A/63/10

Naciones Unidas

Informe de la Comisión de Derecho Internacional

60º período de sesiones
(5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio
a 8 de agosto de 2008)

Asamblea General

Documentos Oficiales
63º período de sesiones
Suplemento Nº 10 (A/63/10)

Asamblea General
Documentos Oficiales
63º período de sesiones
Suplemento Nº 10 (A/63/10)

Informe de la Comisión de Derecho Internacional

60º período de sesiones
(5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2008)

Naciones Unidas ● Nueva York, 2008

NOTA

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

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen 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, 2008*, se incluirá una versión tipografiada del informe de la Comisión.

ISSN 0251-8570

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*	*Página*
I.	INTRODUCCIÓN	1 - 11	1
	A. Composición	2	1
	B. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada	3 - 5	2
	C. Comité de Redacción	6 - 7	3
	D. Grupos de Trabajo	8 - 9	4
	E. Secretaría	10	5
	F. Programa	11	5
II.	RESUMEN DE LA LABOR DE LA COMISIÓN EN SU 60º PERÍODO DE SESIONES	12 - 25	7
III.	CUESTIONES CONCRETAS RESPECTO DE LAS CUALES LAS OBSERVACIONES PODRÍAN REVESTIR PARTICULAR INTERÉS PARA LA COMISIÓN	26 - 33	13
	A. Reservas a los tratados	26 - 28	13
	B. Responsabilidad de las organizaciones internacionales	29 - 30	14
	C. Protección de las personas en casos de desastre	31 - 33	14
IV.	RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS	34 - 54	15
	A. Introducción	34 - 36	15
	B. Examen del tema en el actual período de sesiones	37 - 48	16
	1. Relación entre el proyecto de artículos y otros instrumentos	39 - 45	17
	2. Aprobación del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes	46 - 48	20
	C. Recomendación de la Comisión	49	20
	D. Homenaje al Relator Especial Sr. Chusei Yamada	50 - 52	21
	E. Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos	53 - 54	22
	1. Texto del proyecto de artículos	53	22
	2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios	54	31
	Comentario general		31
	PREÁMBULO		34
	Comentario		35

GE.08-62697 (S) 050908 150908

ÍNDICE (*continuación*)

Capítulo		*Párrafos*	*Página*
IV. E. 2. (*continuación*)			
Parte I. INTRODUCCIÓN			36
Artículo 1.	Ámbito de aplicación		36
	Comentario		36
Artículo 2.	Términos empleados		38
	Comentario		39
Parte II. PRINCIPIOS GENERALES			44
Artículo 3.	Soberanía de los Estados del acuífero		44
	Comentario		44
Artículo 4.	Utilización equitativa y razonable		46
	Comentario		46
Artículo 5.	Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable		49
	Comentario		50
Artículo 6.	Obligación de no causar daño sensible		52
	Comentario		53
Artículo 7.	Obligación general de cooperar		54
	Comentario		54
Artículo 8.	Intercambio regular de datos e información		56
	Comentario		57
Artículo 9.	Acuerdos y arreglos bilaterales y regionales		60
	Comentario		60
Parte III. PROTECCIÓN, PRESERVACIÓN Y GESTIÓN			62
Artículo 10.	Protección y preservación de ecosistemas		62
	Comentario		62
Artículo 11.	Zonas de recarga y descarga		64
	Comentario		64
Artículo 12.	Prevención, reducción y control de la contaminación		65
	Comentario		65
Artículo 13.	Vigilancia		68
	Comentario		68
Artículo 14.	Gestión		71
	Comentario		72
Artículo 15.	Actividades proyectadas		74
	Comentario		74

ÍNDICE (*continuación*)

Capítulo			*Párrafos*	*Página*
IV.	E.	2. (*continuación*)		
		Parte IV. DISPOSICIONES DIVERSAS		77
		Artículo 16. Cooperación técnica con los Estados en desarrollo		77
		Comentario		78
		Artículo 17. Situaciones de emergencia		82
		Comentario		82
		Artículo 18. Protección en tiempo de conflicto armado		87
		Comentario		87
		Artículo 19. Datos e información vitales para la defensa o la seguridad nacionales		88
		Comentario		89
V.		EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS	55 - 66	91
	A.	Introducción	55 - 57	91
	B.	Examen del tema en el actual período de sesiones	58 - 64	92
	C.	Texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por la Comisión en primera lectura	65 - 66	93
		1. Texto del proyecto de artículos	65	93
		2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios	66	98
		EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS		99
		Artículo 1. Ámbito de aplicación		99
		Comentario		99
		Artículo 2. Términos empleados		101
		Comentario		101
		Artículo 3. Carácter no automático de la terminación o la suspensión de la aplicación		104
		Comentario		104
		Artículo 4. Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión		106
		Comentario		106
		Artículo 5. La aplicación de tratados resultante implícitamente de su materia		107
		Comentario		107
		Artículo 6. Celebración de tratados durante un conflicto armado		138
		Comentario		138

ÍNDICE (*continuación*)

Capítulo		*Párrafos*	*Página*
V. C. 2. (*continuación*)			
	Artículo 7. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados		139
	Comentario		139
	Artículo 8. Notificación de terminación, retiro o suspensión		140
	Comentario		141
	Artículo 9. Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado		142
	Comentario		142
	Artículo 10. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado		143
	Comentario		143
	Artículo 11. Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación		144
	Comentario		144
	Artículo 12. Reanudación de tratados suspendidos		144
	Comentario		145
	Artículo 13. Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado		145
	Comentario		145
	Artículo 14. Decisiones del Consejo de Seguridad		146
	Comentario		146
	Artículo 15. Prohibición de beneficio para un Estado agresor		147
	Comentario		147
	Artículo 16. Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad		148
	Comentario		148
	Artículo 17. Otros casos de terminación, retiro o suspensión		148
	Comentario		148
	Artículo 18. Restablecimiento de las relaciones convencionales después de un conflicto armado		149
	Comentario		149
	Anexo		150
VI. LAS RESERVAS A LOS TRATADOS		67 - 124	151
A. Introducción		67 - 70	151
B. Examen del tema en el presente período de sesiones		71 - 122	153
1. Presentación por el Relator Especial de su 13º informe		80 - 92	154
2. Resumen del debate		93 - 109	160
a) Observaciones generales		93 - 94	160
b) Observaciones específicas sobre proyectos de directriz		95 - 109	160

ÍNDICE (*continuación*)

Capítulo			*Párrafos*	*Página*
VI.	B.	(*continuación*)		
		3. Conclusiones del Relator Especial	110 - 122	164
	C.	Texto del proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión	123 - 124	167
		1. Texto del proyecto de directrices	123	167
		2. Texto del proyecto de directrices y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 60º período de sesiones	124	192
		2.1.6. [2.1.6, 2.1.8] Procedimiento de comunicación de las reservas		192
		Comentario		193
		2.1.9. Motivación		206
		Comentario		206
		2.6. Formulación de objeciones		212
		2.6.5. Autor		212
		Comentario		212
		2.6.6. Formulación conjunta		217
		Comentario		217
		2.6.7. Forma escrita		219
		Comentario		219
		2.6.8. Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado		221
		Comentario		221
		2.6.9. Procedimiento de formulación de las objeciones		224
		Comentario		225
		2.6.10. Motivación		228
		Comentario		228
		2.6.11. Inexigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva		232
		Comentario		232
		2.6.12. Exigibilidad de la confirmación de una objeción formulada antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado		234
		Comentario		234
		2.6.13. Plazo para formular una objeción		240
		Comentario		240
		2.6.14. Objeciones condicionales		245
		Comentario		246
		2.6.15. Objeciones tardías		249
		Comentario		250

ÍNDICE (*continuación*)

Capítulo				*Párrafos*	*Página*
VI.	C.	2.	(*continuación*)		
			2.7. Retiro y modificación de las objeciones a las reservas		255
			Comentario		255
			2.7.1. Retiro de las objeciones a las reservas		258
			Comentario		258
			2.7.2. Forma del retiro de las objeciones a las reservas		259
			Comentario		259
			2.7.3. Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas		260
			Comentario		260
			2.7.4. Efecto en la reserva del retiro de una objeción		261
			Comentario		262
			2.7.5. Fecha en que surte efecto el retiro de una objeción		263
			Comentario		264
			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		267
			Comentario		267
			2.7.7. Retiro parcial de una objeción		268
			Comentario		268
			2.7.8. Efecto del retiro parcial de una objeción		271
			Comentario		271
			2.7.9. Ampliación del alcance de una objeción a una reserva		271
			Comentario		272
			2.8. Formas de aceptación de las reservas		274
			Comentario		274
VII.	RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES			125 - 165	281
	A.	Introducción		125 - 126	281
	B.	Examen del tema en el actual período de sesiones		127 - 163	282
		1.	Presentación por el Relator Especial de su sexto informe	135 - 144	283
		2.	Resumen del debate	145 - 162	290
			a) Comentarios generales	145 - 147	290
			b) Contramedidas	148 - 162	291
			i) Observaciones generales	148 - 153	291
			ii) Observaciones específicas sobre los proyectos de artículo	154 - 162	292
		3.	Conclusiones del Relator Especial	163	295

ÍNDICE (*continuación*)

Capítulo		*Párrafos*	*Página*
VII.	(*continuación*)		
C.	Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión	164 - 165	296
1.	Texto del proyecto de artículos	164	296
2.	Texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 60º período de sesiones	165	316
Tercera parte.	MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL		316
Capítulo I.	INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL		317
Artículo 46.	Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada		317
	Comentario		317
Artículo 47.	Notificación de la reclamación por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada		320
	Comentario		321
Artículo 48.	Admisibilidad de la reclamación		321
	Comentario		322
Artículo 49 [48].	Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad		326
	Comentario		327
Artículo 50 [49].	Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales lesionados		328
	Comentario		328
Artículo 51 [50].	Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales responsables		330
	Comentario		330
Artículo 52 [51].	Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sea un Estado lesionado o una organización internacional lesionada		332
	Comentario		333
Artículo 53.	Alcance de la presente Parte		337
	Comentario		337

ÍNDICE (*continuación*)

Capítulo		*Párrafos*	*Página*
VIII.	EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS	166 - 213	339
	A. Introducción	166 - 169	339
	B. Examen del tema en el actual período de sesiones	170 - 213	340
	1. Presentación por el Relator Especial de su cuarto informe	173 - 184	340
	2. Resumen del debate	185 - 206	343
	a) Observaciones generales	185 - 190	343
	b) Situación de las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple con respecto a la expulsión	191 - 197	344
	c) Pérdida de la nacionalidad, privación de la nacionalidad y expulsión	198 - 206	346
	3. Conclusiones del Relator Especial	207 - 213	348
IX.	PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASOS DE DESASTRE	214 - 264	351
	A. Introducción	214	351
	B. Examen del tema en el actual período de sesiones	215 - 264	351
	1. Presentación por el Relator Especial de su informe preliminar	217 - 225	352
	2. Resumen del debate	226 - 259	356
	a) Un enfoque del tema basado en los derechos	227 - 229	356
	b) Alcance del tema	230 - 240	357
	c) El derecho a la asistencia humanitaria	241 - 250	361
	d) Fuentes pertinentes para el examen del tema	251 - 256	364
	e) Futuro programa de trabajo y forma definitiva	257 - 259	365
	3. Conclusiones del Relator Especial	260 - 264	366
X.	INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO	265 - 311	369
	A. Introducción	265	369
	B. Examen del tema en el actual período de sesiones	266 - 311	369
	1. Presentación del informe preliminar por el Relator Especial	267 - 277	369
	2. Resumen del debate	278 - 299	373
	a) Observaciones generales	278 - 280	373
	b) Fuentes	281	373

ÍNDICE (*continuación*)

Capítulo				*Párrafos*	*Página*
X.	B.	2.	(*continuación*)		
			c) Conceptos básicos	282 - 287	374
			d) Personas amparadas por la inmunidad	288 - 293	375
			e) La cuestión de las posibles excepciones a la inmunidad	294 - 299	378
		3.	Conclusiones del Relator Especial	300 - 311	381
XI.			LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR ("*AUT DEDERE AUT JUDICARE*")	312 - 332	385
	A.		Introducción	312 - 313	385
	B.		Examen del tema en el actual período de sesiones	314 - 332	385
		1.	Presentación por el Relator Especial de su tercer informe	316 - 321	386
		2.	Resumen del debate	322 - 328	388
			a) Observaciones generales	322 - 323	388
			b) Observaciones sobre los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial	324 - 326	388
			c) Observaciones acerca de la labor futura de la Comisión sobre el tema	327 - 328	389
		3.	Conclusiones del Relator Especial	329 -332	390
XII.			OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN	333 - 388	393
	A.		Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación	333 - 362	393
		1.	Conmemoración del 60º aniversario de la Comisión y reunión con los asesores jurídicos	336 - 340	393
		2.	Examen de la resolución 62/70 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional	341 - 346	395
		3.	Relaciones entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión de la Asamblea General	347 - 350	399
		4.	Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo	351 - 352	400
		5.	Inclusión de nuevos temas en el programa de trabajo de la Comisión y establecimiento de grupos de trabajo	353 - 354	401
		6.	Reunión con asesores jurídicos de los organismos especializados	355	401

ÍNDICE (*continuación*)

Capítulo			*Párrafos*	*Página*
XII.	A.	(*continuación*)		
		7. Reunión con miembros del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio	356	401
		8. Asuntos financieros	357 - 358	402
		a) Asistencia de Relatores Especiales a los períodos de sesiones de la Asamblea General durante el examen del informe de la Comisión	357	402
		b) Honorarios	358	403
		9. Documentos y publicaciones	359 - 362	403
		a) Tramitación y publicación de los informes de los Relatores Especiales	359	403
		b) Establecimiento de un fondo fiduciario para hacer frente al trabajo atrasado en relación con el *Anuario* de la Comisión de Derecho Internacional	360	404
		c) Otras publicaciones y asistencia de la División de Codificación	361 - 362	404
	B.	Fecha y lugar de celebración del 61º período de sesiones de la Comisión	363	405
	C.	Cooperación con otros organismos	364 - 371	405
	D.	Vacante imprevista	372	407
	E.	Representación en el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General	373 - 374	407
	F.	Seminario de Derecho Internacional	375 - 388	407

Anexos

A.	Los tratados en el tiempo en particular: Acuerdo y práctica ulteriores	411
B.	La cláusula de la nación más favorecida	441

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 60º período de sesiones del 5 de mayo al 6 de junio de 2008 y la segunda parte del 7 de julio al 8 de agosto de 2008. Declaró abierto el período de sesiones el Sr. Ian Brownlie, Presidente de la Comisión en su 59º 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)

Sra. Hanqin Xue (China)

Sr. Chusei Yamada (Japón)

B. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada

3. En su 2956ª sesión, celebrada el 5 de mayo de 2008, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

Presidente:	Sr. Edmundo Vargas Carreño
Primer Vicepresidente:	Sr. Roman A. Kolodkin
Segundo Vicepresidente:	Sr. Mahmoud D. Hmoud
Presidente del Comité de Redacción:	Sr. Pedro Comissário Afonso
Relator:	Sra. Paula Escarameia

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 Comisión[1] y los Relatores Especiales[2].

5. Por recomendación de la Mesa ampliada, la Comisión estableció un Grupo de Planificación integrado por los siguientes miembros: Sr. R. A. Kolodkin (Presidente), Sr. I. Brownlie, Sr. L. Caflisch, Sr. E. Candioti, Sr. P. Comissário Afonso, Sr. S. Fomba, Sr. Z. Galicki, Sr. H. A. Hassouna, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. D. M. McRae,

[1] Sr. E. Candioti, Sr. I. Brownlie, Sr. Z. Galicki, Sr. T. V. Melescanu, Sr. A. Pellet y Sr. C. Yamada.

[2] Sr. I. Brownlie, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. M. Kamto, Sr. A. Pellet, Sr. E. Valencia Ospina y Sr. C. Yamada.

Sr. B. Niehaus, Sr. G. Nolte, Sr. A. Pellet, Sr. A. R. Perera, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Vargas Carreño, Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermudez, Sr. A. S. Wako, Sr. N. Wisnumurti, Sra. H. Xue, Sr. C. Yamada y Sra. P. Escarameia (*ex officio*).

C. Comité de Redacción

6. En sus sesiones 2957ª, 2965ª, 2968ª y 2977ª, celebradas respectivamente los días 6, 21 y 29 de mayo y 16 de julio de 2008, 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. P. Comissário Afonso (Presidente), Sr. A.Pellet (Relator Especial), Sr. E. Candioti, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. M. D. Hmoud, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. D. M. McRae, Sr. G. Nolte, Sr. B. Ojo, Sr. A. R. Perera, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sra. H. Xue y Sra. P. Escarameia (*ex officio*).

b) **Recursos naturales compartidos:** Sr. P. Comissário Afonso (Presidente), Sr. C. Yamada (Relator Especial), Sr. I. Brownlie, Sr. L. Caflisch, Sr. E. Candioti, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. D. M. McRae, Sr. B. H. Niehaus, Sr. B. Ojo, Sr. G. V. Saboia, Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sra. H. Xue y Sra. P. Escarameia (*ex officio*).

c) **Responsabilidad de las organizaciones internacionales:** Sr. P. Comissário Afonso (Presidente), Sr. G. Gaja (Relator Especial), Sr. I. Brownlie, Sr. E. Candioti, Sr. C. J. Dugard, Sr. S. Fomba, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. D. M. McRae, Sr. B. H. Niehaus, Sr. G. Nolte, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia Ospina, Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. A. S. Wako, Sr. N. Wisnumurti, Sra. H. Xue, Sr. C. Yamada y Sra. P. Escarameia (*ex officio*).

d) **Efectos de los conflictos armados en los tratados:** Sr. P. Comissário Afonso (Presidente), Sr. I. Brownlie (Relator Especial), Sr. L. Caflisch, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. M. D. Hmoud, Sr. M. Kamto, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. D. M. McRae, Sr. B. H. Niehaus, Sr. A. R. Perera, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh,

Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. A. S. Wako, Sr. N. Wisnumurti, Sra. H. Xue y Sra. P. Escarameia (*ex officio*).

e) **Expulsión de extranjeros:** Sr. P. Comissário Afonso (Presidente), Sr. M. Kamto (Relator Especial), Sr. I. Brownlie, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. M. D. Hmoud, Sr. D. M. McRae, Sr. B. H. Niehaus, Sr. A. R. Perera, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sra. H. Xue, Sr. C. Yamada y Sra. P. Escarameia (*ex officio*).

7. El Comité de Redacción celebró un total de 41 sesiones sobre los cinco temas indicados.

D. Grupos de Trabajo

8. En sus sesiones 2964ª, 2965ª, 2973ª y 2988ª, celebradas respectivamente los días 16 y 21 de mayo, 6 de junio y 31 de julio, la Comisión también estableció los siguientes Grupos de Trabajo:

a) **Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales[3]:** Sr. E. Candioti (Presidente), Sr. G. Gaja (Relator Especial), Sr. P. Comissário Afonso, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. M. Kamto, Sr. D. M. McRae, Sr. G. Nolte, Sr. A. Pellet, Sr. A. R. Perera, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia Ospina, Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. A. S. Wako, Sr. N. Wisnumurti, Sra. H. Xue, Sr. C. Yamada y Sra. Paula Escarameia (*ex officio*).

b) **Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados:** Sr. L. Caflish (Presidente), Sr. I. Brownlie (Relator Especial), Sr. P. Comissário Afonso, Sr. C. J. Dugard, Sr. S. Fomba, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. D. M. McRae, Sr. B. H. Niehaus, Sr. B. Ojo, Sr. A. R. Perera, Sr. Ernest Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sra. H. Xue y Sra. P. Escarameia (*ex officio*).

[3] La composición se anunció en la 2967ª sesión, el 27 de mayo de 2008.

c) **Grupo de Trabajo sobre la expulsión de extranjeros[4]:** Sr. D. M. McRae (Presidente), Sr. M. Kamto (Relator Especial), Sr. S. Fomba, Sr. Z. Galicki, Sr. M. D. Hmoud, Sr. B.H. Niehaus, Sr. A. R. Perera, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Vargas Carreño, Sr. S. C. Vasciannie, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sra. H. Xue y Sra. P. Escarameia (*ex officio*).

d) **La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*):** Sr. A. Pellet (Presidente), Sr. Z. Galicki (Relator Especial).

9. El **Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo** para el quinquenio fue restablecido en el actual período de sesiones y estuvo integrado por los siguientes miembros: Sr. E. Candioti (Presidente), Sr. I. Brownlie, Sr. P. Comissário Afonso, 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. B. H. Niehaus, Sr. G. Nolte, Sr. A. Pellet, Sr. A. R. Perera, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia Ospina, Sr. E. Vargas Carreño, Sr. M. Vázquez Bermúdez, Sr. A. S. Wako, Sra. H. Xue y Sra. P. Escarameia (*ex officio*).

E. Secretaría

10. El Sr. Nicolas Michel, Secretario General Adjunto, 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, Director Adjunto, desempeñó las funciones de Secretario Adjunto; 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, actuaron en calidad de Secretarios Auxiliares de la Comisión.

F. Programa

11. En su 2956ª sesión, celebrada el 5 de mayo de 2008, la Comisión aprobó el programa de su 60º período de sesiones, que comprendía los siguientes temas:

[4] La composición se anunció en la 2977ª sesión, el 10 de julio de 2008.

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Reservas a los tratados.
3. Responsabilidad de las organizaciones internacionales.
4. Recursos naturales compartidos.
5. Efectos de los conflictos armados en los tratados.
6. Expulsión a los extranjeros.
7. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).
8. Protección de las personas en casos de desastre.
9. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.
10. Programas, procedimientos, métodos de trabajo y documentos de la Comisión.
11. Fecha y lugar de celebración del 61º período de sesiones.
12. Cooperación con otros órganos.
13. Otros asuntos.

Capítulo II

RESUMEN DE LA LABOR DE LA COMISIÓN EN SU 60º PERÍODO DE SESIONES

12. En relación con el tema titulado "**Recursos naturales compartidos**", la Comisión aprobó, en segunda lectura, un preámbulo y un conjunto de 19 proyectos de artículo, con sus comentarios, sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos y, de conformidad con el artículo 23 de su Estatuto, recomendó a la Asamblea General que adoptase un planteamiento en dos fases, consistente en: a) tomar nota del proyecto de artículos, que se incluiría en un anexo a su resolución, y recomendar a los Estados interesados que concertasen los correspondientes arreglos bilaterales y regionales para la adecuada gestión de sus acuíferos transfronterizos sobre la base de los principios enunciados en el proyecto de artículos; y b) tomar en consideración, en una fase ulterior, la elaboración de una convención basada en el proyecto de artículos. Como transcurriría algún tiempo antes de que se adoptara una decisión sobre la segunda fase, la Comisión decidió renunciar a elaborar un proyecto de artículo sobre la relación entre el presente proyecto de artículos y otros acuerdos internacionales, así como un proyecto de artículo sobre la solución de controversias cuya elaboración resultaría necesaria sólo cuando se hubiera iniciado la segunda fase.

13. Para su examen del tema en el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/591), que comprendía un conjunto de 20 proyectos de artículo sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, junto con las observaciones y los comentarios recibidos de los gobiernos acerca del proyecto de artículos aprobado en primera lectura (A/CN.4/595 y Add.1). Al haber adoptado un planteamiento en dos fases, consideró prematuro tratar cuestiones que hicieran referencia a las relaciones con otros acuerdos y a la solución de diferencias (cap. IV).

14. En cuanto al tema titulado "**Efectos de los conflictos armados en los tratados**", la Comisión aprobó provisionalmente, en primera lectura, un conjunto de 18 proyectos de artículo y un anexo (que contenía una lista de las categorías de tratados cuya materia implicaba que continuaban aplicándose, en su totalidad o en parte, durante un conflicto armado), con sus comentarios, sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados y decidió, de conformidad con los artículos 16 a 21 de su Estatuto, trasmitir a los gobiernos el proyecto de artículos, por conducto del Secretario General, para que hicieran comentarios y observaciones,

con la petición de que los presentaran al Secretario General antes del 1º de enero de 2010. El proyecto de artículos, que se aplica a las situaciones en las que al menos una de las partes en un tratado participa en un conflicto armado, nacional o internacional, se apoya en el principio básico de la continuidad de las relaciones convencionales, a saber, que el estallido del conflicto armado no es necesariamente causa de terminación del tratado o de suspensión de su aplicación, e infiere las conclusiones pertinentes de ese principio.

15. Para su examen del tema en el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/589), relativo al procedimiento de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado como consecuencia de un conflicto armado. El informe se examinó en el contexto de la labor del Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, que prosiguió sus trabajos iniciados en 2007; los demás proyectos de artículo ultimados por el Grupo fueron remitidos al Comité de Redacción (A/CN.4/L.726) (cap. V).

16. En relación con el tema titulado "**Reservas a los tratados**", la Comisión aprobó 23 proyectos de directriz relativos a la formulación y el retiro de aceptaciones y objeciones, así como al procedimiento de aceptación de reservas, con sus comentarios.

17. Para el examen de esos proyectos de directriz en el actual período de sesiones, la Comisión se basó en una nota del Relator Especial sobre un nuevo proyecto de directriz 2.1.9 relativo a la motivación de las reservas (A/CN.4/586) y en los proyectos de directriz que figuraban en los informes 11º (A/CN.4/574) y 12º (A/CN.4/584) del Relator Especial, que se remitieron al Comité de Redacción en 2007.

18. La Comisión examinó asimismo el 13º informe del Relator Especial (A/CN.4/600) sobre las reacciones a las declaraciones interpretativas, y remitió al Comité de Redacción diez proyectos de directriz sobre esa materia. El debate se centró principalmente en la relación entre las declaraciones interpretativas condicionales y las reservas, así como en los efectos del silencio como reacción a una declaración interpretativa (cap. VI).

19. Por lo que respecta al tema titulado "**Responsabilidad de las organizaciones internacionales**", la Comisión aprobó provisionalmente ocho proyectos de artículo, con sus comentarios, sobre la invocación de la responsabilidad internacional de una organización

internacional, y que constituían el capítulo I de la tercera parte del proyecto de artículos relativa a los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de una organización internacional. También tomó nota de siete proyectos de artículo aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción, que versaban sobre las contramedidas y constituían el capítulo II de la tercera parte del proyecto de artículos relativa a los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de una organización internacional (A/CN.4/L.725/Add.1). Esos proyectos de artículo, con sus comentarios, serán examinados por la Comisión el próximo año.

20. Para el examen del tema en el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/597), que trataba principalmente de las cuestiones relativas a los modos de hacer efectiva la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Tras su debate sobre el informe, en el que desempeñaron un papel destacado las cuestiones relativas a las contramedidas, la Comisión remitió seis proyectos de artículo sobre la invocación de la responsabilidad al Comité de Redacción. La Comisión creó asimismo un Grupo de Trabajo para que examinase la cuestión de las contramedidas, así como de la conveniencia de incluir en el proyecto de artículos una disposición sobre la admisibilidad de la reclamación. Tras recibir los informes del Grupo de Trabajo, la Comisión remitió al Comité de Redacción un nuevo proyecto de artículo sobre la admisibilidad de la reclamación y seis proyectos de artículo sobre las contramedidas, basados en los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial, junto con las recomendaciones del Grupo de Trabajo (cap. VII).

21. En relación con el tema titulado "**Expulsión de extranjeros**", la Comisión examinó el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/594), que versaba sobre las cuestiones relacionadas con la expulsión en caso de doble nacionalidad o nacionalidad múltiple y la pérdida de la nacionalidad o la privación de la nacionalidad en relación con la expulsión, elaborado a la luz de los debates de 2007. A raíz del debate sobre el informe, la Comisión creó un Grupo de Trabajo para que examinara las cuestiones planteadas por el Relator Especial en su informe y determinó que no era necesario elaborar proyectos de artículo separados sobre esta materia; las necesarias aclaraciones se formularían en los comentarios a los proyectos de artículo pertinentes. Los siete proyectos de artículo remitidos al Comité de Redacción en 2007 permanecerían ante dicho Comité hasta que hubieran aprobado provisionalmente todos los proyectos de artículo (cap. VIII).

22. En lo que se refiere al tema titulado "**Protección de las personas en casos de desastre**", la Comisión celebró un debate sobre la base del informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/598). También tuvo ante sí un memorando de la Secretaría, centrado principalmente en los desastres naturales (A/CN.4/590 y Add.1 a 3). Entre otras muchas cuestiones se examinaron los principales aspectos jurídicos que debía abarcar el tema, en particular las cuestiones relativas al planteamiento del tema, así como su ámbito de aplicación material, personal, territorial y temporal (cap. IX).

23. En cuanto al tema titulado "**Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado**", la Comisión celebró un debate basado en el informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/601). También tuvo ante sí un memorando de la Secretaría (A/CN.4/596). Se examinaron, entre muchas otras cuestiones, los principales aspectos jurídicos que había que tomar en consideración al definir el alcance del tema, entre otros qué funcionarios había que tener en cuenta, la naturaleza de los actos a los que había que referirse y la existencia de posibles excepciones (cap. X).

24. En lo relativo al tema titulado "**La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)**", la Comisión celebró un debate sobre la base del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/603). También tuvo ante sí la información y las observaciones recibidas de los gobiernos (A/CN.4/599). Entre otros aspectos se examinaron las cuestiones sustantivas relativas a la naturaleza consuetudinaria de la obligación, la relación con la jurisdicción universal y los tribunales internacionales y los aspectos de procedimiento que habría que tratar en el futuro (cap. XI).

25. La Comisión estableció un Grupo de Planificación para que examinara su programa, procedimientos y métodos de trabajo (cap. XII, sec. A). La Comisión agradece efusivamente los esfuerzos realizados durante el acto de dos días de duración organizado para conmemorar su 60º aniversario (cap. XII, sec. A.1). En cumplimiento de la resolución 62/70 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, la Comisión formuló comentarios sobre su actual contribución a la promoción del estado de derecho (cap. XII, sec. A.2). Se constituyó de nuevo un Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, presidido por el Sr. Enrique Candioti (cap. XII, sec. A.4). La Comisión decidió incluir en su actual programa de trabajo dos nuevos temas, a saber, "Los tratados en el tiempo", sobre la base de una propuesta revisada y actualizada del Sr. G. Nolte (véase el anexo A) y "La cláusula de nación más favorecida", sobre

la base del informe del Grupo de Trabajo sobre este tema, de 2007, presidido por el Sr. D. M. McRae (véase el anexo B). A este respecto, decidió establecer en su período de sesiones del próximo año dos grupos de estudio sobre ambos temas (cap. XII, sec. A.4). La Comisión decidió que su 61º período de sesiones se celebrase en Ginebra del 4 de mayo al 5 de junio y del 6 de julio al 7 de agosto de 2009.

Capítulo III

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

A. Reservas a los tratados

26. Habida cuenta de la escasez de la práctica en materia de reacciones a las declaraciones interpretativas y las opiniones divergentes de los miembros de la Comisión, ésta agradecería que los Estados tuvieran a bien responder a las preguntas siguientes en relación con su práctica en concreto:

a) ¿Existen circunstancias en las que se puede considerar que el silencio observado ante una declaración interpretativa constituye aquiescencia a tal declaración?

b) Si la respuesta a la primera pregunta es afirmativa, ¿cuáles serían esas circunstancias? (ejemplos concretos serían muy bienvenidos);

c) Si el silencio no constituye en sí aquiescencia a una declaración interpretativa, ¿debería desempeñar algún papel en los efectos jurídicos que puede producir la declaración?

27. Teniendo en cuenta que el informe del próximo año tratará, entre otras cosas, de las consecuencias de las declaraciones interpretativas, ¿cuáles son las consecuencias de una declaración interpretativa para:

a) Su autor;

b) Un Estado o una organización internacional que ha aprobado la declaración;

c) Un Estado o una organización que ha manifestado su oposición a la declaración?

28. De una manera más general ¿qué repercusión tienen las reacciones -positivas o negativas- de los demás Estados u organizaciones internacionales a una declaración interpretativa en los efectos que ésta puede producir? (ejemplos concretos serían muy bienvenidos).

B. 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 46 a 53, relativos a la invocación de la responsabilidad de la organización internacional.

30. La Comisión también agradecería recibir comentarios sobre las cuestiones relativas a las contramedidas tomadas contra organizaciones internacionales, teniendo en cuenta el debate sobre esas cuestiones, tal como aparece reflejado en el capítulo VII.

C. Protección de las personas en casos de desastre

31. La Comisión acogería con interés cualquier información relativa a la práctica de los Estados sobre el tema, incluidos ejemplos de la legislación interna. En particular, desearía recibir información y observaciones sobre los problemas jurídicos e institucionales específicos que se plantean al afrontar desastres o reaccionar contra ellos.

32. La Comisión también agradecería cualquier información que le puedan proporcionar las Naciones Unidas en respuesta a la pregunta siguiente:

> ¿Cómo ha institucionalizado el sistema de las Naciones Unidas los cometidos y atribuciones, en los planos mundial y nacional, en materia de asistencia a los Estados y las poblaciones afectados en casos de desastre -en la fase de intervención frente al desastre, pero también en las fases previa y posterior a éste- y cómo se relaciona en cada una de estas fases con actores como los Estados, otras organizaciones internacionales, el movimiento de la Cruz Roja, las organizaciones no gubernamentales, los equipos nacionales de intervención especializados, las autoridades nacionales de gestión de desastres y otros actores pertinentes?

33. También se solicitará información a la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja en respuesta a una pregunta análoga, modificada según convenga.

Capítulo IV

RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

A. Introducción

34. 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 Yamada[5]. 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 2000[6]. 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 subterráneas[7].

35. Del 55º período de sesiones (2003) al 59º período de sesiones (2007), la Comisión recibió y examinó cuatro informes del Relator Especial[8]. Durante este período, la Comisión estableció cuatro 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 en la Comisión; 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, lo que culminó en la finalización, en primera lectura, del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos (2006); y el cuarto, en 2007, presidido por el Sr. Enrique Candioti, asistió al Relator Especial en la consideración de un futuro programa de trabajo, en particular la relación entre los acuíferos y todo eventual examen del petróleo y el gas, y secundó la propuesta del Relator Especial de que la

---

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 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.

[6] Ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/55/10), anexo, pág. 314.

[7] Ibíd., *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10 y Corr.1), párr. 529.

[8] A/CN.4/533 y Add.1 (primer informe), A/CN.4/539 y Add.1 (segundo informe), A/CN.4/551 y Corr.1 y Add.1 (tercer informe) y A/CN.4/580 (cuarto informe).

Comisión procediese a la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos en 2008 y tratase el tema independientemente de toda labor futura de la Comisión sobre el petróleo y el gas.

36. En su 58º período de sesiones (2006), la Comisión aprobó en primera lectura el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, integrado por 19 proyectos de artículo[9], junto con los comentarios correspondientes[10], 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 comentarios y observaciones, con la petición de que esos comentarios y observaciones se presentaran al Secretario General antes del 1º de enero de 2008[11].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

37. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/591), que comprendía un conjunto de 20 proyectos de artículo sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos para su examen por la Comisión en segunda lectura. La Comisión también tuvo ante sí los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos acerca del proyecto de artículos aprobados en primera lectura (A/CN.4/595 y Add.1)[12]. El Relator Especial presentó el quinto informe en la 2956ª sesión, el 5 de mayo de 2008, y la Comisión lo examinó en sus sesiones 2957ª, 2958ª y 2959ª, los días 6, 7 y 8 de mayo de 2008, respectivamente. El debate se centró principalmente en el examen sustantivo del proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial y en su forma definitiva, teniendo en cuenta el proyecto de artículo 20 sobre la relación con otros convenios y acuerdos internacionales y la recomendación del Relator Especial de adoptar un planteamiento en dos fases con respecto al proyecto de artículos. Dicho planteamiento consistiría en que la Asamblea General: a) tomara nota del proyecto de artículos, que se incluiría en un anexo a su resolución, y recomendara que los Estados tomasen las medidas adecuadas; y b) decidiera posteriormente acerca de la posibilidad de adoptar una convención sobre el tema.

---

[9] En la 2885ª sesión, el 9 de julio de 2006.

[10] En las sesiones 2903ª, 2905ª y 2906ª, los días 2, 3 y 4 de agosto de 2006.

[11] En la 2903ª sesión, el 2 de agosto de 2006.

38. En sus sesiones 2958ª y 2959ª, celebradas los días 7 y 8 de mayo de 2008, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 a 13 y 14 a 20, que figuraban en el quinto informe. Además, en la 2959ª sesión, la Comisión pidió al Relator Especial que preparase un proyecto de preámbulo, y en su 2965ª sesión, el 21 de mayo de 2008, tras examinar una nota del Relator Especial en la que se recogía dicho preámbulo (A/CN.4/L.722), la Comisión decidió remitirlo al Comité de Redacción.

1. Relación entre el proyecto de artículos y otros instrumentos

39. Se consideró que la propuesta del Relator Especial de incluir un proyecto de artículo 20[13] sobre la relación con otros convenios y acuerdos internacionales no era ajena a la posibilidad de que el proyecto de artículos se convirtiera en una convención, un resultado previsto en el planteamiento en dos fases que también había propuesto el Relator Especial. El Comité de Redacción decidió omitir el proyecto de artículo 20; básicamente, se consideró que las cuestiones que atañían a la relación con otros instrumentos estaban vinculadas con las cuestiones relativas a la forma definitiva. Por consiguiente, era prematuro que la Comisión, habiendo adoptado un planteamiento en dos fases (véase la sección C, *infra*), tratara esas cuestiones, especialmente teniendo en cuenta que el tema de la relación planteaba diversas consideraciones de principio que era mejor dejar que resolvieran las partes negociadoras. Con un artículo de esa índole se pretendía en parte definir, sobre la base del párrafo 1 del artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la relación entre el presente proyecto de artículos y otros convenios y acuerdos internacionales que rigieran, íntegra o parcialmente, materias relacionados con los acuíferos transfronterizos, así como aclarar la relación existente

---

[12] Véanse también los resúmenes por temas, A/CN.4/577 y A/CN.4/588.

[13] El proyecto de artículo 20 propuesto decía lo siguiente:

"Relación con otros convenios y acuerdos internacionales

1. El presente proyecto de artículos no modificará los derechos y obligaciones de los Estados partes que dimanen de otros convenios y acuerdos internacionales compatibles con el presente proyecto de artículos y no afecten al disfrute por los otros Estados partes de los derechos que les corresponden, ni al cumplimiento de las obligaciones que les incumben, en virtud del presente proyecto de artículos.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, cuando los Estados partes en el presente proyecto de artículos sean también partes en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, las disposiciones de esta Convención relativas a los acuíferos o los sistemas acuíferos transfronterizos se aplicarán sólo en la medida en que sean compatibles con las del presente proyecto de artículos."

entre el presente proyecto de artículos y la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, particularmente con respecto a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo que estuviera conectado hidráulicamente a un curso de agua internacional de tal forma que estuviese sujeto tanto al presente proyecto de artículos como a la Convención de 1997.

40. Las cuestiones planteadas por el proyecto de artículos aprobado en segunda lectura, las cuestiones planteadas en el proyecto de artículo en cuestión fueron objeto de comentarios en el pleno y en el Comité de Redacción, donde también se señaló que la utilidad de dicho artículo era independiente de la cuestión de si el proyecto de artículos se convertiría o no en una convención. Por consiguiente, era importante que la Comisión expresara su opinión sobre el texto para ayudar a los Estados en su futuro examen del tema. Sin embargo, algunos miembros opinaron que esta cuestión sólo podía ser tratada de manera condicional, sin que se adoptara una postura definitiva.

41. El párrafo 1 del proyecto de artículo 20 propuesto fue criticado por ser poco explícito y dejar amplio margen a los sobrentendidos, por no decir más al dar a entender que, en caso de incompatibilidad, prevalecerían las disposiciones del proyecto de artículos. Sin embargo, en el presente estado de cosas, para muchos miembros no estaba nada claro que el proyecto de artículos tuviera necesariamente primacía en todos los casos. Había que establecer ciertas pautas antes de determinar qué opción se tendría que elegir en caso de que se negociara un instrumento vinculante, en particular: a) si el proyecto de artículos estaba destinado o no a tener primacía sobre los acuerdos regionales u otros en vigor, o b) si toda convención futura debería ajustarse a las disposiciones del presente proyecto de artículos. Se recordó que el artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar había surgido de un proceso de negociación que tuvo en cuenta imperativos de política específicos a esa Convención. Una situación similar se planteó en la negociación de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, cuyos artículos 3 y 4 reflejan diversas opciones que surgieron durante la negociación.

42. En cuanto a la relación entre el proyecto de artículos, en caso de que se convirtiese en una convención, y la Convención sobre los cursos de agua de 1997, se consideró útil que se tratara esa cuestión. Sin embargo, surgieron dos puntos de vista con respecto a una posible duplicación. Según uno de ellos, desde una perspectiva jurídica no existía tal duplicación; esa conclusión era lógica ya que la definición de un acuífero o sistema acuífero a los efectos del presente proyecto

de artículos se refería fundamentalmente a las "aguas subterráneas confinadas" y en ningún caso incluía la zona de descarga. En cambio, en el apartado a) del artículo 2 de la Convención sobre los cursos de agua de 1997 se definía el curso de agua, a los efectos de esa Convención, como un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, "en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común"[14]. Además, las conversaciones previas de la Comisión con expertos en recursos hídricos parecían confirmar que el término "acuífero" se aplicaba a una masa de agua que era independiente y no aportaba agua directamente a una desembocadura común por un sistema fluvial ni recibía un aporte significativo de agua de ninguna masa de agua de superficie. Para poner claramente de manifiesto que los dos instrumentos preveían dos regímenes jurídicos distintos, sería importante reflejar esa interpretación en un preámbulo al proyecto de artículos o, por lo menos, que la Comisión evitara dar a entender en el comentario que existía duplicación.

43. Según el otro punto de vista no se podía pasar por alto esa duplicación. Se señaló que en el apartado a) del artículo 2 de la Convención sobre los cursos de agua de 1997 se ofrecía una definición de curso de agua que abarcaba algunas aguas subterráneas, y que en la negociación de dicha Convención no hubo ningún debate acerca del vínculo hidrológico y, por lo tanto, sería difícil excluir toda duplicación, especialmente en las situaciones en que no todos los acuíferos estuvieran "confinados". La Comisión, en su resolución sobre las aguas subterráneas confinadas de 1994, aprobada tras concluir la elaboración del proyecto de artículos, que llevó a la aprobación de la Convención sobre los cursos de agua de 1997, recomendó a los Estados que se guiaran por los principios enunciados en el proyecto de artículos sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, cuando procediera, al elaborar normas sobre las aguas subterráneas transfronterizas. Por consiguiente, podría haber situaciones en que dos Estados que compartieran un acuífero se rigieran, en un caso, por la Convención y, en el otro, por el presente proyecto de artículos, lo cual daría pie a un conflicto.

44. Con respecto a si el proyecto de artículos debía o no tener primacía sobre la Convención de 1997, algunos miembros señalaron que era merecedor de esa presunción de preferencia a causa de la naturaleza del presente proyecto de artículos como régimen especial en relación con

[14] El apartado a) del artículo 2 de la Convención sobre los cursos de agua dice así: "Por "curso de agua" se entenderá un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común".

los acuíferos. Otros miembros observaron que las disposiciones del proyecto de artículos tal vez no tuvieran siempre primacía.

45. Además de referirse a otros convenios y acuerdos internacionales, se señaló que sería necesario abordar la relación concreta con acuerdos bilaterales y regionales vigentes y futuros. Igualmente importante sería examinar la cuestión de la solución de controversias, y se propuso que se estudiara un artículo sobre esta materia.

2. Aprobación del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes

46. En sus sesiones 2970ª y 2971ª, celebradas los días 3 y 4 de junio de 2008, la Comisión recibió el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.724*) y, en la 2971ª sesión, aprobó un preámbulo y un total de 19 proyectos de artículo sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos (véase la sección E.1 *infra*).

47. En sus sesiones 2989ª a 2991ª, el 4 y el 5 de agosto de 2008, la Comisión aprobó los comentarios a los proyectos de artículo antes mencionados (véase la sección E.2, *infra*).

48. De conformidad con su Estatuto, la Comisión presenta a la Asamblea General el proyecto de artículos, junto con la recomendación que figura a continuación (véase la sección C, *infra*).

C. Recomendación de la Comisión

49. En su 2991ª sesión, el 5 de agosto de 2008, la Comisión, de conformidad con el artículo 23 de su Estatuto, decidió recomendar a la Asamblea General:

a) Que tomara nota del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos en una resolución e incluyese esos artículos en un anexo a ésta;

b) Que recomendara que los Estados interesados concertasen los correspondientes arreglos bilaterales y regionales para la adecuada gestión de sus acuíferos transfronterizos sobre la base de los principios enunciados en el proyecto de artículos;

c) Que, en vista de la importancia del tema, también tomara en consideración, en una fase ulterior, la elaboración de una convención basada en el proyecto de artículos.

D. Homenaje al Relator Especial, Sr. Chusei Yamada

50. En su 2991ª sesión, celebrada el 5 de agosto de 2008, la Comisión aprobó la siguiente resolución por aclamación:

"*La Comisión de Derecho Internacional,*

Habiendo aprobado el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos,

Expresa al Relator Especial, Sr. Chusei Yamada, su profundo reconocimiento y calurosas felicitaciones por la destacada contribución que ha hecho a la preparación del proyecto de artículos mediante sus infatigables esfuerzos y dedicada labor, y por los resultados alcanzados en la elaboración del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos."

51. La Comisión reconoció también los incansables esfuerzos dedicados por el Relator Especial durante el tratamiento del tema a la organización de diversas reuniones de información con especialistas en aguas subterráneas de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Comisión Económica para Europa (CEPE) y la Asociación Internacional de Hidrogeólogos (AIH). A este respecto, la Comisión toma nota asimismo de que la Asociación Internacional de Hidrogeólogos honró al Relator Especial con un distinguido galardón al nombrarlo socio no numerario por su destacada contribución en esta esfera.

52. La Comisión también expresó su profundo reconocimiento al Sr. Enrique Candioti, como Presidente durante varios años del Grupo de Trabajo sobre recursos naturales compartidos, por su importante contribución a la labor sobre el tema.

E. Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos

1. Texto del proyecto de artículos

53. A continuación se reproduce el texto del preámbulo y el proyecto de artículos aprobados por la Comisión, en segunda lectura, en su 60º período de sesiones.

El derecho de los acuíferos transfronterizos

...

Consciente de la importancia para la humanidad de los recursos hídricos subterráneos, indispensables para la vida, en todas las regiones del mundo,

Teniendo presente el apartado a) del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, según el cual la Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación,

Recordando la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales,

Reafirmando los principios y recomendaciones aprobados por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en 1992, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y en el Programa 21,

Teniendo en cuenta los requerimientos cada vez mayores de agua dulce y la necesidad de proteger los recursos hídricos subterráneos,

Consciente de los problemas especiales planteados por la vulnerabilidad de los acuíferos a la contaminación,

Convencida de la necesidad de asegurar el aprovechamiento, la utilización, la conservación, la gestión y la protección de los recursos hídricos subterráneos en el contexto de la promoción de un desarrollo óptimo y sostenible de los recursos hídricos para las generaciones presentes y futuras,

Afirmando la importancia de la cooperación internacional y la buena vecindad en este ámbito,

Recalcando la necesidad de tener en cuenta la situación especial de los países en desarrollo,

Reconociendo la necesidad de promover la cooperación internacional,

…

Parte I

INTRODUCCIÓN

Artículo 1

Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplica:

a) A la utilización de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos;

b) A otras actividades que tengan o puedan tener un impacto en esos acuíferos o sistemas acuíferos, y

c) A las medidas de protección, preservación y gestión de esos acuíferos o sistemas acuíferos.

Artículo 2

Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) Se entiende por "acuífero" una formación geológica permeable portadora de agua, sustentada en una capa menos permeable y el agua contenida en la zona saturada de la formación;

b) Se entiende por "sistema acuífero" una serie de dos o más acuíferos que están conectados hidráulicamente;

c) Se entiende por "acuífero transfronterizo" o "sistema acuífero transfronterizo", respectivamente, un acuífero o sistema acuífero, algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;

d) Se entiende por "Estado del acuífero" un Estado en cuyo territorio se encuentra parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo;

e) La "utilización de los acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos" incluye la extracción de agua, calor y minerales, y el almacenamiento y la eliminación de cualquier sustancia;

f) Se entiende por "acuífero recargable" un acuífero que recibe un volumen significativo de recarga hídrica contemporánea;

g) Se entiende por "zona de recarga" la zona que aporta agua a un acuífero, compuesta por el área de captación del agua pluvial y el área por la que esa agua fluye hasta un acuífero por escurrimiento sobre el terreno e infiltración a través del suelo;

h) Se entiende por "zona de descarga" la zona por la que el agua procedente de un acuífero fluye hasta sus puntos de salida, tales como un curso de agua, lago, oasis, humedal u océano.

Parte II

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 3

Soberanía de los Estados del acuífero

Cada Estado del acuífero tiene soberanía sobre la parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo situada en su territorio. El Estado del acuífero ejercerá su soberanía de acuerdo con el derecho internacional y el presente proyecto de artículos.

Artículo 4

Utilización equitativa y razonable

Los Estados del acuífero utilizarán los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos con arreglo al principio de la utilización equitativa y razonable, como sigue:

a) Utilizarán los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos de una manera compatible con la distribución equitativa y razonable de los beneficios obtenidos entre los Estados del acuífero involucrados;

b) Tratarán de elevar al máximo los beneficios a largo plazo derivados del uso del agua contenida en ellos;

c) Elaborarán, individual o conjuntamente, un plan global de aprovechamiento, teniendo en cuenta las necesidades presentes y futuras, así como las fuentes alternativas de agua, de los Estados del acuífero, y

d) No utilizarán un acuífero o sistema acuífero transfronterizo recargable hasta un grado que impida la continuación de su funcionamiento efectivo.

Artículo 5

Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable

1. La utilización de manera equitativa y razonable de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo de conformidad con el proyecto de artículo 4 requiere que se tengan en cuenta todos los factores pertinentes, entre ellos:

a) La población que depende del acuífero o del sistema acuífero en cada Estado del acuífero;

b) Las necesidades económicas, sociales y de otro tipo, presentes y futuras, de los Estados del acuífero involucrados;

c) Las características naturales del acuífero o sistema acuífero;

d) La contribución a la formación y recarga del acuífero o sistema acuífero;

e) La utilización actual y potencial del acuífero o sistema acuífero;

f) Los efectos reales y potenciales que la utilización del acuífero o del sistema acuífero en uno de los Estados del acuífero produzca en otros Estados del acuífero involucrados;

g) La existencia de alternativas respecto de una utilización particular actual y proyectada del acuífero o sistema acuífero;

h) El desarrollo, protección y conservación del acuífero o sistema acuífero y los costos de las medidas que se hayan de adoptar a tales efectos;

i) La función desempeñada por el acuífero o sistema acuífero en el ecosistema con él relacionado.

2. El peso que se asigne a cada factor será determinado en función de su importancia con respecto a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo en comparación con la de otros factores pertinentes. Para determinar qué constituye una utilización equitativa y razonable, se considerarán conjuntamente todos los factores pertinentes y se llegará a una conclusión sobre la base de todos esos factores. No obstante, al ponderar las diferentes clases de utilización de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo, se prestará especial atención a las necesidades humanas vitales.

Artículo 6

Obligación de no causar daño sensible

1. Al utilizar un acuífero o sistema acuífero transfronterizo en su territorio, los Estados del acuífero adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir que se cause daño sensible a otros Estados del acuífero o a otros Estados en cuyo territorio se halle situada una zona de descarga.

2. Al emprender actividades diferentes de la utilización de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo que tengan o puedan tener un impacto en ese acuífero o sistema acuífero transfronterizo, los Estados del acuífero adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir que se cause daño sensible a través de este acuífero o sistema acuífero a otros Estados del acuífero o a otros Estados en cuyo territorio se halle situada una zona de descarga.

3. Cuando no obstante se cause daño sensible a otro Estado del acuífero o a un Estado en cuyo territorio se halle situada una zona de descarga, el Estado del

acuífero cuyas actividades causen tal daño deberá adoptar, en consulta con el Estado afectado, todas las medidas de respuesta apropiadas para eliminar o mitigar ese daño, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones de los proyectos de artículos 4 y 5.

Artículo 7

Obligación general de cooperar

1. Los Estados del acuífero cooperarán sobre la base de la igualdad soberana, la integridad territorial, el desarrollo sostenible, el provecho mutuo y la buena fe a fin de lograr una utilización razonable y equitativa y una protección adecuada de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos.

2. A los efectos del párrafo 1, los Estados del acuífero procurarán establecer mecanismos conjuntos de cooperación.

Artículo 8

Intercambio regular de datos e información

1. De conformidad con el proyecto de artículo 7, los Estados del acuífero intercambiarán regularmente los datos y la información que estén fácilmente disponibles sobre la condición de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos, en particular los de carácter geológico, hidrogeológico, hidrológico, meteorológico y ecológico y los relativos a la hidroquímica de los acuíferos o sistemas acuíferos, así como las previsiones correspondientes.

2. En los casos en que la naturaleza y la extensión de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo no se conozcan suficientemente, los Estados del acuífero involucrados harán todo lo posible para reunir y producir, teniendo en cuenta las prácticas y normas existentes, los datos e información más completos con relación a ese acuífero o sistema acuífero. Lo harán de manera individual o conjunta y, en los casos pertinentes, con organizaciones internacionales o por su intermedio.

3. El Estado del acuífero al que otro Estado del acuífero pida que proporcione datos e información relativos al acuífero o sistema acuífero que no estén fácilmente disponibles hará todo lo posible para atender esta petición. El Estado al que se formule la solicitud podrá condicionar su cumplimiento a que el Estado solicitante pague los costos razonables de la recopilación y, cuando proceda, el procesamiento de esos datos o información.

4. Los Estados del acuífero harán todo lo posible, cuando corresponda, para reunir y procesar los datos y la información de manera que se facilite su utilización por los otros Estados del acuífero a los que sean comunicados.

Artículo 9

Acuerdos y arreglos bilaterales y regionales

A los efectos de la gestión de un determinado acuífero o sistema acuífero transfronterizo, los Estados del acuífero procurarán concertar acuerdos o arreglos bilaterales o regionales entre sí. Dichos acuerdos o arreglos se podrán concertar respecto de todo un acuífero o sistema acuífero o de cualquiera de sus partes, o de un proyecto, programa o utilización determinados, salvo en la medida en que el acuerdo o arreglo pueda afectar negativamente, en grado significativo, a la utilización del agua de dicho acuífero o sistema acuífero por parte de otro u otros Estados del acuífero sin el expreso consentimiento de éstos.

Parte III

PROTECCIÓN, PRESERVACIÓN Y GESTIÓN

Artículo 10

Protección y preservación de ecosistemas

Los Estados del acuífero adoptarán todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los ecosistemas que estén situados en sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos o dependan de los mismos, incluyendo medidas para garantizar que la calidad y cantidad de agua retenida en un acuífero o sistema acuífero, así como la vertida por conducto de sus zonas de descarga, sean suficientes para proteger y preservar esos ecosistemas.

Artículo 11

Zonas de recarga y descarga

1. Los Estados del acuífero identificarán las zonas de recarga y descarga de los acuíferos o sistemas acuífero transfronterizos existentes en su territorio. Esos Estados adoptarán las medidas adecuadas para prevenir y reducir al mínimo los impactos perjudiciales en los procesos de recarga y descarga.

2. Todos los Estados en cuyo territorio se encuentre, en todo o en parte, una zona de recarga o descarga y que no sean Estados del acuífero en lo que respecta a ese acuífero o sistema acuífero, cooperarán con los Estados del acuífero para proteger el acuífero o sistema acuífero y los ecosistemas con él relacionados.

Artículo 12

Prevención, reducción y control de la contaminación

Los Estados del acuífero, individual y, cuando corresponda, conjuntamente, prevendrán, reducirán y controlarán la contaminación de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos, inclusive en el proceso de recarga, que pueda causar daño

sensible a otros Estados del acuífero. Los Estados del acuífero adoptarán un criterio de precaución en vista de la incertidumbre acerca de la naturaleza y la extensión de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos y su vulnerabilidad a la contaminación.

Artículo 13

Vigilancia

1. Los Estados del acuífero vigilarán sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos. Dentro de lo posible, realizarán esas actividades de vigilancia conjuntamente con otros Estados del acuífero involucrados o, cuando proceda, en colaboración con las organizaciones internacionales competentes. Cuando las actividades de vigilancia no puedan realizarse conjuntamente, los Estados del acuífero intercambiarán entre ellos los datos resultantes de la vigilancia.

2. Los Estados del acuífero utilizarán criterios y metodologías convenidos o armonizados para la vigilancia de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos. Procurarán determinar los parámetros básicos que serán objeto de vigilancia conforme a un modelo conceptual convenido de los acuíferos o sistemas acuíferos. Entre esos parámetros deberían incluirse los relativos a la condición del acuífero o sistema acuífero enumerados en el párrafo 1 del proyecto de artículo 8 y también los relativos a su utilización.

Artículo 14

Gestión

Los Estados del acuífero elaborarán y ejecutarán planes para la adecuada gestión de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos. A petición de cualquiera de ellos, celebrarán consultas respecto de la gestión de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo. Siempre que resulte apropiado se establecerá un mecanismo conjunto de gestión.

Artículo 15

Actividades proyectadas

1. Cuando un Estado tenga motivos razonables para estimar que una determinada actividad proyectada en su territorio puede afectar a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo y, con ello, causar un efecto negativo sensible a otro Estado, aquel Estado, en cuanto sea factible, evaluará los posibles efectos de esa actividad.

2. Antes de que un Estado ejecute o permita ejecutar actividades proyectadas que puedan afectar a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo y, por tanto, causar un efecto negativo sensible a otro Estado, lo notificará oportunamente al mismo. Esa notificación irá acompañada de los datos técnicos y la

información disponibles, incluido todo estudio del impacto ambiental, para que el Estado notificado pueda evaluar los efectos posibles de las actividades proyectadas.

3. Si no se ponen de acuerdo en cuanto al posible efecto de las actividades proyectadas, el Estado que notifica y el Estado notificado deberán celebrar consultas y, en caso necesario, negociaciones con el objeto de llegar a una solución equitativa de la situación. Podrán recurrir a un órgano independiente de determinación de los hechos para realizar una evaluación imparcial de los efectos de las actividades proyectadas.

Parte IV

DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 16

Cooperación técnica con Estados en desarrollo

Los Estados, actuando directamente o por intermedio de las organizaciones internacionales competentes, promoverán la cooperación científica, educativa, técnica, jurídica y de otra clase con los Estados en desarrollo para la protección y gestión de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos, incluidos, entre otros, los siguientes aspectos:

a) Reforzar la creación de capacidad en las disciplinas científicas, técnicas y jurídicas;

b) Facilitar su participación en los programas internacionales pertinentes;

c) Proporcionarles el equipo y las instalaciones necesarios;

d) Aumentar su capacidad para fabricar tal equipo;

e) Brindar asesoramiento y desarrollar los medios materiales necesarios para programas de investigación, vigilancia, educación y otros;

f) Brindar asesoramiento y desarrollar los medios materiales necesarios para minimizar los efectos perjudiciales de las principales actividades que puedan afectar a sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos;

g) Brindar asesoramiento para la preparación de evaluaciones de impacto ambiental;

h) Apoyar el intercambio de conocimientos técnicos y experiencias entre Estados en desarrollo para reforzar su cooperación mutua en la gestión de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos.

Artículo 17

Situaciones de emergencia

1. A los efectos del presente proyecto de artículo, se entiende por "emergencia" una situación que resulta súbitamente de causas naturales o de un comportamiento humano, que afecta a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo y que constituye una amenaza inminente de causar daño grave a los Estados del acuífero o a otros Estados.

2. El Estado en cuyo territorio se origine la emergencia:

a) La notificará, sin demora y por los medios más rápidos de que disponga, a otros Estados que puedan resultar afectados y a las organizaciones internacionales competentes;

b) Tomará inmediatamente, en cooperación con los Estados que puedan resultar afectados y, cuando proceda, las organizaciones internacionales competentes, todas las medidas posibles que requieran las circunstancias para prevenir, mitigar y eliminar todo efecto perjudicial de la emergencia.

3. Cuando una emergencia constituya una amenaza para las necesidades humanas vitales, los Estados del acuífero, no obstante lo dispuesto en los proyectos de artículos 4 y 6, podrán adoptar las medidas que sean estrictamente necesarias para responder a esas necesidades.

4. Los Estados prestarán cooperación científica, técnica, logística y de otra clase a otros Estados que sufran una emergencia. Dicha cooperación podrá incluir la coordinación de las acciones y las comunicaciones internacionales de emergencia, así como el suministro de personal, equipos y provisiones para responder a emergencias, conocimientos científicos y técnicos y asistencia humanitaria.

Artículo 18

Protección en tiempo de conflicto armado

Los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas gozarán de la protección que les confieren los principios y normas del derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional y no internacional y no serán utilizados en violación de esos principios y normas.

Artículo 19

Datos e información vitales para la defensa o la seguridad nacionales

Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos obliga a ningún Estado a proporcionar datos o información que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales. No obstante, ese Estado cooperará de buena fe con otros

Estados para proporcionar toda la información que sea posible según las circunstancias.

2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios

54. A continuación se reproduce el texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos y los comentarios correspondientes aprobados en segunda lectura por la Comisión en su 60º período de sesiones.

Comentario general

1) En su 54º período de sesiones (2002), la Comisión de Derecho Internacional decidió incluir en su programa de trabajo el tema titulado "Recursos naturales compartidos". En general quedó entendido que este tema comprendía las aguas subterráneas, el petróleo y el gas natural, aunque se señaló que también podrían incluirse recursos tales como las aves migratorias y otros animales. La Comisión decidió adoptar un enfoque gradual y centrarse en el examen de las aguas subterráneas transfronterizas como continuación de la labor anterior de codificación del derecho de las aguas de superficie llevada a cabo por la Comisión[15] al menos durante la primera lectura del proyecto de artículos. En 2006 la Comisión aprobó en primera lectura una serie de 19 proyectos de artículo sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, con sus comentarios, y los transmitió a los gobiernos para que hicieran comentarios y observaciones al respecto, y también sobre la forma final del proyecto de artículos, que debían presentarse a más tardar el 1º de enero de 2008. En 2007, la Comisión, mientras esperaba recibir los comentarios de los gobiernos, abordó la cuestión de la relación entre sus trabajos sobre los acuíferos transfronterizos y sobre el petróleo y el gas natural. Indicó su preferencia por seguir adelante y terminar la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos independientemente de cualquier labor futura que realizara sobre el petróleo y el gas natural[16].

[15] Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, A/RES/229, anexo, de 21 de mayo de 1997.

[16] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), párrs. 160 a 183.

2) Durante los debates sobre los informes de la Comisión celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General en sus períodos de sesiones sexagésimo primero (2006) y sexagésimo segundo (2007), los gobiernos hicieron comentarios orales[17]. También se transmitieron comentarios por escrito al Secretario General de acuerdo con la solicitud de la Comisión[18]. Los comentarios de los gobiernos sobre los proyectos de artículo aprobados en primera lectura fueron por lo general positivos y favorables y se alentó a la Comisión a seguir adelante con la segunda lectura basándose en el texto del proyecto de artículos utilizado en primera lectura y también se sugirieron algunas mejoras. En cuanto a la relación entre los trabajos sobre los acuíferos transfronterizos y los relativos al petróleo y el gas natural, una abrumadora mayoría sostuvo que el derecho de los acuíferos transfronterizos debía tratarse de manera independiente de cualquier labor futura que realizara la Comisión acerca de las cuestiones relacionadas con el petróleo y el gas natural. En lo que respecta a la cuestión de la forma final del proyecto de artículos, los gobiernos expresaron opiniones diversas. Algunos eran partidarios de adoptar un instrumento jurídicamente vinculante, mientras que otros preferían un instrumento no vinculante.

3) La Comisión, en su 60º período de sesiones (2008), examinó diversos comentarios de los gobiernos y aprobó en segunda lectura los textos revisados de un total de 19 proyectos de artículo sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos. Los textos aprobados en segunda lectura se presentan en forma de un proyecto de artículos. De conformidad con la práctica de la Comisión, se ha utilizado la expresión "proyecto de artículos" independientemente de la forma final que adopte el texto. Como hubo división de opiniones entre los gobiernos acerca de la forma final que debía tener el proyecto de artículos, la Comisión decidió recomendar a la Asamblea General un planteamiento en dos fases, que consistiría en que la Asamblea General: a) tomara nota del proyecto de artículos, que se incluiría en un anexo a su resolución, y recomendara que los Estados interesados concertasen los correspondientes arreglos bilaterales y regionales para la adecuada gestión de sus acuíferos transfronterizos sobre la base de los principios enunciados en el proyecto de artículos; y b) tomara en consideración, en una fase ulterior,

[17] Se resumen por temas en los documentos A/CN.4/577 y A/CN.4/588.

[18] A/CN.4/595 y Add.1.

la elaboración de una convención basada en el proyecto de artículos. Como transcurriría algún tiempo antes de que se adoptase una decisión sobre la segunda fase, la Comisión decidió renunciar a elaborar un proyecto de artículo sobre la relación entre el presente proyecto de artículos y otros acuerdos internacionales, así como un proyecto de artículo sobre la solución de controversias.

4) La Comisión examinó atentamente en cada proyecto de artículo si sería necesario estructurar el proyecto de artículos de modo que previese obligaciones para todos los Estados en general, obligaciones de los Estados del acuífero para con otros Estados del acuífero y obligaciones de los Estados del acuífero para con otros Estados que no sean del acuífero. En aras de la efectividad, algunos proyectos de artículo imponen obligaciones a los Estados que no comparten el acuífero transfronterizo de que se trata. Por otra parte, se reconocen derechos a estos últimos Estados con respecto a los Estados de ese acuífero y, en algunos otros casos, las obligaciones son aplicables a todos los Estados en general. Al llegar a esas conclusiones, la Comisión reconoció la necesidad de proteger los acuíferos transfronterizos.

5) El proyecto de artículos tiene en cuenta muchos acuerdos y arreglos bilaterales, regionales e internacionales existentes sobre aguas subterráneas. Muchos de esos instrumentos se han compilado en una publicación de la FAO, en colaboración con la UNESCO[19]. La labor de la Comisión en la cuestión de los acuíferos transfronterizos se vio facilitada por la valiosa contribución y asistencia de científicos especialistas en aguas subterráneas (hidrogeólogos), administradores de aguas subterráneas y expertos en derecho del agua. Desde 2003, la UNESCO, que ha sido el organismo del sistema de las Naciones Unidas encargado de coordinar los problemas del agua a nivel mundial, ha venido desempeñando un papel significativo por medio de su Programa Hidrológico Internacional (PHI) al prestar asesoramiento científico y técnico al Relator Especial y a la Comisión. La UNESCO ha emprendido también medidas concertadas con otros organismos, comisiones y programas de las Naciones Unidas, como la FAO, la CEPE, y el Programa de

[19] S. Burchi y K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments* (FAO/UNESCO, 2005).

las Naciones Unidas para el Medio Ambiente/Fondo para el Medio Ambiente Mundial, y con el Organismo Internacional de Energía Atómica. También colaboró con la AIH, la Organización de los Estados Americanos (OEA), el Centro Internacional de Evaluación de los Recursos de Aguas Subterráneas (IGRAC), la Comisión Franco-Suiza del Acuífero Ginebrino y el Proyecto Sistema Acuífero Guaraní. La Relatora Especial y la Comisión están sinceramente agradecidas a esas organizaciones. La Comisión también celebró una reunión oficiosa en 2004 con el Comité de Recursos Hídricos de la Asociación de Derecho Internacional y desea expresar su gratitud por los comentarios recibidos acerca del proyecto de artículos aprobado en primera lectura por la Comisión, así como su reconocimiento de las Reglas de Berlín de 2004 de dicha Asociación.

6) El texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado en segunda lectura por la Comisión en 2008 contiene algunos cambios con respecto al aprobado en primera lectura, la mayoría de los cuales se explican en los correspondientes comentarios.

PREÁMBULO

Consciente de la importancia para la humanidad de los recursos hídricos subterráneos, indispensables para la vida, en todas las regiones del mundo,

Teniendo presente el apartado a) del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, según el cual la Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación,

Recordando la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales,

Reafirmando los principios y recomendaciones aprobados por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en 1992, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y en el Programa 21,

Teniendo en cuenta los requerimientos cada vez mayores de agua dulce y la necesidad de proteger los recursos hídricos subterráneos,

Consciente de los problemas especiales planteados por la vulnerabilidad de los acuíferos a la contaminación,

Convencida de la necesidad de asegurar el aprovechamiento, la utilización, la conservación, la gestión y la protección de los recursos hídricos subterráneos en el contexto de la promoción de un desarrollo óptimo y sostenible de los recursos hídricos para las generaciones presentes y futuras,

Afirmando la importancia de la cooperación internacional y la buena vecindad en este ámbito,

Recalcando la necesidad de tener en cuenta la situación especial de los países en desarrollo,

Reconociendo la necesidad de promover la cooperación internacional,

Comentario

1) El preámbulo se añadió en segunda lectura a fin de dar un marco contextual al proyecto de artículos. El proyecto de preámbulo se inspira en otros textos anteriores preparados por la Comisión, en particular el proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas[20] y el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas[21].

2) El primer párrafo del preámbulo reconoce en general la importancia para la humanidad de los recursos hídricos subterráneos, que son indispensables para la vida. El agua dulce es indispensable para la supervivencia de la humanidad. La humanidad depende de ella para la bebida y el saneamiento (lavar y limpiar), para la producción agrícola y para la cría de ganado. No existe ningún recurso natural que pueda sustituirla. El 97% del agua dulce de fácil acceso se encuentra en lugares subterráneos[22]. Debido al rápido crecimiento demográfico y a un desarrollo económico acelerado, hay una excesiva extracción y contaminación de los recursos hídricos subterráneos. Es preciso introducir con urgencia una gestión adecuada de dichos recursos.

---

[20] *Anuario…, 2001*, vol. II (Segunda parte), párr. 97.

[21] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), párr. 66.

[22] S. Burchi y K. Mechlem (nota 19), Prólogo. P. H. Gleick "Water Resources", en S. H. Schneider (ed.), *Encyclopedia of Climate Change and Water* (Nueva York: Oxford University Press, 1996) (vol. 2), págs. 817 a 823, señala que la totalidad del agua dulce subterránea accessible representa el 97%.

3) En el tercer párrafo del preámbulo se recuerda la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales. En el cuarto párrafo del preámbulo se reafirman la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992, y el Programa 21, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en cuyo capítulo 18 se propugna la aplicación de enfoques integrados del aprovechamiento, la gestión y la utilización de los recursos hídricos.

4) En los párrafos quinto, sexto y séptimo del preámbulo se exponen los objetivos principales del presente proyecto de artículos, principalmente la utilización y la protección de los recursos hídricos subterráneos, teniendo presente la creciente demanda de agua dulce y por tanto la necesidad de proteger los recursos hídricos subterráneos, los problemas especiales que plantea la vulnerabilidad de los acuíferos, así como las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Los párrafos octavo, noveno y décimo del preámbulo hacen especial hincapié en la cooperación internacional y, teniendo presentes los principios de las responsabilidades comunes, aunque diferenciadas, tienen en cuenta la situación especial de los países en desarrollo.

Parte I

INTRODUCCIÓN

Artículo 1

Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplica:

a) A la utilización de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos;

b) A otras actividades que tengan o puedan tener un impacto en esos acuíferos o sistemas acuíferos; y

c) A las medidas de protección, preservación y gestión de esos acuíferos o sistemas acuíferos.

Comentario

1) El proyecto de artículo 1 define el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos. Si bien, es generalmente apropiado describir una masa de agua del subsuelo

como "aguas subterráneas", en el presente proyecto de artículos se ha preferido el término técnico "acuífero", como se lo define en el proyecto de artículo 2, que tiene una mayor precisión científica y no deja ninguna ambigüedad ni a los juristas ni a los científicos y administradores especializados en las aguas subterráneas. Un acuífero suele estar conectado hidráulicamente con otro u otros acuíferos. En tal caso, estos acuíferos deben considerarse un sistema único a efectos de su gestión adecuada, al existir una coherencia hidráulica entre ellos. Esta serie de dos o más acuíferos se denomina "sistema acuífero". En el proyecto de artículos, los términos "acuífero" y "sistema acuífero" aparecen siempre juntos.

