dedicar un proyecto de directriz particular a las reservas hechas a los tratados generales como los Convenios europeo, interamericano y africano, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos³⁴⁷.
- 2) Con respecto a este último, el Comité de Derechos Humanos declaró en su Comentario general Nº 24 que:

"En un instrumento que enuncia un número muy elevado de derechos civiles y políticos, cada uno de los múltiples artículos, y, de hecho, su relación recíproca, garantizan los objetivos del Pacto. El objeto y fin del Pacto es el de crear normas jurídicamente vinculantes para los derechos humanos al definir determinados derechos civiles y políticos e insertarlos en un marco de obligaciones que son jurídicamente vinculantes para los Estados que lo ratifican; y proporcionar un mecanismo eficaz de supervisión para las obligaciones contraídas."³⁴⁸

³⁴⁶ En lo que concierne a las directrices relativas a la validez material de las reservas, v. en particular los párrafos 8) y 9) del comentario del proyecto de directriz 3.1.7 ("Reservas vagas o generales"), los párrafos 8) y 9) del comentario del proyecto de directriz 3.1.8 ("Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria") y el párrafo 4) del comentario del proyecto de directriz 3.1.9 ("Reservas contrarias a una norma *jus cogens*"), así como el comentario del proyecto de directriz 3.1.10, *passim*.

³⁴⁷ El presente proyecto de directriz no se refiere únicamente a esos tratados. Un instrumento como la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, tiene por objeto también la protección de un conjunto muy diverso de derechos. Véase asimismo la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979) o la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Nueva York, 18 de diciembre de 1990).

³⁴⁸ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 de noviembre de 1994, párr. 7. Véase Françoise Hampson, Reservas formuladas a los tratados de derechos humanos. Documento de trabajo definitivo (E/CN.4/Sub.2/2004/42), párr. 50.

Esta posición, interpretada literalmente, conduciría a considerar inválida toda reserva general relativa a cualquiera de los derechos protegidos por el Pacto³⁴⁹. Sin embargo, no es esa la posición de los Estados partes, que no han formulado sistemáticamente objeciones a reservas de ese tipo³⁵⁰, y el propio Comité no llega tan lejos puesto que, en los párrafos que siguen a esa toma de posición de principio³⁵¹, expone de modo más preciso los criterios que le llevan a cerciorarse de la compatibilidad de las reservas con el objeto y el fin del Pacto; de ello no se deduce que, por naturaleza, una reserva general relativa a uno de los derechos protegidos sería, por ese solo hecho, inválida.

3) Del mismo modo, en lo referente a la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, se han formulado numerosas reservas a las disposiciones relativas a la adopción³⁵². Como se ha señalado, "[i]t would be difficult to conclude that this issue is so fundamental to the Convention as to render such reservations contrary to its object and purpose"³⁵³ [Sería difícil concluir que esta cuestión es tan fundamental para la Convención que toda reserva sobre este punto sería contraria al objeto y el fin de la Convención].

³⁴⁹ Algunos tratadistas han sostenido que existe una total incompatibilidad entre el régimen de las reservas y los derechos humanos. Véase Pierre-Henri Imbert, que no comparte esa visión radical, "La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme", en *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme*, (París: Pedone, 1982), pág. 99 (también en inglés: "Reservations and Human Rights Convention", *Human Rights Review*, vol. 6 (1981), pág. 28) o *Les réserves aux traités multilatéraux*, (París: Pedone, 1979), pág. 249; M. Coccia, *op. cit.*, pág. 16, o R. P. Anand, "Reservations to Multilateral Treaties", *Indian Journal of International Law*, vol. 1 (1960), pág. 88. V. también las observaciones al Comentario general N° 24 del Comité de Derechos Humanos, citado en nota 348 *supra*, de Elena A. Baylis, "General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 17 (1999), págs. 277 a 329; Catherine J. Redgwell, "Reservations...", *op. cit.*, págs. 390 a 412; Rosalyn Higgins, "Introduction", en J. P. Gardner (ed.), *op. cit.*, págs. xvii a xxix, o Konstantin Korkelia, "New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights", *E.J.I.L.*, vol. 13 (2002), págs. 437 a 477.

³⁵⁰ Véase por ejemplo, la reserva de Malta al artículo 13 (sobre las condiciones de expulsión de los extranjeros), a la que no se ha hecho ninguna objeción (v. *Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. I, pág. 185 (cap. IV, 4)). Véase asimismo la reserva de Barbados al párrafo 3 del artículo 14, o la reserva de Belice a la misma disposición (ibíd., pág. 180); o también la reserva de Mauricio al artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ibíd., pág. 332 (cap. IV, 11)).

³⁵¹ Párrafos 8 a 10 del Comentario general N° 24; además de la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del Pacto, esos criterios se refieren a la naturaleza consuetudinaria, imperativa o inderogable de la norma pertinente; v. los proyectos de directriz 3.1.8 a 3.1.10.

³⁵² Artículos 20 y 21; véase *Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. I, págs. 326 a 336 (cap. IV, 11).

³⁵³ W. A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", *op. cit.*, pág. 480.

4) A diferencia de los tratados relativos a un derecho humano particular, como las convenciones sobre la tortura o la discriminación racial, el objeto y el fin de los tratados generales de derechos humanos es complejo. Esos instrumentos versan sobre una serie de derechos diversos y se caracterizan por el carácter global de los derechos que están destinados a proteger. Cabe, sin embargo, que algunos de los derechos protegidos sean más esenciales que otros³⁵⁴; además, aunque se trate de derechos esenciales, no se puede excluir la validez de una reserva formulada con respecto a ciertos aspectos limitados concernientes al modo de hacer efectivo el derecho de que se trata. A este respecto, las reservas a los tratados generales de derechos humanos plantean problemas similares a los de las reservas a disposiciones relativas a derechos inderogables³⁵⁵.

5) El proyecto de directriz 3.1.12 busca establecer un equilibrio particularmente delicado entre esas diferentes consideraciones mediante la combinación de tres elementos:

- "el carácter indivisible, interdependiente y relacionado entre sí de los derechos en él enunciados";
- "la importancia que tenga el derecho o la disposición objeto de la reserva en la estructura general del tratado"; y
- "la gravedad del menoscabo que le causa la reserva".

6) El enunciado del primer elemento se basa en el párrafo 5 de la Declaración de Viena aprobada el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Hace hincapié en el carácter global de la protección garantizada por los tratados generales de derechos humanos y trata de evitar su desmantelamiento³⁵⁶.

³⁵⁴ Véase párrafo 3) *supra*.

³⁵⁵ Véase el proyecto de directriz 3.1.10 y, en particular, los párrafos 4) a 8) del comentario al mismo, *supra*.

³⁵⁶ Declaración y Programa de Acción de Viena, documento A/CONF.157/23. Esta fórmula se ha reiterado constantemente desde entonces. Véase en especial las resoluciones de la Asamblea General relativas a los derechos humanos que recogen sistemáticamente la expresión: "Pactos internacionales de derechos humanos", de 16 de diciembre de 2005 (A/RES/60/149); "El derecho a la alimentación", de 19 de diciembre de 2006 (A/RES/61/163); "El derecho al desarrollo", de 19 de diciembre de 2006 (A/RES/61/169); "Promoción de un orden internacional democrático y equitativo", de 19 de diciembre de 2006 (A/RES/61/160); "Promoción de un diálogo en materia de derechos humanos basado en la equidad y el respeto mutuo", de 19 de diciembre de 2006 (A/RES/61/166); y "El papel de las Naciones Unidas en la promoción del desarrollo en el contexto de la globalización y la interdependencia", de 20 de diciembre de 2006 (A/RES/61/207).

7) El segundo elemento matiza el anterior y constituye el reconocimiento -conforme a la práctica- de que ciertos derechos protegidos por esos instrumentos tienen un carácter no menos esencial que otros -y, en particular, que los derechos inderogables³⁵⁷. Los términos empleados ponen de relieve que en la apreciación hay que tener en cuenta tanto el derecho en cuestión (enfoque sustantivo) como la disposición del tratado de que se trata (enfoque formal), pues se ha señalado que un mismo derecho puede ser objeto de varias disposiciones. En lo que se refiere a la expresión "estructura general", se ha tomado del proyecto de directriz 3.1.5³⁵⁸.

8) Por último, la referencia a "la gravedad del menoscabo que (...) causa la reserva" al derecho o la disposición con respecto a la cual se formula indica que, incluso cuando se trata de derechos esenciales, las reservas son posibles si no impiden la protección de los derechos en cuestión y no tienen como efecto modificar excesivamente su régimen jurídico.

3.1.13. Reservas a las cláusulas convencionales de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado

Una reserva a una disposición convencional relativa a la solución de controversias o a la vigilancia de la aplicación del tratado no es, en sí misma, incompatible con el objeto y el fin del tratado, a menos que:

- i) La reserva tenga por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de una disposición del tratado que sea esencial para la razón de ser de éste; o
- ii) La reserva tenga como efecto excluir a su autor de un mecanismo de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado con respecto a una disposición convencional que haya aceptado anteriormente, si el objeto mismo del tratado es la aplicación de tal mecanismo.

Comentario

1) En su primer informe sobre el derecho de los tratados, Fitzmaurice afirmó categóricamente: "Se considera inadmisibles que puedan existir partes en un tratado que no estén sujetas a la obligación relativa al arreglo de las controversias suscitadas por el

³⁵⁷ Véase el proyecto de directriz 3.1.10 *supra*.

³⁵⁸ Véase en particular inciso ii) del párrafo 14) del comentario del proyecto de directriz 3.1.5. *supra*.

mismo, si las demás partes están sujetas a ella"³⁵⁹. Inspirada evidentemente por el debate de la guerra fría relacionado con las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, esa posición es demasiado radical. Además, fue desautorizada por la Corte Internacional de Justicia, que, en los autos que dictó el 2 de junio de 1999 para atender las solicitudes de Yugoslavia de que adoptase medidas provisionales contra España y los Estados Unidos en los asuntos relativos a la *Licitud del uso de la fuerza*, reconoció claramente la validez de las reservas formuladas por esos dos Estados al artículo IX de la Convención de 1948, que atribuye a la Corte competencia para conocer de todas las controversias relativas a dicha Convención³⁶⁰, aun cuando algunas partes habían considerado que tales reservas no eran compatibles con el objeto y el fin de la Convención³⁶¹.

2) En el auto por el que acordó la adopción de medidas provisionales en el asunto de las *Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002)*, la Corte Internacional de Justicia optó por la misma solución con respecto a la reserva de Rwanda a la misma disposición, y puntualizó que "dicha reserva no se refiere al fondo del derecho, sino únicamente a la competencia de la Corte" y "que, en consecuencia, no parece ser contraria al objeto y el fin de la Convención"³⁶². La Corte confirmó esta posición en su sentencia de 3 de febrero de 2006: en respuesta a la República Democrática del Congo, que había sostenido que la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención contra el Genocidio "no era válida", la Corte, tras reafirmar la posición que había adoptado en su opinión consultiva de 28 de mayo de 1951 sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*³⁶³, según la cual una reserva a dicha Convención estaría permitida siempre que no fuera incompatible con el objeto y el fin de la Convención, concluyó:

³⁵⁹ *Anuario...*, 1956, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 127, párr. 96; a estos efectos, el Relator Especial propuso que la Comisión aprobase el párrafo 4 del proyecto de artículo 37 (*ibid.*, pág. 118).

³⁶⁰ *Licéité de l'emploi de la force*, C.I.J. Recueil, 1999, pág. 772, párrs. 29 a 33, y págs. 923 y 924, párrs. 21 y 25.

³⁶¹ Véase *Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. I, págs. 129 a 131 (cap. IV, 1)) (v. en especial las objeciones muy claras en ese sentido del Brasil, China (Taiwán), México y los Países Bajos).

³⁶² *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête: 2002)*, auto de 10 de julio de 2002, *Recueil*, 2002, pág. 246, párr. 72.

³⁶³ *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, C.I.J. Recueil, 1951, pág. 15.

"La reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio pertenece al ámbito de competencia de la Corte y no afecta a las obligaciones sustantivas que se derivan de dicha Convención en relación con los propios actos de genocidio. Dadas las circunstancias del caso, la Corte no puede concluir que la reserva de Rwanda, que tiene por objeto excluir un método particular de solución de una controversia relativa a la interpretación, aplicación o ejecución de dicha Convención deba considerarse incompatible con el objeto y el fin del instrumento."³⁶⁴

Así, pues, la Corte Internacional de Justicia, en confirmación de su jurisprudencia anterior, reconoció la efectividad de la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Corroboran esta conclusión el carácter muy común de tales reservas y la práctica errática de las objeciones que se hacen a ellas³⁶⁵.

3) Sin embargo, varios magistrados, en su voto particular conjunto, consideraron que el principio aplicado por la Corte en su sentencia no podía tener un alcance absoluto. Subrayaron que podía haber situaciones en las que reservas a las cláusulas de solución de controversias podrían resultar contrarias al objeto y al fin del tratado y estimaron que todo dependía de las circunstancias de cada caso³⁶⁶.

³⁶⁴ *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête: 2002) (République Démocratique du Congo c. Rwanda)*, sentencia de 3 de febrero de 2006, párr. 67.

³⁶⁵ Véase en ese sentido R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 192 a 202. Las objeciones a reservas relativas a cláusulas de solución de controversias son, efectivamente, poco comunes. Además de las objeciones hechas a las reservas al artículo IX de la Convención contra el Genocidio, existen, sin embargo, las objeciones formuladas por varios Estados con respecto a las reservas relativas al artículo 66 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en especial las objeciones de Alemania, del Canadá, de Egipto, de los Estados Unidos (que especifican que la reserva de Siria "es incompatible con el objeto y el fin de la Convención y socava el principio de la solución imparcial de las controversias relativas a la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados, que fue objeto de amplias negociaciones en la Conferencia de Viena", *Traité multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. II, pág. 389 (cap. XXIII, 1)), del Japón, de Nueva Zelandia, de los Países Bajos ("las disposiciones relativas a la solución de controversias, que se enuncian en el artículo 66 de la Convención, constituyen un elemento importante de ésta y no pueden disociarse de las normas de fondo a que están vinculadas" (*ibid.*, págs. 390 y 391), del Reino Unido ("estas disposiciones están estrechamente vinculadas a las disposiciones de la parte V a que se refieren. Su inclusión es la base sobre la que la Conferencia de Viena aceptó los elementos de la parte V que constituyen un desarrollo progresivo del derecho internacional", *ibid.*, pág. 391) y de Suecia (misma posición de fondo que el Reino Unido, *ibid.*, pág. 392).

³⁶⁶ Voto particular conjunto del Magistrado Higgins, el Magistrado Kooijmans, el Magistrado Elaraby, el Magistrado Owada y el Magistrado Simma a la sentencia de 3 de febrero de 2006, mencionada en la nota 364 *supra*, párr. 21.

4) El Comité de Derechos Humanos, por su parte, estimó que las reservas a las disposiciones del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, relativas a las garantías de su aplicación y que figuraban tanto en el propio Pacto como en su Protocolo Facultativo, podían ser contrarias al objeto y el fin de esos instrumentos:

"Esas garantías constituyen el marco necesario para asegurar los derechos enunciados en el Pacto, por lo que son fundamentales para su objeto y fin. (...) El Pacto prevé (...), para el mejor logro de los objetivos que en él se enuncian, una función de vigilancia por parte del Comité. Las reservas destinadas a excluir este elemento básico de la concepción del Pacto, que está destinado (...) a garantizar el disfrute de los derechos, son (...) incompatibles con su objeto y fin. Ningún Estado puede reservarse el derecho a no presentar un informe para que sea examinado por el Comité. La función del Comité con arreglo al Pacto, ya sea en virtud del artículo 40 o de los Protocolos Facultativos, entraña necesariamente la interpretación de las disposiciones del Pacto y la elaboración de una jurisprudencia. En consecuencia, toda reserva que rechace la competencia del Comité para interpretar las obligaciones establecidas en cualquier disposición del Pacto sería también contraria al objeto y fin de dicho tratado."³⁶⁷

Con respecto al Protocolo Facultativo, el Comité añadió:

"No puede formularse una reserva al Pacto valiéndose del Protocolo Facultativo, pero tal reserva serviría para que el Comité no pudiera comprobar el cumplimiento de esa obligación por el Estado con arreglo al Protocolo. Y, dado que el objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo es el de permitir que el Comité compruebe si el Estado respeta los derechos por los que se ha comprometido a velar, toda reserva que trate de impedir esto sería contraria al objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo, cuando no del Pacto. La reserva a una obligación sustantiva formulada por primera vez en relación con el Primer Protocolo Facultativo parecería

³⁶⁷ Comité de Derechos Humanos, Comentario general N° 24 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), 11 de noviembre de 1994, párr. 11; v. también Françoise Hampson, Reservas formuladas a los tratados de derechos humanos. Documento de trabajo definitivo (E/CN.4/Sub.2/2004/42), párr. 55.

reflejar la intención del Estado de impedir que el Comité exprese sus opiniones acerca de un determinado artículo del Pacto en un caso individual."³⁶⁸

Basándose en ese razonamiento, el Comité consideró en el asunto *Rawle Kennedy* que una reserva de Trinidad y Tobago por la que se excluía la competencia del Comité para examinar las comunicaciones relativas a un preso condenado a muerte no era válida³⁶⁹.

5) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Loizidou*, dedujo de su análisis del objeto y el fin del Convenio Europeo de Derechos Humanos "que los Estados no pueden limitar su aceptación de las cláusulas facultativas para sustraer de hecho a la vigilancia de los órganos del Convenio los elementos de su derecho y de su práctica relativos a su "jurisdicción"³⁷⁰ y que toda limitación de su competencia *ratione loci* o *ratione materiae* era incompatible con la naturaleza del Convenio³⁷¹.

6) Esta jurisprudencia ha llevado a la Comisión a:

1. Recordar que la formulación de reservas a cláusulas convencionales relativas a la solución de controversias o a la vigilancia de la aplicación del tratado no está en sí excluida; tal es el objeto del párrafo de encabezamiento del proyecto de directriz 3.1.13;

³⁶⁸ Comité de Derechos Humanos, Comentario general N° 24, *cit.*, párr. 13. En el párrafo siguiente, el Comité "considera que las reservas relativas a los procedimientos establecidos en el Primer Protocolo Facultativo no serían compatibles con el objeto y fin de éste".

³⁶⁹ Comunicación N° 845/1999, *Kennedy c. Trinidad y Tabago* (CCPR/C/67/D/845/1999), Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/55/40)*, vol. II, anexo XI.A, párr. 6.7. Para justificar su reserva, Trinidad y Tabago había hecho valer que admitía "el principio según el cual los Estados no pueden utilizar el Protocolo Facultativo para formular reservas al propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero destaca que su reserva al Protocolo Facultativo no afecta de manera alguna a las obligaciones que ha contraído ni a los compromisos que ha asumido en virtud de dicho Pacto..." (*Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. I, pág. 237 (cap. IV, 5)). Siete Estados reaccionaron con objeciones a la reserva, antes de que Trinidad y Tabago denunciara pura y simplemente el Protocolo (*ibíd.*, págs. 239 y 240, nota 3).

³⁷⁰ Sentencia de 23 de marzo de 1995, *C.E.D.H., Serie A*, vol. 310, pág. 27, párr. 77.

³⁷¹ *Ibid.*, párrs. 70 a 89; véase, en especial, párr. 79. Véase también la resolución de la Gran Sala, de 4 de julio de 2001, sobre la admisibilidad de la demanda N° 48787/99 en el asunto *Ilie Ilaşcu et as. c. Moldova et Fédération de Russie* (Ilie Ilaşcu y otros c. Moldova y la Federación de Rusia), pág. 20, o la sentencia de la Gran Sala, de 8 de abril de 2004, en el asunto *Assanidzé c. Géorgie* (demanda N° 71503/01), párr. 140.

2. A menos que la solución o la vigilancia en cuestión constituya el objeto mismo del instrumento convencional a que se refiere la reserva; e
3. Indicar, sin embargo, que un Estado o una organización internacional no puede minimizar sus obligaciones convencionales sustantivas anteriores mediante la formulación de una reserva a una cláusula convencional de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado en el momento en que acepta éste.

7) La Comisión, aun cuando algunos de sus miembros no estuvieran de acuerdo, opinó que no había motivo para distinguir esos dos tipos de cláusulas: aunque su objeto es en parte distinto³⁷², las reservas que se pueden formular a unas y otras plantean el mismo género de problemas y dividirlos en dos proyectos de directriz separados hubiese llevado a repetir las mismas normas dos veces.

³⁷² Sólo en parte porque la solución (no obligatoria) de controversias puede constituir una de las funciones del órgano de vigilancia de un tratado y formar parte de su tarea general de vigilancia.

Capítulo V

RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

A. Introducción

155. La Comisión, en su 54º período de sesiones (2002), decidió incluir el tema "Recursos naturales compartidos" en su programa de trabajo y nombró Relator Especial al Sr. Chusei Yamada³⁷³. Se creó también un Grupo de Trabajo para ayudar al Relator Especial a trazar la orientación general del tema a la luz del esquema preparado en 2000³⁷⁴. El Relator Especial indicó su propósito de tratar las aguas subterráneas transfronterizas confinadas, el petróleo y el gas en el contexto del tema, y propuso un planteamiento gradual comenzando por las aguas subterráneas³⁷⁵.

156. Del 55º período de sesiones (2003) al 58º período de sesiones (2006), la Comisión recibió y examinó tres informes del Relator Especial³⁷⁶. Durante este período, la Comisión estableció tres Grupos de Trabajo: el primero en 2004, presidido por el Relator Especial, contribuyó a promover el examen del tema por la Comisión; el segundo en 2005, presidido por el Sr. Enrique Candioti, examinó y revisó los 25 proyectos de artículo sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos propuestos por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/551 y Corr.1 y Add.1), teniendo en cuenta el debate de la Comisión; y el tercero en 2006, presidido por el Sr. Enrique Candioti, completó el examen y la revisión de los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial en su tercer informe.

157. En su 58º período de sesiones (2006), la Comisión, después de examinar el informe del Grupo de Trabajo, que contenía 19 proyectos de artículo³⁷⁷, y el informe del Comité de Redacción, aprobó en primera lectura el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos integrado por 19 proyectos de artículo³⁷⁸, junto con los comentarios a los mismos³⁷⁹, y decidió, de conformidad con los artículos 16 a 21 de su Estatuto, transmitir el proyecto de artículos a los gobiernos, por medio del Secretario General, para que hicieran

³⁷³ *Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/57/10 y Corr.1)*, párrs. 518 y 519. La Asamblea General, en el párrafo 2 de la resolución 57/21 de 19 de noviembre de 2002, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema "Recursos naturales compartidos" en su programa de trabajo. Véase también la resolución 55/152 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000.

³⁷⁴ *Ibid.*, *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/55/10)*, Anexo, pág. 314.

³⁷⁵ *Ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/57/10 y Corr.1)*, párr. 529.

³⁷⁶ A/CN.4/533 y Add.1 (Primer informe), A/CN.4/539 y Add.1 (Segundo informe) y A/CN.4/551 y Corr.1 y Add.1 (Tercer informe).

³⁷⁷ En las sesiones 2878ª y 2879ª, los días 18 y 19 de mayo de 2006. En la 2879ª sesión, la Comisión decidió remitir los 19 proyectos de artículo al Comité de Redacción.

³⁷⁸ En la 2885ª sesión, el 9 de julio de 2006.

³⁷⁹ En las sesiones 2903ª, 2905ª y 2906ª, los días 2, 3 y 4 de agosto de 2006.

comentarios y observaciones, con la petición de que esos comentarios y observaciones se presentaran al Secretario General antes del 1º de enero de 2008³⁸⁰.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

158. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/580), que fue presentado por el Relator Especial en la 2921ª sesión, el 18 de mayo de 2007. El mismo día, el Relator Especial, en una reunión de información destinada en particular a los nuevos miembros de la Comisión, expuso las líneas generales del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos. La Comisión examinó el cuarto informe en sus sesiones 2930ª y 2931ª, celebradas los días 4 y 5 de junio de 2007, respectivamente.

159. En su 2920ª sesión, celebrada el 16 de mayo de 2007, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos, presidido por el Sr. Enrique Candioti, para que ayudara al Relator Especial a examinar el futuro programa de trabajo, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en la Comisión. El Grupo de Trabajo celebró cuatro sesiones el 18 de mayo, el 4 y el 5 de junio y el 17 de julio de 2007. En su 2947ª sesión, el 3 de agosto de 2007, la Comisión tomó nota del informe del Grupo de Trabajo (véase sec. C *infra*). También se pidió a la Secretaría que distribuyera a los gobiernos el cuestionario en que se solicitaba información sobre la práctica de los Estados en relación con el petróleo y el gas.

1. Presentación por el Relator Especial de su cuarto informe

160. El Relator Especial recordó que la Comisión en su período de sesiones de 2006 terminó el examen, en primera lectura, del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos. Como los comentarios y observaciones escritos de los gobiernos se esperaban para el 1º de enero de 2008, la segunda lectura del proyecto de artículos tendría que aplazarse hasta el 60º período de sesiones de la Comisión en 2008. Por consiguiente, el cuarto informe abordaba solamente un aspecto particular relativo a la relación entre los trabajos sobre los acuíferos transfronterizos y toda labor futura sobre el petróleo y el gas. El Relator Especial propuso que la Comisión continuara con la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos en 2008 y tratara este tema de forma independiente de toda labor futura de la Comisión sobre el petróleo y el gas. La inminente perspectiva de una crisis de agua que afectaría a centenares de millones de personas, particularmente en el mundo en desarrollo, requería una formulación urgente de un marco jurídico internacional para una gestión razonable y equitativa de los recursos de agua, la cooperación internacional y la solución de controversias.

a) Relación entre los trabajos sobre las aguas subterráneas y los relativos al petróleo y el gas

161. El Relator Especial introdujo el debate refiriéndose a las semejanzas y desemejanzas entre el petróleo y el gas, por una parte, y los acuíferos, por otra, tanto desde los puntos de vista científico y técnico como a la luz de los aspectos políticos, económicos y ambientales, señalando que, de una manera general, había una estrecha semejanza entre las características físicas de un acuífero no recargable y la roca almacén de petróleo y gas. En general, sin embargo, las

³⁸⁰ En la 2903ª sesión, el 2 de agosto de 2006.

diferencias apuntaban a la necesidad de tratarlos por separado. El Relator Especial destacó el hecho de que el agua dulce era un recurso vital para el ser humano para el que no había ningún otro recurso alternativo. El agua dulce era también: a) un recurso vital para la vida higiénica del ser humano; b) un recurso indispensable para la producción de alimentos, y c) un ingrediente esencial de los ecosistemas naturales y de la vida orgánica del planeta. Estos factores exigían una política de gestión de las aguas subterráneas que fuera diferente de la del petróleo y el gas.

b) El petróleo y el gas

162. El Relator Especial llegó a esas conclusiones tras proporcionar una visión de conjunto de las teorías contradictorias sobre el origen del petróleo y el gas, su formación, la historia de la industria petrolera moderna y el impacto de la explotación sobre el medio ambiente, señalando principalmente que la teoría del material original orgánico, en particular la teoría del origen a partir del kerógeno, prevalecía actualmente sobre la anterior teoría del material original inorgánico. Según la teoría del kerógeno, los organismos vivos (animales y vegetales) que se habían acumulado en el fondo de los océanos y los lagos, junto con los sedimentos, se fosilizaron y formaron un material denominado "kerógeno". Por el efecto combinado de bacterias, calor geotérmico y presión subterránea, el kerógeno se convertía en petróleo y agua residual. Este proceso de formación y acumulación de hidrocarburos se producía durante un largo período de centenares de millones de años. Aunque esos procesos continuaban, toda recarga actual de hidrocarburos en los yacimientos petrolíferos existentes era insignificante a efectos prácticos. En consecuencia, el petróleo y el gas natural debían considerarse recursos no renovables.

163. Debido a las presiones subterráneas, el petróleo y el agua iban ascendiendo a través de las formaciones rocosas hasta que ese petróleo y agua quedaban almacenados en los poros de la roca almacén o roca del yacimiento. La roca almacén era una formación geológica generalmente compuesta de arena, arenisca y diferentes tipos de caliza. La roca almacén era generalmente de origen marino y el agua que contenía era salmuera³⁸¹. Dentro de la roca almacén, el petróleo y el agua se distribuían verticalmente en función de su densidad: el gas natural encima y el petróleo debajo, cuando ambos estaban presentes, y el agua en la zona inferior. La zona del gas no quedaba claramente separada de la zona del petróleo. En cambio, había una zona de transición entre la zona del petróleo y la zona del agua, o entre la zona del gas y la zona del agua cuando no había petróleo. Una roca impermeable superpuesta a la roca porosa hacía de cierre hermético e impedía el movimiento ascendente del petróleo y del gas natural, los cuales sólo podían brotar cuando se perforaba un pozo a través de la roca impermeable o roca cierre. Como el petróleo y el gas natural frecuentemente coexistían en la misma roca almacén, aunque también existían por separado, debían tratarse como un recurso único desde el punto de vista de los trabajos de la Comisión.

164. En cuanto a la historia de la industria petrolera moderna, la primera vez que se perforó un pozo de petróleo fue en 1859 por E. L. Drake, en Pensilvania. La producción a lo largo de los años había aumentado de forma exponencial en casi todos los continentes y plataformas continentales³⁸². Actualmente tenía lugar en el ámbito de jurisdicción de más de 70 Estados y había llegado a ser de millones de barriles diarios.

³⁸¹ Merece la pena señalar respecto de las aguas subterráneas que existen también acuíferos submarinos.

³⁸² La prospección y extracción de aguas subterráneas se realiza predominantemente en tierra.

165. En general, los Estados y sus subdivisiones políticas conservaban el derecho de arrendar los yacimientos petrolíferos sujetos a su jurisdicción. En casos excepcionales, el petróleo y el gas se trataban como propiedad privada del dueño del suelo situado sobre la roca del yacimiento. La prospección, la producción y el comercio del petróleo³⁸³ corrían a cargo de empresas petroleras privadas o empresas estatales. Las actividades de las empresas estatales en este contexto deberían considerarse de naturaleza mercantil según el derecho internacional vigente. Como el petróleo y el gas natural eran fluidos, su explotación por una parte podía afectar a otras partes sujetas a otra jurisdicción que compartiesen un yacimiento petrolífero. Sin embargo, la información sobre este aspecto no era fácil de obtener y habría que realizar más adelante una investigación detallada.

166. En cuanto a la contaminación que afectaba al petróleo y el gas natural almacenados en la propia roca del yacimiento parecía ser mínima. En cambio, la explotación de un yacimiento petrolífero y el transporte del petróleo entrañaban un riesgo de causar daño sensible al medio ambiente. Los usos del petróleo como fuente de energía entrañaban la emisión de grandes cantidades de gases de efecto invernadero y era un factor que contribuía considerablemente al calentamiento del planeta. Asimismo, la eliminación de los desechos de la industria petroquímica era un motivo de preocupación ambiental.

c) El proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado en primera lectura

167. El Relator Especial informó también a la Comisión de que la UNESCO, cuyos expertos habían ayudado a la Comisión en la elaboración del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, estaba organizando seminarios regionales, en colaboración con las organizaciones regionales, para informar y concienciar a los gobiernos sobre el proyecto de artículos aprobado en primera lectura con miras también a alentarlos a presentar sus observaciones sobre el texto. Esas reuniones estaban previstas para los Estados europeos en París en mayo de 2007 y para los Estados de América del Norte, de América Latina y del Caribe en Montreal, en septiembre de ese mismo año. La UNESCO estaba buscando también socios regionales para que cooperaran en la organización de reuniones para los Estados de Asia y de África. También se había llegado a un acuerdo con la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana para que el Relator Especial presentara el proyecto de artículos a los miembros de esa organización en la reunión que debía celebrarse en la Ciudad del Cabo en julio de 2007.

2. Resumen del debate

a) Relación entre los trabajos sobre las aguas subterráneas y los relativos al petróleo y el gas

168. En sus comentarios, los miembros de la Comisión centraron particularmente su atención en la relación entre los trabajos sobre las aguas subterráneas y sobre el petróleo y el gas. Los miembros acogieron complacidos el informe del Relator Especial que de una forma sucinta y contundente fundamentaba el trato separado del derecho sobre las aguas subterráneas transfronterizas y las cuestiones relativas al petróleo y al gas y, en general, coincidieron con la visión del Relator Especial sobre las semejanzas y desemejanzas y su recomendación de que la

³⁸³ Existen diferencias entre el comercio internacional del petróleo y el gas y el de las aguas subterráneas.

Comisión siguiera adelante y terminara la segunda lectura del proyecto sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos de forma independiente de toda labor futura sobre el petróleo y el gas natural.