2) El mandato conferido a la Comisión consiste en codificar el derecho de los "recursos naturales compartidos". En consecuencia, el presente proyecto de artículos solamente se aplicará a los acuíferos o sistemas acuíferos "transfronterizos". Todos los acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos se regirán por el presente proyecto de artículos, tanto si están conectados hidráulicamente con cursos de agua internacionales como si no lo están. Aunque las aguas subterráneas que se rigen por la Convención sobre los cursos de agua de 1997, de conformidad con el apartado a) de su artículo 2, poseen más características propias de aguas superficiales, ya que la Convención se aplica a un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, "en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común", no puede desestimarse totalmente la posibilidad de que esas aguas subterráneas deban regirse igualmente por el presente proyecto de artículos. Por consiguiente, si el presente proyecto de artículos se convierte en un instrumento jurídicamente vinculante, será necesario determinar la relación existente entre el presente proyecto de artículos y la Convención de 1997.

3) El proyecto de artículo 1 distingue, en sus apartados a) a c), tres categorías diferentes de actividades que son reguladas por las disposiciones del proyecto de artículos.
El apartado a) se refiere a la utilización de acuíferos que tiene un impacto más directo en ellos. Se optó por el término "utilización" en vez de "usos", porque "utilización" incluye también los diversos tipos de uso. La "utilización" se define en el proyecto de artículo 2.

4) El apartado b) se refiere a otras actividades distintas de la utilización que tengan o puedan tener un impacto en los acuíferos. Este apartado puede parecer a primera vista muy amplio y podría entenderse que impone limitaciones innecesarias a esas actividades.

Sin embargo, en el caso de los acuíferos, es absolutamente necesario regular esas actividades a fin de gestionar debidamente un acuífero o sistema acuífero. La obligación con respecto a esas actividades se define precisamente en los proyectos de artículo sustantivos. Tales actividades son las que se realizan encima o cerca de un acuífero o sistema acuífero y tienen o pueden tener efectos adversos en él. Naturalmente tiene que haber un vínculo causal entre las actividades y los efectos. Por poner un ejemplo, la utilización negligente de fertilizantes o plaguicidas químicos en los cultivos de un terreno situado encima de un acuífero o sistema acuífero puede contaminar sus aguas.
La construcción de un subterráneo sin realizar estudios apropiados puede destruir la formación geológica de un acuífero o sistema acuífero u obstaculizar su recarga o descarga. El impacto sobre los acuíferos incluiría el empeoramiento de la calidad del agua, la reducción de la cantidad de agua y los cambios desfavorables en el funcionamiento de los acuíferos. De por sí, el término "impacto" no revela el carácter positivo o negativo del efecto. Sin embargo, puede entenderse que tiene una connotación negativa si el contexto en el que se utiliza es negativo, como ocurre en el apartado b). El término "impacto" es de mayor alcance que "daño" o "perjuicio", que son conceptos más específicos. El umbral del impacto se determina en proyectos de artículo posteriores y sustantivos.

5) En el apartado c), con el término "medidas" se pretende abarcar no sólo las medidas adoptadas para combatir la degradación de los acuíferos sino también sus mejoras y las diversas formas de cooperación, institucionalizadas o no.

Artículo 2

Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) Se entiende por "acuífero" una formación geológica permeable portadora de agua, sustentada en una capa menos permeable y el agua contenida en la zona saturada de la formación;

b) Se entiende por "sistema acuífero" una serie de dos o más acuíferos que están conectados hidráulicamente;

c) Se entiende por "acuífero transfronterizo" o "sistema acuífero transfronterizo", respectivamente, un acuífero o sistema acuífero, algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;

d) Se entiende por "Estado del acuífero" un Estado en cuyo territorio se encuentra parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo;

e) La "utilización de los acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos" incluye la extracción de agua, calor y minerales, y el almacenamiento y la eliminación de cualquier sustancia;

f) Se entiende por "acuífero recargable" un acuífero que recibe un volumen significativo de recarga hídrica contemporánea;

g) Se entiende por "zona de recarga" la zona que aporta agua a un acuífero, compuesta por el área de captación del agua pluvial y el área por la que esa agua fluye hasta un acuífero por escurrimiento sobre el terreno e infiltración a través del suelo;

h) Se entiende por "zona de descarga" la zona por la que el agua procedente de un acuífero fluye hasta sus puntos de salida, tales como un curso de agua, lago, oasis, humedal u océano.

Comentario

1) En el proyecto de artículo 2 se definen ocho términos que se han empleado en el presente proyecto de artículos. Se han utilizado términos técnicos para que el texto sea fácil de utilizar por las personas a las que está destinado, a saber el personal científico y los administradores encargados de la gestión de recursos hídricos. Hay varias definiciones de acuífero y aguas subterráneas en los tratados existentes y en otros documentos jurídicos internacionales existentes[23]. Sin embargo, a los efectos del presente proyecto de artículos,

[23] Párrafo 11 del artículo 2 de la Directiva 2000/60/EC del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de 23 de octubre de 2000 por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas:

> [Se entenderá por] "acuífero": una o más capas subterráneas de roca o de otros estratos geológicos que tienen la suficiente porosidad y permeabilidad para permitir ya sea un flujo significativo de aguas subterráneas o la extracción de cantidades significativas de aguas subterráneas.

Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la tercera serie de reclamaciones "F4" (S/AC.26/2003/31, Glosario):

> "Acuífero": formación geológica natural portadora de agua que se encuentra debajo de la superficie de la tierra.

Párrafo 1 del artículo 1 del proyecto de acuerdo de Bellagio relativo a la utilización de aguas subterráneas transfronterizas, 1989:

> Se entiende por "acuífero" una formación geológica subterránea que contiene agua, de la que pueden extraerse cantidades significativas.

Párrafo 2 del artículo 3 de las Reglas de Berlín de la Asociación de Derecho Internacional sobre los recursos hídricos, 2004:

la definición de acuífero del apartado a) ofrece una descripción precisa de los dos elementos que componen un acuífero y de las actividades con respecto a las cuales debe regularse. Uno de los elementos es la formación geológica subterránea que funciona como depósito de las aguas y el otro son las aguas almacenadas en él, que pueden extraerse. La expresión "portadora de agua" se emplea para no dejar lugar a dudas de que el proyecto de artículos no se refiere al petróleo ni al gas natural. El término "subterránea" del texto en primera lectura se ha suprimido ya que es evidente que los acuíferos, siendo formaciones geológicas, se encuentran debajo de la superficie. Una "formación geológica" se compone de materiales naturales tales como roca, grava y arena. Todos los acuíferos están sustentados en una capa menos permeable que hace las veces, por así decir, del fondo del envase. Algunos acuíferos tienen también capas menos permeables por encima. Las aguas almacenadas en esos acuíferos se denominan aguas subterráneas confinadas, por cuanto están sujetas a una presión superior a la presión atmosférica.

2) La definición del "agua" de un acuífero se limita a la almacenada en la zona saturada de la formación geológica, puesto que sólo ésta puede extraerse. Las aguas situadas por encima de la zona saturada de la formación geológica, como también las de zonas subterráneas situadas fuera del acuífero, se mantienen en poros y en forma de vapor y no pueden extraerse fácilmente. Son como el aceite de esquistos. Teóricamente es desde luego posible separar estas aguas del aire y del suelo pero ni la técnica ni la economía

---

> Se entiende por "acuífero" una o más capas subterráneas de estratos geológicos que tienen la suficiente porosidad y permeabilidad para permitir un flujo de cantidades utilizables de aguas subterráneas, o la extracción de cantidades utilizables de aguas subterráneas.

Párrafo 2 a) del artículo 1 de la Directiva 80/68/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 17 de diciembre de 1979, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas; apartado a) del artículo 2 de la Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura; párrafo 3 del artículo 2 del Protocolo de 1999 relativo al agua y la salud de la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, de 1992; y párrafo 2 del artículo 2 de la Directiva 2000/60/EC del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de la CE, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas:

> [Se entenderá por] "aguas subterráneas": todas las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o el subsuelo.

Párrafo 11 del artículo 3 de las Reglas de Berlín de la Asociación de Derecho Internacional sobre los recursos hídricos, 2004:

> Se entenderá por "aguas subterráneas" las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en una zona saturada y en contacto directo con el suelo o el subsuelo.

permiten hacerlo de momento. Se ha planteado la cuestión de si el proyecto de artículos debería aplicarse también a las formaciones que contienen solamente cantidades mínimas de agua. Si bien es evidente que a los Estados no les interesa un acuífero que no les sea de utilidad, no es posible definir un criterio absoluto. El agua de que se trata en el proyecto de artículos es fundamentalmente el agua dulce, recurso básico para la vida de la humanidad. El hecho de que se trata de agua dulce está implícito en la definición y los expertos utilizarán las guías para la calidad del agua potable de la OMS. Las formaciones geológicas que contienen esa agua dulce se encuentran tan sólo bajo la superficie de la tierra. Las formaciones geológicas submarinas y por debajo de la plataforma continental no contienen agua dulce y por consiguiente esas formaciones y el agua en ellas contenida quedan fuera del alcance del presente proyecto de artículos. Sin embargo, algunos acuíferos contienen agua salobre y los acuíferos costeros que descargan en el mar entran en contacto con el agua salada. El agua salobre y el agua de baja salinidad de esos acuíferos podía utilizarse para el riego o bien desalinizarse. El presente proyecto de artículos se aplica también a esos acuíferos.

3) Un "sistema acuífero" se compone de dos o más acuíferos que están hidráulicamente conectados entre sí. Estos acuíferos no pertenecen sólo a la misma formación geológica, sino que también pueden ser de formaciones geológicas distintas. Además, la conexión hidráulica de los acuíferos puede ser vertical u horizontal. Por "conexión hidráulica" se entiende una relación física entre dos o más acuíferos que permite que un acuífero transmita cierta cantidad de agua a otros acuíferos, y viceversa. La cantidad de agua que puede transmitirse es importante, ya que con una cantidad insignificante o mínima no puede hablarse de una verdadera conexión hidráulica. El criterio para determinar si una cantidad es importante tiene que ver directamente con el potencial del acuífero transmisor de producir un efecto en la cantidad y calidad del agua de los acuíferos receptores. No es posible formular criterios generales o absolutos al respecto. En cada caso hay que decidir si estos acuíferos deben considerarse un sistema, con miras a una gestión adecuada.

4) El apartado c) define los términos "acuífero transfronterizo" y "sistema acuífero transfronterizo" que se utilizan en el proyecto de artículo 1, relativo al ámbito de aplicación, y en otros muchos proyectos de artículo. La palabra clave de este párrafo es el adjetivo "transfronterizo". En el párrafo se dispone que, para que un acuífero o sistema

acuífero pueda considerarse "transfronterizo", partes del acuífero o del sistema acuífero de que se trata han de encontrarse en Estados distintos. El que partes de un acuífero o sistema acuífero estén situadas en Estados distintos depende de factores físicos. En el caso de las aguas de superficie, la existencia de esos factores puede demostrarse fácilmente mediante la simple observación. En el caso de las aguas subterráneas, la determinación de la existencia de acuíferos transfronterizos precisa de métodos más sofisticados basados en las perforaciones y en tecnologías tales como los isótopos radioactivos para definir los límites externos de los acuíferos.

5) El apartado d) define el término "Estado del acuífero", que aparece en todo el proyecto de artículos. Cuando se ha comprobado que una parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo está situada en el territorio de un determinado Estado, se considera que dicho Estado es un Estado del acuífero a los efectos del proyecto de artículos. En el territorio se incluyen las aguas territoriales. En algunos casos excepcionales, un tercer Estado puede administrar el territorio de otro Estado en el que está situada una parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo. Se decidirá caso por caso si el Estado administrador debe considerarse Estado del acuífero teniendo en cuenta el beneficio de la población que utiliza dicho acuífero.

6) El apartado e) se formuló en segunda lectura. La extracción de agua dulce es naturalmente la utilización principal de los acuíferos. No hay que pasar por alto otros tipos de utilización, por excepcionales y marginales que sean. La "utilización" se define de forma no exhaustiva a fin de incluir no sólo la extracción de agua sino también la extracción de calor para conseguir energía térmica, la extracción de los minerales que puedan hallarse en los acuíferos, así como el almacenamiento o la eliminación de residuos, como una nueva técnica experimental que utiliza los acuíferos para secuestrar dióxido de carbono. Está previsto que se apliquen también reglas relativas al régimen de eliminación de residuos tóxicos y radioactivos y otros residuos peligrosos.

7) Los acuíferos pueden ser recargables o no recargables y se les aplican normas algo distintas. En el apartado f) figura la definición de acuífero recargable. A los efectos de la gestión de los acuíferos, los "no recargables" son los que reciben una recarga "insignificante" de agua "contemporánea". El término "significativa" califica la recarga de una determinada cantidad de agua. El que esa cantidad sea significativa o no dependerá de

las características propias del acuífero receptor, como el volumen de agua en el acuífero, el volumen de agua descargada del acuífero, el volumen que recarga el acuífero, el ritmo al que se produce la recarga, etc. A efectos prácticos, el término "contemporánea" abarca aproximadamente un siglo (50 años en el pasado y 50 en el futuro). Los científicos suelen clasificar como acuíferos no recargables los situados en una zona árida con un volumen anual de precipitaciones inferior a 200 mm. Es posible determinar si un acuífero en particular ha recibido una recarga de agua aproximadamente durante los 50 últimos años mediante la utilización de isótopos radiactivos. Estos isótopos son el cesio y el tritio procedentes de los ensayos de armas nucleares con un máximo de inyección en 1963-1964, y el kriptón derivado de la emisión continua de la industria nuclear desde mediados de los años cincuenta. Los isótopos han estado flotando en la atmósfera durante los 50 últimos años y pueden detectarse en el acuífero que recibe la recarga de las precipitaciones durante este período.

8) Cada acuífero puede tener una "zona de recarga", que incluye un área de captación que está conectada hidráulicamente a un acuífero y una "zona de descarga", a través de la cual el agua del acuífero fluye hasta sus puntos de salida. Las definiciones de "zona de recarga" y "zona de descarga" figuran en los apartados g) y h). Estas zonas están situadas fuera del acuífero, aunque en conexión hidráulica con él. Una zona de recarga aporta agua al acuífero y comprende la zona en la que el agua de lluvia se infiltra directamente en el terreno, la zona de la escorrentía superficial que con el tiempo se infiltra en el suelo y la zona de infiltración subterránea no saturada. La zona de descarga es el área a través de la cual el agua del acuífero fluye hasta sus puntos de salida, que pueden ser un río, un lago, un océano, un oasis o un humedal. Estos puntos de salida no forman parte de la zona de descarga propiamente dicha. El acuífero y sus zonas de recarga y descarga forman un continuo dinámico en el ciclo hidrológico. El reconocimiento de la necesidad de proteger esas zonas indica la importancia de la protección del medio ambiente en general del que depende la vida de un acuífero. Dichas zonas son objeto de medidas especiales y de acuerdos de cooperación en virtud de las disposiciones del presente proyecto de artículos.

Parte II

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 3

Soberanía de los Estados del acuífero

Cada Estado del acuífero tiene soberanía sobre la parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo situada en su territorio. El Estado del acuífero ejercerá su soberanía de acuerdo con el derecho internacional y el presente proyecto de artículos.

Comentario

1) La necesidad de hacer una referencia explícita a la soberanía de los Estados sobre los recursos naturales situados en sus territorios, en forma de un proyecto de artículo, fue reafirmada por muchos Estados, en particular por los Estados del acuífero que estiman que los recursos hídricos pertenecen a los Estados en los que están ubicados y están sujetos a la soberanía exclusiva de esos Estados. También se señaló que debía considerarse que las aguas subterráneas pertenecían a los Estados en los que están ubicadas, como ocurre con el petróleo y el gas natural. A este respecto, se hizo referencia a la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, titulada "Soberanía permanente sobre los recursos naturales". La referencia a dicha resolución figura en el preámbulo.

2) Un gran número de tratados y otros instrumentos jurídicos se refieren a la soberanía de los Estados sobre recursos naturales[24]. En el proyecto de artículo 3 se reitera el

[24] 1) Tratados que se refieren a este concepto en sus preámbulos: Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (1985); Acuerdo sobre la Calidad del Aire (Canadá y Estados Unidos) (1991); Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992); Convenio sobre Diversidad Biológica (1992); Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África (1994), y Convenio para el Desarrollo Sostenible del Lago Tanganica (2003).

2) Tratados que mencionan el concepto en sus disposiciones: Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (1978); Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Banjul) (1981); Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982); Convenio para la protección de los recursos naturales y el medio ambiente de la región del Pacífico sur (1986); Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, relativas a la conservación y gestión de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias (1995); Protocolo relativo al agua y la salud del Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de aguas transfronterizos y de los lagos internacionales, de 1992 (1999), y Convenio Africano sobre la Protección de la Naturaleza y los Recursos Naturales (2003).

3) Instrumentos internacionales no vinculantes que mencionan el concepto: Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (aprobado por la CDI en su 53º período de

principio básico de que los Estados tienen soberanía sobre los acuíferos o partes de acuíferos situados en su territorio. Básicamente hay dos tipos de formulaciones en la práctica de los Estados con respecto a esta cuestión. Una es la formulación positiva, que en algunos casos aplica condiciones restrictivas al ejercicio de este derecho soberano, como por ejemplo: "los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, tienen el derecho soberano a explotar sus propios recursos de conformidad con sus políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de garantizar que las actividades realizadas en su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de las zonas situadas fuera de los límites de su jurisdicción nacional"[25]. El otro tipo es la cláusula de salvaguardia o de descargo de responsabilidad, como por ejemplo: "Ninguna de las disposiciones del presente Convenio afectará al derecho soberano de los Estados de explotar, aprovechar y administrar sus propios recursos naturales"[26].

3) El proyecto de artículo 3 ha adoptado el tipo positivo y constituye un texto debidamente equilibrado. Las dos frases del proyecto de artículo son necesarias para mantener este equilibrio. En lo esencial, cada Estado del acuífero tiene soberanía sobre el acuífero o sistema acuífero transfronterizo en la medida en que esté situado en su territorio. Se ha añadido la referencia al "derecho internacional" para indicar que, si bien el presente proyecto de artículos se ha preparado en el contexto de la aplicación continua del derecho

---

sesiones, 2001); Acción concertada en pro del desarrollo económico de los países económicamente poco desarrollados, resolución 1515 (XV) de la Asamblea General (1960); Soberanía permanente sobre los recursos naturales, resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General (1962); Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo) (1972); Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General (1974); Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, resolución 41/128 de la Asamblea General (1986), y Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992).

4) Otros tratados que tienen que ver con este tema: Acuerdo de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales (1985, no está en vigor).

[Tratados que mencionan el concepto del derecho de los pueblos sobre los recursos naturales.]

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), y Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Banjul) (1981).

[25] Convenio Africano sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (2003).

[26] Convenio para la protección de los recursos naturales y el medio ambiente en la región del Pacífico sur (1986).

internacional consuetudinario, hay otras normas de derecho internacional general que siguen siendo aplicables.

4) Aquí el término "soberanía" hace referencia a la soberanía sobre un acuífero situado en el territorio de un Estado del acuífero, incluido el mar territorial, y ha de distinguirse del "ejercicio de los derechos soberanos", como los que pueden ejercerse sobre la plataforma continental o en la zona económica exclusiva adyacente al mar territorial. Como se señaló anteriormente en el párrafo 2) del comentario al proyecto de artículo 2, los acuíferos de la plataforma continental están excluidos del ámbito de aplicación de los presentes artículos.

Artículo 4

Utilización equitativa y razonable

Los Estados del acuífero utilizarán los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos con arreglo al principio de la utilización equitativa y razonable, como sigue:

a) Utilizarán los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos de una manera compatible con la distribución equitativa y razonable de los beneficios obtenidos entre los Estados del acuífero involucrados;

b) Tratarán de elevar al máximo los beneficios a largo plazo derivados del uso del agua contenida en ellos;

c) Elaborarán, individual o conjuntamente, un plan global de aprovechamiento, teniendo en cuenta las necesidades presentes y futuras, así como las fuentes alternativas de agua, de los Estados del acuífero, y

d) No utilizarán un acuífero o sistema acuífero transfronterizo recargable hasta un grado que impida la continuación de su funcionamiento efectivo.

Comentario

1) Los acuíferos transfronterizos son recursos naturales compartidos. La utilización del acuífero puede dividirse en dos categorías, puesto que el acuífero se compone de la formación geológica y de las aguas que contiene. El uso del agua es el más corriente, principalmente para beber y como contribución a la vida humana por otros medios, como el saneamiento, el riego y la industria. La utilización de la formación geológica es poco frecuente. Un ejemplo típico es la recarga artificial que se está efectuando en el Sistema Acuífero Franco-Ginebrino, para la cual se utiliza el agua del río Arve. El funcionamiento

del acuífero representa un tratamiento del agua a un costo inferior al que resultaría de la construcción de una instalación a tal efecto y además se produce agua de alta calidad. Como se señaló anteriormente, los acuíferos pueden utilizarse también para la eliminación de sustancias, en particular mediante una nueva técnica experimental[27] para el secuestro de dióxido de carbono en los acuíferos. Este uso es marginal a los efectos del presente proyecto de artículos.

2) Los proyectos de artículo 4 y 5 están estrechamente relacionados. Uno establece el principio general de la utilización de los acuíferos y el otro indica los factores de aplicación del principio. En el párrafo introductorio del proyecto de artículo 4 se establece el principio básico aplicable a la utilización de los recursos naturales compartidos, que es que ésta sea "equitativa y razonable". Este principio se expone con mayor detalle en los apartados a) a d). Aunque el concepto de utilización equitativa no es el mismo que el de utilización razonable, están estrechamente interrelacionados y a menudo combinados en diversos regímenes jurídicos[28].

3) El apartado a) explica que la utilización equitativa y razonable del acuífero ha de dar lugar a una distribución equitativa de los beneficios entre los Estados que comparten el acuífero. Queda entendido que "equitativo" no es sinónimo de "igual".

4) Los apartados b) a d) se refieren principalmente a la utilización razonable. En varios regímenes jurídicos relativos a los recursos naturales renovables, por "utilización razonable" se entiende a menudo la "utilización sostenible" o la "utilización óptima". Existe una definición científica bien establecida de esta doctrina: se trata de tomar, sobre la base de los datos científicos más fidedignos de que se disponga, medidas para mantener o restablecer el nivel de recursos que produzca el máximo rendimiento sostenible[29], o sea, deben adoptarse medidas para mantener los recursos en perpetuidad. En el caso de la Convención sobre los cursos de agua de 1997, se trataba de las aguas renovables que reciben una recarga sustancial y, en ese contexto, el principio de la utilización sostenible es plenamente aplicable. En el caso de los acuíferos la situación es totalmente distinta.

[27] Véase el párrafo 6) del comentario al artículo 2.

[28] Véase, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 5 de la Convención sobre los cursos de agua de 1997.

[29] Véase la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, art. 119.

El agua de los acuíferos, recargables o no, no suele ser renovable, salvo que se trate de acuíferos que se recargan artificialmente. Por ello, el objetivo es "elevar al máximo los beneficios a largo plazo del uso de esa agua". Esto podría conseguirse mediante el establecimiento de un plan global de aprovechamiento por parte de los Estados del acuífero de que se trate, teniendo en cuenta las necesidades actuales y futuras, así como los recursos hídricos alternativos de que disponen. Los apartados b) y c) reflejan esas necesidades. A fin de reconocer la importancia de la sostenibilidad y de la distribución equitativa de los recursos entre diversas generaciones, estas cuestiones se mencionan en el séptimo párrafo del preámbulo. En el apartado c) se incluyó la expresión "individual o conjuntamente" para hacer ver la importancia de disponer de un plan general previo, pero no es necesario que ese plan, al menos en la fase inicial, sea resultado de una acción concertada de los Estados del acuífero interesados. El "plan global de aprovechamiento" es sólo para un determinado acuífero transfronterizo, no para el total de los recursos hídricos de los Estados del acuífero interesados. Por consiguiente, deberían tenerse en cuenta los recursos hídricos alternativos disponibles.

5) En el caso de los acuíferos recargables conviene planear un período de utilización mucho más largo que en el de los acuíferos no recargables. Sin embargo, no es necesario limitar el nivel de utilización al nivel de recarga. El apartado d) se refiere a los acuíferos recargables, incluidos los que reciben una recarga artificial. Es crucial que mantengan determinadas cualidades y características físicas. Por consiguiente, en el apartado se prevé que el grado de utilización no debe impedir la continuación del funcionamiento efectivo de esos acuíferos.

6) El párrafo 2 del artículo 5 de la Convención sobre los cursos de agua de 1997, que es la disposición comparable, establece otro principio de participación equitativa y razonable[30] de los Estados del curso de agua, que incluye tanto el derecho a utilizar el curso de agua como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento. En el presente texto no se ha incluido este principio, porque sirve de base a las disposiciones

[30] Véanse los párrafos 5) y 6) del comentario al artículo 5 de la Convención sobre los cursos de agua de 1997, *Anuario..., 1994*, vol. II (Segunda parte), pág. 104.

relativas a la cooperación internacional, que se formulan en posteriores proyectos de artículo[31].

Artículo 5

Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable

1. La utilización de manera equitativa y razonable de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo de conformidad con el proyecto de artículo 4 requiere que se tengan en cuenta todos los factores pertinentes, entre ellos:

a) La población que depende del acuífero o del sistema acuífero en cada Estado del acuífero;

b) Las necesidades económicas, sociales y de otro tipo, presentes y futuras, de los Estados del acuífero involucrados;

c) Las características naturales del acuífero o sistema acuífero;

d) La contribución a la formación y recarga del acuífero o sistema acuífero;

e) La utilización actual y potencial del acuífero o sistema acuífero;

f) Los efectos reales y potenciales que la utilización del acuífero o del sistema acuífero en uno de los Estados del acuífero produzca en otros Estados del acuífero involucrados;

g) La existencia de alternativas respecto de una utilización particular actual y proyectada del acuífero o sistema acuífero;

h) El desarrollo, protección y conservación del acuífero o sistema acuífero y los costos de las medidas que se hayan de adoptar a tales efectos;

i) La función desempeñada por el acuífero o sistema acuífero en el ecosistema con él relacionado.

2. El peso que se asigne a cada factor será determinado en función de su importancia con respecto a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo en comparación con la de otros factores pertinentes. Para determinar qué constituye una utilización equitativa y razonable, se considerarán conjuntamente todos los factores pertinentes y se llegará a una conclusión sobre la base de todos esos factores. No obstante, al ponderar las diferentes clases de utilización de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo, se prestará especial atención a las necesidades humanas vitales.

[31] Proyectos de artículo 7 a 16.

Comentario

1) El proyecto de artículo 5 enumera los factores que deberán tenerse en cuenta para determinar la utilización equitativa y razonable prevista en el proyecto de artículo 4. No es fácil organizar los factores distinguiendo entre los que se aplican a la "utilización equitativa" y los que se aplican a la "utilización razonable". A veces se aplican en ambos casos. Con todo, los apartados se han dispuesto de tal manera que tengan una coherencia y lógica internas sin fijar un orden de prioridades, excepto en la medida de lo previsto en el párrafo 2 del presente proyecto de artículos. Entre los "factores" se incluyen las "circunstancias". Las normas sobre la utilización equitativa y razonable son necesariamente de carácter general y flexible y, para aplicarlas debidamente, es menester que los Estados del acuífero tengan en cuenta los factores y circunstancias concretos de los recursos, así como la necesidad de los Estados del acuífero de que se trate. Lo que pueda considerarse una utilización equitativa y razonable en un determinado caso dependerá de la ponderación de todos los factores y circunstancias pertinentes. Este proyecto de artículo reproduce casi literalmente el artículo 6 de la Convención sobre los cursos de agua de 1997.

2) En el apartado c) se utiliza la expresión "características naturales" en vez de enumerar los factores de carácter natural, como en la Convención sobre los cursos de agua de 1997. Eso se debe a que los factores de carácter natural no deben tenerse en cuenta individualmente, sino como características pertinentes para los acuíferos.
Por características naturales se entiende las características físicas que definen y distinguen un acuífero en particular. Aplicando un enfoque sistémico, las características naturales pueden dividirse en tres categorías: variables de insumo, variables de producto y variables de sistema. Las variables de insumo son las relativas a la recarga de las aguas subterráneas procedente de las precipitaciones, los ríos y los lagos. Las variables de producto están relacionadas con la descarga de aguas subterráneas en las fuentes y los ríos. Las variables de sistema tienen que ver con la conductividad (permeabilidad) del acuífero y su capacidad de almacenamiento, que definen el estado del sistema. Se trata de la distribución del agua subterránea y de características del agua tales como la temperatura, la dureza, el pH (acidez y alcalinidad), la electroconductividad y el total de sólidos disueltos. En conjunto, estas tres variables describen las características del acuífero en lo que respecta a cantidad,

calidad y dinámica. Estas características son efectivamente las mismas que las indicadas en el párrafo 1 del proyecto de artículo 8, referente al intercambio regular de datos e información.

3) El apartado g) se refiere a la posibilidad de que haya alternativas disponibles a una determinada utilización actual o prevista de un acuífero. En la práctica, una alternativa consistiría en otra fuente de suministro de agua y los factores determinantes serían una factibilidad, unas posibilidades de realización y una relación costo-eficacia comparables a la utilización actual o prevista del acuífero. Es necesario realizar un análisis de la relación costos-beneficios de cada una de las alternativas. Además de la factibilidad y la sostenibilidad, la viabilidad de las alternativas es importante para el análisis. Por ejemplo, una alternativa sostenible puede considerarse preferible en función de su relación de recarga y descarga del acuífero, pero menos viable que una alternativa de agotamiento controlado.

4) Los apartados d) e i) son factores adicionales a los enumerados en la Convención sobre los cursos de agua de 1997. La contribución a la formación y la recarga del acuífero o sistema acuífero del apartado d) corresponde al tamaño relativo del acuífero en cada Estado del acuífero y a la importancia relativa del proceso de recarga en cada Estado en que esté situada la zona de recarga. El apartado i) quizá no parezca encajar perfectamente en la categoría de factores. Por "función" se entiende la variedad de funciones que cumple un acuífero en un ecosistema relacionado con él. Esta consideración puede ser pertinente, sobre todo en una región árida. Los científicos atribuyen diferentes significados al término "ecosistema". La expresión "ecosistema relacionado" debe considerarse conjuntamente con los "ecosistemas" del proyecto de artículo 10. Esta disposición remite a un ecosistema que depende de los acuíferos o de las aguas subterráneas en ellos almacenadas. Este ecosistema puede existir dentro de los acuíferos, como ocurre con los acuíferos cársticos, y depender del funcionamiento de dichos acuíferos para su supervivencia. Asimismo puede haber un "ecosistema relacionado" fuera de los acuíferos, cuya existencia dependa de un determinado volumen o calidad de las aguas subterráneas de los acuíferos. Por ejemplo, en algunos lagos hay ecosistemas dependientes de los acuíferos. Los lagos pueden poseer un complejo sistema de flujos subterráneos relacionados con ellos. Algunos lagos reciben aportaciones de aguas subterráneas en todo su lecho. Otros acusan pérdidas por filtración

en los acuíferos en todo su lecho. Otros aún reciben aportaciones de aguas subterráneas en parte de sus lechos y acusan pérdidas por filtración en los acuíferos en otras partes. El descenso del nivel del agua de los lagos de resultas del bombeo de agua subterránea puede afectar a los ecosistemas abastecidos por el lago. La reducción de la descarga de agua subterránea en el lago afecta en grado considerable el aporte al mismo de productos químicos disueltos, aún en casos en que esta descarga es un pequeño componente del balance hídrico del lago y puede alterar importantes elementos constituyentes de éste, como los nutrientes y el oxígeno disuelto.

5) El párrafo 2 aclara que, para determinar qué es una utilización equitativa y razonable, han de considerarse todos los factores pertinentes y que la conclusión debe basarse en todos ellos. Sin embargo, no es menos cierto que la ponderación atribuida a los diversos factores, así como su pertinencia, varían según las circunstancias. Sin embargo, al ponderar los diferentes tipos de utilización, debe prestarse especial atención a las necesidades humanas vitales. Cabe recordar que, durante la redacción de la Convención sobre los cursos de agua de 1997, el Grupo de Trabajo Plenario tomó nota de que había quedado entendido que, para determinar esas "necesidades humanas vitales", había que "prestar especial atención al suministro suficiente de agua para sostener la vida humana, incluidas el agua potable y el agua necesaria para la producción de alimentos a fin de impedir la hambruna"[32].

Artículo 6

Obligación de no causar daño sensible

1. Al utilizar un acuífero o sistema acuífero transfronterizo en su territorio, los Estados del acuífero adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir que se cause daño sensible a otros Estados del acuífero o a otros Estados en cuyo territorio se halle situada una zona de descarga.

2. Al emprender actividades diferentes de la utilización de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo que tengan o puedan tener un impacto en ese acuífero o sistema acuífero transfronterizo, los Estados del acuífero adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir que se cause daño sensible a través de este acuífero o sistema acuífero a otros Estados del acuífero o a otros Estados en cuyo territorio se halle situada una zona de descarga.

[32] Informe de la Sexta Comisión reunida como Grupo de Trabajo Plenario, documento A/51/869, de 11 de abril de 1997, párr. 8.

3. Cuando no obstante se cause daño sensible a otro Estado del acuífero o a un Estado en cuyo territorio se halle situada una zona de descarga, el Estado del acuífero cuyas actividades causen tal daño deberá adoptar, en consulta con el Estado afectado, todas las medidas de respuesta apropiadas para eliminar o mitigar ese daño, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones de los proyectos de artículos 4 y 5.

Comentario

1) Al igual que el proyecto de artículo 4, el proyecto de artículo 6 trata de otro principio básico para los Estados del acuífero. Se refiere a cuestiones relativas al daño sensible resultante de la utilización y de otras actividades, como las contempladas en el proyecto de artículo 1, así como a otras cuestiones referentes a la eliminación y mitigación del daño sensible que se produzca a pesar de haber obrado con la debida diligencia para impedir ese daño. Estos aspectos se tratan respectivamente en los párrafos 1, 2 y 3. Además de los Estados del acuífero, es muy probable que el Estado en cuyo territorio está situada una zona de descarga del acuífero transfronterizo pueda verse afectado por las circunstancias previstas en el proyecto de artículo. Por consiguiente, se ha ampliado el alcance del proyecto de artículo a fin de abarcar a ese otro Estado.

2) *Sic utere tuo ut alienum non laedas* (usa de lo tuyo sin causar daño en lo ajeno) es un principio arraigado de responsabilidad internacional. La obligación enunciada en este proyecto de artículo es la de "adoptar todas las medidas apropiadas". En el texto del párrafo 1 está implícito que el daño se causa a otros Estados a través de los acuíferos transfronterizos. El párrafo 2 deja bien claro que el proyecto de artículo sólo se aplica al daño causado a otros Estados "a través de este acuífero o sistema acuífero".

3) En cuanto a la cuestión del umbral del "daño sensible", en sus trabajos anteriores la Comisión entendió que "sensible" significaba algo más que "detectable" pero sin llegar al nivel de "grave" o "sustancial"[33]. El umbral del "daño sensible" es un concepto flexible y relativo. En cada caso concreto hay que tener más en cuenta las consideraciones de hecho que las de carácter jurídico y también tener presente la fragilidad de los acuíferos.

[33] Véanse, por ejemplo, los comentarios al proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, *Anuario..., 1994*, vol. II (Segunda parte), párr. 222; los comentarios al proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *Anuario..., 2001*, vol. II (Segunda parte), párr. 98; y el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), párr. 67.

4) El párrafo 3 trata de la eventualidad de que se produzca un daño sensible aunque los Estados del acuífero tomen todas las medidas del caso. La referencia a "actividades" en ese párrafo comprende tanto la "utilización" como las "actividades diferentes" a que se refieren los párrafos 1 y 2, según lo previsto en el proyecto de artículo 1. Esto es posible porque con esas actividades se corre el riesgo de causar daños y este riesgo no puede eliminarse. Entre las medidas de respuesta apropiadas que deben tomar los Estados del acuífero figuran también las de restauración.

5) En el proyecto de artículo 6 no se dice nada acerca de la cuestión de la indemnización en circunstancias en que se haya producido un daño sensible a pesar de haber hecho lo posible por evitarlo. Queda entendido que la cuestión de la indemnización es un aspecto que se regirá por otras normas de derecho internacional, como las relativas a la responsabilidad de los Estados o a la responsabilidad internacional por actos no prohibidos por el derecho internacional, y que no requiere un tratamiento especializado en el presente proyecto de artículos.

Artículo 7

Obligación general de cooperar

1. Los Estados del acuífero cooperarán sobre la base de la igualdad soberana, la integridad territorial, el desarrollo sostenible, el provecho mutuo y la buena fe a fin de lograr una utilización razonable y equitativa y una protección adecuada de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos.

2. A los efectos del párrafo 1, los Estados del acuífero procurarán establecer mecanismos conjuntos de cooperación.

Comentario

1) El proyecto de artículo 7 enuncia el principio de la obligación general de los Estados del acuífero de cooperar entre sí y contempla los procedimientos de esta cooperación. La cooperación entre los Estados del acuífero es una precondición en materia de recursos naturales compartidos y el proyecto de artículo ofrece un contexto para la aplicación de las disposiciones sobre formas concretas de cooperación, como el intercambio regular de datos e información, así como la protección, la preservación y la gestión. La importancia de la obligación de cooperar se indica en el Principio 24 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano (1972). La importancia de esta obligación en el presente contexto fue

confirmada en el Plan de Acción de Mar del Plata, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua de 1977, y en el capítulo 18, Protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce: Aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce, del Programa 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992). Muchos y muy variados instrumentos internacionales sobre las aguas superficiales y subterráneas exigen la cooperación entre las partes para la protección, preservación y gestión de los acuíferos transfronterizos[34].

2) El párrafo 1 sienta las bases y los objetivos de la cooperación y reproduce esencialmente el texto del artículo 8 de la Convención sobre los cursos de agua de 1997. Se subrayan los principios de la "igualdad soberana" y la "integridad territorial" como base para la cooperación. También se ha incluido el principio del "desarrollo sostenible" como uno de los principios generales que deben tenerse en cuenta. El término "desarrollo sostenible" se refiere al principio general del desarrollo sostenible y debe distinguirse del concepto de "utilización sostenible"[35].

3) El párrafo 2 prevé el establecimiento de "mecanismos conjuntos de cooperación", o sea medios mutuamente aceptables de adopción de decisiones entre los Estados del acuífero. Eso no excluye la posibilidad de utilizar mecanismos ya existentes. En la práctica, estos mecanismos conjuntos pueden consistir en una comisión, organismo o cualquier otra institución que establezcan los Estados del acuífero interesados con una finalidad específica. La cooperación puede ser de diversos tipos, como el intercambio de información y bases de datos, asegurándose de que éstas sean compatibles, la coordinación de las comunicaciones, la vigilancia, un sistema de alerta y alarma, la gestión, así como la investigación y el desarrollo. La competencia de este organismo debería ser determinada

[34] Acuerdo de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales (1985); Convención sobre la Protección y Utilización de Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales (Convención de Helsinki, 1992); Protocolo relativo al Agua y la Salud de la Convención sobre la Protección y Utilización de Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales (1999); Convenio sobre la Cooperación para la Protección y el Uso Sostenible del Danubio (1994); Convenio sobre la Protección del Rin (1999); Convenio Africano sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (2003); Convenio Marco sobre la Protección y el Desarrollo Sostenible de los Cárpatos (2003); Convenio sobre la Protección y el Desarrollo Sostenible del Lago Tanganica (2003); y Protocolo para el desarrollo sostenible de la cuenca del Lago Victoria (2003).

[35] Véase el párrafo 4) del comentario al proyecto de artículo 4.

por los Estados del acuífero interesados. El mecanismo también sería útil para evitar litigios entre los Estados del acuífero.

4) Europa tiene una larga tradición de comisiones fluviales internacionales, como la Comisión Internacional para la Protección del Rin, la Comisión del Mosa, la Comisión del Danubio, etc. En el marco de estas comisiones, o en estrecha cooperación con ellas, funcionan comisiones bilaterales transfronterizas, como la Comisión Permanente Transfronteriza Neerlandesa-Alemana sobre el Agua. Las actuales comisiones se ocupan principalmente de las aguas superficiales. La Directiva Marco 2000/60/CE de la Unión Europea[36] se aplica principalmente mediante comisiones de demarcación y vigilancia. En el futuro estas comisiones serán también cada vez más responsables de la gestión de los acuíferos transfronterizos[37]. Se espera también que en otras partes del mundo organizaciones regionales análogas contribuyan a promover el establecimiento de mecanismos conjuntos similares[38]. Se señala también que esos mecanismos conjuntos podían ser establecidos por administraciones locales de ambos lados de la frontera, como la Comisión Franco-Suiza del Acuífero Ginebrino, establecida por el Cantón de Ginebra y la Prefectura de la Alta Saboya (1996).

Artículo 8

Intercambio regular de datos e información

1. De conformidad con el proyecto de artículo 7, los Estados del acuífero intercambiarán regularmente los datos y la información que estén fácilmente disponibles sobre la condición de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos, en particular los de carácter geológico, hidrogeológico, hidrológico, meteorológico y ecológico y los relativos a la hidroquímica de los acuíferos o sistemas acuíferos, así como las previsiones correspondientes.

[36] La Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas se adoptó en octubre de 2000.

[37] La Directiva marco de la Unión Europea en materia de aguas requiere que los Estados miembros establezcan un plan de gestión. Véanse asimismo las directrices 2 y 8 de las Directrices sobre seguimiento y evaluación de aguas subterráneas transfronterizas de la Comisión Económica para Europa (CEPE) (2000). Véase también la Directiva de aguas subterráneas (Directiva 2006/118/CE) relativa a la protección de las aguas subterráneas.

[38] Unión Africana: Artículo VII-Agua, párrafo 3 del Convenio Africano sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (Maputo, 11 de julio de 2003) y SADC: Artículo 5, Marco institucional para la aplicación del Protocolo revisado sobre los cursos de agua compartidos en la Comunidad para el Desarrollo del África Meridional (SADC) (Windhoek, 7 de agosto de 2000).

2. En los casos en que la naturaleza y la extensión de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo no se conozcan suficientemente, los Estados del acuífero involucrados harán todo lo posible para reunir y producir, teniendo en cuenta las prácticas y normas existentes, los datos e información más completos con relación a ese acuífero o sistema acuífero. Lo harán de manera individual o conjunta, y en los casos pertinentes, con organizaciones internacionales o por su intermedio.

3. El Estado del acuífero al que otro Estado del acuífero pida que proporcione datos e información relativos al acuífero o sistemas acuíferos que no estén fácilmente disponibles hará todo lo posible para atender esta petición. El Estado al que se formule la solicitud podrá condicionar su cumplimiento a que el Estado solicitante pague los costos razonables de la recopilación y, cuando proceda, el procesamiento de esos datos o información.

4. Los Estados del acuífero harán todo lo posible, cuando corresponda, para reunir y procesar los datos y la información de manera que se facilite su utilización por los otros Estados del acuífero a los que sean comunicados.

Comentario

1) El intercambio regular de datos e información es el primer paso de la cooperación entre los Estados del acuífero. El texto del artículo 9 de la Convención sobre cursos de agua de 1997 se ha adaptado para atender a las características especiales de los acuíferos. El proyecto de artículo establece los requisitos generales mínimos para el intercambio, entre los Estados del acuífero, de los datos y las informaciones necesarios para garantizar una utilización equitativa y razonable de los acuíferos transfronterizos. Los Estados del acuífero necesitan datos e información acerca de la condición del acuífero para aplicar el proyecto de artículo 5, según el cual la utilización de manera equitativa y razonable de un acuífero, de conformidad con el proyecto de artículo 4, requiere que se tengan en cuenta "todos los factores pertinentes". Las normas enunciadas en el proyecto de artículo 8 son supletorias. Estas normas se aplican cuando no existe una reglamentación especialmente acordada sobre la materia y se entienden sin perjuicio de la reglamentación establecida por un acuerdo concertado entre los Estados interesados respecto de un acuífero transfronterizo específico. En realidad, es evidentemente necesario que los Estados del acuífero concierten esos acuerdos entre ellos para organizar, entre otras cosas, la compilación y el intercambio de datos e información a la luz de las características del acuífero transfronterizo de que se trate.

2) El requisito del párrafo 1 respecto del intercambio regular de datos e información tiene por objeto garantizar que los Estados del acuífero dispongan de los datos necesarios

para poder cumplir sus obligaciones de conformidad con los proyectos de artículo 4, 5 y 6. Al prescribir el intercambio "regular" de datos e información, el párrafo 1 prevé un proceso continuado y sistemático que se diferencia del suministro ad hoc de esta información en lo relativo a las actividades proyectadas, según se prevé en el proyecto de artículo 15.
El párrafo 1 exige que los Estados del acuífero intercambien datos e información "que estén fácilmente disponibles". Esta expresión se utiliza para indicar que, a modo de obligación jurídica general, el Estado del acuífero sólo está obligado a proporcionar los datos y la información de que puede disponer fácilmente, por ejemplo, la que ha compilado para uso propio o es fácilmente accesible. En un caso concreto, el que los datos y la información estén "fácilmente" disponibles dependerá de una evaluación objetiva de factores tales como el esfuerzo y el costo que entrañe la adquisición de esos datos, teniendo en cuenta los recursos humanos, técnicos, financieros y de otro tipo pertinentes de que disponga el Estado del acuífero al que se hayan solicitado los datos. Así pues, el término "fácilmente" de los párrafos 1 y 3 es un término técnico cuyo significado corresponde aproximadamente a la expresión "teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes" o a la palabra "viable", y no, por ejemplo, a "racionalmente" o "lógicamente".
La importancia del intercambio de datos e información se ha puesto de relieve en una amplia variedad de acuerdos[39].

3) En el párrafo 1, las palabras "en particular los de carácter geológico, hidrogeológico, hidrológico, meteorológico y ecológico y los relativos a la hidroquímica del acuífero o sistema acuífero" se refieren a los datos y la información que definen y distinguen las características del acuífero. La "geología" describe la edad, la composición y la estructura de la matriz del acuífero. La "hidrogeología" indica la capacidad del acuífero de almacenar, transmitir y descargar aguas subterráneas. La "hidrología" describe los

[39] Convención sobre la Protección y Utilización de Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales (Convención de Helsinki, 1992); Programa para la formulación de una estrategia regional de utilización del sistema del acuífero de arenisca nubio (NSAS, 2000); Convenio Marco sobre la Protección y el Desarrollo Sostenible de los Cárpatos (2003); Convenio Africano sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (2003); Convenio sobre la Cooperación para la Protección y el Uso Sostenible del Danubio (1994); Acuerdo Tripartito Provisional entre la República de Mozambique, la República de Sudáfrica y el Reino de Swazilandia para la cooperación en la protección y utilización sostenible de los recursos hídricos de los cursos de agua del Incomati y el Maputo (2002); Acuerdo Marco sobre la Cuenca del Río Sava (2002); Convención sobre el Desarrollo Sostenible del Lago Tanganica (2003); Protocolo para el Desarrollo Sostenible de la Cuenca del Lago Victoria (2003), el Protocolo de Enmienda del Acuerdo de 1978 entre los Estados Unidos de América y el Canadá sobre la calidad del agua de los Grandes Lagos, con las modificaciones introducidas en 1983, y Convenio sobre cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispanoportuguesas (1998).

elementos del ciclo hídrico distintos de las aguas subterráneas, principalmente la precipitación efectiva y las aguas de superficie que son importantes para la recarga y el régimen del acuífero, el almacenamiento y la descarga. La precipitación efectiva es la parte de la precipitación que entra en los acuíferos; en otras palabras, es la precipitación total menos la evaporación, la escorrentía superficial y el agua retenida por la vegetación. La "meteorología" proporciona datos sobre las precipitaciones, la temperatura y la humedad que son necesarios para calcular la evaporación. La "ecología" proporciona datos sobre las plantas, que son necesarios para calcular la transpiración vegetal. La "hidroquímica" facilita datos sobre la composición química del agua, que son necesarios para definir su calidad. El párrafo 1 dispone que los Estados del acuífero han de intercambiar no sólo datos e información sobre la condición actual del acuífero, sino además las previsiones correspondientes. Estas previsiones se referirían a cuestiones tales como las pautas meteorológicas y sus posibles efectos en el nivel del agua y los flujos; el volumen de la recarga y la descarga; las condiciones previsibles del hielo; los posibles efectos a largo plazo de la utilización actual; y la condición o el movimiento de los recursos vivos. El requisito del párrafo 1 se aplica incluso en los casos relativamente poco frecuentes en que el Estado del acuífero no utiliza, ni proyecta utilizar, el acuífero transfronterizo.

4) El párrafo 2 se formula teniendo plenamente en cuenta que faltan información y conocimientos acerca de la naturaleza y el alcance de algunos acuíferos. Los datos y la información que se mencionan en este proyecto de artículo se refieren a los relativos a las condiciones de los acuíferos. Tales datos e información comprenden no sólo las estadísticas brutas sino también los resultados de la investigación y el análisis. Los datos y la información acerca de la vigilancia, la utilización de los acuíferos y otras actividades que afectan a los acuíferos y su impacto en éstos son objeto de posteriores proyectos de artículo. También es necesario alentar a los Estados a que hagan inventarios de acuíferos. Muchos Estados desconocen todavía la extensión, calidad y cantidad de sus acuíferos.

5) El párrafo 3 se refiere a las solicitudes de datos e información que no están fácilmente disponibles en el Estado al que se solicitan. En tales casos, el Estado requerido tiene que hacer "todo lo posible" por atender la petición. Tiene que actuar de buena fe y con ánimo de cooperación, tratando de proporcionar los datos o la información buscados

por el Estado del acuífero solicitante. Salvo acuerdo en contrario, los Estados del acuífero no están obligados a procesar los datos y la información que han de intercambiarse. Según lo dispuesto en el párrafo 3, sin embargo, deberán hacer todo lo posible para atender la petición. Pero el Estado al que se presente la solicitud podrá condicionar su cumplimiento a que el Estado solicitante pague los costos razonables de la reunión y, cuando proceda, el procesamiento de los datos. La formula "cuando proceda" se utiliza para introducir cierta flexibilidad, que es necesaria por varias razones. En algunos casos, quizás no haga falta procesar los datos y la información para que el otro Estado pueda utilizarlos. En otros casos tal vez sea necesario procesar dichos datos para que otros Estados estén en condiciones de utilizarlos, pero ello puede representar una carga excesiva para el Estado que los facilita.

6) Si se quiere que los datos y la información tengan un valor práctico para los Estados del acuífero, han de presentarse en una forma fácil de utilizar. Por ello el párrafo 4 dispone que los Estados del acuífero han de hacer "todo lo posible... para reunir y procesar los datos y la información de manera que se facilite su utilización" por los otros Estados del acuífero. Hay que hacer un esfuerzo colectivo para integrar y hacer compatibles, siempre que sea posible, las bases de datos existentes.

Artículo 9

Acuerdos y arreglos bilaterales y regionales

A los efectos de la gestión de un determinado acuífero o sistema acuífero transfronterizo, los Estados del acuífero procurarán concertar acuerdos o arreglos bilaterales o regionales entre sí. Dichos acuerdos o arreglos se podrán concertar respecto de todo un acuífero o sistema acuífero o de cualquiera de sus partes, o de un proyecto, programa o utilización determinados, salvo en la medida en que el acuerdo o arreglo pueda afectar negativamente, en grado significativo, a la utilización del agua de dicho acuífero o sistema acuífero por parte de otro u otros Estados del acuífero sin el expreso consentimiento de éstos.

Comentario

1) Debe destacarse la importancia de los acuerdos y arreglos bilaterales o regionales que tienen debidamente en cuenta las características históricas, políticas, sociales y económicas de la región y del acuífero transfronterizo específico. Por eso el proyecto de artículo se ha colocado en la segunda parte, que trata de los principios generales. En la

primera frase del proyecto de artículo se pide a los Estados del acuífero que cooperen entre sí y se les alienta a que, a los efectos de la gestión de un determinado acuífero transfronterizo, concierten acuerdos o arreglos bilaterales o regionales. La idea de reservar la cuestión al grupo de Estados del acuífero de que se trate se basa en los principios establecidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar[40]. Corresponde también a los "acuerdos de curso de agua" previstos en el artículo 3 de la Convención sobre los cursos de agua de 1997. Se han concertado numerosos acuerdos bilaterales y regionales en el caso de los cursos de agua de superficie. En el caso de los acuíferos, las medidas colectivas internacionales están aún en fase embrionaria y aún falta desarrollar adecuadamente el marco de cooperación. Por esta razón se ha incluido en este párrafo el término "arreglos" además de "acuerdos".

2) Este proyecto de artículo dispone también que los Estados de que se trate deben tener igualdad de oportunidades para participar en esos acuerdos o arreglos. Se podrán concertar acuerdos o arreglos de este tipo respecto de todo un acuífero o sistema acuífero o de cualquiera de sus partes, o de un proyecto, programa o utilización determinados. Cuando se concierte un acuerdo o arreglo con respecto a todo el acuífero o sistema acuífero, lo más probable es que, salvo raras excepciones, involucre a todos los Estados del acuífero que comparten el mismo acuífero o sistema acuífero. Por otro lado, cuando un acuerdo o arreglo se refiere a una parte cualquiera del acuífero o a un determinado proyecto, sólo involucra a algunos de los Estados del acuífero que comparten el mismo acuífero. En todo caso, la segunda frase del proyecto de artículo obliga a los Estados del acuífero a no concertar ningún acuerdo o arreglo que afecte negativamente, en grado significativo, a la posición de los Estados del acuífero excluidos sin su expreso consentimiento. Con ello no se otorga un derecho de veto a esos otros Estados. La determinación del grado significativo del efecto adverso para los Estados del acuífero excluidos debería tan solo realizarse procediendo caso por caso.

[40] Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículos 118 (Cooperación de los Estados en la conservación y administración de los recursos vivos) y 197 (Cooperación en el plano mundial o regional).

Parte III

PROTECCIÓN, PRESERVACIÓN Y GESTIÓN

Artículo 10

Protección y preservación de ecosistemas

Los Estados del acuífero adoptarán todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los ecosistemas que estén situados en sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos o dependan de los mismos, incluyendo medidas para garantizar que la calidad y cantidad de agua retenida en un acuífero o sistema acuífero, así como la vertida por conducto de sus zonas de descarga, sean suficientes para proteger y preservar esos ecosistemas.

Comentario

1) El proyecto de artículo 10 inicia la tercera parte estableciendo la obligación general de proteger y preservar los ecosistemas que estén situados en un acuífero transfronterizo y también los ecosistemas externos que dependan del acuífero, garantizando que la calidad y cantidad de agua vertida en las zonas de descarga sean adecuadas y suficientes. Al igual que el artículo 192 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y el artículo 20 de la Convención sobre los cursos de agua de 1997, el proyecto de artículo 10 establece obligaciones tanto de protección como de preservación. Estas obligaciones están relacionadas con "ecosistemas" que se encuentren dentro y fuera de acuíferos transfronterizos. El término "ecosistema" se refiere por lo general a una unidad ecológica con componentes vivos e inertes que son interdependientes y funcionan como una comunidad. Los impactos externos que afectan a uno de los componentes de un ecosistema pueden causar reacciones en otros componentes y perturbar el equilibrio de todo el ecosistema dañando o destruyendo su capacidad de funcionar como un sistema que sostiene la vida.

2) Existen ciertas diferencias entre las modalidades de protección y preservación de un ecosistema que se encuentre dentro de un acuífero y las de uno que se encuentre fuera pero dependa de él. La protección y la preservación de los ecosistemas acuáticos que se encuentren dentro de acuíferos contribuyen a que sigan siendo viables como sistemas que sostienen la vida. La protección y la preservación de la cantidad y calidad del agua de descarga ejercen gran influencia sobre los ecosistemas externos como los oasis y los lagos.

La protección y la preservación de los ecosistemas en las zonas de recarga y descarga por parte de Estados que no son del acuífero deben regirse por lo dispuesto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 11.

3) La obligación de "proteger" los ecosistemas requiere que los Estados del acuífero eviten todo daño o perjuicio a los mismos. La obligación de "preservar" los ecosistemas se aplica en particular a los ecosistemas de agua dulce que estén en estado impoluto o inmaculado. Requiere que esos ecosistemas sean tratados de manera que se mantenga su estado natural en la medida de lo posible. Conjuntamente, la protección y la preservación de los ecosistemas acuáticos contribuyen a que sigan siendo viables como sistemas sustentadores de vida.

4) La obligación de los Estados de adoptar "todas las medidas apropiadas" se limita a la protección de los ecosistemas pertinentes. Esto otorga a los Estados una mayor flexibilidad para cumplir las obligaciones que les incumben a tenor de esta disposición. Se observó, en particular, que podía haber casos en que la alteración de un ecosistema de alguna manera apreciable puede justificarse por otras consideraciones, como la utilización del acuífero planeada de conformidad con el proyecto de artículos.

5) En la práctica de los Estados y la labor de las organizaciones internacionales existen abundantes precedentes de la obligación estipulada en el proyecto de artículo 10. El Acuerdo de la ASEAN sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales (1985) prevé la obligación de conservar las especies y ecosistemas y los procesos ecológicos[41]. El Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales (Convenio de Helsinki, 1992) establece la obligación de "velar por la conservación y, cuando sea necesario, la restauración de los ecosistemas". El Protocolo sobre el agua y la salud del Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (Protocolo de Londres, 1999) establece la obligación de "adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar… la protección efectiva de los recursos hídricos utilizados como fuentes de agua potable, así como de sus ecosistemas hídricos conexos, contra la contaminación resultante de otras causas". El Acuerdo Tripartito Provisional entre la República de Mozambique, la

[41] Acuerdo de la ASEAN sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales (1985).

República de Sudáfrica y el Reino de Swazilandia para la cooperación en la protección y utilización sostenible de los recursos hídricos de los cursos de agua del Incomati y el Maputo (2002) prevé que: "las Partes adoptarán, individualmente y, según corresponda, conjuntamente, todas las medidas para proteger y preservar los ecosistemas de los cursos de agua del Incomati y el Maputo". El Protocolo para el desarrollo sostenible de la cuenca del Lago Victoria (2003) establece la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas, individual o conjuntamente y, según corresponda, con la participación de todas las partes interesadas, para proteger, conservar y, cuando proceda, rehabilitar la cuenca y sus ecosistemas.

Artículo 11

Zonas de recarga y descarga

1. Los Estados del acuífero identificarán las zonas de recarga y descarga de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos existentes en sus territorios. Esos Estados, adoptarán las medidas adecuadas para prevenir y reducir al mínimo los impactos perjudiciales en los procesos de recarga y descarga.

2. Todos los Estados en cuyo territorio se encuentre, en todo o en parte, una zona de recarga o descarga y que no sean Estados del acuífero en lo que respecta a ese acuífero o sistema acuífero, cooperarán con los Estados del acuífero para proteger el acuífero o sistema acuífero y los ecosistemas con él relacionados.

Comentario

1) Los expertos en aguas subterráneas explican la importancia de las medidas que se deben adoptar para proteger y preservar las zonas de recarga y descarga a fin de garantizar el buen funcionamiento de un acuífero. El mantenimiento de un proceso normal de recarga o descarga es esencial para el buen funcionamiento de los acuíferos. Según la definición de "acuíferos" que figura en el apartado a) del proyecto de artículo 2, las zonas de recarga o de descarga se encuentran fuera del acuífero, así que es necesario un proyecto de artículo independiente para regularlas. El párrafo 1 establece las obligaciones de los Estados del acuífero en lo que respecta a la protección de las zonas de recarga y descarga que existen en su territorio. El cumplimiento de esas obligaciones se efectúa en dos fases. La primera consiste en identificar las zonas de recarga o descarga y la segunda en adoptar medidas apropiadas para prevenir o reducir al mínimo los impactos perjudiciales en los procesos de recarga y descarga. Una vez identificadas las zonas de recarga y descarga, y siempre que

se encuentren en el territorio de los Estados del acuífero de que se trate, esos Estados están obligados a adoptar medidas apropiadas para reducir al mínimo los impactos prejudiciales en los procesos de recarga y descarga. Estas medidas son fundamentales para la protección y preservación del acuífero. Se señala que es de vital importancia adoptar todas las medidas apropiadas en las zonas de recarga para evitar que entren en el acuífero sustancias contaminantes. Sin embargo, la obligación de proteger la zona de recarga para impedir la contaminación de los acuíferos se trata en el contexto del proyecto de artículo 12, que se ocupa específicamente de la contaminación.

2) El párrafo 2 versa sobre el supuesto de que las zonas de recarga o descarga de un determinado acuífero transfronterizo se encuentran en un Estado distinto de los Estados del acuífero que comparten el acuífero transfronterizo de que se trate. Teniendo en cuenta la importancia del proceso de recarga y descarga, se requiere que los Estados que no son del acuífero en cuyo territorio se encuentre una zona de recarga o descarga cooperen con los Estados del acuífero para proteger dicho acuífero y el ecosistema con él relacionado. A ese respecto, cabe recordar que los Estados del acuífero están sujetos a la obligación general de cooperar enunciada en el proyecto de artículo 7.

Artículo 12

Prevención, reducción y control de la contaminación

> Los Estados del acuífero, individual y, cuando corresponda, conjuntamente, prevendrán, reducirán y controlarán la contaminación de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos, inclusive en el proceso de recarga, que pueda causar daño sensible a otros Estados del acuífero. Los Estados del acuífero adoptarán un criterio de precaución en vista de la incertidumbre acerca de la naturaleza y la extensión de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos y su vulnerabilidad a la contaminación.

Comentario

1) El proyecto de artículo 12 establece la obligación general que atañe a los Estados del acuífero de prevenir, reducir y controlar la contaminación de sus acuíferos transfronterizos que pueda causar un daño sensible a otros Estados del acuífero a través del acuífero transfronterizo y su medio ambiente conexo. El problema que se trata de solucionar en este proyecto de artículo es fundamentalmente el de la calidad del agua del acuífero.

Esa disposición es una aplicación específica de los principios generales enunciados en los proyectos de artículo 4 y 6.

2) Algunos acuíferos transfronterizos ya están contaminados en diversa medida, mientras que otros no lo están. En vista de esta situación, en el proyecto de artículo 12 se emplea la fórmula "prevenir, reducir y controlar" en lo que respecta a la contaminación. Esa expresión se utiliza en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, en relación con la contaminación marina y en la Convención sobre los cursos de agua de 1997[42]. La situación en el medio ambiente marino y en los cursos de agua internacionales es similar. La obligación de "prevenir" se refiere a la nueva contaminación, mientras que las obligaciones de "reducir" y "controlar" se refieren a la contaminación existente. Al igual que la obligación de "proteger" los ecosistemas de conformidad con el proyecto de artículo 10, la de "prevenir… la contaminación… que pueda causar daño sensible" entraña el deber de ejercer la debida diligencia para prevenir el riesgo de ese daño. Esa obligación se expresa mediante las palabras "pueda causar". La obligación de que los Estados del acuífero "reduzcan y controlen" la contaminación existente refleja la práctica de los Estados. En algunos casos, la obligación de disminuir inmediatamente la contaminación causante de ese daño podría crear dificultades indebidas, en especial si el detrimento para el Estado del acuífero en el que se origine la contaminación fuera manifiestamente desproporcionado en comparación con el beneficio que obtendría el Estado del acuífero que sufre el daño. Por otro lado, si el Estado del acuífero en el que se origina la contaminación no actúa con la debida diligencia para reducir la contaminación a niveles aceptables, el Estado afectado tendría derecho a reclamar que aquel Estado ha incumplido su obligación al respecto.

3) Este proyecto de artículo requiere que las medidas en cuestión se adopten "individual y, cuando corresponda, conjuntamente". La obligación de adoptar medidas conjuntas deriva de ciertas obligaciones generales que figuran en el proyecto de artículo 7, en particular en su párrafo 2.

[42] Véase, por ejemplo, el artículo 195 (Deber de no transferir daños o peligros ni transformar un tipo de contaminación en otro) y el artículo 196 (Utilización de tecnologías o introducción de especies extrañas o nuevas) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y el artículo 21 (Prevención, reducción y control de la contaminación) de la Convención sobre los cursos de agua de 1997.

4) Las obligaciones de prevención, reducción y control se aplican todas a la contaminación "que pueda causar daño sensible a otros Estados del acuífero". El presente artículo no se aplica a la contaminación inferior a ese umbral pero, en función de las circunstancias, podría ser de aplicación el proyecto de artículo 10.

5) La segunda oración de este proyecto de artículo obliga a los Estados del acuífero a adoptar "un criterio de precaución", en vista de la fragilidad y la incertidumbre científica de los acuíferos. La Comisión era muy consciente de la divergencia de opiniones acerca del concepto de "criterio de precaución", como contrapuesto al "principio de precaución". Se decidió optar por la expresión "criterio de precaución" en la inteligencia de que se trata de la formulación menos problemática y de que ambos conceptos producen efectos similares cuando se aplican en la práctica de buena fe. Es cierto que en varios tratados o convenciones regionales se menciona expresamente el "principio de precaución"[43]. En los tratados o convenciones universales se emplean diferentes expresiones, como "criterio de precaución" y "medidas de precaución"[44].

[43] El Convenio para la protección del medio marino del Atlántico nordeste (Convenio OSPAR de 1992), *I.L.M.*, vol. 32 (1993), pág. 1032, el Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del Mar Báltico (1992), Naciones Unidas, *Law of the Sea Bulletin*, Nº 22 (1993), pág. 54, el Convenio para la Protección del Medio Marino y de la Región Costera del Mediterráneo, PNUMA, *Selected Multilateral Treaties* [...], pág. 448, modificado en 1995, el Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales (Convenio de Helsinki, 1992), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1936, pág. 269, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, la Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación a África, la fiscalización de los movimientos transfronterizos y la gestión dentro de África de desechos peligrosos (Convención de Bamako, 1991), *I.L.M.*, vol. 30 (1991), pág. 773, el Protocolo relativo al agua y la salud del Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales de 1992 (Protocolo de Londres, 1999), Naciones Unidas, documento MP.WAT/2000/1, la Convención Marco sobre la Protección y el Desarrollo Sostenible de los Cárpatos (2003), Naciones Unidas, documento ECE/CEP 104, el Convenio sobre la Cooperación para la Protección y el Uso Sostenible del Danubio (1994), *D.O.*, L.342, 12.12.1997, pág. 19, el Convenio sobre la Protección del Rhin (1999), *D.O.*, L.289, 16.11.2000, pág. 31, el Convenio sobre el desarrollo sostenible del Lago Tanganica (2003), FAOLEX (base de datos jurídicos en línea de la FAO), y la Convención para el desarrollo sostenible de la cuenca del Lago Victoria (2003) (FAOLEX).

[44] Por ejemplo, en el Protocolo de 1996 del Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias (Protocolo de Londres, 1996) *I.L.M.*, vol. 36 (1997), pág. 7, y en el Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios (1995), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2167, pág. 3, se utiliza la expresión "criterio de precaución". La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1771, pág. 243, establece la obligación de adoptar "medidas de precaución".

Artículo 13

Vigilancia

1. Los Estados del acuífero vigilarán sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos. Dentro de lo posible, realizarán esas actividades de vigilancia conjuntamente con otros Estados del acuífero involucrados o, cuando proceda, en colaboración con las organizaciones internacionales competentes. Cuando las actividades de vigilancia no puedan realizarse conjuntamente, los Estados del acuífero intercambiarán entre ellos los datos resultantes de la vigilancia.

2. Los Estados del acuífero utilizarán criterios y metodologías convenidos o armonizados para la vigilancia de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos. Procurarán determinar los parámetros básicos que serán objeto de vigilancia conforme a un modelo conceptual convenido de los acuíferos o sistemas acuíferos. Entre esos parámetros deberían incluirse los relativos a la condición del acuífero o sistema acuífero enumerados en el párrafo 1 del proyecto de artículo 8 y también los relativos a su utilización.

Comentario

1) El proyecto de artículo 13 se aplica a los Estados del acuífero y sirve de precursor del proyecto de artículo 14 relativo a la gestión. La mayoría de los expertos en aguas subterráneas (científicos y administradores) destacan que la vigilancia es indispensable para gestionar adecuadamente los acuíferos transfronterizos. En la práctica, la vigilancia suele ser iniciada individualmente por el Estado de que se trate, en muchos casos por la administración local, y posteriormente se convierte en una iniciativa conjunta con los Estados vecinos interesados. Sin embargo, los expertos convienen en que la vigilancia ideal es la que se realiza conjuntamente y se basa en un modelo conceptual acordado del acuífero. Cuando no sea factible una vigilancia conjunta por parte de los Estados del acuífero será importante que ellos intercambien datos sobre sus actividades de vigilancia.

2) El párrafo 1 establece la obligación general de vigilar y la secuencia de las actividades de vigilancia, ya sean conjuntas o individuales. Los fines de la vigilancia son: a) aclarar las condiciones y la utilización de un acuífero transfronterizo específico con objeto de adoptar medidas eficaces para protegerlo, preservarlo y gestionarlo; y b) reconocerlo periódicamente para obtener información temprana sobre cualquier cambio o daño. La vigilancia debe abarcar no sólo las condiciones del acuífero, sino también su utilización, como la retirada y la recarga artificial de agua. Una vigilancia eficaz mediante la cooperación internacional contribuirá también a perfeccionar los conocimientos

científicos sobre los acuíferos transfronterizos. La importancia de la vigilancia se reconoce ampliamente en muchos instrumentos internacionales, como la Carta sobre la Gestión de las Aguas Subterráneas de 1989[45] y las Directrices sobre el seguimiento y la evaluación de las aguas subterráneas de 2000[46], preparadas ambas por la Comisión Económica para Europa, el Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales (Convenio de Helsinki de 1992) y el Convenio Africano sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (Convenio de Maputo de 2003).

3) Existen diversos instrumentos internacionales para vigilar conjuntamente un acuífero transfronterizo específico. Un ejemplo de ello es el Programa para la elaboración de una estrategia regional para la utilización del sistema acuífero de arenisca nubio establecido en el año 2000. Uno de los acuerdos concertados para ejecutar ese programa es el Marco general para la vigilancia y el intercambio de datos[47]. La Convención Marco sobre la Protección y el Desarrollo Sostenible de los Cárpatos (2003) establece también la obligación de adoptar políticas destinadas a ejecutar programas conjuntos o complementarios de vigilancia en los que se incluya la vigilancia sistemática del estado del medio ambiente. El Convenio sobre la Cooperación para la Protección y el Uso Sostenible del Danubio (1994) prevé la obligación no sólo de armonizar la vigilancia individual sino también de elaborar y aplicar programas conjuntos de control de las condiciones fluviales de la cuenca del Danubio en lo que se refiere a la calidad y la cantidad de agua, los sedimentos y el ecosistema fluvial. La Directiva 2000/60/CE de la Unión Europea establece que "los Estados miembros velarán por el establecimiento de programas de seguimiento del estado de las aguas con objeto de obtener una visión general coherente y completa del estado de las aguas en cada demarcación hidrográfica".

4) Siempre que los Estados del acuífero puedan convenir en establecer tal mecanismo conjunto, ése es el enfoque más eficaz. Sin embargo, hay muchos casos en que los Estados

[45] Adoptada por la CEPE en 1989. Véanse los documentos E/ECE/1197 y ECE/ENVWA/12.

[46] Redactadas por el Grupo de Trabajo sobre Seguimiento y Evaluación de la CEPE en virtud del Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales (Helsinki, 1992) y aprobadas por las Partes en el Convenio en marzo de 2000.

[47] Estos acuerdos fueron preparados dentro del marco del programa y no están todavía en vigor.

del acuífero interesados no han iniciado aún consultas ni han alcanzado un acuerdo para establecer un mecanismo conjunto. Incluso en esos casos, los Estados están cuando menos obligados a vigilar individualmente y compartir los resultados con los demás Estados del acuífero interesados. El Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales (2003) obliga a todas las partes a vigilar la condición de sus recursos naturales, así como el impacto de las actividades y proyectos de desarrollo sobre esos recursos. La Convención sobre el Desarrollo Sostenible del Lago Tanganica (2003) prevé la obligación de vigilancia en la disposición relativa a la prevención y el control de la contaminación. El Protocolo para el desarrollo sostenible de la cuenca del Lago Victoria 2003) establece la obligación de que cada Estado se ocupe de la vigilancia individualmente de manera normalizada y armonizada.

5) El proyecto de artículo 13 está relacionado también con el proyecto de artículo 8, relativo al intercambio regular de datos e información. Para que se pueda cumplir la obligación de intercambiar regularmente datos e información se debe realizar una vigilancia eficaz. No obstante, los datos e información requeridos por el proyecto de artículo 8 se limitan a los relativos a la condición del acuífero. El párrafo 2 se ocupa más directamente de las modalidades y parámetros de la vigilancia. Establece los elementos esenciales de la obligación que incumbe a los Estados del acuífero de realizar una vigilancia eficaz, es decir, acordar o armonizar los criterios y metodologías de la vigilancia. Es importante que los Estados del acuífero acuerden los criterios y la metodología que deben utilizarse para la vigilancia o bien los medios para armonizar diferentes criterios o metodologías como un indicador común. Sin tal acuerdo o armonización, los datos reunidos no serían útiles. Para que un Estado pueda utilizar los datos reunidos por otros Estados, primero debe comprender cuándo, dónde, por qué y cómo se reunieron los datos. Con esos "metadatos" (datos sobre datos), el Estado puede evaluar independientemente la calidad de los mismos y, si cumplen sus criterios mínimos, proceder a armonizar los datos de que disponga e interpretar la base de datos consolidada. En el caso de la Comisión Franco-Suiza del Acuífero Ginebrino, cada parte comenzó aplicando sus propios criterios y, con el tiempo y la práctica, ambas alcanzaron el nivel de armonización necesario. Los Estados del acuífero deben convenir también en el modelo conceptual del acuífero de que se trate para poder elegir los parámetros fundamentales que vigilarán. Hay dos tipos de modelos conceptuales. Uno es la matriz física y el otro es el

modelo hidrodinámico. Los Estados del acuífero pueden acordar un modelo al principio y cambiarlo posteriormente a medida que vayan conociendo mejor el acuífero de resultas de la vigilancia. Los parámetros fundamentales que se deben vigilar son, entre otros, la condición y la utilización del acuífero. Los datos sobre la condición del acuífero se refieren a la extensión, la geometría, la trayectoria del flujo, la distribución de la presión hidrostática, el volumen del flujo, la hidroquímica, etc., y son equivalentes a los aspectos enumerados en el párrafo 1 del proyecto de artículo 8.

6) El Acuerdo Tripartito Provisional entre la República de Mozambique, la República de Sudáfrica y el Reino de Swazilandia para la cooperación en la protección y utilización sostenible de los recursos hídricos de los cursos de agua del Incomati y el Maputo (2002) prevé la obligación de cada una de las Partes de crear sistemas, métodos y procedimientos de vigilancia comparables y de ejecutar un programa de vigilancia periódica de, entre otras cosas, los aspectos biológicos y químicos de los cursos de agua del Incomati y el Maputo, así como de informar, en los plazos fijados por el Comité Técnico Permanente Tripartito, sobre la condición y las tendencias de los ecosistemas acuáticos, marinos y ribereños conexos en lo que respecta a la calidad del agua de dichos cursos. El Acuerdo Marco sobre la Cuenca del Río Sava (2002) obliga a las Partes a convenir en una metodología para vigilar permanentemente la aplicación del Acuerdo y las actividades basadas en él.

7) Si bien las obligaciones generales se expresan en términos imperativos, las modalidades para lograr el cumplimiento de las principales obligaciones siguen teniendo carácter de recomendación para facilitar la tarea de los Estados. La vigilancia sería por lo general menos importante cuando los acuíferos o sistemas acuíferos no fueran utilizados.

Artículo 14

Gestión

Los Estados del acuífero elaborarán y ejecutarán planes para la adecuada gestión de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos. A petición de cualquiera de ellos, celebrarán consultas respecto de la gestión de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo. Siempre que resulte apropiado se establecerá un mecanismo conjunto de gestión.

Comentario

1) El proyecto de artículo 14 enuncia la obligación de los Estados del acuífero de elaborar y ejecutar planes para la gestión adecuada de sus acuíferos transfronterizos. En vista de la soberanía sobre el acuífero situado en el territorio del Estado y de la necesidad de cooperación entre los Estados del acuífero, en el presente proyecto de artículo se establecen dos tipos de obligaciones: en primer lugar, la obligación que incumbe a cada Estado del acuífero de elaborar su propio plan con respecto a su acuífero y de ejecutarlo; en segundo lugar, la obligación de celebrar consultas con los demás Estados del acuífero interesados a petición de cualquiera de ellos.

2) El párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los cursos de agua de 1997 establece que por "gestión" se entiende, en particular: "a) la planificación del aprovechamiento sostenible de un curso de agua internacional y la adopción de medidas para ejecutar los planes que se adopten; y b) la promoción por cualquier otro medio de la utilización racional y óptima, la protección y el control del curso de agua". En el Protocolo Revisado sobre los cursos de agua compartidos en la Comunidad para el Desarrollo del África Meridional (2000) se acepta exactamente la misma definición. Ese Protocolo entró en vigor en 2003. Esa definición podría utilizarse en el presente contexto *mutatis mutandis*, teniendo presente el proyecto de artículo 4.

3) En la segunda parte figuran las normas relativas a la gestión de los acuíferos transfronterizos. La obligación de utilizarlos de manera equitativa y razonable, de no causar daño a otros Estados del acuífero y de cooperar con ellos es la base para la gestión apropiada de los acuíferos transfronterizos. El término "gestión" engloba las medidas que se deben adoptar para aumentar al máximo los beneficios a largo plazo derivados de la utilización de los acuíferos. También incluye la protección y preservación de los acuíferos transfronterizos.

4) Queda entendido que los principios establecidos en el presente proyecto de artículos tienen por objeto crear un marco para ayudar a los Estados a preparar planes de gestión de los acuíferos. Las consultas entre Estados del acuífero son un componente esencial del proceso de gestión. La gestión conjunta de los acuíferos es de gran utilidad y debería realizarse siempre que fuera oportuno y posible. Sin embargo, se reconoce también que en

la práctica quizá no siempre sea posible establecer un mecanismo de este tipo. Por ello, el establecimiento y la ejecución de esos planes puede realizarse de manera individual o conjunta.

5) El Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales (Convenio de Helsinki, 1992) establece la obligación de gestionar los recursos hídricos "para atender las necesidades de la generación actual sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender las suyas". El Protocolo a ese Convenio (Protocolo de Londres, 1999) aclara aún más los elementos que se deben considerar a los efectos de la gestión de los recursos hídricos.
La Convención sobre la Protección y el Desarrollo Sostenible de los Cárpatos (2003) enuncia la obligación de "gestionar las cuencas fluviales". El Convenio Africano sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (2003) establece la obligación de los Estados Partes de "gestionar sus recursos hídricos para mantenerlos en los mayores niveles posibles de calidad y cantidad".

6) Existen varios ejemplos en los que se ha creado una institución o mecanismo regional para gestionar un determinado acuífero transfronterizo . El Protocolo Revisado sobre los cursos de agua compartidos en la Comunidad para el Desarrollo del África Meridional (2000) "procura promover y facilitar la concertación de acuerdos sobre los cursos de agua compartidos y el establecimiento de instituciones comunes a ese respecto para gestionar los cursos de agua compartidos". El Acuerdo Marco sobre la Cuenca del Río Sava (2002) establece la obligación de "cooperar para lograr una gestión sostenible de los recursos hídricos". También establece la obligación de "elaborar planes conjuntos o integrados sobre la gestión de los recursos hídricos de la cuenca del río Sava [...]".
El Convenio sobre el desarrollo sostenible del Lago Tanganica (2003) establece la obligación de gestionar los recursos naturales del lago y crea la Autoridad del Lago Tanganica. Una de las funciones de esa Autoridad es promover y representar el interés común de los Estados Contratantes en los asuntos relativos a la gestión del Lago Tanganica y su cuenca. El Protocolo para el desarrollo sostenible de la cuenca del Lago Victoria (2003) establece las obligaciones de las Partes y de la Comisión establecida por el Protocolo en relación con los planes de gestión para la conservación y la utilización sostenible de los recursos de la cuenca.

Artículo 15

Actividades proyectadas

1. Cuando un Estado tenga motivos razonables para estimar que una determinada actividad proyectada en su territorio puede afectar a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo y, con ello, causar un efecto negativo sensible a otro Estado, aquel Estado, en cuanto sea factible, evaluará los posibles efectos de esa actividad.

2. Antes de que un Estado ejecute o permita ejecutar actividades proyectadas que puedan afectar a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo y, por tanto, causar un efecto negativo sensible a otro Estado, lo notificará oportunamente al mismo. Esa notificación irá acompañada de los datos técnicos y la información disponibles, incluido todo estudio del impacto ambiental, para que el Estado notificado pueda evaluar los efectos posibles de las actividades proyectadas.

3. Si no se ponen de acuerdo en cuanto al posible efecto de las actividades proyectadas, el Estado que notifica y el Estado notificado deberán celebrar consultas y, en caso necesario, negociaciones con el objeto de llegar a una solución equitativa de la situación. Podrán recurrir a un órgano independiente de determinación de los hechos para realizar una evaluación imparcial de los efectos de las actividades proyectadas.

Comentario

1) Se recuerda que la Convención sobre los cursos de agua de 1997, basándose en la práctica de los Estados, contiene nueve artículos con disposiciones detalladas acerca de las actividades proyectadas. En cambio, en el presente proyecto de artículo se adopta un enfoque minimalista porque es escasa la práctica de los Estados con respecto a los acuíferos. Este proyecto de artículo se aplica a cualquier Estado que tenga motivos razonables para estimar que una actividad proyectada en su territorio podría afectar a un acuífero transfronterizo y de este modo producir un efecto negativo sensible en otro Estado. Por ello, la disposición no se aplica sólo a los Estados del acuífero.

2) Las actividades que se regirán por este proyecto de artículo podrían ser llevadas a cabo por los órganos de Estados o por empresas privadas. En este proyecto de artículo se indica una secuencia de medidas o procedimientos que pueden contemplarse. El párrafo 1 enuncia la obligación mínima del Estado de llevar a cabo una evaluación previa de los posibles efectos de la actividad proyectada. El Estado sólo está obligado a evaluar los efectos posibles de la actividad proyectada cuando tenga motivos razonables para prever la probabilidad de efectos negativos. Sin embargo, el Estado no tiene esa obligación si la

evaluación no es factible. Las actividades proyectadas comprenden no sólo la utilización de acuíferos transfronterizos, sino también otras actividades que tengan o puedan tener un impacto en esos acuíferos.

3) Muy diversos tratados y convenciones establecen la obligación que incumbe al Estado que proyecta una actividad determinada. Por ejemplo, el Acuerdo de la ASEAN sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales (1985) establece la obligación de "esforzarse por llevar a cabo un estudio del impacto ambiental antes de emprender cualquier actividad que pueda crear un peligro o afectar significativamente al medio ambiente o a los recursos naturales de otra Parte Contratante o al medio ambiente o a los recursos naturales fuera de la jurisdicción nacional". El Convenio Africano sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (2003) crea la obligación de "velar por que las políticas, planes, programas, estrategias, proyectos y actividades que puedan afectar a los recursos naturales, ecosistemas y al medio ambiente en general sean objeto de una evaluación de impacto adecuada en la fase más temprana posible".
El Convenio sobre cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas (1998) establece que "las Partes adoptarán las disposiciones necesarias para que los proyectos y actividades objeto de este Convenio que, en función de su naturaleza, dimensiones y localización, deban ser sometidos a evaluación de impacto transfronterizo, lo sean antes de su aprobación". Por su parte, el Protocolo adicional al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente dispone en el artículo 8 que todas las actividades que se realicen en el área del Tratado Antártico estarán sujetas a procedimientos de evaluación de impacto ambiental.

4) La importancia del estudio del impacto ambiental se señala también en los instrumentos preparados por las Naciones Unidas. Por ejemplo, la Carta sobre la Gestión de las Aguas Subterráneas (1989) preparada por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa establece que "todos los proyectos de cualquier sector económico que puedan afectar negativamente a acuíferos deben ser objeto de un procedimiento de estudio para evaluar su posible impacto sobre el régimen de aguas y/o la calidad de los recursos subterráneos, prestando especial atención a la importante función que desempeñan las aguas subterráneas en el ecosistema". En el capítulo 18 del Programa 21 (1992), "Protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce: Aplicación de

criterios integrados para el aprovechamiento, gestión y uso de los recursos de agua dulce" se propone que todos los Estados deberían "[e]valuar obligatoriamente el impacto ambiental de todos los principales proyectos de aprovechamiento de recursos hídricos que puedan perjudicar la calidad [del agua] y los ecosistemas acuáticos".

5) Los resultados de la evaluación contribuyen a la correcta planificación de la actividad. También constituyen la base de los otros procedimientos previstos en los párrafos 2 y 3. Esos párrafos establecen un marco procesal destinado a evitar controversias en relación con las actividades proyectadas. Cuando la evaluación de los posibles efectos de una actividad proyectada, realizada de conformidad con el párrafo 1, ponga de manifiesto que esa actividad afectaría negativamente a los acuíferos transfronterizos y podría causar un efecto negativo sensible a otros Estados, el Estado de origen está obligado, de conformidad con el párrafo 2, a notificar sus conclusiones a los Estados interesados. Esa notificación oportuna deberá ir acompañada de los datos técnicos y la información disponibles, incluido un estudio del impacto ambiental, y proporcionar a los Estados potencialmente afectados la información necesaria para evaluar por sí mismos los posibles efectos de la actividad proyectada.

6) Si los Estados notificados se dan por satisfechos con la información y la evaluación proporcionadas por los Estados que notifican, dispondrán de un punto de partida común para abordar la actividad proyectada. En cambio, si discrepan acerca de la evaluación de los efectos de la actividad proyectada, están obligados a intentar llegar a una solución equitativa de la situación de conformidad con el párrafo 3. Una condición previa para llegar a esa solución es que los Estados interesados tengan una concepción común de los posibles efectos. Para ello, en este proyecto de artículo se prevé la celebración de consultas y, en caso necesario, negociaciones, o un mecanismo independiente de determinación de los hechos a fin de resolver la situación de manera equitativa.
El artículo 33 de la Convención sobre los cursos de agua de 1997 establece la obligación de proceder a una determinación independiente de los hechos. No parece haber todavía ningún indicio de que exista una obligación de este tipo con respecto a las aguas subterráneas. Por consiguiente, se ha optado por indicar que el recurso a semejante mecanismo de determinación de los hechos sea facultativo. La falta de procedimientos explícitos detallados no debe interpretarse como una autorización de medida alguna que

anule el objetivo del presente proyecto de artículo. Por ejemplo, los Estados interesados deberían en principio abstenerse, previa solicitud, de realizar o permitir que se realice la actividad proyectada durante las consultas y negociaciones que deben ser amigablemente concluidas dentro de un lapso de tiempo razonable. Los Estados interesados deben actuar de buena fe.

7) El procedimiento previsto en este proyecto de artículo se basa en el criterio de que la actividad proyectada puede causar un "efecto negativo sensible" a otro Estado. Este umbral del "efecto negativo sensible" tiene carácter contingente y anticipativo y es inferior al del "daño sensible" al que se refiere el proyecto de artículo 6.

Parte IV

DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 16

Cooperación técnica con los Estados en desarrollo

Los Estados, actuando directamente o por intermedio de las organizaciones internacionales competentes, promoverán la cooperación científica, educativa, técnica, jurídica y de otra clase con los Estados en desarrollo para la protección y gestión de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos, incluyendo, entre otros, los siguientes aspectos:

a) Reforzar la creación de capacidad en las disciplinas científicas, técnicas y jurídicas;

b) Facilitar su participación en los programas internacionales pertinentes;

c) Proporcionarles el equipo y los servicios necesarios;

d) Aumentar su capacidad para fabricar tal equipo;

e) Brindar asesoramiento y desarrollar los medios materiales necesarios servicios para programas de investigación, vigilancia, educación y otros;

f) Brindar asesoramiento y desarrollar los medios materiales necesarios para minimizar los efectos perjudiciales de las principales actividades que puedan afectar a sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos;

g) Brindar asesoramiento para la preparación de evaluaciones de impacto ambiental;

h) Prestar apoyo al intercambio de conocimientos técnicos y experiencias entre Estados en desarrollo para reforzar su cooperación mutua en la gestión de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos.

Comentario

1) El proyecto de artículo 16 versa sobre la cooperación técnica con los Estados en desarrollo. Cabe destacar que en este proyecto de artículo se prefirió el término "cooperación" al término "asistencia", ya que representa mejor el proceso bilateral necesario para fomentar el crecimiento sostenible en los Estados en desarrollo a través de la protección y la gestión de acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos. Según el párrafo introductorio del proyecto de artículo 16, los Estados están obligados a promover la cooperación científica, educacional, técnica, jurídica y de otro tipo para proteger y gestionar los acuíferos transfronterizos y pueden hacerlo directamente o por medio de organizaciones internacionales competentes. En segunda lectura se ha incluido la cooperación jurídica. Se entiende que la lista de actividades que figura en los distintos apartados no es ni acumulativa ni exhaustiva. Los tipos de cooperación enumerados representan algunas de las diversas opciones de que disponen los Estados para cumplir la obligación de fomentar la cooperación en los ámbitos previstos en el proyecto de artículo. Los Estados no están obligados a llevar a cabo cada uno de los tipos de cooperación enumerados, sino que podrán elegir sus medios de cooperación, aunque no figuren en la enumeración, como por ejemplo la asistencia financiera.

2) La hidrogeología, ciencia de las aguas subterráneas, evoluciona rápidamente. Estos nuevos conocimientos científicos en plena expansión están sobre todo en manos de los Estados desarrollados y todavía no están plenamente al alcance de muchos Estados en desarrollo. La cooperación científica y técnica con los Estados en desarrollo se ha realizado por medio de las organizaciones internacionales competentes. El Programa Hidrológico Internacional (PHI) de la UNESCO ha desempeñado una función central en ese ámbito siendo el programa científico intergubernamental mundial del sistema de las Naciones Unidas que puede atender las necesidades y demandas nacionales y regionales específicas. Los arreglos regionales están desarrollándose también con éxito gracias a los muy diversos tipos de asistencia que prestan las organizaciones internacionales competentes. En el apartado a) se utiliza el concepto más amplio de reforzar la creación de capacidad a fin de subrayar la necesidad de capacitación y en el apartado h) se hace

hincapié en la necesidad de prestar apoyo al intercambio de conocimientos técnicos y experiencias entre Estados en desarrollo.

3) La obligación establecida por este proyecto de artículo es una de las modalidades de cooperación entre los Estados y se deriva del artículo 202 (Asistencia científica y técnica a los Estados en desarrollo) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982. La Declaración de Estocolmo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972) indica la importancia de la asistencia tecnológica como complemento de los esfuerzos internos de los países en desarrollo y de la especial atención que debe prestarse a esos Estados a los efectos del desarrollo y la protección ambiental (principios 9 y 12). La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo señala las responsabilidades comunes, pero diferenciadas, en el Principio 7. El Principio 9 de esa declaración establece que "[l]os Estados deberían cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sostenible, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre éstas, tecnologías nuevas e innovadoras".

4) Los elementos de la cooperación estipulados en este proyecto de artículo también se mencionan en varias convenciones y tratados. El Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales (Convenio de Helsinki, 1992) establece la obligación de prestarse asistencia mutua. El Protocolo relativo al agua y la salud a ese Convenio (Protocolo de Londres, 1999) destaca la importancia de la "educación y capacitación del personal profesional y técnico necesario para gestionar los recursos hídricos y hacer funcionar los sistemas de suministro de agua y saneamiento" y de "actualizar y mejorar sus conocimientos y aptitudes". Ese Protocolo enumera los siguientes aspectos en que es necesario el apoyo internacional a las medidas nacionales: a) la preparación de planes de gestión de las aguas en los contextos transfronterizos, nacionales y/o locales y de programas para mejorar el suministro de agua y el saneamiento; b) la mejora de la formulación de proyectos, en especial los de infraestructuras, al aplicar esos planes y programas, al objeto de facilitar el acceso a las fuentes de financiación; c) la ejecución eficaz de esos proyectos; d) la creación de sistemas de vigilancia y alerta temprana, planes para situaciones imprevistas y capacidad

de respuesta en relación con las enfermedades relacionadas con el agua; e) la preparación de las leyes necesarias para apoyar la aplicación de este Protocolo; f) la educación y capacitación del personal profesional y técnico principal; g) la investigación y creación de medios y técnicas económicos para prevenir, controlar y reducir las enfermedades relacionadas con el agua; h) el funcionamiento de redes eficaces para vigilar y evaluar el suministro y la calidad de los servicios relacionados con el agua, y la creación de sistemas de información y bases de datos integrados; e i) el control de calidad de las actividades de vigilancia, mediante, entre otras medidas, la comparación entre laboratorios. Cabe observar también que la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación (1994) dedica su artículo 6 a las obligaciones de las Partes que son países desarrollados. En él se enumeran esas obligaciones, y una de ellas es "promover y facilitar el acceso de los países Partes afectados, en particular los países Partes en desarrollo afectados, a la tecnología, los conocimientos y la experiencia apropiados".

5) La obligación de establecer una cooperación mutua figura también en convenciones regionales. Un ejemplo de ello es el Convenio Africano sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (2003), que establece la obligación de "alentar y fortalecer la cooperación en materia de desarrollo y utilización de tecnologías ecológicamente racionales, así como en materia de acceso a esas tecnologías y a su transferencia, en condiciones convenidas mutuamente", y, a ese efecto, "adoptar medidas legislativas y normativas que establezcan, entre otras cosas, incentivos económicos para el desarrollo, la importación, la transferencia y la utilización de tecnologías ecológicamente racionales en los sectores privado y público".

6) La importancia de la asistencia científica y técnica se menciona también en otras declaraciones no vinculantes. En el Plan de Acción de Mar del Plata aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua de 1977 se señala la falta de conocimientos científicos suficientes sobre los recursos hídricos. En relación con las aguas subterráneas, el Plan de Acción recomienda que los países: i) presten asistencia a la creación o fortalecimiento de las redes de observación para el registro de las características cuantitativas y cualitativas de los recursos hídricos subterráneos; ii) presten asistencia para crear bancos de datos sobre aguas subterráneas, examinar los estudios, determinar las carencias y formular programas de investigación y prospección en el futuro; iii) ayuden,

entre otros aspectos con personal y equipo, para permitir la utilización de técnicas avanzadas, como métodos geofísicos, técnicas nucleares, modelos matemáticos, etc.[48].

7) En el capítulo 18 del Programa 21 aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) se señala que uno de los cuatro objetivos principales que se deben tratar de alcanzar es "[d]eterminar y fortalecer o implantar, según sea necesario, en particular en los países en desarrollo, los mecanismos institucionales, jurídicos y financieros adecuados para lograr que la política sobre los recursos hídricos y su ejecución sean un catalizador del progreso social y el crecimiento económico sostenibles"[49]. Se indica también que "[t]odos los Estados, según la capacidad y los recursos de que dispongan, y mediante la cooperación bilateral o multilateral, incluidas, según proceda, las Naciones Unidas y otras organizaciones competentes, podrían ejecutar las siguientes actividades para mejorar la [gestión] integrada de los recursos hídricos: […]. o) Desarrollar y reforzar, según proceda, la cooperación, incluidos los mecanismos cuando proceda, a todos los niveles pertinentes, a saber: […] iv) en el plano mundial, mediante una mejor delimitación de las responsabilidades, la división del trabajo y la coordinación de organizaciones y programas internacionales, facilitando los intercambios de pareceres y experiencias en esferas relacionadas con la [gestión] de los recursos hídricos"[50]. Se señala asimismo que uno de los tres objetivos que se deben tratar de alcanzar simultáneamente para incluir los elementos de la calidad del agua en la gestión de los recursos hídricos es el "[d]esarrollo de los recursos humanos, clave para fomentar la capacidad y requisito para el control de la calidad del agua"[51]. En el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible (2002) se menciona también la asistencia técnica[52].

[48] Plan de Acción de Mar del Plata, 4 b).

[49] Programa 21, 18.9 d).

[50] Programa 21, 18.12.

[51] Programa 21,18.38 c).

[52] Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible (2002), IV, 25.

Artículo 17

Situaciones de emergencia

1. A los efectos del presente proyecto de artículo, se entiende por "emergencia" una situación que resulta súbitamente de causas naturales o de un comportamiento humano, que afecte a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo y que constituya una amenaza inminente de causar daño grave a los Estados del acuífero u otros Estados.

2. El Estado en cuyo territorio se origine la emergencia:

a) La notificará, sin demora y por los medios más rápidos de que disponga, a otros Estados que puedan resultar afectados y a las organizaciones internacionales competentes;

b) Tomará inmediatamente, en cooperación con los Estados que puedan resultar afectados y, cuando proceda, las organizaciones internacionales competentes, todas las medidas posibles que requieran las circunstancias para prevenir, mitigar y eliminar todo efecto perjudicial de la emergencia.

3. Cuando una emergencia constituya una amenaza para las necesidades humanas vitales, los Estados del acuífero, no obstante lo dispuesto en los proyectos de artículo 4 y 6, podrán adoptar las medidas que sean estrictamente necesarias para responder a esas necesidades.

4. Los Estados prestarán cooperación científica, técnica, logística y de otra clase a otros Estados que sufran una emergencia. Dicha cooperación podrá incluir la coordinación de las acciones y las comunicaciones internacionales de emergencia, así como el suministro de personal, equipos y provisiones para responder a emergencias, conocimientos científicos y técnicos y asistencia humanitaria.

Comentario

1) En el proyecto de artículo 17 se establecen las obligaciones de los Estados al responder a situaciones reales de emergencia relacionadas con acuíferos transfronterizos. En el artículo 28 de la Convención sobre los cursos de agua de 1997 figura una disposición similar. En el caso de los acuíferos, las emergencias podrían ser menos numerosas y destructivas que en el caso de los cursos de agua. No obstante, es necesario incluir un artículo sobre esta cuestión en vista, por ejemplo, del devastador *tsunami* que en diciembre de 2004 asoló la costa del océano Índico como consecuencia de un gran terremoto cuyo epicentro estuvo situado en Banda Aceh (Indonesia). Un acuífero podría verse inundado de agua de mar a causa de un *tsunami* o ciclón o bien ser destruido por un terremoto.

2) En el párrafo 1 se da la definición de "emergencia" a los efectos del proyecto de artículo. En el comentario del párrafo 1 del artículo 28 de la Convención sobre los cursos de agua de 1997 se explica que la definición de "emergencia" comprende varios elementos importantes y se dan algunos ejemplos a título indicativo. Según esa definición, una "emergencia" debe causar "graves daños" a otros Estados o crear un peligro inminente de causarlos. La gravedad del daño de que se trate y la aparición súbita de la emergencia justifican las medidas requeridas por el proyecto de artículo. El carácter "súbito" de la emergencia es crucial para la aplicación del proyecto de artículo. Sin embargo, también abarca casos que pueden predecirse en la previsión meteorológica. Además pueden incluirse situaciones latentes, como las que se manifiestan de repente pero son consecuencia de factores que han ido acumulándose a lo largo del tiempo. La expresión "amenaza inminente" tiene un significado fáctico que no debe confundirse con ideas asociadas a amenazas a la paz y la seguridad internacionales y a sus posibles consecuencias de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. La expresión "daño grave" significa un daño mayor que "daño sensible". Por último, la situación puede resultar "de causas naturales o de un comportamiento humano".

3) El Estado en cuyo territorio se origina la emergencia está obligado, conforme al apartado a) del párrafo 2, a notificarla, "sin demora y por los medios más rápidos de que disponga", a los demás Estados que puedan resultar afectados y a las organizaciones internacionales competentes. Existe una obligación similar, por ejemplo, en la Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares, de 1986, en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, y en varios acuerdos sobre acuíferos transfronterizos[53]. Por "sin demora" se entiende inmediatamente después de conocer la existencia de la emergencia, y por la expresión "por los medios más rápidos de que disponga" se entiende el medio de comunicación más rápido que se pueda utilizar.
Los Estados a los que se debe notificar la emergencia no son sólo los Estados del acuífero, ya que otros Estados pueden verse también afectados por una emergencia. El apartado exige también que se notifique la emergencia a las "organizaciones internacionales competentes". Éstas tendrían que ser competentes para participar en la respuesta a la

[53] Convención de 1986, artículo 2 (Notificación e información). Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Mar, artículo 198 (Notificación de daños inminentes o reales).

emergencia en virtud de su instrumento constitutivo. La mayoría de las veces, esa organización habría sido creada por los Estados del acuífero para responder, entre otras cosas, a las emergencias. La cuestión de la indemnización no se aborda ni se insinúa en absoluto en el presente proyecto de artículos. Si bien podría no existir responsabilidad de un Estado por los efectos perjudiciales en otro Estado de una emergencia originada en aquel Estado y resultante sólo de causas naturales, las obligaciones que se establecen en los apartados a) y b) del párrafo 2 se aplicarían, no obstante, a esa emergencia.

4) El apartado b) del párrafo 2 establece que el Estado en cuyo territorio se origine la emergencia "[t]omará inmediatamente... todas las medidas posibles... para prevenir, mitigar y eliminar todo efecto perjudicial de dicha emergencia". Las medidas efectivas para contrarrestar la mayoría de las emergencias que resultan de un comportamiento humano son las que se han de adoptar cuando ocurre el accidente industrial, la encalladura de un buque u otro incidente. No obstante, el párrafo sólo obliga a adoptar todas las medidas "posibles", es decir, las que son viables, factibles y razonables. Además, sólo es preciso adoptar las medidas "que requieran las circunstancias", es decir, las que se justifican teniendo en cuenta la situación objetiva de la emergencia y su efecto posible en otros Estados. La obligación de los Estados interesados es una obligación de comportamiento y no de resultado. Al igual que el apartado a) del párrafo 2, el apartado b) prevé la posibilidad de que exista una organización internacional competente, como una comisión conjunta, con la que los Estados puedan cooperar para adoptar las medidas necesarias. También se prevé la cooperación con los Estados que puedan verse afectados (incluidos otros Estados que no sean del acuífero). Esa cooperación puede ser especialmente apropiada en el caso de acuíferos o sistemas acuíferos contiguos, o cuando un Estado que pueda verse afectado esté en condiciones de prestar su cooperación en el territorio del Estado del acuífero en el que se originó la emergencia.

5) El Programa Hidrológico Internacional (PHI) de la UNESCO ha puesto en marcha el proyecto denominado "Aguas subterráneas para situaciones de emergencia". El objetivo del proyecto es estudiar las catástrofes naturales y provocadas por el hombre que podrían influir negativamente en la salud y la vida del ser humano y determinar con antelación los recursos de aguas subterráneas potencialmente seguros y poco vulnerables que podrían sustituir temporalmente los sistemas de suministro dañados. Proporcionar agua potable a

las poblaciones en peligro es una de las primeras prioridades durante los desastres e inmediatamente después.

6) La obligación de notificar inmediatamente a otros Estados todo desastre natural o emergencia de otro tipo que pueda producir efectos perjudiciales súbitos en el medio ambiente de esos Estados se insinúa en el Principio 18 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992). Varias convenciones regionales establecen la obligación de notificar esos hechos sin demora a los Estados que puedan verse afectados, a comisiones u organismos regionales y a otras organizaciones competentes. Algunos ejemplos son el Protocolo Revisado sobre los cursos de agua compartidos en la Comunidad para el Desarrollo del África Meridional (2000), el Acuerdo Tripartito Provisional entre la República de Mozambique, la República de Sudáfrica y el Reino de Swazilandia para la cooperación en la protección y utilización sostenible de los recursos hídricos de los cursos de agua del Incomati y el Maputo (2002), la Convención sobre el Desarrollo Sostenible del Lago Tanganica (2003) y el Protocolo para el desarrollo sostenible de la cuenca del Lago Victoria (2003). El Convenio Africano sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (2003) establece el derecho de todo Estado Parte a recibir toda la información pertinente de que disponga otro Estado Parte en cuyo territorio haya ocurrido una emergencia ambiental o un desastre natural que pueda afectar a los recursos naturales de aquel Estado.

7) Algunas convenciones han establecido mecanismos o sistemas de pronta notificación de las situaciones de emergencia. El Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales (Convenio de Helsinki, 1992) establece que "las Partes ribereñas se informarán entre sí sin demora sobre toda situación crítica que pueda tener un impacto transfronterizo" y prevé la obligación de crear y, cuando corresponda, poner en marcha sistemas de comunicación, alerta y alarma coordinados o conjuntos. El Convenio sobre la Cooperación para la Protección y el Uso Sostenible del Danubio (1994) establece "sistemas de comunicación, alerta o alarma coordinados o conjuntos" y crea la obligación de consultar sobre las formas de armonizar los sistemas de comunicación, alerta o alarma y los planes de emergencia nacionales. El Convenio sobre cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas (1998) obliga a las Partes a crear o

mejorar sistemas de comunicación conjuntos o coordinados para transmitir alertas tempranas o información urgente.

8) El párrafo 3 prevé las excepciones a las obligaciones establecidas por los proyectos de artículo 4 y 6 cuando se produce una situación de emergencia. Los Estados del acuífero pueden suspender temporalmente las obligaciones previstas en esos proyectos de artículo si se considera que el agua es vital para la población en una situación de emergencia. Si bien la Convención sobre los cursos de agua de 1997 no contiene ninguna cláusula de ese tipo, en una situación de emergencia se deben tener especialmente en cuenta las necesidades humanas vitales en el caso de los acuíferos. Por ejemplo, en caso de desastres naturales, como terremotos o inundaciones, un Estado del acuífero debe atender inmediatamente la necesidad de agua potable de su población. En el caso de los cursos de agua, los Estados podrían cumplir esa condición sin suspender las obligaciones, ya que la recarga de agua a los cursos de agua sería probablemente suficiente. En cambio, en el caso de los acuíferos, los Estados interesados no podrían hacer lo mismo, ya que no habría recarga o ésta sería escasa. En consecuencia, los Estados deben estar facultados para explotar temporalmente el acuífero sin cumplir las obligaciones contraídas en virtud de los proyectos de artículo 4 y 6. Debe subrayarse que el presente artículo sólo se refiere a la suspensión temporal. Podría haber casos en que los Estados no fueran capaces de cumplir las obligaciones establecidas en otros proyectos de artículo también en una emergencia. En esas situaciones, los Estados podrían invocar algunas de las circunstancias que excluyen la ilicitud en derecho internacional general, como la fuerza mayor, el peligro extremo o el estado de necesidad.

9) El párrafo 4 establece una obligación de asistencia que atañe a todos los Estados independientemente de si están sufriendo de algún modo el daño grave causado por una emergencia. Los científicos y administradores de aguas subterráneas reconocen unánimemente la necesidad de que todos los Estados aúnen esfuerzos para hacer frente conjuntamente a una emergencia. La asistencia necesaria incluiría la coordinación de las acciones y las comunicaciones de emergencia, así como el suministro de personal especializado, equipo y provisiones para responder a emergencias, y la ampliación de los conocimientos científicos y técnicos y la asistencia humanitaria.

Artículo 18

Protección en tiempo de conflicto armado

Los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas gozarán de la protección que les confieren los principios y normas del derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional y no internacional y no serán utilizados en violación de esos principios y normas.

Comentario

1) El proyecto de artículo 18 versa sobre la protección que se debe otorgar a los acuíferos transfronterizos e instalaciones conexas en tiempo de conflicto armado. La Convención sobre los cursos de agua de 1997 contiene un artículo sobre la misma cuestión y la idea básica del presente artículo es idéntica. Este proyecto de artículo, que se entiende sin perjuicio del derecho existente, no establece ninguna norma nueva. Simplemente sirve para recordar a todos los Estados que el derecho internacional sobre los conflictos armados se aplica a los acuíferos transfronterizos; los principios y normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados internacionales e internos contienen disposiciones importantes sobre los recursos hídricos y las obras conexas. En general, esas disposiciones pertenecen a dos categorías: las relativas a la protección de los recursos hídricos y obras conexas y las relativas a su utilización. Como la regulación detallada de esta materia escaparía al ámbito de un instrumento marco, el proyecto de artículo 18 no hace sino remitirse a cada una de estas categorías de principios y normas.

2) El proyecto de artículo 18 no está dirigido únicamente a los Estados del acuífero, en vista de que los acuíferos transnacionales y las obras conexas también pueden ser utilizados o atacados en tiempo de conflicto armado por Estados que no son Estados del acuífero.

3) La obligación de los Estados del acuífero de proteger y utilizar los acuíferos transfronterizos y las obras conexas de conformidad con el presente proyecto de artículos debería cumplirse incluso durante los conflictos armados. No obstante, la guerra puede afectar a los acuíferos transfronterizos, así como a su protección y utilización por los Estados del acuífero. En esos casos, el proyecto de artículo 18 aclara que son de aplicación las normas y principios por los que se rigen los conflictos armados, incluidas diversas

disposiciones de las convenciones sobre el derecho internacional humanitario en la medida en que esos Estados estén obligados por ellas. Por ejemplo, el envenenamiento del agua potable está prohibido por la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 1907, y por el artículo 54 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (Protocolo I), de 1977, mientras que el artículo 56 de dicho Protocolo protege las presas, diques y otras obras de ataques que "puedan producir la liberación de fuerzas peligrosas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil". En virtud de los artículos 14 y 15 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 se aplican protecciones similares en las situaciones de conflicto armado no internacional. También es pertinente para la protección de los recursos hídricos en tiempo de conflicto armado la disposición del Protocolo I según la cual "[e]n la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves". La "cláusula de Martens" otorga algunas protecciones fundamentales en los casos en los que no se puede aplicar una norma específica. Esa cláusula, que se insertó originalmente en el preámbulo de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 y se ha incluido posteriormente en varias convenciones y protocolos, ha pasado a formar parte del derecho internacional general. Fundamentalmente, la cláusula establece que, incluso en los casos no abarcados por acuerdos internacionales específicos, la población civil y los combatientes permanecen bajo la protección y autoridad de los principios de derecho internacional que se derivan de la costumbre establecida, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública. El párrafo 2 del proyecto de artículo 5 del presente proyecto de artículos establece que, al ponderar las diferentes utilizaciones de los acuíferos transfronterizos, se prestará especial atención a las necesidades humanas vitales.

Artículo 19

Datos e información vitales para la defensa o la seguridad nacionales

Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos obliga a ningún Estado a proporcionar datos o información que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales. No obstante, ese Estado cooperará de buena fe con otros Estados para proporcionar toda la información que sea posible según las circunstancias.

Comentario

1) El proyecto de artículo 19 crea una excepción muy limitada a los proyectos de artículo que obligan a proporcionar información. La Convención sobre los cursos de agua de 1997 contiene la misma norma. Durante la primera lectura, la atención se centró en las cuestiones de confidencialidad al utilizarse la palabra "esencial" para calificar el carácter confidencial de esos datos e información en vez de considerar si eran vitales para la defensa o la seguridad nacionales, sin pretender cambiar la sustancia del texto. En un nuevo examen durante la segunda lectura la Comisión decidió que no había ninguna razón de peso para apartarse de la formulación de la Convención sobre los cursos de agua de 1997.

2) No es realista esperar que los Estados acepten proporcionar información vital para la defensa o la seguridad nacional. Sin embargo, al mismo tiempo, los Estados del acuífero que puedan sufrir efectos negativos a causa de las medidas proyectadas no deberían verse totalmente privados de información sobre esos posibles efectos. Por lo tanto, el proyecto de artículo 19 obliga al Estado que retenga información a cooperar "de buena fe con otros Estados para proporcionar toda la información que sea posible según las circunstancias". La excepción creada por el proyecto de artículo 19 no afecta a las obligaciones no relacionadas con la transmisión de datos e información.

3) Se consideró la cuestión de la protección de los secretos industriales y comerciales, los derechos de propiedad intelectual, el derecho a la intimidad, y los patrimonios culturales o naturales importantes. Se entendió que el intercambio de datos e información exigido por el presente proyecto de artículos podía llevarse a cabo perfectamente sin infringir tales derechos.

Capítulo V

EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

A. Introducción

55. En su 56º período de sesiones (2004), la Comisión decidió[54] 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 Brownlie.

56. En sus períodos de sesiones 57º (2005) a 59º (2007), la Comisión tuvo ante sí los informes primero, segundo y tercero del Relator Especial (A/CN.4/552, A/CN.4/570 y Corr.1 y A/CN.4/578 y Corr.1), así como un memorando redactado por la Secretaría con el título "El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina" (A/CN.4/550 y Corr.1 y 2)[55].

57. En la 2928ª sesión, celebrada 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[56]. En su 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, así como el proyecto de artículo 4 propuesto por el Grupo de Trabajo, junto con las recomendaciones de éste[57].

---

[54] En su 2830ª sesión, celebrada el 6 de agosto de 2004, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), párr. 364. 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. En su 52º período de sesiones (2000) la Comisión había seleccionado el tema "Efectos de los conflictos armados en los tratados" para que se incluyera en su programa de trabajo a largo plazo. Ibíd*., quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/55/10), párr. 729. En el informe de la Comisión correspondiente a este año se incluyó, en un anexo, un breve resumen en el que se describía la posible estructura general y el planteamiento del tema. Ibíd., anexo. 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.

[55] En su 2866ª sesión, celebrada el 5 de agosto de 2005, la Comisión hizo suya la sugerencia del Relator Especial de que se solicitara 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 pertinente. Ibíd*., sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/60/10), párr. 112.

[56] Ibíd*., sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), párrs. 323 y 324.

[57] 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 parte. Ibíd., párr. 272.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

58. En el actual período de sesiones, la Comisión decidió en su 2964ª sesión, el 16 de mayo de 2008, establecer de nuevo el Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presidido por el Sr. Lucius Caflisch, a fin de concluir su examen de las diversas cuestiones que se habían señalado con ocasión del examen del tercer informe del Relator Especial, realizado por la Comisión en su 59º período de sesiones, en 2007.

59. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/589) relativo al procedimiento de suspensión y terminación, que le había remitido la Comisión en sesión plenaria, una nota redactada por el Presidente del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.721) sobre la cuestión de la aplicabilidad de los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, así como una recopilación de comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales (A/CN.4/592 y Add.1).

60. El Grupo de Trabajo examinó las cuatro cuestiones siguientes: a) la aplicabilidad, en relación con el proyecto de artículo 8, del procedimiento previsto en el artículo 65 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados para la terminación o suspensión de los tratados; b) la aplicabilidad, también en relación con el proyecto de artículo 8, de los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y en particular del artículo 44, relativo a la divisibilidad de las disposiciones de un tratado; c) el proyecto de artículo 9 sobre la reanudación de los tratados suspendidos, que el Relator Especial propuso en su tercer informe, y d) los proyectos de artículo 12, 13 y 14, que el Relator Especial propuso en su tercer informe, relativos respectivamente a la condición de terceros Estados en calidad de neutrales, la terminación o suspensión de los tratados por aplicación de la Convención y la competencia de las partes para negociar un acuerdo específico que regule la cuestión del mantenimiento en vigor o la reanudación de los tratados. En su 2968ª sesión, el 29 de mayo de 2008, la Comisión aprobó el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.726).

61. En esta misma sesión, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 8, 8 *bis*, 8 *ter*, 8 *quater*, 9 y 14, propuestos por el Grupo de Trabajo, así como los proyectos de artículo 12 y 13, propuestos por el Relator Especial, junto con las recomendaciones del Grupo de Trabajo contenidas en su informe.

62. La Comisión examinó los informes del Comité de Redacción en sus sesiones 2973ª y 2980ª, el 6 de junio y el 17 de julio de 2008 y, en esta última sesión, aprobó en primera lectura un total de 18 proyectos de artículo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, junto con un anexo (véase la sección C *infra*). En las sesiones 2993ª y 2994ª, celebradas el 6 de agosto de 2008, la Comisión aprobó una serie de comentarios a los proyectos de artículo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, aprobados en primera lectura (véase la sección D *infra*).

63. En su 2993ª sesión el 6 de agosto de 2008, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 a 21 de su Estatuto, trasmitir a los gobiernos el proyecto de artículos (véase la sección C *infra*), por conducto del Secretario General, para que hicieran comentarios y observaciones y los presentaran al Secretario General antes del 1º de enero de 2010.

64. En su 2994ª sesión, el 6 de agosto de 2008, la Comisión expresó su profundo reconocimiento al Relator Especial, Sr. Ian Brownlie, por la notable contribución que había hecho al estudio del tema mediante su erudita labor de investigación y su vasta experiencia, que había permitido a la Comisión concluir con éxito la primera lectura del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Agradeció asimismo los infatigables esfuerzos y la aportación del Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presidido por el Sr. Lucius Caflisch.

C. Texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por la Comisión en primera lectura

1. Texto del proyecto de artículos

65. A continuación se reproduce el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión en primera lectura en su 60º período de sesiones.

EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

Artículo 1

Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplica a los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados, cuando al menos uno de los Estados es parte en el conflicto armado.

Artículo 2

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 da lugar a 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 un Estado parte en el conflicto armado y un tercer Estado, 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.

Artículo 3

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 los Estados partes en el conflicto armado;

b) Entre un Estado parte en el conflicto armado y un tercer Estado.

Artículo 4

Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión

Para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión 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, la materia objeto del tratado y el número de partes en el tratado.

Artículo 5

Aplicación de tratados resultante implícitamente de su materia

En el caso de tratados cuya materia implique que continúan aplicándose, en su totalidad o en parte, durante un conflicto armado, el estallido de un conflicto armado no afectará por sí mismo a su aplicación.

Artículo 6

Celebración de tratados durante un conflicto armado

1. El estallido de un conflicto armado no afecta a la capacidad de un Estado parte en el conflicto para celebrar tratados de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

2. Los Estados podrán celebrar acuerdos lícitos sobre la terminación o la suspensión de un tratado aplicable entre ellos en situaciones de conflicto armado.

Artículo 7

Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados

Los tratados que así lo dispongan expresamente, continuarán aplicándose en situaciones de conflicto armado.

Artículo 8

Notificación de terminación, retiro o suspensión

1. Un Estado participante en un conflicto armado que tenga la intención de dar por terminado un tratado en el que es parte, retirarse de él o suspender su aplicación deberá notificar esa intención al otro Estado parte o los otros Estados partes en el tratado, o al depositario del tratado.

2. La notificación surtirá efecto cuando haya sido recibida por el otro Estado parte o los otros Estados partes.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará al derecho de una parte a formular objeciones, conforme a lo dispuesto en el tratado o las normas aplicables del derecho internacional, a la terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado.

Artículo 9

Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado como consecuencia de un conflicto armado no menoscabarán en absoluto el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sujeto en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado.

Artículo 10

Divisibilidad de las disposiciones de un tratado

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado como consecuencia de un conflicto armado surtirá efecto con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes acuerden otra cosa al respecto, excepto cuando:

a) El tratado contenga cláusulas que sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) Se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y

c) La continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

Artículo 11

Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación

Un Estado no podrá ya dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado si:

a) Ha convenido expresamente en que el tratado permanece en vigor o continúa en aplicación; o

b) Se ha comportado de tal manera que puede considerarse que ha dado su aquiescencia a la continuación de la aplicación del tratado o a su mantenimiento en vigor.

Artículo 12

Reanudación de tratados suspendidos

La reanudación de la aplicación de un tratado que haya sido suspendida como consecuencia de un conflicto armado se determinará de conformidad con los indicios mencionados en el proyecto de artículo 4.

Artículo 13

Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado

El 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.

Artículo 14

Decisiones del Consejo de Seguridad

El presente proyecto de artículos se entiende 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.

Artículo 15

Prohibición de beneficio para un Estado agresor

El Estado que cometa una agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no podrá dar por terminado un tratado, retirarse de él ni suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado si ello redundase en beneficio de ese Estado.

Artículo 16

Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad.

Artículo 17

Otros casos de terminación, retiro o suspensión

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la terminación, el retiro o la suspensión de tratados como consecuencia, entre otras cosas:

a) Del acuerdo de las partes;

b) De una violación grave;

c) De la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento; o

d) De un cambio fundamental en las circunstancias.

Artículo 18

Restablecimiento de las relaciones convencionales después de un conflicto armado

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio del derecho de los Estados partes en un conflicto armado de estipular, después del conflicto, mediante un acuerdo, el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieren dado por terminados o cuya aplicación se hubiere suspendido de resultas del conflicto armado.

Anexo

LISTA INDICATIVA DE LAS CATEGORÍAS DE TRATADOS A QUE SE REFIERE EL PROYECTO DE ARTÍCULO 5

a) Los tratados relativos al derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario;

b) Los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o una situación permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados que establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas;

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 relativos a los acuíferos e instalaciones y construcciones conexas;

h) Los tratados multilaterales normativos;

i) 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;

j) Los tratados relativos al arbitraje comercial;

k) Los tratados relativos a las relaciones diplomáticas;

l) Los tratados relativos a las relaciones consulares.

2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios

66. A continuación se reproduce el texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobado por la Comisión en primera lectura en su 60º período de sesiones.

EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

Artículo 1

Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplica a los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados, cuando al menos uno de los Estados es parte en el conflicto armado.

Comentario

1) El proyecto de artículo 1 sitúa, como punto de partida para la elaboración del proyecto de artículos, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969 ("Convención de Viena"), cuyo artículo 73 dispone, entre otras cosas, que las disposiciones de la Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de la ruptura de hostilidades entre Estados[58]. Por consiguiente, el presente proyecto de artículos se aplica a los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados.

2) La redacción del proyecto de artículo 1 se inspira en la del artículo 1 de la Convención de Viena. La referencia hecha al final a "cuando al menos uno de los Estados es parte en el conflicto armado" tiene por objeto especificar que el proyecto de artículos comprende también la situación de los terceros Estados partes en un tratado con un Estado que participe en un conflicto armado. En consecuencia, se considerarían tres hipótesis; a) la situación de las relaciones convencionales entre dos Estados que participaran en un conflicto armado; b) la situación de las relaciones convencionales entre un Estado que participara en un conflicto armado y un tercer Estado que no fuera parte en el conflicto; y c) la situación del efecto de un conflicto armado en las relaciones convencionales del Estado de que se trate con terceros Estados.

[58] En su 15º período de sesiones (1963), la Comisión llegó a la conclusión de que el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados no debería contener disposiciones sobre el efecto de la iniciación de hostilidades sobre los tratados, aunque este asunto planteara problemas relacionados tanto con la terminación de los tratados como con la suspensión de su aplicación. Estimó que ese estudio entrañaría inevitablemente un examen del efecto de las disposiciones de la Carta relativas a la amenaza o el uso de la fuerza sobre la legitimidad del recurso a las hostilidades de que se tratara. En consecuencia, no consideró que esta cuestión pudiera estudiarse de manera

3) En la Sexta Comisión de la Asamblea General, varias delegaciones opinaron que los proyectos de artículo deberían aplicarse también a un tratado o a una parte de él que se aplicara provisionalmente[59]. En opinión de la Comisión, la cuestión puede resolverse por remisión a las disposiciones del artículo 25 de la propia Convención de Viena[60].

4) La cuestión del efecto de los tratados en que participan organizaciones internacionales no se ha examinado en el proyecto de artículos en esta etapa. Por consiguiente, el presente proyecto de artículos no se refiere a los efectos de los conflictos armados en los tratados en que participan organizaciones internacionales.

5) Estructuralmente, el presente proyecto de artículos se divide en varios grupos: en primer lugar, los proyectos de artículo 1 y 2 son de carácter introductorio, y tratan del ámbito de aplicación y los términos empleados. En segundo lugar, los proyectos de artículo 3, 4 y 5 constituyen las disposiciones esenciales, que reflejan la base en que se asienta el proyecto de artículos, es decir, favorecer la estabilidad y continuidad jurídica. Esos artículos presumen la continuidad de las relaciones convencionales. En tercer lugar, los proyectos de artículo 6 y 7 extrapolan de los principios básicos de los proyectos de artículo 3 a 5 algunas proposiciones jurídicas esenciales. Son proyectos de artículo de carácter declarativo. En cuarto lugar, los proyectos de artículo 8 a 12 se refieren a diversos aspectos secundarios de la terminación, el retiro y la suspensión, inspirándose en las

---

conveniente en el contexto de su presente labor sobre el derecho de los tratados. *Anuario..., 1963,* vol. II, párr. 14. El artículo 73, que reservaba expresamente el problema, se añadió en la Conferencia.

[59] Véanse los comentarios de los Países Bajos (2005), A/C.6/60/SR.18, párr. 40; y Malasia (2006), A/C.6/61/SR.19, párr. 48.

[60] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, pág. 331.

"*Artículo 25*

Aplicación provisional

1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

a) Si el propio tratado así lo dispone; o

b) Si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.

2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto."

disposiciones correspondientes de la Convención de Viena. Por último, la incidencia de los conflictos armados no afecta sólo al derecho de los tratados sino también a otros campos del derecho internacional, incluido el de las obligaciones de los Estados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. En consecuencia, los proyectos de artículo 13 a 18 tratan de una serie de cuestiones diversas con respecto a esas relaciones, mediante, entre otras cosas, cláusulas de "sin perjuicio" o de salvaguardia.

Artículo 2

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 da lugar a 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 un Estado parte en el conflicto armado y un tercer Estado, 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.

Comentario

1) El proyecto de artículo 2 define dos términos esenciales utilizados en el proyecto de artículos.

2) El apartado a) define el término "tratado", reproduciendo literalmente el enunciado del apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena. No se establece ninguna distinción especial entre tratados bilaterales y multilaterales

3) El apartado b) define la expresión "conflicto armado" como definición práctica a los efectos del presente proyecto de artículos únicamente. No se pretende dar una definición

de conflicto armado de derecho internacional general, lo que sería difícil y queda fuera del ámbito del tema[61].

4) La definición se aplica a las relaciones convencionales entre Estados partes en un conflicto armado, así como a un Estado parte en un conflicto armado y un tercer Estado. El enunciado de la disposición, en particular la referencia a "entre un Estado parte en el conflicto armado y un tercer Estado", tiene por objeto abarcar los efectos de un conflicto armado que pueden variar según las circunstancias. En consecuencia, comprende también el supuesto de que el conflicto armado afecta a la aplicación de un tratado sólo con respecto a una de las partes en él, y reconoce que un conflicto armado puede afectar a las obligaciones de las partes en un tratado de distintas formas. Esas palabras sirven también para incluir en el ámbito del proyecto de artículos el posible efecto de un conflicto armado interno en las relaciones convencionales de un Estado que participe en el conflicto con otro Estado. Con respecto a los efectos, el acento se pone en la aplicación o cumplimiento del tratado y no en el tratado mismo.

5) Por lo que se refiere al requisito de intensidad que implican las palabras "que, por su naturaleza o alcance, pueden afectar...", se ha mantenido cierta flexibilidad en el proyecto de artículos para acomodarlo a una amplia variedad de situaciones históricas. Por ello, en algunos casos se puede decir que el grado de intensidad no constituye tanto un factor, por ejemplo, si se trata de un conflicto de baja intensidad en una región fronteriza que, a pesar de esa baja intensidad, afecta radicalmente a la aplicación de los tratados bilaterales que

---

[61] Véase la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional sobre "Los efectos de los conflictos armados en los tratados", aprobada el 28 de agosto de 1985, período de sesiones de Helsinki, 1985:

"*Artículo 1*

A los efectos de la presente resolución, se entiende por "conflicto armado" un estado de guerra o un conflicto internacional que da lugar a operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, pueden afectar a la aplicación de tratados entre los Estados partes en el conflicto armado o entre los Estados partes en el conflicto armado y terceros Estados, con independencia de toda declaración formal de guerra o de cualquier otra declaración hecha por todas las partes en el conflicto o por cualquiera de ellas."

Disponible en: http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1985_hel_03 y http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1985 hel 03. Hay que señalar que el artículo 73 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados se refiere a "la ruptura de hostilidades entre Estados", mientras que en el asunto *Prosecutor c. Duško Tadić* se señaló que: "… existe conflicto armado siempre que se recurre a la fuerza armada entre Estados o violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre esos grupos dentro de un Estado". Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, asunto Nº IT-94-1-A72, *Fiscal c. Duško Tadić, alias "DULE"*, Sala de Apelaciones, 2 de octubre de 1995, párr. 70 (1994-1995), 1 ICTY JR 352, en el párr. 70.

regulan el control del tráfico fronterizo. En cambio, se reconoce también que hay situaciones históricas en que la naturaleza y el alcance del conflicto armado influyen en la aplicación de los tratados.

6) Se consideró también conveniente incluir las situaciones de estado de guerra sin acciones armadas entre las partes[62]. De ello se deduce que la definición incluye la ocupación de un territorio sin resistencia armada. En este contexto, revisten considerable interés las disposiciones de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, hecha en La Haya en 1954. Así, su artículo 18, en la parte pertinente, dispone lo que sigue:

> *"Artículo 18. Aplicación de la Convención*
>
> 1. Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor en tiempo de paz, la presente Convención se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que pueda surgir entre dos o más de las Altas Partes Contratantes, aun cuando alguna de ellas no reconozca el estado de guerra.
>
> 2. La Convención se aplicará igualmente en todos los casos de ocupación de todo o parte del territorio de una Alta Parte Contratante, aun cuando esa ocupación no encuentre ninguna resistencia militar."

7) Consideraciones análogas militan a favor de la inclusión del bloqueo, aunque no haya acciones armadas entre las partes[63].

8) Los conflictos armados contemporáneos han desdibujado la distinción entre conflictos armados internacionales e internos. Ha aumentado el número de guerras civiles y, estadísticamente, son más frecuentes que los conflictos armados internacionales. Además, muchas de esas "guerras civiles" incluyen "elementos externos", como el apoyo y participación de otros Estados en diversos grados: aprovisionamiento de armas, facilitación de instalaciones de entrenamiento y suministro de fondos, etc. Los conflictos armados internos pueden afectar a la aplicación de los tratados tanto como los conflictos

[62] Véase A. McNair y A. D. Watts, *The Legal Effects of War* (Cambridge: Cambridge University Press, 1966) (cuarta edición), págs. 2 y 3.

[63] Ibíd., págs. 20 y 21.

armados internacionales, si no más. Por ello, el proyecto de artículos incluye el efecto de los conflictos armados internos en los tratados.

9) La definición de "conflicto armado" no incluye ninguna referencia explícita a conflictos armados "internacionales" o "internos". Ello tiene por objeto no reflejar consideraciones específicas de hecho o de derecho con el consiguiente riesgo de interpretaciones *a contrario*.

Artículo 3

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 los Estados partes en el conflicto armado;

b) Entre un Estado parte en el conflicto armado y un tercer Estado.

Comentario

1) El proyecto de artículo 3 es de importancia primordial. Sienta el principio básico de la estabilidad y continuidad jurídica. Para ello, incorpora la evolución fundamental que supuso la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional, al cambiar su postura y adoptar un régimen que establecía la presunción de que el estallido de un conflicto armado, en sí, no produce la suspensión ni la terminación de un tratado. Al mismo tiempo, se reconoce que no hay una forma sencilla de armonizar en el proyecto de artículo 3 el principio de la estabilidad con el hecho de que el estallido de un conflicto armado puede traducirse en la terminación o suspensión de las obligaciones convencionales.

2) El enunciado de este artículo reproduce el del artículo 2[64] de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985. El principio ha sido elogiado por diferentes tratadistas. Oppenheim afirma que "está bastante generalizada la opinión de que

[64] El artículo 2 de la resolución del Instituto dice así:

> El estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación de los tratados en vigor entre las partes en el conflicto armado ni la suspensión de su aplicación.

la guerra no anula de ningún modo todos y cada uno de los tratados"[65]. Lord McNair, expresando una opinión fundamentalmente británica, manifiesta: "Queda así claro que la guerra no pone fin *per se* a las obligaciones de un tratado anterior a ella y que esté en vigor entre partes beligerantes enfrentadas"[66]. En 1983, durante los trabajos del Instituto, el profesor Briggs dijo:

> "Nuestra primera norma, y la más importante, es que el mero estallido de un conflicto armado (ya sea guerra declarada o no) no produce *ipso facto* la terminación de los tratados en vigor entre las partes en el conflicto ni la suspensión de su aplicación. Así lo establece el derecho internacional."[67]

3) La Comisión consideró la posibilidad de sustituir en el texto del proyecto de artículo "necesariamente" por "automáticamente", para ser congruente con el título, pero decidió no hacerlo, porque "necesariamente" estaba más cerca de la locución latina "*ipso facto*" que con frecuencia se emplea en este contexto como en los artículos 2 y 5[68] de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional.

4) A fin de ser más coherente con el proyecto de artículo 2, sobre términos empleados, el apartado a) se refiere a los "Estados partes" en el conflicto armado, mientras que el apartado b) versa sobre la aplicación de tratados entre "un Estado parte" en el conflicto armado y un tercer Estado.

5) Se examinó la posibilidad de incluir en el proyecto de artículo 3 el retiro de un tratado como una de las consecuencias del estallido de un conflicto armado, lo mismo que

---

[65] Hersch Lauterpacht (ed.), *Oppenheim's International Law*, vol. II, *Disputes, War and Neutrality* (Longman: 1948), pág. 302.

[66] A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon, 1961, pág. 697.

[67] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (I), págs. 8 y 9; véase también H. Briggs, *The Law of Nations* (Londres: Steven and Sons), segunda edición, 1953, pág. 938.

[68] El artículo 5 de la resolución del Instituto dice así:

> El estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación ni la suspensión de la aplicación de los tratados bilaterales en vigor entre una parte en ese conflicto y terceros Estados.
>
> El estallido de un conflicto armado entre algunas de las partes en un tratado multilateral no produce *ipso facto* la terminación de ese tratado ni la suspensión de su aplicación entre las otras partes contratantes o entre éstas y los Estados partes en el conflicto armado.

la suspensión o la terminación, pero se rechazó porque el retiro implica una decisión consciente del Estado, mientras que el proyecto de artículo 3 versa sobre la aplicación automática del derecho.

Artículo 4

Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión

Para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión 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, la materia objeto del tratado y el número de partes en el tratado.

Comentario

1) El proyecto de artículo 4 se deduce del contenido del proyecto de artículo 3. El estallido de un conflicto armado no pone fin necesariamente a la aplicación de un tratado ni la suspende. Se trata de otra disposición esencial del proyecto de artículos.

2) En contraste con el proyecto de artículo 3, en este proyecto de artículo se incluye el retiro de los tratados como una de las posibilidades que tienen los Estados partes en un conflicto armado. La mención del retiro en el proyecto de artículos crea un contexto apropiado para su inclusión en artículos conexos posteriores.

3) Por lo que se refiere a los *indicios* enumerados en los apartados a) y b), se propuso sustituir "*indicios*" por términos como "factores" o "criterios", pero la Comisión decidió mantener "*indicios*", para no dar a entender que se trata de requisitos establecidos. Tienen que considerarse como simples indicaciones de susceptibilidad, que serían pertinentes en casos determinados por las circunstancias.

4) Se entiende también que la enumeración de *indicios* que se hace en el párrafo b) no debe considerarse exhaustiva. De hecho, debe recordarse que los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, a los que remite el apartado a), contienen también una serie de *indicios* que deben tenerse en cuenta.

5) Se examinó la cuestión de la licitud del uso de la fuerza como uno de los factores que debían tomarse en consideración en el proyecto de artículo 4, pero se decidió que esa cuestión se resolvería en el contexto de la aplicación de los proyectos de artículo 13 a 15.

6) No cabe presumir que el efecto de un conflicto armado entre partes en un mismo tratado sea el mismo que el efecto en los tratados entre una parte en un conflicto armado y un tercer Estado.

Artículo 5

La aplicación de tratados resultante implícitamente de su materia

En el caso de tratados cuyo tenor implique que continúan aplicándose, en su totalidad o en parte, durante un conflicto armado, el estallido de un conflicto armado no afectará por sí mismo a su aplicación.

Comentario

1) El proyecto de artículo 5 es de carácter declarativo y se refiere a los casos en que la materia de un tratado implica que la aplicación del tratado en su conjunto o la de algunas de sus disposiciones no resulta afectada por el estallido de un conflicto armado[69].

2) Se ha suprimido el adverbio "necesariamente" que en el texto original calificaba la aplicabilidad del tratado para evitar cualquier posible contradicción con el proyecto de artículo 4. Además, la referencia al "objeto y fin" se ha sustituido por "materia". La parte final de texto se mejoró sustituyendo "impedirá" por "afectará", más acorde con la terminología utilizada en el proyecto de artículos.

3) La propuesta del Relator Especial para el anterior proyecto de artículo 7 incluía una lista de categorías de tratados cuya materia implicaba necesariamente que continuarían aplicándose durante un conflicto armado. La elaboración de esa lista dio lugar a

---

[69] Este proyecto de artículo tiene su origen en el anterior proyecto de artículo 7, propuesto por el Relator Especial. El anterior proyecto de artículo decía así:

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: [...].

diferencias de opinión, tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión.

4) En el debate que la Comisión celebró en su período de sesiones de 2005, el Relator Especial explicó del siguiente modo la idea inspiradora del anterior proyecto de artículo 7:

> "… el proyecto de artículo 7 versaba sobre las categorías de tratados cuyo objeto y fin implicaban necesariamente que continuaran aplicándose durante un conflicto armado. En el párrafo 1 se establecía el principio básico de que el estallido del conflicto armado no impedía por sí mismo la aplicación de esos tratados. En el párrafo 2 figuraba una lista indicativa de algunas de esas categorías de tratados. Se observó que el efecto de esa categorización era crear un conjunto de presunciones débiles y refutables en cuanto al objeto y el fin de los tratados de ese tipo, es decir, como prueba del objeto y el fin del tratado a efectos de que sobreviviera a una guerra. El Relator Especial aclaró que si bien no estaba de acuerdo con todas las categorías de tratados de la lista, las había incluido todas para que la Comisión pudiera examinarlas. La lista recogía la opinión de varias generaciones de internacionalistas y en gran medida reflejaba la práctica de los Estados, particularmente la práctica de los Estados Unidos, que se remontaba a 1940. Aunque estrechamente relacionado con los artículos 3 y 4, el proyecto de artículo era esencialmente declarativo y, en consecuencia, podría suprimirse."[70]

5) En la Sexta Comisión, en 2005, la utilización de categorías fue objeto, por ejemplo, del comentario cuidadosamente argumentado de los Estados Unidos, en el sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General:

> "El artículo 7 se refiere a la aplicación de los tratados sobre la base de nociones extraídas de su objeto y fin. Es el más complejo de los proyectos de artículo. Enumera 12 categorías de tratados cuyo objeto y fin implican que continuarán aplicándose durante un conflicto armado. Esta clasificación es problemática porque una categorización tan amplia parece condenada al fracaso. Los tratados no caen

[70] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/60/10), párr. 167.

automáticamente en una de varias categorías. Incluso, con respecto a la clasificación de disposiciones particulares, el lenguaje de las disposiciones y la intención de las partes pueden ser diferentes con respecto a las disposiciones similares en tratados celebrados entre otras partes. Resultaría más conveniente que la Comisión enumerara los factores que pueden llevar a concluir que, en caso de conflicto armado, un tratado o algunas de sus disposiciones deben seguir vigentes (o suspenderse o terminarse). En muchos casos, la determinación de estos factores proporcionaría información y orientación útiles a los Estados acerca de cómo proceder."[71]

6) La Comisión decidió en cambio incluir esa lista en un anexo al proyecto de artículos. Por ello, en el presente proyecto de artículos se ha incluido un anexo que contiene una lista de categorías de tratados cuya materia implica que continúen aplicándose, en su totalidad o en partes, durante un conflicto armado. Aunque el acento se pone en las categorías de tratados, puede ocurrir que sólo la materia de determinadas disposiciones del tratado implique necesariamente el mantenimiento en vigor de esa disposición. Además, se decidió que el contenido del antiguo párrafo 1 del proyecto de artículo 7, en forma modificada, se colocaría después del proyecto de artículo 4, como actual proyecto de artículo 5. No se consideró adecuada una propuesta de incluir un párrafo adicional en el proyecto de artículo 4, ya que ello afectaría al equilibrio de este artículo.

7) La lista es exclusivamente indicativa y el orden en que las categorías aparecen en el anexo no indica prioridad alguna. Además, se reconoció que, en algunos casos, las categorías se entrecruzaban y habría superposiciones. La Comisión decidió no incluir en la lista categorías que remitieran al *jus cogens*. Esta categoría no es cualitativamente similar a las otras categorías de la lista. Éstas se distinguen en función de la materia, mientras que el *jus cogens* trata de varias materias. Se da por supuesto que las disposiciones del proyecto de artículo 5 se entienden sin perjuicio del efecto de los principios y normas con carácter de *jus cogens*. Algunos miembros, sin embargo, estimaron que había que incluir en la lista una categoría de tratados que enunciaban normas de *jus cogens*.

[71] Declaración resumida en A/C.6/60/SR.20, párr. 34.

8) La selección de las categorías de tratados se basa en gran parte en la doctrina, así como en la práctica disponible de los Estados. La Comisión reconoce que difícilmente cabe esperar que se reciba una corriente importante de información proveniente de los Estados que indique cuál es su práctica. Además, es sumamente difícil determinar la práctica pertinente de los Estados en esta esfera. Con frecuencia los ejemplos aparentemente pertinentes de práctica de los Estados conciernen a principios jurídicos que no guardan ninguna relación con el efecto de los conflictos armados en los tratados, como cuestión jurídica específica. Por ejemplo, algunos ejemplos de práctica reciente de los Estados que se han citado se refieren, en su mayor parte, a los efectos de un cambio fundamental en las circunstancias o a la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento y, por lo tanto, no resultan pertinentes. En algunos casos, como el de los tratados que crean regímenes permanentes, la práctica de los Estados está firmemente arraigada. Otras categorías encuentran sólido fundamento en la jurisprudencia de los tribunales internos y en ciertos dictámenes dirigidos a éstos por el ejecutivo, pero esas categorías no encuentran forzosamente apoyo en la práctica de los Estados tradicional.

a) *Tratados relativos al derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario*

9) Las fuentes reconocen indefectiblemente que los tratados expresamente aplicables a la conducción de las hostilidades no resultan afectados en caso de conflicto armado. Lord McNair describe la práctica británica del siguiente modo:

> "Existen abundantes pruebas de que los tratados que tienen expresamente por objeto regular las relaciones entre las partes contratantes durante una guerra, incluido el modo efectivamente empleado para conducir las operaciones, permanecen en vigor durante las hostilidades y no necesitan que se restablezca su vigencia una vez concluida la guerra."[72]

[72] Lord McNair, *The Law of Treaties* (nota 66 *supra*), pág. 704.

> "Al estallar la Primera Guerra Mundial existían varios tratados (en los cuales eran parte uno o varios Estados neutrales) cuyo objeto era regular las hostilidades; por ejemplo, la Declaración de París de 1856 y algunos de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907. Se consideraba que esos tratados no resultaban afectados por la guerra y permanecían en vigor, y muchas resoluciones dictadas por tribunales de presos británicos y de otros países los invocaron. Además, su vigencia no fue restablecida específicamente por los tratados de paz ni en virtud de ellos. No está claro si este resultado jurídico es atribuible al hecho de que entre

10) Este principio es generalmente aceptado tanto en la doctrina como en la práctica de los Estados. En 1963, el Asesor Jurídico del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, refiriéndose a la aplicación en tiempo de guerra del Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares, afirmó lo siguiente[73]:

"Opino, al igual que el Asesor Jurídico del Departamento de Estado, que no procede interpretar así el tratado."

Y continuaba:

"... conviene señalar que es práctica habitual en los tratados que prohíben el uso de ciertas armas o ciertos actos en tiempo de guerra indican expresamente que se aplican en tiempo de guerra, a fin de impedir la posible aplicación de la norma de que la guerra puede suspender o anular la aplicación de tratados entre las partes beligerantes. (Véase, *Karnuth c. los Estados Unidos*, 279 U.S. 231, 236 a 239; *Oppenheim's "International Law*", vol. II, séptima edición, págs. 302 a 306)...[74].