169. Sin embargo, algunos miembros expresaron opiniones diferentes acerca de si la Comisión debía ocuparse del petróleo y el gas. A juicio de algunos miembros, era esencial que la Comisión abordase la cuestión sólo después de que hubiera concluido el examen en segunda lectura del derecho de las aguas subterráneas transfronterizas, y en particular hubiera decidido si convenía en absoluto tratar la cuestión del petróleo y el gas. Observaron que el debate sobre esta cuestión en la Sexta Comisión, con ocasión del sexagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General (2006), no había sido concluyente en cuanto al camino que debía seguir la Comisión y, dada la complejidad del tema, propugnaron un planteamiento más prudente. A este respecto, se propuso que se efectuaran investigaciones preliminares complementarias, preferiblemente con la asistencia de la Secretaría, sobre la práctica de los Estados, en particular sobre la práctica convencional, antes de adoptar una posición definitiva sobre si estaba justificado proceder al desarrollo progresivo y la codificación del derecho en esta materia. A este respecto se señaló que la Secretaría ya había realizado algunos trabajos en este campo cuando preparó el Manual de Delimitación de Fronteras Marítimas, que podrían actualizarse y adaptarse para ayudar a la Comisión en su tarea³⁸⁴.

170. Otros miembros recordaron que esta cuestión tal como se había definido inicialmente en el esquema general de 2000³⁸⁵, incluía ya el estudio del petróleo y el gas, y que el Relator Especial había propuesto un planteamiento gradual, comenzando por las aguas subterráneas. Algunos miembros señalaron que la resolución de la Asamblea General había dado a la Comisión el mandato de tratar el petróleo y el gas, que constituía una parte del tema. Como tal, ya no había necesidad de examinar si la Comisión debía o no abordar la parte restante del tema, independientemente del resultado final de esa tarea. En ese contexto, la Comisión tenía que establecer un calendario claro a fin de que se emprendieran los trabajos sobre el petróleo y el gas con carácter prioritario. Si bien era cierto que algunas delegaciones en la Sexta Comisión se habían declarado preocupadas por la complejidad de la cuestión del petróleo y el gas, era precisamente porque esos recursos tenían un componente transfronterizo y, *a fortiori*, se encontraban en parte dentro del ámbito de jurisdicción de otro Estado por lo que eran necesarias unas directrices para garantizar una protección adecuada de esos recursos y promover la cooperación interestatal. El hecho de compartir el recurso no comportaba en absoluto ninguna restricción de la soberanía del Estado sobre los recursos que se encontraban en su territorio. Análogamente, se señaló que el carácter compartido del recurso era el criterio determinante de la elección de la Comisión de examinar un recurso concreto en el contexto del tema. El petróleo y el gas no eran quizás vitales para la vida humana como las aguas subterráneas, pero eran de importancia estratégica para los Estados y la búsqueda de recursos energéticos era una de las cuestiones más acuciantes de nuestra época. La elaboración de un régimen para guiar su explotación aportaría claridad jurídica y contribuiría a fomentar la paz y la estabilidad entre los

³⁸⁴ Naciones Unidas, *Manual de Delimitación de Fronteras Marítimas*, N° de venta: S.01.V.2. Véase también *Acuerdos sobre Límites Marítimos*, 1970/84, N° de venta: S.87.V.12; 1942/69, N° de venta: S.91.V.11; 1985/9, N° de venta: S.92.V.2; y *The Law of the Sea: Current Developments in State Practice*, N° de venta: E.87.V.3 (N° I); N° de venta: E.89.V.7 (N° II); N° de venta: E.92.V.13 (N° III); N° de venta: E.95.V.10 (N° IV).

³⁸⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/55/10)*, anexo.

Estados. Había que basarse en la práctica existente de los Estados, pues en realidad había menos divergencias en esta esfera que en la de las aguas subterráneas.

171. Sin embargo, otros miembros señalaron que quizá no era necesario que la Comisión concluyese el examen de las aguas subterráneas antes de comenzar sus trabajos sobre el petróleo y el gas, en particular mediante la realización de investigaciones preliminares, pero que no obstante había que tener en cuenta el posible impacto que los dos temas podían producir recíprocamente y no rechazar *a priori* esa relación.

172. Aunque los dos temas se trataran de forma independiente uno de otro, algunos miembros señalaron que ya había algunos aspectos del derecho de los acuíferos transfronterizos que podían ser pertinentes en relación con el petróleo y el gas, como sucedía con respecto a las disposiciones sobre los principios generales, en particular los relativos a la soberanía, la utilización equitativa y razonable, la obligación de no causar daño sensible y la obligación general de cooperar, aun cuando en algunos casos el contenido de la norma o la obligación podía no ser el mismo.

173. Otros miembros destacaron las diferencias existentes en las características del agua subterránea y el petróleo y el gas, señalando en particular que los Estados consideraban el petróleo y el gas como una necesidad económica e industrial. En consecuencia, había que adoptar un planteamiento diferente; en particular, el principio de la puesta en común para el aprovechamiento conjunto era esencial para elaborar el régimen aplicable al petróleo y el gas.

b) El proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado en primera lectura

174. En general, los miembros celebraron la terminación por la Comisión del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado en primera lectura, reconociendo también que la presentación que había hecho el Relator Especial en el actual período de sesiones había contribuido ampliamente a destacar la importancia del tema y su pertinencia para las relaciones entre los Estados. También esperaban con interés el inicio de la segunda lectura del texto una vez que se hubieran recibido los comentarios y observaciones de los gobiernos. La labor realizada hasta la fecha estaba basada en principios sólidamente fundados del derecho internacional y había preservado un equilibrio crucial que giraba en torno a la soberanía permanente de los Estados sobre los recursos naturales, su utilización razonable y equitativa, su preservación y protección y la obligación de no causar daño sensible. Los trabajos contribuirían también a fomentar la cooperación entre los Estados.

175. En cuanto a la forma final, algunos miembros se declararon partidarios de unos principios tipo, en particular en forma de una convención tipo que pudiese ser utilizada en los ámbitos bilateral o regional teniendo en cuenta las necesidades específicas de los Estados interesados, mientras que otros miembros expresaron su preferencia por una convención marco. También se señaló que no debía considerarse que las dos posibilidades se excluyeran mutuamente. Sin embargo, algunos miembros estimaron que era prematuro pronunciarse sobre la forma final.

176. Algunos miembros aplaudieron también la iniciativa de la UNESCO de organizar reuniones regionales para concienciar a los gobiernos acerca del proyecto de artículos y expresaron la esperanza de que todas las regiones logran beneficiarse de tales reuniones. Pese a los logros de la Comisión, aún quedaba mucho por hacer para difundir los conocimientos sobre la importancia de las aguas subterráneas y su regulación.

3. Conclusiones del Relator Especial

177. El Relator Especial expresó su agradecimiento a los miembros por haber reaccionado positivamente a la recomendación de que la Comisión procediera a examinar en segunda lectura el proyecto sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos de forma independiente de las cuestiones relativas al petróleo y al gas. Aunque se habían expresado algunas opiniones diferentes sobre si se había decidido o no que el petróleo y el gas formaban parte del tema, el Relator Especial consideró que había un reconocimiento general de la necesidad de efectuar estudios preliminares sobre el petróleo y el gas, en particular una compilación de la práctica de los Estados.

C. Informe del Grupo de Trabajo

178. El Grupo de Trabajo decidió ocuparse de tres cuestiones, a saber: a) el contenido del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado por la Comisión en primera lectura; b) la forma definitiva que había de darse al proyecto de artículos; c) las cuestiones relativas al petróleo y al gas.

179. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí documentos oficiosos distribuidos por el Relator Especial en los que se reproducían pasajes del debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en el sexagésimo primer período de sesiones, sobre el tema "Recursos naturales compartidos", y pasajes del resumen por temas correspondientes a dicho tema, así como una bibliografía preliminar sobre el petróleo y el gas preparada con la colaboración del Presidente del Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo celebró cuatro sesiones, el 18 de mayo, el 4 y el 5 de junio y el 17 de julio de 2007.

180. El Grupo de Trabajo tuvo en cuenta que el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado en primera lectura ya había sido enviado a los gobiernos para que formularan sus comentarios y observaciones, en particular sobre su forma final. Por consiguiente, los comentarios hechos en el Grupo de Trabajo fueron de carácter oficioso y estaban destinados únicamente, como parte de un ejercicio de intercambio de ideas, a facilitar al Relator Especial el trabajo de preparación de su quinto informe, por lo que no prejuzgaban ni perjudicaban cualquier otro análisis y debate que pudiera realizarse durante la segunda lectura del proyecto de artículos teniendo en cuenta los comentarios y observaciones de los gobiernos. Algunos miembros señalaron la importancia de mantener el equilibrio logrado en el texto de la primera lectura, en particular con respecto a los proyectos de artículo 1 (Ámbito de aplicación), y 14 (Actividades proyectadas). Otros miembros hicieron observaciones o pidieron aclaraciones concretas en relación con el proyecto de artículos, en particular con respecto a los proyectos de artículo 1 (Ámbito de aplicación), 2 (Términos empleados), 3 (Soberanía de los Estados del acuífero), 4 (Utilización equitativa y razonable), 5 (Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable), 7 (Obligación general de cooperar), 8 (Intercambio regular de datos e información), 11 (Prevención, reducción y control de la contaminación), 14 (Actividades proyectadas) y 19 (Acuerdos y arreglos bilaterales y regionales). Sin embargo, otros miembros prefirieron hacer sus observaciones en el momento oportuno, con ocasión del examen del proyecto de artículos en segunda lectura. El Relator Especial respondió a las preguntas planteadas y tomó nota de las observaciones realizadas.

181. Se recordó que la Comisión formulaba una recomendación sobre la forma final a la Asamblea General al concluir la segunda lectura. Como la forma final influiría sobre el tenor del texto, en particular sobre las cuestiones de las relaciones entre cualquier futuro instrumento vinculante y los acuerdos o arreglos bilaterales existentes, así como en lo referente a la solución de controversias, se señaló que un intercambio de opiniones al respecto realizado anticipadamente ayudaría al Relator Especial a elaborar su quinto informe. Los miembros intercambiaron opiniones sobre las distintas posibilidades, expresando su preferencia bien por un instrumento no vinculante en forma de una declaración de principios, o bien por un instrumento con fuerza de obligar a modo de una convención marco, pero el Grupo de Trabajo se abstuvo de tomar una posición definitiva con respecto a la forma final. Algunos miembros también subrayaron la importancia del carácter normativo del proyecto de artículos aprobado en primera lectura.

182. Con respecto a las cuestiones relacionadas con el examen de los recursos transfronterizos de petróleo y gas, se sugirió que la Secretaría elaborase un estudio sobre la práctica de los Estados en relación con el petróleo y el gas. Este estudio ayudaría a la Comisión a esbozar la manera como debía tratar en el futuro esa parte del tema. Tras un debate sobre las diversas opciones, el Grupo de Trabajo acordó, como primera medida, elaborar un cuestionario sobre la práctica de los Estados para que fuera distribuido a los gobiernos. Dicho cuestionario tendría por objeto, entre otras cosas, determinar si existían acuerdos, arreglos o usos de la práctica relativos a la exploración y explotación de recursos transfronterizos de petróleo y gas, en particular acuerdos de delimitación de fronteras marítimas o, en su caso, acuerdos de puesta en común y aprovechamiento conjunto u otros arreglos; el contenido de tales acuerdos o arreglos o una reseña de la práctica, así como otras observaciones o información, en especial leyes y resoluciones judiciales, que los gobiernos considerasen importantes o útiles para el examen que la Comisión debía realizar de las cuestiones relacionadas con el petróleo y el gas.

183. Algunos miembros opinaron que posteriormente se necesitaría la ayuda de la Secretaría para el análisis de la práctica estatal. También se propuso que la Secretaría ayudara a buscar especialistas en el sistema de las Naciones Unidas con el fin de facilitar, en el momento oportuno, la información básica de carácter científico y técnico necesaria para el desarrollo del tema, tal como se hizo con el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos.

Capítulo VI

EXPULSIÓN DE LOS EXTRANJEROS

A. Introducción

184. En su 50º período de sesiones (1998), la Comisión tomó nota del informe del Grupo de Planificación en el que se seleccionaba, entre otros, el tema "Expulsión de los extranjeros" para que se incluyera en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión³⁸⁶ y, en su 52º período de sesiones (2000), aprobó esa recomendación³⁸⁷. En un anexo del informe de la Comisión correspondiente a ese año se incluyó un breve resumen en el que se exponía el planteamiento y la estructura general que se podrían adoptar en relación con el tema³⁸⁸. En el párrafo 8 de su resolución 55/152, de 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General aprobó la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo a largo plazo.

185. En su 56º período de sesiones, la Comisión decidió en su 2830ª sesión, el 6 de agosto de 2004, incluir el tema "Expulsión de los extranjeros" en su programa de trabajo y nombrar Relator Especial del tema al Sr. Maurice Kamto³⁸⁹. La Asamblea General, en el párrafo 5 de su resolución 59/41, de 2 de diciembre de 2004, aprobó la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa.

186. En su 57º período de sesiones (2005), la Comisión examinó, en sus sesiones 2849ª a 2852ª³⁹⁰, el informe preliminar presentado por el Relator Especial (A/CN.4/554).

187. En su 58º período de sesiones (2006), la Comisión tuvo ante sí el segundo informe presentado por el Relator Especial (A/CN.4/573), y un memorando preparado por la Secretaría (A/CN.4/565). En el mismo período de sesiones, la Comisión decidió examinar el segundo informe en su siguiente período de sesiones, en 2007³⁹¹.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

188. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí los informes segundo y tercero presentados por el Relator Especial (A/CN.4/573 y Corr.1 y A/CN.4/581), que examinó, respectivamente, en sus sesiones 2923ª a 2926ª, del 23 al 29 de mayo de 2007, y en sus sesiones 2941ª a 2944ª, del 24 al 27 de julio de 2007. En su 2926ª sesión, el 29 de mayo de 2007, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 y 2,

³⁸⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/53/10)*, párr. 554.

³⁸⁷ *Ibid.*, quincuagésimo quinto período de sesiones, *Suplemento N° 10 (A/55/10)*, párr. 729.

³⁸⁸ *Ibid.*, anexo.

³⁸⁹ *Ibid.*, quincuagésimo noveno período de sesiones, *Suplemento N° 10 (A/59/10)*, párr. 364.

³⁹⁰ *Ibid.*, sexagésimo período de sesiones, *Suplemento N° 10 (A/60/10)*, párrs. 242 a 274.

³⁹¹ *Ibid.*, sexagésimo primer período de sesiones, *Suplemento N° 10 (A/61/10)*, párr. 252.

revisados por el Relator Especial en esa misma sesión³⁹². En su 2944ª sesión, el 27 de julio de 2007, la Comisión decidió remitir los proyectos de artículo 3 a 7 al Comité de Redacción.

1. Presentación por el Relator Especial de sus informes segundo y tercero

189. El Relator Especial recordó que la Comisión había aprobado lo esencial de las opciones del Relator Especial y del esbozo del plan de trabajo que figuraba en el anexo I del informe preliminar. Los Estados que expresaron sus opiniones en el período de sesiones de 2005 de la Sexta Comisión de la Asamblea General manifestaron su apoyo al planteamiento general propuesto por el Relator Especial, y subrayaron el interés, la actualidad y la complejidad del tema.

190. El tema se prestaba indiscutiblemente a la codificación, dada la existencia de un conjunto de normas consuetudinarias, un material convencional abundante, una doctrina ya antigua y una jurisprudencia internacional y regional que, aunque relativamente reciente, estaba firmemente asentada. El estudio del tema por la Comisión resultaba tanto más urgente cuanto que se podía comprobar una creciente tendencia de los Estados a realizar expulsiones sin respetar las normas fundamentales de derechos humanos, especialmente en la esfera de la lucha contra el terrorismo y frente al fenómeno en aumento de la inmigración ilegal y la afluencia de refugiados.

191. El segundo informe, en el que se iniciaba el estudio de las normas generales sobre la expulsión de los extranjeros, trataba del alcance del tema y de la definición de sus términos constitutivos, y proponía dos proyectos de artículo (proyectos de artículo 1 y 2).

192. Parecía haberse llegado a un consenso, tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión, acerca de la inclusión en el tema de las personas residentes en el territorio de un Estado del que no tenían la nacionalidad, distinguiéndose entre las personas en situación regular y las que se encontraban en situación irregular, incluidas las que residían desde hacía mucho tiempo en el Estado autor de la expulsión. Debía incluirse también a los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas y los trabajadores migratorios. En cambio, algunos miembros y algunas delegaciones expresaron dudas sobre la inclusión en el tema de la denegación de entrada a inmigrantes ilegales, de la situación de las personas que habían cambiado de nacionalidad a consecuencia de la modificación de la situación jurídica del territorio en el que residían, en el contexto de la descolonización, y de la situación de los nacionales (*ressortissants*) de un Estado en situación de conflicto armado. Por su parte, el Relator Especial estimaba que debía excluirse del tema la denegación de entrada y la situación de los extranjeros que gozaban de privilegios e inmunidades en virtud del derecho internacional. Por el contrario, a tenor del proyecto de artículo 1³⁹³, debían incluirse, en particular, los

³⁹² Véase *infra*, notas 401 y 402.

³⁹³ El proyecto de artículo 1 decía lo siguiente:

Ámbito de aplicación

1. El presente proyecto de artículos se aplica a toda persona que se encuentra en un Estado del que no es nacional (*ressortissant*).
2. Se aplica, en particular, a los extranjeros en situación regular o irregular en el Estado de acogida, a los refugiados, asilados, apátridas, trabajadores migratorios, nacionales (*ressortissants*) de un Estado enemigo y nacionales (*ressortissants*) del Estado autor de la expulsión que han perdido su nacionalidad o han sido privados de ella.

extranjeros en situación regular o irregular, los refugiados, los asilados, los apátridas, los trabajadores migratorios, los nacionales (*ressortissants*) de un Estado enemigo y los nacionales (*ressortissants*) del Estado autor de la expulsión que habían perdido su nacionalidad o habían sido privados de ella.

193. Por lo que respecta a la definición de los términos empleados, a la que se dedicaba el proyecto de artículo 2³⁹⁴, el Relator Especial proponía definir el concepto de "extranjero" por oposición al de "*ressortissant*" y no al de "*national*". A pesar del sentido variable del término "*ressortissant*", cabía atribuirle un significado más amplio que el de "*national*", para abarcar también las personas sujetas a la autoridad de un Estado en virtud de un vínculo jurídico particular, como los refugiados, los asilados, los apátridas o las personas vinculadas a territorios bajo mandato o protectorado. En caso necesario, podía modificarse la redacción del apartado d) del párrafo 2 del artículo 2 para hacer de la nacionalidad el vínculo jurídico principal en el presente contexto³⁹⁵.

194. En el informe preliminar, el término "expulsión" designaba un acto unilateral del Estado por el que éste compelia a un extranjero a abandonar su territorio. Sin embargo, teniendo en cuenta las observaciones de algunos miembros y la jurisprudencia internacional reciente, el Relator Especial había llegado a la conclusión de que la "expulsión" se refería también a los casos en que un Estado, por su comportamiento, compelia a una persona a abandonar su territorio.

³⁹⁴ El proyecto de artículo 2 decía lo siguiente:

Definiciones

A los efectos del presente proyecto de artículos:

1. Se entiende por expulsión de un extranjero el acto o el comportamiento por el cual el Estado autor de la expulsión compele a un nacional (*ressortissant*) de otro Estado a abandonar su territorio.
2. Se entiende por:
 - a) Extranjero, un nacional (*ressortissant*) de un Estado distinto del Estado territorial o Estado autor de la expulsión;
 - b) Expulsión, un acto o un comportamiento por el cual el Estado autor de la expulsión compele al extranjero a abandonar su territorio;
 - c) Frontera, la zona en los confines del territorio del Estado autor de la expulsión en la cual el extranjero ya no goza de la condición de residente y más allá de la cual termina el procedimiento nacional de expulsión;
 - d) Nacional (*ressortissant*), toda persona que, por algún vínculo jurídico, incluida la nacionalidad, está sujeta a [la jurisdicción] [la competencia personal] de un Estado;
 - e) Territorio, el espacio en el cual el Estado ejerce el conjunto de competencias derivadas de su soberanía.

³⁹⁵ El Relator Especial proponía la redacción alternativa siguiente: "Toda persona que tiene la nacionalidad de un Estado o que, por algún otro vínculo jurídico, está sujeta a la [competencia personal] [jurisdicción] de un Estado".

195. Dado que la expulsión implicaba la salida del territorio de un Estado cruzando una frontera, el proyecto de artículo 2 proponía asimismo una definición de los términos "frontera" y "territorio".

196. El tercer informe abordaba el examen de los principios generales relativos a la expulsión de los extranjeros y proponía cinco proyectos de artículo (proyectos de artículo 3 a 7). El derecho de un Estado a expulsar extranjeros aparecía como un derecho inherente a la soberanía estatal, dimanante de la competencia territorial de cada Estado, y no como un derecho consuetudinario conferido al Estado por una norma "exterior". Sin embargo, ese derecho estaba sujeto a límites, entre los cuales convenía distinguir los límites intrínsecos al ordenamiento jurídico internacional (a los que se refería el proyecto de artículo 3)³⁹⁶ que existían independientemente de otros principios limitativos pertenecientes a determinadas materias especiales del derecho internacional, por una parte, y los límites dimanantes del derecho internacional de los derechos humanos. Los proyectos de artículo 4 a 7 versaban sobre los límites *ratione personae* del derecho de expulsión.

197. Un primer límite, enunciado en el proyecto de artículo 4³⁹⁷, era la prohibición de la expulsión por un Estado de sus propios nacionales. Aunque bien arraigada en el derecho internacional general contemporáneo, esta prohibición estaba sujeta a determinadas excepciones, corroboradas por la práctica. Con todo, la expulsión por un Estado de uno de sus nacionales estaba sujeta siempre a la exigencia del consentimiento de un Estado de acogida; se entendía, además, sin perjuicio del derecho de la persona expulsada a regresar a su propio país a petición del Estado de acogida.

198. Los proyectos de artículo 5³⁹⁸ y 6³⁹⁹ versaban, respectivamente, sobre la situación de los refugiados y sobre la de los apátridas. Tenían por objeto completar la reglamentación prevista en

³⁹⁶ El proyecto de artículo 3 decía lo siguiente:

Derecho de expulsión

1. Un Estado tiene el derecho de expulsar a un extranjero de su territorio.
2. No obstante, la expulsión deberá efectuarse con observancia de los principios fundamentales del derecho internacional. En particular, el Estado deberá actuar de buena fe y respetando sus obligaciones internacionales.

³⁹⁷ El proyecto de artículo 4 decía lo siguiente:

No expulsión por un Estado de sus propios nacionales (*ressortissants*)

1. Un Estado no podrá expulsar a sus propios nacionales (*ressortissants*).
2. No obstante, si por motivos excepcionales debe proceder a tal expulsión, sólo podrá hacerlo con el consentimiento de un Estado de acogida.
3. Una persona expulsada de su propio país tendrá derecho a regresar a él en todo momento a petición del Estado de acogida.

³⁹⁸ El proyecto de artículo 5 decía lo siguiente:

No expulsión de refugiados

las disposiciones pertinentes de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 1954. A la vista de los hechos recientes en materia de lucha contra el terrorismo, y a la luz también de la resolución 1373 del Consejo de Seguridad (2001), cabía enunciar explícitamente las actividades terroristas (así como los comportamientos tendientes a facilitar tales actividades) entre las causas que podían justificar la expulsión de un refugiado o de un apátrida, incluso aunque tales actividades pudieran estar comprendidas en el motivo general de expulsión fundado en la "seguridad nacional". En el caso de los apátridas, quizá era deseable, habida cuenta de su condición particular, evitar que el alcance de su protección dependiera del carácter legal o ilegal de su situación en el Estado autor de la expulsión. Como cuestión de desarrollo progresivo, cabía asimismo prever que el Estado autor de la expulsión pudiera implicarse en la búsqueda de un Estado de acogida en caso de que el apátrida no lo hubiera encontrado por sí mismo en un plazo razonable.

1. Un Estado no podrá expulsar a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tal Estado, a no ser por razones de seguridad nacional, de orden público [o de terrorismo], o si el interesado, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituye una amenaza para la comunidad de ese Estado.

2. Las disposiciones del párrafo 1 de este artículo se aplicarán también a toda persona que, encontrándose ilegalmente en el territorio del Estado de acogida, haya solicitado el estatuto de refugiado, a menos que esa solicitud tenga manifiestamente como único objeto frustrar toda medida de expulsión que pueda adoptarse contra ella [contra esa persona].

³⁹⁹ El proyecto de artículo 6 decía lo siguiente:

No expulsión de apátridas

1. Un Estado no podrá expulsar a apátrida alguno que se encuentre [legalmente] en el territorio de tal Estado, a no ser por razones de seguridad nacional, de orden público [o de terrorismo], o si el interesado, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituye una amenaza para la comunidad de ese Estado.

2. El Estado que expulse a un apátrida en las condiciones previstas en el presente proyecto de artículos le concederá un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. [No obstante, si transcurrido ese plazo el apátrida no ha logrado ser admitido en ningún país de acogida, el Estado podrá [, de acuerdo con él,] expulsarlo a cualquier Estado que acepte acogerlo.]

199. El proyecto de artículo 7⁴⁰⁰ enunciaba el principio de no expulsión colectiva de extranjeros, y distinguía a estos efectos entre las expulsiones colectivas en tiempo de paz y las que se producían en tiempo de guerra.

200. La prohibición de las expulsiones colectivas en tiempo de paz tenía carácter absoluto y venía a ser corroborada por diversos instrumentos jurídicos y por la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales regionales de derechos humanos. Sin embargo, la expulsión de un grupo de personas que habían sido objeto cada una de un examen individual no caía dentro de esta prohibición. A este respecto, el párrafo 1 del proyecto de artículo 7, que hacía referencia al criterio del "examen razonable y objetivo" de la situación particular de cada uno de los extranjeros interesados, se inspiraba en la jurisprudencia pertinente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

201. La expulsión colectiva, en tiempo de guerra, de los nacionales (*ressortissants*) de un Estado enemigo no parecía estar regulada ni por las convenciones relativas a los conflictos armados ni por el derecho internacional humanitario. La práctica a este respecto era variable, y de ella no se derivaba ni una obligación general de los Estados de mantener en su territorio a los nacionales (*ressortissants*) de un Estado enemigo, ni una obligación de expulsarlos de él. Sin embargo, la práctica y la doctrina tendían a demostrar que la expulsión colectiva de los nacionales (*ressortissants*) de un Estado enemigo debía limitarse a los extranjeros hostiles al Estado de acogida; en cambio, la expulsión de los nacionales (*ressortissants*) de un Estado enemigo que se comportasen pacíficamente al parecer debía prohibirse, ya que las normas ordinarias relativas a la expulsión en tiempo de paz seguían siendo aplicables a esas personas.

2. Resumen del debate

a) Observaciones generales y metodología

202. El Relator Especial fue felicitado por la calidad y la profundidad de sus informes segundo y tercero. Se expresó también un vivo reconocimiento por el estudio analítico preparado por la Secretaría, que constituía un instrumento de trabajo muy útil para el tratamiento del tema por la Comisión.

⁴⁰⁰ El proyecto de artículo 7 decía lo siguiente:

No expulsión colectiva

1. Se prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros, incluidos los trabajadores migratorios y sus familiares. No obstante, un Estado podrá expulsar simultáneamente a los miembros de un grupo de extranjeros siempre que la medida de expulsión se adopte al término y sobre la base de un examen razonable y objetivo de la situación particular de cada uno de los extranjeros que integran el grupo.

2. Se entiende por expulsión colectiva un acto o un comportamiento por el cual un Estado compele a un grupo de extranjeros a abandonar su territorio.

3. Los extranjeros nacionales (*ressortissants*) de un Estado participante en un conflicto armado no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva, salvo que, conjuntamente como grupo, hayan mostrado hostilidad hacia el Estado de acogida.

203. Varios miembros subrayaron la importancia, la actualidad y la complejidad del tema, habida cuenta especialmente del aumento del fenómeno de las migraciones, incluidas las irregulares, y de los desafíos planteados por la lucha contra el terrorismo.

204. Según un punto de vista, el tema de la expulsión de los extranjeros se prestaba más a la negociación política que a la codificación por un órgano de expertos. No obstante, varios miembros estimaron que el tema se prestaba a la codificación, y se afirmó que ésta podía adoptar la forma de un proyecto de artículos con miras a la adopción de una convención internacional.

205. Algunos miembros opinaron que convenía examinar el conjunto de las normas existentes en diferentes ámbitos, incluidas las normas convencionales, para tratar de deducir un régimen general que preservara sin embargo las normas especiales establecidas por determinados regímenes particulares. Otros consideraron que no era aconsejable tratar de elaborar normas generales en esta materia y que la Comisión debía centrar su atención más bien en la definición de las normas aplicables a las diversas categorías de extranjeros.

206. Varios miembros expresaron su apoyo al planteamiento general adoptado por el Relator Especial, subrayando en particular la necesidad de encontrar un equilibrio entre el derecho de un Estado a expulsar extranjeros y la observancia de las normas pertinentes del derecho internacional, incluidas las relativas a la protección de los derechos humanos y a los estándares mínimos de trato de los extranjeros. Se afirmó asimismo que la Comisión debía dedicar su atención a los derechos y obligaciones de los Estados, y no sólo a la relación entre el Estado autor de la expulsión y la persona expulsada.

207. Se observó que la cuestión de la expulsión de los extranjeros se regía principalmente por los derechos nacionales, y que los Estados tenían derecho indiscutiblemente a expulsar extranjeros, sin perjuicio de la observancia de las normas pertinentes del derecho internacional. Debía prestarse una atención especial a la jurisprudencia nacional, que contribuía a la elaboración de ciertos criterios destinados a evitar el ejercicio arbitrario del derecho de expulsar. No obstante, diversos miembros subrayaron también la función de las normas de derecho internacional consuetudinario en la fijación de límites al derecho de expulsión.

b) Observaciones específicas

Artículo 1. Ámbito de aplicación

208. Varios miembros subrayaron la necesidad de definir claramente el campo de estudio, que no se limitaba al aspecto *ratione personae*. El debate versó sobre las medidas de alejamiento y sobre las situaciones y las personas que debían quedar comprendidas. Algunos miembros sugirieron simplificar el párrafo 1 del proyecto de artículo 1, que había propuesto el Relator Especial, estableciendo que los proyectos de artículo se aplicaban a la expulsión de los extranjeros. Hubo una propuesta de renunciar al proyecto de artículo 1, ya que el proyecto de artículo 2, sobre las definiciones, podía bastar para delimitar el ámbito del tema.

i) Medidas de alejamiento y situaciones comprendidas en el tema

209. Mientras que varios miembros se pronunciaron en favor de la exclusión de la no admisión de los extranjeros del ámbito del tema, algunos miembros preferían que se incluyera, especialmente para tener en cuenta la situación de los numerosos inmigrantes ilegales que

permanecían detenidos durante largos períodos. Se expresó la opinión de que la verdadera problemática que debía abordar la Comisión no se limitaba a la expulsión, sino que se refería más generalmente a los medios -incluida la denegación de entrada- de que disponían los Estados para controlar la presencia de extranjeros en su territorio. Se sugirió también que se incluyera en el tema la situación de los extranjeros que solicitaban la admisión en un Estado cuando se encontraban ya en la zona internacional de ese Estado. Además, en algunos casos, la denegación de entrada podía ser incompatible con el principio de no devolución.

210. Diversos miembros aprobaron la exclusión de la extradición del ámbito del tema. No obstante, se propuso que se tratara el supuesto de una expulsión que constituyese una extradición encubierta. Además, algunos miembros objetaron a la propuesta del Relator Especial de excluir del ámbito del tema los traslados (o entregas) extraordinarios, o extrajudiciales, que planteaban serios problemas en derecho internacional.

211. Se expresaron opiniones divergentes sobre la inclusión o no inclusión, en el ámbito del tema, de las expulsiones que se producían en el marco de un conflicto armado. Mientras que algunos miembros eran de la opinión de que la Comisión debía tratarlas, otros estimaban que la Comisión debía, llegado el caso mediante una disposición expresa, excluir de su proyecto de artículos una cuestión que era objeto de normas bien arraigadas del derecho de los conflictos armados, sobre todo cuando se trataba de expulsiones en caso de ocupación militar. Se propuso también insertar una cláusula de salvaguardia o "sin perjuicio" con respecto a las normas de derecho internacional humanitario.

212. Se sugirió que la Comisión se ocupara de la cuestión de las depuraciones étnicas, en la medida en que tenían por objetivo a extranjeros, así como de la privación de nacionalidad seguida de expulsión, cuya conformidad con el derecho internacional podía parecer dudosa. Se consideró que hacía falta incluir en el tema la situación de las personas que se convertían en extranjeras como consecuencia del nacimiento de un nuevo Estado.

ii) Categorías de personas comprendidas en el tema

213. Varios miembros estimaron que el proyecto de artículos debía versar sobre los extranjeros físicamente presentes en el territorio del Estado autor de la expulsión, fuera o no ilegal esa presencia. Sin embargo, la elaboración de un régimen jurídico relativo a la expulsión había de tener en cuenta la distinción entre esas dos categorías de extranjeros. Se propuso igualmente aclarar que el proyecto de artículos sólo se aplicaría a las personas físicas, con exclusión de las personas jurídicas.