---

las partes contratantes figuraban determinados Estados neutrales o a la naturaleza de los tratados como fuente de normas generales del derecho destinadas a ser aplicadas en tiempo de guerra, pero se cree que esta última opinión se consideraba la correcta. Si se necesitan pruebas de que el Gobierno del Reino Unido consideraba que los Convenios de La Haya estaban en vigor tras concluir la paz, cabe encontrarlas en las numerosas referencias a ellos que figuran en las listas británicas anuales de "Adhesiones, retiros, etc." publicadas en la Recopilación de Tratados británicos [British Teatry Series] en los últimos años y en la denuncia por el Reino Unido del Convenio VI de La Haya de 1907 en 1925. De igual modo, en 1923, al ser preguntado por un gobierno extranjero si consideraba que el Convenio de Ginebra de 6 de julio de 1906 relativo a la Cruz Roja aún estaba plenamente en vigor entre las antigua Potencias aliadas y las antiguas Potencias enemigas, el Gobierno del Reino Unido respondió que:

"... en opinión del Gobierno de Su Majestad este Convenio, al pertenecer a una categoría de tratados cuyo objeto es regular la conducta de los beligerantes en tiempo de guerra, no se vio afectado por la ruptura de las hostilidades." Ibíd.

[73] Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, págs. 509 y 510.

[74] Véase, por ejemplo:

"Declaración internacional por la que se renuncia a utilizar en tiempo de guerra proyectiles explosivos de menos de 400 gramos de peso (San Petersburgo, 29 de noviembre a 11 de diciembre de 1868);

Declaración internacional prohibiendo el empleo de proyectiles que tengan por único objeto el esparcir gases asfixiantes o deletéreos, La Haya, 29 de julio de 1899;

Declaración internacional prohibiendo el empleo de las balas que se dilatan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, La Haya, 29 de julio de 1899;

En el presente caso, no hay ninguna disposición que prohíba específicamente el empleo de armas nucleares en tiempo de guerra; por consiguiente, debe presumirse que no se aplicaría tal prohibición."

11) Algunos miembros de la Comisión se preguntaron si esa categoría era necesaria puesto que el proyecto de artículo 7 establecía que los tratados que así lo dispongan continuarán aplicándose en situaciones de conflicto armado. Como se ha señalado, la lista es sólo de carácter indicativo. Además, el presente epígrafe es más amplio que la categoría de tratados expresamente aplicables durante un conflicto armado. Comprende en general los tratados relativos al derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario. Ya en 1785, el artículo 24 del Tratado de amistad y comercio entre Prusia y los Estados Unidos de América disponía expresamente que un conflicto armado no surtía efecto en sus disposiciones de derecho humanitario[75]. Además, el *Third Restatement of the Law*, aún recordando que en derecho internacional clásico una guerra entre Estados suponía la terminación de los acuerdos entre ellos o la suspensión de su aplicación, reconoce que "los acuerdos por lo que se regía la conducción de las hostilidades subsistían, toda vez que habían sido concebidos para ser aplicados en tiempo de guerra..."[76]. En su Opinión consultiva sobre la *Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte Internacional de Justicia estimó que, "como en el caso de los principios de derecho humanitario aplicables en los conflictos armados, el derecho internacional no deja duda de que el principio de neutralidad, cualquiera que sea su contenido, que tiene un carácter fundamental similar al de los principios y normas humanitarios, es aplicable (con sujeción a las disposiciones pertinentes de la Carta de las

---

Convención internacional relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya, 18 de octubre de 1899;

Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, Ginebra, 17 de junio de 1925;

Convenios de Ginebra de 1949: heridos y enfermos (art. 2), prisioneros de guerra (art. 2), civiles (art. 2); ...".

[75] Artículo 24 del Tratado de amistad y comercio concertado entre Prusia y los Estados Unidos en La Haya (10 de septiembre de 1785), citado en H. W. Verzijl (ed.), *International Law in Historical Perspective* (Leyden: Sijthoff, 1973), especialmente pág. 371.

[76] American Law Institute, *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States,* § 336 e) (1987).

Naciones Unidas) a todos los conflictos armados internacionales, cualquiera que sea el tipo de armas que se utilice"[77].

12) En cualquier caso, la regla implícita de la continuidad no afecta a la aplicación del derecho de los conflictos armados como *lex specialis* aplicable a los conflictos armados. En este epígrafe no se abordan las numerosas cuestiones que pueden surgir en relación con la aplicación de ese derecho. Tampoco pretende ser determinante en cuanto a las conclusiones a que se debe llegar con respecto a la aplicabilidad de los principios y normas del derecho humanitario en ese contexto particular.

b) *Tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o una situación permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados que establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas.*

13) A lo largo de varias generaciones, la doctrina ha reconocido que un conflicto armado no da lugar a la terminación de los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o una situación permanente o derechos permanentes conexos, ni a la suspensión de su aplicación. Tales acuerdos son, entre otros, los acuerdos relativos a la cesión de territorios, los tratados de unión, los tratados de neutralización de una parte del territorio de un Estado, los tratados que establecen o modifican fronteras, y los tratados que crean derechos excepcionales de uso o acceso con respecto al territorio de un Estado.

14) Hay cierta práctica de los Estados que corrobora la postura de que esos acuerdos no se ven afectados por el estallido de un conflicto armado. McNair describe la práctica británica al respecto[78] y Tobin afirma que en general la práctica corresponde a la doctrina[79]. En el arbitraje de las *Pesquerías del Atlántico Norte*, el Gobierno del Reino Unido sostuvo que los derechos que los Estados Unidos basaban en el Tratado de 1783 en materia de pesquerías, habían sido abrogados como consecuencia de la guerra de 1812. La Corte no compartió esta opinión y declaró: "El derecho internacional moderno

[77] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,* Opinión consultiva de 8 de julio de 1996*, I.C.J. Reports 1996*, especialmente párr. 89.

[78] McNair, *Law of Treaties*, (nota 66 *supra*), págs. 704 a 715.

[79] H. J. Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, (Nueva York: Columbia University Press, 1933), págs. 137 y ss.

reconoce que gran número de obligaciones convencionales no son anuladas por la guerra, sino como mucho suspendidas"[80].

15) De igual modo, en el asunto de la *Sucesión Meyer*, un tribunal de apelación de los Estados Unidos, al referirse a la permanencia de los tratados relativos a territorios, falló que "[l]a jurisprudencia parece afirmar unánimemente que no hay incompatibilidad entre la política del Gobierno, la seguridad de la nación o el recurso a la guerra y la aplicación, en su totalidad o en parte, de los tratados llamados dispositivos. Esas disposiciones son compatibles con el estado de guerra, que no las abroga"[81].

16) Entre los internacionalistas que aceptan esta postura se encuentran Hall[82], Hurst[83], Oppenheim[84], Fitzmaurice[85], McNair[86], Rousseau[87], Guggenheim[88], Daillier y Pellet[89], Aust[90], Tobin[91], Delbrück[92], Stone[93] y Curti Gialdino[94].

---

[80] *The North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States), UNRIAA*, vol. XI, pág. 167; laudo de 7 de septiembre de 1910, especialmente pág. 181. Véase también Parry, *British Digest*, vol. 2B, 1967, págs. 585 a 605.

[81] *In re Meyer's Estate* 107 Cal. App. 2d 799, 805 (1981).

[82] William Edward Hall, *A Treatise on International Law,* editado por A. Pearce Higgins (Clarendon: Oxford University Press, Humphrey Milford Publisher to the University, 1924) (octava edición), págs. 456 y457.

[83] Cecil J. B. Hurst, "Effect of War on Treaties" *BYbIL*, vol. 2 (1921-1922), págs. 37 a 47.

[84] Lassa Oppenheim (H. Lauterpacht (ed.)) *International Law*, vol. II (Londres: Longmans, Green & Co., 1948) séptima edición, pág. 304.

[85] G. G. Fitzmaurice, "The Juridical clauses of the peace treaties", *Recueil des cours…*, vol. 73 (1948-II), págs. 312 y 313.

[86] McNair, *Law of Treaties*, (nota 66 *supra*), págs. 704 a 710 y 720.

[87] Charles Rousseau, *Droit international public*, vol. I (París: Sirey, 1970), pág. 223.

[88] Paul Guggenheim, *Traité de droit international public*, vol. I, segunda edición (Ginebra: Librairie de l'Université 1967), págs. 241 y 242.

[89] Patrick Daillier y Alain Pellet, *Droit international public* (París: L.G.D.J. 2003), séptima edición, pág. 309.

[90] Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), pág. 244.

[91] Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, (nota 79 *supra*), págs. 50 a 69.

[92] Jost Delbrück, "War Effect on Treaties", in Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, 2000, pág. 1370.

[93] Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict* (Nueva York: Rinehart & Company, 1959), edición revisada, pág. 448.

[94] Agostino Curti Gialdino, *Gli Effetti della Guerra sui Trattati* (Milán: Dott. A. Giuffrè, 1959), págs. 240 y 245.

17) Recurrir a esta categoría suscita, sin embargo, algunos problemas. En particular, los tratados de cesión y otros tratados por los que se efectúan traspasos territoriales permanentes crean derechos permanentes. Como señala Hurst: "Son los derechos adquiridos que se derivan de los tratados los que son permanentes, no los propios tratados"[95]. Por consiguiente, si esos tratados se ejecutan, no pueden verse afectados por un conflicto armado posterior entre las partes.

18) Otra fuente de dificultades proviene del hecho de que los límites de la categoría son algo inciertos. Por ejemplo, en el caso de los tratados de garantía. Se trata de una cuestión muy vasta[96] y está claro que el efecto de un conflicto armado dependerá del objeto y fin exacto del tratado de garantía. Los tratados cuya intención sea garantizar una situación permanente, como la neutralidad permanente de un territorio, no terminarán de resultas de un conflicto armado. Así, McNair observa: "los tratados por los que se creó y garantizó la neutralidad permanente de Suiza, Bélgica o Luxemburgo son indiscutiblemente políticos, pero no fueron abrogados por la ruptura de las hostitilidades, porque está claro que su objetivo era crear un sistema o situación permanentes"[97].

19) Varios tratadistas incluyen en la categoría de los tratados que crean derechos permanentes o una situación permanente los acuerdos relativos al otorgamiento de derechos recíprocos a los nacionales y a la adquisición de la nacionalidad. Sin embargo, hay que distinguir, hasta cierto punto, esos tratados de los relativos a las cesiones de territorio o a las fronteras en lo que se refiere a las razones por las que se considera que no son susceptibles de terminación. Por consiguiente, tales acuerdos perteneces más bien a la categoría de los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos análogos relativos a derechos privados, que es más amplia. Esta categoría de tratados se examina más adelante.

---

[95] Hurst, *Effect of War on Treaties,*(nota 83 *supra*), especialmente pág. 46 . Véase también Fitzmaurice, *The juridical clauses of peace treaties,* (nota 85 *supra*), págs. 313, 314 y 317.

[96] Véase Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, (nota 75 *supra*), págs. 457 a 459; Tobin, (nota 79 *supra*), 1933, págs. 55 a 69; Georg Ress, "Guarantee Treaties", Bernhardt (ed.), *Encyclopedia*, vol. 2, págs. 934 a 937; y McNair, (nota 66 *supra*), págs. 239 a 254.

[97] McNair, (nota 66 *supra*), pág. 703.

20) En su regulación del derecho de los tratados, la Comisión y los Estados han dado también cierto reconocimiento a la condición especial de los tratados de fronteras. El apartado a) del párrafo 2 del artículo 62 de la Convención de Viena dispone que un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él si el tratado establece una frontera. Esos tratados se reconocieron como excepción a la norma porque ésta, de otro modo, en vez de ser un instrumento de cambio pacífico podría constituir una fuente de peligrosa tirantez[98]. De igual modo, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados llega a una conclusión similar en lo que concierne a la permanencia de los tratados de fronteras, al afirmar en su artículo 11 que "[u]na sucesión de Estados no afectará de por sí: a) a una frontera establecida por un tratado; ni b) a las obligaciones y los derechos establecidos por un tratado y que se refieran al régimen de una frontera"[99]. Aunque esos ejemplos no sean directamente pertinentes para la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados, indican no obstante la condición especial que se atribuye a ese tipo de regímenes.

c) *Tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a derechos privados*

21) Estos tratados constituyen una categoría muy importante de convenios internacionales y son los precursores de los tratados bilaterales más recientes sobre inversiones. La nomenclatura es variada y, con frecuencia, esos tratados se califican de tratados de establecimiento o tratados de amistad. No deben confundirse con los tratados comerciales ordinarios. Un número respetable de internacionalistas consideran que los tratados de amistad, comercio y navegación (o establecimiento) como tratados que no

[98] Párrafo 11) del comentario de la Comisión al proyecto de artículo 59 [hoy artículo 62 de la Convención de Viena], *(Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia,* pág. 84). La excepción de los tratados que establecen una frontera de la norma del cambio fundamental en las circunstancias, aunque suscitó la oposición de algunos Estados, fue apoyada por una mayoría muy amplia de los Estados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados.

[99] Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1946, pág. 3.

terminan de resultas de un conflicto armado. Entre esos tratadistas figuran Hurst[100], Tobin[101], McNair[102], Fitzmaurice[103] y Verzijl[104].

22) Esta categoría de tratados comprende otros tratados relativos a la concesión de derechos recíprocos a los nacionales que residen en el territorio de las partes respectivas, entre otros el derecho de adquirir bienes raíces, el derecho de transferir esos bienes y el derecho de adquirirlos por vía de sucesión[105]. Relacionados con esta categoría están los acuerdos concernientes a la adquisición y pérdida de la nacionalidad, y otras cuestiones de estado civil, incluidos el matrimonio y la tutela[106].

23) La razón de principio por la cual se reconoce una condición especial a esta categoría de tratados es esencialmente la de la seguridad jurídica de los nacionales y otros intereses privados en juego, junto con la condición de reciprocidad. No es sorprendente, pues, que la práctica de los Estados que confirma la postura de que esos tratados no terminan en caso de un conflicto armado sea abundante.

24) En 1931, el Departamento Federal de Justicia y Policía suizo no aceptó que los tratados de establecimiento y comercio pudieran darse por terminados, ni que pudiera suspenderse su aplicación, entre un Estado beligerante y un Estado neutral[107]. En las

---

[100] Hurst, (nota 83 *supra),* págs. 43 y 44.

[101] Tobin, (nota 79 *supra),* págs. 82 a 87.

[102] McNair, (nota 66 *supra),* págs. 713 a 715, 718 y 719.

[103] Fitzmaurice, (nota 85 *supra),* págs. 314 y 315.

[104] Verzijl (nota 75 *supra),* págs. 382 a 385. Véase también el Memorando de la Secretaría (A/CN.4/550, párrs. 37 a 46). El Memorando señala, en su párrafo 46, que existen numerosos precedentes en los Estados Unidos de América, apoyados por la jurisprudencia en Gran Bretaña, que establecen que los tratados de reciprocidad en materia de sucesiones continúan aplicándose durante los conflictos armados. Esta jurisprudencia coincide con la tesis general de muchos tribunales y comentaristas de que los tratados compatibles con la política nacional durante los conflictos armados deben ser mantenidos en vigor, ya que conciernen únicamente a derechos privados. Sin embargo, el Tribunal de Casación de Francia ha llegado a la conclusión opuesta, por lo que esta cuestión sigue sin resolver en derecho internacional.

[105] Véase McNair, (nota 66 *supra),* pág. 711; Fitzmaurice, (nota 85 *supra),* pág. 315; Verzijl, (nota 75 *supra),* vol. VI, págs. 382 a 385; Memorando de la Secretaría, párrs. 37 a 46, 67 y 76; y Oppenheim, (nota 84 *supra),* pág. 304.

[106] Véase McNair, (nota 66 *supra),* pág. 714; y Verzijl, (nota 75 *supra),* pág. 385.

[107] *Répertoire suisse de droit international public*, págs. 188 a 191.

negociaciones correspondientes, el Gobierno del Reino Unido mantuvo una posición opuesta a la suiza. Por lo que se refiere a los Estados Unidos, su práctica se vio influida por ciertas resoluciones judiciales. La evolución de la práctica de los Estados Unidos, en el sentido de que un tratado permanece en vigor a pesar de la ruptura de hostilidades, queda reflejada en una carta de 1945 dirigida al Fiscal General por el Secretario de Estado en funciones (Grew)[108].

[108] Whiteman, *Digest of International Law,* vol. XIV, págs. 495 a 497; la carta decía así:

"En relación con los procesos en materia de sucesiones, en que el Alien Property Custodian (encargado de la guarda de los bienes de los extranjeros) defendió los intereses de los nacionales alemanes, el Fiscal General Biddle preguntó, en 1945, si el Departamento de Estado estaba de acuerdo con la posición del Departamento de Justicia según la cual las disposiciones de los artículos I y IV del Tratado de amistad, comercio y derechos consulares, de 8 de diciembre de 1923, concertado con Alemania (United States Treaty Series 725; 44 United States Statutes at Large 2132; 52, League of Nations Treaty Series, 133) no habían quedado abrogadas por la guerra, sino que seguían en vigor. En su respuesta de 21 de mayo de 1945 dirigida al Fiscal General, el Secretario de Estado en funciones, Sr. Grew declaraba lo siguiente:

"El artículo I del Tratado tiene un amplio campo de aplicación y confiere a los nacionales de cada Alta Parte Contratante el derecho de entrar y permanecer en los territorios de la otra, de ejercer determinadas ocupaciones, de ser propietarios de edificios o alquilarlos y de arrendar terrenos, así como de no ser objeto de discriminación fiscal, y de gozar de libre acceso a los tribunales y de protección de sus personas y bienes. El artículo IV se refiere a la enajenación de bienes inmuebles y muebles y las sucesiones.

Parece que el derecho relativo al efecto de la guerra en los tratados no está en absoluto claro ni sentado... [Se hacen a continuación mención y citas de los asuntos *Karnuth c. los Estados Unidos*, 279 U.S. 231, 236 (1929), *Techt c. Hughes*, 229 N.Y. 222, 240 (1920), 128 N.E. 185, 191 (1920), avocación denegada 254 U.S. 643 (1920), y Sophie Rickmers, 45 Fed. 2d 413 (S.D.N.Y. 1930).]

...

Si se aplican los principios enunciados en esas decisiones al artículo I del Tratado de 1923 con Alemania, parecería que hay muchas dudas de que algunas de las disposiciones de ese artículo estén actualmente en vigor, por ejemplo las relativas a la entrada en los Estados Unidos o el derecho a ejercer determinadas ocupaciones, etc. En cambio, no parecería haber motivos para considerar que el artículo IV ya no se aplica a causa de la ruptura de hostilidades.

En el asunto *Techt c. Hughes*, *supra* ..., el tribunal falló que una disposición de un tratado con Austria-Hungría análoga al artículo IV seguía siendo aplicable en tiempo de guerra.

Este precedente fue seguido en el asunto *State ex rel. Miner c. Reardon* [120 Kans. 614, 245, Pac. 158 (1926)] ... El Tribunal Supremo de Nebraska llegó a la misma conclusión en el asunto *Goos c. Brocks* [117 Neb. 750 (1929), 223 N.W. 13 (1929)], ...

Aunque en el presente caso la disposición del tratado es algo diferente de la examinada en el asunto *Karnuth*, cabe observar que en éste el Tribunal Supremo estatuyó: "Parece haber un acuerdo bastante general en que, por lo menos, las siguientes obligaciones derivadas del tratado continúan en vigor: ...las disposiciones que otorgan a los ciudadanos o súbditos de una de las altas partes contratantes el derecho a continuar poseyendo bienes raíces y a transmitirlos en el territorio de la otra...".

...

25) En 1948, la posición adoptada fue confirmada por el Asesor Jurídico en funciones, Jack B. Tate. Según sus palabras[109]:

"En carta de 21 de mayo de 1945 dirigida al Fiscal General por el Secretario de Estado en funciones, el Departamento de Estado expuso su opinión sobre la permanencia en vigor del artículo IV del referido tratado pese al estallido de la guerra. En el asunto *Clark c. Allen* (1947), 91 L. Ed., págs. 1633 y 1641 a 1643, el Tribunal Supremo decidió que las disposiciones del artículo IV del tratado de 1923 con Alemania relativas a la adquisición, la enajenación y la imposición de bienes permanecieron en vigor durante la guerra. El Departamento observa que habitualmente, como indica la decisión adoptada en el asunto *Clark c. Allen* y otras decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, el factor determinante es el de si hay, o no, tal incompatibilidad entre la disposición del tratado en cuestión y el

---

Aunque el Secretario de Estado Lansing escribió el 10 de septiembre de 1918 que el Departamento de Estado no consideraba que las disposiciones del tratado relativas al derecho a enajenar y transmitir por sucesión bienes raíces siguieran vigentes durante la guerra con Alemania y Austria-Hungría... esa declaración se hizo antes de las decisiones judiciales aquí examinadas y antes de que el criterio reflejado en esas decisiones hubiera sido adoptado tan claramente por los tribunales. Parece haber una tendencia a reconocer en mayor medida que en épocas anteriores que las disposiciones de los tratados siguen vigentes durante la guerra. Se considera que la declaración del Secretario Lansing no representa la opinión que se sustentaría en la actualidad.

Cabe observar que los tribunales de este país parecen haber adoptado una posición algo más favorable al mantenimiento en vigor de las disposiciones de los tratados en tiempo de guerra que muchos tratadistas de derecho internacional. Entre los autores modernos, parece haber una tendencia favorable a la opinión de que "el elemento del que debe depender la respuesta a la cuestión de si un determinado tratado ha quedado, o no, abrogado por el estallido de la guerra entre las partes, ha de encontrarse en la intención de éstas en el momento en que concertaron el tratado y no en la naturaleza de la disposición del tratado en sí". (Cecil Hurst, "The Effect of War on Treaties", 1921-1922 *British Year Book of International Law*, 37 y 47.) Véase también C. C. Hyde, *International Law* (segunda edición, 1945) vol. II, págs. 1546 y ss.; Harvard Research in International Law, *Law of Treaties*, 29 *American Journal of International Law* Supp. (1953), págs. 1183 y ss. Nada parece indicar cuál era realmente la intención a este respecto en el momento en que se concertó el tratado con Alemania en 1923. Sin embargo, habida cuenta de la entonces reciente decisión en el asunto *Techt c. Hughes*, *supra*, no sería irrazonable suponer que una disposición como el artículo IV del Tratado de 1923 debería permanecer en vigor en caso de que estallara una guerra.

A la luz de lo que antecede, el Departamento no ve objeciones a la postura que usted sostiene en el sentido de que el artículo IV del Tratado de 8 de diciembre de 1923 con Alemania sigue en vigor pese al estallido de la guerra.""

Carta de 21 de mayo de 1945 dirigida al Fiscal General (Biddle) por el Secretario de Estado en funciones (Grew), MS. Departamento de Estado, expediente 740.00113 EW/4-1245.

[109] Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, págs. 502 y 503, carta de 10 de noviembre de 1948 al Fiscal General.

mantenimiento de un estado de guerra, para poner en claro que no debe aplicarse la disposición.

En relación con la propiedad adquirida en San Francisco por el Gobierno alemán en 1941 con fines consulares, las disposiciones pertinentes del tratado de 1923 con Alemania son las del segundo párrafo del artículo XIX… El Departamento de Estado considera que el efecto jurídico de esas disposiciones no se vio afectado por el estallido de la guerra entre los Estados Unidos y Alemania. Esta opinión coincide por entero con la política seguida desde hace mucho tiempo por este Gobierno, tanto en tiempo de paz como de guerra, con respecto a los bienes pertenecientes al gobierno de un país y situados en el territorio de otro. Este Gobierno se ha esforzado sistemáticamente por hacer extensivo a los bienes de otros gobiernos situados en territorio sometido a la jurisdicción de los Estados Unidos de América el reconocimiento que normalmente se les atribuye con arreglo a la práctica internacional y respetar con fidelidad todo derecho que garantice a esos bienes un tratado. Por su parte, este Gobierno ha procedido con igual diligencia para pedir a otros gobiernos que concedan tal reconocimiento y derechos a sus bienes en sus territorios.

La historia del trato de los bienes diplomáticos y consulares alemanes en los Estados Unidos por este Gobierno tras el estallido de la guerra entre los Estados Unidos y Alemania puede ser de interés en relación con este asunto.

...

A la vista de estas consideraciones, el Departamento de Estado no ve objeción a la postura que sostiene la Oficina de bienes extranjeros en el sentido de que las disposiciones del segundo párrafo del artículo XIX del tratado firmado el 8 de diciembre de 1923 con Alemania siguen vigentes pese al estallido de la guerra entre los Estados Unidos y Alemania."

26) Esta opinión se refleja en las decisiones de los tribunales de varios Estados, pero la jurisprudencia no es en absoluto constante[110].

[110] Rank, *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952-53), págs. 511 a 533; Whiteman, *Digest of International Law* XIV, septiembre de 1970, págs. 497 a 505; Verzijl, (nota 75, *supra*), VI, 1973, págs. 377 a 385.

27) La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia relativa a disposiciones de tratados análogas no es contraria a las posiciones jurídicas expuestas anteriormente. Sin embargo, la Corte no abordó la cuestión de los efectos de los conflictos armados en la validez o la suspensión en el asunto *Nicaragua*[111]. Además la Corte no adoptó ninguna decisión sobre la cuestión de la existencia o inexistencia de un "conflicto armado" entre las partes[112]. Cabe recordar que los Estados Unidos seguían manteniendo relaciones diplomáticas con Nicaragua y que no había habido declaración de guerra ni de conflicto armado.

28) La decisión de la Corte en el asunto de las *Plataformas petrolíferas*[113] se basaba también en el supuesto de que el Tratado de amistad, comercio y derechos consulares de 1955 continuaba en vigor. La pertinencia de esas decisiones se ve afectada por el hecho de que el Tratado de amistad había permanecido en vigor[114]. Esto no fue impugnado por las partes.

29) Además, se puede decir sin temor que la presente categoría de tratados comprende los tratados bilaterales sobre inversiones. Como señala Aust, el objeto de esos acuerdos es la protección mutua de los nacionales de las partes[115].

d) *Tratados para la protección de los derechos humanos*

30) La doctrina se interesa escasamente por los efectos de los conflictos armados en los tratados para la protección de los derechos humanos. De hecho, esta situación se explica fácilmente. Gran parte de la doctrina pertinente es anterior a la aparición de las normas de derechos humanos en la era de la Carta de las Naciones Unidas. Además, los especialistas en derechos humanos tienden a pasar por alto los problemas más técnicos. La resolución

[111] *I.C.J. Reports 1984*, pág. 393, especialmente págs. 426 a 429.

[112] Memorando de la Secretaría, párrs. 69 a 74.

[113] Sentencia de 6 de noviembre de 2003. Véase también la sentencia dictada en el *Case Concerning Oil Platforms, (Preliminary Objection)* (Asunto relativo a las plataformas petrolíferas (excepción preliminar)), *I.C.J., Reports 1996*, pág. 809, párr. 15.

[114] Véase la sentencia sobre la excepción preliminar, *I.C.J. Reports 1996*, párr. 15.

[115] Véase Aust (nota 90*, supra*), pág. 244.

del Instituto de Derecho Internacional aprobada en 1985 incluía (en el artículo 4) la disposición siguiente:

> "La existencia de un conflicto armado no autoriza a una parte a dar por terminadas unilateralmente las disposiciones de un tratado relativas a la protección de la persona humana, ni a suspender su aplicación, a menos que el tratado disponga otra cosa."

El artículo 4 fue aprobado por 36 votos contra ninguno y 2 abstenciones[116].

31) La utilización de la categoría de los tratados para la protección de los derechos humanos puede considerarse como una ampliación natural de la condición jurídica reconocida a los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos análogos relativos a derechos privados, incluidos los tratados bilaterales sobre inversiones. También hay una estrecha relación entre ellos y los tratados que crean un régimen territorial y que, al hacerlo, fijan los estándares que rigen los derechos humanos de la población en su conjunto, o establecen un régimen aplicable a las minorías o un régimen de autonomía local.

32) La aplicación de los tratados de derechos humanos en tiempo de conflicto armado se describe de la manera siguiente:

> "Aunque sigue abierto el debate sobre si los tratados de derechos humanos se aplican a los conflictos armados, está claramente establecido que las disposiciones inderogables de los tratados de derechos humanos se aplican durante los conflictos armados. En primer lugar, la Corte Internacional de Justicia, en su Opinión consultiva sobre *Armas nucleares*, afirmó que la protección del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra, excepto en aplicación del artículo 4 del Pacto, en virtud del cual pueden dejarse en suspenso determinadas disposiciones en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación. Esta opinión sobre las armas nucleares es la ocasión en que más se ha aproximado la Corte al examen de los efectos de los conflictos armados en los

[116] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (II), págs. 219 a 221.

tratados, incluido un importante estudio del efecto de los conflictos armados en los tratados sobre el medio ambiente y de derechos humanos. En segundo lugar, en su comentario a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión de Derecho Internacional afirmó que, aunque el derecho inmanente de legítima defensa puede justificar la no aplicación de determinados tratados, "[e]n cuanto a las obligaciones impuestas por el derecho humanitario internacional y en relación con disposiciones no derogables sobre derechos humanos, la legítima defensa no excluye la ilicitud del comportamiento". Por último, los tratadistas también concuerdan en que las disposiciones inderogables sobre derechos humanos son aplicables durante un conflicto armado. Puesto que las disposiciones inderogables sobre derechos humanos codifican normas de *jus cogens*, la aplicación de tales disposiciones en tiempo de conflicto armado puede considerarse un corolario de la norma mencionada en la sección anterior, a saber, que las disposiciones convencionales que constituyen normas de *jus cogens* deben ser respetadas a pesar del estallido de un conflicto armado."[117]

33) Esta descripción ilustra los problemas que plantea la aplicabilidad de las normas de derechos humanos en caso de conflicto armado[118]. La Comisión no tiene por qué entrar en estas cuestiones de fondo, sino ocuparse de la cuestión de los efectos de los conflictos armados en la aplicación o validez de determinados tratados. A ese respecto, el criterio de la derogabilidad no es apropiado, ya que la derogabilidad se refiere a la aplicación de las disposiciones y no a la cuestión de la validez o de la terminación. Sin embargo, la potestad de dejar sin efecto ciertas disposiciones "en tiempo de guerra o de otra emergencia pública que ponga en peligro la vida de la nación" demuestra ciertamente que un conflicto armado en cuanto tal no da lugar a la suspensión o terminación. En definitiva, los criterios adecuados son los enunciados en el proyecto de artículo 4. El ejercicio (o la falta de ejercicio) de una potestad de derogación no podría impedir que otra parte en el tratado alegara que la suspensión o la terminación estaba justificada *ab extra*.

---

[117] Memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2), párr. 32 (se han omitido las notas de pie de página).

[118] Véase asimismo René Prévost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, 2002.

e) *Tratados relativos a la protección del medio ambiente*

34) La mayoría de los tratados relativos al medio ambiente no contienen disposiciones expresas sobre su aplicabilidad en caso de conflicto armado. La materia y las modalidades de los tratados para la protección del medio ambiente son sumamente variados[119].

35) En las alegaciones presentadas por escrito con ocasión de la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia sobre la *Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares* se indica, muy claramente, que no hay acuerdo general sobre la proposición según la cual todos los tratados relativos al medio ambiente se aplican tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, salvo disposición expresa en contrario[120].

36) En su opinión consultiva sobre la *Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte Internacional expuso la situación jurídica general de esta manera:

> "29. La Corte reconoce que el medio ambiente es objeto diario de amenazas y que el empleo de armas nucleares podría constituir una catástrofe para el medio natural. La Corte reconoce también que el medio ambiente no es una abstracción, sino que representa el espacio vital, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, incluidas las generaciones por nacer. La existencia de la obligación general de los Estados de garantizar que las actividades desarrolladas en los territorios sometidos a su jurisdicción y control respeten el medio ambiente de otros Estados o de otras zonas situadas más allá del control nacional forma parte actualmente del corpus de derecho internacional relativo al medio ambiente.
>
> 30. Sin embargo, la Corte considera que la cuestión no es si los tratados relativos a la protección del medio ambiente son o no aplicables durante un conflicto armado, sino si las obligaciones emanadas de esos tratados fueron concebidas como obligaciones que imponen una abstención total durante el conflicto armado.

[119] Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), segunda edición, págs. 307 a 316; Patricia Birnie y Alan Boyle, *International Law and the Environment* (Oxford: Oxford University Press, 2002), segunda edición, págs. 148 a 151; K. Mollard-Bannelier, *La Protection de l'environnement en temps de conflit armé* (París: Pedone, 2001).

[120] Véase el Memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1 y 2), párrs. 58 a 63.

La Corte no considera que con estos tratados se haya pretendido privar a un Estado del ejercicio de su derecho de legítima defensa con arreglo al derecho internacional a causa de sus obligaciones de proteger el medio ambiente. Ahora bien, los Estados deben tener en cuenta el aspecto ambiental al evaluar lo que es necesario y proporcionado en la persecución de objetivos militares legítimos. El respeto del medio ambiente es uno de los elementos que han de considerarse al evaluar si una acción se ajusta a los principios de la necesidad y la proporcionalidad.

Este planteamiento viene apoyado ciertamente por el Principio 24 de la Declaración de Río, que dispone:

> "La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario."

31. La Corte reconoce además que el párrafo 3 del artículo 35 y el artículo 55 del Protocolo adicional I aportan una ulterior protección al medio ambiente. En conjunto, esas disposiciones encierran una obligación general de proteger el medio ambiente natural contra daños ambientales extendidos, a largo plazo y graves; la prohibición de métodos y medios bélicos que tengan por objeto causar esos daños o de los que cabe esperar que los causen; y la prohibición de ataques contra el medio ambiente natural por vía de represalias.

Estas son grandes limitaciones para todos los Estados que hayan suscrito estas disposiciones."[121]

37) Estas exigencias son, por supuesto, significativas y sirven de apoyo general e indirecto a la presunción de que los tratados relativos al medio ambiente se aplican en caso de conflicto armado. Sin embargo, como se indica en las comunicaciones presentadas por

[121] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *I.C.J. Reports 1996,* párrs. 29 a 31.

escrito en el procedimiento relativo a la opinión consultiva, no hubo consenso sobre esta cuestión jurídica específica[122].

f) *Tratados relativos a los cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas*

38) Los tratados relativos a los cursos de agua o los derechos de navegación son fundamentalmente una subcategoría de los tratados por los que se crean o regulan derechos permanentes o un régimen o situación permanente. Conviene, no obstante, examinar este grupo por separado. Algunos tratadistas reconocen que este tipo de instrumento no puede darse por terminado en tiempo de conflicto armado. Entre esos autores figuran Tobin[123], McNair[124], Fitzmaurice[125], Rank[126], Chinkin[127] y Delbrück[128].

39) Sin embargo, las cosas distan de ser sencillas. La práctica de los Estados ha sido descrita por Fitzmaurice[129] de la manera siguiente:

> "Cuando todas las partes en una convención, cualquiera que sea su naturaleza, son beligerantes, la cuestión ha de decidirse del mismo modo que si la convención fuera un tratado bilateral. Por ejemplo, la categoría de los tratados normativos, o de las convenciones destinadas a crear soluciones permanentes, como las convenciones que garantizan la libre navegación por determinados canales o cursos de agua, o la libertad e igualdad del comercio en las zonas coloniales, no se verán afectados por el hecho de que haya estallado una guerra en la que intervengan todas las partes.

[122] Véase D. Akande, "Nuclear Weapons, Unclear Law? Deciphering the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court", *BYbIL*, vol. 68 (1997), págs. 183 y 184.

[123] Tobin (nota 79 *supra*), págs. 89 a 95.

[124] McNair (nota 66 *supra*), pág. 720.

[125] Fitzmaurice (nota 85 *supra*), págs. 316 y 317.

[126] Rank (nota 110 *supra*), págs. 316 y 317.

[127] Christine M. Chinkin, "Crisis and the Performance of International Agreements: The Outbreak of War in Perspective", *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1980-1981), págs. 202 a 205.

[128] Delbrück, "War Effect on Treaties", (nota 92 *supra*), pág. 1370.

[129] Fitzmaurice (nota 85 *supra*), pág. 316.

Su aplicación puede quedar parcialmente en suspenso, pero siguen existiendo y se reanuda automáticamente su aplicación al restablecerse la paz."

40) La aplicación de los tratados relativos a la condición de determinados cursos de agua puede estar sujeta al ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa reconocido en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas[130].

41) En cualquier caso, el régimen de los distintos estrechos y canales suele ser objeto de disposiciones específicas. Como ejemplos de esos tratados están la Convención por la que se establece el estatuto de navegación del Elba (1922)[131], las disposiciones del Tratado de Versalles relativas al canal de Kiel (1919)[132], la Convención relativa al régimen de los estrechos (Montreux) (1936)[133], el Tratado del canal de Panamá (1977)[134] y el Tratado concerniente a la neutralidad permanente del canal y al funcionamiento del canal de Panamá (1977)[135].

42) Algunos acuerdos multilaterales prevén expresamente el derecho de suspensión en tiempo de guerra. Así, el artículo 15 del Estatuto sobre el régimen de las vías navegables de interés internacional (1922)[136] dispone que:

"El presente Estatuto no prescribe los derechos y obligaciones de los beligerantes y neutrales en tiempo de guerra. Sin embargo, el Estatuto seguirá en vigor en tiempo de guerra en tanto lo permitan esos derechos y obligaciones."

43) El artículo 29 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (1997)[137] dispone lo siguiente:

---

[130] Véase R. R. Baxter, *The Law of International Waterways, with particular regard to Interoceanic Canals* (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1964), pág. 205.

[131] Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 26, págs. 221 y 241.

[132] *British and Foreign State Papers*, vol. 112 (1919).

[133] Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 173, pág. 213.

[134] *ILM*, vol. 16 (1977), pág. 1022.

[135] Ibíd., pág. 1040.

[136] Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 7, pág. 37, especialmente pág. 61.

[137] *ILM*, vol. 36 (1997), pág. 700.

"*Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado*

Los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas gozarán de la protección que les confieren los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o no internacional y no serán utilizados en violación de esos principios y normas."

44) Por consiguiente, existen argumentos en favor de la inclusión de la presente categoría en la lista indicativa.

g) *Los tratados relativos a los acuíferos e instalaciones y construcciones conexas*

45) Consideraciones análogas a las anteriormente expuestas parecerían aplicables con respecto a los tratados relativos a los acuíferos e instalaciones y construcciones conexas. Las aguas subterráneas constituyen alrededor del 97% de los recursos de agua dulce del mundo, excluida el agua encerrada en los hielos polares[138]. Aunque la práctica de los Estados en lo que concierne a los recursos hídricos superficie es abundante, no puede decirse lo mismo con respecto a los recursos hídricos subterráneos. En sus trabajos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, la Comisión ha demostrado lo que puede lograrse en esa materia[139]. El conjunto de acuerdos y arreglos bilaterales, regionales e internacionales sobre aguas subterráneas ya comienza a ser apreciable[140].

46) Sobre la base de las protecciones que ofrece el derecho de los conflictos armados, la hipótesis fundamental es que los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas gozarán de la protección que les confieren los principios y normas del derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional y no internacional y no se utilizarán en violación de esos principios y normas[141].

---

[138] Véase S. Burchi y K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments* (FAO/UNESCO, 2005), prólogo.

[139] Véase el cap. IV del presente informe.

[140] Véase, en general, Burchi y Mechlem (nota 138 *supra*).

[141] Véase el artículo 18 del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado por la Comisión en su actual 60º período de sesiones.

47) Aunque el propio derecho de los conflictos armados proporcione una protección, no es seguro que la materia de los tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas implique necesariamente que un conflicto armado no produce ningún efecto. La vulnerabilidad de los acuíferos y la necesidad de proteger las aguas que contienen constituyen un argumento persuasivo en favor de la continuidad de esos tratados.

h) *Tratados multilaterales normativos*

48) McNair define la categoría de los tratados normativos del modo siguiente[142]:

"i) *Tratados normativos multipartitos*.

Se consideran como tales los tratados que crean normas de derecho internacional para regular la conducta futura de las partes sin crear un régimen, situación o sistema internacional. Se considera que estos tratados sobreviven a las guerras, con independencia de que todas las partes contratantes o sólo algunas de ellas sean beligerantes. En el caso de estos tratados, puede inferirse en general la intención de crear un derecho permanente. Los casos no son numerosos. Uno de ellos es la Declaración de París, de 1856; su contenido pone en claro que las partes se proponían regular su conducta durante una guerra, pero entendemos que el motivo por el que continúa existiendo después de una guerra es que, con esa declaración, las partes se proponían crear normas jurídicas permanentes. La Convención II de La Haya de 1907, relativa a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales, y el Pacto de París, de 1928, son también ejemplos de este tipo. Las convenciones que crean normas sobre nacionalidad, matrimonio, divorcio, ejecución recíproca de sentencias, etc., pertenecerían probablemente a esta misma categoría."

49) La importancia de esta categoría viene indicada por varios otros autores, entre ellos Rousseau[143], Fitzmaurice[144], Starke[145], Delbrück[146] y Curti Gialdino[147].

---

[142] McNair (nota 66 *supra*), pág. 723.

[143] Rousseau (nota 87 *supra*), págs. 223 y 224.

[144] Fitzmaurice (nota 85 *supra*), págs. 308, 309 y 313.

[145] I. A. Shearer, *Starke's International Law* (Londres: Butterworths, 1994) (11ª edición), pág. 493.

[146] Delbrück (nota 92 *supra*), pág. 1370.

[147] Curti Gialdino (nota 94 *supra*), 1959, págs. 225 a 239.

50) El término "normativos" es algo problemático[148] y puede no prestarse a una definición precisa. Sin embargo, los acuerdos concertados después de la segunda guerra mundial han dado lugar a cierta práctica de los Estados en materia de tratados multilaterales de carácter técnico. Starke señala: "Las convenciones multilaterales de tipo "normativo" relativas a la salud, las drogas, la protección de la propiedad industrial, etc., no quedan anuladas al estallar una guerra, sino que, bien se suspende su aplicación y se restablece su vigencia al terminar las hostilidades, o bien son objeto, incluso en tiempo de guerra, de una aplicación parcial"[149].

51) La posición de los Estados Unidos se describe en una carta de fecha 29 de enero de 1948 del Asesor Jurídico del Departamento de Estado, Ernest A. Gross[150]:

> "Sin embargo, en lo que respecta a los tratados multilaterales del tipo a que hace referencia en su carta, este Gobierno considera que, en general, los tratados multilaterales de carácter no político en los que los Estados Unidos eran parte cuando intervinieron como beligerantes en la guerra y que este Gobierno no ha denunciado desde entonces de conformidad con sus disposiciones, siguen vigentes respecto de los Estados Unidos y que la existencia de un estado de guerra entre algunas de las partes en esos tratados no los abrogó *ipso facto*, aunque, se advierte que, como cuestión práctica, algunas de sus disposiciones podrían haber quedado sin efecto. Este Gobierno considera que el efecto de la guerra en esos tratados fue únicamente el de darlos por terminados o de suspender su aplicación entre beligerantes opuestos y que, de no haber razones especiales para adoptar una posición contraria, continuaron en vigor entre cobeligerantes, entre beligerantes y partes neutrales y entre partes neutrales.
>
> Este Gobierno considera que, con la entrada en vigor el 15 de septiembre de 1947 del tratado de paz con Italia, los tratados multilaterales de carácter no político que estaban en vigor entre los Estados Unidos e Italia en el momento en que comenzó el estado de guerra entre ambos países, y que ninguno de los dos Gobiernos

[148] Véase el Memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1 y 2), párrs. 49 y 50.

[149] Starke (nota 145 *supra*), especialmente pág. 409.

[150] Véase Rank (nota 110 *supra*), pág. 343.

ha denunciado desde entonces de conformidad con sus disposiciones, están ahora vigentes y se aplican de nuevo entre los Estados Unidos e Italia. El Gobierno de los Estados Unidos ha adoptado una posición análoga con respecto a Bulgaria, Hungría y Rumania..."

52) La posición británica fue dada a conocer en una carta del Foreign Office de fecha 7 de enero de 1948, que decía lo siguiente[151]:

"Respondo... a su carta... en la que pregunta acerca de la condición jurídica de los tratados multilaterales de carácter técnico o no político y si el Gobierno de Su Majestad en el Reino Unido considera que la guerra ha dado lugar a la terminación de esos tratados o sólo a la suspensión de su aplicación.

Observará que, en los tratados de paz con Italia, Finlandia, Rumania, Bulgaria y Hungría, no se hace mención de esos tratados, por haberse considerado en la

---

[151] Ibíd., pág. 346. Véase también Fitzmaurice (nota 85 *supra*), págs. 308 y 309. Véase asimismo Oppenheim (nota 84 *supra*), págs. 304 a 306. Fitzmaurice examina cómo se restablecía o no la vigencia de los tratados bilaterales, mediante una notificación, y señala:

> "La ventaja de una disposición de este tipo es que resuelve sin ninguna duda posible la situación con respecto a cada tratado bilateral que estaba en vigor al estallar la guerra entre los antiguos Estados enemigos y cualquiera de las Potencias aliadas o asociadas, lo que no sería ciertamente el caso en defecto de tal disposición, habida cuenta de la considerable dificultad y confusión que rodea la cuestión de los efectos de la guerra en los tratados, en especial los tratados bilaterales.
>
> Esta dificultad también se plantea con respecto a los tratados y convenciones multilaterales, pero es mucho menos grave, ya que en general resulta bastante evidente a la vista del tratado o convención multilateral de que se trate cuál habrá sido el efecto que el estallido de la guerra ha producido en él. En consecuencia, y teniendo en cuenta el gran número de convenciones multilaterales en las que los antiguos enemigos y las Potencias aliadas y asociadas eran partes (junto con otros Estados diversos, algunos de ellos neutrales o que no participaron de otro modo en las negociaciones de paz) y la dificultad que habría supuesto elaborar disposiciones detalladas sobre todas esas convenciones, se decidió no decir nada sobre ellas en los tratados de paz y dejar que la cuestión se solucionara aplicando las normas básicas de derecho internacional por las que se rige esta materia. Sin embargo, es interesante observar que cuando esta cuestión fue examinada en la Comisión Jurídica de la Conferencia de Paz se hizo constar oficialmente y se consignó en las minutas la opinión de la Comisión de que, en general, las convenciones multilaterales entre beligerantes, especialmente las de carácter técnico, no se ven afectadas por el estallido de la guerra en lo que respecta a su existencia y su mantenimiento en vigor, aunque sea imposible durante el período de la guerra aplicarlas entre los beligerantes, o incluso en algunos casos entre beligerantes y neutrales, que pueden estar separados unos de otros por la guerra; sino que, a lo sumo, queda suspendida su aplicación, que se reanuda automáticamente al restablecerse la paz, sin necesidad de una disposición especial a tal efecto.
>
> En realidad, la cuestión no es tan sencilla, incluso en lo que se refiere a convenciones multilaterales, pero, en todo caso, ésta fue en general la base sobre la que se decidió no incluir disposiciones expresas sobre dicha cuestión en los tratados de paz."

Conferencia de Paz que no era necesaria disposición alguna al respecto, ya que, según el derecho internacional, esos tratados quedaban en principio simplemente suspendidos entre los beligerantes por la duración de la guerra y su aplicación se reanudaba automáticamente al restablecerse la paz. El Gobierno de Su Majestad no considera que las convenciones multilaterales se extingan *ipso facto* al estallar la guerra, y tal es especialmente el caso de las convenciones en que son partes Potencias neutrales. Ejemplos evidentes de esas convenciones son la Convención Internacional de Navegación Aérea, de 1919, y diversas convenciones postales y telegráficas. De hecho, la auténtica doctrina jurídica parecería ser que sólo la suspensión de las relaciones pacíficas normales entre los beligerantes es lo que hace imposible la aplicación de las convenciones multilaterales en lo que los atañe, y tiene como efecto una suspensión temporal de la aplicación de esas convenciones entre los beligerantes. Sin embargo, en algunos casos, como el Convenio de la Cruz Roja, el instrumento multilateral está concebido especialmente para regir las relaciones de las Potencias en guerra, y es evidente que tal instrumento continuará en vigor y no será suspendido.

En lo que respecta a las convenciones multilaterales en las que sólo los beligerantes son partes, si tienen carácter no político y técnico, el Gobierno de Su Majestad consideraría probablemente que su aplicación quedaba suspendida durante la guerra pero que se reanudarían automáticamente al concluir ésta, salvo que se hubiesen dado específicamente por terminadas. Sin embargo, no se ha planteado todavía el caso en la práctica."

53) La posición de los Gobiernos alemán[152], italiano[153] y suizo[154] parece ser básicamente análoga en lo que se refiere a esta cuestión. Sin embargo, la práctica de los Estados no es del todo coherente y se requieren más pruebas de esa práctica y, especialmente, de la más reciente.

[152] Ibíd., págs. 349 a 354.

[153] Ibíd., págs. 347 y 348.

[154] Véase *Répertoire suisse de droit international public*, págs. 186 a 191.

54) En lo que concierne a este aspecto concreto las decisiones de los tribunales internos deben considerarse como una fuente problemática. En primer lugar, esos tribunales dependen de las directrices expresas del ejecutivo. En segundo lugar, los tribunales internos pueden invocar razones de orden público que no están directamente relacionadas con los principios de derecho internacional. No obstante, cabe afirmar que la jurisprudencia interna no es hostil al principio de supervivencia[155]. El principio general fue respaldado en la decisión dictada por el Tribunal Superior de Justicia escocés en el asunto *Masinimport c. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* (1976)[156].

55) Aunque no todas las fuentes coinciden, cabe considerar que los tratados normativos pertenecen a una categoría de tratados que sobreviven a un conflicto armado. Como cuestión de principio debería reconocerse así, y la práctica de los Estados a favor del principio de supervivencia relativamente es abundante.

i) *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*

56) Esta categoría no ocupa un lugar destacado en las obras científicas y probablemente se considere que en cierta medida quede englobada en la categoría de tratados multilaterales que establecen un régimen internacional. Sin embargo, algunos autores reconocen explícitamente la continuidad de la aplicación de los tratados que establecen un mecanismo para la solución pacífica de las controversias internacionales[157]. De conformidad con este principio, se aplicaron los convenios arbitrales concertados antes de la primera guerra mundial para proceder a los arbitrajes correspondientes después de la guerra.

j) *Tratados relativos al arbitraje comercial*

57) Como cuestión de principio y por razones de orden público, el principio de supervivencia debe aplicarse a las obligaciones dimanantes de convenciones multilaterales

[155] Rank (nota 110 *supra*), págs. 511 y 533; Verzijl (nota 75 *supra*), vol. VI, págs. 387 a 391.

[156] *I.L.R.*, vol. 74, pág. 559, en la pág. 564.

[157] Véase Stuart Hull McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States* (La Haya: Martinus Nijhoff, 1958), págs. 74 a 86; y McNair, (nota 66 *supra*), 1961, pág. 720. Véase también Manley O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942* (Nueva York: The Macmillan Company, 1943).

relativas al arbitraje y la ejecución de laudos arbitrales. En el asunto *Masinimport c. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.*, el Tribunal Superior de Justicia escocés sostuvo que esos tratados habían sobrevivido a la segunda guerra mundial y no estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del Tratado de Paz con Rumania, de 1947[158]. Los acuerdos correspondientes eran el Protocolo sobre las cláusulas de arbitraje, firmado el 24 de septiembre de 1923, y el Convenio para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de fecha 26 de septiembre de 1927. El Tribunal calificó los instrumentos de "tratados normativos multipartitos". En 1971, el Tribunal de Casación de Italia (reunido en pleno) sostuvo que el Protocolo sobre las cláusulas de arbitraje comercial, de 1923, no había terminado pese a la declaración de guerra de Italia a Francia, habiendo quedado tan sólo suspendida su aplicación hasta el cese de las hostilidades[159].

58) El reconocimiento de esta familia de tratados parecería estar justificado y también existen vinculaciones con otras categorías de tratados, en particular los tratados normativos multilaterales.

59) Hay una analogía importante con la cuestión de los efectos de la ruptura de las hostilidades en una cláusula compromisoria que prevea el arbitraje con arreglo al Reglamento de la Cámara Internacional de Comercio. En el asunto *Dalmia Cement Ltd. c. National Bank of Pakistan*, el árbitro único, Profesor Pierre Lalive, refiriéndose a las hostilidades entre la India y el Pakistán en septiembre de 1965, resolvió lo siguiente:

> "68. En conclusión, no abrigo ninguna duda de que, cuando el demandante presentó a la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional una demanda de arbitraje, existía entre las partes un compromiso válido y vinculante de arbitraje de conformidad con el Reglamento de arbitraje de la CCI, aun en el supuesto de que hubiera habido un estado de guerra entre la India y el Pakistán."[160]

---

[158] *I.L.R.*, vol. 74, pág. 559, en la pág. 564.

[159] *Lanificio Branditex c. Società Azais e Vidal*, ibíd., vol. 71, pág. 595. Véase también la decisión de Suiza relativa al Protocolo sobre las cláusulas de arbitraje: *Telefunken c. N. V. Philips, I.L.R.*, vol. 19, pág. 557 (Tribunal Federal).

[160] *I.L.R.*, vol, 67, pág. 611, en la pág. 629; laudo de 18 de diciembre de 1967. Dijo también:

> "Así pues, no es necesario examinar si la sumisión al arbitraje implica "relaciones" con un "enemigo" y si los autores citados en apoyo de este argumento son pertinentes únicamente para los arbitrajes "ingleses"

k) *Tratados relativos a las relaciones diplomáticas*

60) Los tratados relativos a las relaciones diplomáticas también figuran en la lista indicativa. Aun cuando la experiencia no está bien documentada, no es infrecuente que las embajadas permanezcan abiertas en tiempo de conflicto armado. En cualquier caso, las disposiciones expresas de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas indican que dicho instrumento se aplica en tiempo de conflicto armado. De este modo, el artículo 24 dispone que los archivos y documentos de la misión son "siempre" inviolables, y esta palabra se añadió en la Conferencia de Viena para poner en claro que la inviolabilidad continuaba en caso de conflicto armado[161]. En otras disposiciones se utiliza la expresión "aun en caso de conflicto armado", por ejemplo en el artículo 44 relativo a las facilidades para la salida. El artículo 45 reviste especial interés y dispone lo siguiente:

"En caso de ruptura de las relaciones diplomáticas entre dos Estados, o si se pone término a una misión de modo definitivo o temporal:

a) El Estado receptor estará obligado a respetar y a proteger, aun en caso de conflicto armado, los locales de la misión, así como sus bienes y archivos;

b) El Estado acreditante podrá confiar la custodia de los locales de la misión, así como de sus bienes y archivos, a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor;

---

o locales, sino también para los arbitrajes internacionales con arreglo al Reglamento de la CCI. Sería igualmente superfluo examinar la cuestión de si las partes, al aceptar la cláusula compromisoria previeron, o pudieron prever, la posibilidad de que pudiera surgir, o surgiera, un "estado de guerra" o un conflicto armado sin llegar a la guerra, entre el Pakistán y la India.

Por estas razones,

El infrascrito árbitro

Considera que el procedimiento de arbitraje entablado por el demandante corresponde al ámbito de competencia de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y que el árbitro es competente para resolver la controversia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 13 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la CCI."

[161] Véase Eileen Denza, *Diplomatic Law*, *A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations* (Oxford: Clarendon Press, 1998), segunda edición, 1998, pág. 160.

c) El Estado acreditante podrá confiar la protección de sus intereses y de los intereses de sus nacionales a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor."

61) El principio de supervivencia está reconocido por algunos comentaristas[162]. La especificidad del régimen que establece la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas fue descrito en términos categóricos por la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*. En palabras de la Corte[163]:

"En resumidas cuentas las normas del derecho diplomático constituyen un régimen autónomo, que, por una parte, establece las obligaciones del Estado receptor en lo que respecta a las facilidades, privilegios e inmunidades que han de concederse a las misiones diplomáticas y, por otra, prevé su posible abuso por los miembros de la misión y especifica los medios de que dispone el Estado receptor para contrarrestar cualquier abuso de este tipo. Esos medios son, por su propia naturaleza, enteramente eficaces, ya que, a menos que el Estado acreditante retire en el acto al miembro de la misión contra el que se han formulado objeciones, la perspectiva de una pérdida casi inmediata de sus privilegios e inmunidades, como consecuencia de la retirada por el Estado receptor de su reconocimiento en cuanto miembro de la misión, obligará en la práctica a esa persona, por su propio interés, a abandonar el país sin demora. Pero el principio de la inviolabilidad de la persona de los agentes diplomáticos y de los locales de las misiones diplomáticas es uno de los pilares mismos de este régimen establecido desde hace tanto tiempo, a cuya evolución las tradiciones del islam han aportado una contribución sustancial. Además, el carácter fundamental del principio de inviolabilidad está fuertemente destacado en las disposiciones de los artículos 44 y 45 de la Convención de 1961 (véanse también los artículos 26 y 27 de la Convención de 1963). Incluso en el caso de un conflicto armado o de ruptura de las relaciones diplomáticas, esas disposiciones requieren que el Estado receptor respete

[162] Véase por ejemplo Chinkin, (nota 127 *supra*), pág. 177, especialmente págs. 194 y 195. Véase también el Memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1 y 2), párr. 36.

[163] *I.C.J. Reports 1980*, pág. 3, especialmente pág. 40, párr. 86.

tanto la inviolabilidad de los miembros de una misión diplomática como la de los locales, bienes y archivos de la misión."

62) La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, estaba en vigor tanto para el Irán como para los Estados Unidos. En cualquier caso, la Corte puso razonablemente en claro que el derecho aplicable incluía "las normas aplicables del derecho internacional general" y que la Convención constituía una codificación de ese derecho[164].

l) *Tratados relativos a las relaciones consulares*

63) Como en el caso de los tratados relativos a las relaciones diplomáticas, también en el caso de los tratados relativos a las relaciones consulares hay razones fundadas para incluir esos tratados en la categoría de acuerdos que no quedan necesariamente terminados o suspendidos en caso de conflicto armado. Se reconoce ampliamente que las relaciones consulares pueden continuar incluso en caso de guerra o de ruptura de relaciones diplomáticas[165]. Las disposiciones expresas de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares indican que se aplica en tiempo de conflicto armado. De este modo, el artículo 26 dispone que las facilidades que ha de otorgar el Estado receptor a los miembros de la oficina consular, y demás personas, para su salida, se darán "aun en caso de conflicto armado". Y el artículo 27 dispone que el Estado receptor "incluso en caso de conflicto armado" respetará y protegerá los locales consulares. El principio de supervivencia es reconocido por Chinkin[166].

64) La Corte Internacional de Justicia, en su sentencia dictada en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* hizo hincapié en el carácter especial de las dos Convenciones de Viena de 1961 y 1963.

65) La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares estaba en vigor tanto para el Irán como para los Estados Unidos. Además, la Corte reconoció que la Convención

---

[164] *I.C.J. Reports 1980*, pág. 24, párr. 45; pág. 41, párr. 90 y (en la parte dispositiva), pág. 44, párr. 95.

[165] Luke T. Lee, *Consular Law and Practice* (Oxford: Clarendon Press, 1991), segunda edición, pág. 111.

[166] Chinkin (nota 127 *supra*), pág. 177, especialmente págs. 194 y 195. Véase también el Memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1 y 2), parr. 36.

constituía una codificación del derecho y puso razonablemente en claro que el derecho aplicable incluía "las normas aplicables del derecho internacional general"[167].

66) La práctica de los Estados en relación con las disposiciones consulares en los tratados bilaterales no es muy coherente[168]. Se necesita más información, ante todo sobre la práctica reciente.

Artículo 6

Celebración de tratados durante un conflicto armado

1. El estallido de un conflicto armado no afecta a la capacidad de un Estado parte en el conflicto para celebrar tratados de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

2. Los Estados podrán celebrar acuerdos lícitos sobre la terminación o la suspensión de un tratado aplicable entre ellos en situaciones de conflicto armado.

Comentario

1) Los proyectos de artículo 6 y 7 deben leerse sucesivamente. Se han incluido para preservar el principio *pacta sunt servanda*, y se ajustan a la idea fundamental del proyecto de artículos, que es tratar de garantizar la seguridad jurídica y la continuidad de los tratados. Estos dos proyectos de artículo reflejan el hecho de que los Estados, en tiempo de conflicto armado, pueden seguir manteniendo relaciones entre sí.

2) El párrafo 1 del proyecto de artículo 6 recoge la proposición básica de que un conflicto armado no afecta a la capacidad de un Estado parte en el conflicto para celebrar tratados.

3) Aunque, desde un punto de vista técnico, la disposición trata de los efectos de los conflictos armados en la capacidad de los Estados para celebrar acuerdos, en contraposición a los efectos en el tratado mismo, se ha considerado útil sin embargo mantener el párrafo en el proyecto de artículos. La disposición se ha perfeccionado para indicar la capacidad de "un Estado parte en el conflicto", a fin de indicar que puede haber

[167] *I.C.J. Reports 1980*, pág. 24, párr. 45; pág. 41, párr. 90 y (en la parte dispositiva), pág. 44, párr. 95.

[168] Véase Rank (nota 110 *supra*), págs. 341 a 355; y McIntyre (nota 157 *supra*), págs. 191 a 199.

sólo un Estado parte en el conflicto armado, como en los casos de conflictos armados internos.

4) El párrafo 2 se refiere a la práctica de los Estados partes en un conflicto armado de convenir expresamente durante el conflicto armado en suspender la aplicación de un tratado en vigor entre ellos en ese momento, o en darlo por terminado. Como ha observado McNair: "No existe ninguna imposibilidad jurídica intrínseca… para la constitución de obligaciones convencionales entre dos partes beligerantes enfrentadas durante la guerra"[169]. Acuerdos de ese tipo se han celebrado en la práctica y varios autores han mencionado los casos pertinentes. Haciéndose eco hasta cierto punto de McNair, Sir Gerald Fitzmaurice observó en sus conferencias de La Haya:

> "Repito que no existe ninguna imposibilidad intrínseca de que se celebren efectivamente tratados entre dos beligerantes en el curso de una guerra. Esto es de hecho lo que ocurre cuando, por ejemplo, se celebra un acuerdo de armisticio entre beligerantes. También ocurre cuando los beligerantes conciertan acuerdos especiales para el canje de personal, o para conceder un salvoconducto al personal enemigo a través de su territorio, etc. Estos acuerdos tal vez hayan de ser celebrados por intermediación de un tercer Estado neutral o de una Potencia protectora, pero una vez celebrados, son acuerdos internacionales válidos y vinculantes."[170]

Artículo 7

Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados

> Los tratados que así lo dispongan expresamente continuarán aplicándose en situaciones de conflicto armado.

Comentario

1) Para complementar el proyecto de artículo 6, el proyecto de artículo 7 trata de otra posibilidad, que es la de que los tratados dispongan expresamente que continuarán

---

[169] McNair, *The Law of Treaties* (nota 66 *supra*), pág. 696.

[170] *Recueil des Cours*,… vol. 73 (1948, II), pág. 309.

aplicándose en situaciones de conflicto armado. Enuncia la norma general de que, cuando el tratado así lo disponga, seguirá aplicándose en situaciones de conflicto armado.

2) La redacción del proyecto de artículo 7 se centra en que la "aplicabilidad" de los tipos de tratados que se examinan no se verá afectada por un conflicto. Inicialmente, la disposición establecía que el tratado continuaba "en vigor" (*in force*). Se hicieron algunas propuestas para sustituir ese término por "*apply*" u "*operate*" en el texto inglés. Se decidió adoptar esta última opción, porque se estimó que el acento debía estar no en si el tratado seguía en vigor o era potencialmente aplicable, sino en si se aplicaba efectivamente en el contexto de un conflicto armado.

3) Se debatió si debía mantenerse el término "expresamente". Se opinó que era innecesariamente limitador, puesto que había tratados que, aunque no lo previeran expresamente, seguían aplicándose por implicación. No obstante, en definitiva, se decidió mantener una formulación más estricta, que abarca claramente sólo los tratados que contienen esas disposiciones expresas, mientras que los tratados que continúan aplicándose por implicación necesaria se rigen por los proyectos de artículo 4 y 5.

4) Desde un punto de vista estricto, este proyecto de artículo puede parecer redundante, pero se reconoció en general que la disposición se justificaba por razones de claridad de exposición.

Artículo 8

Notificación de terminación, retiro o suspensión

1. Un Estado participante en un conflicto armado que tenga la intención de dar por terminado un tratado en el que es parte, retirarse de él o suspender su aplicación deberá notificar esa intención al otro Estado parte o los otros Estados partes en el tratado, o al depositario del tratado.

2. La notificación surtirá efecto cuando haya sido recibida por el otro Estado parte o los otros Estados partes.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará al derecho de una parte a formular objeciones, conforme a lo dispuesto en el tratado o las normas aplicables del derecho internacional, a la terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado.

Comentario

1) El proyecto de artículo 8 establece la obligación básica de la notificación de terminación, retiro o suspensión. El texto se basa en el artículo 65 de la Convención de Viena, aunque racionalizado y adaptado al contexto de los conflictos armados.
La intención que inspira el proyecto de artículo es establecer una obligación básica de notificación, sin dejar de reconocer el derecho de otro Estado parte en el tratado a formular una objeción, pero sin ir más lejos. En otras palabras, en esas situaciones habría una controversia que quedaría por resolver, al menos mientras durase el conflicto.
Se reconoció que no sería viable mantener un equivalente pleno del artículo 65, ya que no sería realista tratar de imponer un régimen de solución pacífica de controversias para la terminación, retiro o suspensión de tratados en el contexto de un conflicto armado.

2) En el párrafo 1, el texto se ha ajustado al de la Convención de Viena, sustituyendo "desee" por "tenga la intención de", y añadiendo las palabras "esa intención" a fin de especificar cuál es el objeto de la notificación. Se debatió también la posibilidad de utilizar la expresión "su pretensión", que es la que utiliza la Convención de Viena, pero se decidió no hacerlo, a fin de distinguir más claramente el procedimiento actual del utilizado en el artículo 65 de esa Convención.

3) En cuanto a las palabras "o al depositario", hubo propuestas de cambiarlas por "y al depositario", o suprimir la referencia a "los otros Estados partes". Sin embargo, finalmente se utilizó la fórmula "o al depositario", en el sentido inicialmente propuesto, ya que es función del depositario notificar a las partes. Además, hay tratados que no tienen depositario. Por eso era necesario prever, en el párrafo 1, la posibilidad de notificar a los Estados partes o al depositario. No obstante, en cuanto al momento en que surte efecto la notificación, lo importante es el momento en que el otro Estado parte o los otros Estados partes reciben la notificación, y no el momento en que la recibe el depositario. Por ello, en el párrafo 2 no se menciona a éste.

4) Por lo que respecta al texto del párrafo 2, se examinó una propuesta tendente a especificar que es la "terminación, suspensión o retiro" lo que surte efecto al recibir la notificación. Sin embargo, se decidió mantener únicament la referencia al efecto de la

"notificación", porque adoptar la enmienda propuesta habría tenido el efecto de indicar que la terminación, suspensión o retiro se produciría inmeditamente después de recibir la notificación, cuando el párrafo 3 prevé que una parte en un tratado conserva su derecho a oponerse a la terminación.

5) La intención del párrafo 3 es preservar el derecho que puede existir en virtud de un tratado o del derecho internacional general a oponerse a la terminación, suspensión o retiro del tratado. Por ello, la objeción es a la intención de terminar o suspender un tratado, o a retirarse de él, que habrá de comunicarse mediante la notificación prevista en el artículo 1.

Artículo 9

Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado, como consecuencia de un conflicto armado no menoscabarán en absoluto el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sujeto en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado.

Comentario

1) Los proyectos de artículo 9 a 11 tienen por objeto establecer un régimen modificado, siguiendo el modelo de los artículos 43 a 45 de la Convención de Viena. El proyecto de artículo 9 hunde sus raíces en el artículo 43 de la Convención de Viena. Su propósito es preservar el requisito del cumplimiento de una obligación de derecho internacional general cuando esa misma obligación figura en un tratado que se ha dado por terminado o cuya aplicación se ha suspendido, o del que se ha retirado el Estado parte, como consecuencia de un conflicto armado. Se ha añadido este último aspecto, es decir, la vinculación con el conflicto armado, a fin de situar la disposición en su contexto adecuado a los efectos del presente proyecto de artículos.

2) El principio enunciado en este proyecto de artículo parece trivial, ya que el derecho internacional consuetudinario sigue aplicándose "fuera" de las obligaciones convencionales. En su famoso pronunciamiento en el asunto *Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia dijo:

"El hecho de que los principios mencionados anteriormente [del derecho internacional general y consuetudinario], y 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 partes en esas convenciones."[171]

Artículo 10

Divisibilidad de las disposiciones de un tratado

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado como consecuencia de un conflicto armado surtirá efecto con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes acuerden otra cosa al respecto, excepto cuando:

a) El tratado contenga cláusulas que sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) Se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y

c) La continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

Comentario

1) El proyecto de artículo 10 trata de la posibilidad de dividir las disposiciones de tratados afectados por un conflicto armado.

2) Hubo alguna preocupación por que la versión inicial del encabezamiento, que se basaba en las disposiciones correspondientes del artículo 44 de la Convención de Viena, pudiera dar la impresión de que la norma por defecto era que el tratado en su totalidad terminaría, o quedaría en suspenso su aplicación, a menos que hubiera motivos para separar sus disposiciones. Se señaló que la cuestión relativa a los efectos de un conflicto armado era diferente de la prevista en la Convención de Viena, en el sentido de que existía

[171] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Jurisdiction of the Court and Admisibility of the Application* [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, *I.C.J. Reports 1984*, párr. 73; véase también el voto particular disconforme del Magistrado Morelli en *North Sea Continental Shelf cases* [*asuntos de la Plataforma continental del mar del Norte*], *I.C.J. Reports 1969*, especialmente pag. 198.

una práctica según la cual los efectos de un conflicto armado en algunos tratados era sólo parcial. De otro modo, se daría a entender que los efectos se producían siempre en todo el tratado. Por eso, el artículo 5 reconoce que la materia de un tratado puede implicar que continúa aplicándose durante el conflicto armado. Sin embargo, se decidió mantener el proyecto de artículo 10, pero resolver la cuestión modificando el encabezamiento a fin de no subrayar ya la preexistencia en el tratado de un derecho a darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación.

3) Los apartados a) a c) reproducen literalmente el texto de las disposiciones correspondientes del artículo 44 de la Convención de Viena.

Artículo 11

Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación

Un Estado no podrá ya dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado si:

a) Ha convenido expresamente en que el tratado permanece en vigor o continúa en aplicación, o

b) Se ha comportado de tal manera que puede considerarse que ha dado su aquiescencia a la continuación de la aplicación del tratado o a su mantenimiento en vigor.

Comentario

El proyecto de artículo 11 se basa en la disposición equivalente de la Convención de Viena, es decir, el artículo 45. Esta disposición versa sobre la pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación. A fin de proporcionar el contexto de un conflicto armado, se ha añadido en el encabezamiento la referencia apropiada.

Artículo 12

Reanudación de tratados suspendidos

La reanudación de la aplicación de un tratado que haya sido suspendida como consecuencia de un conflicto armado se determinará de conformidad con los indicios mencionados en el proyecto de artículo 4.

Comentario

1) Este proyecto de artículo constituye un desarrollo del proyecto de artículo 4, y trata de la reanudación de la aplicación de los tratados que haya sido suspendida como consecuencia de un conflicto armado. Los indicios a que se refiere el proyecto de artículo 4 son también pertinentes para la aplicación de este proyecto de artículo. Por ello, podrán tenerse en cuenta los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, así como la naturaleza y el alcance del conflicto armado, los efectos del conflicto armado en el tratado, la materia objeto del tratado y el número de partes en el tratado.

2) La cuestión de cuándo se reanuda la aplicación de un tratado debería resolverse caso por caso.

Artículo 13

Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado

El 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.

Comentario

1) El proyecto de artículo 13 es el primero de tres artículos basados en la resolución pertinente del Instituto de Derecho Internacional, adoptada en el período de sesiones de Helsinki en 1985[172]. El proyecto de artículo 13 refleja la necesidad de reconocer claramente que el proyecto de artículos no crea ventajas para un Estado agresor. El mismo imperativo de principio se refleja en los proyectos de artículo 14 y 15.

[172] En particular el artículo 7 de la resolución del Instituto dice así:

"El Estado que ejerza su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas puede suspender, en su totalidad o en parte, 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."

2) Este proyecto de artículo prevé el supuesto en que un Estado ejerce su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Ese Estado podrá suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho. El proyecto de artículo debe entenderse en el marco de la aplicación del régimen de la Carta de las Naciones Unidas, tal como se expone en los proyectos de artículo 14 y 15.

Artículo 14

Decisiones del Consejo de Seguridad

El presente proyecto de artículos se entiende 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.

Comentario

1) El proyecto de artículo 14 tiene por objeto preservar los efectos jurídicos de las decisiones del Consejo de Seguridad, adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Cumple la misma función que el artículo 8 de la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional[173]. La Comisión prefirió presentar la disposición en forma de una cláusula de salvaguardia o "sin perjuicio", en vez de con la formulación más afirmativa adoptada por el Instituto.

2) Algunos miembros se mostraron favorables a la supresión de la referencia a "las disposiciones del Capítulo VII", a fin de reflejar la posibilidad de que el Consejo pudiera tomar decisiones en virtud de otros capítulos de la Carta. Sin embargo, se ha mantenido la referencia al Capítulo VII, porque el contexto del proyecto de artículos es el de los conflictos armados.

3) De conformidad con el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en

[173] El artículo 8 de la resolución del Instituto dice así:

"El Estado que cumpla una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas concerniente a una acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión dará por terminado todo tratado que sea incompatible con tal resolución, o suspenderá su aplicación."

virtud de la Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la Carta. Además de los derechos y obligaciones enunciados en la propia Carta, el Artículo 103 abarca las decisiones vinculantes de los órganos de las Naciones Unidas. En particular, la primacía de las decisiones del Consejo de Seguridad en virtud del Artículo 103 ha sido ampliamente aceptada, tanto en la práctica como en la doctrina[174].

4) El proyecto de artículo 14 deja abiertas diversas cuestiones que pueden derivarse implícitamente como consecuencia del Artículo 103.

Artículo 15

Prohibición de beneficio para un Estado agresor

> El Estado que cometa una agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no podrá dar por terminado un tratado, retirarse de él ni suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado si ello redundase en beneficio de ese Estado.

Comentario

1) El proyecto de artículo 15 prohíbe a un Estado agresor beneficiarse de la posibilidad de terminación, retiro o suspensión de un tratado como consecuencia del conflicto armado que ha provocado. La redacción de la disposición se basa en el texto del artículo 9 de la resolución del Instituto[175], con algunos ajustes, especialmente para incluir la posibilidad de retirarse de un tratado y para especificar que los tratados a que se refiere son los que son objeto de terminación, retiro o suspensión *como consecuencia* del conflicto armado de que se trate.

---

[174] Véase en particular el estudio analítico del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional (A/CN.4/L.682), párrs. 328 a 340.

[175] El artículo 9 de la resolución del Instituto dice así:

> "El Estado que cometa una agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no podrá dar por terminado un tratado ni suspender su aplicación si ello redundase en beneficio de ese Estado."

2) El título del proyecto de artículo subraya que la disposición no se refiere tanto a la cuestión de la comisión de una agresión como de los posibles beneficios que pudiera obtener un Estado agresor del conflicto armado de que se trate mediante la terminación de un tratado, el retiro de él o la suspensión de su aplicación.

Artículo 16

Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad.

Comentario

El proyecto de artículo 16 es otra cláusula de salvaguardia o "sin prejuicio", que en este caso trata de preservar los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad. Esta redacción se ha preferido a una referencia anterior más específica a la "condición de terceros Estados en calidad de neutrales". Se estimó que el término "neutrales" era impreciso, ya que no estaba claro si se refería a la neutralidad formal o a la simple no beligerancia. La nueva formulación hace que la disposición sea más una cláusula de salvaguardia.

Artículo 17

Otros casos de terminación, retiro o suspensión

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la terminación, el retiro o la suspensión de tratados como consecuencia, entre otras cosas:

a) Del acuerdo de las partes;

b) De una violación grave;

c) De la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento; o

d) De un cambio fundamental en las circunstancias.

Comentario

1) El proyecto de artículo 17 preserva la posibilidad de terminación, retiro o suspensión de tratados derivada de la aplicación de otras normas de derecho internacional, en el caso de los cuatro ejemplos que enumera en los párrafos a) a d), por aplicación de la

Convención de Viena, en particular sus artículos 54 a 62. La referencia a "otros" en el título tiene por objeto indicar que esos motivos son adicionales a los del presente proyecto de artículos. Las palabras "entre otras cosas" al final del encabezamiento tratan de aclarar que los párrafos a) a d) constituyen una lista indicativa.

2) Aunque podría decirse que esta reserva hace constar algo evidente, se consideró que la aclaración era útil. Tiene por objeto evitar que pueda deducirse implícitamente que el hecho de que se produzca un conflicto armado da origen a una *lex specialis* que impide la aplicación de otros motivos de terminación, retiro o suspensión.

Artículo 18

Restablecimiento de las relaciones convencionales después de un conflicto armado

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio del derecho de los Estados partes en un conflicto armado de estipular, después del conflicto, mediante un acuerdo, el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieren dado por terminados o cuya aplicación se hubiere suspendido de resultas del conflicto armado.

Comentario

1) Esta reserva tiene como objeto específico el supuesto en que la condición de los acuerdos "anteriores a la guerra" es ambigua y es necesario proceder a una evaluación general de la situación de los tratados. Dicha evaluación puede suponer, en la práctica, el restablecimiento de la vigencia de los tratados cuya condición era ambigua o que habían sido considerados terminados o suspendidos como consecuencia de un conflicto armado. El proyecto de artículos no afecta a los acuerdos específicos que regulen el restablecimiento de la vigencia de esos tratados.

2) El proyecto de artículos aclara que el derecho de que se trata es el derecho de los "Estados" partes en el conflicto.

Anexo

LISTA INDICATIVA DE LAS CATEGORÍAS DE TRATADOS A QUE SE REFIERE EL PROYECTO DE ARTÍCULO 5

a) Los tratados relativos al derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario;

b) Los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o una situación permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados que establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas;

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 relativos a los acuíferos e instalaciones y construcciones conexas;

h) Los tratados multilaterales normativos;

i) 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;

j) Los tratados relativos al arbitraje comercial;

k) Los tratados relativos a las relaciones diplomáticas;

l) Los tratados relativos a las relaciones consulares.

Capítulo VI

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

A. Introducción

67. En su 45º período de sesiones (1993), la Comisión de Derecho Internacional decidió incluir en su programa de trabajo el tema titulado "El derecho y la práctica en materia de reservas a los tratados"[176], y en su 46º período de sesiones (1994), nombró Relator Especial del tema al Sr. Alain Pellet[177].

68. En el 47º período de sesiones (1995), una vez la Comisión hubo concluido el examen de su primer informe[178], 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 1986[179]. Estas 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. En este mismo período de sesiones, la Comisión, de conformidad con su práctica anterior[180], 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

---

[176] La Asamblea General, en su resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993, hizo suya la decisión de la Comisión.

[177] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/49/10), párr. 382.

[178] A/CN.4/470 y Corr.1.

[179] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/50/10), párr. 491.

[180] Véase *Anuario..., 1993*, vol. II (Segunda parte), párr. 286.

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 cuestionario[181].

69. En sus períodos de sesiones 48º (1996) y 49º (1997), la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial sobre el tema[182], que iba acompañado de 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 cuestión[183]. En el segundo de estos períodos de sesiones (1997), la Comisión aprobó unas conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos[184]. En su resolución 52/156, de 15 de diciembre de 1997, la Asamblea General tomó nota 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.

70. Desde su 50º período de sesiones (1998) hasta su 59º período de sesiones (2007), la Comisión examinó otros diez informes[185] del Relator Especial[186] y aprobó provisionalmente 85 proyectos de directriz, con sus comentarios.

---

[181] Al 31 de julio de 2008, 33 Estados y 26 organizaciones internacionales habían respondido al cuestionario.

[182] A/CN.4/477 y Add.1.

[183] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/51/10), párr. 137.

[184] Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/52/10), párr. 157.

[185] 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); décimo informe (A/CN.4/558 y Corr.1, Add.1 y Corr.1 y Add.2); undécimo informe (A/CN.4/574, y duodécimo informe (A/CN.4/584).

[186] Véase una presentación histórica detallada en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), párrs. 257 a 269.

B. Examen del tema en el presente período de sesiones

71. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el 13º informe del Relator Especial (A/CN.4/600), que versaba sobre las reacciones a las declaraciones interpretativas. La Comisión también tuvo ante sí una nota del Relator Especial sobre un proyecto de directriz 2.1.9 relativo a la motivación de las reservas (A/CN.4/586), que había presentado al final del 59º período de sesiones.

72. La Comisión examinó primero la nota del Relator Especial en su 2967ª sesión, el 27 de mayo de 2008. En la misma sesión, la Comisión decidió remitir el nuevo proyecto de directriz 2.1.9 al Comité de Redacción.

73. La Comisión examinó el 13º informe del Relator Especial en sus sesiones 2974ª a 2978ª, los días 7 a 15 de julio de 2008.

74. En su 2978ª sesión, celebrada el 15 de julio de 2008, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 2.9.1 (incluido el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.3) a 2.9.10, subrayando al mismo tiempo que el proyecto de directriz 2.9.10 se entendía sin perjuicio del mantenimiento o no en una etapa ulterior de los proyectos de directriz sobre las declaraciones interpretativas condicionales. Además, la Comisión esperaba que el Relator Especial prepararía proyectos de directriz sobre la forma, la motivación y la comunicación de las declaraciones interpretativas.

75. En su 2970ª sesión, el 3 de junio de 2008, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente los proyectos de directriz 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas) (en su forma enmendada[187]), 2.1.9 (Motivación [de las reservas]), 2.6.6 (Formulación conjunta [de objeciones a las reservas]), 2.6.7 (Forma escrita), 2.6.8 (Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado), 2.6.9 (Procedimiento de formulación de las objeciones), 2.6.10 (Motivación), 2.6.13 (Plazo para formular una objeción), 2.6.14 (Objeciones condicionales), 2.6.15 (Objeciones tardías), 2.7.1 (Retiro de las objeciones a las reservas), 2.7.2 (Forma del retiro), 2.7.3 (Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas), 2.7.4 (Efecto en la reserva del retiro de una objeción), 2.7.5 (Fecha en que surte efecto

[187] Véase A/62/10, párr. 45.

el retiro de una objeción), 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), 2.7.7 (Retiro parcial de una objeción), 2.7.8 (Efecto del retiro parcial de una objeción) y 2.7.9 (Ampliación del alcance de una objeción a una reserva).

76. En su 2974ª sesión, el 7 de julio de 2008, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente los proyectos de directriz 2.6.5 (Autor [de una objeción]), 2.6.11 (Inexigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva), 2.6.12 (Exigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado) y 2.8 (Formas de aceptación de las reservas).

77. En su 2988ª sesión, el 31 de julio de 2008, la Comisión tomó nota de los proyectos de directriz 2.8.1 a 2.8.12 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción.

78. En sus sesiones 2991ª a 2993ª, los días 5 y 6 de agosto de 2008, la Comisión aprobó los comentarios relativos a los proyectos de directriz antes mencionados.

79. 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 13º informe

80. Al presentar su 13º informe, que versaba sobre las reacciones a las declaraciones interpretativas y las declaraciones interpretativas condicionales, el Relator Especial explicó la situación en que se encontraba el proyecto relativo a las reservas a los tratados. La lentitud que a veces se le reprochaba a este respecto podía atribuirse, en realidad, tanto a la naturaleza misma del instrumento que elaboraba la Comisión (una Guía de la práctica y no un proyecto de tratado) como a una elección deliberada, por la que se daba preferencia a una reflexión a fondo y a un amplio debate sobre el tema. La Comisión tenía que examinar y aprobar todavía un número importante de directrices, pero cabía prever razonablemente que la segunda parte de la Guía de la práctica podría terminarse durante el 61º período de sesiones de la Comisión.

81. El 13º informe, que constituía en realidad la continuación del 12º informe (A/CN.4/584), tenía por objeto completar el examen de las cuestiones de formulación y procedimiento. El Relator Especial señaló que el análisis de las reacciones a las declaraciones interpretativas

debía basarse en dos constataciones. La primera se refería al silencio completo que las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados guardaban sobre las declaraciones interpretativas, que sólo muy raramente se mencionaron durante los trabajos preparatorios. La segunda se refería a las funciones distintas que tendían a cumplir las reservas, por una parte, y las declaraciones interpretativas y las declaraciones interpretativas condicionales, por otra, tal como aparecían definidas en las directrices 1.2 y 1.2.1. Por consiguiente, no era posible transponer a esas declaraciones las normas aplicables a las reservas, aun cuando el silencio de los textos y la escasez de la práctica relativa a las primeras invitaran a inspirarse en el régimen jurídico de las segundas.

82. El Relator Especial distinguió cuatro tipos posibles de reacción a la formulación de una declaración interpretativa: la aprobación, la desaprobación, el silencio y la recalificación, por la cual el Estado interesado indicaba que, a su juicio, la declaración interpretativa constituía en realidad una reserva.

83. La aprobación expresa de una declaración interpretativa no planteaba ninguna dificultad especial, pudiéndose establecer una analogía con "todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado", que según el apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena había que tener en cuenta. Sin embargo, no era posible asimilar la aprobación de una declaración interpretativa a la aceptación de una reserva, puesto que ésta podía entablar la relación convencional o modificar el efecto del tratado entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la aceptación. Por los términos empleados, el proyecto de directriz 2.9.1[188] pretendía salvaguardar esa distinción.

84. El Relator Especial destacó asimismo que, a la manera de las objeciones a las reservas, más extendidas que las aceptaciones expresas de éstas, las reacciones negativas a las declaraciones interpretativas eran más frecuentes que las aprobaciones de éstas últimas. A las

[188] El proyecto de directriz 2.9.1 decía lo siguiente:

> **2.9.1. Aprobación de una declaración interpretativa**
>
> Se entiende por "aprobación" de una declaración interpretativa una declaración unilateral, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración interpretativa de un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que su autor expresa su acuerdo con la interpretación propuesta en esa declaración.

reacciones que tenían simplemente por objeto dar a conocer el rechazo de la interpretación propuesta, convenía añadir los casos en que el Estado o la organización en cuestión mostraban ese rechazo mediante una interpretación alternativa. El proyecto de directriz 2.9.2[189] reflejaba esas dos posibilidades.

85. En todos los casos, el efecto de las reacciones a las declaraciones interpretativas era distinto del que producían las reacciones a las reservas, aunque sólo fuera en la medida en que las primeras no tenían consecuencias para la entrada en vigor del tratado o el establecimiento de relaciones convencionales. Por eso, el Relator Especial prefería emplear, para designar las reacciones a las declaraciones interpretativas, los términos "aprobación" y "oposición", distintos de los de "aceptación" y "objeción" utilizados para describir las reacciones a las reservas. La cuestión de los efectos de las declaraciones interpretativas y las reacciones a que éstas daban lugar se trataría en la tercera parte de la Guía de la práctica.

86. A esas diversas reacciones, convenía agregar la hipótesis de la "recalificación", definida en el proyecto de directriz 2.9.3[190], por la que el Estado o la organización internacional hacía saber que la declaración presentada como interpretativa por su autor constituía en realidad una reserva. Esta práctica relativamente frecuente se fundaba en los criterios habituales de distinción entre reservas y declaraciones interpretativas. Por ello, el Relator Especial había estimado que quizás fuera oportuno que este proyecto de directriz hiciera remisión a los proyectos de directriz 1.3

---

[189] El proyecto de directriz 2.9.2 decía lo siguiente:

> **2.9.2. Oposición a una declaración interpretativa**
>
> Se entiende por "oposición" a una declaración interpretativa una declaración unilateral, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración interpretativa de un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que su autor rechaza la interpretación propuesta en la declaración interpretativa o propone otra interpretación distinta de la elegida en ésta a fin de excluir o limitar sus efectos.

[190] El proyecto de directriz 2.9.3 decía lo siguiente:

> **2.9.3. Recalificación de una declaración interpretativa**
>
> Se entiende por "recalificación" una declaración unilateral, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional en calidad de declaración interpretativa, por la que su autor se propone considerar esta última declaración como una reserva y tratarla como tal.
>
> [Al proceder a una recalificación, los Estados y las organizaciones internacionales [tendrán en cuenta] [aplicarán] los proyectos de directriz 1.3 a 1.3.3.]

a 1.3.3, para que correspondiera a los miembros de la Comisión apreciar el grado de intensidad que debía conferirse a esa remisión.

87. El proyecto de directriz 2.9.4[191] se refería a la vez al plazo en que era posible reaccionar ante una declaración interpretativa y al autor de la reacción. Por lo que respecta a la cuestión del plazo, el Relator Especial justificó el que la reacción pudiera producirse en cualquier momento, no sólo por un afán de simetría con lo que establecía el proyecto de directriz 2.4.3 en relación con las declaraciones interpretativas en sí mismas, sino también por la falta de formalismo que regía esas declaraciones, que a veces llegaban a conocimiento de los Estados y las organizaciones interesadas mucho después de haber sido enunciadas. En lo que se refería al autor de la reacción, todos los Estados y organizaciones contratantes o con derecho a llegar a ser partes deberían ser titulares de esa facultad. En efecto, el Relator Especial opinaba que no era necesario aplicar a las reacciones a declaraciones interpretativas la restricción que el proyecto de directriz 2.6.5 establecía con respecto al autor de una objeción a una reserva. A diferencia de una objeción, que surtía efecto en la relación convencional, la reacción a que daba lugar una interpretación interpretativa tenía un valor meramente indicativo; por lo tanto, nada justificaba que esa reacción solamente pudiera tomarse en consideración una vez que su autor hubiese llegado a ser parte en el tratado.

88. El Relator Especial recordó los términos empleados por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *Situación jurídica internacional de África sudoccidental*[192], y subrayó que las reacciones a declaraciones interpretativas tendían a producir efectos jurídicos. Por eso, era importante que estuvieran motivadas y se formulasen por escrito, a fin de que los

---

[191] El proyecto de directriz 2.9.4 decía lo siguiente:

> **2.9.4. Facultad para formular una aprobación, una protesta o una recalificación**
>
> La aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, podrá ser formulada en cualquier momento por todo Estado contratante y toda organización internacional contratante, así como por todo Estado y toda organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado.

[192] "*L'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes, si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens, jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument.*" [La interpretación de instrumentos jurídicos hecha por las partes en ellos, aunque no es concluyente para determinar su sentido, tiene un gran valor probatorio cuando contiene el reconocimiento por una de las partes de las obligaciones que le incumben en virtud de un instrumento.] (Opinión consultiva de 11 de julio de 1950, *Statut International du Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1950*, págs. 135 y 136.)

demás Estados y organizaciones internacionales partes en el tratado o facultados para llegar a serlo tuvieran noticia de ello. No se trataba, sin embargo, de una obligación jurídica, que por otra parte sería tanto más difícil de justificar cuanto que llevaría a someter las reacciones a declaraciones interpretativas a condiciones de forma y de procedimiento más estrictas que las que regían para las propias declaraciones interpretativas.

89. Por consiguiente, los proyectos de directriz que la Comisión decidiese dedicar a la forma y el procedimiento de las reacciones a las declaraciones interpretativas deberían redactarse como recomendaciones, algo que, además, permitía la elaboración de una Guía de la práctica. Era desde esta perspectiva que, se presentaban, en el 13º informe, los proyectos de directriz 2.9.5[193], 2.9.6[194] y 2.9.7[195]. A juicio del Relator Especial, la formulación de tales proyectos de directriz debería llevar a la Comisión a interrogarse acerca de la necesidad de corregir la falta de disposiciones equivalentes en relación con las declaraciones interpretativas mismas. Entre las soluciones que se podrían examinar a este respecto, el Relator Especial sugirió tratar esta cuestión en el comentario, reservarla para la segunda lectura o someter los proyectos de directriz correspondientes.

90. Desde el punto de vista del Relator Especial, convenía hacer otra distinción importante entre las reacciones a las reservas y las reacciones a que daban lugar las declaraciones interpretativas. En el caso de las reservas, el régimen de Viena disponía que del silencio de los

---

[193] El proyecto de directriz 2.9.5 decía lo siguiente:

> **2.9.5. Forma escrita de la aprobación, la oposición y la recalificación**
>
> La aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, habrán de formularse por escrito.

[194] El proyecto de directriz 2.9.6 decía lo siguiente:

> **2.9.6. Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación**
>
> En lo posible, la aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, deberían ser motivadas.

[195] El proyecto de directriz 2.9.7 decía lo siguiente:

> **2.9.7. Formulación y comunicación de la aprobación, la oposición y la recalificación**
>
> La formulación y comunicación de la aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o de la oposición a ella, deberían efectuarse, *mutatis mutandis*, de conformidad con los proyectos de directriz 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7.

Estados interesados se derivaba una presunción de aceptación. Del silencio observado ante una declaración interpretativa no podía inferirse nada semejante, salvo si se admitía la existencia de una obligación, desconocida en la práctica, según la cual el Estado debía responder a la formulación de una declaración de ese tipo. El proyecto de directriz 2.9.8[196] reflejaba esa falta de presunción.

91. No obstante, era posible que la aprobación de una declaración interpretativa resultase del silencio observado por los Estados o las organizaciones internacionales interesados en caso de que pudiera esperarse legítimamente que éstos dieran a conocer expresamente su oposición eventual a la interpretación propuesta. Los términos generales empleados en el proyecto de directriz 2.9.9[197] tenían por objeto poner de relieve esta hipótesis sin abordar la tarea poco razonable consistente en detallar en la Guía de la práctica un conjunto de normas relativas a la aquiescencia en derecho internacional.

92. El proyecto de directriz 2.9.10[198] versaba sobre las reacciones ante declaraciones interpretativas condicionales. Éstas, aunque tuvieran por objeto la interpretación del tratado, pretendían producir efectos en las relaciones convencionales. Por lo tanto, las reacciones a que daban lugar las declaraciones interpretativas condicionales se asemejaban más a la aceptación de una reserva o a la objeción hecha a una reserva que a las reacciones que podían provocar las

---

[196] El proyecto de directriz 2.9.8 decía lo siguiente:

> **2.9.8. Falta de presunción de aprobación o de oposición**
>
> La aprobación de una declaración interpretativa o la oposición a ella no se presume.

[197] El proyecto de directriz 2.9.9 decía lo siguiente:

> **2.9.9. El silencio ante una declaración interpretativa**
>
> El consentimiento a una declaración interpretativa no podrá inferirse del mero silencio de un Estado o una organización internacional ante una declaración interpretativa relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional.
>
> No obstante, en algunas circunstancias particulares, podrá considerarse que un Estado o una organización ha dado su aquiescencia a una declaración interpretativa en razón de su silencio o de su comportamiento, según el caso.

[198] El proyecto de directriz 2.9.10 decía lo siguiente:

> **2.9.10. Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales**
>
> Las directrices 2.6 a 2.8.12 serán aplicables *mutatis mutandis* a las reacciones de los Estados y las organizaciones internacionales a las declaraciones interpretativas condicionales.

declaraciones interpretativas simples. Tal era la razón por la cual el proyecto de directriz 2.9.10 remitía a las secciones 2.6, 2.7 y 2.8 de la Guía de la práctica, sin calificar las reacciones de que se trataba. El Relator Especial recordó que este proyecto se presentaba a modo de solución precautoria, al igual que las directrices dedicadas a las declaraciones interpretativas condicionales, con respecto a las cuales la Comisión se pronunciaría definitivamente después de haber verificado que su efecto podía asimilarse al de las reservas.

2. Resumen del debate

a) Observaciones generales

93. Varios miembros de la Comisión se mostraron favorables al examen de las declaraciones interpretativas y las reacciones que éstas provocaban, dado que, entre otras cosas, no era posible proceder a una simple trasposición del régimen aplicable a las reservas, como había reconocido la Comisión al aprobar los proyectos de directriz 1.2 y 1.2.1. Además, las declaraciones interpretativas tenían especial importancia en la práctica, en particular en el caso de los tratados que prohibían las reservas. Según otra opinión, aunque las observaciones y propuestas que figuraban en el 13º informe eran, en general, convincentes, la necesidad misma de abordar la cuestión de las reacciones a las declaraciones interpretativas en una Guía de la práctica dedicada a las reservas no era evidente.

94. Varios miembros aprobaron la distinción de varias categorías de reacciones posibles a las declaraciones interpretativas, así como la terminología empleada para diferenciarlas de las reacciones a las reservas. Según una opinión, los ejemplos incluidos en el 13º informe ponían de manifiesto, sin embargo, que no siempre era fácil entender las declaraciones interpretativas o clasificarlas en una categoría determinada.

b) Observaciones específicas sobre proyectos de directriz

95. Varios miembros apoyaron el proyecto de directriz 2.9.1 y la elección del término "aprobación". No obstante, deploraron que no se precisaran sus efectos. También se expresó el deseo de que se hiciera referencia al apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de las Convenciones de Viena.

96. Varios miembros apoyaron el proyecto de directriz 2.9.2, aun cuando se expresaron dudas acerca de la referencia final a los "efectos" de la interpretación rechazada, que atenuaba la distinción entre la oposición a una declaración interpretativa y la objeción a una reserva. Según algunos miembros, la forma de exponer los motivos de la oposición debía dejarse al arbitrio del Estado o la organización interesado y no incluirse en el proyecto de directriz. Según otra opinión, el proyecto de directriz 2.9.2 debería referirse también a los supuestos en que las otras partes considerasen que la declaración interpretativa creaba obligaciones suplementarias o ampliaba su alcance, algo que ellas no estaban dispuestas a aceptar.

97. Con respecto al proyecto de directriz 2.9.3, varios miembros destacaron la realidad y la especificidad del fenómeno de la recalificación de una declaración interpretativa, en particular en el marco de los tratados relativos a la protección del individuo. Aunque en la práctica la recalificación solía acompañar a una objeción, convenía dedicar a la primera unas normas de procedimiento específicas. Sin embargo, se señaló que había que evitar dar la impresión de que incumbiría a un Estado distinto del Estado autor de la declaración determinar la naturaleza de ésta. Se subrayó asimismo que los operadores en el ámbito internacional y los depositarios tenían necesidad de indicaciones en cuanto a la forma, el plazo y los efectos jurídicos de las reacciones a lo que cabía denominar "reservas disfrazadas".

98. Según otra opinión, la recalificación era una forma particular de oposición que no debía ser objeto de una categoría específica, tanto menos que sus consecuencias no se distinguían de las de otros tipos de oposición; bastaba con incluir el supuesto de la recalificación en el marco del proyecto de directriz 2.9.2.

99. El mantenimiento del segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.3 fue apoyado por muchos miembros, varios de los cuales expresaron además su preferencia por el empleo del verbo "aplicarán" en vez de "tendrán en cuenta". Sin embargo, según otra opinión, este párrafo era inútil y, si se mantenía, habría que conservar las palabras "tendrán en cuenta".

100. Varios miembros estimaron que el proyecto de directriz 2.9.4 incluía acertadamente la facultad de reaccionar de los Estados y las organizaciones internacionales con derecho a llegar a ser partes en el tratado, ya que las declaraciones a que se refería el proyecto no producían ningún efecto en la entrada en vigor del tratado.

101. Se expresó la opinión de que los proyectos de directriz 2.9.5, 2.9.6 y 2.9.7 no eran necesarios. Según otra opinión, esos proyectos de directriz aportaban, no obstante, algunas puntualizaciones en materia de redacción, algunas aclaraciones útiles. Varios miembros expresaron el deseo de que se preparasen disposiciones equivalentes para las declaraciones interpretativas mismas.

102. La falta de presunción que enunciaba el proyecto de directriz 2.9.8 obtuvo el apoyo de varios miembros. Según otra opinión, este proyecto no era necesario, en la medida en que no añadía nada a las disposiciones del proyecto de directriz 2.9.9.

103. El proyecto de directriz 2.9.9 suscitó un amplio debate. En opinión de algunos miembros, era importante subrayar que, en el caso de una declaración interpretativa, el silencio no equivalía al consentimiento ya que no había ninguna obligación de reaccionar expresamente a una declaración de esta índole. Se señaló asimismo que el concepto de aquiescencia era pertinente en el derecho de los tratados, aun cuando fuere imposible determinar de antemano las circunstancias en que el "comportamiento" mencionado en el artículo 45 de las Convenciones de Viena equivalía a consentimiento. Según varios miembros, el proyecto de directriz 2.9.9, que proponía una solución matizada, debía conservarse ya que daba indicaciones útiles acerca de la manera en que había que interpretar el silencio.

104. En opinión de otros miembros, en cambio, el proyecto debía suprimirse, puesto que era muy general y parecía contradecir la falta de presunción de la aprobación o la oposición enunciada en el proyecto de directriz 2.9.8, cuyo texto y comentario podían proporcionar las puntualizaciones adecuadas. Por lo menos, si se conservase el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9, convendría mencionar algunas de las circunstancias particulares que permitían considerar que un Estado o una organización internacional había dado su aquiescencia a una declaración interpretativa.

105. A juicio de algunos miembros, a falta de indicación relativa a las "circunstancias particulares" en las que el silencio del Estado equivalía a la aquiescencia, podía haber contradicción entre los dos párrafos del proyecto. A este respecto, convenía aclarar las relaciones entre el silencio y el comportamiento. El Relator Especial había puesto de manifiesto, con razón, el papel que podía desempeñar el silencio para determinar la existencia de un

comportamiento aquiescente; en cambio, el silencio no podía, de por sí, constituir aquiescencia. Esto dependía, sobre todo, de las expectativas legítimas de los Estados y las organizaciones interesados y del contexto en que se inscribía el silencio.

106. Según otra opinión, el proyecto de directriz debía puntualizar que el consentimiento sólo podía inferirse del comportamiento del Estado interesado cuando éste hubiere permanecido sin reacción pese a tener pleno conocimiento de las implicaciones de la declaración interpretativa, en particular en los casos en que el sentido de la declaración interpretativa no admitía ninguna duda.

107. Por último, se sugirió que se redactase el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9 en forma de una cláusula de salvaguardia o "sin perjuicio". Esta solución permitiría mencionar las consecuencias posibles del silencio como elemento de la aquiescencia, sin cargar exageradamente el acento en esta última.

108. Se apoyó la distinción hecha por el Relator Especial entre declaraciones interpretativas condicionales y declaraciones interpretativas simples. Con todo, varios miembros expresaron dudas acerca de la pertinencia de la categoría de las declaraciones interpretativas condicionales, que tenían por objeto modificar el efecto jurídico de las disposiciones convencionales y, por lo tanto, debían asimilarse a las reservas. Según esta opinión, sólo había dos categorías, la de las declaraciones interpretativas y la de las reservas, de la cual las declaraciones interpretativas condicionales constituían una forma particular. Se subrayó asimismo que la calificación de un acto venía determinada por sus efectos jurídicos y no por su denominación. A este respecto, se señaló que las declaraciones interpretativas tendentes a ampliar el ámbito de aplicación de un tratado debían considerarse como reservas que tenían que ser aceptadas para producir sus efectos.

109. Según otros miembros, no era prudente por ahora establecer una analogía entre el régimen de las declaraciones interpretativas condicionales y el régimen aplicable a las reservas; mientras que éstas tenían por objeto modificar los efectos jurídicos del tratado, aquéllas subordinaban la participación en un tratado a una interpretación determinada. En cualquier caso, en espera de la decisión que adoptase la Comisión sobre la oportunidad de tratar específicamente el caso de las declaraciones interpretativas condicionales, las precauciones terminológicas que había tomado el Relator Especial en el proyecto de directriz 2.9.10 eran bienvenidas.

3. Conclusiones del Relator Especial

110. El Relator Especial constató que su informe no había suscitado gran oposición. La mayoría de las observaciones versaban sobre el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9. No obstante, deseaba ante todo contestar a las observaciones formuladas en relación con el proyecto de directriz 2.9.10. Seguía pensando que las declaraciones definidas en el proyecto de directriz 1.2.1 con objeto de imponer una interpretación específica del tratado no constituían reservas, puesto que no tenían por objeto excluir ni modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado. Señaló que, en 2001, la Comisión había decidido no revisar el proyecto de directriz 1.2.1, relativo a la definición de las declaraciones interpretativas condicionales, que constituían una categoría "híbrida" que guardaba semejanza a la vez con las reservas y con las declaraciones interpretativas. Más tarde, la Comisión y el Relator Especial se dieron cuenta de que el régimen de las declaraciones interpretativas condicionales era muy semejante, si no idéntico, al de las reservas. Sin embargo, la Comisión no estaba dispuesta todavía a revisar su decisión de 2001 y suprimir las directrices sobre las declaraciones interpretativas condicionales sustituyéndolas por una directriz única que las asimilara a las reservas. Aún era prematuro pronunciarse sin ningún atisbo de duda acerca de la identidad absoluta de los dos regímenes; entre tanto, la Comisión había decidido adoptar, aunque fuera provisionalmente, directrices sobre las declaraciones interpretativas condicionales.

111. En este sentido, propuso que se remitiera al Comité de Redacción el proyecto de directriz 2.9.10 que, como otras veces en casos similares, podría aprobarse provisionalmente, confirmando así la actitud prudente de la Comisión a este respecto. No obstante, había tomado nota de la observación que le reprochaba que no hubiere trazado en el informe una distinción clara entre las declaraciones interpretativas condicionales y las declaraciones interpretativas "simples" y trataría de ponerle remedio en los comentarios correspondientes.

112. Pasando a considerar las diversas opiniones expresadas durante el debate, manifestó que, a su juicio, la recalificación constituía una categoría separada, una operación diferente de la oposición: la recalificación constituía un primer paso hacia la oposición pero no se confundía con ésta. También se mostró favorable a la expresión "aprobación condicional" para calificar ciertos tipos de aprobación.

113. Había tomado nota de la preocupación expresada por varios miembros respecto de los efectos posibles de la aprobación tal como se definía en el proyecto de directriz 2.9.1. Deseaba reiterar que la cuestión de los efectos de las reservas mismas y de todas las declaraciones relativas a las reservas se examinaría en conjunto en la parte IV de la Guía de la práctica.

114. Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.9.3, señaló que la mayoría de los miembros que se habían referido a ella eran partidarios del mantenimiento del segundo párrafo; por consiguiente, se remitiría al Comité de Redacción la totalidad del texto.

115. La mayoría de los miembros también eran partidarios de la remisión al Comité de Redacción de los proyectos de directriz 2.9.4 a 2.9.7.

116. El Relator Especial también había observado con satisfacción que la referencia, en la directriz 2.9.4, a "todo Estado y toda organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado" no había suscitado las reacciones a que había dado pie la fórmula correspondiente de la directriz 2.6.5, dado que los dos supuestos eran totalmente diferentes.

117. Como todos los miembros que habían intervenido sobre esta cuestión habían pedido al Relator Especial que preparase proyectos de directriz relativos a la forma, la motivación y la comunicación de las declaraciones interpretativas propiamente dichas, se declaró dispuesto a hacerlo durante el presente período de sesiones o en el siguiente, si la Comisión hacía suya esa idea.

118. El Relator Especial hizo observar que el problema más espinoso era el del silencio. Tenía la impresión de que la relación entre las directrices 2.9.8 y 2.9.9 no siempre se había entendido bien; además, se habían formulado críticas al segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9.

119. A su modo de ver, las dos disposiciones, 2.9.8 y 2.9.9, eran igualmente necesarias. La primera establecía el principio según el cual, a diferencia de lo que ocurre con las reservas, la aceptación de una declaración interpretativa no podía presumirse, mientras que la segunda matizaba ese principio al afirmar que el silencio en sí no equivalía necesariamente a la aquiescencia. En determinadas circunstancias, el silencio podía considerarse como aquiescencia. Por consiguiente, el principio no era rígido y admitía excepciones.

120. La mayoría de las críticas dirigidas al segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9 le reprochaban que no hubiera puntualizado cuáles eran las "circunstancias particulares" que en él se mencionaban. Sin embargo, sería difícil ser más explícito en un proyecto de directriz sin incluir un largo texto sobre la aquiescencia. A este respecto, señaló a la atención de los miembros un estudio que la Secretaría había preparado sobre este tema en 2006[199].

121. Se podría tratar de definir esas "circunstancias particulares", pero no sería posible exponer toda la teoría de la aquiescencia en un proyecto de directriz sobre las reservas. Por el contrario, estaba dispuesto a ampliar el comentario y proporcionar en él ejemplos concretos, aunque no fuera optimista en cuanto a la posibilidad de encontrar ejemplos reales. A falta de ellos, recurriría a ejemplos hipotéticos. Opinaba, con todo, que la jurisprudencia internacional ofrecía ejemplos de casos en que la interpretación o modificación de un tratado se había producido por aquiescencia en virtud del silencio (la Comisión de Límites Eritrea-Etiopía[200]; la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Templo de Préah Vihéar*[201]; el laudo arbitral dictado en el asunto de *Taba*[202]; el laudo arbitral dictado en el asunto del *Fileteado en el Golfo de San Lorenzo*[203]).

122. Por consiguiente, estaba de acuerdo con la idea de que el silencio era uno entre otros elementos del comportamiento que constituía la base del consentimiento. Se podría modificar el segundo párrafo de la directriz 2.9.9 en el Comité de Redacción para que reflejara más fielmente esta idea. También se podría reflexionar sobre una cláusula de salvaguardia. Para terminar, expresó el deseo de que todos los proyectos de directriz se remitieran al Comité de Redacción teniendo en cuenta sus conclusiones finales.

---

[199] "La aquiescencia y sus efectos sobre los derechos y obligaciones jurídicos de los Estados", (ILC(LVIII)WG/LT/INFORMAL/4), 20 de junio de 2006, presentado al Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

[200] Corte Permanente de Arbitraje, *Décision concernant la délimitation de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV, pág. 111.

[201] *Affaire du temple de Préah Vihéar*, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 40.

[202] *Affaire concernant l'emplacement des balises frontalières à Taba, entre l'Egypte et Israël*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, pág. 1.

[203] *Affaire concernant le filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent entre le Canada et la France*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, pág. 225.

C. Texto del proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión

1. Texto del proyecto de directrices

123. A continuación se reproduce el texto del proyecto de directrices[204] aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión:

RESERVAS A LOS TRATADOS

Guía de la práctica

Nota explicativa[205]

Algunas directrices de la Guía de la práctica van acompañadas 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 reservas[206]

Se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado 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][207] Objeto de las reservas[208]

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

---

[204] En su 2991ª sesión, el 5 de agosto de 2008, la Comisión decidió que, si bien en el título seguiría utilizándose la expresión "proyecto de directrices", en el texto del informe sólo se haría referencia a "directrices". Esta decisión es de pura forma y no prejuzga la condición jurídica del proyecto de directrices que apruebe la Comisión.

[205] Por lo que respecta al comentario, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), pág. 147.

[206] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/53/10), págs. 206 a 209.

[207] El número que figura entre corchetes remite al número que lleva la directriz en el informe del Relator Especial o, en su caso, al número original de una directriz del informe del Relator Especial que se ha refundido con la directriz definitiva.

[208] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/54/10), págs. 183 a 189.

específicos, en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la reserva.

1.1.2. Casos en que puede formularse una reserva[209]

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 territorial[210]

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 territorial[211]

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 autor[212]

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 equivalentes[213]

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

---

[209] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/53/10), págs. 214 a 218.

[210] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 218 a 221.

[211] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 221 y 222.

[212] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/54/10), págs. 189 a 193.

[213] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 193 a 195.

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 reserva[214]

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 exclusión[215]

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 interpretativas[216]

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 condicionales[217]

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.

---

[214] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/53/10), págs. 222 a 226.

[215] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/55/10), págs. 202 a 215.

[216] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/54/10), págs. 195 a 210.

[217] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 211 a 219.

1.2.2. [1.2.1] Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente[218]

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 interpretativas[219]

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 interpretativas[220]

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 denominación[221]

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 prohibida[222]

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 aquélla 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.

---

[218] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 219 a 222.

[219] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 222 y 223.

[220] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 224 a 229.

[221] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 230 a 235.

[222] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 235 y 236.

1.4. Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas[223]

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 unilaterales[224]

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 tratado[225]

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 reconocimiento[226]

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 general[227]

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 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.

---

[223] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 237 y 238.

[224] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 239 a 241.

[225] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 241 a 243.

[226] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 243 a 248.

[227] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 248 a 251.

1.4.5. [1.2.6] Declaraciones relativas a la aplicación de un tratado en el ámbito interno[228]

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 facultativa[229]

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 tratado[230]

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 bilaterales[231]

1.5.1. [1.1.9] "Reservas" a los tratados bilaterales[232]

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 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

---

[228] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 252 a 256.

[229] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/55/10), págs. 215 a 222.

[230] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 222 a 228.

[231] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/54/10), págs. 256 y 257.

[232] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 257 a 267.

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 bilaterales[233]

Las directrices 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 parte[234]

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 definiciones[235]

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 interpretativas[236]

1.7.1. [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] Alternativas a las reservas[237]

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.

---

[233] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 268 a 271.

[234] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 272 y 273.

[235] Esta directriz se reconsideró y modificó durante el 58º período de sesiones (2006). Por lo que respecta al nuevo comentario, véase ibíd., s*exagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), págs. 394 a 396.

[236] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/55/10), págs. 228 y 229.

[237] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 230 a 247.

1.7.2. [1.7.5] Alternativas a las declaraciones interpretativas[238]

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 escrita[239]

Una reserva habrá de formularse por escrito.

2.1.2. Forma de la confirmación formal[240]

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

2.1.3. Formulación de una reserva en el plano internacional[241]

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:

---

[238] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 247 a 250.

[239] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), págs. 46 a 51.

[240] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 51 y 52.

[241] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 53 a 59.

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

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 reservas[242]

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 reservas[243]

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 reservas[244]

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

---

[242] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 60 a 65.

[243] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 65 a 80.

[244] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

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

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

Una comunicación relativa a una reserva se entenderá que ha quedado hecha respecto de un Estado o de una organización internacional sólo cuando haya sido recibida por ese Estado o esa organización.

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 depositario[245]

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 inválidas[246]

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.

---

[245] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), págs. 93 a 101.

[246] Esta 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 Nº 10* (A/61/10), págs. 397 a 399.

2.1.9. Motivación[247]

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

2.2. Confirmación de las reservas

2.2.1. Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado[248]

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 tratado[249]

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 tratado[250]

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...[251].

2.3. Reservas tardías

2.3.1. Formulación tardía de una reserva[252]

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

---

[247] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[248] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), págs. 515 a 524.

[249] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 524 y 525.

[250] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 526 a 528.

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

[252] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), págs. 529 a 543.

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 reserva[253]

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 doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido notificación de la reserva.

2.3.3. Objeción a la formulación tardía de una reserva[254]

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 reservas[255]

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 reserva[256]

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.

---

[253] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 544 a 548.

[254] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 548 a 550.

[255] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 550 a 554.

[256] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), págs. 297 a 303.

2.4. Procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas[257]

2.4.1. Formulación de declaraciones interpretativas[258]

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 interno[259]

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 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 interpretativa[260]

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 tratado[261]

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.

---

[257] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), pág. 104.

[258] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 105 y 106.

[259] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 107 y 108.

[260] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), págs. 555 a 557.

[261] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 557 y 558.

2.4.5. [2.4.4] Confirmación formal de las declaraciones interpretativas condicionales formuladas en el momento de la firma de un tratado[262]

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 interpretativa[263]

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 condicionales[264]

Una declaración interpretativa condicional habrá de formularse por escrito.

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 condicional[265]

Un Estado o una organización internacional no podrá formular una declaración interpretativa condicional relativa a un tratado después de haber manifestado su

---

[262] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 558 y 559.

[263] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 560 a 562.

[264] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), págs. 108 a 110.

[265] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), págs. 562 y 563. Esta directriz (antes 2.4.7 [2.4.8]) se renumeró después de la aprobación de nuevas directrices en el 54º período de sesiones.

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 interpretativa[266]

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 condicional[267]

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 reservas[268]

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

2.5.2. Forma del retiro[269]

El retiro de una reserva habrá de formularse por escrito.

2.5.3. Reexamen periódico de la utilidad de las reservas[270]

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

---

[266] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), págs. 304 a 306.

[267] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 306 a 308.

[268] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), págs. 148 a 158.

[269] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 158 a 164.

[270] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 164 a 166.

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 internacional[271]

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.

2.5.5. [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de reservas[272]

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.

[271] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 168 a 176.

[272] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 176 a 178.

2.5.6. Comunicación del retiro de reservas[273]

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 reserva[274]

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 reserva[275]

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.

CLÁUSULAS TIPO

A. Aplazamiento de la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva[276]

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 reserva[277]

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].

---

[273] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 178 a 183.

[274] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 184 a 188.

[275] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 189 a 196.

[276] Por lo que respecta al comentario de esta cláusula tipo, véase ibíd., pág. 197.

[277] Por lo que respecta al comentario de esta cláusula tipo, véase ibíd., págs. 197 y 198.

C. Libertad para fijar la fecha en que ha de surtir efecto el retiro de una reserva[278]

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 reserva[279]

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 reserva[280]

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.

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 reserva[281]

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.

---

[278] Por lo que respecta al comentario de esta cláusula tipo, véase ibíd., págs. 198 y 199.

[279] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 199 a 201.

[280] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 201 a 212.

[281] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 212 a 216.

2.5.12. Retiro de una declaración interpretativa[282]

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 condicional[283]

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

2.6. Formulación de objeciones

2.6.1. Definición de las objeciones a las reservas[284]

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 reserva[285]

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.

2.6.3, 2.6.4[286]

2.6.5. Autor[287]

Podrá formular una objeción a una reserva:

i) Todo Estado contratante o toda organización internacional contratante; y

---

[282] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), págs. 308 y 309.

[283] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 309 y 310.

[284] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/60/10), págs. 205 a 222.

[285] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 222 y 223.

[286] El Comité de Redacción decidió aplazar para más adelante el examen de estas dos directrices.

[287] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

ii) Todo Estado o toda organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado, en cuyo caso tal declaración no surtirá ningún efecto jurídico hasta que el Estado o la organización internacional haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado.

2.6.6. Formulación conjunta[288]

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

2.6.7. Forma escrita[289]

Una objeción habrá de formularse por escrito.

2.6.8. Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado[290]

Cuando un Estado o una organización internacional que hace una objeción a una reserva quiera impedir la entrada en vigor del tratado entre ese Estado o esa organización y el Estado o la organización internacional autor de la reserva, deberá manifestar inequívocamente esa intención antes de que de otro modo el tratado entre en vigor entre ellos.

2.6.9. Procedimiento de formulación de las objeciones[291]

Las directrices 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican *mutatis mutandis* a las objeciones.

2.6.10. Motivación[292]

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

2.6.11. Inexigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva[293]

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

---

[288] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[289] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[290] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[291] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[292] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[293] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

2.6.12. Exigibilidad de la confirmación de una objeción formulada antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado[294]

Una objeción formulada 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 si ese Estado o esa organización internacional fuere signatario del tratado en el momento de formular la objeción; la objeción habrá de ser confirmada si el Estado o la organización internacional no hubiere firmado el tratado.

2.6.13. Plazo para formular una objeción[295]

A menos que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva dentro de los doce 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.

2.6.14. Objeciones condicionales[296]

Una objeción a una reserva específica potencial o futura no producirá los efectos jurídicos de una objeción.

2.6.15. Objeciones tardías[297]

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

2.7. Retiro y modificación de las objeciones a las reservas[298]

2.7.1. Retiro de las objeciones a las reservas[299]

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

---

[294] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[295] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[296] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[297] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[298] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[299] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

2.7.2. Forma del retiro de las objeciones a las reservas[300]

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

2.7.3. Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas[301]

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

2.7.4. Efecto en la reserva del retiro de una objeción[302]

Se considerará que un Estado o una organización internacional que retire una objeción formulada contra una reserva ha aceptado esa reserva.

2.7.5. Fecha en que surte efecto el retiro de una objeción[303]

Salvo que el tratado disponga o que se acuerde otra cosa, el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando el Estado o la organización internacional que hubiere formulado la reserva haya recibido notificación de ese retiro.

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[304]

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 o la organización internacional autor de la reserva haya recibido notificación de ese retiro.

2.7.7. Retiro parcial de una objeción[305]

Salvo que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional podrá retirar parcialmente una objeción a una reserva. 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.

---

[300] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[301] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[302] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[303] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[304] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[305] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

2.7.8. Efecto del retiro parcial de una objeción[306]

El retiro parcial modifica los efectos jurídicos de la objeción en las relaciones convencionales entre el autor de la objeción y el de la reserva en la medida determinada por la nueva formulación de la objeción.

2.7.9. Ampliación del alcance de una objeción a una reserva[307]

Un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a una reserva podrá ampliar el alcance de esa objeción durante el plazo señalado en la directriz 2.6.13 a condición de que la ampliación no tenga por efecto modificar las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.

2.8. Formas de aceptación de las reservas[308]

La aceptación de una reserva puede resultar de una declaración unilateral en ese sentido o del silencio observado por un Estado contratante o por una organización internacional contratante en los plazos previstos en la directriz 2.6.13.

3. Validez de las reservas y declaraciones interpretativas

3.1. Validez material de una reserva[309]

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 tratado[310]

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

---

[306] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[307] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[308] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[309] Por lo que respecta al comentario, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), págs. 363 a 369.

[310] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 369 a 377.

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 reservas[311]

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 tratado[312]

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.

3.1.4. Validez de determinadas reservas[313]

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 tratado[314]

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 tratado[315]

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.

---

[311] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 377 a 387.

[312] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 387 a 391.

[313] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 391 a 394.

[314] Por lo que respecta al comentario, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), págs. 55 a 67.

[315] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 67 a 72.

3.1.7. Reservas vagas o generales[316]

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 consuetudinaria[317]

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.

3.1.9. Reservas contrarias a una norma de *jus cogens*[318]

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 inderogables[319]

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 dimanan 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 interno[320]

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.

---

[316] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 73 a 79.

[317] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 79 a 90.

[318] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 90 a 96.

[319] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 96 a 101.

[320] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 101 a 105.

3.1.12. Reservas a los tratados generales de derechos humanos[321]

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 tratado[322]

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.

2. Texto del proyecto de directrices y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 60º período de sesiones

124. A continuación se transcribe el texto del proyecto de directrices y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 60º período de sesiones.

2.1.6. [2.1.6, 2.1.8] Procedimiento de comunicación de las reservas[*]

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

---

[*] Esta directriz y su comentario fueron aprobados por la Comisión en 2002 (v. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), págs. 81 a 92). No obstante, en su 59º período de sesiones la Comisión, conforme a la propuesta hecha en tal sentido por el Relator Especial (v. ibíd., *sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), pág. 17, párr. 62), resolvió reexaminar el tercer párrafo de dicha directriz después del examen de la directriz 2.6.13 y modificar los comentarios en consecuencia. Además, a raíz de una enmienda presentada en sesión plenaria por un miembro de la Comisión, ésta decidió por votación modificar el encabezamiento de la directriz 2.1.6. También se ha modificado el comentario para tener en cuenta ese cambio.

[321] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 106 a 109.

[322] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 109 a 114.

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

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

Una comunicación relativa a una reserva se entenderá que ha quedado hecha respecto de un Estado o de una organización internacional sólo cuando haya sido recibida por ese Estado o esa organización.

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.

Comentario

1) Como las dos siguientes, la directriz 2.1.6 trata de aclarar ciertos aspectos del procedimiento que ha de seguirse para comunicar el texto de una reserva a un tratado a los destinatarios de esa comunicación, que se indican en la directriz 2.1.5. La directriz 2.1.6 se refiere a dos aspectos bastante diferentes, pero estrechamente relacionados entre sí:

- El autor de la comunicación, y

- Las modalidades prácticas de esa comunicación.

2) El artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no hace alusión alguna a la persona responsable de dicha comunicación. En la mayor parte de los casos, esa persona será el depositario, según se deduce de las disposiciones del artículo 79 de la Convención de 1986[323], que se aplica, de manera general, a todas las notificaciones y comunicaciones relativas a tratados. Esas disposiciones también ofrecen algunas indicaciones sobre las modalidades de la comunicación.

3) En otras ocasiones en que se abordó el tema de las reservas a los tratados, la Comisión de Derecho Internacional o sus relatores especiales se propusieron precisar expresamente que correspondía al depositario comunicar a los Estados interesados el texto

[323] Artículo 78 de la Convención de 1969.

de las reservas formuladas. Por ejemplo, en 1951 la Comisión consideró que "al recibir cada reserva, el depositario de una convención multilateral deberá comunicarla a todos los Estados que sean partes en la Convención o que tengan derecho a llegar a serlo"[324]. De igual forma, en su cuarto informe de 1965, Waldock señalaba que las reservas "se habrán de notificar al depositario o, cuando no hubiere depositario, a los demás Estados interesados"[325].

4) Esa fórmula no fue la que finalmente aprobó la Comisión, pues observó que en los proyectos adoptados con anterioridad "había algunos artículos en que se mencionaban las comunicaciones o notificaciones que habrían de hacerse directamente a los Estados interesados o, en caso de haber depositario, a éste" y llegó a la conclusión de que "podrían simplificarse mucho sus textos si se insertase un artículo general sobre notificaciones y comunicaciones"[326].

5) Ese era el propósito del proyecto de artículo 73 de 1966, que pasó a ser el artículo 78 en la Convención de Viena de 1969 y se recogió en el artículo 79 de la Convención de 1986 sin más cambios que la adición de las organizaciones internacionales:

"Notificaciones y comunicaciones

Salvo cuando el tratado o la presente Convención dispongan otra cosa al respecto, una notificación o comunicación que deba hacer cualquier Estado u organización internacional en virtud de la presente Convención:

a) Deberá ser transmitida, si no hay depositario, directamente a los Estados y a las organizaciones a que esté destinada o, si hay depositario, a éste;

b) Sólo se entenderá que ha quedado hecha por el Estado o la organización de que se trate cuando haya sido recibida por el Estado o la organización a que fue transmitida o, en su caso, por el depositario;

[324] Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones, 16 de mayo a 27 de julio de 1951. Véase *Yearbook..., 1951*, vol. II, documento A/1858, párr. 34, pág. 130.

[325] *Anuario..., 1965*, vol. II, pág. 55.

[326] *Anuario..., 1966*, vol. II, párrafo 1) del comentario del proyecto de artículo 73, pág. 295.

c) Si ha sido transmitida a un depositario, sólo se entenderá que ha sido recibida por el Estado o la organización a que estaba destinada cuando ese Estado o esa organización haya recibido del depositario la información prevista en el apartado e) del párrafo 1 del artículo 78."

6) El artículo 79 no se puede disociar de esa última disposición, en virtud de la cual:

"1. Salvo que el tratado disponga o los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, las organizaciones contratantes convengan otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes:

...

e) Informar a las partes en el tratado y a los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado."

7) Cabe observar de paso que la expresión "las partes en el tratado y a los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo" que figura en este apartado no es el equivalente exacto de la fórmula utilizada en el párrafo 1 del artículo 23, que hace referencia "a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes". La diferencia no tiene ninguna consecuencia de orden práctico, ya que los Estados y las organizaciones internacionales contratantes evidentemente están facultados para llegar a ser partes en el tratado y llegan a serlo por el solo hecho de que el tratado entre en vigor, conforme a la definición que se hace de ellos en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986; con todo, esa diferencia plantea un problema en la redacción de la correspondiente directriz que ha de incluirse en la Guía de la práctica.

8) No cabe ninguna duda de que conviene reproducir en la Guía las disposiciones del apartado e) del párrafo 1 del artículo 78 y del artículo 79 de la Convención de Viena de 1986, adaptándolas al caso particular de las reservas; si no fuera así, la Guía no haría honor a su vocación pragmática, que consiste en facilitar a los usuarios un conjunto completo de directrices que les permita determinar cómo actuar cada vez que se enfrenten

a un problema relativo a las reservas. Sin embargo, la Comisión se preguntó si, para redactar esa directriz, convenía recoger la fórmula de esas dos disposiciones o la del párrafo 1 del artículo 23. Le ha parecido lógico utilizar la terminología utilizada en este último a fin de evitar toda ambigüedad y discrepancia, aunque sólo fuera aparente, entre las diferentes directrices de la Guía de la práctica.

9) Por lo demás, no cabe duda de que las comunicaciones relativas a las reservas y, en particular, las referentes al texto mismo de las reservas formuladas por un Estado o una organización internacional, son "relativ[a]s al tratado" en la acepción del apartado e) del párrafo 1 del artículo 78 anteriormente citado[327]. Por otra parte, en su proyecto de 1966, la Comisión confió expresamente al depositario el cometido de examinar "si toda firma, instrumento *o reserva* es conforme a las disposiciones del tratado y de los presentes artículos"[328], expresión que se sustituyó en Viena por otra de carácter más general: "una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado"[329], sin que ello pueda interpretarse en el sentido de que las reservas queden excluidas del campo de aplicación de esta disposición.

10) Además, como se señalaba en el comentario del artículo 73 del proyecto de la Comisión (que pasó a ser el artículo 79 de la Convención de 1986), la norma enunciada en el apartado a) de esta disposición "se refiere principalmente a las notificaciones y comunicaciones relativas a la "vida" del tratado (actuaciones, consentimiento, *reservas*, objeciones, notificaciones de invalidez, terminación, etc.)"[330].

---

[327] Párrafo 6) *supra*.

[328] *Anuario..., 1966*, vol. II, pág. 293, proyecto de artículo 72, párr. 1 d) (la cursiva es nuestra). Acerca del fondo de esa disposición, véase el comentario de la directriz 2.1.7. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 41* (A/57/10), págs. 93 a 101.

[329] Artículo 77, párr. 1 d). La nueva fórmula es resultado de una enmienda propuesta por la República Socialista Soviética de Bielorrusia, aprobada por la Comisión Plenaria por una mayoría de 32 votos a favor, 24 en contra y 27 abstenciones (*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, párr. 657 iv) 4), pág. 216 y párr. 660 i), pág. 217).

[330] *Anuario..., 1966*, vol. II, pág. 295, párrafo 2) del comentario. La cursiva es nuestra.

11) En lo que respecta al fondo, es indudable que tanto el apartado e) del párrafo 1 del artículo 78 como el apartado a) del artículo 79 recogen la práctica actual[331]. No merecen ninguna observación particular, salvo señalar que, aun en los casos en que existe un depositario, cabe la posibilidad de que el Estado que haya formulado la reserva comunique directamente el texto de ésta a los demás Estados u organizaciones internacionales interesados. A modo de ejemplo, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte informó al Secretario General de las Naciones Unidas, depositario del Acuerdo de 18 de octubre de 1969 por el que se establecía el Banco de Desarrollo del Caribe, de que había consultado a todos los signatarios de este acuerdo acerca de un aspecto de la declaración (constitutiva de reserva) que había adjuntado a su instrumento de ratificación (y que luego había aceptado la Junta de Gobernadores del Banco antes de que el Reino Unido decidiera retirarla)[332]. De igual forma, Francia sometió a la Junta de Gobernadores del Instituto de Asia y el Pacífico para el fomento de la radiodifusión una reserva que había formulado al convenio constitutivo de esta organización, del que el Secretario General también es depositario[333].

12) Esta práctica no parece censurable, siempre y cuando no se exima al depositario de sus propias obligaciones[334]. Sin embargo, es fuente de confusión e incertidumbre por cuanto el depositario podría delegar en los Estados que formulan reservas la función que le atribuyen expresamente el apartado e) del párrafo 1 del artículo 78 y la última parte del apartado a) del artículo 79 de la Convención de Viena de 1986[335]. En consecuencia, la Comisión estimó que no era conveniente alentar esa práctica, y se abstuvo de proponer una directriz que la consagrase.

---

[331] Véase ibíd. acerca del apartado a) del proyecto de artículo 73 (que se convirtió en el artículo 78 de la Convención de 1969 y el artículo 79 de la Convención de 1986).

[332] Véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, État au 31 décembre 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, pág. 587, nota 8 (cap. X, 6).

[333] Véase ibíd., vol. II, pág. 447, nota 4 (cap. XXV, 3).

[334] Véase la directriz 2.1.7. (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), págs. 41 y 42.

[335] Respectivamente, párrafo 1 e) del artículo 77 y artículo 78 a) de la Convención de 1969. En el caso citado de la reserva francesa al convenio constitutivo del Instituto de Asia y el Pacífico para el fomento de la radiodifusión, parece que el Secretario General se limitó a tomar nota de la falta de objeción del Consejo de Gobernadores de la organización (véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, État au 31 décembre 2006*

13) En su comentario de 1966, la Comisión insistió en la importancia de la tarea encomendada al depositario en virtud del apartado e) del párrafo 1 del proyecto de artículo 73, que se convirtió en el apartado e) del párrafo 1 del artículo 78 de la Convención de Viena de 1969[336], y puso de relieve "la indudable conveniencia de que el depositario desempeñe con prontitud sus funciones"[337]. Se trata de un problema de importancia que guarda relación con los apartados b) y c) del artículo 79[338]: la reserva surte efecto en la fecha en que los Estados y organizaciones a los que está destinada reciben su comunicación y no a partir de la fecha de su formulación. Si el autor de la reserva hace directamente la comunicación, ello no reviste en realidad gran importancia, dado que sólo podrá culparse a sí mismo de la transmisión tardía a los destinatarios. Si existe un depositario, en cambio, es fundamental que éste actúe con rapidez, pues de lo contrario podría paralizar tanto el efecto de la reserva como la posibilidad de reacción de los demás Estados y organizaciones internacionales interesados[339].

14) En la práctica y con los medios de comunicación modernos, los depositarios, en todo caso cuando se trata de organizaciones internacionales, desempeñan sus funciones con gran celeridad. Mientras que en los años ochenta solían transcurrir de uno a dos meses, y a veces tres, entre la recepción de reservas por la Secretaría de las Naciones Unidas y su difusión, de las informaciones dadas a la Comisión por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas se desprende que:

> "*1. The time period between receipt of a formality by the Treaty Section and its communication to the parties to a Treaty is approximately 24 hours unless a translation is required or a legal issue is involved. If a translation is required, in all cases, it is requested by the Treaty Section on an urgent basis. If the legal issue is complex or involves communications with parties outside the control of the United*

(ST/LEG/SER.E/25), vol. II, pág. 447, nota 4 (cap. XXV, 3)). La pasividad del Secretario General en esa circunstancia es criticable.

[336] Artículo 78 1 e) de la Convención de 1986.

[337] *Anuario..., 1966*, vol. II, párrafo 5) del comentario, pág. 295.

[338] Artículo 79 a) y b) de la Convención de 1986. Véase el texto de esas disposiciones en el párrafo 5) *supra*.

[339] Véase el comentario del proyecto de artículo 73 en el informe de la Comisión de Derecho Internacional de 1966, *Anuario…, 1966*, vol. II, págs. 295 y 296, párrafos 3) a 6) del comentario; véase también T. O. Elias, *The Modern Law of Treaties*, Oceana Publications/Sijthoff, Dobbs Ferry/Leiden, 1974, págs. 216 y 217.

Nations, then there may be some delay; however, this is highly unusual. It should be noted that, in all but a few cases, formalities are communicated to the relevant parties within 24 hours.

2. Depositary Notifications are communicated to Permanent Missions and relevant organizations both by regular mail and electronic mail, within 24 hours of processing (see LA 41 TR/221). Additionally, effective January 2001, depositary notifications can be viewed on the United Nations Treaty Collection on the Internet at: http://untreaty.un.org (depositary notifications on the Internet are for information purposes only and are not considered to be formal notifications by the depositary). Depositary notifications with bulky attachments, for example those relating to chapter 11(b) 16 are sent by facsimile."

[1. El lapso transcurrido entre la recepción de un instrumento por la Sección de Tratados y su comunicación a las partes en un tratado es de aproximadamente 24 horas, salvo que haya que traducirlo o se plantee un problema jurídico. En el primer caso, la Sección de Tratados pide en todos los casos la traducción con carácter urgente. Si el problema jurídico correspondiente es complejo o entraña diversas comunicaciones con las partes sobre las cuales las Naciones Unidas no tienen ningún control, se puede producir un cierto retraso, aunque es un fenómeno muy poco habitual. Cabe observar que, en casi todos los casos, los instrumentos se comunican a las partes interesadas en un plazo de 24 horas.

2. Las notificaciones al depositario son comunicadas a las misiones permanentes y a las organizaciones internacionales interesadas por correo ordinario y electrónico en un plazo de 24 horas (véase LA 41 TR/221). Además, desde el mes de enero de 2001 las notificaciones al depositario se pueden consultar en el sitio de la Colección de Tratados de las Naciones Unidas en la Red: http://untreaty.un.org (las notificaciones al depositario se publican en Internet únicamente a título informativo y no se consideran notificaciones formales por parte del depositario).

Las notificaciones al depositario que van acompañadas de anexos voluminosos, como las relativas al capítulo 11 b) 16)[340], se envían por telefax.][341]

15) Por su parte, la secretaría de la Organización Marítima Internacional (OMI) comunicó a la Comisión que el lapso transcurrido entre la comunicación de la reserva a un tratado del que la Organización es depositaria y su transmisión a los Estados interesados era por lo general de una o dos semanas. Las comunicaciones, que se traducen a las tres lenguas oficiales de la Organización (español, francés e inglés), se envían siempre por correo postal.

16) La práctica del Consejo de Europa fue descrita a la Comisión por la secretaría de dicha organización como sigue:

"*The usual period is two to three weeks (notifications are grouped and sent out approximately every two weeks). In some cases, delays occur due to voluminous declarations/reservations or appendices (descriptions or extracts of domestic law and practices) that must be checked and translated into the other official language (The Council of Europe requires that all notification are made in one of the official languages or are at least accompanied by a translation in one of these languages. The translation into the other official language is provided by the Treaty Office.)*

[340] Se trata de comunicaciones relativas al Acuerdo sobre la aprobación de prescripciones técnicas uniformes aplicables a los vehículos automotores y las condiciones de reconocimiento recíproco de las homologaciones expedidas de conformidad con dichas prescripciones, de 20 de marzo de 1958 (véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, État au 31 décembre 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, pág. 703).

[341] La Sección de Tratados precisa además: "3. *Please note that the Depositary practice has been changed in cases where the treaty action is a modification to an existing reservation and where a reservation which has been formulated by a party subsequent to establishing its consent to be bound. A party to the relevant treaty now has 12 months within which to inform the depositary that it objects to the modification or that it does not wish him to consider the reservation made subsequent to ratification, acceptance, approval etc. The time period for this 12 months is calculated by the depositary on the basis of the date of issue of the depositary notification. [see LA 41 TR/221 (23-1)]*" [3. Cabe observar que la práctica del depositario se ha modificado en los casos en que se trata de la modificación de una reserva existente y cuando una parte formula la reserva después de expresar su consentimiento en quedar obligado. La parte en el tratado dispone a partir de ahora de 12 meses para informar al depositario de que se opone a la modificación o de que no desea que éste tenga en cuenta la reserva hecha con posterioridad a la ratificación, la aceptación, la aprobación, etc. El plazo de 12 meses es contado por el depositario a partir de la fecha de envío de la notificación al depositario (véase LA 41 TR/221 (23-1))]. Véase también Palitha T. B. Kohona, "Some Notable Developments in the Practice of the UN Secretary-General as Depository of Multilateral Treaties: Reservations and Declarations", *American Journal of Internacional Law*, vol. 99, 2005, págs. 437 a 450; Palitha T. B. Kohona, "Reservations: Discussion of Recent Developments in the Practice of the Secretary-General of the United Nations as Depositary of Multilateral Treaties", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33, 2005, págs. 415 a 450.

Urgent notifications that have immediate effect (e.g. derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights) are carried out within a couple of days.

Unless they prefer notifications to be sent directly to the Ministry of Foreign Affairs (currently 11 out of 43 member States), the original notifications are sent out in writing to the Permanent Representations in Strasbourg, which in turn forward them to their capitals. Non-member States that have no diplomatic mission (consulate) in Strasbourg are notified via a diplomatic mission in Paris or Brussels or directly. The increase in member States and notifications over the last ten years has prompted one simplification: Since 1999, each notification is no longer signed individually by the Director-General of Legal Affairs (acting for the Secretary General of the Council of Europe), but notifications are grouped and only each cover letter is signed individually. There have not been any complaints against this procedure.

Since our new website (http://conventions.coe.int.) became operational in January 2000, all information relating to formalities is immediately made available on the website. The text of reservations or declarations are put on the website the day they are officially notified. Publication on the website is, however, not considered to constitute an official notification."

[El plazo habitual es de dos a tres semanas (las notificaciones se agrupan y expiden cada quince días). En algunos casos se han producido retrasos a causa del volumen de las declaraciones y las reservas o de los anexos (descripciones o extractos de la legislación y de la práctica interna) que se deben verificar y traducir al otro idioma oficial (el Consejo de Europa requiere que toda notificación se haga en una de las lenguas oficiales o vaya al menos acompañada de una traducción a una de dichas lenguas. La traducción a los demás idiomas oficiales corre a cargo de la Oficina de Tratados). Las notificaciones urgentes de efecto inmediato (como las exenciones en virtud del artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) se cursan en uno o dos días.

A menos que [los Estados] prefieran que las notificaciones sean transmitidas directamente a los Ministerios de Relaciones Exteriores (actualmente 11 de los 43 Estados miembros), las notificaciones originales se envían por escrito a las misiones permanentes en Estrasburgo, que a su vez las remiten a las capitales respectivas. Los Estados no miembros que no cuentan con misión diplomática (o consulado) en Estrasburgo reciben la notificación a través de la misión diplomática en París o en Bruselas o incluso por vía directa. El aumento de los Estados miembros y de las notificaciones en los diez últimos años ha obligado a simplificar el trámite, ya que desde 1999 el Director General de Asuntos Jurídicos (en nombre del Secretario General del Consejo de Europa) no procede ya a la firma individual de cada notificación, limitándose a firmar la carta de remisión que contiene toda una serie de notificaciones agrupadas. Este procedimiento no ha suscitado quejas.

Desde que entró en servicio nuestro nuevo sitio en la Red (http://conventions.coe.int) en enero de 2000, toda nueva información relativa a los trámites se puede consultar inmediatamente en la Internet. El texto de las reservas o declaraciones se publica en el sitio el mismo día de su notificación oficial, pero esa publicación no constituye notificación oficial.]

17) Por último, según lo indicado por la Organización de los Estados Americanos (OEA):

"*Member States are notified of any new signatures and ratifications to Inter-American Treaties through the OAS Newspaper, which circulates every day. In a more formal way, we notify every three months through a process-verbal sent to the Permanent Missions to the OAS or after meetings where there are a significant number of new signatures and ratifications such as, for example, the General Assembly.*

The formal notifications, which also include the bilateral agreements signed between the General Secretariat and other parties, are done in Spanish and English."

[Se informa a los Estados miembros de toda nueva firma o ratificación de tratados interamericanos por medio del *boletín diario de la OEA*. De manera más formal, notificamos [los trámites] [a los Estados miembros] mediante un acta que se remite a las misiones permanentes de la OEA cada tres meses o tras las reuniones en las que hay un número considerable de nuevas firmas y ratificaciones como, por ejemplo, la Asamblea General.

Las notificaciones oficiales, que también incluyen los acuerdos bilaterales firmados entre la Secretaría General y otras partes, se hacen en español e inglés.]

18) La Comisión considera que no es necesario que esas interesantes puntualizaciones queden reflejadas íntegramente en la Guía de la práctica. Con todo, puede ser de utilidad facilitar, en la directriz 2.1.6, algunas indicaciones a modo de recomendaciones generales dirigidas tanto al depositario (cuando lo hubiere) como a los autores de las reservas (cuando no hubiere depositario). Ese proyecto de directriz combina el texto del apartado e) del párrafo 1 del artículo 78 y del artículo 79 de la Convención de Viena de 1986[342] adaptándolo a los problemas particulares de la comunicación de reservas.

19) El encabezamiento de esta directriz recoge las partes comunes a los artículos 78 y 79 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, simplificándolas algo: la redacción acordada en Viena para introducir el artículo 78 ("los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, las organizaciones contratantes…") parece efectivamente de una prolijidad innecesaria y no aporta gran cosa. Por lo demás, como se ha indicado anteriormente[343], el texto de la directriz 2.1.6 reproduce casi literalmente la fórmula del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de 1986 ("a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes") prefiriéndola a la fórmula del apartado e) del párrafo 1 del artículo 78 ("a las partes en el tratado y a los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo"). Aunque esta última sea probablemente más elegante y tenga el mismo significado, se aparta de la terminología utilizada en la

[342] Artículos 77 1 e) y 79 de la Convención de 1969.