214. Mientras que algunos miembros subrayaron la utilidad del párrafo 2 del proyecto de artículo 1, que contenía una lista de extranjeros que debían incluirse, otros miembros estimaron que ese párrafo era inútil, y que los ejemplos citados debían figurar todo lo más en el comentario. Se sugirió también refundir los párrafos 1 y 2 de ese proyecto de artículo, suprimiendo en el texto del párrafo 2 la expresión "en particular". Según otra opinión, el ámbito actual del proyecto de artículos era demasiado amplio, y la Comisión debía limitar sus trabajos a determinadas categorías de extranjeros que sería conveniente definir.

215. Aunque la exclusión del ámbito del tema de las personas que gozaban de privilegios e inmunidades en virtud del derecho internacional fue apoyada expresamente por algunos miembros, se expresaron opiniones divergentes sobre la inclusión o no inclusión de los

trabajadores migratorios. Algunos miembros sugirieron excluir a los refugiados y los apátridas, dado que su estatuto con respecto a la expulsión estaba bien asentado y era objeto de un conjunto de normas existentes, sobre todo convencionales. En cambio, otros miembros estimaron que los refugiados y los apátridas debían quedar comprendidos en el proyecto de artículos, al menos en la medida en que las normas orientadas específicamente a esas categorías de personas dejaran subsistir lagunas o contuvieran insuficiencias. Desde esa perspectiva, se propuso que la Comisión tuviera en cuenta las recomendaciones formuladas por el Comité Ejecutivo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Se propuso también que figurara en el proyecto de artículos una cláusula de salvaguardia o "sin perjuicio" con respecto a las normas relativas a los refugiados.

Artículo 2. Definiciones

216. Mientras que algunos miembros subrayaron la importancia, en esta etapa, de elucidar los conceptos clave del tema, velando también por que los términos (especialmente "Estado autor de la expulsión", "Estado de acogida" o "Estado territorial") se emplearan de manera uniforme en el proyecto de artículos, se estimó igualmente que sería preferible que la Comisión progresara en sus trabajos antes de establecer definiciones.

i) El concepto de "extranjero"

217. Varios miembros pusieron en tela de juicio el planteamiento del Relator Especial consistente en entender el concepto de "extranjero" por oposición al de "*ressortissant*" y no al de "*national*". Se observó, en particular, que la definición de "*ressortissant*" propuesta por el Relator Especial era demasiado amplia, que era fuente de confusión, y que ese término era intraducible, especialmente en español y en inglés; era conveniente, pues, atenerse al criterio de la nacionalidad. De igual modo, algunos miembros propusieron modificar el tenor del apartado a) del párrafo 2 del proyecto de artículo 2 para definir el "extranjero" como una persona que no era nacional del Estado autor de la expulsión, sin hacer referencia a los vínculos que la persona interesada pudiera tener con otro Estado. Se sugirió asimismo que la Comisión se ocupara de la cuestión de la doble nacionalidad a la luz de la norma según la cual debería prohibirse la expulsión de los nacionales; además, habría que precisar que los apátridas estaban incluidos en la definición de "extranjeros".

218. Se hizo observar que determinadas categorías de extranjeros como los "refugiados", los "solicitantes de asilo" y los "trabajadores migratorios" tenían que ser definidas. Se propuso adoptar una definición amplia del término "refugiado", teniendo en cuenta la evolución reciente que había afectado a ese concepto.

ii) El concepto de "expulsión"

219. Varios miembros estuvieron de acuerdo con el Relator Especial en lo concerniente a su definición amplia del concepto de "expulsión", que figuraba en el apartado b) del párrafo 2 del proyecto de artículo 2, basada en el criterio de "compulsión", que podía ser ejercida mediante un acto jurídico o mediante un comportamiento del Estado autor de la expulsión. Sin embargo, se consideró necesario aclarar que esa definición no comprendía la extradición (con la posible excepción de una expulsión que constituyera una forma encubierta de extradición). Se subrayó además la necesidad de elaborar criterios que permitieran determinar si un comportamiento del Estado debía asimilarse a una expulsión. Con este fin, se sugirió especificar que dicho

comportamiento debía consistir en el ejercicio de una compulsión que no dejara al extranjero otra opción que abandonar el territorio del Estado. Según otro punto de vista, la expulsión debía definirse como un "acto", ya que el "comportamiento" del Estado era pertinente sobre todo en el contexto de la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. Se señaló también que convenía elaborar una definición que abarcara la totalidad del proceso de ejecución de la expulsión de un extranjero.

iii) Los conceptos de "territorio" y de "frontera"

220. Se expresaron algunas reservas con respecto a las definiciones que figuraban en los apartados c) y e) del párrafo 2 del proyecto de artículo 2. Se afirmó también que la Comisión debía examinar las consecuencias jurídicas de la presencia de un extranjero en el mar territorial, las aguas interiores o las aguas archipelágicas de un Estado.

221. Se puso en duda la pertinencia, para la definición de las fronteras de un Estado, del concepto de "residencia" al que hacía referencia el apartado c) del párrafo 2 del proyecto de artículo 2. Se subrayó que, en las zonas aeroportuarias, los Estados debían respetar la totalidad de sus obligaciones internacionales, incluido el derecho a la asistencia consular. Además, en opinión de algunos miembros, una definición apropiada del concepto de "territorio" haría inútil toda definición del término "frontera".

Artículo 3. Derecho de expulsión

222. Diversos miembros estimaron que el proyecto de artículo 3 establecía un justo equilibrio entre el derecho del Estado a expulsar extranjeros y las garantías que debían otorgarse a las personas expulsadas. Otros miembros opinaron que el proyecto de artículo 3 era criticable en la medida en que no hacía ninguna referencia directa a los derechos de la persona expulsada y reflejaba un punto de vista discutible, según el cual sólo las normas consideradas por el Relator Especial como intrínsecas al ordenamiento jurídico internacional porque se derivaban de la soberanía limitarían el derecho de expulsión, mientras que otras normas, como las relativas a los derechos humanos, sólo restringirían su ejercicio. Se expresó también una preferencia por el reconocimiento del carácter consuetudinario, y no "inherente" como indicaba el Relator Especial, del derecho de expulsión.

223. Varios miembros apoyaron el párrafo 1 del proyecto de artículo 3, que enunciaba el derecho de un Estado a expulsar un extranjero. No obstante, algunos miembros propusieron refundir los párrafos 1 y 2, añadiendo al texto actual del párrafo 1 una referencia a los límites impuestos por el derecho internacional al derecho de expulsión, incluidos los derivados de la protección internacional de los derechos humanos.

224. Se señaló que el párrafo 2 del proyecto de artículo 3, en su versión actual, era bien inútil, o bien incompleto. Algunos miembros opinaron que era preferible enunciar que el derecho de expulsión de los extranjeros estaba sujeto a las disposiciones del presente proyecto de artículos y a las obligaciones particulares dimanantes de los tratados que obligaban al Estado autor de la expulsión, mientras que otros miembros opinaron que podía ser suficiente una mención de la obligación de respetar el derecho internacional. Algunos miembros estimaron demasiado limitada la referencia a los "principios fundamentales del derecho internacional". Además, se sugirió incluir una referencia al *jus cogens*, así como a determinadas normas específicas de la

expulsión, como las enunciadas en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

225. Se expresaron opiniones divergentes acerca de la necesidad de mencionar expresamente el principio de la buena fe. Se afirmó también que la determinación del contenido del párrafo 2, en particular la cuestión de si podía ser suficiente una referencia a las disposiciones del presente proyecto de artículos, dependía del carácter más o menos exhaustivo que revistiera este último.

Artículo 4. No expulsión por un Estado de sus propios nacionales (*ressortissants*)

226. Muchos miembros aprobaron la inclusión en el proyecto de artículos de una disposición relativa a la expulsión de los nacionales. Hubo una propuesta, sin embargo, de suprimir el proyecto de artículo 4 y abordar el problema de la expulsión de los nacionales en el comentario al proyecto de artículo 3. Según otra opinión, sólo la privación de nacionalidad como eventual condición previa a una expulsión quedaba comprendida en el ámbito del presente tema.

227. Se observó que la cuestión de la expulsión de personas con doble nacionalidad o varias nacionalidades merecía ser estudiada de manera más detallada y regularse en el proyecto de artículo 4 o en un proyecto de artículo distinto. En particular, convenía examinar el papel que, en su caso, debía desempeñar el criterio de la efectividad. Según otro punto de vista, esta cuestión no tenía que abordarse en el presente contexto, sobre todo si la intención de la Comisión era contribuir al fortalecimiento de la norma que prohibía la expulsión de los nacionales. Se señaló también que la cuestión de la privación de nacionalidad, que a veces se utilizaba como condición previa de la expulsión, merecía un análisis a fondo. A este respecto, se sugirió que debía prohibirse toda medida de ese tipo. Se propuso también incluir en el proyecto de artículo 4 una referencia al "extrañamiento".

228. Varios miembros apoyaron la prohibición de la expulsión de los nacionales que se enunciaba en el párrafo 1 del proyecto de artículo 4. Se debatió también la posibilidad de hacer extensiva esa protección a las personas privadas de su nacionalidad y a determinadas categorías de extranjeros que mantenían lazos particularmente estrechos con el Estado autor de la expulsión.

229. Algunos miembros afirmaron el carácter incondicional y absoluto de la prohibición de la expulsión de los nacionales, a la luz de diversos instrumentos internacionales. Desde este punto de vista, se propuso suprimir el párrafo 2 del proyecto de artículo 4, que reconocía la posibilidad de excepciones al principio de no expulsión. En particular, se sostuvo que ciertos ejemplos que había mencionado el Relator Especial para fundar la posibilidad de tales excepciones presentaban un interés puramente histórico o eran casos más bien de extradición que de expulsión. La expulsión de los nacionales todo lo más podía estar justificada, en casos extremos, por causa de un estado de necesidad. Según otra propuesta, convenía modificar los párrafos 2 y 3 a fin de poner de manifiesto que la extradición o el destierro impuesto por la autoridad judicial como alternativa a la prisión eran las únicas medidas lícitas de alejamiento de nacionales.

230. Se sugirió redactar de modo más estricto las excepciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 4 y aclarar el concepto de "motivos excepcionales" que podían justificar la expulsión de un nacional. También hubo quien se preguntó si tales motivos no debían de todos modos estar previstos por la ley.

231. Se propuso incluir en el proyecto de artículo 4 una referencia a las garantías procesales que debían otorgarse a la persona expulsada. Se subrayó también la importancia de reconocer al nacional expulsado el derecho a regresar a su propio país cuando los motivos que hubieran llevado a su expulsión dejaban de existir o cuando se descubrían elementos nuevos que hacían que la expulsión dejara de estar justificada.

232. Se preguntó si la problemática de la expulsión colectiva de nacionales estaba comprendida en el proyecto de artículo 4. Era conveniente, además, aclarar que esta disposición se entendía sin perjuicio de la extradición de nacionales, que estaba permitida en derecho internacional.

Artículo 5. No expulsión de refugiados

Artículo 6. No expulsión de apátridas

233. Mientras que algunos miembros manifestaron su oposición a la elaboración de proyectos de artículo sobre los refugiados y los apátridas que fueran más allá de una remisión a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 1954, otros miembros eran partidarios de elaborar tales proyectos de artículo siempre que su contenido no diera lugar a contradicciones con los regímenes convencionales en vigor. Se sugirió también que se organizase una sesión de información por parte de un experto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

234. Varios miembros se pronunciaron en contra de la inclusión de una mención explícita del "terrorismo" entre los motivos de expulsión de un refugiado o de un apátrida. A este respecto, se señaló que no existía una definición universal de terrorismo, que los motivos de "seguridad nacional" abarcaban ya las medidas de expulsión por causa de terrorismo y que no se trataba de una problemática específica de los refugiados y los apátridas. Además, la expulsión por causa de terrorismo podía plantear un problema en relación con la aplicación del principio *aut dedere aut judicare*. Algunos miembros de la Comisión, por el contrario, se mostraron partidarios de hacer una referencia al terrorismo como motivo de expulsión de los refugiados y los apátridas. Se propuso, en particular, incluir el terrorismo vinculándolo al concepto de "seguridad nacional", o incluso al de "orden público", y mencionar en el comentario las tendencias recientes de la práctica estatal relativas a la lucha contra el abuso del estatuto de refugiado por parte de terroristas. Como alternativa, se sugirió referirse a infracciones específicas, como las definidas en instrumentos multilaterales generalmente aceptados en la esfera de la lucha contra el terrorismo.

235. Con respecto específicamente a los refugiados, se señaló que los motivos de expulsión enumerados en el párrafo 1 del proyecto de artículo 5 eran demasiado amplios; sobre este punto, el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, que enunciaba el principio de no devolución, era más restrictivo. Se criticó asimismo que la reglamentación contenida en la Convención de 1951 se hubiera recogido sólo parcialmente, así como la tentativa del Relator Especial de refundir los artículos 32 y 33 de dicha Convención. Por último, se propuso incluir una referencia al principio de no devolución, así como a la situación de las personas en espera de la concesión del estatuto de refugiado o a las cuales se hubiera denegado tal concesión, que debían gozar de cierta protección.

236. En lo concerniente a los apátridas, algunos miembros se opusieron a la propuesta del Relator Especial de elaborar un proyecto de artículo que, a diferencia del artículo 31 de la

Convención de 1954, protegiere tanto a los apátridas en situación regular como a aquellos que se encontraban en situación irregular, y ello a fin de evitar la creación de regímenes jurídicos potencialmente contradictorios. Según opiniones contrarias, era importante otorgar una protección incluso a los apátridas en situación irregular.

237. Se señaló que el párrafo 2 del proyecto de artículo 6, y especialmente la referencia a la intervención del Estado autor de la expulsión en la búsqueda de un Estado de acogida, era una disposición importante de desarrollo progresivo con la que se pretendía llenar un vacío jurídico.

Artículo 7. No expulsión colectiva

238. La inclusión en el proyecto de artículos de una disposición sobre la expulsión colectiva obtuvo el apoyo de varios miembros. Otros opinaron que el concepto de "expulsión colectiva" adolecía de falta de claridad y que, por lo tanto, era preferible concentrarse en la cuestión de las expulsiones discriminatorias. Se sostuvo asimismo que la cuestión de las expulsiones colectivas en tiempo de conflicto armado no tenía que regularse en el presente proyecto de artículos, puesto que correspondían al ámbito del derecho internacional humanitario.

239. Varios miembros apoyaron el párrafo 1 del proyecto de artículo 7, por estimar que la expulsión colectiva de los extranjeros estaba prohibida por el derecho internacional contemporáneo, por lo menos en tiempo de paz. Según otro punto de vista, no existía una norma universal que prohibiera la expulsión colectiva de los extranjeros, sino solo un principio en gestación, basado en prácticas regionales, que consagraba una prohibición con excepciones; además, la expulsión no arbitraria de un grupo de personas no era ilícita siempre que todas esas personas estuvieran amparadas por garantías procesales.

240. Diversos miembros se declararon de acuerdo con la definición de la "expulsión colectiva" que figuraba en el párrafo 2 del proyecto de artículo 7. Sin embargo, algunos miembros estimaban que la definición necesitaba ser afinada y que seguían en pie diversas cuestiones, en particular los criterios en que se basaba la definición del "grupo" y la cuestión del número de personas expulsadas. Sobre este último punto, se señaló que el elemento esencial no era cuantitativo, sino cualitativo; en particular, lo importante era saber si la expulsión se basaba en motivos discriminatorios o si cada una de las personas interesadas habían gozado de garantías procesales.

241. Según un punto de vista, no era oportuno distinguir entre las expulsiones colectivas en tiempo de paz y en tiempo de guerra, al estar ambas prohibidas por los principales instrumentos jurídicos internacionales. Desde este punto de vista, se propuso suprimir el párrafo 3 del proyecto de artículo 7 o enunciar en él el derecho de cada persona, incluso en período de conflicto armado, de obtener un examen individualizado de su caso. Según otro punto de vista, la disposición propuesta era contraria a la práctica y al estado actual del derecho internacional, que reconocían la legalidad de las expulsiones colectivas de nacionales ("*ressortissants*") enemigos en período de conflicto armado.

242. Se sostuvo que el derecho internacional humanitario no establecía ninguna norma que prohibiera las expulsiones de nacionales (*ressortissants*) de un Estado enemigo en tiempo de conflicto armado. Se sugirió precisar que el párrafo 3 del proyecto de artículo 7 se aplicaba únicamente a las personas que tuvieran la nacionalidad de un Estado que había entrado en un conflicto armado con el Estado autor de la expulsión. Además, los términos empleados en este

párrafo eran demasiado vagos; convenía, en particular, restringir el derecho de expulsión colectiva de nacionales (*ressortissants*) enemigos a los supuestos en que éstos mostraban una hostilidad "seria" o "grave" hacia el Estado autor de la expulsión, incluso al supuesto de las personas que hubieran "actuado claramente" de manera hostil. También podía preverse una excepción fundada en consideraciones extremas de seguridad nacional. Por otro lado, se sugirió precisar que un Estado conservaba el derecho de expulsar a los nacionales (*ressortissants*) de un Estado enemigo si ello resultaba necesario para protegerlos contra las veleidades de venganza de la población local. En ese contexto, se propuso calificar más bien de "alejamiento temporal" que de "expulsión" las medidas que se adoptasen para proteger a los extranjeros contra un entorno hostil.

243. Algunos miembros propusieron que se agregase un artículo separado sobre los trabajadores migratorios, habida cuenta de su especial vulnerabilidad, pero otros miembros se opusieron a ello.

c) Observaciones sobre otras cuestiones

244. Se sostuvo que el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reflejaba principios universalmente aceptados que podían constituir una base apropiada para los trabajos de la Comisión. Se mencionaron también algunas disposiciones que figuraban en los instrumentos regionales de protección de derechos humanos, especialmente los Protocolos 4 y 7 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Carta Africana de Derechos Humanos y la Carta Árabe de Derechos Humanos (en su nueva versión de 2004).

245. Se propuso incluir en el proyecto de artículos una disposición dedicada a los trabajadores migratorios y sus familiares, tomando como base el artículo 22 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 18 de diciembre de 1990, así como una disposición sobre los beneficiarios de tratados de amistad, comercio y navegación.

246. Se sugirió que la Comisión examinara los posibles motivos de ilegalidad de una expulsión, y se ocupara igualmente de la cuestión de la licitud de las medidas de expropiación o de confiscación que acompañaban a veces a la expulsión de un extranjero. No obstante, se observó que no incumbía a la Comisión emprender un examen detenido de la reglamentación relativa a la expropiación.

247. Se mencionó la cuestión de si el Estado autor de la expulsión debía conceder al extranjero expulsado la facultad de elegir el Estado de destino, y en qué medida. En ese contexto, la determinación de la nacionalidad revestía especial importancia, dado que, en principio, sólo el Estado nacional estaba obligado a aceptar a una persona expulsada.

248. Además, se sostuvo que la no devolución era una norma de *jus cogens*.

3. Conclusiones del Relator Especial

249. El Relator Especial agradeció a los miembros de la Comisión sus observaciones y comentarios, a los que había prestado la máxima atención. No obstante, algunas de las observaciones se referían a aspectos ya debatidos por la Comisión y con respecto a los cuales

ésta había dado al Relator Especial orientaciones, aprobadas por la Asamblea General. El Relator Especial seguía estimando que el tema se prestaba a la codificación por un órgano de expertos, en la inteligencia de que los Estados podrían entablar luego una negociación política basada en el producto de los trabajos de la Comisión.

250. En respuesta a algunas observaciones de orden metodológico, el Relator Especial reiteró su preferencia, aprobada por la Comisión, por un análisis de las normas generales relativas al tema, al que seguiría el examen de las normas que se aplicaban a categorías específicas de extranjeros. En los informes subsiguientes no perdería de vista las consecuencias jurídicas de una expulsión, ni sus efectos potenciales en el patrimonio de un extranjero, sin que fuera preciso sin embargo mencionarlas en el proyecto de artículo 1 dedicado al ámbito del tema.

251. El Relator Especial apoyó la propuesta de puntualizar, en el comentario del proyecto de artículo 1, que el proyecto de artículos se refería únicamente a las personas físicas. En respuesta a los miembros que se habían pronunciado a favor de la exclusión de los refugiados y los apátridas del ámbito del tema, el Relator Especial observó que los instrumentos jurídicos existentes no establecían un régimen completo relativo a la expulsión de esas categorías de personas. Convenía, pues, que la Comisión examinara las normas aplicables a esas personas, incluida la no devolución de los refugiados, teniendo en cuenta el derecho y la práctica contemporáneos. La misma observación se aplicaba a la expulsión de extranjeros enemigos, no regulada por los instrumentos de derecho internacional humanitario.

252. Según el Relator Especial, la enumeración de las diversas categorías de extranjeros que se hacía en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1 era necesaria. La supresión de ese párrafo, propuesta por algunos miembros, tendría por resultado ampliar indebidamente el alcance *ratione personae* del proyecto de artículos a cualquier categoría de extranjeros, incluidos, por ejemplo, los que gozaban de privilegios e inmunidades en virtud del derecho internacional.

253. La Comisión y la casi totalidad de los Estados que expresaron su opinión en la Sexta Comisión de la Asamblea General manifestaron su preferencia por la exclusión de la no admisión del ámbito del tema. El Relator Especial seguía siendo del mismo parecer, puesto que un extranjero no podía ser expulsado antes de haber sido admitido, y que la admisión de los extranjeros correspondía al ámbito de soberanía de cada Estado. No obstante, los Estados debían respetar, en las zonas internacionales, todas las normas pertinentes del derecho internacional, incluidas las relativas a los derechos fundamentales de la persona humana.

254. La cuestión de la extradición encubierta por medio de una expulsión sería tratada en uno de los próximos informes. En cambio, el Relator Especial no apoyaba la propuesta de incluir en el tema la cuestión de los traslados de delincuentes, que correspondía al ámbito del derecho penal internacional. La sumisión de esos traslados a las normas relativas a la expulsión de extranjeros podía comprometer la eficacia de la cooperación entre Estados en la lucha contra la delincuencia, incluido el terrorismo.

255. El Relator Especial tomó nota de las reservas expresadas por varios miembros de la Comisión con respecto al empleo, en el texto francés, del término "*ressortissant*". Este término se utilizaría en lo sucesivo como sinónimo de "*national*". Sin embargo, los conceptos de "no nacional" y de "extranjero" no eran siempre equivalentes, ya que, según la legislación de algunos Estados, determinadas categorías de "no nacionales" no se consideraban como

extranjeros a los efectos de la expulsión. La problemática de la doble nacionalidad se examinará en informes subsiguientes.

256. El Relator Especial se manifestó de acuerdo con la necesidad de definir la compulsión que debía ejercer el comportamiento de un Estado para ser calificado de "expulsión".

257. En relación con los conceptos de "territorio" y de "frontera", el Relator Especial insistió en que se mantuvieran las definiciones propuestas. La definición de "territorio" correspondía a la unánimemente admitida, que comprendía en particular las aguas interiores y el mar territorial. Por su parte, el concepto de "frontera" debía ser objeto de una definición específica en el marco del presente tema. En efecto, en lo referente a la inmigración, la frontera aparecía como una zona (por ejemplo, portuaria, aeroportuaria o aduanera) y no como una línea.

258. A la luz de estas consideraciones, el Relator Especial presentó a la Comisión una versión revisada de los proyectos de artículo 1⁴⁰¹ y 2⁴⁰².

⁴⁰¹ El proyecto de artículo 1, en su forma revisada, decía lo siguiente:

Ámbito de aplicación

1. El presente proyecto de artículos se aplicará a la expulsión de los extranjeros, enumerados en el párrafo 2 de este artículo, que se encuentren en el territorio del Estado autor de la expulsión.

o:

1. El presente proyecto de artículos se aplicará a la expulsión, por un Estado, de los extranjeros enumerados en el párrafo 2 de este artículo que se encuentren en su territorio.

2. Se aplicará a los extranjeros en situación legal o ilegal en el Estado autor de la expulsión, los refugiados, asilados, apátridas, trabajadores migratorios, nacionales de un Estado enemigo y nacionales del Estado autor de la expulsión que hayan perdido su nacionalidad o hayan sido privados de ésta.

⁴⁰² El proyecto de artículo 2, en su forma revisada, decía lo siguiente:

Definiciones

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) Se entiende por **expulsión** un acto jurídico o un comportamiento por el cual un Estado compele a un extranjero a abandonar su territorio;

b) Se entiende por **extranjero** una persona que no posee la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentra, salvo si la legislación de ese Estado dispone otra cosa al respecto;

c) Se entiende por **comportamiento** todo hecho de las autoridades del Estado autor de la expulsión contra el cual el extranjero no dispone de ninguna vía de recurso y que no le deja otra opción que abandonar el territorio de ese Estado;

d) Se entiende por **territorio** el espacio en que el Estado ejerce la totalidad de las competencias derivadas de su soberanía;

e) Se entiende por **frontera** la zona en los confines del territorio del Estado autor de la expulsión en la que el extranjero no goza de la condición de residente y más allá de la cual termina el procedimiento de expulsión.

259. En cuanto a los cinco proyectos de artículo propuestos en el tercer informe, los miembros habían formulado observaciones divergentes, basadas a veces en preferencias personales que hacían perder de vista el estado de la práctica y del derecho en vigor.

260. El Relator Especial no se oponía a la propuesta de refundir los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 3. Teniendo en cuenta las propuestas formuladas y las diferentes opiniones expresadas, era posible puntualizar que la expulsión debía efectuarse "con observancia de las normas pertinentes del derecho internacional, en particular los derechos fundamentales de la persona, y del presente proyecto de artículos".

261. El Relator Especial seguía pensando que había que conservar el proyecto de artículo 4, aunque sólo fuera para subrayar la existencia del principio de no expulsión de los nacionales. La posibilidad de excepciones a esa prohibición venía a ser corroborada por la práctica y los ejemplos mencionados en el tercer informe constituían indudablemente casos de expulsión y no de extradición. El Relator Especial suscribía la propuesta de aclarar las "circunstancias excepcionales" que podían justificar la expulsión de un nacional. En cuanto a las personas con doble nacionalidad, no era deseable tratarlas en relación con el proyecto de artículo 4, ya que la protección contra la expulsión debía ser válida con respecto a todo Estado cuya nacionalidad poseyera una persona. Sin embargo, esta cuestión podía tener repercusiones en el contexto del ejercicio de la protección diplomática en caso de expulsión ilícita. Para responder a las preguntas de varios miembros, el Relator Especial se proponía profundizar, en su próximo informe, la cuestión de la expulsión de las personas con doble nacionalidad; se proponía estudiar también, con ayuda de la Secretaría, la cuestión de la privación de la nacionalidad como condición previa a una expulsión. En cambio, no era necesario introducir una referencia al "extrañamiento", que quedaba ya comprendido en el concepto de "expulsión" tal como había sido definido.

262. Por lo que respecta a los proyectos de artículo 5 y 6, el Relator Especial seguía siendo del parecer de que convenía tratar de mejorar la protección otorgada a los refugiados y los apátridas por las convenciones internacionales existentes. No se trataba tanto de modificar las normas en vigor como de completarlas enunciando un principio de no expulsión y refiriéndose, en particular, a la protección provisional y a los derechos residuales de los refugiados *de facto* o de las personas a las que se hubiera denegado el estatuto de refugiado. Además, los eventuales conflictos de normas no serían insuperables, puesto que el derecho internacional proporcionaba los instrumentos necesarios para resolverlos. En vista de las opiniones divergentes expresadas sobre esta cuestión, era importante que la Comisión proporcionase al Relator Especial indicaciones claras sobre la manera cómo abordar la problemática de los refugiados y los apátridas. Como la casi totalidad de los miembros se oponía a la inclusión de una referencia expresa al terrorismo como motivo de expulsión de un refugiado o un apátrida, era deseable puntualizar en el comentario que el terrorismo podía constituir un motivo de expulsión por causa de "seguridad nacional".

263. Con respecto al proyecto de artículo 7, relativo a la no expulsión colectiva, el Relator Especial no creía que fuera necesario introducir una disposición específica sobre los trabajadores migratorios, dado que éstos estaban comprendidos en el principio de no expulsión colectiva de los extranjeros en general.

264. En lo relativo a la expulsión, en tiempo de conflicto armado, de nacionales de un Estado enemigo, el Relator Especial reiteró su posición según la cual esta cuestión no estaba claramente

resuelta por el derecho internacional humanitario. Mientras que la expulsión individual de un nacional de un Estado enemigo debía estar sujeta al régimen común de la expulsión de los extranjeros, la expulsión colectiva en tiempo de conflicto armado era objeto de una práctica fluctuante que tendía a mostrar cierta tolerancia para con las personas que no adoptaban una actitud hostil. Teniendo en cuenta las propuestas formuladas por varios miembros acerca del alcance y la redacción del párrafo 3 del artículo 7, el Relator Especial proponía la fórmula siguiente: "Los extranjeros nacionales de un Estado participante en un conflicto armado con el Estado de acogida no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva, salvo si, colectivamente como grupo, son víctimas de actos hostiles o han realizado actividades hostiles hacia el Estado de acogida".

265. Por último, el Relator Especial indicó que otras cuestiones mencionadas en los debates, como el principio de no devolución o el problema de las expulsiones discriminatorias, se tratarían con ocasión del examen de los límites *ratione materiae* del derecho de expulsión.

Capítulo VII

EFFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

A. Introducción

266. En su 52º período de sesiones (2000), la Comisión seleccionó el tema "Efectos de los conflictos armados en los tratados" para que se incluyera en su programa de trabajo a largo plazo⁴⁰³. En el informe de la Comisión correspondiente a ese año se incluyó, en un anexo, un breve resumen en el que se describía la posible estructura general y el planteamiento del tema⁴⁰⁴. En el párrafo 8 de su resolución 55/152, de 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General tomó nota de la inclusión del tema.

267. En su 56º período de sesiones, la Comisión decidió, en su 2830ª sesión, el 6 de agosto de 2004, incluir el tema "Efectos de los conflictos armados en los tratados" en su programa de trabajo y nombrar Relator Especial del tema al Sr. Ian Brownlie⁴⁰⁵. En el párrafo 5 de su resolución 59/41, de 2 de diciembre de 2004, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa.

268. En sus períodos de sesiones 57º (2005) y 58º (2006), la Comisión tuvo ante sí los informes primero y segundo del Relator Especial (A/CN.4/552 y A/CN.4/570 y Corr.1, respectivamente) y un memorando preparado por la Secretaría, "El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina" (A/CN.4/550 y Corr.1). En su 2866ª sesión, el 5 de agosto de 2005, la Comisión hizo suya la sugerencia del Relator Especial de que se pidiera a la Secretaría que enviara una nota a los Estados para pedir información acerca de su práctica en relación con este tema, en particular la práctica más reciente, y cualquier otra información pertinente⁴⁰⁶.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

269. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/578). La Comisión examinó el informe del Relator Especial en sus sesiones 2926ª a 2929ª, celebradas del 29 de mayo al 1º de junio de 2007.

270. En la 2928ª sesión, el 31 de mayo de 2007, la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo, presidido por el Sr. Lucius Caflisch, para que proporcionara orientaciones suplementarias sobre diversas cuestiones que la Comisión había puesto de relieve con ocasión del examen del tercer informe del Relator Especial. En su 2946ª sesión, el 2 de agosto de 2007, la Comisión aprobó el informe del Grupo de Trabajo (véase secc. C *infra*).

⁴⁰³ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/55/10)*, párr. 729.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, anexo.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/59/10)*, párr. 364.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, *sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/60/10)*, párr. 112.

271. También en la 2946ª sesión, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 a 3, 5, 5 *bis*, 7, 10 y 11 propuestos por el Relator Especial en su tercer informe, junto con las orientaciones expuestas en los apartados a) a d) del subpárrafo 1) del párrafo 324 que contenía las recomendaciones del Grupo de Trabajo (véase secc. C *infra*), así como el proyecto de artículo 4 propuesto por el Grupo de Trabajo.

272. La Comisión aprobó también la recomendación del Grupo de Trabajo de que la Secretaría distribuyera una nota a las organizaciones internacionales en la que se solicitase información acerca de su práctica con respecto a los efectos de los conflictos armados en los tratados en que eran partes.

1. Observaciones generales sobre el tema

a) Presentación por el Relator Especial

273. El Relator Especial recapituló brevemente las circunstancias del examen de sus informes primero y segundo (A/CN.4/552 y A/CN.4/570 y Corr.1, respectivamente). Señaló que el primer informe seguía siendo la base de los informes posteriores y que los tres informes debían leerse conjuntamente. Recordó que había propuesto una serie completa de proyectos de artículo para proporcionar una visión global del tema. Sin embargo, no tenía el propósito de proponer un conjunto de soluciones definitivas y dogmáticas. Además, había dado deliberadamente carácter declarativo a una parte de esos artículos.