[343] Párrs. 7) y 8) *supra*.

sección de las Convenciones de Viena relativa a las reservas. No obstante, se ha considerado conveniente no recargar el texto recogiendo esa expresión por partida doble en los incisos i) y ii). De hecho, este cambio puramente de redacción no entraña modificación alguna del texto de Viena: la expresión "a los Estados y a las organizaciones internacionales a que esté destinada", en el inciso ii), remite a "a los Estados contratantes y a las organizaciones internacionales contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado" del inciso i). Lo mismo se puede decir de la inclusión del adjetivo "internacionales" después del sustantivo "organizaciones" en el encabezamiento del primer párrafo para evitar cualquier ambigüedad y paliar la falta, en la Guía de la práctica, de una definición de la expresión "organización contratante", aun cuando tal definición figura en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión lamentaron que se tomase tal libertad, que estimaban superflua, con el texto de Viena; ni que decir tiene que esa precisión se aplica a la directriz en su conjunto.
Del mismo modo, la subdivisión del primer párrafo de la directriz en dos incisos facilita probablemente su comprensión sin modificar el sentido.

20) En lo que respecta a los plazos para la transmisión de la reserva a los Estados u organizaciones internacionales a que esté destinada, la Comisión no ha considerado posible fijar un plazo rígido. La expresión "lo antes posible" que figura en el inciso ii) parece suficiente para señalar a la atención de los destinatarios la necesidad de obrar con rapidez. En cambio, esa precisión no es necesaria en el inciso i): incumbe al autor de la reserva asumir sus responsabilidades a ese respecto[344].

21) En la línea de las directrices 2.1.1 y 2.1.2, que recuerdan que la formulación y la confirmación de las reservas habrá de hacerse por escrito, el último párrafo de la directriz 2.1.6 precisa que la comunicación de las reservas a los Estados y organizaciones a los que estén destinadas debe tener carácter formal. Aunque algunos miembros de la Comisión manifestaron dudas en cuanto a la necesidad de esta precisión, ésta ha parecido útil teniendo en cuenta la práctica frecuente de los depositarios que consiste en utilizar los medios de comunicación modernos, el correo electrónico o el telefax, que son menos de

[344] Véase párrafo 13) *supra*.

fiar que los modos de transmisión tradicionales. Por esta razón la mayoría de los miembros de la Comisión estimaron que toda comunicación relativa a las reservas debía ser confirmada por nota diplomática (cuando el autor sea un Estado) o por "notificación al depositario" (cuando proceda de una organización internacional[345]). Aunque algunos miembros sostuvieron la opinión contraria, la Comisión consideró que, en este caso, el plazo debía comenzar a correr a partir del envío del correo electrónico o del telefax, lo que presenta la ventaja de evitar toda controversia en cuanto a la fecha de recepción de la confirmación y no tiene inconvenientes prácticos, ya que, según las indicaciones dadas a la Comisión, la confirmación por escrito se hace en general simultáneamente o en forma muy rápida después de este envío, por lo menos por las organizaciones internacionales depositarias. Estas precisiones figuran en el tercer párrafo de la directriz 2.1.6.

22) No se ha considerado útil ni posible dar precisiones sobre el idioma o los idiomas en que deben efectuarse esas comunicaciones, habida cuenta de las diferencias que se observan en las prácticas de los depositarios[346]. Asimismo, la Comisión ha estimado apropiado atenerse a la práctica para saber qué órgano debe ser el destinatario concreto de las comunicaciones[347].

23) En cambio, el segundo párrafo de la directriz 2.1.6 recoge, adaptándolo al caso particular de las reservas, la norma enunciada en los apartados b) y c) del artículo 79 de la Convención de Viena de 1986 anteriormente citado[348]. No obstante, ha parecido posible simplificar su redacción no haciendo una distinción entre el caso en que la reserva es comunicada directamente por su autor y los casos en que la comunica el depositario. La expresión "en su caso" se refiere al supuesto en que hay depositario. En ambos casos lo

[345] La notificación al depositario ha pasado a ser el medio habitual de las comunicaciones relativas a los tratados hechas por una organización internacional o los jefes de secretaría depositarios. Las notas diplomáticas habituales podrían no obstante ser utilizadas por una organización internacional si se trata de comunicaciones dirigidas a Estados que no sean miembros de la organización y tampoco gocen de la condición de observadores.

[346] Cuando el depositario es un Estado, éste efectúa en general las comunicaciones de ese tipo en su idioma o sus idiomas oficiales; cuando se trata de una organización internacional, puede utilizar todos sus idiomas oficiales (OMI) o uno o dos idiomas de trabajo (Naciones Unidas).

[347] Ministerio de Relaciones Exteriores, misiones diplomáticas ante el Estado o los Estados depositarios, misiones permanentes ante la organización depositaria.

[348] Véase párrafo 5) *supra*.

determinante es la recepción de la comunicación por el Estado o la organización internacional destinatarios. En especial, el plazo para formular una objeción empieza a correr a partir de la fecha de recepción[349]. Cabe observar que la fecha en que surte efecto la notificación puede ser diferente de uno a otro Estado u organización internacional en función de la fecha en que se haya recibido.

2.1.9. Motivación

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

Comentario

1) Ni los trabajos de la Comisión sobre el derecho de los tratados ni las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 imponen en forma alguna a un Estado o una organización internacional que formula una reserva la obligación de motivarla y de indicar las razones por las cuales le parece necesario excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos. Por consiguiente, la motivación de las reservas no constituye una condición de validez de las reservas en el sistema de Viena.

2) En cambio, en el marco de ciertos instrumentos convencionales los Estados están obligados a motivar sus reservas y a indicar las razones por las cuales las formulan. Un ejemplo particularmente elocuente lo ofrece el artículo 57 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que dispone:

> "1. Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio en la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general.
>
> 2. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate."

[349] Por lo que respecta a las objeciones, véase la directriz 2.6.13 *infra*.

Con arreglo a este régimen, que es sin duda *lex specialis* con respecto al derecho internacional general, la exposición de la ley que da lugar a la reserva constituye una verdadera condición de validez de toda reserva formulada al Convenio de Roma. En el célebre asunto *Belilos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que el párrafo 2 del artículo 57 (antiguo artículo 64) "no contiene una mera exigencia de forma, sino que establece un requisito de fondo"[350]. Según el Tribunal, la exigencia de motivación o de explicación "tiene por objeto ofrecer, en particular a las demás partes contratantes y a los órganos del Convenio, la garantía de que la reserva no va más allá de las disposiciones expresamente excluidas por el Estado de que se trate"[351].
El incumplimiento de esta condición de motivación (o de explicación) entraña la invalidez de la reserva[352].

3) Aunque no cabe duda de que, con arreglo al derecho internacional general, la falta de motivación no puede conllevar una consecuencia tan rigurosa, las razones y la utilidad de la motivación de las reservas que el Tribunal Europeo señaló en 1988 son aplicables a todos los tratados y válidas para todas las reservas. Por ello, la Comisión ha estimado útil alentar la motivación de las reservas sin hacerla jurídicamente obligatoria, cosa que, de todos modos, no hubiera sido compatible con la naturaleza jurídica de la Guía de la práctica. El enunciado no preceptivo de la directriz, que se traduce en el uso del condicional, pone de relieve que se trata de una formalidad deseable y no en modo alguno de una obligación jurídica.

4) La motivación (que es, pues, facultativa) no es una formalidad suplementaria destinada a hacer más difícil la formulación de las reservas, sino que constituye un medio útil para que el autor de la reserva y los demás Estados, organizaciones internacionales u órganos de vigilancia interesados puedan desempeñar eficazmente las funciones que les incumben. Ofrece al autor de la reserva la posibilidad de expresarse y de aclarar, no sólo las razones que le han incitado a formularla -por ejemplo (aunque no exclusivamente)

---

[350] *Belilos c. Suiza* (demanda Nº 10328/83), sentencia de 29 de abril de 1988, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, serie A, vol. 132, párr. 59.

[351] Ibíd.

[352] Ibíd., párr. 60.

indicando los obstáculos de derecho interno que pueden dificultar o imposibilitar la aplicación de la disposición a la que se refiere la reserva-, sino también proporcionar elementos útiles para apreciar la validez de la reserva. A este respecto, conviene tener presente que la apreciación de la validez de una reserva incumbe también a su autor.

5) Además, la motivación y las explicaciones proporcionadas por el autor de la reserva también facilitan la tarea de las demás entidades competentes para apreciar la validez de la reserva, es decir, los demás Estados u organizaciones internacionales interesados, los órganos de solución de controversias a quienes corresponde interpretar o aplicar los tratados o los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado. La motivación de la reserva constituye, pues, uno de los medios de que disponen los Estados y las organizaciones internacionales autores de una reserva para cooperar con las demás partes contratantes y los órganos de vigilancia a fin de permitir la apreciación de la validez de la reserva[353].

6) Toda motivación y toda explicación de las razones por las que el autor de la reserva considera necesario formularla contribuyen también a entablar un diálogo fecundo sobre la reserva entre el autor de la reserva y los Estados y las organizaciones internacionales contratantes y, si lo hay, el órgano de vigilancia. Ello no sólo redunda en beneficio de los Estados u organizaciones internacionales que han de expresarse sobre la reserva mediante su aceptación o haciendo objeción a ella, sino también del propio autor de la reserva, el cual, al motivarla, puede contribuir a disipar las dudas que puedan tener sus socios sobre la validez de la reserva y orientar el diálogo sobre la reserva hacia una mayor comprensión mutua.

7) En la práctica, es menos habitual la motivación de las reservas que la de las objeciones. Sin embargo, en la práctica estatal existen casos en que los Estados y las organizaciones internacionales procuran indicar las razones por las cuales formulan una

[353] La Comisión subrayó esta obligación de cooperar con los órganos de vigilancia en sus conclusiones preliminares de 1997 sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, cuyo párrafo 9 dispone: "La Comisión pide a los Estados que cooperen con los órganos de vigilancia..." *(Anuario..., 1997* vol. II (Segunda parte), pág. 58). Esta obligación de cooperar también fue destacada por los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos en la sexta reunión de los comités (2007) (véase el informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas, HRI/MC/2007/5, párr. 19 (Recomendaciones), punto 9.a)).

reserva determinada. A veces lo hacen por motivos de mera oportunidad y, en ese caso, sus explicaciones no son de especial ayuda para apreciar la validez de la reserva -salvo quizás precisamente que la motivación pone de manifiesto que la reserva se basa en esas consideraciones de oportunidad[354]. Pero, a menudo, las explicaciones que acompañan a las reservas revelan al intérprete cuál es su motivación. Así, Barbados justificó su reserva al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aduciendo dificultades prácticas para llevarla a efecto:

> "*Le Gouvernement de la Barbade déclare qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer intégralement la garantie concernant l'assistance judiciaire gratuite visée à l'alinéa d du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte; en effet, bien qu'il souscrive aux principes énoncés dans ledit paragraphe, il ne peut, étant donné l'ampleur des difficultés d'application, garantir actuellement la mise en oeuvre intégrale de cette disposition.*"[355]
>
> [El Gobierno de Barbados declara que se reserva el derecho de no aplicar íntegramente la garantía relativa a la asistencia letrada gratuita que figura en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. En efecto, si bien el Gobierno de Barbados suscribe los principios enunciados en dicho párrafo, no puede garantizar en la actualidad la plena aplicación de esa disposición debido a las grandes dificultades que conlleva su puesta en práctica.]

Para dar otro ejemplo (entre numerosos precedentes), el Congo formuló una reserva al artículo 11 del mismo Pacto, acompañada de largas explicaciones:

---

[354] Es el caso de la reserva formulada por Francia con respecto al Acuerdo europeo que complementa la Convención sobre la señalización vial, según la cual "*[e]n ce qui concerne l'article 23, paragraphe 3 bis b), de l'Accord sur la signalisation routière, la France entend conserver la possibilité d'utiliser les feux situés du côté opposé au sens de circulation, afin d'être en mesure de donner des indications différentes de celles données par les feux situés du côté correspondant au sens de circulation*" [Por lo que se refiere al apartado b) del párrafo 3 *bis* del artículo 23 del Acuerdo sobre la señalización vial, Francia se propone conservar la posibilidad de utilizar los semáforos situados en el lado opuesto al sentido de la circulación a fin de poder dar indicaciones distintas de las que dan los semáforos situados en el lado correspondiente al sentido de la circulación] (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, État au 31 décembre 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, pág. 933 (cap. XI-B, 24)).

[355] Ibíd., pág. 185 (cap. IV, 4), véase también la reserva de Gambia (ibíd., pág. 188).

"*Le Gouvernement de la République populaire du Congo déclare qu'il ne se sent pas lié par les dispositions de l'article 11…*

L'article 11 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques diverge sensiblement avec les articles 386 et suivants du Code congolais de procédure civile, commerciale, administrative et financière, résultant de la loi 51/83 du 21 avril 1983 aux termes desquels, en matière de droit privé, l'exécution des décisions ou des procès-verbaux de conciliation peut être poursuivie par la voie de la contrainte par corps lorsque les autres voies d'exécution ont été utilisées en vain, que le montant en principal de la condamnation excède 20 000 francs CFA et que le débiteur, âgé de plus de 18 ans et moins de 60 ans, s'est rendu insolvable par mauvaise foi."[356]

[El Gobierno de la República Popular del Congo declara que no se siente vinculado por las disposiciones del artículo 11…

El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aparta significativamente de los artículos 386 y ss. del Código congoleño de procedimiento civil, mercantil, administrativo y financiero, basado en la Ley Nº 51/83 de 21 de abril de 1983, a tenor de los cuales, en el ámbito de derecho privado, las resoluciones o actas de conciliación podrán ejecutarse mediante arresto sustitutorio en el caso de que las demás vías de ejecución no hayan surtido efecto, el importe principal de la condena exceda de 20.000 francos CFA y el deudor tenga más de 18 años de edad y menos de 60 y se haya declarado insolvente de mala fe.]

8) Las evidentes ventajas de la motivación de las reservas y la función que ésta desempeña en el diálogo sobre reservas han llevado a la Comisión a no indicar en la directriz 2.1.9 que la motivación debería efectuarse con la reserva misma y formar parte integrante de ésta -como sucede generalmente en el caso de la motivación de las objeciones[357] - pero ello sin duda es de desear aun cuando nada impida que un Estado o una organización internacional motive su reserva *ex post*.

[356] Ibíd., pág. 186 (cap. IV, 4).

[357] Véase *infra* la directriz 2.6.10 y su comentario. En cualquier caso es muy difícil distinguir la reserva de su motivación si ambas figuran en el mismo instrumento.

9) Por otra parte, si bien parece oportuno alentar la motivación de las reservas, ésta no debe, a juicio de la Comisión, constituir una pantalla demasiado flexible que permita justificar la formulación de reservas generales o vagas. De conformidad con la directriz 3.1.7 (Reservas vagas o generales), "[u]na 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". La motivación no puede reemplazar la exigencia de formular la reserva en términos que permitan apreciar su validez. Una reserva, debe ser autónoma y permitir, por sí sola, apreciar su validez, sin necesidad de la motivación. La motivación únicamente debe facilitar esa apreciación[358].

10) De igual modo, la posibilidad de motivar una reserva en cualquier momento no debe autorizar a su autor a modificar o ampliar el alcance mismo de la reserva anteriormente

---

[358] Sin embargo, en ciertos casos la aclaración resultante de la motivación de la reserva podría permitir que se considerase válida una reserva "dudosa". Así, la reserva de Belice a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas iba acompañada de la siguiente explicación:

"*L'article 8 de la Convention fait obligation aux Parties d'envisager la possibilité de transférer les procédures répressives relatives à certaines infractions dans les cas où ce transfert est nécessaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.*

Les tribunaux béliziens n'ont aucune compétence extraterritoriale; par suite, ils ne sont nullement compétents pour connaître des infractions commises à l'étranger à moins que celles-ci ne l'aient été en partie à l'intérieur du territoire de leur ressort par une personne relevant de leur compétence. De plus, aux termes de la Constitution bélizienne, l'action publique appartient au Directeur du ministère public, fonctionnaire indépendant, qui ne relève pas du contrôle du Gouvernement.

Cela étant, le Belize ne pourra donner qu'une application limitée à la Convention pour autant que sa Constitution et ses lois le permettent."

[El artículo 8 de la Convención obliga a las Partes a considerar la posibilidad de transferirse las actuaciones penales para el procesamiento por determinados delitos cuando se estime que esa transferencia obrará en el interés de una correcta administración de justicia.

Los tribunales de Belice carecen de competencia extraterritorial; por consiguiente, no son competentes para conocer de delitos cometidos en el extranjero, salvo que éstos se hayan cometido, en parte, en un territorio y por una persona sobre los que dichos tribunales tengan competencia. Además, de conformidad con la Constitución de Belice, el ejercicio de la acción pública corresponde al Director de la Fiscalía, funcionario independiente que no está sujeto al control del Gobierno.

En estas circunstancias, Belice sólo podrá aplicar la Convención de manera limitada, en la medida en que lo permitan su Constitución y sus leyes.]

(*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, État au 31 décembre 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, pág. 490 (cap. VI, 19).)

Sin esta explicación, la reserva de Belice habría podido calificarse de "vaga o general" con arreglo a la directriz 3.1.7. Acompañada de esa motivación, parece mucho más defendible.

formulada. Ello se deduce de las directrices 2.3.4 (Exclusión o modificación ulterior de los efectos jurídicos de un tratado por medios distintos de las reservas) y 2.3.5 (Ampliación del alcance de una reserva).

2.6. Formulación de objeciones

2.6.5. Autor

Podrán formular una objeción a una reserva:

i) Todo Estado contratante o toda organización internacional contratante; y

ii) Todo Estado o toda organización internacional facultados para llegar a ser parte en el tratado, en cuyo caso tal declaración no surte ningún efecto jurídico hasta que el Estado o la organización internacional haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado.

Comentario

1) La directriz 2.6.1, relativa a la definición de las objeciones, no responde a la cuestión de saber cuáles son los Estados o las organizaciones internacionales que pueden hacer o formular objeciones a una reserva de otro Estado o de otra organización internacional. Esto constituye el objeto de la directriz 2.6.5.

2) Las Convenciones de Viena dan indicaciones acerca de quienes pueden ser autores de una objeción. El apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de 1986 se refiere a la "objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante…". De ello se deduce que los Estados contratantes y las organizaciones internacionales contratantes en el sentido del apartado f) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986 son indudablemente autores posibles de una objeción. Este supuesto corresponde al apartado i) de la directriz 2.6.5.

3) Sin embargo, hubo división de opiniones en la Comisión acerca de la cuestión de saber si Estados u organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado también pueden formular objeciones. Según una opinión, esos Estados y organizaciones internacionales no tienen los mismos derechos que los Estados y las organizaciones contratantes y, por lo tanto, no pueden formular objeciones propiamente dichas. Los defensores de este punto de vista sostuvieron que el silencio de la Convención

de Viena sobre ese extremo no debería interpretarse en el sentido de que esa categoría de Estados y de organizaciones internacionales tienen derecho a formular objeciones y que del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena se deducía que sólo las partes contratantes podían formular objeciones. Adujeron, en consecuencia, que las declaraciones formuladas por Estados y organizaciones internacionales, que por el momento sólo están facultados para llegar a ser partes en el tratado[359], no debían ser calificadas de objeciones. Según esa misma opinión, ofrecer tal posibilidad podría crear un problema práctico ya que, en el caso de un tratado abierto, las partes en él podrían no haber recibido la comunicación de determinadas objeciones.

4) Sin embargo, según el punto de vista de la mayoría, las disposiciones del apartado b) del párrafo 4 y del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena no sólo no excluyen en absoluto sino que incluso implican la posibilidad de que los Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado formulen objeciones en el sentido de la definición enunciada en la directriz 2.6.1. El apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 se limita a establecer los efectos que puede producir una objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante; pero el hecho de que el párrafo 4 no precise los efectos de las objeciones formuladas por Estados que no son Estados contratantes o por organizaciones que no son organizaciones contratantes no significa en absoluto que esos otros Estados o esas otras organizaciones no puedan formular objeciones[360]. La limitación de los posibles autores de una objeción que podría parecer que se infiere del apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena no se reitera, por otra parte, en el párrafo 3 del artículo 21, relativo a los efectos de la objeción en la aplicación del tratado en los casos en que el autor de la objeción no se haya opuesto a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva. Además, como indica claramente el párrafo 1 del artículo 23, las reservas, al igual que las aceptaciones expresas y las objeciones, han de comunicarse no sólo a los Estados contratantes y a las organizaciones internacionales contratantes sino también "a los demás

[359] Tal es, al parecer, la posición defendida por Belinda Clark ("The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women", *American Journal of International Law*, vol. 85, 1991, Nº 2, pág. 297).

[360] Véase en ese sentido, Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1979, pág. 150.

Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado"[361]. Esa notificación sólo tiene sentido si estos otros Estados y organizaciones internacionales pueden, reaccionar efectivamente ante la reserva, por medio de una aceptación expresa o de una objeción. Por último, y sobre todo, la Comisión estimó que esta posición era la única compatible con la letra y el espíritu de la directriz 2.6.1, que define las objeciones a las reservas en función, no de los efectos que producen, sino de los efectos que los Estados o las organizaciones internacionales autores de la objeción *se proponen que ésta produzca*[362].

5) Por otra parte, este punto de vista ha sido confirmado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre las Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1951. En la parte dispositiva de esa opinión consultiva, la Corte ha consagrado claramente la posibilidad de que los Estados facultados para llegar a ser partes en la Convención formulen objeciones:

"*La Cour est d'avis…*

a) qu'une objection à une réserve faite par un État signataire qui n'a pas encore ratifié la Convention ne peut avoir l'effet juridique indiqué dans la réponse à la question I que lors de la ratification. Jusqu'à ce moment, elle sert seulement à avertir les autres États de l'attitude éventuelle de 1'État signataire;

b) qu'une objection à une réserve faite par un État qui a le droit de signer ou d'adhérer mais qui ne l'a pas encore fait ne produit aucun effet juridique."[363]

---

[361] Véase asimismo los apartados e) y f) del párrafo 1 del artículo 78 de las Convenciones de Viena sobre las funciones de los depositarios en lo que se refiere a "los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado".

[362] La definición misma de las reservas, tal como figura en el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena y se reproduce en la directriz 1.1, está redactada de la misma manera: se trata de declaraciones hechas *con objeto de* producir determinados efectos (pero que no los producen forzosamente).

[363] *C.I.J. Recueil*, 1951, pág. 30, respuesta a la pregunta III. (A pesar del enunciado del apartado b), algunos miembros de la Comisión estiman que la Corte sólo se refería a los Estados signatarios). Esta fue también la posición adoptada por H. Waldock en su primer informe sobre el derecho de los tratados. El proyecto de artículo 19, íntegramente dedicado a las objeciones y a sus efectos, disponía que "todo Estado que sea *o tenga derecho a ser* parte en un tratado podrá hacer objeciones...", *Anuario…, 1962*, vol. II pág. 71 (la cursiva es nuestra). Hay que señalar, sin embargo, que esas palabras no se incluyeron en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en relación con las objeciones.

[La Corte entiende…

a) que una objeción a una reserva hecha por un Estado signatario que aún no ha ratificado la Convención no puede tener el efecto jurídico indicado en la respuesta a la pregunta I hasta que la ratifique. Hasta ese momento, sirve solamente para advertir a los demás Estados de la actitud eventual del Estado signatario;

b) que una objeción a una reserva hecha por un Estado que tiene derecho a firmar la Convención o adherirse a ella, pero que aún no lo ha hecho, no produce ningún efecto jurídico.]

6) En la práctica estatal, por lo demás, los Estados no contratantes a menudo formulan objeciones a reservas. De este modo, Haití hizo objeción a las reservas de Bahrein a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas cuando no era siquiera signatario de ésta[364]. De igual modo, los Estados Unidos formularon dos objeciones a las reservas de Siria y Túnez a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, cuando no eran, y siguen sin serlo, Estado contratante en esa Convención[365]. Asimismo, cabe mencionar aún los ejemplos siguientes, en que los Estados autores de las objeciones eran, en el momento de formularlas, meros signatarios del tratado (que ratificaron ulteriormente):

- Objeción de Luxemburgo a las reservas hechas por la URSS, Bielorrusia y Ucrania a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas[366],

- Objeciones del Reino Unido a las reservas de Checoslovaquia, Bulgaria, Bielorrusia, Ucrania, Rumania, la URSS, Irán y Túnez a la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua[367] y a las de Bulgaria, Hungría, Polonia,

---

[364] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, État au 31 décembre 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, pág. 99 (cap. III, 3). Fecha de la objeción: 9 de mayo de 1972; fecha de la adhesión: 2 de febrero de 1978.

[365] Ibíd., vol. II, párrs. 421 y 422 (cap. XXIII, 1).

[366] Ibíd., vol. I, pág. 100 (cap. III, 3). Fecha de la firma: 2 de febrero de 1962; fecha de la objeción: 18 de enero de 1965; fecha de la ratificación: 17 de agosto de 1966.

[367] Ibíd., vol. II, pág. 323 (cap. XXI, 1). Fecha de la firma: 9 de septiembre de 1958; fecha de la objeción: 6 de noviembre de 1959; fecha de la ratificación: 14 de marzo de 1960.

Bielorrusia, Ucrania, Rumania, Checoslovaquia, la URSS e Irán a la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar[368].

7) En la práctica del Secretario General como depositario, tales objeciones formuladas por Estados u organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado son objeto de "comunicaciones"[369] y no de "notificaciones del depositario", pero lo que se "comunica" desde luego son objeciones en el sentido de la directriz 2.6.1.

8) Según la posición de la mayoría, por consiguiente, parece perfectamente posible que Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado formulen objeciones en el sentido de la definición de la directriz 2.6.1 aun cuando no hayan manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado. Esa posibilidad se enuncia en el apartado ii) de la directriz 2.6.5.

9) En realidad, parece no sólo posible sino también prudente que Estados u organizaciones internacionales que pueden llegar a ser partes en el tratado pero que no han manifestado todavía su consentimiento definitivo en obligarse, expresen su oposición a una reserva y comuniquen su punto de vista sobre la reserva en cuestión. Como señaló la Corte en su opinión consultiva de 1951, esa objeción "sirve solamente para advertir a los demás Estados de la actitud eventual del Estado signatario"[370]. Un aviso de esta índole puede resultar útil además tanto para el Estado o la organización autor de la reserva como, si corresponde, para los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado.

10) No hay duda, después de todo, de que una objeción formulada por un Estado o una organización que no ha manifestado todavía su consentimiento en obligarse por el tratado no surte inmediatamente los efectos jurídicos perseguidos por su autor. Así se deduce también de la parte dispositiva de la opinión consultiva de 1951, en la que la Corte constata que una objeción de ese género "no puede tener el efecto jurídico indicado en la respuesta a

---

[368] Ibíd., vol. II, pág. 329 (cap. XXI, 2). Fecha de la firma: 9 de septiembre de 1958; fecha de la objeción: 6 de noviembre de 1959; fecha de la ratificación: 14 de marzo de 1960.

[369] *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/8, Nueva York, 1997, párr. 214.

[370] *C.I.J. Recueil*, 1951, pág. 30, respuesta a la pregunta III.

la pregunta I hasta que la ratifique" el Estado o la organización que la ha formulado[371]. El efecto jurídico potencial de una objeción formulada por un Estado o una organización internacional antes de llegar a ser partes en el tratado sólo deviene efectivo en el momento de ratificar o aprobar el tratado, o de adherirse a él (si se trata de un tratado en forma solemne) o de firmarlo (en el caso de un acuerdo en forma simplificada). Esto no impide que se califique de objeciones a esas declaraciones, las cuales, sin embargo, son "condicionales" o "condicionadas" en el sentido de que sus efectos jurídicos están subordinados a un acto distinto: la manifestación del consentimiento definitivo en obligarse por el tratado.

2.6.6. Formulación conjunta

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

Comentario

1) Aunque, según la definición enunciada en la directriz 2.6.1, una objeción sea una declaración unilateral[372], es perfectamente posible que varios Estados y/o varias organizaciones internacionales formulen a la vez una objeción de manera conjunta. La práctica en esta materia no es muy abundante, pero no es inexistente.

2) En el marco de las organizaciones regionales, y muy particularmente en el ámbito del Consejo de Europa, los Estados miembros se esfuerzan por coordinar y armonizar en la medida de lo posible sus reacciones y sus objeciones a las reservas. Aunque esos Estados siguen formulando sus objeciones a título individual, se ponen de acuerdo no sólo en cuanto a la conveniencia de hacer objeciones, sino también en cuanto a su formulación[373].

---

[371] Ibíd.

[372] Véase también el comentario de la directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/60/10), pág. 206, párrafo 6) del comentario.

[373] Véase, por ejemplo, las objeciones de ciertos Estados miembros del Consejo de Europa al Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997 (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, État au 31 décembre 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. II, págs. 139 a 147 (cap. XVIII, 9)) o al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 1999 (ibíd., págs. 176 a 193 (cap. XVIII, 11)).

Técnicamente, sin embargo, esas objeciones siguen siendo declaraciones unilaterales de cada uno de los Estados autores.

3) Pero también se pueden citar casos en los que Estados y organizaciones internacionales han formulado objeciones de una forma verdaderamente conjunta. Así, la Comunidad Europea y sus (en aquella época) nueve Estados miembros hicieron objeciones, mediante un mismo instrumento, a las "declaraciones" hechas por Bulgaria y la República Democrática Alemana en relación con el párrafo 3 del artículo 52 del Convenio Aduanero relativo al Transporte Internacional de Mercancías al amparo de los cuadernos TIR, de 4 de noviembre de 1975, que ofrece a las uniones aduaneras o económicas la posibilidad de llegar a ser partes en el Convenio[374]. La Comunidad Europea ha formulado asimismo varias objeciones "[e]n nombre de la Comunidad Económica Europea y de sus Estados miembros"[375].

4) La Comisión ha considerado que la formulación conjunta de una objeción por varios Estados u organizaciones internacionales no tiene nada de censurable: no se alcanza a ver lo que les impediría hacer juntos lo que sin duda pueden hacer por separado y en las mismas condiciones. Esta flexibilidad es tanto más necesaria cuanto que es probable que con la multiplicación de los mercados comunes y las uniones aduaneras y económicas se multipliquen también los precedentes constituidos por las objeciones o las declaraciones interpretativas conjuntas antes mencionadas, ya que frecuentemente esos organismos ejercen competencias compartidas con sus Estados miembros; ahora bien, sería muy artificial exigir que esos Estados actúen independientemente del organismo al que pertenecen. Técnicamente, pues, nada se opone a la formulación conjunta de una objeción. Sin embargo, eso no afecta en absoluto al carácter unilateral de la objeción.

[374] Ibíd., vol. I, pág. 658 (cap. XI-A, 16).

[375] Véase, por ejemplo, la objeción a la declaración soviética respecto del Convenio sobre el Comercio del Trigo, de 1986 (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, État au 31 décembre 1987* (ST/LEG/SER.E/6), Naciones Unidas, Nueva York, 1988, cap. XIX, 26) y la objeción idéntica a la declaración soviética respecto del Convenio Internacional de las Maderas Tropicales, de 1983 (ibíd., cap. XIX, 28). En el mismo sentido, véase la práctica observada desde 2002 en el marco del Consejo de Europa en lo que concierne a las reservas a las convenciones relacionadas con la lucha contra el terrorismo (párr. 2) *supra*).

5) El enunciado de la directriz 2.6.6 reproduce literalmente el de las directrices 1.1.7 (Formulación conjunta de una reserva) y 1.2.2 (Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente). Sin embargo, en el texto inglés se ha preferido incluir, después del adjetivo "*unilateral*", el término "*character*" en vez de "*nature*"; esta modificación tiene la ventaja de armonizar el texto inglés con la versión francesa, pero exigirá que en segunda lectura se proceda a uniformizar los tres proyectos de directriz.

2.6.7. Forma escrita

Una objeción habrá de formularse por escrito.

Comentario

1) De conformidad con el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, las objeciones "habrán de formularse por escrito y comunicarse 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".

2) Como en el caso de las reservas[376], la exigencia de la forma escrita para las objeciones nunca fue puesta en duda ni en los debates de la Comisión ni durante las Conferencias de Viena y fue presentada como una evidencia que caía de su peso. De este modo, el primer informe de H. Waldock, primer Relator Especial que introdujo disposiciones sobre las objeciones, ya preveía, en el apartado a) del párrafo 2 de su proyecto de artículo 19, que la "objeción a la reserva deberá ser formulada por escrito..."[377], sin que esta exigencia formal fuera objeto de comentarios[378]. Aunque las disposiciones de procedimiento fueron profundamente modificadas por el Relator Especial para tener en cuenta las observaciones de dos gobiernos que habían sugerido que

[376] Véase la directriz 2.1.1 (Forma escrita) y su comentario, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), párr. 103.

[377] Primer informe, A/CN.4/144, *Anuario..., 1962*, vol. II, pág. 71.

[378] Ibíd., pág. 78, párr. 22) del comentario del proyecto de artículo 19, que se limita a remitir al comentario del proyecto de artículo 17 (ibíd., pág. 76, párr. 11)).

convendría "simplificar las disposiciones de procedimiento[379], siempre se mantuvo expresamente la exigencia de la forma escrita para las objeciones:

- En el párrafo 5 del artículo 19 aprobado en primera lectura (1962): "Toda objeción a una reserva se formulará por escrito y se comunicará"[380];

- En el párrafo 5 del artículo 20 propuesto por el Relator Especial en su cuarto informe (1965): "Toda objeción a una reserva deberá consignarse por escrito"[381];

- En el párrafo 1 del artículo 20 aprobado en segunda lectura (1965): "La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado"[382].

La forma escrita tampoco se puso en tela de juicio en la Conferencia de Viena de 1968-1969. Por el contrario, todas las enmiendas propuestas con respecto a esta disposición mantuvieron la exigencia de la formulación por escrito[383].

3) En el caso de las objeciones, la forma escrita se impone necesariamente. En efecto, la notificación, otro requisito de procedimiento aplicable a las objeciones (en virtud del párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena), necesita un documento escrito; una simple comunicación oral no se puede depositar ni registrar en poder del depositario del tratado, ni puede ser comunicada a los demás Estados interesados. Además, consideraciones de seguridad jurídica justifican e imponen la forma escrita. No hay que

[379] Se trata de los Gobiernos de Suecia y Dinamarca. Véase el cuarto informe de Sir Humphrey Waldock, A/CN.4/177, *Anuario…, 1965*, vol. II, págs. 47 y 48 y pág. 55, párr. 13.

[380] *Anuario..., 1962*, vol. II, pág. 203.

[381] Cuarto informe, A/CN.4/177, *Anuario..., 1965*, vol. II, pág. 55.

[382] *Anuario…, 1965*, vol. II, pág. 173. El proyecto de artículo 20 de 1965 se convirtió, en el texto aprobado finalmente por la Comisión de Derecho Internacional en 1966, en el proyecto de artículo 18 sin ninguna modificación (*Anuario..., 1966*, vol. II, pág. 228).

[383] Véase la enmienda española: "La reserva, la aceptación y la oposición a la reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse debidamente por su autor a los demás Estados que sean partes en el tratado o estén facultados para serlo" (A/CONF.39/C.1/L.149, en *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. 149).

olvidar que la objeción puede tener efectos jurídicos importantes con respecto a la oponibilidad de la reserva, a la aplicabilidad de las disposiciones del tratado entre el Estado autor de la reserva y el Estado que ha formulado la objeción (párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena) y a la entrada en vigor del tratado (párrafo 4 del artículo 20). Además, la objeción invierte la presunción de aceptación que establece el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, y la formulación por escrito constituye un medio de prueba importante para determinar si un Estado ha expresado efectivamente una objeción a una reserva en el plazo indicado por dicha disposición o si, por defecto, debe considerarse que ha aceptado la reserva.

4) La directriz 2.6.7 se limita pues, a reiterar la exigencia de la formulación por escrito de las objeciones a la que se refieren las primeras palabras del párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena y constituye el equivalente de la directriz 2.1.1 sobre la forma escrita de las reservas.

2.6.8. Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado

Cuando un Estado o una organización internacional que hace una objeción a una reserva quiera impedir la entrada en vigor del tratado entre ese Estado o esa organización y el Estado o la organización internacional autor de la reserva, deberá manifestar inequívocamente esa intención antes de que de otro modo el tratado entre en vigor entre ellos.

Comentario

1) Como se desprende del apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, un Estado o una organización internacional que hace una objeción a una reserva puede oponerse a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva. Para que así sea, es preciso además, de conformidad con esa misma disposición, que "el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción manifieste inequívocamente" esa intención. Desde que la Conferencia de Viena de 1969 decidiera invertir la presunción relativa a los efectos de la objeción sobre la entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción[384], para impedir

[384] Véase en particular la enmienda presentada por la URSS (A/CONF.39/L.3, ibíd., págs. 287 y 288) aprobada finalmente por la Conferencia (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las*

la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre los dos Estados es necesaria una declaración clara e inequívoca[385]. Tal es el sentido que hay que atribuir al apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, cuyo enunciado se reproduce esencialmente en la directriz 2.6.8.

2) La objeción de los Países Bajos a las reservas al artículo IX de la Convención sobre el Genocidio sin duda responde a esta exigencia de claridad. En virtud de dicha objeción, el Gobierno de los Países Bajos considera que todo Estado que haya formulado tales reservas o las formule en el futuro no es parte en la Convención[386]. Asimismo, Francia manifestó claramente esta intención con respecto a la reserva estadounidense al Acuerdo sobre el transporte internacional de productos alimenticios perecederos y sobre el equipo especial que se ha de utilizar para el transporte, al declarar que no se consideraba obligada por el Acuerdo en sus relaciones con los Estados Unidos de América[387]. Del mismo modo, el Reino Unido señaló en su objeción a la reserva de Siria a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que no reconocía la entrada en vigor de la Convención entre el Reino Unido y Siria[388].

3) En cambio, el que la objeción esté motivada simplemente en el hecho de que la reserva se considera contraria al objeto y el fin del tratado no basta para excluir la entrada en vigor del tratado entre el autor de la objeción y el de la reserva. La práctica en ese sentido es indiscutible porque, muy frecuentemente, los Estados justifican sus objeciones

---

sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11/Add.1), décima sesión plenaria, 29 de abril de 1969, pág. 37, párr. 79).

[385] V. R. Baratta, *Gli effetti della riserve ai trattati*, A. Giuffrè, Milán, 1999, pág. 352. A juicio de este tratadista no hay ninguna duda de que, para que se produzca la consecuencia prevista por la norma relativa a la objeción calificada, el autor deberá manifestar su voluntad en ese sentido. Véase, sin embargo, párr. 6) *infra*.

[386] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, État au 31 décembre 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, pág. 135 (cap. IV, 1). Véase asimismo la objeción de China (ibíd., págs. 133 y 134).

[387] Ibíd., vol. I, pág. 926 (cap. XI.B, 22). Véase también la objeción italiana (ibíd.).

[388] Ibíd., vol. II, pág. 423 (cap. XXIII, 1). Véase también la objeción británica a la reserva de Viet Nam (ibíd., pág. 424).

por una incompatibilidad de ese tipo, precisando que esa constatación no impide la entrada en vigor entre esos Estados y el autor de la reserva[389].

4) Ni en las Convenciones de Viena ni en sus trabajos preparatorios se encuentran indicaciones útiles acerca del momento en que el Estado o la organización internacional autor de la objeción debe manifestar inequívocamente la intención de impedir que el tratado entre en vigor en sus relaciones con el autor de la reserva. Sin embargo, se puede proceder por deducción. De conformidad con la presunción establecida en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, en virtud de la cual una objeción no impide la entrada en vigor del tratado en las relaciones convencionales entre el Estado o la organización internacional autor de la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva salvo declaración en contrario, una objeción que no va acompañada de una declaración de esa índole tiene como consecuencia la entrada en vigor del tratado, sin perjuicio de la aplicación del párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena sobre el efecto de la reserva en las relaciones entre las dos partes. Si el Estado o la organización

[389] Entre muchos otros ejemplos, véanse las objeciones de varios Estados miembros del Consejo de Europa a la reserva de Siria al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, motivadas en la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del Convenio (Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Letonia, Noruega, Países Bajos, Portugal, Suecia; *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, État au 31 décembre 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. II, págs. 176 a 193 (cap. XVIII, 11)). En todos esos casos se puntualiza que, no obstante, la objeción no constituye un obstáculo a la entrada en vigor del Convenio entre su autor y la República Árabe Siria. Véanse asimismo las objeciones de Bélgica a las reservas formuladas por Egipto, Camboya y Marruecos a la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas (ibíd., vol. I, pág. 98 (cap. III, 3)) o las de Alemania a varias reservas relativas a la misma Convención (ibíd., pág. 97). Sin embargo, es interesante observar que, aunque Alemania considera que todas esas reservas son incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención, el Gobierno alemán ha declarado, en el caso de algunas de las objeciones solamente, que no impiden la entrada en vigor del tratado entre Alemania y los Estados autores de las reservas, bien que no ha adoptado ninguna postura respecto del resto de los casos. Se pueden encontrar numerosos ejemplos en las objeciones a las reservas formuladas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en particular, las objeciones hechas a la reserva de los Estados Unidos de América con respecto al artículo 6 del Pacto por Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Noruega, los Países Bajos, Portugal y Suecia (ibíd., págs. 196 a 203 (cap. IV, 4)); todos esos Estados consideraron que la reserva era incompatible con el objeto y el fin del Pacto, pero no se opusieron a su entrada en vigor en sus relaciones con los Estados Unidos. Solamente Alemania guardó silencio en relación con la cuestión de la entrada en vigor del Pacto, a pesar de su objeción a la reserva (ibíd.). Con todo, el fenómeno no se limita a los tratados relativos a los derechos humanos: véanse las objeciones de Alemania, Austria, Francia e Italia a la reserva de Viet Nam a la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 1988 (ibíd., págs. 494 y 495 (cap. VI, 19)) y las objeciones de los Estados miembros del Consejo de Europa a las reservas al Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997 (ibíd., vol. II, págs. 139 a 147 (cap. XVIII, 9)) o al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 1999 (ibíd., págs. 124 y 125 (cap. XVIII, 7)).

que objeta manifestase, mediante una declaración posterior, una intención contraria pondría en peligro la seguridad jurídica.

5) Pero ello es así sólo si el tratado efectivamente entra en vigor en las relaciones entre los dos Estados u organizaciones internacionales de que se trate. Cabe que, aunque el autor de la objeción no haya excluido que así ocurra en el momento en que ha formulado la objeción, el tratado no entre en vigor inmediatamente por otros motivos[390]. En tal caso, la Comisión ha estimado que no había ningún motivo para prohibir al autor de la objeción que manifestara la intención de impedir la entrada en vigor del tratado ulteriormente. Esa solución parece especialmente necesaria en los supuestos en que transcurre un largo período entre la formulación de la objeción inicial y la manifestación por el Estado o la organización internacional autor de la reserva o por el autor de la objeción de su consentimiento en obligarse por el tratado. Por eso, aun excluyendo que la declaración que "maximiza" el alcance la objeción pueda hacerse después de la entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, la Comisión ha especificado que la intención de impedir la entrada en vigor del tratado debe manifestarse "antes de que de otro modo el tratado entre en vigor entre ellos", sin que sea indispensable que la voluntad de oponerse a la entrada en vigor del tratado se manifieste en todos los casos en el momento de la formulación de la objeción.

6) Sin embargo, la manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado por el autor de la objeción, o su ausencia, no prejuzga en absoluto la cuestión de si el tratado entra efectivamente en vigor entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y el Estado o la organización internacional que ha hecho una objeción. Esta cuestión concierne a los efectos jurídicos conjuntos de una reserva y de las reacciones que ésta provoca y es parcialmente independiente de la intención de los Estados o las organizaciones internacionales interesados.

2.6.9. Procedimiento de formulación de las objeciones

Las directrices 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican *mutatis mutandis* a las objeciones.

[390] Número insuficiente de ratificaciones o de adhesiones, plazo suplementario previsto por las propias disposiciones del tratado.

Comentario

1) Las normas de procedimiento relativas a la formulación de objeciones no son sensiblemente diferentes de las aplicables a la formulación de reservas. Esta es quizá la razón por la cual la Comisión aparentemente prestó poca atención a esas cuestiones con ocasión de los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969.

2) Esta falta de interés se explica fácilmente en el caso de los relatores especiales partidarios del sistema tradicional de la unanimidad, es decir, Brierly, Lauterpacht y Fitzmaurice[391]: mientras que la aceptación, que se sitúa en el centro del sistema tradicional de la unanimidad, lógicamente debía, a su juicio, encuadrarse jurídicamente, sobre todo en lo concerniente a su elemento temporal, la objeción, a la que sólo consideraban como una negativa de aceptación que impedía la consecución de la unanimidad y, por consiguiente, que el Estado autor de la reserva llegara a ser parte en el instrumento, no merecía en su opinión ser tratada de una manera específica.

3) El primer informe de H. Waldock, que introducía el sistema "flexible" en el que se atribuía a las objeciones un papel, si no más importante, por lo menos más ambiguo, incluía un proyecto de artículo dedicado enteramente a las cuestiones de procedimiento relacionadas con la formulación de objeciones[392]. A pesar del carácter muy detallado de

---

[391] Aunque las propuestas *de lege ferenda* de Lauterpacht habían encarado el tema de las objeciones, el Relator Especial no juzgó necesario hacer referencia al procedimiento que debía seguirse para formularlas. Véanse los proyectos de variante para el artículo 9, H. Lauterpacht, [primer] informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/63, págs. 7 a 10 y, para la versión inglesa, *Yearbook... 1953*, vol. II, págs. 91 y 92.

[392] El proyecto de artículo 19 disponía:

"[…]

2. a) La objeción a la reserva deberá ser formulada por escrito por la autoridad competente del Estado que la haga o por un representante del Estado debidamente autorizado a este efecto.

b) La objeción será comunicada al Estado que haga la reserva y a todos los demás Estados, que sean o tengan derecho a ser partes en el tratado, de conformidad con el procedimiento que, en su caso, se hubiere previsto en el tratado para tales comunicaciones.

c) Si en el tratado no se hubiese señalado ningún procedimiento, pero en él se designare a un depositario de los instrumentos relativos al tratado, se dará cuenta de la presentación de la objeción al depositario, el cual tendrá la obligación de:

i) Transmitir el texto de la objeción al Estado que haya formulado la reserva y a todos los demás Estados que sean o tengan derecho a ser partes en el tratado; y

esta disposición, el informe se contenta con comentarla de manera lapidaria indicando que "[l]as disposiciones de este artículo reflejan en su mayor parte las contenidas [en los artículos sobre el poder para formular y retirar reservas (art. 17) y el consentimiento a las reservas y sus efectos (art. 18)], y por tanto no necesitan mayor explicación"[393].

4) Después de la profunda modificación de los proyectos de artículo relativos a la aceptación y la objeción propuestos inicialmente por el Relator Especial[394], sólo el párrafo 5 del proyecto de artículo 18, presentado por el Comité de Redacción en 1962, contiene observaciones sobre la forma y la notificación de la objeción[395], disposición a la que, en opinión de la Comisión, "[n]o hace falta comentario alguno"[396]. Ese desinterés subsiste en 1965, con ocasión de la segunda lectura del proyecto. Es cierto que las

---

ii) Señalar a la atención del Estado autor de la reserva y de los demás Estados interesados cualquier disposición del tratado relativa a las objeciones a las reservas.

3. a) En el caso de un tratado plurilateral o multilateral, la objeción a una reserva no será efectiva a menos que haya sido presentada dentro de los 12 meses civiles siguientes a la fecha en que se haya comunicado formalmente la reserva al Estado autor de la objeción; no obstante, en el caso de un tratado multilateral, la objeción de un Estado que al tiempo de esa comunicación no fuere parte en el tratado será efectiva si se presenta posteriormente cuando el Estado ejecute el acto o los actos necesarios para pasar a ser parte en el tratado.

b) En el caso de un tratado plurilateral, la objeción de un Estado que todavía no sea parte efectiva o presunta en el tratado:

i) Dejará de surtir efectos si el Estado autor de la objeción no ha ejecutado un acto definitivo de participación en el tratado dentro de los 12 mese siguientes a la fecha de la presentación de la objeción;

ii) No surtirá efectos si el tratado está en vigor y han transcurrido ya cuatro años desde la adopción de su texto."

[…]

(Primer informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/144, *Anuario…, 1962*, vol. II, pág. 71.)

[393] Ibíd., pág. 78, párrafo 22) del comentario.

[394] La única explicación que se puede encontrar en los trabajos de la Comisión para la fusión de los proyectos de artículo que propuso inicialmente H. Waldock figura en la presentación que éste hizo del informe del Comité de Redacción en la 633ª sesión de la Comisión. En esa ocasión, el Relator Especial declaró que "el nuevo artículo 18 se refiere tanto a la aceptación de reservas como a la objeción a las mismas. Se ha conseguido abreviar considerablemente los anteriores artículos 18 y 19 sin omitir por ello lo esencial" (*Anuario..., 1962*, vol. I, 663ª sesión, pág. 239, párr. 36).

[395] *Anuario..., 1962*, vol. I, 668ª sesión, pág. 277, párr. 30. Véase también el párrafo 5 del proyecto de artículo 19, aprobado en primera lectura, *Anuario…, 1962*, vol. II, pág. 203.

[396] *Anuario..., 1962*, vol. II, pág. 208, párr. 18) del comentario.

objeciones se incorporan al nuevo proyecto de artículo 20, dedicado enteramente a cuestiones de procedimiento, pero el Relator Especial sigue sin considerar oportuno comentar con más detalle esas disposiciones[397].

5) La concordancia entre las normas de procedimiento relativas a la formulación, la notificación y la comunicación de las reservas, por una parte, y de las objeciones, por otra, fue subrayada durante los debates celebrados en la Comisión y finalmente quedó plasmada en el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969, que armoniza el procedimiento de formulación de las aceptaciones expresas y las objeciones con el de las reservas. En 1965, el Sr. Castrén señaló acertadamente que:

> "El párrafo 5 [del proyecto de artículo 20, que, abreviado y simplificado considerablemente, sirve de base al párrafo 1 del artículo 23] establece literalmente para las objeciones a una reserva las mismas normas de procedimiento que son aplicables, según el párrafo 1, a la presentación y la notificación de las reservas. Por consiguiente, sería preferible refundir los dos párrafos o decir simplemente en el párrafo 5 que las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán también a las objeciones a una reserva."[398]

6) Así pues, la Comisión ha estimado acertado recoger simplemente, en el marco de la Guía de la práctica, este paralelismo procesal entre la formulación de reservas y la formulación de objeciones. En particular, conviene indicar que la exigencia de un marcado formalismo resultante de estas similitudes entre el procedimiento de formulación de objeciones y de formulación de reservas está justificado por los efectos muy importantes que puede producir una objeción, tanto en la reserva y su aplicación como en la entrada en vigor y la aplicación del propio tratado[399].

7) Así ocurre, en particular, en el caso de las normas aplicables a las reservas en lo que concierne a la autoridad habilitada para formularlas en el plano internacional y las consecuencias (o más bien, la falta de consecuencias) de la violación de las normas de

---

[397] Cuarto informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/177, *Anuario..., 1965*, vol. II, págs. 55 a 57, párr. 19).

[398] *Anuario..., 1965*, vol. I, 799ª sesión, pág. 175, párr. 53.

[399] Véase el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 y el párrafo 3 del artículo 23 de las Convenciones de Viena.

derecho interno con ocasión de su formulación, las relativas a la notificación y a la comunicación de reservas, así como las funciones desempeñadas por el depositario en esta materia. Todas ellas parecen poder transponerse en *mutatis mutandis* a la formulación de objeciones. En lugar de reproducir las directrices 2.1.3 (Formulación de una reserva en el plano internacional)[400], 2.1.4 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas)[401], 2.1.5 (Comunicación de las reservas)[402], 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas)[403] y 2.1.7 (Funciones del depositario)[404], sustituyendo pura y simplemente "reserva" por "objeción" en el texto de esas directrices, la Comisión consideró oportuno remitirse globalmente a ellas [405], que se aplican *mutatis mutandis* a las objeciones.

2.6.10. Motivación

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

Comentario

1) Ninguna de las dos Convenciones de Viena contiene una disposición que obligue a los Estados a motivar su objeción a una reserva. Y, a pesar del vínculo que se estableció inicialmente entre la objeción, por una parte, y la conformidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado, por otra, en ningún momento H. Waldock consideró algún tipo de obligación de motivar una objeción. Sólo cabe deplorarlo.

2) Ciertamente, en el marco del régimen de Viena la facultad de objetar a una reserva es muy amplia, y un Estado o una organización internacional puede hacer una objeción a una

[400] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), págs. 52 a 59.

[401] Ibíd., págs. 52 a 65.

[402] Ibíd., págs. 65 a 80.

[403] Por lo que respecta al texto de la directriz 2.1.6 y su comentario, véase el presente informe *supra*.

[404] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), págs. 92 a 101.

[405] La Comisión procedió de la misma forma en las directrices 1.5.2 (remisión a las directrices 1.2 y 1.2.1), 2.4.3 (remisión a las directrices 1.2.1, 2.4.6 y 2.4.7) y, aún más claramente, 2.5.6 (remisión a las directrices 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7).

reserva por cualquier motivo independientemente de la cuestión de la validez de la reserva: "*No State can be bound by contractual obligations it does not consider suitable*" [Ningún Estado puede quedar vinculado por obligaciones contractuales que no considere adecuadas][406]. Además, en los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General, varios Estados señalaron que, muy a menudo, los motivos de un Estado para formular una objeción son puramente políticos[407]. En estos casos, la indicación de los motivos puede poner inútilmente en un brete al Estado o la organización internacional autor de la objeción, sin aportar nada al autor de la objeción ni a los demás Estados u organizaciones internacionales interesados.

3) Pero la cuestión se plantea en términos diferentes en los casos en que un Estado o una organización internacional objeta a una reserva porque la considera inválida (cualquiera que sea la razón de esa postura). Dejando a un lado la cuestión de una eventual obligación jurídica de los Estados[408] de hacer objeciones como reacción a reservas contrarias al objeto y al fin del tratado, también es cierto que, en el régimen "flexible", la objeción desempeña concretamente un papel esencial para determinar la validez de una reserva. A falta de un mecanismo de control de las reservas, corresponde efectivamente a los Estados y a las organizaciones internacionales expresar, por medio de las objeciones, su punto de vista, necesariamente subjetivo, con respecto a la validez de determinada

---

[406] Christian Tomuschat, "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, 1967, pág. 466.

[407] Véase, por ejemplo, la intervención del representante de los Estados Unidos en la Sexta Comisión durante el quincuagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General: "La práctica muestra que los Estados y organizaciones internacionales presentan objeciones a las reservas por una variedad de razones, de naturaleza política más que jurídica, y con intenciones diferentes" (A/C.6/58/SR.20, párr. 9). En el sexagésimo período de sesiones, el representante de los Países Bajos afirmó asimismo que "[e]n el sistema actual, el aspecto político de una objeción, a saber, la opinión expresada por el Estado que la formula acerca de la conveniencia de la reserva, tiene un papel fundamental, y los efectos jurídicos de esa objeción son cada vez más secundarios" (A/C.6/60/SR.14, párr. 31; o también sobre el aspecto político de una objeción, Portugal, A/C.6/60/SR.16, párr. 44). Véase también Corte Interamericana de Derechos Humanos, voto particular concurrente del juez A. A. Cançado Trindade, *Caesar c. Trinidad y Tabago*, 11 de marzo de 2005, Serie C Nº 123, párr. 24.

[408] Los Países Bajos "señala[ron] que los Estados partes, en calidad de custodios de un tratado concreto, parecen tener una obligación moral, si no jurídica, de formular objeciones a una reserva que sea contraria al objeto y el fin del tratado" (A/C.6/60/SR.14, párr. 29). Siguiendo este razonamiento, "[l]a parte debe poner en práctica sus compromisos de buena fe y ello impediría que aceptara una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado" (Françoise Hampson, Documento de trabajo definitivo sobre las reservas formuladas a los tratados de derechos humanos (E/CN.4/Sub.2/2004/42), párr. 24); la Sra. Hampson considera sin embargo que "al parecer no existe ninguna obligación general de oponerse a las reservas incompatibles" con el objeto y el fin del tratado (ibíd., párr. 30).

reserva[409]. Sin embargo, esa función sólo puede desempeñarse mediante objeciones motivadas por consideraciones relativas a la invalidez de la reserva correspondiente. Aunque sólo fuera por esta razón, parece razonable indicar en lo posible los motivos de una objeción. Es difícil comprender por qué una objeción hecha por motivos puramente políticos debería tomarse en cuenta para evaluar la conformidad de una reserva con las exigencias del artículo 19 de las Convenciones de Viena.

4) Además, la indicación de los motivos de una objeción no sólo permite que el Estado o la organización internacional autor de la reserva conozca la opinión de los demás Estados y organizaciones interesados sobre la cuestión de la validez de su reserva, sino que, por la misma razón que la motivación de la reserva misma[410], proporciona asimismo un elemento de apreciación importante a los órganos de control y vigilancia que deben resolver sobre la conformidad de la reserva con el tratado. De este modo, en el asunto *Loizidou*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos encontró la confirmación de sus conclusiones sobre la reserva de Turquía a su declaración de aceptación de la jurisdicción del Tribunal en las declaraciones y objeciones presentadas por los demás Estados partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos[411]. Asimismo, en el documento de trabajo que presentó a la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, la Sra. Hampson estima que "[p]ara cumplir con su función, el órgano de supervisión debe examinar, entre otras cosas, la práctica de las Partes en el correspondiente instrumento respecto a las reservas y objeciones"[412]. El propio Comité de Derechos Humanos, que, sin embargo, manifiesta una gran desconfianza con respecto a la práctica de los Estados en materia de objeciones y de las conclusiones que se pueden extraer para apreciar la validez de una

---

[409] Algunos regímenes convencionales llegan incluso a basarse en el número de objeciones para determinar la admisibilidad de una reserva. Véase, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1996, que dispone: "No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. *Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma*" (la cursiva es nuestra).

[410] Véase la directriz 2.1.9 y los párrafos 4) a 6) del comentario *supra*.

[411] *Loizidou c. Turquie, exceptions préliminaires, arrêt du 23 mars 1995, Recueil des arrêts et décisions de la Cour Européenne des droits del'homme série A,* vol. 310, págs. 28 y 29, párr. 81. Véase también la intervención del delegado de Suecia en la Sexta Comisión en nombre de los Estados nórdicos, A/C.6/60/SR.14, párr. 22.

[412] Documento de trabajo definitivo sobre las reservas formuladas a los tratados de derechos humanos (E/CN.4/Sub.2/2004/42), párr. 28; véase en general, los párrafos 21 a 35 de este estudio.

reserva, en su Observación general Nº 24 considera que "la objeción a una reserva formulada por los Estados puede ofrecer cierta orientación al Comité para interpretar su compatibilidad con el objeto y fin del Pacto"[413].

5) La práctica de los Estados muestra además que a menudo éstos indican en sus objeciones no sólo que, a su juicio, la reserva en cuestión es contraria al objeto y el fin del tratado, sino que también explican, de manera más o menos detallada, por qué y cómo han llegado a esta conclusión. Con ocasión del sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General, el representante italiano en la Sexta Comisión estimó que la Comisión debería alentar a los Estados a utilizar las fórmulas del artículo 19 de la Convención de Viena para aclarar sus objeciones[414].

6) Habida cuenta de estas consideraciones, y a pesar de que el régimen de Viena no establece la obligación de motivar las objeciones, la Comisión ha estimado útil incluir en la Guía de la práctica de la directriz 2.6.10, que alienta a los Estados y las organizaciones internacionales a desarrollar y profundizar la práctica de la motivación. Sin embargo, debe quedar claro que una disposición de este tipo es sólo una recomendación, una directriz de orientación de la práctica estatal, y que no codifica de manera alguna una norma de derecho internacional establecida.

7) La directriz 2.6.10 se ha redactado siguiendo el modelo de la directriz 2.1.9 sobre la motivación de las reservas y, al igual que ésta, no especifica tampoco en qué momento debe producirse la motivación de una objeción. Como las mismas causas producen los mismos efectos[415], parece conveniente, sin embargo, que en toda la medida de lo posible el Estado o la organización internacional autor de la objeción indiquen las razones de su oposición a la reserva en el instrumento por el que se notifica la objeción misma.

---

[413] CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 17.

[414] A/C.6/60/SR.16, párr. 20.

[415] Véase el párrafo 8) del comentario de la directriz 2.1.9 *supra*.

2.6.11. Inexigibilidad 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 la reserva a tenor de la directriz 2.2.1 no tendrá que ser a su vez confirmada.

Comentario

1) Aunque el párrafo 2 del artículo 23 de las Convenciones de Viena exige la confirmación formal de la reserva cuando el Estado o la organización internacional autor de la reserva manifiesta su consentimiento en obligarse por el tratado[416], las objeciones no necesitan confirmación. El párrafo 3 del artículo 23 de las Convenciones de Viena dispone:

> "La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas."

La directriz 2.6.11 se limita a reproducir, en parte, los términos de esta disposición de las Convenciones de Viena con los cambios de mera forma necesarios para limitar su alcance a las objeciones exclusivamente.

2) La disposición enunciada en el párrafo 3 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969 no apareció hasta una fase muy tardía de los trabajos preparatorios de la Convención. De hecho, los primeros proyectos de artículo sobre el procedimiento aplicable a la formulación de objeciones no preveían que se hicieran objeciones a reservas que no se hubieran confirmado formalmente. Fue sólo en 1966 que la inutilidad de la confirmación de una objeción hizo su aparición, en el párrafo 3 del proyecto de artículo 20 aprobado en segunda lectura ese mismo año[417], sin ninguna explicación y ejemplo, aunque esa disposición se presentaba como *lex ferenda*[418].

---

[416] Véase también la directriz 2.2.1 (Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado) y el comentario de esa directriz, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), párr. 157.

[417] *Anuario..., 1966*, vol. II, págs. 228 y 229.

[418] "[L]a Comisión no estimó necesario que la objeción a una reserva hecha con anterioridad a la confirmación de ésta hubiese de reiterarse después de dicha confirmación..." (ibíd., párrafo 5) del comentario).

3) Se trata de una regla de sentido común: la formulación de la reserva interesa a todos los Estados y organizaciones internacionales contratantes o con derecho para llegar a serlo; la aceptación y la objeción conciernen ante todo a las relaciones bilaterales entre el autor de la reserva y cada uno de los Estados u organizaciones que han aceptado la reserva o han hecho objeciones a ella. La reserva es una "oferta" dirigida a todas las partes contratantes que pueden aceptarla o rechazarla; el Estado o la organización autor de la reserva es quien pone en peligro la integridad del tratado y quien asume el riesgo de descomponerlo en una serie de relaciones bilaterales. En cambio, no importa que la aceptación o la objeción se produzca antes o después de la confirmación de la reserva: lo importante es que el Estado o la organización autor de la reserva tenga conocimiento de las intenciones de los demás[419], y las conocerá si éstos han respetado las reglas de publicidad establecidas en el párrafo 1 del artículo 23.

4) La práctica de los Estados en materia de confirmación de objeciones es escasa e incierta: a veces, los Estados confirman sus objeciones anteriores después de que el Estado autor de la reserva haya él mismo confirmado su reserva, pero otras veces no lo hacen[420]. Aunque la segunda actitud parece ser la más frecuente, la existencia de tales confirmaciones no contradice el carácter de derecho positivo de la norma enunciada en el párrafo 3 del artículo 23: se trata de medidas precautorias, y nada indica que se adopten por considerar que constituyen una obligación jurídica (*opinio juris*). Sin embargo, algunos miembros de la Comisión consideran que tal confirmación es preceptiva en los casos en que ha transcurrido un lapso de tiempo importante entre la formulación de la reserva y de la objeción y la confirmación formal de la reserva.

---

[419] En su opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio), la Corte Internacional de Justicia presentó una objeción hecha por un Estado no contratante como un "aviso" dirigido al autor de la reserva (*C.I.J. Recueil 1951*, pág. 29).

[420] Por ejemplo, Australia y el Ecuador no confirmaron sus objeciones a las reservas formuladas en el momento de la firma de la Convención sobre el Genocidio de 1948 por Bielorrusia, Checoslovaquia, Ucrania y la Unión Soviética cuando esos Estados ratificaron la Convención confirmando sus reservas (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, État au 31 décembre 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, págs. 133 y 134 (cap. IV, 1)).
Del mismo modo, Irlanda y Portugal no confirmaron las objeciones que habían hecho a la reserva formulada por Turquía al firmar la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, cuando ese país confirmó su reserva en su instrumento de ratificación (ibíd., págs. 350 a 352 (cap. IV, 11)).

5) Según la opinión minoritaria de los miembros que se niegan a admitir que las declaraciones hechas por Estados u organizaciones internacionales no contratantes constituyan verdaderas objeciones[421], tales declaraciones deberían ser confirmadas en todos los casos. Esa postura no ha sido aceptada por la Comisión, que considera que no cabe hacer tal distinción[422].

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

Un objeción formulada 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 si ese Estado o esa organización internacional fuere signatario del tratado en el momento de formular la objeción; la objeción habrá de ser confirmada si el Estado o la organización internacional no hubiere firmado el tratado.

Comentario

1) El párrafo 3 del artículo 23 de las Convenciones de Viena no responde a la cuestión de si una objeción de un Estado o una organización internacional que, en el momento de formularla, no había manifestado todavía su consentimiento en obligarse por el tratado, debe ser confirmada ulteriormente para producir los efectos previstos. Aunque H. Waldock no pasara por alto la posibilidad de que una objeción fuera formulada por Estados signatarios o por Estados sólo facultados para llegar a ser partes en el tratado[423], la cuestión de la confirmación ulterior de una objeción de esa índole no se planteó nunca[424]. Una propuesta en ese sentido hecha por Polonia en la Conferencia de Viena[425] no se

[421] Véase el párrafo 3) del comentario de la directriz 2.6.5 *supra*.

[422] Véanse los párrafos 4) y 5) del comentario de la directriz 2.6.5 *supra*.

[423] Véase, en particular, el apartado b) del párrafo 3 del proyecto de artículo 19 propuesto por H. Waldock en su primer informe sobre el derecho de los tratados (*Anuario..., 1962*, vol. II, pág. 71), o también el párrafo 6 del proyecto de artículo 20 propuesto en su cuarto informe (*Anuario..., 1965*, vol. II, pág. 55).

[424] Salvo, quizás, en una simple afirmación hecha de paso por el Sr. Tunkin, *Anuario..., 1965*, vol. I, 799ª sesión, párr. 38: "El uso actual es sin duda que la reserva sólo es válida si se hace o confirma en el momento de dar el consentimiento definitivo en obligarse; tal presunción aparece en el proyecto de 1962. Lo mismo cabe decir de las objeciones a las reservas. La cuestión se trata parcialmente en el párrafo 6 del nuevo texto del Relator Especial para el artículo 20".

[425] Documento mimeografiado A/CONF.39/6/Add.1, pág. 18. El Gobierno de Polonia propuso que se redactase el párrafo 2 del artículo 18 (que se convirtió en el artículo 23) de la manera siguiente: "La reserva, así como toda

examinó. Por lo tanto, la Convención contiene una laguna a este respecto que la Comisión ha tratado de llenar.

2) La práctica estatal en esta materia es prácticamente inexistente. Uno de los escasos ejemplos son las objeciones formuladas por los Estados Unidos contra varias reservas a la propia Convención de Viena de 1969[426]. En la objeción formulada contra la reserva siria, los Estados Unidos -que siguen sin haber manifestado su consentimiento en obligarse por la Convención- especifican que tienen:

> "*l'intention, au moment où il pourra devenir partie à la Convention de Vienne sur le droit des traités,* de réaffirmer son objection *à ladite réserve et de rejeter toutes relations conventionnelles avec la République arabe syrienne découlant de toutes les dispositions de la partie V de la Convention à l'égard desquelles la République arabe syrienne a rejeté les procédures de conciliation obligatoire prévues dans l'annexe de la Convention.*"[427]
>
> [la intención, en el momento en que puedan llegar a ser parte en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, *de reafirmar su objeción* a dicha reserva y rechazar todas las relaciones convencionales con la República Árabe Siria derivadas de las disposiciones de la parte V de la Convención, respecto de las cuales la República Árabe Siria ha rechazado los procedimientos de conciliación obligatoria previstos en el anexo.]

Curiosamente, sin embargo, la segunda objeción formulada por los Estados Unidos contra la reserva de Túnez no contiene una precisión de esa índole.

---

objeción eventual a ella, que se formule con ocasión de la adopción del texto o en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, deberá ser confirmada en debida forma por el Estado autor de la reserva, o de la objeción, al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva y la objeción han sido hechas en la fecha de su confirmación".

[426] Se trata de las reservas formuladas por la República Árabe Siria (punto E) y por Túnez (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, État au 31 décembre 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. II, pág. 420 (cap. XXIII, 1)).

[427] Ibíd., pág. 421 (la cursiva es nuestra).

3) En su opinión consultiva de 1951, la Corte Internacional de Justicia también parece estimar que no es necesaria la confirmación formal de una objeción de un Estado que no sea parte. La Corte señaló que:

> "*En attendant la ratification, le statut provisoire créé par la signature confère aux signataires qualité pour formuler au titre conservatoire des objections ayant elles-mêmes un caractère provisoire. Celles-ci tomberaient si la signature n'était pas suivie de ratification* ou elles deviendraient définitives avec la ratification.
>
> *[...] L'État qui a fait la réserve aurait été averti que, dès que les exigences d'ordre constitutionnel ou autre qui ont pu motiver le retard de la ratification auraient été satisfaites, il serait en présence d'une objection valable qui doit sortir son plein effet juridique.*"[428]
>
> [En espera de la ratificación, la condición provisional creada por la firma confiere a los signatarios la facultad de formular de modo cautelar objeciones que tienen ellas mismas un carácter provisional. Si la ratificación sigue a la firma, *la objeción pasa a ser definitiva*; en caso contrario, desaparece.
>
> [...] El Estado que ha hecho la reserva quedaría advertido de que, en cuanto se hubieran cumplido los requisitos de orden constitucional o de otro tipo que hayan podido motivar el retraso de la ratificación, se encontraría ante una objeción válida que debe surtir pleno efecto jurídico.]

De ese modo, la Corte parece admitir la efectividad automática de la objeción por el mero hecho de la ratificación, sin que sea necesaria una confirmación[429]. Sin embargo, la Corte no se ha pronunciado formalmente sobre este punto y el debate sigue abierto.

4) No obstante, al no haberse incluido en el texto de las Convenciones de Viena la exigencia de la confirmación de una objeción hecha por un Estado o una organización internacional antes de la ratificación o la aprobación, se puede deducir que ni los miembros

[428] *C.I.J. Recueil, 1951*, págs. 28 y 29; la cursiva es nuestra.

[429] En ese sentido: F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Institut, La Haya, 1988, pág. 137.

de la Comisión ni los delegados en la Conferencia de Viena consideraban necesaria esa confirmación[430]. El hecho de que no se aprobase la enmienda polaca[431], destinada precisamente a ajustar a ese respecto la práctica de las objeciones a la de las reservas, confirma este punto de vista. Estas consideraciones son incluso más concluyentes si se tiene en cuenta que la exigencia de confirmación formal de las reservas hechas en el momento de la firma del tratado, hoy firmemente establecida en el párrafo 2 del artículo 23 de las Convenciones de Viena, correspondía, en el momento de su aprobación por la Comisión, más bien a la esfera del desarrollo progresivo que a la de la codificación *stricto sensu*[432]. Por consiguiente, la desvinculación sobre este aspecto de las normas de procedimiento impuestas para la formulación de reservas, por una parte, y para la formulación de objeciones, por otra, no se debería a un simple olvido, sino que lógicamente debe considerarse deliberada.

5) La inexigibilidad de confirmación formal de una objeción hecha por un Estado o una organización internacional antes de la manifestación de su consentimiento en obligarse por el tratado tiene además otras justificaciones. Una reserva formulada antes de que el Estado o la organización internacional autor de la reserva se convierta en parte contratante en el tratado no puede producir ningún efecto jurídico, sino que queda como letra muerta hasta que el Estado manifieste efectivamente su consentimiento en obligarse por el tratado. La exigencia de confirmación formal de la reserva se justifica en este caso sobre todo por el hecho de que la reserva, una vez aceptada, modula ese consentimiento. El caso de las objeciones es diferente. En efecto, aunque la objeción tampoco produzca los efectos previstos en el párrafo 4 del artículo 20 y el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena hasta que el Estado o la organización internacional autor de la objeción llegue a ser "contratante", no por ello carece de interés incluso antes de que eso ocurra.

---

[430] Ibíd.

[431] Nota 425 *supra*.