274. El Relator Especial recordó que los objetivos generales de sus informes eran: a) dilucidar la situación jurídica; b) promover la seguridad de las relaciones jurídicas entre Estados mediante la afirmación, en el proyecto de artículo 3, de que el estallido de un conflicto armado no entrañaba en sí mismo la terminación de un tratado ni la suspensión de su aplicación; y c) suscitar quizás la aparición de indicios acerca de la práctica de los Estados en esta esfera.

275. El Relator Especial se refirió al problema de las fuentes, en particular al de la relevancia de la práctica de los Estados. Tras haber examinado cuidadosamente las fuentes jurídicas disponibles, era manifiesto que se daban dos situaciones diferentes: a) los tratados que creaban regímenes permanentes, que tenían una base sólida en la práctica de los Estados; y b) las situaciones jurídicas que encontraban un firme apoyo en la jurisprudencia de los tribunales internos y en los dictámenes consultivos emitidos por el ejecutivo a petición de los tribunales, pero que no estaban respaldadas por la práctica convencional de los Estados. A juicio del Relator Especial, resultaba improcedente insistir en que todas las categorías de tratados enumeradas en el segundo párrafo del proyecto de artículo 7 se considerasen parte del derecho internacional general actual. Además, en cuanto a los ejemplos de práctica estatal, el Relator Especial observó que era poco probable que se produjera una corriente importante de información proveniente de los Estados⁴⁰⁷, y que resultaba particularmente difícil determinar cuál era la práctica pertinente de los Estados en este campo. A menudo sucedía que los ejemplos de práctica reciente de los Estados que se citaba a veces se referían, en su mayor parte, a las diferentes cuestiones relacionadas con los efectos de un cambio fundamental en las

⁴⁰⁷ No se había recibido ninguna respuesta a la nota distribuida por la Secretaría a los gobiernos en 2005, a petición de la Comisión, pidiéndoles información sobre su práctica, en particular su práctica más reciente, sobre el tema. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/60/10), párr. 112.

circunstancias o la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento del tratado, y por lo tanto no eran pertinentes. Además, el Relator Especial reiteró su postura de que, teniendo en cuenta la incertidumbre en cuanto a las fuentes, era más útil que nunca remitirse a consideraciones de principio.

276. En cuanto a los métodos de trabajo de la Comisión, el Relator Especial propuso crear un grupo de trabajo para que examinara varias cuestiones fundamentales sobre las cuales era necesario adoptar una postura colectiva.

b) Resumen del debate

277. Algunos miembros señalaron varias cuestiones relativas al planteamiento general adoptado en el proyecto de artículos que había que seguir examinando. Entre ellas figuraban las siguientes: el hecho de que todos los proyectos de artículo se basaran invariablemente en el criterio de la intención; la propuesta de basarse en una lista de categorías de tratados que supuestamente seguían en vigor durante un conflicto armado, sin que se indicara claramente los criterios aplicados para elaborar la lista; la necesidad de seguir examinando todos los aspectos de los efectos que tendría en los tratados la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza; la idea de que el tema correspondía fundamentalmente a la esfera del derecho de los tratados, y la exclusión de los conflictos armados no internacionales. Se propuso también establecer varias distinciones, por ejemplo, entre las partes en un conflicto armado y los terceros Estados, incluidos los Estados neutrales; entre los Estados partes en un tratado y los signatarios; entre los tratados en vigor y los ratificados por un número insuficiente de partes; entre los tratados celebrados entre los propios Estados o entre ellos y organizaciones internacionales de las que eran miembros los Estados partes en un conflicto; entre los efectos en determinadas disposiciones de un tratado y los efectos en el tratado en su conjunto; entre los supuestos de suspensión de la aplicación de los tratados y los supuestos de la terminación de éstos; entre los efectos de los conflictos internacionales y los de los conflictos internos; entre los efectos en los tratados de los conflictos en gran escala y los de los conflictos en pequeña escala; y entre los efectos en los tratados bilaterales y en los tratados multilaterales, especialmente los tratados multilaterales ampliamente ratificados.

278. Una vez más se elogió a la Secretaría por el memorando sobre el tema que había presentado a la Comisión en 2005 (A/CN.4/550 y Corr.1 y 2).

2. Observaciones sobre el proyecto de artículos

Artículo 1. Ámbito de aplicación⁴⁰⁸

a) Presentación por el Relator Especial

279. El Relator Especial recordó que el proyecto de artículo 1 no había causado muchas dificultades en la Sexta Comisión. A su juicio, las propuestas de ampliar al alcance del tema

⁴⁰⁸ El proyecto de artículo 1 decía lo siguiente:

Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplica a los efectos de los conflictos armados en los tratados entre Estados.

para incluir los tratados concertados por organizaciones internacionales no tenían en cuenta las dificultades inherentes a lo que constituía una materia cualitativamente diferente.

b) Resumen del debate

280. Algunos miembros de la Comisión apoyaron la inclusión de las organizaciones internacionales en el ámbito del tema. Se criticó la postura del Relator Especial de que dicha inclusión equivaldría a una ampliación del tema, ya que la materia examinada no entrañaba automáticamente que estuviera limitada a los tratados entre Estados. Tampoco se consideró que fuera necesariamente una cuestión demasiado compleja para abordarla en relación con el examen del tema por la Comisión. Se observó que, dado el número creciente de tratados en que eran partes organizaciones internacionales, podía concebirse que esas organizaciones se vieran afectadas por la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado en el que eran partes como consecuencia del uso de la fuerza.

281. Otros miembros se mostraron reacios, al igual que el Relator Especial, a incluir las organizaciones internacionales en el ámbito del tema, por las razones de orden práctico que aquél había mencionado. Se señaló que se habían elaborado convenciones separadas para el derecho de los tratados y que la Comisión estaba siguiendo esa misma pauta en relación con el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Según otra propuesta, toda decisión sobre la ampliación del alcance del tema podía aplazarse hasta que se hubiera avanzado más en los trabajos sobre el mismo.

282. En cuanto a la posición de los terceros Estados, se indicó que si existía una norma especial, cualquiera que fuese, concerniente a la terminación de los tratados o la suspensión de su aplicación en caso de ruptura de hostilidades, esa norma probablemente sólo se aplicaría a las relaciones entre un Estado que fuera parte en el conflicto armado y otros Estados que también fueran partes en ese conflicto. Desde el punto de vista del derecho de los tratados, un conflicto armado entre un Estado parte en un tratado y un tercer Estado sólo produciría las consecuencias previstas generalmente por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴⁰⁹ ("Convención de Viena de 1969"), en particular el cambio fundamental en las circunstancias y la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento.

283. En cuanto a la propuesta de que el proyecto de artículos abarcara los tratados que se estuvieran aplicando provisionalmente entre las partes, algunos miembros expresaron dudas sobre la opinión del Relator Especial de que la cuestión podía resolverse mediante la aplicación del artículo 25 de la Convención de Viena de 1969.

⁴⁰⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969. Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, pág. 331.

Artículo 2. Términos empleados⁴¹⁰

a) Presentación por el Relator Especial

284. Al presentar el proyecto de artículo 2, el Relator Especial destacó que las definiciones enunciadas en él se entendían, como decía expresamente esa disposición, "a los efectos del presente proyecto de artículos". En el apartado a) figuraba una definición del término "tratado", basada en la enunciada en la Convención de Viena de 1969, que no había planteado dificultades. Por el contrario, la definición de "conflicto armado" del apartado b) había suscitado un gran debate. Las opiniones se habían dividido casi por igual, tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión, con respecto, por ejemplo, a la inclusión de los conflictos armados internos. Además, el Relator Especial observó que una parte de la dificultad estribaba en que las consideraciones de principio apuntaban hacia direcciones diferentes. Por ejemplo, era poco realista separar los conflictos armados internos propiamente dichos de otros tipos de conflicto armado interno que tenían en realidad causas y conexiones externas. Al mismo tiempo, ese enfoque podía socavar la integridad de las relaciones convencionales al ampliar la base de hecho que podría alegarse para justificar la existencia de un conflicto armado a los efectos del proyecto de artículos, lo que podría tener como consecuencia la suspensión o la terminación de las relaciones convencionales.

b) Resumen del debate

285. La definición de "tratado" que figuraba en el apartado a) obtuvo un apoyo general.

286. En cuanto a la definición de "conflicto armado" del apartado b), las opiniones seguían divididas. Varios miembros apoyaron incluir expresamente los conflictos armados no internacionales. Señalaron que su frecuencia e intensidad en nuestros días, así como el hecho de que podían tener efectos en la aplicación de los tratados entre Estados, justificaban su inclusión. La inclusión de esos conflictos aumentaría el valor práctico del proyecto de artículos. Se observó que ese planteamiento estaría en armonía con las tendencias recientes del derecho internacional humanitario que solían restar importancia a la distinción entre conflictos armados internacionales y no internacionales. Se apoyó emplear una definición de "conflicto armado"

⁴¹⁰ El proyecto de artículo 2 decía lo siguiente:

Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

b) Se entiende por "conflicto armado" un estado de guerra o un conflicto que implica operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, pueden afectar a la aplicación de los tratados entre los Estados partes en el conflicto armado o entre esos Estados y terceros Estados, con independencia de toda declaración formal de guerra o de cualquier otra declaración hecha por todas las partes en el conflicto armado o por cualquiera de ellas.

que englobara las ocupaciones militares. Se expresó una preferencia por una definición basada en la fórmula empleada en el asunto *Tadić*⁴¹¹ y en la Convención de La Haya de 1954⁴¹².

287. Otros miembros prefirieron limitar la definición únicamente a los conflictos internacionales o interestatales. Se señaló que ese planteamiento mantendría la coherencia con el empleo de la expresión en el proyecto de artículo 1. Se indicó que el criterio rector no era la frecuencia de los conflictos internos, sino si dichos conflictos, por su naturaleza, podían afectar a la aplicación de los tratados entre el Estado parte en el que tenía lugar el conflicto y otro Estado parte o un tercer Estado. Se reconoció que podían existir algunos ejemplos de esos efectos, pero se puso en duda que constituyeran una práctica estatal significativa o una doctrina arraigada. Se opinó también que existía una diferencia cualitativa entre los conflictos armados internacionales y los de carácter no internacional. Se observó asimismo que no era factible ocuparse de todos los conflictos, internacionales e internos, de la misma manera. En lugar de eso, podría centrarse la atención en el estudio de la relación entre la aplicación de los tratados en que participaban Estados en los que tenían lugar conflictos internos y otras obligaciones que pudieran tener los Estados, en particular la obligación de neutralidad respecto de los Estados implicados en conflictos⁴¹³. También había que examinar las relaciones entre las obligaciones creadas en virtud de un tratado y otras obligaciones.

288. Se indicó además que una posible solución de avenencia podría ser una disposición semejante a la enunciada en el artículo 3 de la Convención de Viena de 1969, que versaba sobre los acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de esa Convención. Se observó también que la expresión "estado de guerra" se había vuelto obsoleta y que podía ser reemplazada por "estado de beligerancia". Según otra sugerencia, la definición no debía abarcar la actividad de "operaciones de policía".

⁴¹¹ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), *The Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "DULE"*, sentencia, asunto N° IT-94-1, Sala de Apelaciones, párr. 84: "Es indiscutible que un conflicto armado es internacional si tiene lugar entre dos o más Estados. Además, un conflicto armado interno que estalla en el territorio de un Estado puede llegar a ser internacional (o, según las circunstancias, revestir carácter internacional al lado de un conflicto armado interno) si i) otro Estado interviene con sus tropas en ese conflicto, o bien si ii) algunos de los participantes en el conflicto armado interno actúan en nombre de ese otro Estado".

⁴¹² Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, hecha en La Haya el 14 de mayo de 1954. Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 249, pág. 240.

⁴¹³ Corte Permanente de Justicia Internacional, *case of the S.S. "Wimbledon"* (asunto del vapor "Wimbledon"), *P.C.I.S. Series A*, N° 1, 1923, pág. 2

Artículo 3. Carácter automático de la terminación o la suspensión de la aplicación⁴¹⁴

a) Presentación por el Relator Especial

289. El Relator Especial señaló que en el tercer informe se habían realizado dos modificaciones en el texto: 1) se había cambiado el título; y 2) se había sustituido la expresión "*ipso facto*" por "necesariamente". Recordó que la disposición seguía siendo fundamental para el conjunto del proyecto de artículos y que se basaba en la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985⁴¹⁵. Señaló que la mayoría de las delegaciones en la Sexta Comisión no habían considerado que el proyecto de artículo 3 fuera problemático.

b) Resumen del debate

290. En general, los miembros de Comisión consideraron que la doctrina de la continuidad enunciada en el proyecto de artículo 3 era importante para el conjunto del proyecto de artículos. Se propuso que el proyecto de artículo 3 se enunciara de forma más positiva, por ejemplo, de la manera siguiente: "[e]n general, el estallido de un conflicto armado no da lugar a la terminación de los tratados ni a la suspensión de su aplicación". Se propuso también agregar al nuevo texto la siguiente cláusula: "salvo en circunstancias excepcionales en que el conflicto armado es lícito o está justificado con arreglo al derecho internacional". Se observó también que la continuación de los tratados no dependía exclusivamente del estallido de un conflicto armado, sino también de la probabilidad de que ese conflicto armado fuera compatible no sólo con el objeto y el fin del tratado, sino también con la Carta de las Naciones Unidas.

291. Los miembros de la Comisión apoyaron la nueva terminología empleada por el Relator Especial, pero uno de ellos se refirió también a la falta de coherencia entre las expresiones "no automáticas" y "no produce necesariamente", en el título y en la propia disposición, respectivamente. Expresó su preferencia por el empleo de la primera expresión en el texto. Otros miembros pusieron en tela de juicio que "*ipso facto*" y "necesariamente" fueran sinónimos.

⁴¹⁴ El proyecto de artículo 3 decía lo siguiente:

Carácter no automático de la terminación o la suspensión de la aplicación

El estallido de un conflicto armado no produce necesariamente la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación:

- a) Entre las partes en el conflicto armado;
- b) Entre una o varias partes en el conflicto armado y un tercer Estado.

⁴¹⁵ Véase *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (II), págs. 278 a 283.

Artículo 4. Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación o a la suspensión de su aplicación en caso de conflicto armado⁴¹⁶

a) Presentación por el Relator Especial

292. El Relator Especial recordó que las opiniones en la Sexta Comisión sobre la inclusión del criterio de la intención habían estado divididas casi por igual (como en la propia Comisión). Observó que las objeciones a la posición partidaria de la intención se fundaban generalmente en los problemas que planteaba determinar la intención de las partes, pero lo mismo ocurría con muchas normas jurídicas, incluidas las leyes y las disposiciones constitucionales. Además, era probable que la diferencia entre los dos puntos de vista expresados en la Sexta Comisión no fuera importante en la práctica. La existencia y la interpretación de un tratado no dependían de la intención en sentido abstracto, sino de la intención de las partes tal como había sido expresada en las palabras empleadas por ellas y a la luz de las circunstancias del caso.

b) Resumen del debate

293. El examen del proyecto de artículo 4 por la Comisión se centró en la idoneidad de mantener el criterio de la intención de las partes en el momento de celebrarse el tratado como criterio predominante para determinar la susceptibilidad de un tratado a la terminación o a la suspensión de su aplicación a causa de un conflicto armado entre los Estados partes. Ese enfoque fue criticado una vez más por varios miembros, que reiteraron su opinión de que el recurso a la supuesta intención de las partes seguía siendo una de las principales dificultades que planteaba el proyecto de artículos en su conjunto. Se sostuvo que la intención de las partes en un tratado podía ser uno de los criterios para determinar la continuación o no del tratado en caso de conflicto armado, pero que no podía ser el criterio exclusivo ni predominante. Tampoco era realista esperar que los Estados partes en el tratado previeran al celebrar el tratado si éste debía continuar o no en caso de conflicto armado entre ellas. Tampoco se consideró suficiente la referencia a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969; la incorporación por remisión, en particular, del criterio del objeto y el fin (criterio mencionado también en el proyecto de artículo 7) para determinar la intención de las partes en un tratado era demasiado complicada o demasiado incierta y se corría el riesgo de mezclar varios criterios, unos subjetivos y otros objetivos. Además, esas disposiciones de la Convención de Viena de 1969 se referían a la interpretación de las disposiciones de un

⁴¹⁶ El proyecto de artículo 4 decía lo siguiente:

Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación o a la suspensión de su aplicación en caso de conflicto armado

1. La susceptibilidad de los tratados a la terminación o a la suspensión de su aplicación en caso de conflicto armado se determina de conformidad con la intención de las partes en el momento de celebrarse el tratado.
2. La intención de las partes en un tratado respecto a la susceptibilidad del tratado a la terminación o a la suspensión de su aplicación se determinará de conformidad con:
 - a) Las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y
 - b) La naturaleza y el alcance del conflicto armado de que se trate.

tratado; sin embargo, en la mayoría de los tratados no habría una referencia específica a las consecuencias del estallido de un conflicto armado entre los Estados partes.

294. Se propuso adoptar criterios más apropiados, como la viabilidad de la continuación de la aplicación de determinadas disposiciones del tratado en caso de conflicto armado. A ello podría ayudar la inclusión (en el proyecto del artículo 7 o en una disposición equivalente) de una lista de factores que podrían considerarse indicativos de si el tratado seguía aplicándose o no en una situación de conflicto armado, en particular: la naturaleza del tratado, es decir, su tenor; el objeto del tratado, es decir, si la continuación era viable o no; la existencia en el tratado de una disposición expresa sobre los conflictos armados; la naturaleza y el alcance del conflicto; el número de partes en el tratado; la importancia de la continuación del tratado incluso en situaciones de guerra; y la compatibilidad del cumplimiento del tratado con el ejercicio de la legítima defensa, individual o colectiva, conforme a la Carta de las Naciones Unidas.

295. Otros miembros señalaron que las diferentes posturas no estaban tan alejadas como parecía: el recurso al criterio de la intención, incluso presunta, era una práctica común en la interpretación de las leyes internas. Por lo tanto, la posible fuente de confusión era la inclusión de las palabras "en el momento de celebrarse el tratado", por lo que propusieron que se suprimieran. Propusieron además la inclusión del proyecto de artículo 7 como nuevo párrafo 3 del proyecto de artículo 4.

Artículo 5. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados⁴¹⁷

Artículo 5 bis. Celebración de tratados durante un conflicto armado⁴¹⁸

a) Presentación por el Relator Especial

296. El Relator Especial recordó que, en puridad, el proyecto de artículo era redundante desde el punto de vista de la técnica legislativa, pero en general se había aceptado que se incluyera una disposición de ese tipo para lograr una mayor claridad.

297. Observó que el proyecto de artículo 5 bis figuraba anteriormente como párrafo 2 del proyecto de artículo 5, pero se presentaba ahora como un proyecto de artículo separado en atención a las propuestas de que se distinguiera esa disposición de la enunciada en el proyecto de artículo 5. Se había suprimido el término "competencia", que se había sustituido por el de "capacidad". Este proyecto de artículo pretendía recoger la práctica de los beligerantes que celebraban acuerdos entre ellos durante un conflicto armado.

⁴¹⁷ El proyecto de artículo 5 decía lo siguiente:

Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados

Los tratados aplicables a situaciones de conflicto armado en virtud de sus disposiciones expresas se aplican en caso de conflicto armado, sin perjuicio de la celebración entre las partes en el conflicto armado de acuerdos lícitos que impliquen la suspensión de la aplicación de esos tratados o la renuncia a esa aplicación.

⁴¹⁸ El proyecto de artículo 5 bis decía lo siguiente:

Celebración de tratados durante un conflicto armado

El estallido de un conflicto armado no afecta a la capacidad de las partes en el conflicto armado para celebrar tratados de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

b) Resumen del debate

298. Durante el debate no se formularon objeciones al proyecto de artículo 5. En general se apoyó el proyecto de artículo 5 *bis* y su inclusión como disposición separada. En cuanto a la sustitución del término "competencia" por el de "capacidad", se señaló que durante un conflicto armado las partes conservaban su potestad para celebrar tratados. Así pues, de lo que se trataba no era tanto de la capacidad o competencia como de la facultad para celebrar un tratado.

Artículo 6 *bis*⁴¹⁹. Derecho aplicable en tiempo de conflicto armado⁴²⁰

a) Presentación por el Relator Especial

299. El proyecto de artículo 6 *bis* constituía una nueva disposición. Se había incluido en respuesta a varias propuestas formuladas en la Sexta Comisión y en la Comisión de Derecho Internacional de incluir una disposición basada en el principio, enunciado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares*⁴²¹, relativo a las relaciones, en el contexto de un conflicto armado, entre los derechos humanos y la *lex specialis* aplicable, es decir, el derecho aplicable en los conflictos armados que tiene por objeto regular la conducción de las hostilidades. El Relator Especial observó que, si bien podía decirse que el principio era, en rigor, redundante, la disposición enunciada en este proyecto de artículo puramente declarativo aportaba una aclaración útil.

b) Resumen del debate

300. Varios miembros se manifestaron de acuerdo con la inclusión del proyecto de artículo 6 *bis*, pero se propuso que se considerara también la formulación adoptada por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*⁴²² para aclarar que los tratados de derechos humanos no debían excluirse como consecuencia de la aplicación de la *lex specialis*, integrada en derecho internacional humanitario. Se propuso también reformular esta disposición en términos más generales sin limitarla a los tratados normativos. Se opinó asimismo que no era necesario referirse específicamente al derecho humanitario de los conflictos armados como *lex specialis*, ya que el principio de la *lex specialis* se aplicaría en cualquier caso si la situación específica lo justificaba. Algunos otros miembros opinaron que había que suprimir el proyecto

⁴¹⁹ El Relator Especial retiró el proyecto de artículo 6. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, párrs. 207 y 208, y el documento A/CN.4/578, párr. 29.

⁴²⁰ El proyecto de artículo 6 *bis* decía lo siguiente:

Derecho aplicable en tiempo de conflicto armado

Los tratados normativos, incluidos los tratados relativos a los derechos humanos y la protección del medio ambiente, continúan aplicándose en tiempo de conflicto armado, pero su aplicación se determina por remisión a la *lex specialis* aplicable, es decir, el derecho aplicable en los conflictos armados.

⁴²¹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports, 1996*, págs. 226 y ss., en especial, pág. 240, párr. 25.

⁴²² *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *I.C.J. Reports, 2004*, págs. 136 y ss., en especial pág. 178, párr. 106.

de artículo porque la aplicación del derecho relativo a los derechos humanos, el derecho ambiental o el derecho internacional humanitario dependía de circunstancias específicas que no podían subsumirse en una disposición general.

Artículo 7. Aplicación de los tratados que por su objeto y fin sean necesariamente aplicables⁴²³

a) Presentación por el Relator Especial

301. El Relator Especial destacó la importancia del proyecto de artículo 7 para el planteamiento del proyecto de artículos en su conjunto. La cuestión principal era la inclusión de una lista indicativa de categorías de tratados que por su objeto y fin necesariamente debían continuar aplicándose durante un conflicto armado. El Relator Especial recordó las diferentes opiniones expresadas sobre la cuestión en la Sexta Comisión y en la Comisión de Derecho Internacional, y reiteró que prefería conservar la lista en una u otra forma, incluso posiblemente como anexo al proyecto de artículos. Señaló además que, dada la complejidad del tema, había que hacer lugar en la lista para las categorías basadas en la práctica de los Estados y para aquellas que, sin contar con esa base, gozaban de apoyo en la práctica jurídica acreditada.

⁴²³ El proyecto de artículo 7 decía lo siguiente:

Aplicación de los tratados que por su objeto y fin sean necesariamente aplicables

1. En el caso de los tratados que por su objeto y fin deban necesariamente continuar aplicándose durante un conflicto armado, el estallido de un conflicto armado no impedirá por sí mismo su aplicación.
2. Los tratados de esta naturaleza comprenden, entre otros, los siguientes:
 - a) Los tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado;
 - b) Los tratados por los que se declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o una situación permanente;
 - c) Los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos análogos relativos a derechos privados;
 - d) Los tratados para la protección de los derechos humanos;
 - e) Los tratados relativos a la protección del medio ambiente;
 - f) Los tratados relativos a los cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;
 - g) Los tratados multilaterales normativos;
 - h) Los tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje o la sumisión a la Corte Internacional de Justicia;
 - i) Las obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje comercial y a la ejecución de laudos arbitrales;
 - j) Los tratados relativos a las relaciones diplomáticas;
 - k) Los tratados relativos a las relaciones consulares.

b) Resumen del debate

302. Algunos miembros manifestaron su apoyo al principio enunciado en el proyecto de artículo 7, así como a la lista de categorías que figuraba en él, para que sirviera de contrapeso al criterio de la intención enunciado en el proyecto de artículo 4. Se propuso agregar otras categorías a la lista. Otros miembros señalaron que toda lista ilustrativa de categorías de tratados tenía que basarse en una serie de criterios acordados, que, a su vez, tenían que estar enraizados en la práctica de los Estados. Se observó también que el método de la lista resultaba limitado por el hecho de que, si bien algunos tratados podían, globalmente, continuar en aplicación en caso de conflicto armado, en otros casos quizás pudieran continuar aplicándose más bien determinadas disposiciones del tratado que el tratado en su conjunto. Según otra propuesta, había que adoptar un método diferente con arreglo al cual, en lugar de incluir una lista de categorías de tratados, la disposición enumerase los factores o criterios generales pertinentes que podrían tenerse en cuenta para determinar si por su objeto y fin debían continuar aplicándose durante un conflicto armado⁴²⁴. Además podría establecerse una distinción entre las categorías de tratados que en ninguna circunstancia podían darse por terminados por causa de un conflicto armado y aquellos que, según las circunstancias, podían considerarse suspendidos o terminados durante un conflicto armado.

303. Hubo quien se mostró en desacuerdo con la preferencia del Relator Especial por no incluir los tratados que codificaban normas de *jus cogens*. Se propuso también incluir en la lista los tratados o acuerdos por los que se delimitaban fronteras terrestres y marítimas, que, por naturaleza, también pertenecían a la categoría de los regímenes permanentes. Según otra opinión, el comentario era el lugar más adecuado para analizar las disposiciones concretas o tipos de disposiciones de los tratados que continuarían aplicándose en caso de conflicto armado. Con arreglo a otra propuesta, el proyecto de artículo 7 podía incluirse en el proyecto de artículo 4.

Artículo 8. Modo de suspensión de la aplicación o de terminación⁴²⁵

a) Presentación por el Relator Especial

304. El Relator Especial señaló que, al igual que varias de las disposiciones de la segunda mitad del proyecto de artículos, el proyecto de artículo 8 era, en rigor, superfluo, en razón de su carácter declarativo. A su juicio, sería necesario tratar de definir los conceptos de suspensión de la aplicación o de terminación.

⁴²⁴ Véase el debate sobre el proyecto de artículo 4, *supra*.

⁴²⁵ El proyecto de artículo 8 decía lo siguiente:

Modo de suspensión de la aplicación o de terminación

En caso de conflicto armado, el modo de suspensión de la aplicación o de terminación será el mismo que los modos de suspensión de la aplicación o de terminación previstos en las disposiciones de los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

b) Resumen del debate

305. Se hizo observar en la Comisión que el carácter declarativo de esta disposición no excluía la posibilidad de un debate a fondo sobre las consecuencias de la aplicación de los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena de 1969, y que esa nueva reflexión podría revelar que no todas esas disposiciones eran necesariamente aplicables con respecto a los tratados cuya aplicación se suspendía o que se daban por terminados en caso de conflicto armado. Algunos miembros señalaron también que los procedimientos previstos en los artículos 165 y ss. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados quizás no fueran aplicables a situaciones de conflicto armado, para las cuales el procedimiento debía ser más simple.

Artículo 9. Reanudación de la aplicación de los tratados que hubiere sido suspendida⁴²⁶

a) Presentación por el Relator Especial

306. El Relator Especial recordó que el proyecto de artículo 9 tampoco era estrictamente necesario, pero desarrollarse útilmente los principios enunciados en los proyectos de artículo 3 y 4.

b) Resumen del debate

307. Se observó que las mismas preocupaciones sobre la regla general de la intención como base para determinar si un tratado se había dado por terminado o si se había suspendido su aplicación en caso de conflicto armado, suscitadas en relación con el proyecto de artículo 4, se aplicaban al proyecto de artículo 9. Se observó también que, de conformidad con el principio de continuidad enunciado en el proyecto de artículo 3, si el efecto del conflicto armado era la suspensión de la aplicación del tratado, debía presumirse que la aplicación se reanudase automáticamente al cesar el conflicto armado, a no ser que se manifestara la intención contraria.

⁴²⁶ El proyecto de artículo 9 decía lo siguiente:

Reanudación de la aplicación de los tratados que hubiere sido suspendida

1. La aplicación de un tratado que hubiere sido suspendida de resultas de un conflicto armado se reanudará siempre que así se determine de conformidad con la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.

2. La intención de las partes en un tratado cuya aplicación hubiere sido suspendida de resultas de un conflicto armado se determinará, para los efectos de la susceptibilidad del tratado a la reanudación de su aplicación, de conformidad con:

a) Las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y

b) La naturaleza y el alcance del conflicto armado de que se trate.

Artículo 10. Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado⁴²⁷

a) Presentación por el Relator Especial

308. El Relator Especial señaló que no era cierto que no se hubiera ocupado de la cuestión de la ilicitud. En su primer informe había propuesto una disposición que era compatible con el proyecto de artículo 3 y había expuesto también las partes pertinentes de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985, cuyo planteamiento era diferente. El Relator Especial sostuvo además que su propuesta inicial, es decir, que la ilicitud del recurso a la fuerza no afectaba a la cuestión de si un conflicto armado producía automática o necesariamente la suspensión de la aplicación o la terminación de un tratado, era correcta desde el punto de vista analítico por la simple razón de que al estallar un conflicto armado no siempre se sabía inmediatamente quién era el agresor. No obstante, ante la oposición a su propuesta inicial, el Relator Especial había incluido un nuevo proyecto de artículo 10 para tratar de responder a la crítica de que el texto anterior de ese proyecto de artículo parecía pasar por alto la cuestión de la ilicitud de determinadas formas de amenaza o uso de la fuerza. Esta disposición se basaba en el artículo 7 de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985.

b) Resumen del debate

309. Aunque la inclusión del proyecto de artículo 10 se celebró como un paso en la dirección adecuada, pero se propuso que se incluyera también una disposición sobre el supuesto del Estado que cumple una resolución del Consejo de Seguridad adoptada con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, así como el del Estado que comete una agresión, supuestos previstos respectivamente en los artículos 8 y 9 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional. Se indicó además que la ilicitud del uso de la fuerza y su vinculación con el tema requerían un estudio más a fondo, especialmente en cuanto al supuesto del Estado agresor y a la determinación de la existencia de un acto de agresión, a fin de extraer conclusiones más detalladas sobre las consecuencias para los tratados ya en vigor en las relaciones entre las partes en el conflicto y entre esas partes y los terceros. Se indicó también que merecía la pena estudiar la situación de los tratados bilaterales entre el Estado agresor y el Estado que ejercía su derecho de legítima defensa, así como la posibilidad de que este último dispusiera de un procedimiento más rápido para dar por terminado el tratado o suspender su aplicación. Y ello con tanto mayor motivo que el proyecto de artículo 8 hacía referencia a los modos de terminación y suspensión de la aplicación de los tratados previstos en los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena de 1969, los cuales establecían procedimientos que no se ajustaban a la realidad de un conflicto armado.

⁴²⁷ El proyecto de artículo 10 decía lo siguiente:

Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado

Un Estado que ejerza su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas puede suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho, sin perjuicio de las consecuencias resultantes de que posteriormente ese Estado sea calificado como agresor por el Consejo de Seguridad.

Artículo 11. Decisiones del Consejo de Seguridad⁴²⁸

Artículo 12. Condición de los terceros Estados en calidad de neutrales⁴²⁹

Artículo 13. Casos de terminación o de suspensión de la aplicación⁴³⁰

Artículo 14. Restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieren dado por terminados o cuya aplicación se hubiere suspendido⁴³¹

a) Presentación por el Relator Especial

310. El Relator Especial observó que los proyectos de artículo 11 a 14 eran de carácter principalmente declarativo. En cuanto al artículo 12, explicó que había tratado de hacer una referencia a la cuestión sin embarcarse en una larga exposición sobre la neutralidad en el derecho internacional contemporáneo, que era un tema complejo. Lo importante era destacar que no se había hecho caso omiso de la cuestión de la neutralidad, sino simplemente que el proyecto de

⁴²⁸ El proyecto de artículo 11 decía lo siguiente:

Decisiones del Consejo de Seguridad

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de los efectos jurídicos de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

⁴²⁹ El proyecto de artículo 12 decía lo siguiente:

Condición de los terceros Estados en calidad de neutrales

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la condición de los terceros Estados en calidad de neutrales con respecto a un conflicto armado.

⁴³⁰ El proyecto de artículo 13 decía lo siguiente:

Casos de terminación o de suspensión de la aplicación

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la terminación de los tratados o de la suspensión de su aplicación:

- a) Por acuerdo entre las partes;
- b) Por una violación grave;
- c) Por la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento; o
- d) Por un cambio fundamental en las circunstancias.

⁴³¹ El proyecto de artículo 14 decía lo siguiente:

Restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieren dado por terminados o cuya aplicación se hubiere suspendido

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la competencia de las partes en un conflicto armado para regular la cuestión del mantenimiento o del restablecimiento de la vigencia de los tratados cuya aplicación se hubiere suspendido o que se hubieren dado por terminados de resultados del conflicto armado, sobre la base de un acuerdo.

artículos debía entenderse sin perjuicio de esa institución. El Relator Especial señaló que era conveniente conservar el proyecto de artículo 13 dada la confusión que existía entre los casos de terminación o de suspensión de la aplicación de un tratado como consecuencia del estallido de un conflicto armado y las situaciones enumeradas en ese proyecto de artículo.

b) Resumen del debate

311. En relación con el proyecto de artículo 11 se expresó la preocupación de que la cuestión de la aplicación del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que versaba sobre las amenazas en la paz, los quebrantamientos de la paz y los actos de agresión, era demasiado fundamental para el tema estudiado como para relegarla a una cláusula "sin perjuicio" basada en el artículo 75 de la Convención de Viena de 1969. Esa solución era comprensible en el contexto de la Convención de Viena, pero se consideraba insuficiente específicamente en relación con los efectos de los conflictos armados en los tratados. Se propuso que se sustituyera esta disposición por los artículos 8 y 9 de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985.

312. Se señalaron las dificultades que planteaba la utilización de la palabra "neutrales" en el proyecto de artículo 12: ¿se aplicaría a los Estados que se declaraban neutrales o a aquellos que gozaban de una condición de neutralidad permanente? La situación había cambiado desde la creación de las Naciones Unidas y, en algunos casos, la neutralidad ya no era posible, por ejemplo en el contexto de las decisiones adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Se hizo referencia también a la existencia de ejemplos de Estados que eran no beligerantes pero no neutrales. Esa distinción era importante para el debate sobre los efectos en los terceros Estados: los terceros Estados no eran automáticamente neutrales y los Estados neutrales no eran automáticamente terceros Estados. También se propuso eliminar totalmente de la disposición la referencia a la neutralidad.

313. Con respecto al proyecto de artículo 14, se propuso que se sustituyera la palabra "competencia" por "capacidad", como se había hecho en el texto del proyecto de artículo 5 *bis*.

3. Conclusiones del Relator Especial

314. El Relator Especial hizo referencia a los puntos de coincidencia que habían quedado puestos de manifiesto en el debate, como el de la inclusión de los conflictos armados internos. Observó que había abordado el tema desde tres puntos de vista parcialmente coincidentes. En primer lugar, había analizado la bibliografía del tema con la ayuda de la Secretaría. Sus tres informes se basaban ampliamente en la práctica de los Estados y en los conocimientos que había podido extraer de la doctrina. En segundo lugar, el proyecto de artículos reflejaba de manera clara pero prudente que el Relator Especial adoptaba el principio de estabilidad, o continuidad, como pauta de orientación. Sin embargo, a su juicio, el principio de continuidad se veía limitado por la necesidad de reflejar lo que cabía deducir de la práctica de los Estados, a saber, que, hasta cierto punto, los conflictos armados daban lugar efectivamente a la terminación o a la suspensión de la aplicación de los tratados. En tercer lugar, el Relator Especial había tratado deliberadamente de proteger el proyecto manteniéndolo cuidadosamente separado de otras esferas controvertidas como la del derecho relativo al uso de la fuerza por los Estados, que quedaban fuera del ámbito del tema aprobado por la Asamblea General.

315. Con respecto al proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación), el Relator Especial confirmó que no tenía una postura firme sobre la cuestión de la aplicación provisional de los tratados. La cuestión de las organizaciones internacionales era otra de las cuestiones de principio que debían examinarse. Algunos miembros parecían no haber distinguido entre la cuestión de si los efectos de los conflictos armados en los tratados de las organizaciones internacionales constituían materia viable -probablemente sí- y la cuestión muy diferente de si esa materia podía insertarse en el tema que la Asamblea General había pedido a la Comisión que estudiara.

316. En cuanto al proyecto de artículo 2 (Términos empleados), el Relator Especial señaló que la definición de "conflicto armado" era fundamental para el proyecto de la Comisión, pero que también lindaba con la divisoria entre ésta y otras esferas del derecho internacional. El debate había girado en torno a la cuestión de si se debían incluir o no los conflictos armados internos, pero el artículo no estaba redactado en esos términos. El Relator Especial observó que la cuestión de la intensidad del conflicto armado quedaba comprendida en la expresión "la naturaleza o el alcance". A su juicio, el conflicto armado no debía definirse en términos cuantitativos. Todo dependía de la naturaleza no sólo del conflicto, sino también de la disposición del tratado de que se tratara.

317. El Relator Especial reconoció que el proyecto de artículo 3 (Carácter no automático de la terminación o la suspensión de la aplicación) era problemático y recordó que ya lo había señalado en su primer informe. La disposición presentaba tres aspectos relacionados entre sí. En primer lugar, era deliberadamente cronológica: se limitaba a afirmar que el estallido de un conflicto armado no producía, de por sí, la terminación de un tratado ni la suspensión de su aplicación. Posteriormente, cuando llegara el momento de evaluar la licitud de la situación en función de los hechos, se plantearía la cuestión del derecho aplicable. El segundo aspecto era el de la continuidad, y el Relator Especial tomó nota de la propuesta de que se volviera a redactar el proyecto de artículo para afirmar el principio de continuidad con más fuerza. El tercer aspecto del proyecto de artículo 3 era que representaba un gran avance histórico de la doctrina, ya que una gran mayoría de miembros del Instituto de Derecho Internacional de diferentes nacionalidades y procedencias se habían mostrado dispuestos a adoptar esa posición.

318. El Relator Especial señaló que en el proyecto de artículo 4 (Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación o a la suspensión de su aplicación en caso de conflicto armado) había evitado cuidadosamente utilizar el término "intención" en abstracto. Se trataba de una cuestión de interpretación, de conformidad con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Además, en el proyecto de artículo 4 se hacía referencia también a la naturaleza y el alcance del conflicto armado. En respuesta a la propuesta de hacer una referencia más directa a determinados criterios de compatibilidad, el Relator Especial mantuvo que esos criterios ya se habían incluido. Recordó además que en la práctica judicial, cuando se planteaban otros aspectos del derecho de los tratados, constantemente se hacía remisión a la intención, que figuraba también en los diccionarios jurídicos generales. Así pues, no se podía simplemente hacer caso omiso de la intención. Además, si se dejara de lado la intención, ¿qué pasaría cuando hubiera pruebas directas de ella? Sin duda era exacto afirmar que la intención a menudo tenía que ser interpretada y que, por lo tanto, era ficticia, pero ello no planteaba ninguna dificultad particular. La verdadera dificultad era probar la intención.

319. Con respecto al proyecto de artículo 6 *bis* (Derecho aplicable en tiempo de conflicto armado), el Relator Especial tomó nota de que el proyecto de artículo había dado lugar a numerosas críticas válidas y de que habría que seguir examinándolo. Sus instrucciones eran

tener en cuenta lo que había dicho la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, pero ahora reconocía que el texto también debía referirse a la opinión consultiva de 2004 sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*.

320. El Relator Especial observó que el proyecto de artículo 7 (Aplicación de los tratados que por su objeto y fin son necesariamente aplicables), que esperaba que se mantuviera en una u otra forma, desempeñaba una función importante. La práctica de los Estados no era tan abundante como cabía desear en determinadas categorías, pero era bastante considerable. El proyecto de artículo 7 era el medio para expresar esa práctica de manera metódica. La Comisión tenía que decidir si había que incluir o no en la lista del párrafo 2 los tratados que codificaban normas de *jus cogens*. En el memorando de la Secretaría se había propuesto incluirlos, pero ello planteaba el problema de las líneas divisorias con otros temas. El Relator Especial no estaba seguro de que fuera siquiera técnicamente correcto incluir esos tratados, y si se decidiera incluirlos, sería necesario agregar una nueva cláusula "sin perjuicio".

321. Con respecto al artículo 10 (Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado), el Relator Especial tomó nota de que la opinión general de la Comisión era que había que ampliar las referencias al derecho relativo al uso de la fuerza. Sin embargo, señaló que la nueva versión del proyecto de artículo era una solución de transacción prudente y que ir más lejos podría significar adentrarse en territorio jurídico inexplorado.

322. El Relator Especial señaló, en relación con el proyecto de artículo 12 (Condición de los terceros Estados en calidad de neutrales), que se había planteado la cuestión de en qué medida el proyecto de artículos debía referirse a otros campos del derecho internacional, como la neutralidad o la neutralidad permanente. A su juicio, la Comisión tenía que ser prudente: era obvio que los conflictos armados constituían una parte esencial del tema, pero otras esferas, como la neutralidad, eran verdaderamente dudosas. Había que tener presente que el proyecto de artículo 13 (Casos de terminación o de suspensión de la aplicación) se limitaba a dejar constancia de la obiedad de que el proyecto de artículos se entendía sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969. Así como en el derecho de la responsabilidad civil podía haber varias causas de pedir parcialmente coincidentes, podría establecerse un paralelo entre el efecto de la guerra en los tratados y otros tipos de cambio fundamental en las circunstancias. Además, la cuestión de la divisibilidad no se había pasado por alto, sino que se había dejado deliberadamente de lado.

C. Informe del Grupo de Trabajo

1. Introducción

323. El programa de trabajo del Grupo se organizó en torno a tres grupos de cuestiones: a) las cuestiones relativas al ámbito de aplicación del proyecto de artículos; b) las cuestiones relativas a los proyectos de artículo 3, 4 y 7, propuestos por el Relator Especial en su tercer informe⁴³²; y c) otras cuestiones planteadas durante el debate en sesión plenaria. El Grupo de

⁴³² A/CN.4/578.

Trabajo concluyó el examen de los dos primeros grupos, pero no pudo terminar su labor sobre el tercero. El Grupo de Trabajo celebró ocho sesiones del 10 al 24 de julio de 2007.

2. Recomendaciones del Grupo de Trabajo

324. El Grupo de Trabajo recomendó:

- 1) Que los proyectos de artículo 1 a 3, 5, 5 *bis*, 7, 10 y 11, propuestos por el Relator Especial en su tercer informe, se remitieran al Comité de Redacción, con las siguientes orientaciones:
 - a) Por lo que respecta al proyecto de artículo 1:
 - i) El proyecto de artículos debería aplicarse a todos los tratados entre Estados cuando uno de ellos por lo menos fuera parte en un conflicto armado;
 - ii) En principio, el examen de los tratados en que participaban organizaciones internacionales intergubernamentales debería dejarse en suspenso hasta una etapa ulterior de los trabajos de la Comisión sobre el tema en general, en cuyo momento habría que examinar las cuestiones de la definición de las organizaciones internacionales y de los tipos de tratados (es decir, los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales, o también los celebrados entre organizaciones internacionales *inter se*);
 - iii) Debería pedirse a la Secretaría que distribuyera una nota a las organizaciones internacionales en la que se solicitase información acerca de su práctica con respecto a los efectos de los conflictos armados en los tratados en que fueran partes.
 - b) Por lo que respecta a la definición de "conflicto armado" enunciada en el apartado b) del artículo 2, a los efectos del proyecto de artículos:
 - i) En principio, la definición de conflicto armado debería abarcar los conflictos armados internos, en la inteligencia de que los Estados sólo deberían poder invocar la existencia de un conflicto armado interno para dar por terminado un tratado o suspender su aplicación cuando el conflicto hubiera alcanzado cierto grado de intensidad;
 - ii) La definición de "conflicto armado" no debería excluir la ocupación en el curso de un conflicto armado.
 - c) Con respecto al proyecto de artículo 7:
 - i) En el párrafo 1 habría que sustituir la expresión "objeto y fin" por "tenor" a fin de armonizar su enunciado con el del texto propuesto para el proyecto de artículo 4 (véase más adelante), y debería colocarse esa disposición más cerca del proyecto de artículo 4;

- ii) Debería suprimirse el párrafo 2 e incluir la lista que figuraban en dicho párrafo en un apéndice al proyecto de artículo, con la indicación de que⁴³³:
- La lista no era exhaustiva;
 - Los diversos tipos de tratado que figuraban en la lista podían ser objeto de terminación o de suspensión de la aplicación en todo o en parte;
 - La lista se basaba en la práctica y, por consiguiente, su contenido podía cambiar con el tiempo.
- d) En cuanto a los proyectos de artículo 10 y 11, el Comité de Redacción debería ajustarse a las pautas establecidas en los artículos 7, 8 y 9 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional, aprobada en 1985.
- 2) Que se remitiese al Comité de Redacción el siguiente texto revisado del proyecto de artículo 4:
- "Para determinar si un tratado es susceptible de terminación o de suspensión de la aplicación en caso de conflicto armado deberá recurrirse a:
- a) Los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y
 - b) La naturaleza y el alcance del conflicto armado, los efectos del conflicto armado en el tratado, el tenor del tratado y el número de partes en el tratado."
- 3) Que se suprimiera el artículo 6 *bis* y que se reflejase su tenor en los comentarios, quizás en el relativo al proyecto de artículo 7.
- 4) Que se volviese a establecer el Grupo de Trabajo en el 60º período de sesiones de la Comisión, en 2008, para que concluyera sus trabajos sobre las cuestiones restantes relativas a los proyectos de artículo 8, 9 y 12 a 14.

⁴³³ El Comité de Redacción debería reexaminar la lista teniendo en cuenta las opiniones expresadas durante el debate en sesión plenaria.

Capítulo VIII

RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

A. Introducción

325. En su 52º período de sesiones (2000), la Comisión decidió incluir el tema "Responsabilidad de las organizaciones internacionales" en su programa de trabajo a largo plazo⁴³⁴. La Asamblea General, en el párrafo 8 de la resolución 55/152 de 12 de diciembre de 2000, tomó nota de la decisión de la Comisión relativa a su programa de trabajo a largo plazo y del plan de estudios del nuevo tema anexo al informe de la Comisión correspondiente a ese año. La Asamblea General, en el párrafo 8 de su resolución 56/82 de 12 de diciembre de 2001, pidió a la Comisión que iniciara su labor sobre el tema de la "Responsabilidad de las organizaciones internacionales".

326. En su 54º período de sesiones, la Comisión decidió, en su 2717ª sesión celebrada el 8 de mayo de 2002, incluir el tema en su programa de trabajo y nombró Relator Especial del tema al Sr. Giorgio Gaja⁴³⁵. En el mismo período de sesiones, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre el tema. En su informe⁴³⁶ el Grupo de Trabajo estudió someramente el alcance del tema, las relaciones entre el nuevo proyecto y el proyecto de artículos sobre la "Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos", las cuestiones de atribución, las cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados miembros por un comportamiento que se atribuye a una organización internacional y las cuestiones relativas al contenido de la responsabilidad internacional, al modo de hacer efectiva la responsabilidad y a la solución de controversias. Al final de su 54º período de sesiones, la Comisión aprobó el informe del Grupo de Trabajo⁴³⁷.

327. Del 55º período de sesiones (2003) al 58º período de sesiones (2006), la Comisión recibió y examinó cuatro informes del Relator Especial⁴³⁸ y aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1 a 30⁴³⁹.

⁴³⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/55/10)*, párr. 729.

⁴³⁵ *Ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/57/10 y Corr.1)*, párrs. 461 a 463.

⁴³⁶ *Ibid.*, párrs. 465 a 488.

⁴³⁷ *Ibid.*, párr. 464.

⁴³⁸ A/CN.4/532 (primer informe), A/CN.4/541 (segundo informe), A/CN.4/553 (tercer informe) y A/CN.4/564 y Add.1 y 2 (cuarto informe).

⁴³⁹ Los proyectos de artículo 1 a 3 fueron aprobados en el 55º período de sesiones (2003), los proyectos de artículo 4 a 7 en el 56º período de sesiones (2004), los proyectos de artículo 8 a 16 [15] en el 57º período de sesiones (2005) y los proyectos de artículo 17 a 30 en el 58º período de sesiones (2006).

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

328. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/583), así como los comentarios escritos recibidos hasta el momento de las organizaciones internacionales⁴⁴⁰.

329. El quinto informe del Relator Especial, relativo al contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional, siguió, como los informes anteriores, la pauta general de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

330. Al presentar el quinto informe, el Relator Especial se refirió a algunas observaciones hechas sobre los proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión. En cuanto a la opinión de que el actual proyecto no bastaba para tener en cuenta la gran variedad de organizaciones internacionales, indicó que el proyecto de artículos tenía un nivel de generalidad que le hacía apropiado para la mayoría, si no la totalidad, de las organizaciones internacionales, lo que no excluía la posibilidad, si las características particulares de determinadas organizaciones lo justificaban, de aplicarles normas especiales.

331. El Relator Especial hizo también referencia a la escasez de la práctica disponible en la esfera de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Al tiempo que pedía más información sobre los casos pertinentes que se facilitaban a la Comisión, destacó la utilidad del proyecto de artículos como marco analítico, que debería ayudar a los Estados y a las organizaciones internacionales a centrarse en las principales cuestiones jurídicas planteadas por el tema.

332. Al presentar los proyectos de artículo que figuraban en su quinto informe, el Relator Especial indicó que el trabajo realizado por la Comisión no consistía en reiterar simplemente los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Independientemente de que esos artículos trataran o no de las cuestiones jurídicas abordadas, éstas se examinaban por separado en lo que respecta a las organizaciones internacionales. Sin embargo, dado el nivel de generalidad del proyecto, consideraba razonable adoptar un texto similar al utilizado en los artículos sobre la responsabilidad del Estado en los múltiples casos en que las disposiciones podían aplicarse por igual a los Estados y a las organizaciones internacionales. Así ocurría, de hecho, con la mayoría de los proyectos de artículo propuestos en su quinto informe.

333. El quinto informe contenía 14 proyectos de artículo, correspondientes a la parte segunda de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Los proyectos de artículo 31 a 36 versaban sobre los principios generales del contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional, los proyectos de artículo 37 a 42 se referían a la reparación del perjuicio y los proyectos de artículo 43 y 44 concernían a la cuestión de las violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general.

⁴⁴⁰ Siguiendo las recomendaciones de la Comisión (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 y corrección (A/57/10 y Corr.1)*, párrs. 464 y 488 e *ibíd.*, *quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/58/10)*, párr. 52), la Secretaría había distribuido cada año el capítulo correspondiente del informe de la Comisión a las organizaciones internacionales solicitando sus comentarios, así como los materiales pertinentes que pudieran proporcionar a la Comisión. Para los comentarios de los gobiernos y las organizaciones internacionales, véase A/CN.4/545, A/CN.4/547, A/CN.4/556, A/CN.4/568 y Add.1 y A/CN.4/582.

334. El Relator Especial presentó los seis proyectos de artículo que enunciaban los principios generales, a saber: el proyecto de artículo 31, "Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito"⁴⁴¹; el proyecto de artículo 32, "Continuidad del deber de cumplir la obligación"⁴⁴²; el proyecto de artículo 33, "Cesación y no repetición"⁴⁴³; el proyecto de artículo 34, "Reparación"⁴⁴⁴; el proyecto de artículo 35, "Irrelevancia de las reglas de la organización"⁴⁴⁵; y el proyecto de artículo 36, "Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte"⁴⁴⁶.

⁴⁴¹ El proyecto de artículo 31 decía lo siguiente:

Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito

La responsabilidad internacional de una organización internacional que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

⁴⁴² El proyecto de artículo 32 decía lo siguiente:

Continuidad del deber de cumplir la obligación

Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan a la continuidad del deber de la organización internacional responsable de cumplir la obligación violada.

⁴⁴³ El proyecto de artículo 33 decía lo siguiente:

Cesación y no repetición

La organización internacional responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligada:

- a) A ponerle fin, si ese hecho continúa;
- b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

⁴⁴⁴ El proyecto de artículo 34 decía lo siguiente:

Reparación

1. La organización internacional responsable está obligada a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional.

⁴⁴⁵ El proyecto de artículo 35 decía lo siguiente:

Irrelevancia de las reglas de la organización

A menos que las reglas de la organización dispongan otra cosa por lo que respecta a las relaciones entre ésta y sus Estados y organizaciones miembros, la organización responsable no puede invocar las disposiciones de sus reglas como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.

⁴⁴⁶ El proyecto de artículo 36 decía lo siguiente:

Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte

1. Las obligaciones de la organización internacional responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a otra organización o varias organizaciones, a un Estado o varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según sean, en particular, la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y las circunstancias de la violación.

2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de una organización internacional pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado o una organización internacional.

335. Los proyectos de artículo 31 a 34 y 36 seguían de cerca el texto de las disposiciones correspondientes del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. A juicio del Relator Especial, los principios contenidos en estos artículos eran igualmente aplicables a las organizaciones internacionales. La situación era un tanto diferente con respecto al proyecto de artículo 35: en tanto que un Estado no podía basarse en las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones derivadas de su responsabilidad, una organización internacional podía estar facultada para invocar sus reglas internas como justificación para no dar una reparación a sus miembros. La reserva enunciada en el proyecto de artículo 35 tenía por objeto referirse a este supuesto particular.

336. El Relator Especial presentó también seis proyectos de artículo con respecto a la reparación del perjuicio, a saber: el proyecto de artículo 37, "Formas de reparación"⁴⁴⁷; el proyecto de artículo 38, "Restitución"⁴⁴⁸; el proyecto de artículo 39, "Indemnización"⁴⁴⁹; el

⁴⁴⁷ El proyecto de artículo 37 decía lo siguiente:

Formas de reparación

La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

⁴⁴⁸ El proyecto de artículo 38 decía lo siguiente:

Restitución

La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

- a) No sea materialmente imposible;
- b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

⁴⁴⁹ El proyecto de artículo 39 decía lo siguiente:

Indemnización

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.
2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.

proyecto de artículo 40, "Satisfacción"⁴⁵⁰; el proyecto de artículo 41, "Intereses"⁴⁵¹; y el proyecto de artículo 42 "Contribución al perjuicio"⁴⁵².

337. Pese a la escasez de la práctica pertinente relativa a las organizaciones internacionales, los pocos casos que podían encontrarse confirmaban que las normas sobre la reparación adoptadas respecto de los Estados eran igualmente aplicables a las organizaciones internacionales. Por tanto, no había razón para apartarse del texto de los artículos sobre la responsabilidad del Estado a este respecto.

338. El Relator Especial presentó seguidamente dos proyectos de artículo relativos a las violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general, a saber: el proyecto de artículo 43, "Aplicación del presente capítulo"⁴⁵³; y el proyecto

⁴⁵⁰ El proyecto de artículo 40 decía lo siguiente:

Satisfacción

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.
2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.
3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para la organización internacional responsable.

⁴⁵¹ El proyecto de artículo 41 decía lo siguiente:

Intereses

1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.
2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.

⁴⁵² El proyecto de artículo 42 decía lo siguiente:

Contribución al perjuicio

Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado o la organización internacional lesionados o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.

⁴⁵³ El proyecto de artículo 43 decía lo siguiente:

Aplicación del presente capítulo

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por una organización internacional de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general.
2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por la organización internacional responsable.

de artículo 44, "Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo"⁴⁵⁴.

339. En cuanto a las violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general, el Relator Especial recordó las observaciones hechas por los Estados y las organizaciones internacionales en respuesta a preguntas formuladas por la Comisión en su anterior informe⁴⁵⁵. El Relator Especial estimaba razonable considerar que tanto los Estados como las organizaciones internacionales tenían la obligación de cooperar para poner fin a la violación, de no reconocer la situación como lícita y de no prestar ayuda o asistencia para mantenerla. Esto no significaba que la organización debiera excederse en las atribuciones que le conferían su instrumento constitutivo u otras reglas pertinentes.

340. La Comisión examinó el quinto informe del Relator Especial en sus sesiones 2932^a a 2935^a y 2938^a, del 9 al 12 de julio de 2007 y el 18 de julio de 2007. En su 2935^a sesión, el 12 de julio de 2007, la Comisión remitió los proyectos de artículo 31 a 44 al Comité de Redacción. En la misma sesión, un miembro de la Comisión propuso un proyecto de artículo suplementario⁴⁵⁶. El Relator Especial propuso un artículo suplementario diferente sobre la misma cuestión. En la 2938^a sesión, el 18 de julio de 2007, la Comisión remitió el proyecto de artículo propuesto por el Relator Especial al Comité de Redacción⁴⁵⁷.

341. La Comisión examinó y aprobó el proyecto de informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículo 31 a 44 [45] en su 2945^a sesión, el 31 de julio de 2007 (sec. C.1, *infra*).

342. En sus sesiones 2949^a a 2954^a, los días 6, 7 y 8 de agosto de 2007, la Comisión aprobó los comentarios a los proyectos de artículo antes mencionados (sec. C.2, *infra*).

⁴⁵⁴ El proyecto de artículo 44 decía lo siguiente:

**Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación
en virtud del presente capítulo**

1. Los Estados y las organizaciones internacionales deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 43.
2. Ningún Estado ni ninguna organización internacional reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 43, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.
3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

⁴⁵⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, párr. 28.

⁴⁵⁶ El proyecto de artículo suplementario decía lo siguiente:

Los Estados miembros de la organización internacional responsable proporcionarán a ésta los medios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.

⁴⁵⁷ En su versión enmendada, el proyecto de artículo suplementario decía lo siguiente:

De conformidad con las reglas de la organización internacional responsable, sus miembros tienen que adoptar todas las medidas apropiadas para proporcionar a la organización los medios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión

1. Texto de los proyectos de artículo

343. El texto de los proyectos de artículo aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión se reproduce a continuación.

RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Primera parte

EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Capítulo I

INTRODUCCIÓN

Artículo 1⁴⁵⁸

Alcance del presente proyecto de artículos

1. El presente proyecto de artículos se aplica a la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho que es ilícito en virtud del derecho internacional.

2. El presente proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional.

Artículo 2⁴⁵⁹

Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por "organización internacional" una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia. Las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros, además de Estados, otras entidades.

⁴⁵⁸ Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/58/10)*, págs. 17 a 21.

⁴⁵⁹ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 21 a 29.

Artículo 3⁴⁶⁰

Principios generales

1. Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional.
2. Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:
 - a) Es atribuible a la organización internacional según el derecho internacional; y
 - b) Constituye una violación de una obligación internacional de esa organización internacional.

Capítulo II⁴⁶¹

ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 4⁴⁶²

Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional

1. El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional en el ejercicio de las funciones de ese órgano o agente se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional, cualquiera que sea la posición del órgano o el agente respecto de la organización.
2. A los efectos del párrafo 1, el término "agente" comprende a los funcionarios y a otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa⁴⁶³.
3. Las reglas de la organización se aplicarán para la determinación de las funciones de sus órganos y agentes.
4. A los efectos del presente artículo se entiende por "reglas de la organización", en particular, los instrumentos constitutivos, las decisiones, resoluciones y otros actos de la

⁴⁶⁰ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 29 a 33.

⁴⁶¹ Por lo que respecta al comentario a este capítulo, véase *ibíd.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/59/10)*, págs. 112 a 115.

⁴⁶² Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase *ibíd.*, págs. 115 a 122.

⁴⁶³ El lugar que ocupará el párrafo 2 se podrá volver a examinar más adelante con miras a reunir, llegado el caso, todas las definiciones en el artículo 2.

organización adoptados de conformidad con esos instrumentos y la práctica establecida de la organización⁴⁶⁴.

Artículo 5⁴⁶⁵

Comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional

El comportamiento de un órgano de un Estado o de un órgano o un agente de una organización internacional que haya sido puesto a disposición de otra organización internacional se considerará hecho de esta última organización según el derecho internacional si ésta ejerce un control efectivo sobre ese comportamiento.

Artículo 6⁴⁶⁶

Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional si tal órgano o agente actúa en esa condición, aunque ese comportamiento exceda de la competencia del órgano o agente o contravenga a sus instrucciones.

Artículo 7⁴⁶⁷

Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio

El comportamiento que no sea atribuible a una organización internacional en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de esa organización internacional según el derecho internacional en el caso y en la medida en que la organización reconozca y adopte ese comportamiento como propio.

⁴⁶⁴ El lugar que ocupará el párrafo 4 se podrá volver a examinar más adelante con miras a reunir, llegado el caso, todas las definiciones en el artículo 2.

⁴⁶⁵ Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/59/10)*, págs. 122 a 128.

⁴⁶⁶ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 129 a 133.

⁴⁶⁷ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 134 a 136.

Capítulo III⁴⁶⁸

VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 8⁴⁶⁹

Existencia de violación de una obligación internacional

1. Hay violación de una obligación internacional por una organización internacional cuando un hecho de esa organización internacional no está en conformidad con lo que de ella exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación.

2. El párrafo 1 también se aplica a la violación de una obligación de derecho internacional establecida por una regla de la organización.

Artículo 9⁴⁷⁰

Obligación internacional en vigor respecto de una organización internacional

Un hecho de una organización internacional no constituye violación de una obligación internacional a menos que la organización internacional se halle vinculada por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho.

Artículo 10⁴⁷¹

Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de una organización internacional que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.

2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de una organización internacional que tenga carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

⁴⁶⁸ Por lo que respecta al comentario a este capítulo, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/60/10)*, págs. 93 y 94.

⁴⁶⁹ Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase *ibíd.*, págs. 95 a 99.

⁴⁷⁰ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, pág. 99.

⁴⁷¹ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, pág. 100.

3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual una organización internacional debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.

Artículo 11⁴⁷²

Violación consistente en un hecho compuesto

1. La violación por una organización internacional de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito.

2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

Capítulo IV⁴⁷³

RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UN ESTADO O DE OTRA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 12⁴⁷⁴

Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

La organización internacional que presta ayuda o asistencia a un Estado o a otra organización internacional en la comisión por ese Estado o por esta última organización de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:

- a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y
- b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que presta la ayuda o asistencia.

⁴⁷² Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*

⁴⁷³ Por lo que respecta al comentario a este capítulo, véase *ibíd.*, págs. 101 a 105.

⁴⁷⁴ Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase *ibíd.*, pág. 105.

Artículo 13⁴⁷⁵

Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

La organización internacional que dirige y controla a un Estado o a otra organización internacional en la comisión por ese Estado o por esta última organización de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y
- b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que dirige y controla.

Artículo 14⁴⁷⁶

Coacción sobre un Estado u otra organización internacional

La organización internacional que coacciona a un Estado o a otra organización internacional para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) El hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado o la organización internacional coaccionados; y
- b) La organización internacional coaccionante actúa conociendo las circunstancias del hecho.

Artículo 15 [16]⁴⁷⁷

Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a los Estados y las organizaciones internacionales miembros

1. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si adopta una decisión que obliga a un Estado miembro o a una organización internacional miembro a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la primera organización y por el cual ésta eludiría una obligación internacional propia.

2. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si:

- a) Autoriza a un Estado miembro o a una organización internacional miembro a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la primera

⁴⁷⁵ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 106 y 107.

⁴⁷⁶ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 108 y 109.

⁴⁷⁷ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 110 a 114. El número entre corchetes remite al artículo correspondiente que figura en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/553).

organización y por el cual ésta eludiría una obligación internacional propia, o recomienda a un Estado miembro o a una organización internacional miembro que cometa ese hecho; y

b) Ese Estado o esa organización internacional cometen el hecho en cuestión basándose en esa autorización o recomendación.

3. Los párrafos 1 y 2 se aplican independientemente de que el hecho en cuestión sea internacionalmente ilícito para el Estado miembro o para la organización internacional miembro a los que se dirigió la decisión, autorización o recomendación.

Artículo 16 [15]⁴⁷⁸

Efecto del presente capítulo

El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado o de la organización internacional que cometa el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado u organización internacional.

Capítulo V⁴⁷⁹

CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

Artículo 17⁴⁸⁰

Consentimiento

El consentimiento válido otorgado por un Estado o una organización internacional para la comisión de un hecho determinado por otra organización internacional excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el Estado o la primera organización en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento.

Artículo 18⁴⁸¹

Legítima defensa

La ilicitud del hecho de una organización internacional queda excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

⁴⁷⁸ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, pág. 114.

⁴⁷⁹ Por lo que respecta al comentario a este capítulo, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, pág. 295.

⁴⁸⁰ Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase *ibíd.*, págs. 296 y 297.

⁴⁸¹ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 298 a 300.

Artículo 19⁴⁸²

Contramedidas

...
483

Artículo 20⁴⁸⁴

Fuerza mayor

1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si ese hecho se debe a fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o a un acontecimiento imprevisto, ajenos al control de la organización, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

- a) La situación de fuerza mayor se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca; o
- b) La organización ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación.