[432] Véase el primer informe de H. Waldock, A/CN.4/144, *Anuario..., 1962*, vol. II, pág. 76, párrafo 11) del comentario del proyecto de artículo 17; D. W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16 (1995), pág. 28; F. Horn, nota 429 *supra*, pág. 41. Véase también el comentario de la directriz 2.2.1 (Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma del tratado), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), pág. 518, párrafo 8) del comentario.

La objeción es la expresión del punto de vista de su autor sobre la validez o la admisibilidad de la reserva y, en ese sentido, los órganos competentes para apreciar la validez de las reservas podrán tomarla en consideración[433]. Además, y sobre este extremo la opinión consultiva de 1951 de la Corte Internacional de Justicia sigue siendo válida, la objeción constituye una advertencia al Estado autor de la reserva sobre la actitud del Estado autor de la objeción con respecto a la reserva. Como señaló la Corte:

> "*L'intérêt juridique que poursuit l'État signataire en faisant objection à la réserve serait ainsi amplement sauvegardé. L'État qui a fait la réserve aurait été averti que, dès que les exigences d'ordre constitutionnel ou autre qui ont pu motiver le retard de la ratification auraient été satisfaites, il serait en présence d'une objection valable qui doit sortir son plein effet juridique, et il aurait en conséquence à examiner, dès l'énoncé de l'objection, le maintien ou le retrait de la réserve.*"[434]
>
> [De ese modo quedaría ampliamente protegido el interés jurídico del Estado signatario al objetar a la reserva. El Estado que ha hecho la reserva quedaría así advertido de que, en cuanto se hubieran cumplido las exigencias de orden constitucional o de otro tipo que pudieron motivar el retraso de la ratificación, se encontraría ante una objeción válida que debe surtir pleno efecto jurídico y, por consiguiente, tendría que examinar, a partir del enunciado de la objeción, si mantiene o retira la reserva.]

Así pues, las objeciones formuladas antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado incitan al Estado autor de la reserva a reflexionar sobre ella, a modificarla o retirarla del mismo modo que una objeción hecha por un Estado contratante. Ahora bien, esa advertencia se convertiría en una simple eventualidad si se exigiera al Estado autor de la objeción que la confirmara al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. Por lo tanto, la exigencia de una confirmación formal suplementaria restaría, en opinión de la Comisión, bastante interés a la posibilidad de que los Estados y

---

[433] Véase el párrafo 4) del comentario de la directriz 2.6.10 *supra*.

[434] *C.I.J. Recueil, 1951*, pág. 29.

las organizaciones internacionales que todavía no sean partes contratantes en el tratado puedan hacer objeciones.

6) Por otro lado, la no confirmación de la objeción no plantea en esa situación ningún problema de seguridad jurídica. En efecto, las objeciones formuladas por un Estado signatario o un Estado que tenga derecho a llegar a ser parte en el tratado, como toda notificación o comunicación relativa al tratado[435], se deben hacer por escrito y comunicar y notificar del mismo modo que las objeciones de las partes. Además, contrariamente a una reserva, una objeción sólo modifica las relaciones convencionales en la relación bilateral entre el Estado autor de la reserva -que ha quedado avisado- y el Estado autor de la objeción. Los derechos y obligaciones asumidos por el Estado autor de la objeción con respecto a los demás Estados partes en el tratado no resultan en absoluto afectados.

7) Por convincentes que puedan parecer esas consideraciones, la Comisión ha estimado necesario, sin embargo, distinguir dos supuestos: las objeciones formuladas por Estados u organizaciones internacionales signatarios, por una parte, y las objeciones formuladas por Estados u organizaciones internacionales que no habían firmado todavía el tratado en el momento en que se formuló la objeción, por otra. Efectivamente, la primera categoría de Estados y organizaciones internacionales, en virtud de la firma del tratado, ha adquirido una posición jurídica respecto del instrumento de que se trata[436], mientras que los demás se presentan como terceros. Aunque esos terceros puedan formular una objeción a una reserva[437], la Comisión estima que la confirmación formal de esas objeciones sería oportuna en el momento en que el Estado o la organización internacional autor de la objeción firme el tratado o manifieste su consentimiento definitivo en obligarse por el tratado. Ello parece tanto más necesario cuanto que puede transcurrir un lapso de tiempo importante entre la formulación de una objeción por un Estado o una organización internacional que no había firmado el tratado cuando formuló esa objeción y el momento en que ésta surte efecto.

---

[435] Véase el artículo 78 de la Convención de Viena de 1969 y el artículo 79 de la Convención de Viena de 1986.

[436] Véase en especial el apartado a) del artículo 18 de las Convenciones de Viena.

[437] Véase la directriz 2.6.5 *supra.*

8) Las Convenciones de Viena no definen la expresión "signatario del tratado", que la Comisión ha adoptado en la directriz 2.6.12. Del apartado a) del artículo 18 de las Convenciones de Viena, sin embargo, se desprende que se trata de los Estados y las organizaciones internacionales que han "firmado el tratado o ha[n] canjeado los instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, de un acto de confirmación formal, de aceptación o de aprobación, mientras es[os] Estado[s] o esa[s] organización[es] no haya[n] manifestado su intención de no llegar a ser parte[s] en el tratado".

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 doce 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.

Comentario

1) La pregunta de cuándo y hasta cuándo un Estado o una organización internacional puede hacer una objeción encuentra una respuesta parcial e indirecta en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. En su versión de 1986, esa disposición establece:

> "Para los efectos de los párrafos 2 y 4[438], y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional cuando el Estado o la organización internacional no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior."

[438] El párrafo 2 se refiere a las reservas a los tratados cerrados o de participación restringida; el párrafo 4 establece los efectos de la aceptación de las reservas y las objeciones en todos los casos que no son los de reservas expresamente autorizadas por el tratado, en relación con los tratados de participación restringida y los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

2) La directriz 2.6.13 selecciona los elementos de esta disposición que versan más especialmente sobre el plazo en que se puede formular una objeción[439]. Como dicha disposición, distingue dos supuestos.

3) El primero se refiere a los Estados y las organizaciones internacionales que, en el momento de la notificación de la reserva, son Estados u organizaciones internacionales contratantes. Disponen de un plazo de 12 meses para hacer una objeción a una reserva, plazo que comienza a correr desde la recepción de la notificación de la reserva por los Estados y organizaciones internacionales de conformidad con la directriz 2.1.6.

4) El plazo de 12 meses establecido en el párrafo 5 del artículo 20 fue producto de la iniciativa de H. Waldock, que no lo eligió de forma arbitraria. Con su propuesta se apartó considerablemente de la práctica estatal de la época, muy poco homogénea. El Relator Especial, que había observado en la práctica convencional plazos de 90 días y de seis meses[440], prefirió no obstante la propuesta del Consejo Interamericano de Jurisconsultos[441]. A este respecto señaló:

> "Pero hay, según se cree, buenas razones para proponer la adopción de este período más largo. En primer lugar, una cosa es ponerse de acuerdo en un período más corto para los efectos del tratado particular cuyo contenido se conoce, y otra, algo distinta, es ponerse de acuerdo en ese período como regla general aplicable a todo tratado que no establezca una norma a ese respecto. Por consiguiente, a los Estados les resultará más fácil aceptar un plazo general para manifestar sus objeciones, si el período que se propone es más prolongado."[442]

5) Sin embargo, este plazo de 12 meses en el cual debe formularse la objeción para dejar sin efecto la presunción de aceptación establecida en el párrafo 5 del artículo 20 de

---

[439] La Comisión persiste en que, desde un punto de vista estrictamente lógico, hubiera sido más conveniente decir que se trata del plazo en que se puede "hacer" la objeción. Sin embargo, ha preferido permanecer fiel a la letra del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena.

[440] Primer informe, A/CN.4/144, *Anuario…*, *1962*, vol. II, pág. 76, párr. 14).

[441] Ibíd., pág 77, párr. 16).

[442] Ibíd.

las Convenciones de Viena no era una regla consuetudinaria consolidada cuando se celebró la Conferencia de Viena. Con todo, constituye el plazo "más aceptable"[443]. A este respecto, F. Horn indica lo siguiente:

> "*A too long period could not be admitted, because this would result in a protracted period of uncertainty as to the legal relations between the reserving state and the confronted parties. Nor should the period be too short. That again would not leave enough time for the confronted states to undertake the necessary analysis of the possible effects a reservation may have for them.*"[444]
>
> [No sería admisible un período demasiado largo, pues ello supondría prolongar el plazo de incertidumbre en las relaciones jurídicas entre el Estado autor de la reserva y las demás partes. Tampoco debería ser demasiado corto, porque no daría a los Estados interesados tiempo suficiente para proceder al estudio necesario de los posibles efectos que la reserva podría reportarles.]

6) Por lo demás, este plazo -que cuando se adoptó la Convención de Viena correspondía claramente a la esfera del desarrollo progresivo del derecho internacional- nunca llegó a imponerse completamente como norma consuetudinaria aplicable a falta de norma escrita[445]. Hace mucho tiempo que la práctica del Secretario General como depositario es difícilmente conciliable con las disposiciones del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena[446]. Tradicionalmente, cuando el tratado omitía cualquier

---

[443] P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1979, pág. 107. D. W. Greig considera que el plazo de 12 meses establecido en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena constituye al menos "*a guide to what is reasonable*" (una indicación de lo que es razonable) (nota 432 *supra*, pág. 128).

[444] F. Horn (nota 429 *supra*), pág. 126.

[445] Véase Daniel Müller, comentario del artículo 20 (1969), en Olivier Corten y Pierre Klein (dirs.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, Bruselas, Bruylant, 2006, pág. 808, párr. 16. Véase también Gorgio Gaja, "Unruly Treaty Reservations", en *Le droit international à l'heure de sa codification: Études en l'honneur de Roberto Ago*, A. Giuffrè, Milán, 1987, pág. 324; D. W. Greig, (nota 432 *supra*), pág. 127 y ss.; Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge Unversity Press, 2000, pág. 127.

[446] P.-H. Imbert, "À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités: Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire", *Annuaire français de droit international*, vol. XXVI, 14980, págs. 524 a 541; G. Gaja, (nota 445 *supra*), págs. 323 y 324; R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, págs. 245 a 250; D. Müller, (nota 445 *supra*), págs. 821 y 822, párr. 48.

referencia a la cuestión de las reservas, el Secretario General consideraba que el Estado autor de la reserva llegaba a ser Estado contratante si en un plazo de 90 días no se recibía ninguna objeción a la reserva debidamente notificada[447]. No obstante, al entender que esta práctica retrasaba la entrada en vigor y el registro de los tratados[448], el Secretario General la abandonó y desde entonces se viene considerando al Estado que ha formulado una reserva como Estado contratante desde la fecha en que surte efecto el instrumento de ratificación o de adhesión[449]. Para justificar esta postura, el Secretario General ha aducido que las condiciones establecidas en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 son poco realistas: si se quisiera impedir la entrada en vigor del tratado respecto del Estado autor de la reserva, sería necesario que todas las partes contratantes objetasen a la reserva.

Así pues, las críticas del Secretario General se refieren no tanto a la presunción del párrafo 5 como a la falta de realismo de los tres apartados del párrafo 4. Además, en el año 2000 el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas se mostró favorable al plazo de 12 meses establecido en el párrafo 5, que ahora es aplicable a la aceptación, necesariamente unánime, de las reservas tardías[450]. La práctica estatal demuestra además que los Estados formulan objeciones aun después de expirado el plazo de 12 meses establecido en el párrafo 5 del artículo 20. Al margen de las posibles incertidumbres en torno a su carácter "positivo" desde el punto de vista del derecho internacional general, la norma aparece recogida en las Convenciones de Viena, por lo que modificarla a los fines de la Guía de la práctica presentaría sin duda más inconvenientes que ventajas: según la práctica adoptada por la Comisión en el marco de sus trabajos sobre las reservas, sería necesaria una razón de peso para apartarse del texto de las disposiciones de las

---

[447] *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/8, Nueva York, 1997, pág. 55, párr. 185.

[448] No obstante, el plazo de 90 días se mantuvo para la aceptación de las reservas tardías, que generalmente requiere la aceptación unánime de los Estados contratantes (Ibíd., pág. 62, párrs. 205 y 206).

[449] Ibíd., págs. 55 y 56, párrs. 184 a 187.

[450] Nota del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas dirigida a los representantes permanentes de los Estados Miembros ante las Naciones Unidas, 4 de abril de 2000. Véanse los párrafos 8) y 9) del comentario de la directriz 2.3.2, *Anuario…, 2001*, vol. II (Segunda parte), pág. 204. No obstante, en el Consejo de Europa la práctica seguida en relación con las reservas tardías consiste en otorgar a los Estados contratantes un plazo de tan sólo nueve meses para formular objeciones (Jörg Polakiewicz, *Treaty Making in the Council of Europe*, Council of Europe Publications, 1999, pág. 102).

Convenciones sobre el derecho de los tratados; una razón de esta índole indudablemente no existe en el presente caso.

7) Por la misma razón, aunque la expresión "a menos que el tratado disponga otra cosa" designe algo que cae de su peso, puesto que todas las normas correspondientes de las Convenciones de Viena tienen carácter supletorio de la voluntad y sólo se aplican a falta de disposiciones convencionales en contrario, la Comisión ha estimado oportuno mantenerla en la directriz 2.6.13. Por lo demás, el estudio de los trabajos preparatorios del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 permite comprender por qué se incluyó esa mención, lo que justifica que se mantenga. En efecto, la inclusión de esa precisión ("a menos que el tratado disponga otra cosa") fue consecuencia de una enmienda propuesta por los Estados Unidos de América[451]. El representante estadounidense en la Conferencia señaló que el motivo de la propuesta era que:

> "El texto de la Comisión parece impedir que los Estados negociadores prevean en el propio tratado un período más breve o más largo que el de 12 meses."[452] Así pues, la enmienda estadounidense no se refería específicamente al principio del asentimiento tácito en sí, sino al plazo de 12 meses fijado por la Comisión[453].

8) El segundo supuesto previsto por la directriz 2.6.13 se refiere a los Estados y las organizaciones internacionales que sólo llegan a ser "contratantes" después de la expiración del plazo de 12 meses siguiente a la fecha en que han recibido la notificación. En este supuesto, los Estados y las organizaciones internacionales interesados pueden hacer una objeción hasta la fecha en que manifiestan su consentimiento en obligarse por el tratado, lo que, por supuesto, no les impide en absoluto hacerlo antes de esa fecha.

---

[451] A/CONF.39/C.1/L.127, *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. 146.

[452] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derechos de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.39/11), 21ª sesión, 10 de abril de 1968, pág. 119, párr. 13.

[453] José María Ruda sostiene que la enmienda estadounidense subraya el "carácter supletorio del párrafo 5 del artículo 20" ("Reservations to Treaties", *Recueil des cours*…, t. 146 (1975-III), pág. 185).

9) Esta solución, que consiste en hacer una distinción entre los Estados contratantes y los que no han adquirido todavía esa condición en relación con el tratado, figuraba en la propuestas de J. L. Brierly, pero no fue recogida por H. Lauterpacht ni por G. G. Fitzmaurice, ni tampoco, por la Comisión de Derecho Internacional en los artículos aprobados en primera lectura en 1962[454], a pesar de que H. Waldock la había incluido en el proyecto de artículo 18 presentado en su informe de 1962[455]. Finalmente, se reintrodujo durante el examen en segunda lectura a fin de tener en cuenta las críticas del Gobierno de Australia que se inquietaba por las dificultades prácticas que la aplicación del principio de la aceptación tácita propiamente dicha podría producir[456].

10) Esta solución, sin embargo, no coloca en absoluto a los Estados y las organizaciones internacionales que no son partes contratantes en el momento de la notificación de la reserva en una situación de desigualdad con respecto a las partes contratantes. Por el contrario, no hay que olvidar que, en virtud del párrafo 1 del artículo 23, toda reserva formulada no sólo habrá de ser notificada a las partes contratantes, sino también a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado[457]. Por consiguiente, los Estados y las organizaciones internacionales "facultados para llegar a ser partes en el tratado" disponen de todas las informaciones necesarias acerca de las reservas a un tratado determinado, así como de un plazo de reflexión por lo menos igual[458] al concedido a las partes contratantes (12 meses).

2.6.14. Objeciones condicionales

Una objeción a una reserva específica potencial o futura no producirá los efectos jurídicos de una objeción.

---

[454] En efecto, el párrafo 3 del proyecto de artículo 19, presentado en el informe de la Comisión a la Asamblea General, tan sólo se refería a la aceptación tácita propiamente dicha. Véase *Anuario…, 1962*, vol. II, pág. 203.

[455] A/CN.4/144, *Anuario…, 1962*, vol. II, pág. 71.

[456] Cuarto informe, A/CN.4/177, *Anuario…, 1965,* vol. II, págs. 46 y 47 y págs. 55 y 56, párr. 17.

[457] Véase asimismo la directriz 2.1.5, párrafo primero.

[458] En su primer informe, H. Waldock enunciaba la misma regla, como excepción a la observancia del plazo de 12 meses, en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 18, especificando que un Estado que no fuera parte en el tratado "no se entenderá que ha consentido en la reserva… si posteriormente [es decir, después de la expiración del plazo de 12 meses] presenta una objeción a la reserva al tiempo de ejecutar el acto o los actos necesarios para pasar a ser parte en el tratado" (*Anuario…, 1962*, vol. II, pág. 70).

Comentario

1) La directriz 2.6.13 responde sólo de forma imperfecta a la cuestión del momento a partir del cual se puede formular una objeción a una reserva. Es cierto que especifica que el plazo dentro del cual se puede formular la objeción comienza a correr a partir del momento en que la reserva se notifica al Estado o a la organización internacional que tiene la intención de hacer la objeción de conformidad con la directriz 2.1.6, lo que implica que a partir de ese momento es posible hacer objeción a la reserva. No obstante, ello no impide necesariamente que la objeción pueda formularse antes. Asimismo, la definición de las objeciones aprobada por la Comisión en la directriz 2.6.1 especifica que un Estado o una organización internacional puede hacer una objeción "*como reacción ante una reserva a un tratado formulada* por otro Estado u otra organización internacional"[459], lo cual parece dar a entender que un Estado o una organización internacional sólo puede hacer una objeción una vez que la reserva haya sido *formulada*. *A priori*, parece bastante lógico, pero, a juicio de la Comisión, esta conclusión es apresurada.

2) En efecto, la práctica estatal muestra que los Estados también hacen objeciones con fines "preventivos". Chile, por ejemplo, formuló una objeción a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, redactada en los siguientes términos:

> "La República de Chile formula objeción a las reservas que se hayan efectuado o se efectuaren en el futuro al apartado 2 del artículo 62, de la Convención."[460]

En el mismo sentido, el Japón hizo la objeción siguiente:

> "*Le Gouvernement japonais a des objections quant à toute réserve qui vise à exclure l'application, en totalité ou en partie, des dispositions de l'article 66 et de l'annexe, concernant les procédures obligatoires de règlement des différends, et il considère que le Japon n'a pas de relations conventionnelles avec un État qui a formulé ou qui a l'intention de formuler une telle réserve en ce qui concerne les*

[459] La cursiva es nuestra.

[460] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1223, anexo A, pág. 423.

dispositions de la partie V de la Convention, auxquelles les procédures obligatoires susmentionnées ne s'appliqueraient pas du fait de ladite réserve."[461]

[El Gobierno del Japón objeta a toda reserva tendente a excluir la aplicación, en su totalidad o en parte, de las disposiciones del artículo 66 y del anexo, relativo a los procedimientos obligatorios de solución de controversias, y considera que el Japón no tiene relaciones convencionales con un Estado que haya formulado o que tenga la intención de formular una reserva de ese tipo en lo relativo a las disposiciones de la parte V de la Convención, a las que no se aplicarían los procedimientos obligatorios mencionados en virtud de la reserva.]

No obstante, el Gobierno del Japón, en la segunda parte de la objeción, especificó que los efectos de esa objeción debían producirse con respecto a la República Árabe Siria y Túnez. Más tarde, reiteró su declaración y puntualizó que los mismos efectos debían producirse con respecto a la República Democrática Alemana y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas que habían formulado reservas similares a las de la República Árabe Siria y Túnez[462]. Otros Estados, en cambio, hicieron nuevas objeciones como reacción a cada reserva a las mismas disposiciones formulada nuevamente por otro Estado parte[463].

3) La objeción del Japón a las reservas formuladas por los Gobiernos de Bahrein y de Qatar a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, precisa asimismo que no sólo se consideran inválidas las dos reservas a que se refiere directamente, sino que "*cette position [du Japon] vaut également pour toutes réserves que d'autres pays pourraient faire à l'avenir à la même fin*"[464] [esta posición [del Japón] es válida también para todas las reservas que otros países podrían hacer en el futuro con el mismo fin].

---

[461] *Traités multilatéraux déposés auprés du Secrétaire général, État au 31 décembre 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. II, pág. 422 (cap. XXIII, 1).

[462] Ibíd.

[463] Véanse, por ejemplo, las declaraciones y objeciones de Alemania, los Estados Unidos, Nueva Zelandia, los Países Bajos y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a las reservas similares de varios Estados a la Convención de Viena de 1969 (ibíd., págs. 420 a 424).

[464] Ibíd., vol. I, pág. 100 (cap. III, 3).

4) La objeción de Grecia a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio pertenece asimismo a la categoría de las objeciones anticipadas. Dice así:

> "*Nous déclarons, en plus, que nous n'avons pas accepté et n'acceptons aucune des réserves déjà formulées ou qui pourraient être formulées par les pays signataires de cet instrument ou par ceux ayant adhéré ou devant adhérer à celui-ci.*"[465]
>
> [Declaramos, además, que no hemos aceptado ni aceptaremos ninguna reserva que hayan formulado o que pudieren formular los países signatarios de este instrumento o los países que se han adherido o deban adherirse a él.]

Del mismo modo, los Países Bajos hicieron una objeción general relativa a las reservas al artículo IX de la misma Convención. Aunque la objeción enumera los Estados que ya habían formulado tal reserva, concluye: *"le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas considère comme n'étant pas partie à la Convention tout État qui a ou aura formulé de telles réserves"* [El Gobierno del Reino de los Países Bajos considera que todo Estado que haya formulado o *formule* tales reservas no es parte en la Convención]. No obstante, esta objeción fue reiterada en 1996 respecto de las reservas hechas por Malasia y Singapur y, en la misma ocasión, fue retirada en las relaciones con Hungría, Bulgaria y Mongolia que, a su vez, habían retirado sus reservas[466].

5) Por consiguiente, la práctica en los Estados dista de ser uniforme a este respecto. En opinión de la Comisión, sin embargo, nada impide que un Estado o una organización internacional formule objeciones con fines preventivos, antes incluso que se formule una reserva o después de la formulación de una reserva, indicando por adelantado que se opone a toda reserva idéntica o similar.

6) Esas objeciones evidentemente no producen los efectos previstos en el párrafo 4 del artículo 20 y el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena mientras que otro Estado contratante u otra organización contratante no haya formulado la reserva

---

[465] Ibíd., pág. 134 (cap. IV, 1). A pesar de esta objeción general, Grecia hizo dos nuevas objeciones con respecto a la reserva de los Estados Unidos (ibíd.).

[466] Ibíd., pág. 135.

correspondiente. Esta situación no es muy diferente de la de una reserva formulada por un Estado o una organización internacional signatarios, pero que todavía no son partes en el tratado, a la que otro Estado u otra organización han hecho una objeción; esta objeción sólo surte efecto una vez que el Estado autor de la reserva ha manifestado su consentimiento definitivo en obligarse por el tratado[467]. Igualmente, una objeción formulada con carácter preventivo no produce ningún efecto jurídico mientras que no se haya formulado una reserva correspondiente a sus previsiones, pero no por ello deja de constituir una advertencia hecha por su autor de que no aceptará determinadas reservas. Como subrayó la Corte Internacional de Justicia, una advertencia de esa índole salvaguarda los derechos del Estado autor de la objeción, por una parte, y, por otra, constituye un aviso a los demás Estados que tienen la intención de formular una reserva correspondiente de que ésta será objeto de una objeción[468].

7) La Comisión ha decidido denominar esa categoría de objeciones como "objeciones condicionales". Tales objeciones, en efecto, se formulan a condición de que otro Estado u otra organización internacional formule efectivamente una reserva correspondiente. Antes de que se cumpla esa condición, la objeción no es efectiva y no produce los efectos jurídicos de una objeción "clásica".

8) No obstante, la Comisión se ha abstenido de especificar en la directriz 2.6.14 los efectos que produce una objeción condicional de esta naturaleza en cuanto se cumple la condición, es decir, en cuanto se formula una reserva correspondiente. Esta cuestión no corresponde al ámbito de la formulación de las objeciones, sino más bien a la de los efectos que éstas producen.

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 los efectos jurídicos de una objeción hecha dentro de ese plazo.

---

[467] Véase a este respecto la directriz 2.6.12 *supra*.

[468] Véanse los pasajes de la opinión consultiva de la Corte de 1951 citados en el párrafo 5) del comentario de la directriz 2.6.12 *supra*.

Comentario

1) Así como es posible formular condicionalmente una objeción de manera anticipada, nada impide que los Estados o las organizaciones internacionales formulen objeciones tardíamente, es decir, después de la expiración del plazo de 12 meses (o de cualquier otro plazo fijado en el tratado), o bien después del consentimiento en obligarse manifestado por los Estados y las organizaciones internacionales que se adhieren al tratado tras la expiración del plazo de 12 meses[469].

2) No se trata en absoluto de una práctica aislada. En su estudio, publicado en 1988, F. Horn indicaba que 118 de las 721 objeciones contabilizadas se habían formulado tardíamente[470] y esa cifra ha aumentado desde entonces[471]. Se encuentran numerosos ejemplos[472] relacionados con tratados de los derechos humanos[473], pero también en tratados sobre materias tan diversas como el derecho de los tratados[474], la lucha contra el terrorismo[475], y con respecto a la Convención sobre la seguridad del personal de las

---

[469] Véase la directriz 2.6.13 *supra*.

[470] F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties,* T.M.C. Asser Institut, La Haya, 1988, pág. 41. Véase también R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, págs. 264 y 265.

[471] R. Riquelme Cortado, ibíd., pág. 265.

[472] Los ejemplos mencionados a continuación se limitan a casos detectados por el Secretario General y, por consiguiente, notificados como "comunicaciones". Su estudio se complica por el hecho de que, en la colección de tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General, la fecha que se indica no es la de la notificación, sino la del depósito del instrumento en el que figura la reserva.

[473] Véase la lista muy completa elaborada por R. Riquelme Cortado, nota 470 *supra*, pág. 165 (nota 316).

[474] Ibíd., pág. 265 (nota 317).

[475] Véanse las objeciones tardías a la declaración del Pakistán (13 de agosto de 2002) relativa al Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997: República de Moldova (6 de octubre de 2003), Federación de Rusia (22 de septiembre de 2003) y Polonia (3 de febrero de 2004) (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, État au 31 décembre 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. II, págs. 152 y 153, nota 7 (cap. XVIII, 9)); o las objeciones tardías a las reservas formuladas por los Estados siguientes en relación con el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 1999: reserva de Bélgica (17 de mayo de 2004): Federación de Rusia (7 de junio de 2005) y Argentina (22 de agosto de 2005); declaración de Jordania (28 de agosto de 2003): Bélgica (24 de septiembre de 2004), Federación de Rusia (1º de marzo de 2005), Japón (14 de julio de 2005), Argentina (22 de agosto de 2005), Irlanda (23 de junio de 2006), y República Checa (23 de agosto de 2006); reserva de Siria (24 de abril de 2005): Irlanda (23 de junio de 2006), y República Checa (23 de agosto de 2006); reserva de la República Popular Democrática de Corea (12 de noviembre de 2001, en el momento de la firma; a falta de ratificación, la reserva no ha sido confirmada): República de Moldova (6 de octubre de 2003), Alemania (17 de junio de 2004), y Argentina (22 de agosto de 2005) (ibíd., págs. 199 a 202, notas 5, 10, 11 y 12 (cap. XVIII, 11)).

Naciones Unidas y el personal asociado[476] o también el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998[477].

3) Esta práctica no es en absoluto reprensible. Por el contrario: permite a los Estados y a las organizaciones internacionales expresar, por medio de objeciones, su punto de vista sobre la validez de una reserva, aunque hayan transcurrido más de 12 meses desde su formulación; ello tiene su utilidad, aun cuando las objeciones tardías no surtan efectos jurídicos inmediatos. En efecto, la posición de los Estados y las organizaciones internacionales interesados acerca de la validez de una reserva constituye para quien deba interpretarla, ya se trate de un órgano de vigilancia o de un órgano jurisdiccional internacional, un elemento importante que se debe tomar en consideración para determinar la validez de esa reserva. La práctica del Secretario General en su calidad de depositario de los tratados multilaterales confirma esta interpretación, ya que recibe las objeciones formuladas tardíamente y las comunica a los demás Estados y organizaciones interesados como "comunicaciones" y no como objeciones[478]. Además, una objeción, aunque se formule tardíamente, es asimismo un elemento importante que permite entablar un diálogo sobre la reserva o contribuir a él[479].

---

[476] Véanse las objeciones tardías de Portugal (15 de diciembre de 2005) formuladas con respecto a la declaración de Turquía (9 de agosto de 2004) (ibíd., párrs. 130 y 131, nota 5 (cap. XVIII, 8)).

[477] Véanse las objeciones tardías de Irlanda (28 de julio de 2003), el Reino Unido (31 de julio de 2003), Dinamarca (21 de agosto de 2003) y Noruega (29 de agosto de 2003) a la declaración interpretativa (considerada por los Estados objetantes como equivalente a una reserva prohibida) del Uruguay (28 de junio de 2002) (ibíd., pág. 166, nota 8 (cap. XVIII, 10)).

[478] "taking into account the indicative value of this provision in the Vienne Convention [article 20, paragraph 5], the Secretary-General, when thus receiving au objection after the expiry of this time lapse, calls it "Communications" when informing the parties concerned of the deposit of the objection". *Sumary of practice*... (ST/LEG/7/Rev.1, New York, 1997 párr. 213): [teniendo en cuenta el valor indicativo de esta disposición de la Convención de Viena [artículo 20, párrafo 5], el Secretario General, al recibir una objeción después de la expiración de este plazo, la denomina "comunicación" al informar a las partes interesadas del depósito de la objeción.] No obstante, en la publicación titulada *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* se encuentran varios ejemplos de objeciones tardías en la sección *Objections* [Objeciones], en particular, la objeción del Japón (27 de enero de 1987) a las reservas de Bahrein (2 de noviembre de 1971) y de Qatar (6 de junio de 1986) a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961. Aunque la objeción es muy tardía en lo que se refiere a la reserva de Bahrein, se hizo dentro de plazo en lo que concierne a la reserva de Qatar; sin duda éste es el motivo por el cual la objeción se comunicó como tal y no como una simple "comunicación" (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, *État au 31 décembre 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, pág. 100 (cap. III, 3))

[479] Tras la objeción tardía formulada por Suecia, Tailandia retiró su reserva a la Convención sobre los Derechos del Niño (ibíd., vol. I, pág. 355 nota 17 (cap. IV, 11)). Roberto Baratta considera que "*[l]'obiezione è strumento utilizzato non solo e non tanto per manifestare la propria disapprovazione all'atto-riserva altrui e per rilevarne,*

4) Sin embargo, como se desprende del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, se considera que un Estado o una organización internacional ha aceptado una reserva, con todas las consecuencias que ello entraña, cuando no haya hecho ninguna objeción dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de la formulación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado. Sin entrar en detalles sobre los efectos de esa aceptación tácita, basta indicar que, en principio, esa aceptación tiene como efecto la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva o el Estado o la organización internacional que se considera que ha aceptado dicha reserva. Esa consecuencia no podría ser puesta en entredicho por una objeción formulada después de la entrada en vigor del tratado entre los dos Estados u organizaciones internacionales sin atentar gravemente contra la seguridad jurídica.

5) Por otra parte, los Estados parecen ser conscientes de que una objeción tardía no puede surtir los efectos normales de una objeción formulada dentro de plazo. El Reino Unido, en su objeción (presentada dentro del plazo exigido de 12 meses) a la reserva de Rwanda respecto del artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, expresó el deseo de que "*soit pris note de ce qu'il adopte la même position [c'est-à-dire qu'il ne peut pas accepter une telle réserve] en ce qui concerne la réserve similaire [à celle du Rwanda] qu'a formulée la République démocratique allemande, réserve notifiée par sa lettre ... du 25 avril 1973*"[480] [se tome nota de que adopta la misma postura [es decir, que no puede aceptar una reserva de ese tipo] en lo que concierne a la reserva similar [a la de Rwanda] que ha formulado la República Democrática Alemana, notificada en su carta... de 25 de abril de 1973]. Está claro que, en lo que respecta a la reserva de la República Democrática Alemana, la objeción británica era tardía. La prudente formulación de la objeción demuestra que el Reino Unido no

---

talvolta, l'incompatibilità con ulteriori obblighi posti dell'ordinamento internazionale, quanto e piuttosto per indurre l'autore della riserva a riconsiderarla e possibilmente a ritirarla" [[l]a objeción es un instrumento utilizado no sólo ni fundamentalmente para manifestar la propia desaprobación respecto del acto-reserva de otro Estado o para constatar, en ciertos casos, su incompatibilidad con otras obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico internacional, sino más bien para incitar al autor de la reserva a reconsiderarla y, posiblemente, a retirarla] (*Gli effetti della riserve ai trattati*, A. Giuffrè, Milán, 1999, págs. 319 y 320).

[480] *Traités multilatéraux déposes auprès du Secrétaire general…*, pág. 135 (cap. IV. 1).

esperaba que produjera los efectos jurídicos inherentes a una objeción formulada dentro del plazo exigido por el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969.

6) La comunicación del Gobierno del Perú, de 21 de enero de 2002, relativa a una objeción formulada por Austria de manera tardía[481] (sólo por unos días) con respecto a su reserva a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, es particularmente interesante:

> [El Gobierno del Perú hace referencia a la comunicación presentada por el Gobierno de Austria en relación con la reserva hecha por el Perú en el momento de la ratificación.] "Este documento pone en conocimiento de los Estados Miembros el texto de una comunicación del Gobierno de Austria, en la que éste comunica su objeción a la reserva expresada por el Gobierno del Perú el 14 de septiembre de 2000 cuando depositó su instrumento de ratificación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
>
> Como es sabido [en la Secretaría], el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena dispone que "se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando éste no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva (...)". La ratificación de la Convención por el Perú y la formulación de la reserva mencionada se notificaron a los Estados Miembros el 9 de noviembre de 2000.
>
> Dado que la Secretaría recibió la comunicación del Gobierno de Austria el 14 de noviembre de 2001 y la distribuyó a los Estados Miembros el 28 de noviembre de ese mismo año, la Misión Permanente del Perú considera que el Gobierno de Austria aceptó de manera tácita la reserva formulada por el Gobierno del Perú, al haber transcurrido el plazo de 12 meses a que se refiere el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena sin que hubiera presentado objeción alguna.

[481] Esta objeción tardía se notificó como "comunicación" (ibíd., vol. II, pág. 428, nota 19 (cap. XXIII, 1)).

Por consiguiente, el Gobierno del Perú considera que la comunicación del Gobierno de Austria, al haberse presentado tardíamente, no tiene ningún efecto jurídico"[482].

Aunque no sea incuestionable que la comunicación de Austria no surte ningún efecto jurídico, la comunicación del Perú muestra con toda claridad que una objeción tardía no impide que se aplique la presunción de aceptación del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena.

7) De lo anterior se deduce que, si bien la objeción tardía puede constituir en elemento de apreciación para la determinación de la validación de una reserva, no por ello puede producir los efectos "normales" de una objeción tal como establecen el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 y el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena[483].

8) Algunos miembros de la Comisión estiman que esas declaraciones tardías no constituyen "objeciones", dado que no pueden producir los efectos de una objeción. Se propusieron términos como "declaración", "comunicación" o "comunicación objetante". Sin embargo, la Comisión considera que esas declaraciones corresponden a la definición de las objeciones que figura en la directriz 2.6.1 en relación con la directriz 2.6.13. Como se señala en el comentario de la directriz 2.6.5[484], una objeción (como una reserva) no se define por los efectos que produce sino por los que su autor desea que produzca.

9) El enunciado de la directriz 2.6.15 es lo bastante flexible para admitir la práctica estatal consolidada de las objeciones tardías. No impide que los Estados o las organizaciones internacionales formulen objeciones después de la expiración del plazo exigido por la directriz 2.6.13 precisando explícitamente que no producen los efectos jurídicos de una objeción hecha dentro de ese plazo.

---

[482] Ibíd.

[483] Esto no prejuzga la cuestión de si y cómo la reserva que se considera aceptada produce el efecto "normal" previsto en el párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena.

[484] Véase especialmente el párrafo 4) del comentario.

2.7. Retiro y modificación de las objeciones a las reservas

Comentario

1) Como en el caso del retiro de las reservas, las Convenciones de Viena regulan la cuestión del retiro de las objeciones a las reservas de manera muy incompleta[485]. Sólo ofrecen algunas indicaciones sumarias acerca de la forma del retiro y del momento en que se puede producir y surtir efecto. En cuanto a la modificación de las objeciones, no se menciona en absoluto.

2) Los párrafos 2 y 3 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986 disponen:

> "2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.
>
> 3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:
>
> a) [...]
>
> b) 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."

El párrafo 4 del artículo 23 precisa la forma del retiro de una objeción:

> "4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito."

3) Los trabajos preparatorios de las Convenciones de Viena tampoco son decisivos en lo que concierne al retiro de las objeciones. La cuestión no figuraba en los informes de los primeros relatores especiales, lo que no es extraño habida cuenta de su adhesión a la tesis tradicional de la unanimidad que excluía, lógicamente, la posibilidad de retirar una objeción. Siguiendo la misma lógica, H. Waldock, partidario del sistema flexible, fue quien incluyó por primera vez, en su primer informe, la propuesta de una disposición

[485] Especialmente en lo relativo a los efectos del retiro de las objeciones a las reservas, véase R. Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), pág. 314.

relativa al retiro de las objeciones a la reservas. El párrafo 5 del proyecto de artículo 19 que propuso el Relator Especial decía así:

> "El Estado que haya presentado una objeción a una reserva estará en libertad de retirarla unilateralmente, ya sea en todo o en parte, en cualquier momento. El retiro de la objeción se efectuará mediante notificación escrita al depositario de los instrumentos relativos al tratado, y si no hubiere tal depositario, a todos los Estados que sean o tengan derecho a ser partes en el tratado."[486]

A raíz de la revisión completa de las disposiciones que regulaban la forma y el procedimiento relativos a las reservas y las objeciones, se prescindió de este proyecto de artículo, que se limitaba a reproducir, *mutatis mutandis*, la disposición análoga sobre el retiro de las reservas[487], sin que de los trabajos de la Comisión puedan deducirse los motivos. No se incluyó una disposición semejante ni en el texto aprobado en primera lectura, ni en el proyecto final de la Comisión.

4) Fue sólo con ocasión de la Conferencia de Viena que el problema del retiro de las objeciones volvió a plantearse en el texto de los artículos 22 y 23, a raíz de una enmienda de Hungría[488] en la que, nuevamente, se armonizaba el procedimiento de retiro de las objeciones con el de retiro de las reservas. Como explicó la Sra. Bokor-Szegó en nombre de la delegación de Hungría:

---

[486] *Anuario..., 1962,* vol. II, pág. 71.

[487] En efecto, el párrafo 6 del artículo 17 disponía lo siguiente: "El Estado que haya formulado una reserva está en libertad de retirarla unilateralmente, ya sea en todo o en parte, en cualquier momento, tanto si la reserva ha sido aceptada como si ha sido rechazada por los demás Estados interesados. El retiro de la reserva se efectuará mediante notificación escrita al depositario de los instrumentos relativos al tratado y, si no hubiere tal depositario, a todos los Estados que sean o tengan derecho a ser partes en el tratado" (ibíd., pág. 70). H. Waldock subrayó esa analogía entre ambos textos y, en el comentario del párrafo 5 del artículo 19, señaló que esta última disposición correspondía al párrafo 6 del proyecto de artículo 17 y "por tanto no necesita[ba] mayor explicación" (ibíd., págs. 78 y 79, párrafo 22) del comentario).

[488] A/CONF.39/L.18, en *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), págs. 289 y 290. La enmienda de Hungría, con una pequeña modificación, se aprobó por 98 votos a favor y ninguno en contra (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derechos de los Tratados, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.39/11/Add.1), 11ª sesión plenaria, 30 de abril de 1969, pág. 40, párr. 41).

"[S]i se incluye una disposición sobre el retiro de las reservas, es esencial que se estipule también la posibilidad de retirar una objeción a una reserva, sobre todo porque esa posibilidad existe en la práctica."[489]

El representante de Italia en la Conferencia también preconizó que se armonizase el procedimiento de retiro de la objeción a una reserva con el del retiro de la reserva:

"Las relaciones entre una reserva y la objeción a una reserva son idénticas a las que existen entre la demanda y la reconvención. La caducidad de una demanda, o el retiro de una reserva, es compensada por la caducidad de una reconvención o el retiro de la objeción a una reserva, que constituye también una fase diplomática y jurídica de la celebración de tratados."[490]

5) No obstante, la práctica de los Estados en la materia es casi inexistente. F. Horn pudo detectar un solo ejemplo de retiro claro e indubitable de una objeción[491]: en 1982, el Gobierno de Cuba notificó al Secretario General el retiro de las objeciones que había hecho en el momento de ratificar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio con respecto a las reservas a los artículos IX y XII formuladas por varios Estados socialistas[492].

6) Aunque las disposiciones de la Convención de Viena no sean muy detalladas en lo que respecta al retiro de objeciones, se desprende claramente de los trabajos preparatorios que, en principio, para el retiro de objeciones habría que seguir las mismas reglas que para el retiro de reservas, como ocurre para la formulación de objeciones en relación con la formulación de reservas[493]. Para concretar y precisar las disposiciones pertinentes, la Comisión se ha inspirado en los proyectos de directriz ya aprobados relativos al retiro (y la

[489] Ibíd., párr. 14.

[490] Ibíd., párr. 27.

[491] F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties,* T.M.C. Asser Institut, La Haya, 1988, pág. 227.

[492] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général (État au 31 décembre 2006),* ST/LEG/SER.E/25, Naciones Unidas, Nueva York, 2007, vol. I, cap. IV.1, nota 30.

[493] Véase el comentario de la directriz 2.6.9, párrs. 1) a 6).

modificación) de las reservas[494], introduciendo los cambios necesarios para tener en cuenta la especificidad de las objeciones. Sin embargo, esto no significa en absoluto volver a la teoría del paralelismo de las formas[495]; no se trata de conciliar el procedimiento de retiro de las objeciones con el de su formulación, sino de aplicar al retiro de una objeción las mismas reglas que se aplican al retiro de una reserva. Sin duda, los dos actos tienen efectos distintos en la vida del tratado y se diferencian en cuanto a su naturaleza o a sus destinatarios. Con todo, la semejanza entre ellos es suficiente para que estén sujetos a regímenes de forma y procedimiento equivalentes, como se sugirió con ocasión de los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969.

7) Las directrices incluidas en la presente sección, como las relativas al retiro y la modificación de las reservas, versan respectivamente sobre la forma y el procedimiento de retiro, sus efectos, el momento en que el retiro de la objeción produce sus efectos, el retiro parcial y la eventual ampliación del alcance de la objeción.

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.

Comentario

1) La cuestión de la posibilidad y el momento del retiro de una objeción se regula en las Convenciones de Viena, especialmente en el párrafo 2 del artículo 22[496]. Ni la posibilidad de retirar una objeción en cualquier momento, ni el momento en que pueda hacerse ese retiro, necesitan amplias explicaciones, por lo que el párrafo 2 del artículo 22 de las Convenciones de Viena se basta a sí mismo. En cuanto a la práctica estatal, es prácticamente inexistente a este respecto. La directriz 2.7.1 se limita, pues, a reproducir el texto de la disposición correspondiente de las Convenciones de Viena.

---

[494] Cf. las directrices 2.5.1 a 2.5.11. El texto de esas directrices y los comentarios correspondientes figuran en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), págs. 143 a 216.

[495] Véase ibíd., pág. 170, párrafo 6) del comentario de la directriz 2.5.4.

[496] Véase el comentario introductorio de la sección 2.7, párr. 2).

2) Aunque poner las disposiciones relativas al retiro de las objeciones en consonancia con las relativas al retiro de las reservas sea en principio acertado[497], hay que señalar, sin embargo, una diferencia significativa en la redacción del párrafo 1 del artículo 22 (relativo al retiro de las reservas) y su párrafo 2 (que versa sobre el retiro de las objeciones); si bien en el párrafo 1 se tuvo cuidado en precisar que la reserva podrá ser retirada en cualquier momento "y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que la haya aceptado"[498], el párrafo 2 no precisa nada semejante en lo que concierne a las objeciones. Esta diferencia de redacción es lógica: en el segundo caso, el carácter puramente unilateral del retiro es manifiesto. Tal es, por otra parte, la razón por la cual la parte de la enmienda de Hungría[499] tendente a poner la redacción del párrafo 2 en consonancia con la del párrafo 1 fue descartada a petición de la delegación del Reino Unido, que adujo que esa parte de la enmienda propuesta era superflua

> "dada la diferencia de naturaleza que existe entre las reservas y las objeciones a las reservas; [es] obvio que el consentimiento del Estado que ha formulado la reserva no es necesario para el retiro de la objeción; si se incluyera una disposición expresa en este sentido, podría pensarse que la cuestión es dudosa."[500]

Esto justifica de manera convincente la diferencia de enunciado entre las dos disposiciones, sobre la que no es preciso volver.

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.

---

[497] Véase ibíd., *passim*.

[498] Véase, a este respecto, la directriz 2.5.1 y su comentario, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), págs. 148 a 158.

[499] A/CONF.39/L.18, en *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), págs. 289 y 290. Esta enmienda dio lugar a la inclusión del párrafo 2 en el artículo 22 (véase el comentario introductorio de la sección 2.7, párr. 4) *supra*).

[500] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.39/11/Add.1), 11ª sesión plenaria, 30 de abril de 1969, pág. 40, párr. 31.

Comentario

1) La cuestión de la forma del retiro de una objeción se regula también en las Convenciones de Viena, en el párrafo 4 del artículo 23[501]. La exigencia de la forma escrita de un acto de esa índole no necesita amplias explicaciones y las normas de las Convenciones de Viena se bastan a sí mismas; aun cuando la teoría del paralelismo de las formas no sea aceptada en derecho internacional[502], es razonable indudablemente exigir cierto formalismo para el retiro de una objeción que, al igual que la reserva misma, debe hacerse por escrito[503]. Un retiro verbal crearía no poca incertidumbre, que no se limitaría forzosamente a la relación bilateral entre el Estado o la organización autor de la reserva y el autor de la objeción inicial[504].

2) Así pues, la directriz 2.7.2 reproduce el texto del párrafo 4 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que en ambas Convenciones está redactado de la misma manera.

3) Por consiguiente, la forma del retiro de una objeción a una reserva es idéntica a la del retiro de una reserva.

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.

Comentario

1) Ni la Convención de Viena de 1969, ni la de 1986, incluyen ninguna precisión acerca de la formulación y la comunicación del retiro de una reserva. Sin embargo, de los

[501] Véase el comentario introductorio de la sección 2.7, párr. 2).

[502] Véase el comentario de la directriz 2.5.4, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo* período *de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), pág. 170, párr. 6).

[503] Véase el comentario de la directriz 2.5.2, ibíd., págs. 159 y 160, párr. 3).

[504] Dado que el retiro de una objeción es semejante a una aceptación de la reserva, en determinados casos podría dar lugar a la entrada en vigor del tratado con respecto al Estado o la organización autor de la reserva.

trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969[505] se desprende con especial nitidez que, como en el caso de la formulación de las objeciones y la formulación de las reservas[506], el procedimiento que debe seguirse para retirar las declaraciones unilaterales que llamamos objeciones debe ser idéntico al procedimiento aplicable al retiro de las reservas.

2) Por consiguiente, la Comisión ha considerado apropiado limitarse a tomar nota, en el marco de la Guía de la práctica, de ese paralelismo procesal entre el retiro de una reserva y el de una objeción, que es válido en lo que concierne a la autoridad facultada para proceder al retiro en el plano internacional y a las consecuencias (o, más bien, la falta de consecuencias) de la violación de las normas de derecho interno con ocasión de esa formulación y de las relativas a la notificación y la comunicación del retiro. Aparentemente pueden transponerse *mutatis mutandis* al retiro de las objeciones. En vez de reproducir las directrices 2.5.4 (Formulación del retiro de una reserva en el plano internacional)[507], 2.5.5 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de reservas)[508] y 2.5.6 (Comunicación del retiro de reservas)[509] -que, a su vez, remite a las directrices pertinentes relativas a la comunicación de las reservas y a las funciones del depositario-, limitándose a sustituir en el texto "reserva" por "objeción", la Comisión ha estimado preferible remitir globalmente a ellas[510] estableciendo que se aplican *mutatis mutandis* a las objeciones.

2.7.4. Efecto en la reserva del retiro de una objeción

Se considerará que un Estado o una organización internacional que retire una objeción formulada contra una reserva ha aceptado esa reserva.

---

[505] Véase el comentario introductorio de la sección 2.7, párrs. 3) a 6) *supra*.

[506] Véase la directriz 2.6.9 y su comentario *supra*.

[507] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), págs. 143 y 144 y 168 a 176.

[508] Ibíd., págs. 144 y 176 a 178.

[509] Ibíd., págs. 144 y 178 a 183.

[510] La Comisión ha procedido del mismo modo en las directrices 1.5.2 (remisión a las directrices 1.2 y 1.2.1), 2.4.3 (remisión a las directrices 1.2.1, 2.4.6 y 2.4.7) y, más claramente aún, 2.5.6 (remisión a las directrices 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7) y 2.6.9 (remisión a las directrices 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7).

Comentario

1) Como había hecho en el caso del retiro de una reserva[511], la Comisión examinó los efectos del retiro de una objeción en la parte dedicada al procedimiento de retiro. No obstante, la cuestión resultó ser infinitamente más compleja; mientras que el retiro de una reserva simplemente restablece la integridad del tratado en las relaciones entre el autor de la reserva y las demás partes, el retiro de una objeción puede producir efectos múltiples.

2) No cabe ninguna duda de que debe considerarse que el Estado o la organización que retira una objeción a una reserva ha aceptado esa reserva. Así se deduce implícitamente de la presunción establecida en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena que asimila a la aceptación la falta de objeción por parte de un Estado o una organización internacional. El profesor Bowett considera también que el retiro de una objeción a una reserva equivale a la aceptación de la reserva[512].

3) No es por ello evidente que el retiro de una objeción tenga como consecuencia que "*the reservation has full effect*"[513] [la reserva produce todos sus efectos]. Los efectos del retiro de una objeción, o de la aceptación "diferida" resultante, pueden ser múltiples y complejos en función de elementos relacionados, no sólo con la naturaleza y la validez de la reserva, sino también y sobre todo con las características de la objeción misma[514]:

- Si la objeción no va acompañada de la declaración expresa prevista en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención, la reserva produce sus efectos "normales" conforme a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 21;

[511] Véase la directriz 2.5.7 (Efecto del retiro de una reserva) y su comentario, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), págs. 144 y 145 y 184 a 188.

[512] "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", *B.Y.B.I.L.*, vol. 48 (1976-1977), pág. 88. Véase igualmente R. Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), pág. 314, o L. Migliorino, "La revoca di reserve e di obiezione a reserve", *Revista di Diritto internazionale*, vol. 77 (1994), pág. 329.

[513] D. Bowett (nota 512 *supra*), pág. 88.

[514] En este sentido, R. Szafarz (nota 512 *supra*), pág. 314, y L. Migliorino (nota 512 *supra*), pág. 329.

- Si la objeción era con "efecto máximo", el tratado entra en vigor entre las dos partes y la reserva surte plenos efectos de conformidad con las disposiciones del artículo 21;

- Si la objeción era la causa de que el tratado no pudiera entrar en vigor entre todas las partes en virtud del párrafo 2 del artículo 20, o con respecto al Estado autor de la reserva en aplicación del párrafo 4 del mismo artículo, el tratado entra en vigor (y la reserva produce sus efectos).

Este último supuesto, en particular, pone de manifiesto que los efectos del retiro de una objeción no versan sólo sobre la aplicabilidad o no de la reserva, sino que también puede tener consecuencias para la propia entrada en vigor del tratado[515]. Sin embargo, la Comisión ha estimado preferible limitar la directriz 2.7.4. al solo efecto "en la reserva" del retiro de una objeción y por ello ha aprobado el título de esta directriz.

4) Aprobar una disposición en que se establezcan todos los efectos del retiro de una objeción parece difícil debido a la complejidad de la cuestión, pero además conlleva el riesgo de prejuzgar la cuestión de los efectos de una reserva y de la aceptación de una reserva. Por consiguiente, la Comisión ha estimado que, debido a la complejidad de los efectos del retiro de una objeción, es más apropiado asimilar pura y simplemente el retiro de una objeción a la aceptación y establecer que se considerará que un Estado que retire una objeción ha aceptado la reserva, sin examinar, por ahora, la naturaleza y el fondo de los efectos de esta aceptación. Esta disposición remite implícitamente a las aceptaciones y a sus efectos. La cuestión de saber cuándo esos efectos se producen constituye el objeto de la directriz 2.7.5.

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

Salvo que el tratado disponga o que se acuerde otra cosa, el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando el Estado o la organización internacional que hubiere formulado la reserva haya recibido notificación de ese retiro.

[515] Véase el párrafo 3) del comentario de la directriz 2.7.5 *infra*.

Comentario

1) Las Convenciones de Viena contienen una disposición muy clara en lo que concierne al momento en que surte efecto el retiro de una objeción. A tenor del apartado b) del párrafo 3 del artículo 22 de la Convención de 1969:

> "3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:
>
> […]
>
> b) 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."

2) Esta disposición se distingue de la norma análoga relativa a la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva en que, en este último caso, el retiro sólo surtirá efecto "respecto de un Estado contratante o de una organización contratante cuando ese Estado o esa organización haya recibido la notificación". Los motivos de esta diferencia de redacción son fácilmente comprensibles. Mientras que el retiro de una reserva modifica, hipotéticamente, el contenido de las obligaciones convencionales entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y el conjunto de los demás Estados contratantes u organizaciones contratantes, el retiro de una objeción a una reserva sólo modifica, en principio, la relación convencional bilateral creada entre el Estado o la organización autor de la reserva y el Estado que había formulado una objeción contra la reserva. La señora Bokor-Szegó, representante de Hungría en la Conferencia de Viena de 1969, explicó así la diferencia de redacción entre el apartado a) y el apartado b) de la enmienda propuesta por su delegación[516]:

> "[E]l retiro de una objeción no afecta directamente más que al Estado autor de la objeción y al Estado que formuló la reserva."[517]

---

[516] Véase el comentario introductorio de la sección 2.7, párr. 4) *supra*.

[517] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las*

3) No obstante, los efectos del retiro de una objeción a una reserva pueden exceder de esa relación estrictamente bilateral entre el autor de la reserva y el de la objeción. Efectivamente, todo depende del contenido y la intensidad de la objeción; el retiro de ésta puede incluso tener por efecto que el tratado entre en vigor entre todos los Estados y organizaciones internacionales que lo han ratificado. Así sucede, en particular, en el supuesto en que la objeción tiene por efecto impedir que el tratado entre en vigor entre las partes en un tratado de participación restringida (párrafo 2 del artículo 20 de las Convenciones de Viena), o en el caso, más improbable, en que el retiro de una objeción convierte al Estado o la organización internacional autor de la reserva en parte en el tratado en cuestión, de resultas de lo cual el número de partes rebasa el número establecido para la entrada en vigor. Por consiguiente, cabe preguntarse si es legítimo que la fecha en que surte efecto el retiro de una objeción a una reserva dependa sólo de la notificación del retiro al Estado autor de la reserva, que es ciertamente el principal interesado, pero no necesariamente el único. En los supuestos mencionados, tal limitación de esta exigencia de notificación coloca a los demás Estados u organizaciones contratantes en la imposibilidad de determinar con exactitud la fecha de entrada en vigor del tratado.

4) Sin embargo, este inconveniente parece más teórico que práctico, puesto que el retiro de una objeción debe comunicarse, no sólo al Estado autor de la reserva, sino también al conjunto de los Estados y organizaciones interesados o al depositario del tratado, quien efectuará esa comunicación[518].

5) Los demás inconvenientes de la norma por la que se establece la fecha en que surte efecto la notificación de retiro se expusieron en relación con el retiro de las reservas en el comentario de la directriz 2.5.8 (Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva)[519].

---

sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11/Add.1), 11ª sesión plenaria, 30 de abril de 1969, págs 38 y 39, párr. 14.

[518] Así se deduce de la directriz 2.7.3 y las directrices 2.5.6 (Comunicación del retiro de reservas) y 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas), a los que remite. En consecuencia, el retiro de la objeción habrá de comunicarse "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".

[519] Véase el comentario de la directriz 2.5.8 (Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), págs. 189 a 196.

Esos inconvenientes se refieren a la inmediatez de ese efecto, por una parte, y a la incertidumbre en que se encuentra el autor del retiro en cuanto a la fecha de la notificación al Estado o a la organización internacional interesada. Esto ocurre también cuando se trata del retiro de una objeción, pero en este caso no importa demasiado. En lo que respecta a la inmediatez del efecto del retiro, no hay que olvidar que el principal interesado sigue siendo el autor de la reserva, que desea que ésta pueda surtir todos sus efectos respecto de otra parte contratante; cuanto antes se retire la objeción, mejor será desde este punto de vista. En cuanto al autor de la objeción, es dueño de elegir esa notificación y le incumbe prepararse (y preparar su derecho interno) a que el retiro surta todos sus efectos (y, en particular, a que la reserva sea aplicable en las relaciones entre los dos Estados).

6) A la luz de estas observaciones, y conforme a la práctica de la Comisión, no parece necesario modificar la norma enunciada en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena. Efectivamente, teniendo en cuenta la práctica reciente de los principales depositarios de tratados multilaterales y, en especial, la del Secretario General de las Naciones Unidas[520], que emplean medios de comunicación modernos y rápidos para transmitir las notificaciones, los Estados y las organizaciones internacionales que no sean el Estado o la organización autor de la reserva normalmente deberían recibir la notificación en el mismo momento que la parte directamente interesada. Por ello, parece justificado reproducir pura y simplemente el texto de la disposición de la Convención de Viena.

7) Por consiguiente, conforme a la práctica seguida por la Comisión, la directriz 2.7.5 reproduce literalmente el apartado b) del párrafo 3 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986, que es más completo que la disposición correspondiente de 1969, en cuanto que tiene en cuenta a las organizaciones internacionales, sin modificar por ello su sentido. Es por esta razón especialmente, a pesar de la opinión de algunos de sus miembros, que la Comisión decidió no sustituir en el texto inglés del proyecto de directriz los términos

[520] Véanse los párrafos 14) a 18) del comentario de la directriz 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas) *supra*. Véase también Palitha T. B. Kohona, "Some notable developments in the practice of the UN Secretary-General as depository of multilateral treaties: reservations and declarations", *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), págs. 433 a 450, y "Reservations: Discussion of recent developments in the practice of the Secretary General of United Nations as depositary of multilateral treaties", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33 (2004-2005), págs. 415 a 450.

"*becomes operative*" por la expresión "*takes effect*", que a su juicio tiene el mismo significado[521]. Este problema lingüístico es propio de la versión inglesa.

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 o la organización internacional autor de la reserva haya recibido notificación de ese retiro.

Comentario

1) Por las razones indicadas en el comentario de la directriz 2.5.9 (Casos en que el Estado o la organización internacional autor de la reserva puede fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva)[522], la Comisión ha estimado necesario aprobar un proyecto de directriz análogo para tener en cuenta el supuesto en que un Estado o una organización internacional que ha formulado una objeción fija unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de esa objeción, aunque sin reproducir íntegramente ese primer proyecto de directriz.

2) En efecto, en el supuesto de que el autor de la objeción decidiera fijar unilateralmente como fecha en que surtirá efecto el retiro de su objeción una fecha anterior a aquella en que el autor de la reserva recibió notificación del retiro, caso que corresponde, *mutatis mutandis*, al apartado b) de la directriz 2.5.9[523], el Estado o la organización internacional autor de la reserva se encontraría en una situación especialmente incómoda. Se considera que el Estado o la organización internacional que ha retirado la objeción ha aceptado la reserva, y que, por consiguiente puede, en virtud de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 21, invocar al efecto de la reserva sobre una base de reciprocidad. Así pues, el Estado o la organización internacional autor de la reserva estaría obligado internacionalmente sin saberlo, lo que pone seriamente en entredicho la seguridad jurídica en las relaciones convencionales. Por esta razón la Comisión ha decidido prescindir pura y

---

[521] Véase también el párrafo 3) del comentario de la directriz 2.7.6 y el párrafo 5) del comentario de la directriz 2.7.7 *infra*.

[522] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), págs. 199 a 201.

[523] Ibíd., pág. 203, párrafos 4) y 5) del comentario de la directriz 2.5.9.

simplemente de este supuesto y omitirlo en la directriz 2.7.9. De ello resulta que sólo una fecha posterior a la fecha de la notificación de la reserva puede ser fijada por el Estado o la organización internacional autor del retiro de la objeción.

3) En la versión inglesa de la directriz 2.7.6, la fórmula "*becomes operative*", que algunos miembros anglohablantes de la Comisión estiman torpe, ha sido mantenida no obstante por la Comisión en razón de su empleo en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena y, asimismo, en la directriz 2.7.5[524]. Esa fórmula no quiere decir más que "*takes effect*". Ese problema lingüístico no se plantea en las demás versiones.

2.7.7. Retiro parcial de una objeción

Salvo que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización podrá retirar parcialmente una objeción a una reserva. 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.

Comentario

1) Como en el caso del retiro de una reserva, es perfectamente concebible que un Estado (o una organización internacional) rectifique una objeción hecha a una reserva retirándola sólo parcialmente. Si un Estado o una organización internacional puede retirar en cualquier momento su objeción a una reserva, no se alcanza a discernir por qué no podría simplemente limitar su alcance. Pueden darse dos supuestos distintos:

- En primer lugar, un Estado podría convertir una objeción con efecto "máximo"[525] o intermedio[526] en una objeción "normal" o "simple"[527]; en este supuesto, la objeción

[524] Véase el párrafo 7) del comentario de la directriz 2.7.5 *supra*, y el párrafo 5) del comentario de la directriz 2.7.7 *infra*.

[525] Se habla de objeción con efecto "máximo" cuando su autor ha manifestado la intención de impedir que el tratado entre en vigor entre él y el autor de la reserva conforme a las disposiciones del apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, suplemento Nº 10* (A/60/10), págs. 218 y 219, párrafo 22) del comentario de la directriz 2.6.1.

[526] Mediante una objeción con efecto "intermedio", un Estado manifiesta la intención de obligarse con respecto al autor de la reserva pero al mismo tiempo estima que la exclusión de las relaciones convencionales debe ir más allá de lo previsto en el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena. Véase ibíd., pág. 219, párrafo 23) del comentario de la directriz 2.6.1.

[527] Se puede calificar de "normal" o "simple" una objeción con efecto "mínimo", como la prevista en el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena. Véase ibíd., págs. 218 y 219, párrafo 22) del comentario de la directriz 2.6.1.

así modificada produce los efectos previstos en el párrafo 3 del artículo 23; el paso de una objeción con efecto máximo a una objeción simple o con efecto intermedio conlleva, además, la entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción[528]; y

- En segundo lugar, nada parece oponerse a que un Estado "limite" el contenido mismo de su objeción (aceptando algunos aspectos de una reserva que se prestan a tal separación)[529] y al mismo tiempo la mantenga en principio; en este caso, las relaciones entre los dos Estados se rigen por la nueva formulación de la objeción.

2) La Comisión no tiene conocimiento de ningún caso de tal retiro parcial de una objeción en la práctica estatal. No obstante, ello no parece suficiente para no prever ese supuesto. Además, en su primer informe, H. Waldock había previsto expresamente la posibilidad de un retiro parcial de ese tipo. El párrafo 5 del proyecto de artículo 19, enteramente dedicado a las objeciones, que figuraba en ese informe pero que desapareció después de resultas de las modificaciones introducidas en la estructura misma del proyecto de artículos, disponía:

> "El Estado que haya presentado una objeción a una reserva estará en libertad de retirarla unilateralmente, ya sea en todo o *en parte*, en cualquier momento."[530]

Los comentarios a esa disposición[531] presentados por el Relator Especial no proporcionan ninguna explicación sobre las razones que le indujeron a proponerla. Sin embargo, conviene observar que este párrafo 5 del proyecto de artículo 19 era, nuevamente, idéntico

---

[528] Si, por el contrario, se pasara de una objeción con efecto "supermáximo" a una objeción con efecto máximo, el tratado dejaría de estar en vigor entre los Estados o las organizaciones internacionales interesados; aun admitiendo que una objeción con efecto supermáximo sea válida, se produciría en ese caso una ampliación del alcance de la objeción, lo que no es posible (véase *infra*, el proyecto de directriz 2.7.9 y su comentario *infra*). Una objeción con efecto "supermáximo" consiste en afirmar, no sólo que la reserva a la que se hace objeción no es válida, sino también que, en consecuencia, el tratado se aplica *ipso facto* en su integridad a las relaciones entre los dos Estados. Véase ibíd., pág. 219, párrafo 24) del comentario de la directriz 2.6.1.

[529] En determinados casos, la cuestión de si, en esta segunda hipótesis, se está realmente ante una "limitación" de esta índole puede ser discutible, pero ni más ni menos que la cuestión de saber si la modificación de una reserva constituye un retiro parcial de ésta.

[530] *Anuario..., 1962*, vol. II, pág. 71 (la cursiva es nuestra).

[531] Ibíd., págs. 78 y 79.

a la propuesta correspondiente relativa al retiro de una reserva[532], lo que fue subrayado expresamente por H. Waldock en sus comentarios[533].

3) El razonamiento que llevó a la Comisión a admitir la posibilidad del retiro parcial de las reservas[534] se puede aplicar, *mutatis mutandis*, al retiro parcial de las objeciones, aun cuando en este último caso se trata ante todo, no de lograr una aplicación más completa del tratado sino, por el contrario, de dar pleno efecto (o más efecto) a la reserva. Por lo tanto, del mismo modo que el retiro parcial de una reserva sigue las normas aplicables a un retiro puro y simple[535], parece obligado proceder a una armonización del procedimiento entre el retiro total y el retiro parcial de una objeción. La directriz 2.7.7 se ha redactado teniendo esto en cuenta.

4) A causa de las dificultades que plantea determinar en abstracto los efectos del retiro total de una objeción[536], la Comisión ha estimado que no era posible ni necesario definir con más detalle el significado de "retiro parcial". Basta con decir que el retiro parcial es necesariamente menos que el retiro total y que limita los efectos jurídicos que la objeción produce en la reserva sin eliminarlos por completo; como muestran los ejemplos mencionados anteriormente, la reserva no es aceptada pura y simplemente, sino que el Estado o la organización internacional objetante se propone solamente modular de una manera diferente los efectos de una objeción que se mantiene en principio.

5) En la versión inglesa de la directriz 2.7.7, la Comisión ha mantenido la fórmula, quizás torpe, "*becomes operative*", debido a que se emplea en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena y, también, en las directrices 2.7.5 y 2.7.6[537].

---

[532] Véase el párrafo 6 del proyecto de artículo 17, ibíd., pág. 70.

[533] Ibíd., págs. 78 y 79.

[534] Véase el comentario de la directriz 2.5.10 (Retiro parcial de una reserva), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), párrafos 11) y 12) del comentario.

[535] Véase el segundo párrafo de la directriz 2.5.10 (Retiro parcial de una reserva): "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".

[536] Véase el comentario de la directriz 2.7.4 *supra*.

[537] Véase el párrafo 7) del comentario de la directriz 2.7.5 y el párrafo 3) del comentario de la directriz 2.7.6.

Esta fórmula no quiere decir nada más que "*takes effect*". Este problema lingüístico no se plantea en las demás versiones.

2.7.8. Efecto del retiro parcial de una objeción

El retiro parcial modifica los efectos jurídicos de la objeción en las relaciones convencionales entre el autor de la objeción y el de la reserva en la medida determinada por la nueva formulación de la objeción.

Comentario

1) Es difícil determinar *in abstracto* los efectos producidos por el retiro de una objeción, y aún más difícil decir con exactitud qué efecto concreto puede producir el retiro parcial de una objeción. Para abarcar todos los efectos posibles, la Comisión quiso aprobar una directriz suficientemente amplia y flexible y estimó que la redacción de la directriz 2.5.11, relativa al efecto del retiro parcial de una reserva[538], satisfacía esa exigencia. Por consiguiente, la directriz 2.7.8 es un calco de la directriz análoga relativa al retiro parcial de una reserva.

2) Aunque el texto de la directriz 2.7.8 no lo diga explícitamente, está claro que la expresión "retiro parcial" significa que, al retirar parcialmente su objeción, el Estado o la organización internacional autor de esa objeción tiene el propósito de restringir sus efectos jurídicos, precisándose sin embargo que ello puede resultar vano si los efectos jurídicos de la reserva ya peligran en razón de problemas relacionados con la validez de ésta.

3) La objeción misma surte efecto independientemente de toda reacción por parte del autor de la reserva. Si los Estados y las organizaciones internacionales pueden hacer objeciones como les parezca, también pueden a voluntad retirarlas o limitar sus efectos jurídicos.

2.7.9. Ampliación del alcance de una objeción a una reserva

Un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a una reserva podrá ampliar el alcance de esa objeción durante el plazo señalado en la

[538] Véase la directriz 2.5.11 (Efectos del retiro parcial de una reserva), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), pág. 212.

directriz 2.6.13 a condición de que la ampliación no tenga por efecto modificar las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.

Comentario

1) Ni los trabajos preparatorios de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, ni el texto de esas Convenciones, contienen disposiciones o indicaciones sobre la cuestión de la ampliación del alcance de una objeción hecha por un Estado o una organización internacional, y la práctica de los Estados en esta materia es inexistente.

2) No hay duda de que, en teoría, puede concebirse que un Estado o una organización que ya ha hecho una objeción a una reserva quiera ampliar su alcance, por ejemplo introduciendo la precisión a que se refiere el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena; la objeción simple, que no impide la entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, se convertiría así en una objeción condicional que excluiría toda relación convencional entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.

3) Según algunos miembros de la Comisión, este ejemplo basta para poner de manifiesto los problemas de seguridad jurídica que suscitaría esa iniciativa. Según ellos, todo deseo de ampliar el alcance de la objeción pone seriamente en entredicho la situación jurídica del tratado en las relaciones bilaterales entre la parte que ha formulado la reserva y al autor de la ampliación del alcance de la objeción. Dado que la parte que ha formulado la reserva no dispone, en principio, de un derecho de respuesta a la objeción, admitir la ampliación del alcance de una objeción equivaldría someter al Estado autor de la reserva a la voluntad del autor de la objeción, que podría modular a su conveniencia y en cualquier momento las relaciones convencionales entre él y la parte autora de la reserva. La falta de práctica estatal puede llevar a pensar que los Estados y las organizaciones internacionales consideran que la ampliación del alcance de una objeción simplemente no es posible.

4) Según este punto de vista, otras consideraciones tienden a corroborar esta conclusión. En el marco de sus trabajos sobre las reservas, la Comisión ha tratado ya de las cuestiones

afines de la ampliación del alcance de una reserva[539] y de la ampliación del alcance de una declaración interpretativa condicional[540]. En ambos casos, la ampliación se entiende como la formulación tardía de una nueva reserva o de una nueva declaración interpretativa condicional[541]. A causa de la presunción establecida en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, la formulación tardía de una objeción carecería por tanto de todo efecto jurídico[542]. Toda declaración formulada después de la expiración del plazo previsto a estos efectos deja de considerarse como una objeción propiamente dicha para entenderse más bien como el repudio de una aceptación anterior, con desprecio del compromiso contraído con el Estado autor de la reserva[543], y la práctica del Secretario General como depositario de tratados multilaterales confirma esa conclusión[544].