Artículo 21⁴⁸⁵

Peligro extremo

1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

- a) La situación de peligro extremo se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca; o
- b) Es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor.

⁴⁸² Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, pág. 300.

⁴⁸³ El proyecto de artículo 19 tiene por objeto las contramedidas adoptadas por una organización internacional con respecto al hecho internacionalmente ilícito de otra organización internacional o de un Estado como circunstancias que excluyen la ilicitud. El texto de este proyecto de artículo se redactará posteriormente, cuando se examinen las cuestiones relativas a las contramedidas adoptadas por una organización internacional en relación con el modo de hacer efectiva la responsabilidad de una organización internacional.

⁴⁸⁴ Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, págs. 300 a 303.

⁴⁸⁵ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 303 y 304.

Artículo 22⁴⁸⁶

Estado de necesidad

1. Ninguna organización internacional puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización a menos que ese hecho:

a) Sea el único modo para la organización de salvaguardar contra un peligro grave e inminente un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto cuando la organización, en virtud del derecho internacional, tiene la función de proteger ese interés; y

b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, ninguna organización internacional puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o

b) La organización ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

Artículo 23⁴⁸⁷

Cumplimiento de normas imperativas

Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general.

Artículo 24⁴⁸⁸

Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud

La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud del presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:

a) El cumplimiento de la obligación de que se trate, en el caso y en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir;

⁴⁸⁶ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 303 y 304.

⁴⁸⁷ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 308 y 309.

⁴⁸⁸ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 309 y 310.

b) La cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión.

Capítulo (X)⁴⁸⁹

RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 25⁴⁹⁰

Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional

El Estado que presta ayuda o asistencia a una organización internacional en la comisión por esta última de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:

- a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y
- b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que presta la ayuda o asistencia.

Artículo 26⁴⁹¹

Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional

El Estado que dirige y controla a una organización internacional en la comisión por esta última de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y
- b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que dirige y controla.

⁴⁸⁹ La ubicación de este capítulo se determinará posteriormente. Por lo que respecta al comentario a este capítulo, véase *ibíd.*, págs. 310 y 311.

⁴⁹⁰ Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase *ibíd.*, págs. 312 y 313.

⁴⁹¹ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, pág. 314.

Artículo 27⁴⁹²

Coacción sobre una organización internacional por un Estado

El Estado que coacciona a una organización internacional para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) El hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito de esa organización internacional; y
- b) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho.

Artículo 28⁴⁹³

Responsabilidad internacional en caso de atribución de competencia a una organización internacional

1. Un Estado miembro de una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si elude el cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales atribuyendo a la organización competencia en relación con esa obligación, y la organización comete un hecho que, de haber sido cometido por dicho Estado, habría constituido una violación de esa obligación.

2. El párrafo 1 se aplica independientemente de que el hecho sea o no internacionalmente ilícito para la organización internacional.

Artículo 29⁴⁹⁴

Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los proyectos de artículo 25 a 28, un Estado miembro de una organización internacional es responsable de un hecho internacionalmente ilícito de esa organización si:

- a) Ha aceptado la responsabilidad por ese hecho; o
- b) Ha inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad.

2. Se presume que la responsabilidad internacional de un Estado nacida de conformidad con el párrafo 1 tiene carácter subsidiario.

⁴⁹² Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 315 y 316.

⁴⁹³ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 316 a 319.

⁴⁹⁴ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 320 a 325.

Artículo 30⁴⁹⁵

Efecto del presente capítulo

El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional, en virtud de otras disposiciones de este proyecto de artículos, de la organización internacional que cometa el hecho en cuestión o de cualquier otra organización internacional.

Segunda parte⁴⁹⁶

CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Capítulo I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 31⁴⁹⁷

Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito

La responsabilidad internacional de una organización internacional que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

Artículo 32⁴⁹⁸

Continuidad del deber de cumplir la obligación

Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en la presente parte no afectan a la continuidad del deber de la organización internacional responsable de cumplir la obligación violada.

Artículo 33⁴⁹⁹

Cesación y no repetición

La organización internacional responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligada:

⁴⁹⁵ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 325 y 326.

⁴⁹⁶ Por lo que respecta al comentario a esta parte, véase la sección C.2 *infra*.

⁴⁹⁷ Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase la sección C.2 *infra*.

⁴⁹⁸ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

⁴⁹⁹ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

- a) A ponerle fin, si ese hecho continúa;
- b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

Artículo 34⁵⁰⁰

Reparación

1. La organización internacional responsable está obligada a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.
2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional.

Artículo 35⁵⁰¹

Irrelevancia de las reglas de la organización

1. La organización internacional responsable no puede invocar sus reglas como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.
2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de una organización internacional con respecto a la responsabilidad de la organización para con sus Estados y organizaciones miembros.

Artículo 36⁵⁰²

Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte

1. Las obligaciones de la organización internacional responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a otra organización o varias organizaciones, a un Estado o varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según sean, en particular, la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y las circunstancias de la violación.
2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de una organización internacional pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado o una organización internacional.

⁵⁰⁰ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

⁵⁰¹ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

⁵⁰² Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

Capítulo II

REPARACIÓN DEL PERJUICIO

Artículo 37⁵⁰³

Formas de reparación

La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

Artículo 38⁵⁰⁴

Restitución

La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

- a) No sea materialmente imposible;
- b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

Artículo 39⁵⁰⁵

Indemnización

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.
2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.

Artículo 40⁵⁰⁶

Satisfacción

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.

⁵⁰³ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

⁵⁰⁴ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

⁵⁰⁵ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

⁵⁰⁶ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.

3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para la organización internacional responsable.

Artículo 41⁵⁰⁷

Intereses

1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.

2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.

Artículo 42⁵⁰⁸

Contribución al perjuicio

Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado o la organización internacional lesionados o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.

Artículo 43^{509, 510}

Medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de reparación

Los miembros de la organización internacional responsable tienen que adoptar, de conformidad con las reglas de la organización, todas las medidas apropiadas para proporcionar a la organización los medios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.

⁵⁰⁷ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

⁵⁰⁸ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

⁵⁰⁹ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

⁵¹⁰ El texto siguiente fue propuesto, debatido y apoyado por algunos miembros: "La organización internacional responsable adoptará todas las medidas apropiadas de conformidad con sus reglas para que sus miembros proporcionen a la organización los medios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo".

Capítulo III

VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES EMANADAS DE NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

Artículo 44 [43]⁵¹¹

Aplicación del presente capítulo

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por una organización internacional de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general.

2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por la organización internacional responsable.

Artículo 45 [44]⁵¹²

Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo

1. Los Estados y las organizaciones internacionales deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 44 [43].

2. Ningún Estado ni ninguna organización internacional reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 44 [43], ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

2. Texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 59º período de sesiones

344. A continuación se transcribe el texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 59º período de sesiones.

⁵¹¹ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*. El número entre corchetes remite al artículo correspondiente que figura en el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/583).

⁵¹² Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*. El número entre corchetes remite al artículo correspondiente que figura en el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/583).

Segunda parte

CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

- 1) En la segunda parte del presente proyecto de artículos se definen las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos de organizaciones internacionales. Esta parte se divide en tres capítulos, que se ajustan a la estructura general de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁵¹³.
- 2) El capítulo I (arts. 31 a 36) enuncia ciertos principios generales y fija el alcance de la segunda parte. El capítulo II (arts. 37 a 43) especifica la obligación de reparar en sus diversas formas. El capítulo III (arts. 44 [43] y 45 [44]) trata de las consecuencias adicionales que conllevan los hechos internacionalmente ilícitos consistentes en violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general.

Capítulo I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 31

Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito

La responsabilidad internacional de una organización internacional que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

Comentario

Esta disposición tiene carácter introductorio. Corresponde al artículo 28 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁵¹⁴, con la única diferencia de que "organización internacional" sustituye a "Estado". Nada justificaría utilizar un enunciado diferente en el presente proyecto.

⁵¹³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10 y Corr.1 y Corr.2 (en español solamente))*, págs. 220 a 299.

⁵¹⁴ *Ibid.*, pág. 223.

Artículo 32

Continuidad del deber de cumplir la obligación

Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en la parte no afectan a la continuidad del deber de la organización internacional responsable de cumplir la obligación violada.

Comentario

- 1) Esta disposición enuncia el principio según el cual la violación por una organización internacional de una obligación que le incumbe en virtud del derecho internacional no afecta de por sí a la existencia de esa obligación. No se pretende con ello excluir la posible terminación de la obligación en relación con la violación: por ejemplo, porque la obligación emana de un tratado y el Estado o la organización lesionados invocan el derecho a dar por terminado el tratado o a suspender su aplicación de conformidad con el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986⁵¹⁵.
- 2) El principio según el cual una obligación no resulta de por sí afectada por una violación no significa que el cumplimiento de la obligación siga siendo posible después de ocurrida la violación. Ello dependerá de la naturaleza de la obligación de que se trate y de la violación. Por ejemplo, si una organización internacional está obligada a transferir ciertas personas o bienes a un Estado determinado, dicha obligación ya no podrá cumplirse en cuanto esas personas o esos bienes hayan sido transferidos a otro Estado en violación de la obligación.
- 3) Las condiciones de la suspensión o terminación de una obligación se rigen por las normas primarias relativas a la obligación. Lo mismo cabe decir con respecto a la posibilidad de cumplir la obligación después de la violación. No es necesario examinar esas normas en el contexto del derecho de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.
- 4) Por lo que respecta a la aserción de la continuidad del deber de cumplimiento después de una violación, no hay ningún motivo para distinguir entre la situación de los

⁵¹⁵ A/CONF.129/15.

Estados y la de las organizaciones internacionales. Por eso, este artículo utiliza los mismos términos que el artículo 29 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁵¹⁶, con la única diferencia de la sustitución del término "Estado" por "organización internacional".

Artículo 33

Cesación y no repetición

La organización internacional responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligada:

- a) A ponerle fin, si ese hecho continúa;
- b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

Comentario

- 1) El principio según el cual la violación de una obligación emanada del derecho internacional no afecta de por sí a la existencia de esa obligación, enunciado en el artículo 32, tiene como corolario que, si el acto ilícito continúa, aun así la obligación tiene que ser cumplida. Por lo tanto, la norma primaria que establece la obligación exige la cesación del acto ilícito.
- 2) Cuando se produce la violación de una obligación y el hecho ilícito continúa, el objetivo principal del Estado o la organización internacional lesionados será normalmente la cesación del comportamiento ilícito. Aunque la reclamación se referirá a la violación, lo que se intentará conseguir en realidad es el cumplimiento de la obligación emanada de la norma primaria. No se trata de una obligación que nace como consecuencia del hecho ilícito.
- 3) La existencia de una obligación de ofrecer seguridades y garantías de no repetición dependerá de las circunstancias del caso. Para que nazca esta obligación, no es necesario que la violación continúe. La obligación parece justificada especialmente cuando el

⁵¹⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10 y Corr.1 y Corr.2 (en español solamente)), pág. 224.*

comportamiento de la entidad responsable pone de manifiesto la existencia de un cuadro de violaciones.

4) Es difícil encontrar ejemplos de seguridades y garantías de no repetición dadas por organizaciones internacionales. Sin embargo, hay situaciones en que esas seguridades y garantías son tan apropiadas como en el caso de los Estados. Por ejemplo, si se considera a una organización internacional responsable de la violación persistente de una determinada obligación -como la de impedir la comisión de abusos sexuales por sus funcionarios o miembros de sus fuerzas armadas-, las garantías de no repetición no estarían precisamente fuera de lugar.

5) Las seguridades y garantías de no repetición se examinan en el mismo contexto que la cesación porque todas conciernen al cumplimiento de la obligación enunciada en la norma primaria. Sin embargo, a diferencia de la obligación de poner fin a un hecho ilícito de carácter continuo, la obligación de ofrecer seguridades y garantías de no repetición puede considerarse como una obligación nueva que nace como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito, que apunta al riesgo de futuras violaciones.

6) Dada la similitud entre la situación de los Estados y la de las organizaciones internacionales con respecto a la cesación y las seguridades y garantías de no repetición, el enunciado de este artículo se ajusta al texto del artículo 30 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁵¹⁷, con la sustitución del término "Estado" por "organización internacional".

Artículo 34

Reparación

1. La organización internacional responsable está obligada a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional.

⁵¹⁷ Ibid., pág. 226.

Comentario

- 1) Este artículo enuncia el principio de que la organización internacional responsable está obligada a reparar íntegramente el perjuicio causado. Este principio trata de proteger a la parte lesionada contra los efectos adversos ocasionados por el hecho internacionalmente ilícito.
- 2) Tanto con respecto a las organizaciones internacionales como con respecto a los Estados, el principio de la reparación íntegra suele aplicarse en la práctica de manera flexible. La parte lesionada puede estar interesada principalmente en la cesación de un hecho ilícito de carácter continuo o en la no repetición del hecho ilícito. Por consiguiente, la correspondiente demanda de reparación puede ser limitada. Así ocurre especialmente cuando el Estado o la organización lesionados presenta una demanda en su propio nombre y no en el de las personas físicas o jurídicas que trata de proteger. Ahora bien, la circunspección de que hacen muestra el Estado o la organización lesionados en el ejercicio de sus derechos no implica generalmente que esa parte no se considere con derecho a la reparación íntegra. Así pues, el principio de reparación íntegra no se pone en tela de juicio.
- 3) A una organización internacional puede resultarle difícil disponer de todos los medios necesarios para prestar la reparación exigida. Este hecho está relacionado con la insuficiencia de los recursos financieros que suelen proporcionarse a las organizaciones internacionales para sufragar ese tipo de gasto. Ahora bien, esa insuficiencia no puede exonerar a la organización responsable de las consecuencias jurídicas resultantes de su responsabilidad en virtud del derecho internacional.
- 4) El hecho de que las organizaciones internacionales a veces concedan una indemnización a título gracioso no se debe a la abundancia de recursos, sino más bien a la renuencia, que las organizaciones comparten con los Estados, a admitir su propia responsabilidad internacional.
- 5) Al enunciar el principio de reparación íntegra, el presente artículo se refiere sobre todo al caso más frecuente en que una organización internacional es la única responsable de un hecho internacionalmente ilícito. La imposición a la organización internacional de una obligación de reparación íntegra no significa necesariamente que el mismo principio se

aplique cuando la organización es considerada responsable de un hecho determinado junto con uno o varios Estados o una o varias organizaciones: por ejemplo, cuando la organización presta ayuda o asistencia a un Estado en la comisión del hecho internacionalmente ilícito⁵¹⁸.

6) El presente artículo reproduce el artículo 31 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁵¹⁹, con la sustitución en ambos párrafos del término "Estado" por "organización internacional".

Artículo 35

Irrelevancia de las reglas de la organización

1. La organización internacional responsable no puede invocar sus reglas como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.

2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de una organización con respecto a la responsabilidad de la organización para con sus Estados y organizaciones miembros.

Comentario

1) El párrafo 1 enuncia el principio según el cual una organización internacional no puede invocar sus reglas para justificar el incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional generadas por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Este principio encuentra su equivalente en el principio de que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El texto del párrafo 1 reproduce el del artículo 32 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado⁵²⁰, con dos modificaciones: las palabras "organización internacional" sustituyen a "Estado" y la referencia a las reglas de la organización sustituye a la mención del derecho interno del Estado.

⁵¹⁸ Véase el proyecto de artículo 12, *ibíd.*, *sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/60/10)*, pág. 105.

⁵¹⁹ *Ibíd.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10 y Corr.1 y Corr.2 (en español solamente))*, pág. 234.

⁵²⁰ *Ibíd.*, pág. 244.

- 2) El párrafo 2 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986⁵²¹, que es análogo a la disposición correspondiente de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, adopta un criterio similar al decir que "[u]na organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado".
- 3) Parece evidente que, en las relaciones entre una organización internacional y un Estado o una organización no miembros, las reglas de la primera organización no pueden afectar de por sí a las obligaciones que nacen como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito. El mismo principio no se aplica necesariamente a las relaciones entre una organización y sus miembros. Las reglas de la organización podrían afectar a la aplicación de los principios y normas enunciados en la presente parte. Por ejemplo, pueden modificar las normas sobre las formas de la reparación que una organización responsable puede tener que prestar a sus miembros.
- 4) Las reglas de la organización también pueden afectar a la aplicación de los principios y normas enunciados en la primera parte en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros, por ejemplo en materia de atribución. Se considerarían como normas especiales y no necesitan ser objeto de una referencia especial. Por el contrario, en la segunda parte una cláusula de salvaguardia o "sin perjuicio" concerniente a la aplicación de las reglas de la organización con respecto a los miembros parece útil en vista de las consecuencias que de lo contrario podrían inferirse del principio de la no pertinencia de las reglas de la organización. La inclusión de esta cláusula de salvaguardia o "sin perjuicio" alertaría al lector acerca del hecho de que la afirmación general del párrafo 1 puede admitir excepciones en las relaciones entre una organización internacional y sus Estados y organizaciones miembros.
- 5) Dicha disposición, que se enuncia en el párrafo 2, se aplica sólo en la medida en que las obligaciones de la segunda parte se refieren a la responsabilidad internacional en que puede incurrir una organización internacional para con sus Estados y organizaciones miembros. No puede afectar de ningún modo a las consecuencias jurídicas que genera un

⁵²¹ A/CONF.129/15.

hecho internacionalmente ilícito con relación a un Estado o una organización no miembro. Tampoco afecta a las consecuencias resultantes de las violaciones de obligaciones emanadas de normas imperativas, ya que tales violaciones afectarían a la comunidad internacional en su conjunto.

Artículo 36

Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte

1. Las obligaciones de la organización internacional responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a otra organización o varias organizaciones, a un Estado o varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según sean, en particular, la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y las circunstancias de la violación.

2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de una organización internacional pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado o una organización internacional.

Comentario

1) La primera parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se refiere a toda violación de una obligación emanada del derecho internacional que pueda atribuirse a un Estado, independientemente de la naturaleza de la persona física o jurídica con relación a la cual la obligación existe. El alcance de la segunda parte de esos artículos está limitado a las obligaciones que nacen para un Estado con respecto a otro Estado. Ello parece debido a la dificultad de tomar en consideración las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito y, después, los modos de hacer efectiva la responsabilidad con respecto a una parte lesionada cuyas violaciones de obligaciones internacionales no están comprendidas en la primera parte. La referencia a la responsabilidad existente con relación a la comunidad internacional en su conjunto no plantea el mismo problema, puesto que es difícilmente concebible que la comunidad internacional en su conjunto incurra en responsabilidad internacional.

2) Para adoptar un planteamiento similar con respecto a las organizaciones internacionales en el presente proyecto, habría que limitar el alcance de la segunda parte a las obligaciones que nacen para las organizaciones internacionales con respecto a otras

organizaciones internacionales o a la comunidad internacional en su conjunto.

Sin embargo, parece lógico incluir también las obligaciones que las organizaciones tienen para con los Estados, dada la existencia de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. De resultas de ello, la segunda parte del proyecto abarcará las obligaciones que existan para una organización internacional con relación a otra organización o varias organizaciones, a un Estado o varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto.

3) Con la modificación de la referencia a la entidad responsable y con la adición señalada, el párrafo 1 se ajusta al texto del párrafo 1 del artículo 33 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado⁵²².

4) Si bien el alcance de la segunda parte está limitado conforme a la definición del párrafo 1, esto no significa que las obligaciones generadas por un hecho internacionalmente ilícito no surjan con relación a personas físicas o jurídicas distintas de los Estados y las organizaciones internacionales. Al igual que el párrafo 2 del artículo 33 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado⁵²³, el párrafo 2 establece que la segunda parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional pueda generar directamente en beneficio de esas personas y entidades.

5) Por lo que respecta a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales, una esfera importante en la que se generan derechos en beneficio de personas distintas de los Estados o las organizaciones es la de las violaciones por organizaciones internacionales de las obligaciones que les incumben en virtud de normas de derecho internacional en materia de empleo. Otra esfera es la de las violaciones cometidas por fuerzas de mantenimiento de la paz y que afectan a particulares⁵²⁴. Bien que, como se indica en el párrafo 1, las consecuencias de esas violaciones no están comprendidas en el proyecto, ciertas cuestiones de responsabilidad internacional que

⁵²² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10 y Corr.1 y Corr.2 (en español solamente))*, pág. 246.

⁵²³ *Ibid.*

⁵²⁴ Véase, por ejemplo, la resolución 52/247 de la Asamblea General, de 26 de junio de 1998, sobre "Responsabilidad frente a terceros: limitaciones temporales y financieras".

surgen en materia de empleo probablemente son semejantes a las que se examinan en el proyecto.

Capítulo II

REPARACIÓN DEL PERJUICIO

Artículo 37

Formas de reparación

La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

Comentario

- 1) Esta disposición es idéntica al artículo 34 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁵²⁵. Ello parece justificado, puesto que las formas de reparación, consistentes en la restitución, la indemnización y la satisfacción se aplican en la práctica tanto con respecto a las organizaciones internacionales como a los Estados. En los comentarios a los artículos siguientes, que se refieren específicamente a las diversas formas de reparación, se proporcionan algunos ejemplos relativos a las organizaciones internacionales.
- 2) Una nota del Director General del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) proporciona un ejemplo en el que se considera que las tres formas de reparación se aplican en el caso de organización internacional responsable. Refiriéndose a "la responsabilidad internacional del Organismo en relación con las salvaguardias", el Director General señaló, el 24 de junio de 1970, que:

"Aunque pueden darse circunstancias en las que proceda que el Organismo dé satisfacción, lo propuesto es que sólo se examine la reparación propiamente dicha.

⁵²⁵ *Documento Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10 y Corr.1 y Corr.2 (en español solamente))* pág. 248.

Por lo general, la reparación propiamente dicha puede consistir en la restitución en especie o el pago de una indemnización."⁵²⁶

Hay que hacer notar que, según el uso más común, que es el que se refleja en el artículo 34 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado y en este artículo, se considera que la reparación comprende la satisfacción.

Artículo 38

Restitución

La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

- a) No sea materialmente imposible;
- b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

Comentario

El concepto de restitución y las condiciones correspondientes, según se definen en el artículo 35 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁵²⁷, parecen ser aplicables también en relación con las organizaciones internacionales. No hay nada que indique un planteamiento diferente con respecto a estas últimas. Por consiguiente, el texto de este artículo reproduce el del artículo 35 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, con la única diferencia de la sustitución del término "Estado" por "organización internacional".

Artículo 39

Indemnización

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.

⁵²⁶ GOV/COM.22/27, párr. 27 (incluido en un anexo del documento A/CN.4/545, que se puede consultar en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos).

⁵²⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10 y Corr.1 y Corr.2 (en español solamente))*, pág. 251.

2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.

Comentario

1) La indemnización es la forma de reparación más utilizada por las organizaciones internacionales. El caso de la práctica más conocido concierne a la liquidación de las reclamaciones derivadas de la operación de las Naciones Unidas en el Congo. Mediante un canje de notas entre el Secretario General y las misiones permanentes de los Estados respectivos, se pagó una indemnización a nacionales de Bélgica, Suiza, Grecia, Luxemburgo e Italia de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas, que figuraba en esas notas, según la cual la Organización:

"declaró que no eludiría su responsabilidad si se demostraba que agentes de las Naciones Unidas habían causado realmente un perjuicio injustificable a partes inocentes."⁵²⁸

En relación con esa misma operación, también se liquidaron reclamaciones presentadas por Zambia, los Estados Unidos de América, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Francia⁵²⁹, además del Comité Internacional de la Cruz Roja⁵³⁰.

2) El que esas indemnizaciones se pagaban como reparación por violaciones de obligaciones dimanantes del derecho internacional se deduce no sólo de algunas de las reclamaciones sino también de una carta, de 6 de agosto de 1965, dirigida al Representante Permanente de la Unión Soviética por el Secretario General. En esa carta, el Secretario General decía que:

"Siempre ha sido norma de las Naciones Unidas, actuando por conducto del Secretario General, indemnizar a los particulares que hayan sufrido daños de los que la Organización sea legalmente responsable. Esta norma está en consonancia con los

⁵²⁸ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 535, pág. 199; vol. 564, pág. 193; vol. 565, pág. 3; vol. 585, pág. 147; y vol. 588, pág. 197.

⁵²⁹ Véase K. Schmalenbach, *Die Haftung Internationaler Organisationen* (Fránkfurt del Meno: Peter Lang, 2004), especialmente págs. 314 a 321.

⁵³⁰ K. Ginther reproduce el texto del acuerdo en *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit Internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten* (Viena/Nueva York: Springer, 1969), págs. 166 y 167.

principios jurídicos generalmente aceptados y con la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. Además, respecto de las actividades de las Naciones Unidas en el Congo, está corroborada por los principios establecidos en las convenciones internacionales relativas a la protección de la vida y los bienes de la población civil durante las hostilidades y por consideraciones de equidad y humanidad de las que no pueden hacer caso omiso las Naciones Unidas."⁵³¹

3) En la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Diferencia relativa a la inmunidad de jurisdicción de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos* también se hace referencia a la obligación de indemnizar que incumbe a las Naciones Unidas⁵³².

4) Por lo que respecta a la indemnización, no hay ningún motivo para apartarse del texto del artículo 36 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁵³³, si no es para sustituir el término "Estado" por "organización internacional".

Artículo 40

Satisfacción

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.

2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.

3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para la organización internacional responsable.

⁵³¹ *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas*, 1965, pág. 43. La idea de que las Naciones Unidas situaban su responsabilidad en el plano internacional ha sido sostenida por J. J. A. Salmon, "Les accords Spaak-U Thant du 20 février 1965", *Annuaire français de droit international*, vol. 11 (1965), págs. 468, 483 y 487.

⁵³² *I.C.J. Reports*, 1999, págs. 88 y 89, párr. 66.

⁵³³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10*, (A/56/10 y Corr.1 y Corr.2 (en español solamente)), pág. 259.

Comentario

1) La práctica ofrece algunos ejemplos de organizaciones internacionales que han dado satisfacción, generalmente en forma de presentación de disculpas o expresión de pesar. Aunque los ejemplos que figuran a continuación no versan expresamente sobre la violación de una obligación de derecho internacional, por lo menos dan a entender que una presentación de disculpas o una expresión de pesar por parte de una organización internacional podría ser una de las consecuencias jurídicas de tal violación.

2) El Secretario General de las Naciones Unidas afirmó, refiriéndose a la caída de Srebrenica, que:

"La experiencia de las Naciones Unidas en Bosnia ha sido una de las más difíciles y penosas de su historia. Con el pesar más profundo y el mayor remordimiento hemos examinado nuestros actos y decisiones ante el ataque contra Srebrenica."⁵³⁴

3) El 16 de diciembre de 1999, al recibir el informe de la investigación independiente sobre la actuación de las Naciones Unidas durante el genocidio de 1994 en Rwanda, el Secretario General hizo la siguiente declaración:

"Todos nosotros debemos lamentar amargamente no haber hecho más por impedirlo. Aunque a la sazón había una fuerza de las Naciones Unidas en el país, no tenía ni el mandato ni el equipo necesario para recurrir a las medidas de fuerza que habrían sido necesarias para impedir o detener el genocidio. En nombre de las Naciones Unidas, reconozco ese fracaso y expreso mi más profundo pesar."⁵³⁵

4) Poco después de que la OTAN bombardeara la Embajada de China en Belgrado, un portavoz de esa organización, Jamie Shea, hizo la siguiente declaración en una conferencia de prensa:

⁵³⁴ Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 53/35 de la Asamblea General. La caída de Srebrenica (A/54/549), párr. 503.

⁵³⁵ www.un.org/News/ocg/sgsm_rwanda.htm.

"Creo que hemos hecho lo que habría hecho cualquier otro en esas circunstancias; en primer lugar, hemos reconocido nuestra responsabilidad con prontitud, claramente y sin ambigüedades; hemos manifestado nuestro pesar al Gobierno de China."⁵³⁶

El 13 de mayo de 1999, el Canciller alemán Gerhard Schröder, en nombre de Alemania, la OTAN y su Secretario General, Javier Solana, pidieron nuevamente disculpas al Ministro de Relaciones Exteriores Tang Jiaxuan y al Primer Ministro Zhu Rongji⁵³⁷.

5) Las modalidades y condiciones de satisfacción que conciernen a los Estados son aplicables también en relación con las organizaciones internacionales. Una forma de satisfacción exigida con la intención de humillar a la organización internacional responsable quizás sea improbable, pero no es inimaginable. Un ejemplo teórico sería el de la petición de una disculpa formal en términos que fueran degradantes para la organización o uno de sus órganos. La petición también podría referirse al comportamiento observado por uno o varios Estados u organizaciones miembros en el marco de la organización responsable. Aunque en ese caso la petición de satisfacción podría dirigirse específicamente a uno o varios miembros, la organización responsable tendría que darla y resultaría necesariamente afectada.

6) Cabe, pues, transponer el texto de los párrafos del artículo 37 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁵³⁸, con la sustitución del término "Estado" por "organización internacional" en los párrafos 1 y 3.

Artículo 41

Intereses

1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.

⁵³⁶ <http://www.ess.uwe.ac.uk/kosovo/Kosovo-Mistakes2.htm>.

⁵³⁷ "Schroeder issues NATO apology to the Chinese", <http://archives.tcm.ie/irishexaminer/1999/05/13/fhead.htm>.

⁵³⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10 y Corr.1 y Corr.2 (en español solamente))*, pág. 282.

2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.

Comentario

Las normas enunciadas en el artículo 38 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁵³⁹ con respecto a los intereses tienen por objeto garantizar la aplicación del principio de reparación íntegra. Consideraciones análogas se aplican a este respecto en el caso de las organizaciones internacionales. Por consiguiente, los dos párrafos del artículo 38 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado se reproducen aquí sin cambios.

Artículo 42

Contribución al perjuicio

Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado o la organización internacional lesionados o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.

Comentario

1) No hay aparentemente ningún motivo que impida hacer extensiva a las organizaciones internacionales la disposición enunciada en el artículo 39 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁵⁴⁰. Esa extensión se hace en dos direcciones: en primer lugar, las organizaciones internacionales también están facultadas para invocar la contribución al perjuicio a fin de disminuir su responsabilidad; en segundo lugar, entre las entidades que pueden haber contribuido al perjuicio figuran las organizaciones internacionales. Esta última extensión requerirá la adición de las palabras "o la organización internacional" después de "Estado" en el artículo correspondiente del proyecto sobre la responsabilidad del Estado.

2) Un ejemplo pertinente de la práctica, en el que se invocó la contribución al perjuicio, es el de los disparos efectuados contra un vehículo civil en el Congo. En este caso se

⁵³⁹ Ibid., pág. 289.

⁵⁴⁰ Ibid., pág. 296.

redujo la indemnización pagadera por las Naciones Unidas a causa de la culpa concurrente del conductor del vehículo⁵⁴¹.

3) Este artículo se entiende sin perjuicio de cualquier obligación de aminoración del perjuicio que incumba a la parte lesionada conforme al derecho internacional.

La existencia de tal obligación emanaría de una norma primaria. Por lo tanto, no es necesario examinarla aquí.

4) La referencia a "toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación" tiene que interpretarse en relación con la definición que figura en el artículo 36 del alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la segunda parte. Dicho alcance está limitado a las obligaciones que para una organización internacional responsable pueden existir con relación a los Estados, a otras organizaciones internacionales o a la comunidad internacional en su conjunto. Parece que esa referencia está debidamente formulada en este contexto. Se entiende sin perjuicio de la existencia de los derechos que pueden nacer directamente en beneficio de otras personas o entidades.

Artículo 43

Medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de reparación

Los miembros de la organización internacional responsable tienen que adoptar, de conformidad con las reglas de la organización, todas las medidas apropiadas para proporcionar a la organización los medios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.

Comentario

1) Las organizaciones internacionales que se considera que poseen una personalidad jurídica internacional distinta de la de sus miembros son, en principio, los únicos sujetos para los que nacen las consecuencias jurídicas de sus hechos internacionalmente ilícitos. Cuando una organización internacional es responsable de un hecho internacionalmente ilícito, los Estados y otras organizaciones incurren en responsabilidad por razón de su calidad de miembros de la organización responsable con arreglo a las condiciones enunciadas en los artículos 28 y 29. El presente artículo no prevé ningún otro supuesto en

⁵⁴¹ Véase P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens* (Bruselas: Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1998), especialmente pág. 606.

que los Estados y las organizaciones internacionales serían considerados internacionalmente responsables por hecho de la organización de la que son miembros.

2) En consonancia con las opiniones expresadas por varios Estados que respondieron a una pregunta planteada por la Comisión en su informe de 2006 a la Asamblea General⁵⁴², se considera que no nace ninguna obligación subsidiaria de los miembros para con la parte lesionada cuando la organización responsable no está en condiciones de prestar reparación⁵⁴³. Esa misma opinión fue expresada en declaraciones formuladas por el Fondo Monetario Internacional y la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas⁵⁴⁴. Este planteamiento parece ser conforme a la práctica, que no ofrece ningún respaldo a la existencia de una obligación de esta índole en derecho internacional.

3) Así pues, la parte lesionada tendrá que confiar exclusivamente en la observancia por la organización internacional responsable de las obligaciones que le incumben. Se supone que, para cumplir su obligación de reparar, la organización responsable recurrirá a todos los medios de que disponga de conformidad con sus reglas. En la mayoría de los casos, eso significará pedir contribuciones de los miembros de la organización de que se trate.

4) Hubo una propuesta de que se enunciara expresamente que "[l]a organización internacional responsable adoptará todas las medidas apropiadas de conformidad con sus reglas para que sus miembros proporcionen a la organización los medios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo". Esta propuesta obtuvo cierto apoyo. Sin embargo, la mayoría de la Comisión consideró que esa

⁵⁴² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/61/10), párr. 28.

⁵⁴³ La delegación de los Países Bajos señaló que no veía "fundamento alguno para esa obligación" (A/C.6/61/SR.14, párr. 23). Manifestaron opiniones similares Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) (A/C.6/61/SR.13, párr. 32); Bélgica (A/C.6/61/SR.14, párrs. 41 y 42); España (ibíd., párrs. 52 y 53); Francia (ibíd., párr. 63); Italia (ibíd., párr. 66); Estados Unidos de América (ibíd., párr. 83); Belarús (ibíd., párr. 100); Suiza (A/C.6/61/SR.15, párr. 5); Cuba (A/C.6/61/SR.16, párr. 13); Rumania (A/C.6/61/SR.19, párr. 60). No obstante, la delegación de Belarús sugirió que "se podría establecer, de manera excepcional, un mecanismo de compensación de responsabilidad subsidiaria, por ejemplo para los casos en que la labor de la organización esté relacionada con la explotación de recursos peligrosos" (A/C.6/61/SR.14, párr. 100). Pese a compartir la opinión predominante, la delegación de la Argentina (A/C.6/61/SR.13, párr. 49) pidió a la Comisión que "analizar[a] si las características y reglas de cada organización, así como consideraciones de justicia y equidad, harían aconsejable, según las circunstancias de cada caso, excepciones a la regla básica".

⁵⁴⁴ A/CN.4/582, sec. II, U.1.

disposición no era necesaria, porque la obligación enunciada ya estaba implícita en la obligación de reparar.

5) La mayoría de la Comisión se mostró partidaria de incluir el presente artículo, que no había sido propuesto en el informe del Relator Especial. Este artículo es fundamentalmente de carácter declarativo. Tiene por objeto recordar a los miembros de una organización internacional responsable que están obligados a adoptar, de conformidad con las reglas de la organización, todas las medidas apropiadas para proporcionar a la organización los medios para cumplir efectivamente su obligación de reparar.

6) La referencia a las reglas de la organización tiene como finalidad definir la base de dicha obligación⁵⁴⁵. Aunque quizás las reglas de la organización no traten necesariamente esta cuestión de manera expresa, cabe considerar que las reglas pertinentes establecen implícitamente en general la obligación de los miembros de dotar a la organización de medios financieros como parte de la obligación general de cooperar con la organización. Como señaló el Magistrado Sir Gerald Fitzmaurice en su voto particular relativo a la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*:

"Sin fondos, la Organización no podría cumplir su cometido. Por consiguiente, aun a falta del párrafo 2 del artículo 17, habría sido necesario leer en la Carta una obligación general para los Estados miembros de financiar colectivamente a la Organización, sobre la base del principio que la Corte aplicó ya en el asunto relativo a la *Reparación por los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, a saber "como consecuencia necesaria por ser esencial para el ejercicio de sus funciones [es decir, las de la Organización]" (*I.C.J. Reports 1949*, especialmente pág. 182)".⁵⁴⁶

7) La mayoría de la Comisión sostuvo que, según el derecho internacional general, los miembros de una organización internacional no tenían el deber de adoptar todas las

⁵⁴⁵ V. las declaraciones de las delegaciones de Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) (A/C.6/SR.13, pág. 32); Bélgica (A/C.6/61/SR.14, párr. 42); España (ibíd., párr. 53); Francia (ibíd., párr. 63); y Suiza (A/C.6/61/SR.15, párr. 5). Asimismo, el Instituto de Derecho Internacional sostuvo que la obligación de dotar a una organización responsable de medios financieros sólo existía "de conformidad con sus reglas" (*Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1996), pág. 451).

⁵⁴⁶ *I.C.J. Reports 1962*, pág. 208.

medidas apropiadas para proporcionar a la organización los medios para cumplir su obligación de reparar. No obstante, algunos miembros sostuvieron la opinión contraria, mientras que algunos otros miembros expresaron el parecer de que una obligación de esta índole debía enunciarse como norma de desarrollo progresivo. Esa obligación complementaría cualquier obligación existente en virtud de las reglas de la organización.

Capítulo III

VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES EMANADAS DE NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

Artículo 44 [43]

Aplicación del presente capítulo

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por una organización internacional de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general.
2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por la organización internacional responsable.

Comentario

- 1) El alcance del capítulo III corresponde al definido en el artículo 40 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁵⁴⁷. La violación de una obligación emanada de una norma imperativa de derecho internacional general quizás sea menos probable en el caso de las organizaciones internacionales que en el de los Estados. Sin embargo, el riesgo de que tal violación se produzca no puede ser totalmente excluido. Si se produce una violación grave, sus consecuencias tienen que ser las mismas que en el caso de los Estados.
- 2) Los dos párrafos del presente artículo son idénticos a los del artículo 40 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁵⁴⁸, salvo en lo que concierne a la sustitución del término "Estado" por "organización internacional".

⁵⁴⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10 y Corr. 1 y Corr. 2 (en español solamente))*, pág. 304.

⁵⁴⁸ *Ibid.*

Artículo 45 [44]

Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo

1. Los Estados y las organizaciones internacionales deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 44 [43].
2. Ningún Estado ni ninguna organización internacional reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 44 [43], ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.
3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

Comentario

- 1) Este artículo establece que, si una organización internacional comete una violación grave de una obligación emanada de una norma imperativa de derecho internacional general, los Estados y las organizaciones internacionales tienen deberes correspondientes a los que incumben a los Estados conforme al artículo 41 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁵⁴⁹. Por consiguiente, se emplea el mismo enunciado en esta disposición y en dicho artículo, con la sola adición de las palabras "y las organizaciones internacionales" en el párrafo 1 y "u organización internacional" en el párrafo 2.
- 2) En respuesta a una pregunta planteada por la Comisión en su informe de 2006 a la Asamblea General⁵⁵⁰, varios Estados expresaron la opinión de que la situación jurídica de una organización internacional debería ser la misma que la de un Estado que hubiera cometido una violación análoga⁵⁵¹. Además, varios Estados sostuvieron que las

⁵⁴⁹ *Ibid.*, párr. 309.

⁵⁵⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, párr. 28.

⁵⁵¹ V. las intervenciones de Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) (A/C.6/61/SR.13, párr. 33); la Argentina (*ibid.*, párr. 50); los Países Bajos (A/C.6/61/SR.14, párr. 25); Bélgica (*ibid.*, párrs. 43 a 36); España (*ibid.*, párr. 54); Francia (*ibid.*, párr. 64); Belarús (*ibid.*, párr. 101); Suiza (A/C.6/61/SR.15, párr. 8); Jordania (A/C.6/61/SR.16, párr. 5); la Federación de Rusia (A/C.6/61/SR.18, párr. 68); y Rumania (A/C.6/61/SR.19, párr. 60).

organizaciones internacionales también estarían obligadas a cooperar para poner fin a la violación⁵⁵².

3) La Organización para la Prohibición de las Armas Químicas hizo la siguiente observación:

"Incuestionablemente, los Estados deben estar obligados a cooperar para poner fin a esa violación, porque cuando una organización internacional infringe una norma imperativa de derecho internacional general, su posición no es muy diferente de la de un Estado."⁵⁵³

En cuanto a la obligación de cooperar que incumbe a las organizaciones internacionales, la misma organización señaló que una organización internacional "debe actuar siempre dentro de su mandato y de acuerdo con sus normas"⁵⁵⁴.

4) Es evidente que el presente artículo no tiene por objeto conferir a las organizaciones internacionales funciones que son ajenas a sus mandatos respectivos. Por otro lado, algunas organizaciones internacionales pueden verse atribuir funciones que van más allá de lo que se exige en el presente artículo. Este artículo se entiende sin perjuicio de cualquier función que corresponda a una organización en relación con determinadas violaciones de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general, como por ejemplo las Naciones Unidas con respecto a la agresión.

5) Aun cuando la práctica no ofrece ejemplos de casos en que las obligaciones enunciadas en el presente artículo se hicieron valer con respecto a una violación grave cometida por una organización internacional, no es baladí que se considerase que esas obligaciones se aplicaban a las organizaciones internacionales cuando un Estado supuestamente cometía una violación.

⁵⁵² Así, las intervenciones de Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) (A/C.6/61/SR.13, párr. 33); la Argentina (ibíd., párr. 50); los Países Bajos (A/C.6/61/SR.14, párr. 25); Bélgica (ibíd., párr. 45); España (ibíd., párr. 54); Francia (ibíd., párr. 64); Belarús (ibíd., párr. 101); Suiza (A/C.6/61/SR.15, párr. 8); y la Federación de Rusia (A/C.6/61/SR.18, párr. 68).

⁵⁵³ A/CN.4/582, sec. II, U. 2.

⁵⁵⁴ Ibíd. El Fondo Monetario Internacional fue más lejos al señalar que "cualquier obligación de las organizaciones internacionales de cooperar estaría sujeta a las disposiciones de sus respectivos estatutos y limitada por ellas" (ibíd.).

6) A este respecto quizás sea útil recordar que en la parte dispositiva de la opinión consultiva emitida en el asunto de las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, la Corte Internacional de Justicia señaló ante todo la obligación que incumbía a Israel de poner fin a los trabajos de construcción del muro y, "[h]abida cuenta del carácter y la importancia de los derechos y obligaciones involucrados", la obligación que tenían todos los Estados "de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro y de no prestar ayuda o asistencia para el mantenimiento de la situación creada por dicha construcción"⁵⁵⁵. Seguidamente, la Corte agregó:

"Las Naciones Unidas, y en especial la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deberían considerar qué medidas adicionales son necesarias para poner fin a la situación ilegal resultante de la construcción del muro y el régimen conexo, teniendo debidamente en cuenta la presente Opinión Consultiva."⁵⁵⁶

7) Algunos ejemplos de la práctica relativa a violaciones graves cometidas por Estados se refieren al deber de las organizaciones internacionales de no reconocer como lícita una situación creada por una de esas violaciones. Por ejemplo, con respecto a la anexión de Kuwait por el Iraq, el Consejo de Seguridad, en su resolución 662 (1990), exhortó a "todos los Estados, organizaciones internacionales y organismos especializados a no reconocer esa anexión y a abstenerse de todo acto o transacción que pudiera interpretarse como un reconocimiento indirecto de la anexión"⁵⁵⁷. Otro ejemplo es la declaración que hicieron los Estados miembros de la Comunidad Europea en 1991 acerca de las "Directrices relativas al reconocimiento de nuevos Estados en Europa oriental y en la Unión Soviética". Esta declaración incluía la siguiente frase: "La Comunidad y sus Estados Miembros no reconocerán a entidades que sean el resultado de una agresión"⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ Véase el apartado 3) B y D del párrafo dispositivo, *I.C.J. Reports 2004*, págs. 201 y 202, párr. 163.

⁵⁵⁶ Apartado 3) E del párrafo dispositivo, *I.C.J. Reports 2004*, pág. 202, párr. 163. En el párrafo 160 de la Opinión Consultiva se utilizan los mismos términos, *ibíd.*, pág. 200.

⁵⁵⁷ Resolución 662 (1990) del Consejo de Seguridad, de 9 de agosto de 1990, párr. 2.

⁵⁵⁸ Comunidad Europea, Declaración sobre Yugoslavia y sobre las Directrices relativas al reconocimiento de nuevos Estados, 16 de diciembre de 1991, reproducida en *International Legal Materials*, vol. 31 (1992), pág. 1485, especialmente pág. 1487.

8) El presente artículo concierne a las obligaciones que incumben a los Estados y las organizaciones internacionales en caso de violación grave por una organización internacional de una obligación emanada de una norma imperativa de derecho internacional general. No pretende excluir que existan también obligaciones similares respecto de otras personas o entidades.

Capítulo IX

LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR ("AUT DEDERE AUT JUDICARE")

A. Introducción

345. La Comisión, en su 56° período de sesiones (2004), decidió incluir el tema "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)" en su programa de trabajo a largo plazo⁵⁵⁹. En su 57° período de sesiones, la Comisión acordó en su 2865ª sesión, el 4 de agosto de 2005, incluir el tema en su programa de trabajo en curso y nombrar Relator Especial del tema al Sr. Zdzislaw Galicki⁵⁶⁰. La Asamblea General, en el párrafo 5 de su resolución 60/22, de 23 de noviembre de 2005, hizo suya la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo.

346. En su 58° período de sesiones (2006), la Comisión recibió y examinó el informe preliminar del Relator Especial⁵⁶¹.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

347. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/585 y Corr.1), así como la información y las observaciones recibidas de los gobiernos (A/CN.4/579 y Add.1 a 4). La Comisión examinó el informe en sus sesiones 2945ª a 2947ª, del 31 de julio al 3 de agosto de 2007.

1. Presentación por el Relator Especial de su segundo informe

348. El Relator Especial señaló que en su segundo informe se recapitulaban las principales ideas y conceptos expuestos en el informe preliminar, a fin de recabar las opiniones de la nueva Comisión sobre los problemas más controvertidos relativos al tema. El Relator Especial confirmó que el plan de acción preliminar contenido en su informe preliminar⁵⁶² continuaba siendo la principal hoja de ruta para la continuación de sus trabajos sobre el tema.

349. Entre las principales cuestiones planteadas durante el debate en el anterior período de sesiones, sobre las cuales el Relator Especial desearía conocer las opiniones de la Comisión, figuraban las siguientes: si la fuente de la obligación *aut dedere aut judicare* era puramente convencional o podía encontrarse también en el derecho internacional consuetudinario, al menos en lo que se refería a algunas categorías de delitos (tales como los crímenes de guerra, la piratería, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad); si se debía hacer una clara distinción

⁵⁵⁹ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/59/10, párrs. 362 y 363). En el anexo del informe de la Comisión relativo a ese año figuraba una breve sinopsis en la que se indicaba la manera de abordar el tema y su posible estructura general. La Asamblea General, en su resolución 59/41, de 2 de diciembre de 2004, tomó nota del informe de la Comisión sobre su programa de trabajo a largo plazo.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, *sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/60/10), párr. 500.

⁵⁶¹ A/CN.4/571.

⁵⁶² A/CN.4/571, párr. 61.

entre la obligación de extraditar o juzgar y la jurisdicción universal, y si esta última debía considerarse en el contexto de este tema (así como, en caso afirmativo, hasta qué punto); si se debían colocar en pie de igualdad los dos elementos alternativos de la obligación de extraditar o juzgar, o si debía tener prioridad uno de ellos; si la Comisión debía examinar el tercer elemento de la denominada "triple opción", consistente en la entrega del presunto culpable a un tribunal penal internacional competente; y cuál debía ser la forma del resultado final de los trabajos de la Comisión sobre el tema. El Relator Especial señaló que el año pasado ya se habían expresado muy diversas opiniones sobre estas cuestiones en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

350. No obstante, el Relator Especial ya estaba en condiciones de presentar un proyecto de artículo relativo al ámbito de aplicación del futuro proyecto de artículos sobre la obligación de extraditar o juzgar⁵⁶³. La disposición propuesta contenía tres elementos que habría de estudiar la Comisión. Por lo que respecta al elemento temporal de esa disposición, el proyecto de artículos habría de tener en cuenta que la obligación se establecía, funcionaba y surtía efectos en períodos diferentes; la cuestión de la fuente de la obligación guardaba relación con el primer período. En lo que se refería al elemento sustantivo, la Comisión tendría que determinar la existencia y el alcance de la obligación de extraditar o juzgar, es decir, determinar, entre otras cosas, si un elemento de la alternativa debía tener prioridad sobre el otro, hasta qué punto el Estado de detención podía a su arbitrio rechazar una solicitud de extradición y si la obligación incluía la posibilidad de entrega a un tribunal penal internacional. Finalmente, con respecto al elemento personal, la disposición se refería a presuntos culpables sujetos a la jurisdicción de los Estados interesados, lo que planteaba la cuestión, que también habría de examinar la Comisión, de la relación entre la obligación y el concepto de jurisdicción universal. Junto con el elemento personal, la Comisión tendría que determinar también los crímenes y delitos comprendidos en esa obligación.

351. El Relator Especial propuso asimismo un plan para los futuros trabajos y expuso sus ideas sobre los artículos que habrían de redactarse en el futuro. En particular, indicó que un proyecto de artículo debería dar la definición de los términos empleados y que otro (o una serie de proyectos de artículo) deberían proporcionar una descripción de la obligación de extraditar o juzgar y de sus elementos constitutivos. El Relator Especial también había previsto un proyecto de artículo que dispondría: "Todo Estado está obligado a extraditar o juzgar a una persona a la que se imputa un acto punible si un tratado en el que ese Estado es Parte establece tal obligación". Otros proyectos de artículo podrían inspirarse en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado por la Comisión en 1996.

352. El Relator Especial señaló finalmente la necesidad de reiterar en el actual período de sesiones la petición hecha a los gobiernos para que presenten información sobre su legislación y su práctica en lo que concierne a la obligación de extraditar o juzgar.

⁵⁶³ El proyecto de artículo 1 decía lo siguiente:

Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplicará a la creación, el contenido, la aplicación y los efectos de la obligación alternativa de los Estados de extraditar o juzgar a las personas sujetas a su jurisdicción.

2. Resumen del debate

a) Observaciones generales

353. En sus observaciones generales, los miembros de la Comisión se refirieron, en particular, a la fuente de la obligación de extraditar o juzgar, a su relación con la jurisdicción universal, al alcance de la obligación y sus dos elementos constitutivos y a la cuestión de la entrega de un presunto culpable a un tribunal penal internacional (la denominada "triple opción" propuesta por el Relator Especial).

354. Se expresó la opinión de que la cuestión de la fuente de la obligación de extraditar o juzgar era fundamental a los efectos del tema que se examinaba y debía ser objeto de un riguroso análisis por la Comisión, particularmente habida cuenta de la posición adoptada por algunos gobiernos en sus observaciones. Aun reconociendo que la obligación de extraditar o juzgar se basaba frecuentemente en tratados, algunos miembros estimaron que también tenía carácter consuetudinario, al menos en lo que se refería a los delitos de derecho internacional. No obstante, quedaba por resolver la cuestión de si esa obligación había de aplicarse solamente a ciertos delitos según el derecho internacional consuetudinario o si debía hacerse extensiva también a otros delitos tipificados en tratados internacionales, y si se aplicaría igualmente a los delitos de derecho común. Según algunos miembros, la Comisión debía centrarse en la determinación de los delitos que estaban sometidos a la obligación de extraditar o juzgar. Algunos otros miembros estimaron que la Comisión no debía tratar de preparar una lista de tales delitos (lo que tendría el efecto de entorpecer el desarrollo progresivo del derecho internacional en esta esfera), sino que, más bien, debía tratar de determinar los criterios que permitiesen delimitar las categorías de delitos en relación con los cuales los Estados están vinculados *ipso jure* por esa obligación. A este respecto, se sugirió que la Comisión se remitiese al concepto de "crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad" elaborado en su proyecto de código de 1996. Algunos miembros señalaron que la Comisión también debía estudiar la cuestión de si la obligación de extraditar o juzgar podía emanar de una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*).

355. Algunos miembros señalaron además que, en todo caso, el futuro proyecto debía tener por objetivo regular tanto los casos en que los Estados estaban vinculados por la obligación de extraditar o juzgar en virtud del derecho internacional consuetudinario como los problemas que surgían en el contexto de uno o varios tratados que impusieran tal obligación. En cambio, algunos otros miembros pusieron en guardia contra la limitación de las recomendaciones de la Comisión al derecho convencional.

356. Algunos miembros subrayaron que, aunque la obligación de extraditar o juzgar y la jurisdicción universal compartían el mismo objetivo (a saber, luchar contra la impunidad privando de un refugio seguro a las personas acusadas de ciertos delitos), había que distinguir ambos conceptos. La cuestión de la jurisdicción universal, que la Comisión había decidido no incluir como tema en su programa, debía examinarse sólo en la medida en que estuviese directamente relacionada con el tema que se estudiaba. Se señaló a este respecto que la obligación de extraditar o juzgar sólo surgía después de que el Estado interesado hubiera establecido su jurisdicción y, en todo caso, si la persona se encontraba en el territorio de ese Estado o estaba sujeta al control de éste. Algunos otros miembros señalaron que el Estado de detención a menudo adquiriría jurisdicción sólo como consecuencia de la no extradición del presunto culpable. Según un miembro, la obligación *aut dedere aut judicare* incumbía a los

Estados en relación con los crímenes sujetos a la jurisdicción universal. Se propuso que se tratase en una disposición específica de la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y la jurisdicción universal.

357. Con respecto al alcance de la obligación, se expresaron diferentes opiniones sobre los dos elementos "extraditar" y "juzgar", así como sobre su relación mutua. Según algunos miembros, el Estado de detención tenía la potestad de decidir, basándose sobre todo en su derecho interno, qué parte de la obligación cumpliría. Algunos otros miembros señalaron que la obligación de extraditar o juzgar podía surgir en diferentes situaciones, que la Comisión debía tener en cuenta porque podían ser de importancia para determinar el alcance de la obligación. Algunos miembros opinaron que presentar la obligación como una alternativa tendería a oscurecer su naturaleza.

358. Con respecto a la primera parte de la obligación, se observó que la Comisión, aunque tendría que examinar las limitaciones de la extradición (tales como las relativas a los delitos políticos, a los nacionales del Estado de detención o al caso de que el Estado que solicitase la extradición no diese garantías específicas para la protección de los derechos de la persona), debía tener cuidado de no entrar en un análisis de los aspectos técnicos del derecho de la extradición. La Comisión también había de determinar el significado exacto de la parte de la obligación a la que se hacía referencia como "*judicare*".

359. En lo que se refería a la denominada "triple opción", algunos miembros indicaron que la entrega a un tribunal penal internacional no debía examinarse en el presente contexto, ya que no estaba sometida a las mismas condiciones que la extradición y planteaba problemas diferentes. Algunos otros miembros, en cambio, observaron que la Comisión debía abordar ciertos problemas que guardaban relación con el tema que se examinaba; se señaló, por ejemplo, que la obligación del Estado de entregar a una persona a un tribunal internacional podía paralizar la obligación de extraditar o juzgar y, en consecuencia, debía examinarse en el proyecto de artículos. Algunos miembros señalaron que los instrumentos constitutivos de algunos tribunales internacionales trataban de la cuestión de las solicitudes concurrentes de extradición y de la entrega al tribunal internacional.

b) Observaciones sobre el proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial

360. Algunos miembros consideraron que el proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial era aceptable en principio, en tanto que otros miembros señalaron que era difícil que la Comisión adoptase una posición sobre el alcance del proyecto de artículos sin conocer las opiniones del Relator Especial acerca de los problemas que se plantearían posteriormente, en particular el de la fuente de la obligación de extraditar o juzgar. Algunos miembros apoyaron la referencia a los diferentes plazos relacionados con esa obligación, pero criticaron la terminología utilizada en la disposición ("la creación, el contenido, la aplicación y los efectos" de la obligación). Otros sugirieron que se suprimiera esa referencia y se declararon partidarios de una formulación simplificada de la disposición. Se estimó asimismo que había que suprimir el adjetivo "alternativa", ya que el carácter alternativo de la obligación era una cuestión que la Comisión examinaría más adelante. Algunos miembros compartieron la opinión del Relator Especial de que la obligación de extraditar o juzgar existía solamente en relación con las personas naturales; según un miembro, sin embargo, se debía estudiar más a fondo la situación de las personas jurídicas implicadas en la comisión de delitos. Persistían diferencias de opinión acerca de si la Comisión debía referirse a la máxima *aut dedere aut judicare* como "obligación"

o como "principio". Se expresó la opinión de que el término "jurisdicción", al final del proyecto de artículo 1, debía sustituirse por "presentes en su territorio o sujetas a su control". Con ello se pretendía aclarar que el Estado de detención podía no tener jurisdicción penal sobre la persona a la que le imputaba el acto punible.

c) Observaciones acerca de la labor futura de la Comisión sobre el tema

361. Algunos miembros acogieron favorablemente el plan para la continuación de los trabajos consignado en el segundo informe. En particular, se apoyó la intención del Relator Especial de atenerse al plan de acción preliminar, pero también se indicó que ese plan debía desarrollarse más para presentar claramente la estructura de los trabajos futuros. Algunos miembros estuvieron de acuerdo con las propuestas que hacía el Relator Especial sobre los artículos que sería posible elaborar en el futuro, especialmente sobre el alcance de la obligación de extraditar o juzgar. No obstante, se expresó la opinión de que el tenor de la disposición relativa a los supuestos en que la obligación se enunciaba en un tratado podía considerarse como un nuevo planteamiento del principio *pacta sunt servanda* y habría que reexaminarla minuciosamente.

362. Asimismo se apoyó la propuesta de que el Relator Especial presentase un estudio sistemático de los tratados internacionales aplicables en esta esfera. Algunos miembros observaron, sin embargo, que el examen de este tema por la Comisión requería, además de un estudio de los tratados y del derecho internacional consuetudinario, un análisis comparativo de las legislaciones nacionales y de la jurisprudencia (incluidos, cuando fuera procedente, los votos particulares emitidos a este respecto por los magistrados de la Corte Internacional de Justicia). Aunque varios Estados habían atendido la solicitud de información hecha por la Comisión en el anterior período de sesiones, los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General y las observaciones recibidas de los gobiernos no constituían una base suficiente para proseguir los trabajos. Algunos miembros sugirieron que se reiterase esa petición en el período de sesiones en curso. Sin embargo, se expresó la opinión de que el Relator Especial y la Comisión debían abordar el tema sobre una base independiente, teniendo en cuenta las observaciones de los Estados. Según algunos miembros, la Comisión no debía dudar, si lo estimaba pertinente, en formular propuestas para el desarrollo progresivo del derecho internacional en esta esfera.

363. En cuanto a la cuestión de la forma definitiva, algunos miembros manifestaron su apoyo a la elaboración de un proyecto de artículos.

3. Conclusiones del Relator Especial

364. El Relator Especial observó en primer lugar que los debates de la Comisión lo habían confirmado en su opinión de que había que mantener en el título del tema la referencia a una "obligación" de extraditar o juzgar y la máxima latina "*aut dedere aut judicare*".

365. Señaló además que el debate había girado en torno a tres cuestiones principales: a) la cuestión de la fuente de la obligación de extraditar o juzgar; b) el problema de la relación entre esa obligación y el concepto de jurisdicción universal, y cómo debía reflejarse en el proyecto, y c) la cuestión del alcance de esa obligación. En su opinión, las diferentes intervenciones habían permitido aclarar la posición de la Comisión sobre el tema.

366. En lo que se refería a la primera de las cuestiones mencionadas, la idea según la cual los tratados constituían una fuente de la obligación de extraditar o juzgar había obtenido el

asentimiento general, pero también se había propuesto que la Comisión explorase la cuestión del posible carácter consuetudinario de la obligación, al menos en lo concerniente a algunas categorías de delito (como los delitos de derecho internacional). El Relator Especial señaló que varios miembros habían expresado su opinión sobre esa posibilidad, y estuvo de acuerdo en que cualquier posición que adoptase la Comisión tendría que basarse en un análisis a fondo de los tratados, las legislaciones nacionales y la jurisprudencia. A estos efectos, era oportuno que la Comisión continuase solicitando la ayuda de los gobiernos para reunir la información pertinente.

367. Con respecto a la segunda cuestión, el Relator Especial observó que algunos miembros habían propuesto que la Comisión examinase el concepto de jurisdicción universal para determinar su relación con la obligación de extraditar o juzgar. El Relator Especial se manifestó de acuerdo con esa propuesta, así como con la opinión de que, en todo caso, los trabajos de la Comisión debían continuar centrados en la obligación *aut dedere aut judicare*.

368. En cuanto a la tercera cuestión, el Relator Especial dijo compartir la opinión de los miembros que habían señalado que la obligación de extraditar o juzgar no debía calificarse de alternativa; convenía también en que la Comisión debería analizar cuidadosamente las relaciones mutuas y la interdependencia de los dos elementos de la obligación (*dedere* y *judicare*). El Relator Especial reiteró su convicción de que la creación, la aplicación y los efectos de la obligación de extraditar o juzgar debían analizarse por separado. Indicó además que, habida cuenta de las observaciones formuladas, se abstendría de seguir examinando la denominada "triple opción", y se concentraría más bien en los supuestos en que la entrega de una persona a un tribunal penal internacional podría tener repercusiones en la obligación de extraditar o juzgar. En cuanto al proyecto de artículo 1 propuesto en su segundo informe, el Relator Especial sugirió que se remitiese al Comité de Redacción en el próximo período de sesiones, junto con los demás proyectos de disposición que presentaría a su debido tiempo.

Capítulo X

OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN

A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación

369. En su 2918ª sesión, el 11 de mayo de 2007, la Comisión estableció un Grupo de Planificación para el período de sesiones en curso.

370. El Grupo de Planificación celebró seis sesiones. Tuvo ante sí la sección G del Resumen por temas de los debates celebrados por la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo primer período de sesiones, titulada "Otras decisiones y conclusiones de la Comisión", y la resolución 61/34 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2006, relativa al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 58º período de sesiones, en particular los párrafos 7, 8, 9, 14, 15 y 19.

1. Relaciones entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión de la Asamblea General

371. La Comisión estimó útil examinar regularmente los medios de intensificar el diálogo entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión de la Asamblea General a la luz de las peticiones formuladas en las resoluciones adoptadas cada año por la Asamblea General; a este respecto, el Grupo de Planificación debatió sobre las relaciones entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión de la Asamblea General. Esos debates continuarán el próximo año en el siguiente período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional. Mientras tanto, la Comisión desea recordar que sus sesiones plenarias están abiertas a las delegaciones interesadas y que sus proyectos de informe, publicados en la serie A/CN.4/... como documentos de distribución limitada (documentos L) y aprobados normalmente en el curso de la última semana del período de sesiones de la Comisión, pueden consultarse anticipadamente, sin perjuicio de las modificaciones que se introduzcan durante la fase de aprobación. Los proyectos de informe pueden consultarse en el Sistema de Archivo de Documentos de las Naciones Unidas (SAD)⁵⁶⁴. La Comisión también acoge con satisfacción el mantenimiento de la celebración de consultas oficiosas en forma de cambios de impresiones entre los miembros de la Sexta Comisión y los miembros de la Comisión de Derecho Internacional que asisten a los períodos de sesiones de la Asamblea General como un útil medio de mejorar el diálogo sobre los diversos temas incluidos en el programa de la Comisión de Derecho Internacional, y asimismo agradecería que, en la medida de lo posible, se aumentase el número de tales reuniones y se seleccionasen algunos temas para orientar los debates.

372. El Grupo de Planificación está estudiando las formas de mejorar los capítulos II y III del informe de la Comisión, a fin de facilitar su consulta.

2. Medidas de economía

373. La Comisión, tras haber examinado el párrafo 8 de la resolución 61/34 de la Asamblea General y las necesidades de su programa de trabajo para el período de sesiones en curso

⁵⁶⁴ <http://documents.un.org>.

resultantes de circunstancias imprevistas, decidió concluir la primera parte del 59º período de sesiones el 5 de junio de 2007, reduciendo así en tres días la duración de éste.

3. Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo

374. En su primera sesión, celebrada el 14 de mayo de 2007, el Grupo de Planificación decidió establecer un Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo para el presente quinquenio, presidido por el Sr. Enrique Candiotti. El Grupo de Trabajo presentará su informe final al terminar el quinquenio. El 25 de julio de 2007, el Presidente del Grupo de Trabajo presentó un informe verbal sobre la marcha de los trabajos al Grupo de Planificación y señaló, entre otras cosas, que el Grupo de Trabajo había celebrado cuatro sesiones durante las cuales había examinado algunos temas posibles, entre ellos un tema relativo a "Acuerdo y práctica ulteriores en materia de tratados", sobre la base de un documento de trabajo preparado por el Sr. G. Nolte.

4. Inclusión de nuevos temas en el programa de trabajo de la Comisión y establecimiento de grupos de trabajo para considerar la viabilidad de ciertos temas

375. En su 2929ª sesión, el 1º de junio de 2007, la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema "Protección de las personas en casos de desastre" y nombró Relator Especial del tema al Sr. Eduardo Valencia Ospina.

376. En su 2940ª sesión, el 20 de julio de 2007, la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema "Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado" y nombró Relator Especial del tema al Sr. Roman A. Kolodkin.

377. En su 2929ª sesión, el 1º de junio de 2007, la Comisión también estableció un grupo de trabajo de composición abierta sobre la cláusula de la nación más favorecida, presidido por el Sr. Donald McRae, para examinar la posibilidad de incluir el tema "La cláusula de la nación más favorecida" en su programa de trabajo a largo plazo. El Grupo de Trabajo celebró dos sesiones el 16 y el 17 de julio de 2007 y tuvo ante sí un documento de trabajo preparado por el Sr. D. M. McRae y el Sr. A. R. Perera. El Grupo llegó a la conclusión de que la Comisión podía desempeñar un papel útil esclareciendo el sentido y los efectos de la cláusula de la nación más favorecida en el campo de los acuerdos sobre inversiones y se mostró partidario de la inclusión del tema. Se consideró que esa labor tenía que llevarse a cabo sobre la base de los trabajos anteriores de la Comisión relativos a la cláusula de la nación más favorecida⁵⁶⁵.

⁵⁶⁵ La Comisión incluyó el tema "La cláusula de la nación más favorecida" en su programa de trabajo en su 20º período de sesiones (1967) y nombró sucesivamente Relatores Especiales al Sr. Endre Ustor y al Sr. Nikolai A. Ushakov. La Comisión concluyó la segunda lectura del tema en su 30º período de sesiones (1978). En sus períodos de sesiones trigésimo quinto, trigésimo sexto, trigésimo octavo, cuadragésimo y cuadragésimo tercero (1980, 1981, 1983, 1985 y 1988), la Asamblea General pidió a los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales que hicieran observaciones sobre el proyecto de artículos propuesto por la Comisión. En su cuadragésimo sexto período de sesiones (1991), la Asamblea General, en su decisión 46/416, tomó nota con reconocimiento de la labor realizada por la Comisión, así como de las observaciones y comentarios de los gobiernos y de las organizaciones intergubernamentales, y decidió señalar el proyecto de artículos a la atención de los Estados Miembros y de las organizaciones intergubernamentales para que lo tuvieran en cuenta en los casos y en la medida en que lo estimasen necesario. En su 58º período de sesiones (2006), la Comisión solicitó las opiniones de los gobiernos sobre el tema.

En su 2944ª sesión, el 27 de julio de 2007, la Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo y decidió remitirlo al Grupo de Planificación.

5. Programa de trabajo de la Comisión para el resto del quinquenio

378. La Comisión recordó que era habitual, al comienzo de cada quinquenio, preparar el programa de trabajo de la Comisión para el resto del quinquenio fijando en términos generales los objetivos que habían de lograrse con respecto a cada tema sobre la base de las indicaciones de los Relatores Especiales. La Comisión entiende que este programa de trabajo tiene carácter tentativo, puesto que la naturaleza y la complejidad de la labor impiden hacer predicciones exactas con antelación.

Programa de trabajo (2008-2011)

a) Reservas a los tratados

2008

El Relator Especial presentará su 13º informe sobre la validez de las reservas.

2009

El Relator Especial debería presentar su 14º informe sobre los efectos de las reservas y las objeciones a las reservas y, probablemente, sobre la sucesión de Estados y de organizaciones internacionales en materia de reservas, lo que permitiría concluir la primera lectura del proyecto de directrices.

2010-2011

El Relator Especial debería presentar sus informes 15º y 16º a la luz de las observaciones de los Estados, con miras a concluir la segunda lectura del proyecto de directrices en 2011.

b) Expulsión de los extranjeros

2008

El Relator Especial presentará una adición a su tercer informe sobre la expulsión de los extranjeros, adición que tratará de la cuestión de la expulsión en caso de doble nacionalidad o de nacionalidad múltiple y de la cuestión de la expulsión a raíz de la privación de la nacionalidad. También presentará su cuarto informe sobre la expulsión de los extranjeros, que versará sobre los límites del derecho de expulsión relacionados con los derechos fundamentales de la persona.

2009

El Relator Especial presentará su quinto informe sobre la expulsión de los extranjeros, que girará en torno a los límites relativos al procedimiento que ha de seguirse en caso de expulsión.

2010

El Relator Especial presentará su sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros, que tratará de los motivos de expulsión.

2011

El Relator Especial presentará su séptimo informe sobre la expulsión de los extranjeros, que tratará de la duración de la estancia de la persona expulsada y de sus derechos patrimoniales.

c) Efectos de los conflictos armados en los tratados

2008

El Comité de Redacción debería iniciar el examen de los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial, seguido de la aprobación en primera lectura del proyecto de artículos.

2009

Se aplazarán los trabajos sobre el tema para que los gobiernos puedan presentar sus comentarios sobre el proyecto de artículos aprobado en primera lectura.

2010-2011

El Relator Especial presentará nuevos informes con propuestas para la segunda lectura del proyecto de artículos, teniendo en cuenta los comentarios y observaciones de los gobiernos.

d) Recursos naturales compartidos

2008

El Relator Especial presentará su quinto informe con la serie completa de proyectos de artículo revisados sobre los acuíferos transfronterizos. Se espera que la Comisión concluya la segunda lectura del proyecto de artículos en 2008.

2009

El Relator Especial no tiene previsto presentar ningún informe sobre los acuíferos transfronterizos. Si la Comisión no pudiera concluir la segunda lectura del proyecto de artículos en 2008, se espera que lo haga en la primera parte del período de sesiones de 2009.

2010-2011

El Relator Especial debería preparar estudios a la luz de la decisión que adopte la Comisión sobre la forma de abordar el examen de los recursos naturales que no son acuíferos transfronterizos.

e) Responsabilidad de las organizaciones internacionales

2008

El Relator Especial presentará su sexto informe sobre los modos de hacer efectiva la responsabilidad de una organización internacional.

2009

La Comisión debería concluir la primera lectura del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

2010-2011

La Comisión debería iniciar la segunda lectura del proyecto de artículos después de haber recibido los comentarios de los gobiernos y de las organizaciones internacionales.

f) La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)

2008

El Relator Especial presentará su tercer informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).

2009

El Relator Especial presentará su cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).

2010-2011

El Relator Especial presentará su quinto informe, si es necesario, y la Comisión concluirá la primera lectura del proyecto de artículos sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).

g) Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado

2008

El Relator Especial presentará su informe preliminar.

2009

El Relator Especial debería presentar su segundo informe.

2010-2011

El Relator Especial debería presentar sus informes siguientes a la luz de la evolución del examen del tema en la Comisión.

h) Protección de las personas en casos de desastre

2008

El Relator Especial presentará un informe preliminar.

2009

El Relator Especial debería presentar su segundo informe.

2010-2011

El Relator Especial debería presentar sus informes siguientes a la luz de la evolución del examen del tema en la Comisión.

6. Honorarios

379. La Comisión reiteró una vez más las opiniones expresadas en sus informes anteriores⁵⁶⁶ sobre la cuestión de los honorarios a raíz de la aprobación por la Asamblea General de su resolución 56/272, de 27 de marzo de 2002. La Comisión subrayó una vez más que esa resolución afecta sobre todo a los Relatores Especiales, en particular los procedentes de países en desarrollo, ya que compromete el apoyo a sus trabajos de investigación. La Comisión insta a la Asamblea General a que reconsidere este asunto, con miras a restablecer, en la fase actual, los honorarios de los Relatores Especiales.

7. Documentación y publicaciones

a) Publicación externa de los documentos de la Comisión de Derecho Internacional

380. El Grupo de Planificación estableció un Grupo de Trabajo encargado de examinar la cuestión de la publicación externa de los documentos de la Comisión de Derecho Internacional, presidido por el Sr. Giorgio Gaja. El Presidente del Grupo de Trabajo presentó al Grupo de Planificación un informe verbal el 25 de julio de 2007.

381. La Comisión aprobó las siguientes directrices sobre la publicación de los documentos de la Comisión, elaborado por el Grupo de Trabajo:

"Directrices sobre la publicación de los documentos de la Comisión"

A fin de garantizar la debida atribución de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, cuando un miembro o un ex miembro de la Comisión desee publicar documentos relativos a esos trabajos deberán aplicarse las siguientes directrices:

⁵⁶⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/57/10), párrs. 525 a 531; ibid., quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/58/10), párr. 447; ibid., quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/59/10), párr. 369; ibid., sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/60/10), párr. 501, e ibid., sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10), párr. 269.*

1. Los documentos de la Comisión deberían atribuirse correctamente, indicándose con claridad si el autor es la Comisión en su conjunto, un órgano creado por la Comisión, un Relator Especial o cualquier otro miembro de la Comisión;

2. Cuando la publicación reproduzca, en todo o en parte, un documento de la Comisión, ello debería reconocerse como es debido;

3. Si el documento que ha de publicarse guarda relación con una cuestión sobre la cual la Comisión haya llegado a alguna conclusión colectiva, aunque sea provisional, esa conclusión debería mencionarse en la publicación;

4. Los documentos de la Comisión que hayan de ser publicados por las Naciones Unidas no deberían publicarse por iniciativa personal de cualquiera de los miembros de la Comisión, antes de su distribución oficial, incluso por medio del sitio web de la Comisión;

5. Debería proporcionarse a la Comisión un ejemplar de la publicación."

b) Tramitación y publicación de los informes de los Relatores Especiales

382. La Comisión examinó la cuestión de la presentación puntual de los informes de los Relatores Especiales. Teniendo en cuenta las normas y reglamentos relativos a la presentación de documentos en las Naciones Unidas, así como el gran volumen de trabajo de los servicios pertinentes de la Organización, la Comisión hace hincapié una vez más en la importancia que atribuye a la presentación puntual de los informes de los Relatores Especiales, a fin de que puedan ser tramitados y distribuidos con suficiente antelación para que los miembros de la Comisión puedan estudiarlos. A este respecto, se recordó a la Comisión que la tramitación de la documentación por la Secretaría estaba sujeta a un calendario muy estricto con arreglo a un sistema de asignación de fechas en el ámbito de la Secretaría para la tramitación de documentos, establecido a petición de los Estados miembros.

383. La Comisión señala el párrafo 8 de la parte dispositiva de la resolución 47/202 B de la Asamblea General, de 22 de diciembre de 1992, en el que la Asamblea insta a los departamentos sustantivos de la Secretaría a que se atengan a la norma de presentar los documentos previos a los períodos de sesiones a la dependencia de la Secretaría encargada de la tramitación de documentos al menos diez semanas antes del comienzo del período de sesiones, para que se puedan tramitar a tiempo en todos los idiomas oficiales. La Comisión es consciente de las circunstancias especiales que rodean la presentación puntual de los informes de los Relatores Especiales y ha tomado en consideración la recomendación del Departamento de la Asamblea General y de Gestión de Conferencias para aprobar formalmente un plazo inferior a diez semanas para la presentación de esos documentos. Teniendo presentes los principios que rigen la presentación y publicación de documentos para que se puedan tramitar a tiempo, la Comisión solicitó que su documentación quedara exenta de la regla de las diez semanas para la presentación de los documentos previos a los períodos de sesiones, en el entendimiento de que el plazo para la tramitación de documentos dentro del límite establecido en cuanto al número de palabras es de cuatro semanas.

384. La Comisión reitera la importancia de proporcionar y distribuir todos los datos sobre la práctica de los Estados y otras fuentes de derecho internacional que sean de interés para el desempeño de la función de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional de la

Comisión. La Comisión, aunque es consciente de las ventajas de lograr la mayor concisión posible, cree firmemente que no se puede imponer *a priori* ninguna limitación a la extensión de su documentación y de sus proyectos de investigación ni a los informes de los Relatores Especiales.

c) Retraso acumulado en la publicación del *Anuario* de la Comisión de Derecho Internacional

385. La Comisión expresó su preocupación por el retraso acumulado en la publicación del *Anuario* de la Comisión de Derecho Internacional⁵⁶⁷, y señaló que la publicación tardía del *Anuario* en los idiomas oficiales de las Naciones Unidas repercutía negativamente en los trabajos de la Comisión, así como en la enseñanza, la formación, la investigación, la divulgación y una mayor valoración de las actividades de codificación del derecho internacional realizadas por la Comisión. La Comisión era consciente de la necesidad de aunar esfuerzos para reducir el trabajo atrasado. Subrayó la importancia de velar por que se asignasen los recursos presupuestarios necesarios para hacer frente al trabajo atrasado con cargo al programa correspondiente del presupuesto ordinario. Propuso asimismo la creación de un fondo fiduciario para encarar el trabajo atrasado. De conformidad con las normas pertinentes del reglamento financiero y de la reglamentación financiera detallada, los miembros, las organizaciones no gubernamentales y las entidades privadas harían contribuciones voluntarias a tan útil causa que era esencial para la comprensión de la labor que llevaba a cabo la Comisión en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, así como de fortalecimiento del imperio del derecho en las relaciones internacionales.

d) Otras publicaciones y asistencia de la División de Codificación

386. La Comisión expresó su reconocimiento a la División de Codificación de la Secretaría por la valiosa asistencia que le proporcionaba mediante la prestación de servicios sustantivos y la preparación de trabajos de investigación, con la aportación y el análisis de documentación jurídica. En su 2954ª sesión, el 9 de agosto de 2007, la Comisión pidió a la Secretaría que preparase un estudio básico, al principio limitado a los desastres naturales, sobre el tema "Protección de las personas en casos de desastre", y un estudio básico sobre el tema "Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado".

387. La Comisión reconoció la especial importancia y el considerable valor que tenían para sus trabajos las publicaciones jurídicas preparadas por la Secretaría, a saber, *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, el *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas*, los *Reports of International Arbitral Awards* de las Naciones Unidas, la *Analytical Guide to the Work of the*

⁵⁶⁷ Al 30 de junio de 2007, el trabajo atrasado para el período 1994-2001 era el siguiente: *Anuario...*, 1994, vol. I y vol. II (partes primera y segunda): chino; ibíd..., 1995, vol. I y vol. II (partes primera y segunda): chino; ibíd..., 1996, vol. II (primera parte): árabe, español, francés, inglés y ruso, y vol. I y vol. II (partes primera y segunda): chino; ibíd..., 1997, vol. II (primera parte): árabe, español, francés, inglés y ruso, y vol. I y vol. II (partes primera y segunda): chino; ibíd..., 1998, vol. II (primera parte): árabe, español, francés, inglés y ruso, y vol. I y vol. II (partes primera y segunda): chino; ibíd..., 1999, vol. II (primera parte): árabe, español, francés, inglés y ruso, y vol. I y vol. II (partes primera y segunda): chino; ibíd..., 2000, vol. II (primera parte): árabe, español, francés, inglés y ruso, y vol. I y vol. II (partes primera y segunda): chino; ibíd..., 2001, vol. II (partes primera y segunda): árabe, español, francés e inglés, y vol. I y vol. II (partes primera y segunda): chino y ruso. Desde 2002 hasta hoy, no se ha publicado ningún volumen en ninguno de los seis idiomas oficiales.

International Law Commission, la *United Nations Legislative Series* y el *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas*, y reiteró su petición de que la Secretaría siguiera proporcionando esas publicaciones a la Comisión.

388. Teniendo en cuenta la importancia de difundir información acerca de sus trabajos, la Comisión acogió con satisfacción la publicación por la División de Codificación de la séptima edición de *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, una publicación que contenía una descripción completa, fehaciente y actualizada de la contribución de la Comisión a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Señaló con reconocimiento que, como resultado de la expansión de su actividad de edición electrónica, la División de Codificación había editado esa publicación (en inglés solamente) por primera vez al comienzo del quinquenio y había incluido los trabajos de la Comisión hasta el final del quinquenio anterior, una práctica que se debería alentar a la División de Codificación a proseguir en futuros quinquenios. Además, se pidió a la Secretaría que hiciera todo lo posible por editar esa publicación en los otros cinco idiomas oficiales antes del comienzo del 60º período de sesiones de la Comisión.

389. Tomando nota de su pertinencia para el examen por la Comisión de temas actuales y futuros relativos a las organizaciones internacionales, la Comisión reconoció el valor considerable del *Anuario Jurídico* preparado por la Secretaría, que proporcionaba la información más completa y fehaciente acerca de las principales actividades y evolución jurídica en el sistema de las Naciones Unidas, así como de la práctica de los Estados con respecto a las organizaciones internacionales. Señaló que, como resultado de la expansión de su actividad de edición electrónica, la División de Codificación había conseguido publicar el *Anuario Jurídico* de 2003 y 2004 en menos de un año, mientras que había necesitado cinco años para publicar el volumen precedente. Se alentó a la Secretaría a que prosiguiera esos trabajos con miras a acelerar la preparación de futuras ediciones de esa publicación.

390. En vista de la importancia de la práctica de los Estados para los trabajos de la Comisión, la Comisión señaló la utilidad de la publicación titulada *Reports of International Arbitral Awards*, preparada por la División de Codificación, que incluía decisiones internacionales relativas a cuestiones de fondo de derecho internacional público que tenían una importancia jurídica o histórica duradera. La Comisión pidió a la Secretaría que continuara preparando esta publicación.

391. Teniendo presente el valor de la publicación *Analytical Guide to the Work of the International Law Commission* como guía de investigación indispensable, así como el hecho de que la primera edición se publicó en 2004, la Comisión pidió a la División de Codificación que iniciara la preparación de la segunda edición de la publicación en conmemoración del sexagésimo aniversario de la Comisión en 2008.

392. Consciente de la importancia y la utilidad de la publicación de la División de Codificación titulada *Legislative Series* para los trabajos de la Comisión sobre varios temas, mediante el estudio que hacía de las disposiciones legislativas nacionales pertinentes, las decisiones de los tribunales nacionales, la correspondencia diplomática y otra correspondencia oficial, así como de las disposiciones de los tratados, que había permitido a la Comisión desempeñar con éxito su cometido de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional en varias esferas, la Comisión pidió a la Secretaría que continuara la publicación de la *Legislative Series*.

393. Reconociendo la importancia y la utilidad de la publicación de la Secretaría titulada *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas*, como principal fuente de antecedentes para los estudios analíticos sobre la aplicación y la interpretación de las disposiciones de la Carta, la Comisión tomó nota de los progresos realizados en la preparación de los estudios del *Repertorio* y su difusión por Internet en tres idiomas.

394. Recordando que la Corte Internacional de Justicia, como principal órgano judicial de las Naciones Unidas, desempeñaba un importante papel en la solución de controversias entre Estados de conformidad con el derecho internacional, la Comisión pidió a la Secretaría que hiciera todo lo posible por continuar la publicación titulada *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*, en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

395. La Comisión expresó también su reconocimiento por los resultados de los trabajos realizados por la Secretaría en la gestión y continua actualización de su sitio web sobre la Comisión de Derecho Internacional⁵⁶⁸. Agradeció, en particular, la creación de un nuevo sitio web sobre la publicación de las Naciones Unidas *Reports of International Arbitral Awards*, incluida una opción de búsqueda de texto completo sobre todos los volúmenes publicados de la recopilación (25 volúmenes hasta ahora), que se iría actualizando para incluir los nuevos volúmenes. La Comisión reiteró que esos sitios web constituían un recurso inestimable para la realización de sus trabajos, así como para el círculo más amplio de especialistas que investigaban al respecto, con lo que contribuían a reforzar en general la enseñanza, el estudio, la divulgación y una mayor valoración del derecho internacional. La Comisión vería con satisfacción que se siguiera desarrollando el sitio web sobre la labor de la Comisión incluyendo en él información sobre el estado de situación de los temas que figuraban en su programa.

8. Conmemoración del sexagésimo aniversario de la Comisión

396. La Comisión debatió sobre las diversas posibilidades de conmemorar el sexagésimo aniversario de la Comisión en 2008 y convino en hacer las siguientes recomendaciones:

- a) La Comisión debería celebrar una sesión solemne a la que serían invitados dignatarios como, en particular, el Secretario General, el Presidente de la Asamblea General, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y representantes del Estado anfitrión;
- b) Se debería celebrar una reunión de un día y medio de duración con asesores jurídicos dedicada a los trabajos de la Comisión, y
- c) Se debería alentar a los Estados Miembros a organizar, en colaboración con las organizaciones regionales existentes, las asociaciones profesionales, las instituciones académicas y miembros de la Comisión interesados, reuniones nacionales o regionales dedicadas a los trabajos de la Comisión.

⁵⁶⁸ Ubicado en <http://www.un.org/law/ilc/>.

397. La Comisión recomendó a la Secretaría que, en consulta con un grupo de miembros de la Comisión⁵⁶⁹, prestara asistencia para tomar disposiciones con miras a la aplicación de las recomendaciones a) y b).

9. Reunión con expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas y de otros organismos

398. Conforme al párrafo 1 del artículo 25 de su Estatuto⁵⁷⁰, los días 15 y 16 de mayo de 2007 la Comisión celebró una reunión con expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas y de otros organismos, incluidos representantes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. También fueron invitados expertos de los órganos regionales de derechos humanos. En esa reunión, miembros de la Comisión y los expertos en derechos humanos⁵⁷¹ mantuvieron un útil intercambio de opiniones sobre las cuestiones relacionadas con las reservas a los tratados de derechos humanos, en particular sobre las causas de invalidez de esas reservas y la apreciación de su validez⁵⁷².

B. Fecha y lugar de celebración del 60º período de sesiones de la Comisión

399. La Comisión decidió que el 60º período de sesiones de la Comisión se celebrara en Ginebra del 5 de mayo al 6 de junio y del 7 de julio al 8 de agosto de 2008.

C. Cooperación con otros organismos

400. La Comisión estuvo representada en el 46º período de sesiones de la Organización Consultiva Jurídica Asiática-Africana, celebrado en Ciudad del Cabo del 2 al 6 de julio de 2007, por el Sr. Narinder Singh. La Comisión también decidió que estará representada en la 34ª reunión del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, que se celebrará en Estrasburgo el 10 y el 11 de septiembre de 2007, por el Sr. Alain Pellet.

401. En su 2933ª sesión, el 10 de julio de 2007, la Sra. Rosalyn Higgins, Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, hizo uso de la palabra e informó a la Comisión sobre las actividades

⁵⁶⁹ Los miembros del Grupo son: Sr. E. Candioti, Sr. P. Comissário Afonso, Sr. Z. Galicki, Sr. A. Pellet y Sr. C. Yamada. El Presidente de la Comisión y el Presidente del Grupo de Planificación serán miembros *ex officio*.

⁵⁷⁰ El párrafo 1 del artículo 25 del Estatuto dispone: "La Comisión podrá consultar, si lo juzga necesario, con cualquiera de los órganos de las Naciones Unidas respecto de todo asunto que esté dentro de la competencia de tal órgano". Véase asimismo la resolución 61/34 de la Asamblea General.

⁵⁷¹ Los participantes fueron: Sr. Philippe Texier, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Sr. Nigel Rodley, Comité de Derechos Humanos; Sr. Guibril Cámara, Comité contra la Tortura; Sr. Jean Zermatten, Comité de los Derechos del Niño; Sr. Alexandre Sicilianos, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; Sr. Cees Flintermann, Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Sr. Ahmed El Borai, Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Sra. Liesbeth Lijnzaad, Consejo de Europa; Sr. Vincent Berger, Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y Sra. Françoise Hampson, miembro de la ex Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

⁵⁷² El Relator Especial del tema "Reservas a los tratados" preparó un breve resumen de su interpretación (no atribuible a la Comisión) del desarrollo de los debates, que se puede consultar en el sitio web sobre la labor de la Comisión, en <http://www.un.org/law/ilc/>.

recientes de la Corte y sobre los asuntos actualmente sometidos a su consideración⁵⁷³. Hubo después un intercambio de opiniones.

402. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado en el actual período de sesiones de la Comisión por el Sr. Mauricio Herdocia Sacasa, quien hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 2943ª sesión, el 26 de julio de 2007⁵⁷⁴. Luego hubo un intercambio de opiniones.

403. La Organización Consultiva Jurídica Asiática-Africana estuvo representada en el actual período de sesiones de la Comisión por su Secretario General, Sr. Wafik Z. Kamil, quien hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 2944ª sesión, el 27 de julio de 2007⁵⁷⁵. A continuación hubo un intercambio de opiniones.

404. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público estuvieron representados en el actual período de sesiones de la Comisión por el Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público, Sr. Manuel Lezertua, quien hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 2952ª sesión, el 8 de agosto de 2007⁵⁷⁶. Luego hubo un intercambio de opiniones.

405. El 11 de julio de 2006 tuvo lugar un intercambio de opiniones oficioso entre los miembros de la Comisión y el Comité Internacional de la Cruz Roja sobre temas de interés mutuo.

D. Representación en el sexagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General

406. La Comisión decidió que su Presidente, Sr. Ian Brownlie, la representase en el sexagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General.

407. En su 2954ª sesión, el 9 de agosto de 2007, la Comisión pidió al Sr. Maurice Kamto, Relator Especial del tema "Expulsión de los extranjeros", que asistiera al sexagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General a tenor de lo dispuesto en el párrafo 5 de la resolución 44/35 de la Asamblea General⁵⁷⁷.

E. Seminario de Derecho Internacional

408. De conformidad con la resolución 61/34 de la Asamblea General, el 43º período de sesiones del Seminario de Derecho Internacional se celebró en el Palacio de las Naciones del 9 al 27 de julio de 2007, durante el período de sesiones en curso de la Comisión. El Seminario está

⁵⁷³ Su declaración consta en el acta resumida de esa sesión y también figura en el sitio web sobre la labor de la Comisión.

⁵⁷⁴ Su declaración consta en el acta resumida de esa sesión.

⁵⁷⁵ *Ibid.*

⁵⁷⁶ *Ibid.*

⁵⁷⁷ "La Asamblea General, ... 5. Invita a la Comisión de Derecho Internacional, cuando las circunstancias lo justifiquen, a que solicite a un relator especial que asista al período de sesiones de la Asamblea General durante el examen del tema del que esté encargado ese relator especial y pide al Secretario General que haga los arreglos necesarios con cargo a los recursos existentes."

dirigido a estudiantes avanzados que se especializan en derecho internacional y a jóvenes profesores o funcionarios públicos que tienen la intención de seguir una carrera académica o diplomática o de trabajar en la administración pública de su país.

409. Pudieron asistir al período de sesiones 25 participantes de diferentes nacionalidades, en su mayoría de países en desarrollo⁵⁷⁸. Los participantes en el Seminario asistieron a las sesiones plenarias de la Comisión y a las conferencias organizadas especialmente para ellos, y participaron en los grupos de trabajo sobre temas específicos.

410. El Presidente de la Comisión, Sr. Ian Brownlie, declaró abierto el Seminario. El Sr. Ulrich von Blumenthal, Asesor Jurídico Superior de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra (ONUG), se encargó de la administración, organización y realización del Seminario, con la ayuda del Sr. Vittorio Mainetti, Asesor Jurídico de la ONUG.

411. Los siguientes miembros de la Comisión dictaron las conferencias que se indican: Sr. Giorgio Gaja: "Responsabilidad de las organizaciones internacionales"; Sra. Paula Escarameia: "El Estatuto de la Corte Penal Internacional: un paso adelante en derecho internacional"; Sr. Alain Pellet: "La Comisión de Derecho Internacional: visión desde el interior"; Sr. Chusei Yamada: "Codificación del derecho de los recursos naturales compartidos"; Sr. Georg Nolte: "Asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por otro Estado: cuestiones de responsabilidad y desarrollo del derecho"; Sr. A. Rohan Perera: "Hacia una convención global sobre el terrorismo"; Sr. Zdzislaw Galicki: "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)"; y Sr. Maurice Kamto: "Expulsión de los extranjeros".

412. También dictaron conferencias el Sr. Vittorio Mainetti: "Introducción a la labor de la Comisión de Derecho Internacional"; el Sr. Daniel Müller, Asistente del Sr. Alain Pellet, Relator Especial: "Reservas a los tratados"; la Sra. Jelena Pejic, Asesora Jurídica del Comité Internacional de la Cruz Roja: "Problemas actuales del derecho internacional humanitario"; y el Sr. Markus Schmidt (ACNUDH): "El Consejo de Derechos Humanos tras su primer año de existencia: ¿caballo de Troya o real adelanto?".

413. Asimismo se organizó una mesa redonda sobre los sistemas regionales de protección de los derechos humanos. Dos miembros de la Comisión, el Sr. Lucius Caflisch (ex magistrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y el Sr. Edmundo Vargas Carreño (ex Secretario General de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) hablaron respectivamente de los

⁵⁷⁸ Las siguientes personas participaron en el 43º período de sesiones del Seminario de Derecho Internacional: Sra. Tânia da Fonseca Alexandre (Portugal), Sra. María Eugenia Brunini (Uruguay), Sr. Víctor Cairo Palomo (Cuba), Sr. Alonso Chaverri Suárez (Costa Rica), Sr. Issaka Garba Abdou (Níger), Sr. Gabriel Herrera (Argentina), Sra. Bibian Isoto (Uganda), Sr. Ammar Jaber (Iraq), Sra. Melanie Khanna (Estados Unidos de América), Sra. Man Anting (China), Sra. Yassin Alieu M'Boge (Gambia), Sra. Nuala Ní Mhuirheartaigh (Irlanda), Sr. Yasuyuki Okazaki (Japón), Sr. Ahmed Haroune Ould (Mauritania), Sra. Priya Pillai (India), Sr. Sergio Puig de la Parra (México), Sr. Aistis Radavicius (Lituania), Sra. Velotiana Raobelina Rakotoasony (Madagascar), Sra. Ana Cristina Rodríguez Pineda (Guatemala), Sra. Vasilka Sancin (Eslovenia), Sra. Marieme Sidibe (Mali), Sra. Simona Spinaru (Rumania), Sr. Ton Van den Brandt (Países Bajos), Sra. Anusha Wickramasinghe (Sri Lanka) y Sra. Aishath Zahir (Maldivas). El Comité de Selección, presidido por el Sr. Jean-Marie Dufour (Presidente de la Red Universitaria Internacional de Ginebra), se reunió el 25 de abril de 2007 y seleccionó a 26 candidatos de los 130 que habían presentado solicitudes de participación en el Seminario. A último momento el vigésimo sexto candidato seleccionado no se presentó.

sistemas europeo e interamericano, mientras que el Sr. Mutoy Mubiala, funcionario del ACNUDH, habló del sistema africano. El debate se centró en el análisis comparativo y la influencia recíproca de los tres sistemas regionales.

414. Los participantes en el Seminario fueron invitados a visitar la Organización Mundial del Comercio (OMC), donde asistieron a dos sesiones de información a cargo de la Sra. Gabrielle Marceau, Asesora del Director General, y del Sr. Werner Zdouc, Director de la Secretaría del Órgano de Apelación de la OMC. El debate se centró en las cuestiones jurídicas de actualidad en la OMC y el sistema de solución de diferencias de la OMC.

415. Cada uno de los participantes en el Seminario fue asignado a uno de los tres grupos de trabajo ("El Estatuto de la Corte Penal Internacional: cuestiones nuevas y sin resolver", "La obligación de extraditar o juzgar" y "Reservas a los tratados"). Dos miembros de la Comisión, la Sra. Paula Escarameia y el Sr. Zdzislaw Galicki, así como el Sr. Daniel Müller, proporcionaron orientación a los grupos de trabajo. Cada grupo escribió un informe y presentó sus conclusiones al Seminario en una sesión especial organizada con ese fin. Esos informes se recopilaron y distribuyeron a todos los participantes.

416. La República y Cantón de Ginebra brindó su tradicional hospitalidad a los participantes organizando una visita guiada a la Sala del Alabama del Ayuntamiento, seguida de una recepción.

417. El Sr. Brownlie, el Sr. Von Blumenthal y la Sra. Yassin Alieu M'Boge, en nombre de los participantes, hicieron uso de la palabra ante la Comisión y los participantes en la sesión de clausura del Seminario. Cada participante recibió un certificado de participación en el 43º período de sesiones del Seminario.

418. La Comisión tomó nota con especial agradecimiento de que los Gobiernos de Alemania, Chipre, Finlandia, Nueva Zelandia, el Reino Unido y Suiza habían hecho o prometido contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para el Seminario de Derecho Internacional. La situación financiera del Fondo permitía conceder un número suficiente de becas a candidatos de mérito de países en desarrollo para lograr una distribución geográfica adecuada de los participantes. Este año se concedieron becas completas (viajes y dietas) a 14 candidatos y becas parciales (sólo dietas) a 2 candidatos.

419. Desde 1965 han asistido al Seminario 979 participantes de 160 nacionalidades. De ellos 598 han recibido becas.

420. La Comisión destaca la importancia que concede al Seminario, que permite a juristas jóvenes, especialmente de países en desarrollo, familiarizarse con la labor de la Comisión y con las actividades de las numerosas organizaciones internacionales que tienen su sede en Ginebra. La Comisión recomienda a la Asamblea General que haga un nuevo llamamiento a los Estados para que aporten contribuciones voluntarias a fin de que la celebración del Seminario en 2008 tenga la participación más amplia posible.

421. La Comisión constató con satisfacción que en 2007 el Seminario había dispuesto de servicios de interpretación completos y abriga la esperanza de que en el próximo período de sesiones se disponga de los mismos servicios, dentro de los límites de los recursos existentes.