5) Sin embargo, otros miembros de la Comisión consideraron que una solución tan categórica no se justificaba a tenor de lo dispuesto en las Convenciones de Viena. En virtud del párrafo 5 del artículo 20, los Estados y las organizaciones internacionales disponen precisamente de determinado plazo para hacer sus objeciones, y no hay nada que les impida, dentro de ese plazo, reforzarlas y ampliar su alcance; así pues, por razones prácticas, conviene dejar a los Estados ese plazo de reflexión.

6) Se llegó, no obstante, a una solución de transacción entre los dos puntos de vista. La Comisión estimó que la ampliación del alcance de una objeción no podía poner en tela de juicio la existencia misma de las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción. Hacer una objeción simple, sin manifestar la intención de impedir la entrada en vigor del tratado entre el autor de la objeción y el autor de la reserva, podía

---

[539] Véase la directriz 2.3.5 (Ampliación del alcance de una reserva) y su comentario, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), págs. 297 a 303.

[540] Véase la directriz 2.4.10 (Limitación y ampliación del alcance de una declaración interpretativa condicional) y su comentario, ibíd., págs. 306 a 308.

[541] Véase el párrafo 1) del comentario de la directriz 2.3.5 (Ampliación del alcance de una reserva), ibíd., pág. 297, y el párrafo 1) del comentario de la directriz 2.4.10 (Limitación y ampliación del alcance de una declaración interpretativa condicional), ibíd., pág. 306.

[542] Véase también la directriz 2.6.15 *supra*.

[543] Cf. el comentario de la directriz 2.6.15 *supra*.

[544] Ibíd., párrafo 4) del comentario.

precisamente tener por efecto inmediato el establecimiento de relaciones convencionales entre las dos partes, incluso antes de la expiración del plazo concedido para la formulación de objeciones. Replantearse ese hecho consumado mediante la ulterior ampliación del alcance de la objeción, acompañada de la manifestación inequívoca de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado conforme a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20, era impensable y ponía gravemente en entredicho la seguridad jurídica.

7) La directriz refleja esa solución de transacción. No prohíbe la ampliación del alcance de una objeción en el plazo establecido en la directriz 2.6.13, que se limita a reproducir la disposición del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, a condición de que tal ampliación no modifique las relaciones convencionales. Por lo tanto, una ampliación es posible si se hace antes de la expiración del plazo de 12 meses (o de cualquier otro plazo que señale el tratado) siguientes a la notificación de la reserva o antes de la fecha en que el Estado o la organización internacional que hace la objeción manifieste su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior, y si no pone en tela de juicio la existencia misma de relaciones convencionales obtenidas en virtud de la formulación de la objeción inicial.

2.8. Formas de aceptación de las reservas

La aceptación de una reserva puede resultar de una declaración unilateral en ese sentido o del silencio observado por un Estado contratante o por una organización internacional contratante en los plazos previstos en la directriz 2.6.13.

Comentario

1) A tenor del párrafo 5 del artículo 20[545] de la Convención de Viena de 1986 sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales:

[545] Este artículo lleva por título: "Aceptación de las reservas y objeción a las reservas". A diferencia de las versiones española e inglesa, el texto francés de las dos Convenciones de Viena deja la palabra "*acceptation*" en singular pero "*objections*" en plural. Esta discrepancia, que apareció en 1962 (cf. *Anuario...*, *1962*, vol. I, 663ª sesión, 18 de junio de 1962, pág. 239, *Annuaire... 1962*, vol. I, pág. 248 y *Yearbook... 1962*, vol. I, pág. 223 (texto aprobado por el Comité de Redacción); *Anuario..., 1962*, vol. II, pág. 203, *Annuaire... 1962*, vol. II, pág. 194, y *Yearbook... 1962*, vol. II, pág. 176), no ha sido nunca corregida ni explicada.

"Para los efectos de los párrafos 2 y 4[546], y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional cuando el Estado o la organización internacional no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior."

2) Como se desprende de esta disposición, la aceptación de una reserva se puede definir como la falta de objeción. La aceptación se presume, en principio, en razón de la falta de objeción, ya sea a la expiración del plazo de 12 meses siguiente a la recepción de la notificación de la reserva o en el momento de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior. En estos dos supuestos, conceptualmente distintos, pero que, en la práctica, llevan a resultados idénticos, es el silencio, pues, lo que equivale a la aceptación sin que sea necesaria una declaración unilateral formal. Pero ello no significa que la aceptación sea necesariamente tácita; por lo demás, los párrafos 1 y 3 del artículo 23 mencionan explícitamente "la aceptación expresa de una reserva" y puede ocurrir que esa formulación expresa sea obligatoria, como se deduce implícitamente de la expresión "a menos que el tratado disponga otra cosa" del párrafo 5 del artículo 20 -bien que se incluyera en esta disposición por otras razones[547]- y de la omisión, en esa misma disposición, de toda remisión al párrafo 3 del mismo artículo 20 relativo a la aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional, que exige una forma determinada, en realidad particular, de aceptación.

3) La directriz 2.8, que es la primera de la sección de la Guía de la práctica relativa al procedimiento y la forma de aceptación de las reservas, se refiere a esas dos distintas formas de aceptación:

---

[546] El párrafo 2 versa sobre las reservas a los tratados de participación restringida; el párrafo 4 establece los efectos de la aceptación de las reservas y las objeciones en todos los demás casos que no sean los de las reservas expresamente autorizadas por el tratado, los tratados de participación restringida y los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

[547] Véase el comentario de la directriz 2.6.13, párr. 7).

- La aceptación expresa, resultante de una declaración unilateral en ese sentido; y

- La aceptación tácita, resultante del silencio observado o, más concretamente, de la falta de objeción a la reserva durante un lapso de tiempo determinado. Ese lapso corresponde al plazo en que puede hacerse válidamente una objeción, es decir, el plazo previsto en la directriz 2.6.13.

4) No obstante, se argumentó que esa división dual entre aceptaciones formales y aceptaciones tácitas de las reservas no tenía en cuenta una distinción necesaria entre dos formas de aceptación sin declaración unilateral: tácita o implícita. Además, según ciertos tratadistas, se debería de hablar de aceptación "anticipada" cuando la reserva está autorizada por el tratado:

> "*Reservations may be accepted, according to the Vienna Convention, in three ways: in advance, by the terms of the treaty itself, in accordance with Article 20 (1)...*"[548]
>
> [De conformidad con la Convención de Viena, las reservas pueden ser aceptadas de tres maneras: por anticipado, a tenor del tratado mismo, sobre la base del párrafo 1 del artículo 20...]

Aun cuando esas distinciones probablemente no carecen totalmente de fundamento en el plano teórico, la Comisión no ha estimado necesario recogerlas en la Guía de la práctica, ya que no tienen consecuencias concretas.

5) En cuanto a las aceptaciones supuestamente "anticipadas", el comentario de la Comisión al proyecto de artículo 17 (que pasó a ser el artículo 20 de la Convención de Viena) expone sin ambigüedad:

> "El párrafo 1 de este artículo comprende los casos en que una reserva está autorizada explícita o implícitamente por el tratado; en otros términos, cuando el

[548] D. W. Greig (nota 432 *supra*), pág. 118. Este artículo constituye sin discusión el estudio más detallado de las normas aplicables a la aceptación de las reservas (véase en especial, págs. 118 a 135 y 153).

consentimiento de los demás Estados contratantes se ha manifestado en el tratado y por consiguiente no se requiere de ellos ninguna nueva aceptación de la reserva."[549]

En virtud de esta disposición, y a menos que el tratado disponga otra cosa, una aceptación no es, en este caso, una condición para que la reserva sea efectiva, sino que la reserva es efectiva *ipso facto* en virtud del tratado y la reacción de los Estados -aceptación expresa, aceptación tácita, o incluso la objeción- no puede volver a poner en tela de juicio la efectividad de esa aceptación. Por otra parte, ello no impide a los Estados aceptar expresamente una reserva de ese tipo, aunque tal aceptación expresa es un acto redundante que no tiene consecuencias especiales. Además, no existe ningún ejemplo de ello. Esto no quiere decir, sin embargo, que el párrafo 1 del artículo 20 de las Convenciones de Viena no deba reflejarse en la Guía de la práctica, pero esta disposición concierne a los efectos de una reserva más bien que a la formulación o la forma de la aceptación; por esta razón, el lugar que le corresponde es la cuarta parte de la Guía de la práctica.

6) La Comisión tampoco ha estimado oportuno recoger en la Guía de la práctica la distinción que hacen algunos tratadistas, basándose en los dos supuestos previstos en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, entre las aceptaciones "tácitas", por una parte, y las aceptaciones "implícitas", por otra, según que la reserva ya se haya formulado o no en el momento en que la otra parte interesada manifiesta su consentimiento en obligarse. En el primer caso, la aceptación sería "implícita" y, en el segundo sería "tácita"[550]. En el primer caso, en efecto, se considera que los Estados o las organizaciones internacionales han aceptado la reserva si no han hecho ninguna objeción en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En el segundo caso, el Estado o la organización internacional dispone de un plazo de 12 meses para hacer una objeción, en defecto de lo cual se considerará que ha aceptado la reserva.

7) Aunque el resultado sea el mismo en ambos casos -se considera que el Estado o la organización internacional ha aceptado la reserva si no se ha hecho ninguna objeción en un momento determinado- su fundamento sería distinto. En lo que concierne a los Estados o

[549] *Anuario..., 1966*, vol. II, pág. 227, párr. 18).

[550] D. W. Greig (nota 432 *supra*), pág. 120; Frank Horn (nota 429 *supra*), págs. 125 y 126; Daniel Müller (nota 445 *supra*), pág. 816, párr. 35.

las organizaciones internacionales que llegan a ser partes contratantes en el tratado después de la formulación de la reserva, la presunción de aceptación no se funda en su silencio, sino en el hecho de que ese Estado o esa organización internacional, a sabiendas de las reservas formuladas[551], se adhiere al tratado sin hacer una objeción a ellas. Por consiguiente, la aceptación está *implícita* en el acto de ratificación del tratado o de adhesión a él, es decir, en un acto positivo en el que se omite objetar a las reservas ya formuladas[552], de donde resulta la idea de que se trata de aceptaciones "implícitas". En cambio, en lo que se refiere a los Estados o las organizaciones internacionales que ya son partes en el tratado cuando se formula la reserva, la situación se presenta de otra forma: es su silencio prolongado -por lo general durante 12 meses- o, más concretamente, la falta de toda objeción por su parte que se considera equivalente a la aceptación de la reserva. Así pues, esta aceptación se deduce sólo del silencio del Estado o la organización interesado, es decir, es tácita.

8) A decir verdad, esta distinción doctrinal tiene escaso interés práctico. Desde el punto de vista práctico basta con distinguir entre los Estados y las organizaciones internacionales que disponen de un plazo de 12 meses para hacer una objeción y los Estados y las organizaciones que, no siendo todavía partes en el tratado en el momento en que se formula la reserva, disponen de un plazo de reflexión hasta el día en que manifiestan su consentimiento en obligarse por el tratado -lo que no les impide, sin embargo, formular una aceptación o una objeción antes de esa fecha[553]. Pero se trata en ese caso de un problema de plazo, no de definición.

9) Otra cuestión es la que se refiere a la definición propiamente dicha de las aceptaciones tácitas. En efecto, cabe preguntarse si, en ciertos casos, una objeción a una

---

[551] Véase el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986, según el cual las reservas habrán de "formularse por escrito y comunicarse 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". Véase también la directriz 2.1.5 y los párrafos 1) a 16) de su comentario, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), págs. 65 a 73.

[552] Véase D. Müller, nota 445 *supra*, pág. 816, párr. 26. Véase también el párrafo 5 del proyecto de artículo 10 de J. L. Brierly, [Primer] Informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/23), párr. 100; por lo que respecta a la versión inglesa, véase *Yearbook... 1950*, vol. II, pág. 241, párr. 100.

[553] Véanse también los comentarios de la directriz 2.6.5, párrs. 8) y 9), y de la directriz 2.6.13, párrs. 8) y 9) *supra*.

reserva equivale a una aceptación tácita de ésta. Esta cuestión paradójica se deriva del enunciado del apartado b) del párrafo 4 del artículo 20, según el cual:

> "La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, a menos que el Estado o la organización autor de la objeción manifiesta inequívocamente la intención contraria."

De ello se deduce probablemente que, en el supuesto de que el autor de la objeción no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él mismo y el Estado autor de la reserva, una objeción produce los mismos efectos que una aceptación de la reserva, al menos en lo que se refiere a la entrada en vigor del tratado (y, probablemente, a la "efectividad" de la propia reserva). Esta cuestión, sin embargo, que dista de ser meramente teórica, concierne principalmente al problema de los efectos respectivos de las aceptaciones de las reservas y las objeciones a las reservas.

10) La directriz 2.8 limita a los Estados o las organizaciones contratantes solamente la eventual autoría de una aceptación tácita. Ello encuentra su justificación en el párrafo 4 del artículo 20, que sólo toma en consideración las aceptaciones hechas por un Estado contratante o una organización internacional contratante, por una parte, y en el párrafo 5 del artículo 20, que sólo admite la presunción de aceptación en el caso de las partes contratantes en el tratado. Así, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional que en la fecha en que se notifica la reserva no es todavía parte contratante en el tratado sólo en la fecha en que manifieste su consentimiento en obligarse, es decir, en la fecha en que definitivamente llegue a ser Estado contratante u organización contratante.

11) Sin embargo, la cuestión se plantea de manera distinta en lo concerniente a las aceptaciones de las reservas a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales a las que se refiere el párrafo 3 del mismo artículo, por una parte, y con respecto a las aceptaciones expresas, por otra. Por lo que respecta a este último caso, nada impide que un Estado o una organización internacional que no ha manifestado todavía su

consentimiento en obligarse por el tratado haga una declaración expresa por la que acepte una reserva formulada por otro Estado, sin que esa aceptación expresa pueda producir los mismos efectos jurídicos que los previstos en el párrafo 4 del artículo 20 con respecto a las aceptaciones hechas por Estados u organizaciones internacionales contratantes. Lo mismo cabe decir de las eventuales aceptaciones expresas por un Estado o una organización internacional de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional: nada impide que se formulen tales aceptaciones, pero no producirán en absoluto los mismos efectos que la aceptación de una reserva a un tratado que no tenga ese carácter.

12) Por lo demás, como se desprende tanto del texto de las Convenciones de Viena como de sus trabajos preparatorios y de la práctica, la aceptación tácita es la regla y la aceptación expresa la excepción. Sin embargo, la directriz 2.8 es puramente descriptiva y no pretende determinar en qué casos es posible o necesario recurrir a cualquiera de las dos formas de aceptación posibles.

Capítulo VII

RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

A. Introducción

125. En su 54º período de sesiones (2002), la Comisión decidió incluir el tema "Responsabilidad de las organizaciones internacionales" en su programa de trabajo y nombró Relator Especial del tema al Sr. Giorgio Gaja[554]. En el mismo período de sesiones, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre el tema. En su informe[555] el Grupo de Trabajo estudió sucintamente 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, a los modos 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 Trabajo[556].

126. Del 55º período de sesiones (2003) al 59º período de sesiones (2007), la Comisión recibió y examinó cinco informes del Relator Especial[557] y aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1 a 45 [44][558].

---

[554] *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10 y Corr.1), párrs. 461 a 463. 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 plazo, ibíd.*, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/55/10), párr. 729. 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".

[555] Ibíd., *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10 y Corr.1), párrs. 465 a 488.

[556] Ibíd., párr. 464.

[557] A/CN.4/532 (primer informe), A/CN.4/541 (segundo informe), A/CN.4/553 (tercer informe), A/CN.4/564 y Add.1 y 2 (cuarto informe) y A/CN.4/583 (quinto informe).

[558] 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), los proyectos de artículo 17 a 30 en el 58º período de sesiones (2006) y los proyectos de artículo 31 a 45 [44] en el 59º período de sesiones (2007).

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

127. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/597), así como los comentarios escritos recibidos hasta el momento de las organizaciones internacionales[559].

128. La Comisión examinó el sexto informe del Relator Especial en sus sesiones 2960ª a 2964ª, celebradas del 9 al 16 de mayo de 2008. En su 2964ª sesión, el 16 de mayo de 2008, la Comisión remitió los proyectos de artículo 46 a 51 al Comité de Redacción. En esta misma sesión, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo, presidido por el Sr. Enrique Candioti, para que examinara la cuestión de las contramedidas y la conveniencia de incluir en el proyecto de artículos una disposición relativa a la admisibilidad de la reclamación.

129. Por recomendación del Grupo de Trabajo, la Comisión, en su 2968ª sesión, el 29 de mayo de 2008, remitió al Comité de Redacción un nuevo proyecto de artículo 47 *bis* sobre la admisibilidad de la reclamación[560].

130. Como la mayoría de sus miembros eran partidarios de incluir en el proyecto de artículos disposiciones destinadas a regular la cuestión de las contramedidas, el Grupo de Trabajo abordó una serie de cuestiones conexas. Primero examinó si, y hasta qué punto, había que distinguir a este respecto la posición jurídica de los miembros y no miembros de una

---

[559] Siguiendo las recomendaciones de la Comisión (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10 y corrección* (A/57/10 y Corr.1), párrs. 464 y 488; e ibíd., *quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 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. Por lo que respecta a 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, A/CN.4/582 y A/CN.4/593 y Add.1.

[560] El proyecto de artículo 47 *bis*, redactado por el Relator Especial, decía lo siguiente:

Admisibilidad de la reclamación

1. Un Estado lesionado no podrá invocar la responsabilidad de una organización internacional si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones.

2. Un Estado lesionado o una organización internacional lesionada no podrá invocar la responsabilidad de otra organización internacional si la reclamación está sujeta a cualquier norma aplicable sobre el agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso disponibles y efectivas.

organización internacional. Llegó a la conclusión de que había que incluir un nuevo proyecto de artículo en el que se estableciese que un miembro lesionado de un organización internacional no podrá tomar contramedidas contra la organización cuando las reglas de ésta proporcionen medios razonables para lograr que la organización cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte del proyecto de artículos. En segundo lugar, el Grupo de Trabajo resolvió que el proyecto de artículos debía especificar la necesidad de que las contramedidas se tomasen respetando la especificidad de la organización objeto de éstas. Por último, el Grupo de Trabajo recomendó que el proyecto de artículos no tratara de la posibilidad de que una organización de integración económica regional tomase contramedidas en nombre de uno de sus miembros lesionados.

131. En su 2978ª sesión, el 15 de julio de 2008, la Comisión recibió el informe oral del Grupo de Trabajo, que fue presentado por el Presidente del Grupo. La Comisión remitió los proyectos de artículo 52 a 56 y el párrafo 1 del proyecto de artículo 57, junto con las recomendaciones del Grupo de Trabajo, al Comité de Redacción.

132. La Comisión examinó y aprobó el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículo 46 a 53 en su 2971ª sesión, el 4 de junio de 2008. En su 2989ª sesión, el 4 de agosto de 2008, la Comisión aprobó el título del capítulo I de la tercera parte del proyecto de artículos (sec. C.1 *infra*).

133. En su 2993ª sesión, el 6 de agosto de 2008, la Comisión aprobó los comentarios de dichos proyectos de artículo (sec. C.2 *infra*).

134. En su 2989ª sesión, el 4 de agosto de 2008, la Comisión recibió el informe del Comité de Redacción y tomó nota de los proyectos de artículo 54 a 60, sobre las contramedidas, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción.

1. Presentación por el Relator Especial de su sexto informe

135. Antes de presentar su sexto informe, el Relator Especial indicó que su séptimo informe abordaría varias cuestiones pendientes, como las disposiciones finales del proyecto de artículos y el lugar que debía ocupar el capítulo relativo a la responsabilidad de un Estado en relación

con el hecho de una organización internacional. Además, el séptimo informe ofrecería la oportunidad de responder a las observaciones de los Estados y las organizaciones internacionales sobre los proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión y, de ser necesario, proponer algunas modificaciones a los mismos.

136. El sexto informe del Relator Especial, relativo a los modos de hacer efectiva la responsabilidad de las organizaciones internacionales, seguía, como los anteriores informes, las líneas generales de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. De conformidad con el planteamiento adoptado en la segunda parte del proyecto de artículos, los proyectos de artículo relacionados con los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional sólo trataban de la invocación de la responsabilidad de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional. Además, los modos de hacer efectiva la responsabilidad de un Estado ante una organización internacional no estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

137. El proyecto de artículo 46[561] contenía una definición de Estado "lesionado" y de organización internacional "lesionada", de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 42 sobre la responsabilidad del Estado.

[561] El proyecto de artículo 46 decía lo siguiente:

Invocación de responsabilidad por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada

Un Estado o una organización internacional tendrá derecho como parte lesionada a invocar la responsabilidad de otra organización internacional si la obligación violada existe:

a) Con relación a ese Estado o la primera organización internacional individualmente;

b) Con relación a un grupo de partes, del que ese Estado o la primera organización internacional forma parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación:

i) Afecta especialmente a ese Estado o a esa organización internacional; o

ii) Es de tal índole que cambia sustancialmente la situación de todas las partes con las que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta.

138. Los proyectos de artículo 47[562] y 48[563] reproducían, con pequeñas modificaciones, las disposiciones correspondientes sobre la responsabilidad del Estado. Se planteó la cuestión de si sería conveniente incluir en el proyecto de artículos una disposición, similar al artículo 44 sobre la responsabilidad del Estado, relativa a la nacionalidad de la reclamación y al agotamiento de los recursos internos. El Relator Especial opinó que, como el número de supuestos en que se aplicarían tales requisitos en relación con los modos de hacer efectiva la responsabilidad de una organización internacional era mucho más limitado que en el contexto de las relaciones interestatales, no era necesario incluir en el presente proyecto de artículos una disposición sobre la nacionalidad de la reclamación y el agotamiento de los recursos internos.

[562] El proyecto de artículo 47 decía lo siguiente:

Notificación de la reclamación por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada

1. El Estado lesionado que invoque la responsabilidad de una organización internacional notificará su reclamación a esa organización.

2. La organización internacional lesionada que invoque la responsabilidad de otra organización internacional notificará su reclamación a esa organización.

3. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada podrá especificar, en particular:

a) El comportamiento que debería observar la organización internacional responsable para poner fin al hecho ilícito, si ese hecho continúa;

b) La forma que debería adoptar la reparación de conformidad con las disposiciones de la segunda parte.

[563] El proyecto de artículo 48 decía lo siguiente:

Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad

La responsabilidad de la organización internacional no podrá ser invocada:

a) Si el Estado lesionado o la organización internacional lesionada ha renunciado válidamente a la reclamación; o

b) Si, en razón del comportamiento del Estado lesionado o la organización internacional lesionada, debe entenderse que ha dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación.

139. El texto de los proyectos de artículo 49[564] y 50[565], relativos a la pluralidad de entidades lesionadas y la pluralidad de entidades responsables, respectivamente, se ajustaba al de las disposiciones correspondientes sobre la responsabilidad del Estado, aunque con una referencia explícita al supuesto en que la responsabilidad de un miembro de una organización internacional es solamente subsidiaria.

140. El proyecto de artículo 51[566], relativo a la invocación de responsabilidad por una entidad

---

[564] El proyecto de artículo 49 decía lo siguiente:

Pluralidad de entidades lesionadas

Cuando varias entidades sean lesionadas por el mismo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional, cada Estado lesionado u organización internacional lesionada podrá invocar separadamente la responsabilidad de la organización internacional que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

[565] El proyecto de artículo 50 decía lo siguiente:

Pluralidad de entidades responsables

1. Cuando una organización internacional y uno o varios Estados o una o varias otras organizaciones sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada entidad responsable en relación con ese hecho. No obstante, si la responsabilidad de una entidad es únicamente subsidiaria, sólo podrá invocarse en la medida en que la invocación de la responsabilidad principal no haya dado lugar a reparación.

2. El párrafo 1:

a) No autoriza a un Estado lesionado o una organización internacional lesionada a recibir una indemnización superior al daño que haya sufrido;

b) Se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho a recurrir que la entidad que hubiere dado reparación pueda tener contra las otras entidades responsables.

[566] El proyecto de artículo 51 decía lo siguiente:

Invocación de responsabilidad por una entidad distinta de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada

1. Todo Estado u organización internacional que no sea un Estado lesionado o una organización internacional lesionada tendrá derecho a invocar la responsabilidad de una organización internacional de conformidad con el párrafo 4 si la obligación violada existe con relación a un grupo de entidades del que el Estado o la organización invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo.

2. Todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de una organización internacional de conformidad con el párrafo 4 si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

3. Toda organización internacional que no sea una organización lesionada tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional de conformidad con el párrafo 4 si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto y si se ha conferido a la organización que invoca la responsabilidad la función de proteger los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta esa obligación.

distinta de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada, estaba basado en el artículo 48 sobre la responsabilidad del Estado. Sin embargo, se habían introducido algunas modificaciones referentes al derecho de una organización internacional a invocar la responsabilidad de otra organización internacional por la violación de una obligación existente con relación a la comunidad internacional en su conjunto. A la luz de las observaciones recibidas de los Estados y las organizaciones internacionales, la existencia de este derecho parecía depender de que se hubiera conferido a la organización el mandato de proteger los intereses generales en que se fundamentaba la obligación. Esta limitación se recogía en el párrafo 3 del proyecto de artículo 51.

141. Los proyectos de artículo 52[567], 53[568], 54[569], 55[570] y 56[571], relativos a las contramedidas, se

---

4. Todo Estado u organización internacional con derecho a invocar la responsabilidad según los párrafos anteriores podrá reclamar a la organización internacional responsable:

a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33;

b) El cumplimiento de la obligación de reparación de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte, en interés del Estado lesionado o la organización internacional lesionada o de los beneficiarios de la obligación violada.

5. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada previstos en los artículos 47 y 48 serán de aplicación en el caso de invocación de la responsabilidad por parte del Estado o la organización internacional con derecho a hacerlo en virtud de los párrafos anteriores.

[567] El proyecto de artículo 52 decía lo siguiente:

Objeto y límites de las contramedidas

1. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada solamente podrá tomar contramedidas contra la organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirla a cumplir las obligaciones que le incumban en virtud de lo dispuesto en la segunda parte.

2. Las contramedidas se limitarán al incumplimiento temporal de obligaciones internacionales que el Estado o la organización internacional que tome tales medidas tenga con la organización internacional responsable.

3. En lo posible, las contramedidas se tomarán de manera que permita la reanudación del cumplimiento de esas obligaciones.

4. Cuando una organización internacional sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito, un miembro lesionado de esa organización sólo podrá tomar contramedidas contra ella si con eso no contraviene a las reglas de la organización.

5. Cuando una organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito sea miembro de la organización internacional lesionada, ésta sólo podrá tomar contramedidas contra su miembro si con eso no contraviene a sus propias reglas.

[568] El proyecto de artículo 53 decía lo siguiente:

Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

1. Las contramedidas no afectarán:

basaban en las disposiciones correspondientes sobre la responsabilidad del Estado. No parecía haber motivo para excluir, en general, la posibilidad de que un Estado lesionado tomase

---

a) La obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas;

b) Las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales;

c) Las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias;

d) Otras obligaciones que emanan de normas imperativas del derecho internacional general.

2. El Estado o la organización internacional que tome contramedidas no quedará exento del cumplimiento de las obligaciones que le incumban:

a) En virtud de cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable entre el Estado lesionado o la organización internacional lesionada y la organización internacional responsable;

b) De respetar la inviolabilidad de los agentes de la organización internacional responsable y de los locales, archivos y documentos de esa organización.

[569] El proyecto de artículo 54 decía lo siguiente:

Proporcionalidad

Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión.

[570] El proyecto de artículo 55 decía lo siguiente:

Condiciones del recurso a las contramedidas

1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado o la organización internacional lesionada:

a) Requerirá a la organización internacional responsable, de conformidad con el artículo 47, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte;

b) Notificará a la organización internacional responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerá negociar con esa organización.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1, el Estado lesionado o la organización internacional lesionada podrá tomar las contramedidas urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos.

3. Las contramedidas no podrán tomarse, y en caso de haberse tomado deberán suspenderse sin retardo injustificado, si:

a) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado; y

b) La controversia está sometida a una corte o un tribunal facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.

4. No se aplicará el párrafo 3 si la organización internacional responsable no aplica de buena fe los procedimientos de solución de controversias.

[571] El proyecto de artículo 56 decía lo siguiente:

Terminación de las contramedidas

Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como la organización internacional responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte.

contramedidas contra una organización internacional responsable. Además, aunque en la práctica se encontraban algunos ejemplos de contramedidas de organizaciones internacionales contra los Estados responsables, varios Estados, en las observaciones que habían transmitido a la Comisión, opinaban que una organización lesionada podía recurrir, en principio, a contramedidas en las mismas condiciones que se aplicaban a los Estados. No obstante, en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros no era probable que pudieran aplicarse contramedidas. Por consiguiente, se hacía una excepción en los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 52.

142. El proyecto de artículo 57[572] trataba de dos cuestiones distintas. El párrafo 1, que correspondía *mutatis mutandis* al artículo 54 sobre la responsabilidad del Estado, era una cláusula de salvaguardia o "sin perjuicio" relativa a las "medidas lícitas" adoptadas contra una organización internacional responsable por un Estado u otra organización internacional que no habían sido "lesionados" en el sentido del proyecto de artículo 46. En el texto del párrafo 1 del proyecto de artículo 57, la referencia al "párrafo 1 del artículo 51" debía ser a "los párrafos 1 a 3 del artículo 51".

143. El párrafo 2 del proyecto de artículo 57 se refería al caso de una organización de integración económica regional a la que sus miembros habían transferido competencias exclusivas con respecto a determinadas materias. Como los miembros de la organización ya no estarían en condiciones de recurrir a contramedidas en relación con esas materias, se autorizaría a la organización, a petición de un miembro lesionado y en su nombre, a tomar contramedidas contra otra organización, respetando el requisito de proporcionalidad.

---

[572] El proyecto de artículo 57 decía lo siguiente:

Medidas tomadas por una entidad distinta de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada

1. El presente capítulo no prejuzga acerca del derecho de cualquier Estado u organización internacional, facultado por el párrafo 1 del artículo 51 para invocar la responsabilidad de una organización internacional, a tomar medidas lícitas contra esta organización internacional para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés de la parte lesionada o de los beneficiarios de la obligación violada.

2. Cuando un Estado lesionado o una organización internacional lesionada haya transferido competencia sobre determinadas materias a una organización de integración económica regional de la cual sea miembro, esta organización, cuando así lo solicite el miembro lesionado, podrá tomar en nombre de ese miembro contramedidas que afecten a esas materias contra una organización internacional responsable.

144. Después de aprobar los proyectos de artículo sobre las contramedidas, la Comisión podría subsanar una omisión deliberada en el capítulo relativo a las circunstancias que excluyen la ilicitud, cuando decidió aplazar la redacción del artículo 19 hasta que hubiera examinado las cuestiones relativas a las contramedidas en el contexto de los modos de hacer efectiva la responsabilidad de una organización internacional. En su séptimo informe, el Relator Especial examinaría la cuestión suplementaria de si el proyecto de artículo 19 debía referirse también a las contramedidas tomadas por una organización internacional lesionada contra un Estado responsable, cuestión que no se había abordado en relación con los modos de hacer efectiva la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

2. Resumen del debate

a) Comentarios generales

145. Algunos miembros se mostraron de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de que, antes de concluir la primera lectura, se revisara el texto de los proyectos de artículo aprobados provisionalmente a la luz de todos los comentarios disponibles que hubieran transmitido los Estados y las organizaciones internacionales. Otros miembros opinaron que no era procedente que la Comisión efectuara esa revisión, ya que, por ahora, debería centrarse en la elaboración de un conjunto coherente de proyectos de artículo sin dejarse influenciar por consideraciones políticas; el momento oportuno para tener en cuenta las posiciones adoptadas por los Estados era en segunda lectura.

146. Algunos miembros propusieron que se organizase una reunión entre la Comisión y los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales a fin de iniciar un examen concreto de las cuestiones que planteaba el presente tema, en particular la cuestión de las contramedidas.

147. Se expresó el punto de vista de que el proyecto de artículos presentado por el Relator Especial, lamentablemente, no abordaba la cuestión de los modos de hacer efectiva la responsabilidad del Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito a que podía recurrir una organización internacional lesionada, lo que significaba que la Comisión dejaba subsistir una inoportuna laguna en el derecho de la responsabilidad internacional.

b) Contramedidas

i) Observaciones generales

148. Los miembros de la Comisión discreparon acerca de las condiciones en que las organizaciones internacionales podían recurrir a las contramedidas o ser objeto de ellas. Algunos miembros se oponían a la inclusión de proyectos de artículo sobre las contramedidas, mientras que otros apoyaban su elaboración por la Comisión. Varios miembros apoyaron la idea de que se estableciera un grupo de trabajo para examinar la cuestión de las contramedidas.

149. Según algunos miembros, no había razón alguna para que las contramedidas se limitasen a las relaciones interestatales. A este respecto, señalaron que ciertas normas aplicables a las relaciones entre Estados podían hacerse extensivas, por analogía, a las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Se señaló asimismo que las contramedidas eran solo un medio para garantizar la observancia de las obligaciones que incumbían a la organización en materia de responsabilidad. Un miembro propuso que el proyecto de artículos abarcase también las contramedidas tomadas por una organización internacional contra un Estado. Sin embargo, varios miembros pidieron que la cuestión de las contramedidas tomadas por y contra organizaciones internacionales se abordase con prudencia en vista de la escasez de la práctica, de la incertidumbre que rodeaba su régimen jurídico y del riesgo de abuso que acarrearían. Se señaló asimismo que las contramedidas debían seguir siendo de carácter excepcional. Algunos miembros opinaron que las contramedidas no debían ser admisibles en los supuestos a que se refería el presente proyecto de artículos, y manifestaron también que, a su juicio, las contramedidas no hubieran debido ser aceptadas en los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Se señaló además que todo debate acerca de la posibilidad de que una organización internacional recurriera a contramedidas debería limitarse a diferir el cumplimiento de obligaciones contractuales contraídas en virtud de una relación convencional en la que participase esa organización.

150. En opinión de algunos miembros, la relación entre una organización internacional y sus miembros requería un trato distinto, por lo que hacía a las contramedidas, al de la relación entre una organización internacional y los no miembros.

151. Algunos miembros señalaron que la práctica seguida en el ámbito de la Unión Europea y en las relaciones entre ésta y la OMC no podía servir de base para elaborar normas generales en esta materia. En el caso de la Unión Europea, algunos miembros opinaron que ello obedecía a la peculiar naturaleza de la Unión Europea como organización muy integrada económicamente, mientras que otros miembros recalcaron que los Estados miembros de la Unión Europea habían perdido la capacidad de imponer contramedidas en materia económica. En el caso de la OMC, algunos miembros expresaron el parecer de que las medidas de retorsión en el sistema de la OMC eran de carácter contractual y estaban sometidas a un régimen jurídico especial; además, tales medidas de retorsión se regían por el derecho de los tratados y no estaban sujetas al régimen de las contramedidas.

152. Hubo divergencia de opiniones acerca de si las sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas podían considerarse como contramedidas. Según varios miembros, tales sanciones estaban sujetas a un régimen distinto y, por lo tanto, debían quedar fuera del ámbito del tema. En defensa de esa posición, se hizo referencia a su carácter punitivo y a su fin principal, que era el de mantener la paz y la seguridad internacionales y no el de hacer cumplir las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional. Según otra opinión, en determinados supuestos las sanciones aplicadas por el Consejo de Seguridad podían considerarse esencialmente como contramedidas, puesto que iban dirigidas contra Estados que habían violado el derecho internacional y a menudo tenían por objeto poner fin a hechos internacionalmente ilícitos. También se preguntó si, en caso de ilicitud de las sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad, los Estados objeto de tales sanciones tendrían derecho a tomar contramedidas contra la Organización y los Estados que las hubieran aplicado.

153. Se sugirió que las medidas tomadas por una organización internacional contra sus miembros, de conformidad con sus reglas internas, se considerasen como sanciones y no como contramedidas. Se señaló asimismo que había que distinguir las contramedidas de otros tipos de medidas, en particular las adoptadas en caso de violación grave de una obligación convencional, que se regían por el derecho de los tratados.

ii) Observaciones específicas sobre los proyectos de artículo

154. Algunos miembros expresaron su apoyo, en general, a los proyectos de artículo 52 a 56.

Proyecto de artículo 52. Objeto y límites de las contramedidas

155. Con respecto al proyecto de artículo 52, varios miembros subrayaron el papel decisivo de las reglas de la organización para determinar si una organización podía recurrir a contramedidas contra sus miembros o ser objeto de contramedidas tomadas por ellos. Se señaló que, en lo posible, las controversias entre una organización internacional y sus miembros debían resolverse de conformidad con las reglas de la organización y mediante los procedimientos internos de ésta. Se subrayó además que los miembros de una organización internacional no debían poner en peligro la existencia ni el debido funcionamiento de la organización mediante la adopción unilateral de contramedidas. En cuanto a las contramedidas tomadas por una organización lesionada, se puso en tela de juicio que el concepto de competencias implícitas constituyera una base suficiente del derecho de una organización internacional a recurrir a las contramedidas.

156. Algunos miembros apoyaron la referencia a las reglas de la organización que figuraba en los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 52. No obstante, sugirieron que se modificase el enunciado del párrafo 4 del proyecto de artículo 52 para aclarar que, por regla general, un miembro de una organización internacional que se considerase lesionado por la organización no podía recurrir a las contramedidas salvo si ello era conforme a la naturaleza y las reglas de la organización; la misma fórmula, *mutatis mutandis*, debía figurar en el párrafo 5. Según otra propuesta, había que sustituir las palabras "si con eso no contraviene a las reglas de la organización" por las palabras "si las reglas de la organización lo permiten". Se propuso también que se incluyera un párrafo 1 *bis* por el que se limitara la competencia de una organización lesionada para recurrir a las contramedidas sólo a aquellos supuestos en que su instrumento constitutivo o sus reglas internas reconocieran esa competencia. En caso de que las reglas de la organización no mencionasen las contramedidas, se propuso que los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 52 enunciasen la prohibición de las contramedidas que perjudicasen significativamente la posición de la organización objeto de ellas o amenazaran el funcionamiento o la existencia de ésta.

157. Según otra opinión, habría que reexaminar a fondo el proyecto de artículo 52 con miras a limitar la adopción de contramedidas por organizaciones internacionales a los supuestos en que se hubieran transferido competencias a una organización internacional y ésta recurriera a las contramedidas en el ejercicio de tales competencias.

158. Algunos miembros de la Comisión convinieron con el Relator Especial en que las reglas internas de una organización internacional sólo eran pertinentes en las relaciones entre esa organización y sus miembros, pero otros miembros opinaron que la observancia de las reglas internas por una organización internacional al tomar contramedidas también podía ser exigida por no miembros. Se propuso, en particular, que el proyecto de artículo 52 enunciase que el Estado o la organización internacional objeto de las contramedidas, fuera o no miembro de la organización internacional que recurría a éstas, debía poder impugnar la licitud de tales medidas si las funciones de esa organización no le permitían tomar contramedidas o si el órgano que recurría a ellas había actuado *ultra vires*.

Proyecto de artículo 53. Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

159. Con respecto al apartado b) del párrafo 2 del proyecto de artículo 53, se preguntó si esta disposición era de *lex lata* o de *lex ferenda*, y si se aplicaba a todas las organizaciones internacionales.

Proyecto de artículo 55. Condiciones del recurso a las contramedidas

160. En lo referente al apartado b) del párrafo 3 del proyecto de artículo 55, se propuso que el alcance de esta excepción se hiciera extensivo a los supuestos en que una controversia se encontraba pendiente de resolución ante un órgano distinto de una corte o un tribunal, con tal que ese órgano estuviera facultado para dictar decisiones vinculantes para las partes. De esta manera se abarcaría también los mecanismos que pudieran estar disponibles en el ámbito de una organización internacional para la solución de controversias entre la organización y sus miembros.

*Proyecto de artículo 57. Medidas tomadas por una entidad distinta de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada***.**

161. En cuanto al proyecto de artículo 57, se señaló que los dos párrafos trataban de cuestiones de naturaleza demasiado diversa para que pudieran incluirse en la misma disposición. Algunos miembros expresaron su apoyo al párrafo 1 del proyecto de artículo 57, relativo a las medidas lícitas que un Estado o una organización internacional que no fuera un Estado lesionado o una organización internacional lesionada podía tomar contra una organización internacional responsable. Se propuso que el proyecto de artículo incluyera el requisito, enunciado en el párrafo 3 del proyecto de artículo 51, de que se hubiera conferido a la organización que invocase

la responsabilidad la función de proteger los intereses de la comunidad internacional en que se fundamentaba esa obligación. No obstante, se afirmó también que reproducir el texto del artículo 54 sobre la responsabilidad del Estado no era la única posibilidad abierta a la Comisión; en particular, se preguntó si la Comisión podía ir más allá y sustituir la expresión "medidas lícitas" por "contramedidas".

162. Algunos miembros apoyaron el párrafo 2 del artículo 57, relativo a las contramedidas tomadas contra una organización internacional responsable por una organización de integración económica a petición de un miembro lesionado que hubiera transferido a esa organización la competencia exclusiva respecto de determinadas materias. Sin embargo, según algunos miembros, no había ninguna razón válida para restringir el alcance de esta disposición a las organizaciones de integración económica regional, y se sugirió que se ampliase dicho alcance a todos los casos en que Estados miembros hubieran transferido a una organización internacional competencia para actuar en su nombre. Otros miembros expresaron su preocupación acerca de esta disposición, e indicaron, en especial, que entrañaría un grave riesgo de abusos y tendría como efecto la intervención de más Estados que los inicialmente lesionados por un hecho internacionalmente ilícito. Se propuso que el proyecto de artículo limitara el derecho de una organización internacional a tomar contramedidas a los supuestos en que ese derecho estuviera expresamente permitido por el mandato de la organización. Se propuso asimismo que el derecho de una organización a tomar contramedidas de conformidad con el párrafo 2 del proyecto de artículo 57 se limitase a las medidas que el miembro hubiera podido tomar lícitamente si las hubiera tomado por cuenta propia. Se propuso que, si no era posible llegar a una fórmula de consenso para este párrafo, se suprimiese o se reemplazara por una cláusula de salvaguardia o "sin perjuicio" relativa a las organizaciones de integración económica regional.

3. Conclusiones del Relator Especial

163. El Relator Especial señaló que había división de opiniones en la Comisión acerca de si el proyecto de artículos debía incluir un capítulo sobre las contramedidas y, en caso afirmativo, hasta qué punto debía considerarse que las organizaciones internacionales tenían derecho a recurrir a contramedidas. Un Grupo de Trabajo podía tratar de llegar a un consenso sobre estas cuestiones. Si sólo se aprobase una cláusula de salvaguardia o "sin perjuicio", no habría ninguna

posibilidad de establecer, como se deducía implícitamente del enunciado actual de los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 52, que por regla general las contramedidas no tenían razón de ser en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros. Una afirmación de esa índole, cuya finalidad era poner freno a las contramedidas, en general no se mencionaba explícitamente en la práctica ni en la doctrina.

C. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión

1. Texto del proyecto de artículos

164. El texto del proyecto de artículos aprobado 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 1[573]

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.

[573] Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), págs. 17 a 21.

Artículo 2[574]

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.

Artículo 3[575]

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 II[576]

ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 4[577]

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

[574] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 21 a 29.

[575] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 29 a 33.

[576] Por lo que respecta al comentario a este capítulo, véase ibíd., *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), págs. 112 a 115.

[577] Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase ibíd., págs. 115 a 122.

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 actúa[578].

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 organización adoptados de conformidad con esos instrumentos y la práctica establecida de la organización[579].

Artículo 5[580]

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 6[581]

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.

---

[578] 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.

[579] 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.

[580] Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), págs. 122 a 128.

[581] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 129 a 133.

Artículo 7[582]

Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio

El comportamiento que no sea atribuible a una organización internacional en virtud de los proyectos de artículo 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.

Capítulo III[583]

VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 8[584]

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 9[585]

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 10[586]

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.

---

[582] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 134 a 136.

[583] Por lo que respecta al comentario a este capítulo, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/60/10), págs. 93 y 94.

[584] Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase ibíd., págs. 95 a 99.

[585] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., pág. 99.

[586] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., pág. 100.

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.

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 11[587]

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 IV[588]

RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UN ESTADO O DE OTRA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 12[589]

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

[587] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd.

[588] Por lo que respecta al comentario a este capítulo, véase ibíd., págs. 101 a 105.

[589] Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase ibíd., pág. 105.

b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que presta la ayuda o asistencia.

Artículo 13[590]

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 14[591]

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][592]

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

[590] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 106 y 107.

[591] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 108 y 109.

[592] 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).

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 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][593]

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 V[594]

CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

Artículo 17[595]

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.

---

[593] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., pág. 114.

[594] Por lo que respecta al comentario a este capítulo, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), pág. 295.

[595] Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase ibíd., págs. 296 y 297.

Artículo 18[596]

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.

Artículo 19[597]

Contramedidas

…[598]

Artículo 20[599]

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.

---

[596] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 298 a 300.

[597] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., pág. 300.

[598] 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 los modos de hacer efectiva la responsabilidad de una organización internacional.

[599] Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), págs. 300 a 303.

Artículo 21[600]

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.

Artículo 22[601]

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.

---

[600] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 303 y 304.

[601] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 303 y 304.

Artículo 23[602]

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 24[603]

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;

b) La cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión.

Capítulo (X)[604]

RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 25[605]

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

---

[602] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 308 y 309.

[603] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 309 y 310.

[604] El lugar que ocupará este capítulo se determinará posteriormente. Por lo que respecta al comentario a este capítulo, véase ibíd., págs. 310 y 311.

[605] Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase ibíd., págs. 312 y 313.

b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que presta la ayuda o asistencia.

Artículo 26[606]

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.

Artículo 27[607]

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 28[608]

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.

---

[606] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., pág. 314.

[607] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 315 y 316.

[608] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 316 a 319.

Artículo 29[609]

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 lesionada 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.

Artículo 30[610]

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 parte[611]

CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Capítulo I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 31[612]

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

[609] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 320 a 325.

[610] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 325 y 326.

[611] Por lo que respecta al comentario a esta parte, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), pág. 183.

[612] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., pág. 183.

internacionalmente ilícito produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

Artículo 32[613]

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 33[614]

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.

Artículo 34[615]

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 35[616]

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.

---

[613] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 184 y 185.

[614] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 185 y 186.

[615] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 187 y 188.

[616] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 188 y 190.

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 36[617]

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.

Capítulo II

REPARACIÓN DEL PERJUICIO

Artículo 37[618]

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 38[619]

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:

---

[617] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 190 y 192.

[618] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 192 y 193.

[619] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., pág. 193.

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 39[620]

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 40[621]

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.

Artículo 41[622]

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. El tipo 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.

---

[620] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 194 y 195.

[621] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 196 y 197.

[622] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., pág. 198.

Artículo 42[623]

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[624, 625]

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 de 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][626]

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.

---

[623] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 198 y 199.

[624] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 199 a 202.

[625] 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 de cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo".

[626] Por lo que respecta al comentario, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), pág. 182. El número entre corchetes remite al artículo correspondiente que figura en el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/583).

Artículo 45 [44][627]

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.

Tercera parte[628]

MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Capítulo I

INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 46[629]

Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada

Un Estado o una organización internacional tendrá derecho como Estado lesionado u organización internacional lesionada a invocar la responsabilidad de otra organización internacional si la obligación violada existe:

a) Con relación a ese Estado o la primera organización internacional individualmente;

---

[627] Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., págs. 203 a 206.

[628] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[629] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

b) Con relación a un grupo de Estados u organizaciones internacionales, del que ese Estado o la primera organización internacional forma parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación:

i) Afecta especialmente a ese Estado o a esa organización internacional; o

ii) Es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados y organizaciones internacionales con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta.

Artículo 47[630]

Notificación de la reclamación por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada

1. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada que invoque la responsabilidad de otra organización internacional notificará su reclamación a esa organización.

2. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada podrá especificar en particular:

a) El comportamiento que debería observar la organización internacional responsable para poner fin al hecho ilícito, si ese hecho continúa;

b) La forma que debería adoptar la reparación de conformidad con las disposiciones de la segunda parte.

Artículo 48[631]

Admisibilidad de la reclamación

1. Un Estado lesionado no podrá invocar la responsabilidad de una organización internacional si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones.

2. Cuando la reclamación esté sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos, el Estado lesionado o la organización internacional lesionada no podrá invocar la responsabilidad de otra organización internacional si no se han agotado todas las vías de recurso disponibles y efectivas proporcionadas por esta organización.

---

[630] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[631] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

Artículo 49 [48][632]

Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad

La responsabilidad de la organización internacional no podrá ser invocada:

a) Si el Estado lesionado o la organización internacional lesionada ha renunciado válidamente a la reclamación;

b) Si, en razón del comportamiento del Estado lesionado o la organización internacional lesionada, debe entenderse que ha dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación.

Artículo 50 [49][633]

Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales lesionados

Cuando varios Estados u organizaciones internacionales sean lesionados por el mismo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional, cada Estado lesionado u organización internacional lesionada podrá invocar separadamente la responsabilidad de la organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 51 [50][634]

Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales responsables

1. Cuando una organización internacional y uno o varios Estados o una o varias otras organizaciones sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado u organización internacional en relación con ese hecho.

2. La responsabilidad subsidiaria, como en el caso del proyecto de artículo 29, sólo podrá invocarse en la medida en que la invocación de la responsabilidad principal no haya dado lugar a reparación.

3. Los párrafos 1 y 2:

a) No autorizan a un Estado lesionado o una organización internacional lesionada a recibir una indemnización superior al daño que ese Estado o esa organización haya sufrido;

---

[632] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*. El número entre corchetes remite al artículo correspondiente que figura en el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/597).

[633] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[634] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

b) Se entenderán sin perjuicio de cualquier derecho a recurrir que el Estado o la organización internacional que hubiere dado reparación pueda tener contra los otros Estados u organizaciones internacionales responsables.

Artículo 52 [51][635]

Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sea un Estado lesionado o una organización internacional lesionada

1. Un Estado u organización internacional que no sea un Estado lesionado o una organización internacional lesionada tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional de conformidad con el párrafo 4 si la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados u organizaciones internacionales del que el Estado o la organización invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo.

2. Un Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de una organización internacional de conformidad con el párrafo 4 si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

3. Una organización internacional que no sea una organización internacional lesionada tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional de conformidad con el párrafo 4 si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto y si la salvaguardia de los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta la obligación violada forma parte de las funciones de la organización internacional que invoca la responsabilidad.

4. Un Estado o una organización internacional con derecho a invocar la responsabilidad según los párrafos 1 a 3 podrá reclamar a la organización internacional responsable:

a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el proyecto de artículo 33; y

b) El cumplimiento de la obligación de reparación de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte, en interés del Estado lesionado o la organización internacional lesionada o de los beneficiarios de la obligación violada.

5. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada previstos en los proyectos de artículo 47, 48, párrafo 2, y 49 serán de aplicación en el caso de invocación de la responsabilidad por parte de un Estado o una organización internacional con derecho a hacerlo en virtud de los párrafos 1 a 4.

[635] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

Artículo 53[636]

Alcance de la presente Parte

La presente Parte se entenderá sin perjuicio del derecho que pueda tener una persona o entidad que no sea un Estado o una organización internacional a invocar la responsabilidad internacional de una organización internacional.

2. Texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 60º período de sesiones

165. A continuación se transcribe el texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 60º período de sesiones.

Tercera parte

MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Comentario

1) La tercera parte del presente proyecto de artículos versa sobre los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales. Esta parte consta de dos capítulos, de acuerdo con la estructura general de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[637]. El capítulo I se refiere a la invocación de la responsabilidad internacional y a varias cuestiones conexas. Estas cuestiones no incluyen las relativas a los medios de tutela del derecho disponibles para hacer efectiva la responsabilidad internacional. El capítulo II trata de las contramedidas adoptadas para inducir a la organización internacional responsable a poner fin al comportamiento ilícito y a dar reparación.

2) Las cuestiones relativas a los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional se examinan aquí en la medida en que conciernen a la invocación de la responsabilidad de una organización internacional. Por consiguiente, los presentes

[636] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[637] Véase el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), págs. 21 a 38.

artículos, aunque se refieren a la invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional, no tratan de las cuestiones relativas a la invocación de la responsabilidad del Estado. Con todo, una disposición (el artículo 51) trata del supuesto en que la responsabilidad de uno o varios Estados concurre con la de una o varias organizaciones internacionales por el mismo hecho ilícito.

Capítulo I

INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 46

Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada

Un Estado o una organización internacional tendrá derecho como Estado lesionado u organización internacional lesionada a invocar la responsabilidad de otra organización internacional si la obligación violada existe:

a) Con relación a ese Estado o la primera organización internacional individualmente;

b) Con relación a un grupo de Estados u organizaciones internacionales, del que ese Estado o la primera organización internacional forma parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación:

i) Afecta especialmente a ese Estado o a esa organización internacional; o

ii) Es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados y organizaciones internacionales con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta.

Comentario

1) El presente artículo define cuándo un Estado o una organización internacional tiene derecho a invocar la responsabilidad de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada. Esto implica el derecho a exigir que la organización internacional responsable cumpla las obligaciones enunciadas en la segunda parte.

2) El apartado a) versa sobre el supuesto más frecuente de responsabilidad que puede presentarse a una organización internacional: el de la violación de una obligación que existe con relación a un Estado o a otra organización internacional individualmente.

Este apartado corresponde al apartado a) del artículo 42 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[638]. Parece evidente que las condiciones para que un Estado pueda invocar la responsabilidad como Estado lesionado no pueden variar según que la entidad responsable sea otro Estado o una organización internacional. Del mismo modo, cuando una obligación de una organización internacional existe con relación a otra organización internacional individualmente, hay que considerar que ésta tiene derecho a invocar la responsabilidad como organización lesionada en caso de violación.

3) La práctica relativa al derecho de una organización internacional a invocar la responsabilidad internacional a causa de la violación de una obligación que existe con relación a esa organización individualmente concierne principalmente a violaciones de obligaciones que han sido cometidas por Estados. Como los presentes artículos no se refieren a cuestiones relativas a la invocación de la responsabilidad del Estado, esta práctica es pertinente en este contexto sólo de manera indirecta. Las obligaciones violadas a las que se refiere la práctica han sido impuestas bien por un tratado, o bien por el derecho internacional general. Es en relación con este último que la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, resolvió que había quedado "*established that the Organization has capacity to bring claims on the international plane*"[639] [establecido que la Organización tiene capacidad para presentar reclamaciones en el plano internacional]. También en relación con las violaciones de obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional general que eran cometidas por un Estado, el Consejo de Administración del Fondo de Indemnización de las Naciones Unidas previó otorgar una indemnización a "los gobiernos o las organizaciones internacionales que, como consecuencia de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por el Iraq, hayan sufrido directamente pérdidas, daños o lesiones"[640]. Sobre esta base, el Grupo de Comisionados otorgó indemnización a varias entidades, definidas expresamente como organizaciones internacionales, como consecuencia de sus reclamaciones: el Instituto Árabe de Planificación, la Corporación Interárabe de Garantía de Inversiones, el Centro de Investigación sobre Educación de los Estados Árabes del

[638] Ibíd., págs. 32 y 33.

[639] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, *I.C.J. Reports 1949*, págs. 184 y 185.

[640] S/AC.26/1991/7/Rev.1, párr. 34.

Golfo, el Fondo Árabe de Desarrollo Económico y Social, el Joint Program Production Institution for the Arab Gulf Countries y la Arab Towns Organization[641].

4) Según el apartado b) del artículo 42 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, un Estado tiene derecho a invocar la responsabilidad como Estado lesionado también cuando la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados o con relación a la comunidad internacional en su conjunto y la violación de la obligación i) afecta especialmente a ese Estado, o ii) es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta[642]. El comentario correspondiente ofrece como ejemplo de la primera categoría un Estado ribereño especialmente afectado por la violación de una obligación relativa a la contaminación de la alta mar[643]; con respecto a la segunda categoría, el Estado Parte en un tratado de desarme o "cualquier otro tratado en que el cumplimiento por cada una de las partes está condicionado efectivamente por el cumplimiento de las demás y lo requiere"[644].

5) Las violaciones de este tipo, que raras veces afectan a Estados, es aún menos probable que sean pertinentes en el caso de las organizaciones internacionales.
Sin embargo, no se puede excluir que una organización internacional cometa una violación que corresponda al ámbito de una u otra de esas categorías y que, en ese caso, un Estado o una organización internacional tengan derecho a invocar la responsabilidad como Estado lesionado o como organización internacional lesionada. Por consiguiente, es preferible prever en este artículo la posibilidad de que un Estado o una organización internacional invoque la responsabilidad de una organización internacional como Estado lesionado o como organización internacional lesionada en circunstancias análogas. Es lo que disponen los incisos i) y ii) del apartado b).

---

[641] "Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la sexta serie de reclamaciones "F1"", S/AC.26/2002/6, párrs. 213 a 371.

[642] Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), págs. 32 y 33.

[643] Ibíd., págs. 325 y 326, párr. 12.

[644] Ibíd., pág. 326, párr. 13.

6) Si el encabezamiento de este artículo se refiere a "la responsabilidad de otra organización internacional", ello es porque en el texto se plantea acumulativamente la invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional. La referencia a "otra" organización internacional no tiene por objeto excluir el supuesto en que un Estado resulta lesionado y sólo una organización internacional -la organización responsable- está implicada. La referencia a "un Estado" y a "una organización internacional" en el mismo encabezamiento no implica tampoco que más de un Estado o más de una organización internacional no pueda resultar lesionado por el mismo hecho internacionalmente ilícito.

7) Asimismo, la referencia del apartado b) a "un grupo de Estados u organizaciones internacionales" no implica necesariamente que el grupo deba comprender tanto Estados como organizaciones internacionales o que deba haber una pluralidad de Estados o de organizaciones internacionales. Así pues, el texto pretende abarcar los supuestos siguientes: que la obligación violada por la organización internacional responsable exista con relación a un grupo de Estados; que exista con relación a un grupo de otras organizaciones; que exista con relación a un grupo que comprenda tanto Estados como organizaciones, pero no necesariamente a una pluralidad de ambos.

Artículo 47

Notificación de la reclamación por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada

1. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada que invoque la responsabilidad de otra organización internacional notificará su reclamación a esa organización.

2. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada podrá especificar en particular:

a) El comportamiento que debería observar la organización internacional responsable para poner fin al hecho ilícito, si ese hecho continúa;

b) La forma que debería adoptar la reparación de conformidad con las disposiciones de la segunda parte.

Comentario

1) Este artículo corresponde al artículo 43 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[645]. En lo que respecta a la notificación de la reclamación por la que se invoca la responsabilidad internacional de una organización internacional, no hay muchos motivos para prever modalidades diferentes de las que son aplicables cuando un Estado lesionado invoca la responsabilidad de otro Estado. Además, la misma norma debería aplicarse tanto si la entidad que invoca la responsabilidad es un Estado como si es una organización internacional.

2) El párrafo 1 no determina qué forma debería adoptar la invocación de responsabilidad. El hecho de que, según el párrafo 2, el Estado o la organización internacional que invoca la responsabilidad puede especificar algunos elementos, y en particular "la forma que debería adoptar la reparación", no significa que la organización internacional responsable esté obligada a ajustarse a esas especificaciones.

3) Si bien el párrafo 1 se refiere a la organización internacional responsable como "otra organización internacional", esto no significa que, cuando la entidad que invoca la responsabilidad sea un Estado, tenga que estar involucrada más de una organización internacional.

4) Aunque este artículo se refiere al "Estado lesionado o la organización internacional lesionada", según el párrafo 5 del artículo 52 la misma norma se aplica a la notificación de la reclamación cuando un Estado o una organización internacional tiene derecho a invocar la responsabilidad sin ser un Estado lesionado o una organización internacional lesionada conforme a la definición del artículo 46.

Artículo 48

Admisibilidad de la reclamación

1. Un Estado lesionado no podrá invocar la responsabilidad de una organización internacional si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones.

[645] Ibíd., pág. 33.

2. Cuando la reclamación esté sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos, el Estado lesionado o la organización internacional lesionada no podrá invocar la responsabilidad de otra organización internacional si no se han agotado todas las vías de recurso disponibles y efectivas proporcionadas por esta organización.

Comentario

1) Este artículo corresponde al artículo 44 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[646]. Concierne a la admisibilidad de ciertas categorías de reclamaciones que los Estados o las organizaciones internacionales pueden presentar al invocar la responsabilidad internacional de una organización internacional. El párrafo 1 establece que esas reclamaciones están sujetas a la regla de la nacionalidad de las reclamaciones, mientras que el párrafo 2 se refiere a las reclamaciones a las que es aplicable la norma del agotamiento de los recursos internos.

2) La nacionalidad de la reclamación es un requisito que se aplica a los Estados que ejercen la protección diplomática. Aunque el artículo 1 del proyecto sobre la protección diplomática define esa institución en relación con la invocación por un Estado de la responsabilidad de otro Estado "por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona natural o jurídica que es un nacional del primer Estado", esta definición se formuló "[a] los efectos del [...] proyecto de artículos"[647]. El hecho de que sólo se haga referencia a las relaciones entre Estados es comprensible puesto que, en general, la protección diplomática se plantea en ese contexto[648]. Sin embargo, un Estado también podría ejercer la protección diplomática con respecto a una organización internacional, por ejemplo, cuando una organización despliega fuerzas armadas en el territorio de un Estado y el comportamiento de esas fuerzas da lugar a la violación de una obligación en derecho internacional relativa al trato de las personas.

---

[646] Ibíd., pág. 33.

[647] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), pág. 18.

[648] Fue también en el contexto de una controversia entre dos Estados que la Corte Internacional de Justicia, en su resolución sobre las excepciones preliminares formuladas en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*, declaró que la definición enunciada en el artículo 1 del proyecto sobre la protección diplomática reflejaba el "derecho internacional consuetudinario"; *I.C.J. Reports 2007*, párr. 39 (también se puede consultar en http://www.icj-cij.org/docket/files/103/13856.pdf).

3) El requisito de que la persona debe ser un nacional para que la protección diplomática sea admisible ya está implícito en la definición citada en el párrafo anterior. Se enuncia en el párrafo 1 del artículo 3 del proyecto sobre la protección diplomática de la manera siguiente: "El Estado con derecho a ejercer la protección diplomática es el Estado de la nacionalidad"[649].

4) El párrafo 1 del presente artículo versa sólo sobre el ejercicio de la protección diplomática por un Estado. Cuando una organización internacional presenta una reclamación contra otra organización internacional no se aplica ningún requisito en materia de nacionalidad. Con respecto a la invocación de la responsabilidad de un Estado por una organización internacional, la Corte Internacional de Justicia, en la opinión consultiva emitida sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, declaró que "*the question of nationality is not pertinent to the admissibility of the claim*"[650] [la cuestión de la nacionalidad no es pertinente para la admisibilidad de la reclamación].

5) El párrafo 2 versa sobre la norma de los recursos internos. Según el derecho internacional, esta norma no se aplica sólo a las reclamaciones en materia de protección diplomática, sino también a las reclamaciones relativas al respeto de los derechos humanos[651]. Aunque la norma sobre los recursos internos no se aplica, en el caso de la protección funcional[652], cuando una organización internacional actúa para proteger a uno de sus agentes en relación con el desempeño de su misión, una organización también puede incluir en su reclamación "*the damage suffered by the victim or by persons entitled through him*" [el daño sufrido por la víctima o por sus causahabientes], como dijo la Corte

---

[649] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), pág. 19.

[650] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, I.C.J. Reports 1949*, pág. 186.

[651] Véase, en especial, A. A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 1983), págs. 46 a 56; C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, segunda edición (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), págs. 64 a 75; R. Pisillo Mazzeschi, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani* (Torino: Giappichelli, 2004). Estos autores se centran en el agotamiento de los recursos internos en relación con reclamaciones basadas en tratados de derechos humanos.

[652] Este aspecto fue subrayado por J. Verhoeven, "Protection diplomatique, épuisement des voies de recours et juridictions européennes", *Droit du pouvoir, pouvoir du droit - Mélanges offerts à Jean Salmon* (Bruselas: Bruylant, 2007), pág. 1511, especialmente pág. 1517.

Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*[653]. En esa medida se puede considerar que es aplicable el requisito del agotamiento de los recursos internos.

6) En lo que concierne a una organización internacional responsable, la necesidad de agotar los recursos internos depende de las circunstancias de la reclamación. Con tal de que el requisito se aplique en determinados casos, no es necesario definir aquí con más precisión cuándo sería aplicable la norma del agotamiento de los recursos internos. Un caso claro parece ser el de una reclamación con respecto al trato dado a una persona por una organización internacional durante la administración de un territorio. También se ha invocado la regla de los recursos internos en relación con las vías de recurso existentes en el ámbito de la Unión Europea. Uno de los ejemplos que se encuentran en la práctica es el de la declaración hecha en nombre de todos los Estados miembros de la Unión Europea por el Director General de Servicios Jurídicos de la Comisión Europea ante el Consejo de la Organización de la Asociación Civil Internacional en relación con una controversia entre esos Estados y los Estados Unidos respecto de medidas adoptadas para reducir el ruido originado por los aviones. Los Estados miembros de la Unión Europea sostenían que la reclamación de los Estados Unidos era inadmisible porque no se habían agotado los recursos relativos al controvertido reglamento de la Comunidad Europea (CE) y a que en ese momento la medida "[*was*] *subject to challenge before the national courts of EU Member States and the European Court of Justice*"[654] [había sido impugnada ante los tribunales nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas]. Esta práctica da a entender que, si se dirige una reclamación contra Estados miembros de la Unión Europea, o si se invoca la responsabilidad de la Unión Europea, también se exigiría el agotamiento de los recursos existentes en el ámbito de la Unión.

7) La necesidad de agotar los recursos internos en relación con las reclamaciones dirigidas contra una organización internacional ha sido aceptado, por lo menos en

[653] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, I.C.J. Reports 1949*, pág. 184.

[654] "Declaraciones y observaciones orales sobre la respuesta presentada por los Estados Unidos", 15 de noviembre de 2000, A/CN.4/545, anexo 18.

principio, por la mayoría de la doctrina[655]. Aunque la expresión "recursos internos" pueda parecer inadecuada en este contexto, puesto que se refiere a los recursos disponibles en el territorio de la entidad responsable, generalmente se ha utilizado en los textos ingleses como término técnico y, como tal, se ha incluido también el párrafo 2.

8) Como en el artículo 44 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, el requisito del agotamiento de los recursos internos está condicionado a la existencia de "vías de recurso internas disponibles y efectivas". La Comisión ha tratado más detalladamente este requisito en los artículos 14 y 15 del

---

[655] La aplicabilidad de la norma del agotamiento de los recursos internos a las reclamaciones dirigidas por Estados contra organizaciones internacionales ha sido defendida por varios tratadistas: J.-P. Ritter "La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale", *Annuaire français de droit international*, vol. 8 (1962), pág. 427, especialmente págs. 454 y 455; P. De Visscher, "Observations sur le fondement et la mise en oeuvre du principe de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies", *Revue de droit international et de droit comparé*, vol. 40 (1963), pág. 165, especialmente pág. 174; R. Simmonds, *Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations in the Congo* (La Haya: Nijhoff, 1968), pág. 238; B. Amrallah, "The International Responsibility of the United Nations for Activities Carried out by the U.N.", *Revue égyptienne de droit international*, vol. 32 (1976), pág. 57, especialmente pág. 67; L. Gramlich, "Diplomatic Protection Against Acts of Intergovernmental Organs", *German Yearbook of International Law*, vol. 27 (1984), pág. 386, especialmente pág. 398 (con más cautela); H. G. Schermers y N. M. Blokker, *International Institutional Law*, tercera edición (La Haya: Nijhoff, 1995), págs. 1167 y 1168; P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens* (Bruselas: Bruylant/Editions de l'Université de Bruxelles, 1998), pág. 534 y ss.; C. Pitschas, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaften und ihrer Mitgliedstaaten* (Berlín: Duncker y Humblot, 2001), pág. 250; K. Wellens, *Remedies against International Organizations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), págs. 66 y 67. La Asociación de Derecho Internacional expresó la misma opinión en su informe final sobre "Accountability of International Organisations", *Report of the Seventy-First Conference (Berlin)*, 2004, pág. 213. C. Eagleton, "International Organizations and the Law of Responsibility", *Recueil des cours...*, vol. 76 (1950-I), pág. 323, especialmente pág. 395, consideró que la norma de los recursos internos no sería aplicable a una reclamación contra las Naciones Unidas, pero sólo porque "*the United Nations does not have a judicial system or other means of "local redress" such as are regularly mainstained by states*" [las Naciones Unidas no cuentan con un sistema judicial ni disponen de otras "vías de recurso internas" como los que ordinariamente tienen los Estados]. A. A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies and the Law of International Organizations", *Revue de droit international et de sciences diplomatiques*, vol. 57 (1979), pág. 81, especialmente pág. 108, señaló que "*when a claim for damages is lodged against an international organization, application of the rule is not excluded, but the law may still develop in different directions*" [cuando se presenta una reclamación por daños contra una organización internacional, no se descarta la aplicación de la norma, pero sigue siendo posible que el derecho se desarrolle en direcciones diferentes]. M. Pérez González, "Les organisations internationales et le droit de la responsabilité", *Revue générale de droit international public*, vol. 92 (1988), pág. 63, especialmente pág. 71, expresó la opinión de que la norma de los recursos internos debía aplicarse en forma flexible. C. F. Amerasinghe, *Principles of the International Law of International Organisations*, segunda edición (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), pág. 486, consideró que, como las organizaciones internacionales "*do not have jurisdictional powers over individuals in general*" [las organizaciones internacionales no tienen potestad jurisdiccional sobre los particulares en general], es "*questionable whether they provide suitable internal remedies. Thus, it is difficult to see how the rule of local remedies would be applicable*" [cuestionable que ofrezcan recursos internos idóneos. Por consiguiente, no se alcanza a discernir cómo la norma del agotamiento de los recursos internos sería aplicable]; comparte esta opinión, que ya se había expresado en la primera edición de la misma obra, F. Vacas Fernández, *La responsabilidad internacional de Naciones Unidas* (Madrid: Dykinson, 2002), págs. 139 y 140.

proyecto sobre la protección diplomática[656] pero a los efectos de los presentes artículos quizás sea suficiente un enunciado más conciso.

9) Si bien la existencia en el ámbito de una organización internacional de vías de recurso disponibles y efectivas puede ser prerrogativa de un pequeño número de organizaciones solamente, el propósito del párrafo 2, cuando se refiere a las vías de recurso "proporcionadas por esta organización", es incluir también las vías de recurso disponibles ante tribunales arbitrales o tribunales u órganos administrativos nacionales cuando la organización internacional ha aceptado su competencia para examinar reclamaciones. El lugar en que se ejercen los recursos puede afectar a su efectividad en relación con la persona de que se trate.

10) Como en otras disposiciones, la referencia a "otra" organización internacional que figura en el párrafo 2 no tiene por objeto excluir la posibilidad de invocar la responsabilidad contra una organización internacional aun cuando no esté implicada ninguna otra organización internacional.

11) El párrafo 2 también es pertinente cuando, de conformidad con el artículo 52, la responsabilidad es invocada por un Estado o una organización internacional que no son un Estado lesionado o una organización internacional lesionada. Con ese fin, el párrafo 5 del artículo 52 contiene una remisión al párrafo 2 del artículo 48.

Artículo 49 [48]

Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad

La responsabilidad de la organización internacional no podrá ser invocada:

a) Si el Estado lesionado o la organización internacional lesionada ha renunciado válidamente a la reclamación;

b) Si, en razón del comportamiento del Estado lesionado o la organización internacional lesionada, debe entenderse que ha dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación.

[656] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), págs. 22 y 23.

Comentario

1) El enunciado de este artículo se ajusta al texto del artículo 45 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[657], con la sustitución de "del Estado" por "de la organización internacional" en el encabezamiento, y de "el Estado lesionado" por "el Estado lesionado o la organización internacional lesionada" y "del Estado lesionado" por "del Estado lesionado o la organización internacional lesionada" en los apartados a) y b), respectivamente.

2) Es evidente que, en lo que concierne al Estado lesionado, la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad no puede depender precisamente de si la entidad responsable es un Estado o una organización internacional. En principio, también debería considerarse que una organización internacional está en situación de renunciar a una reclamación o de dar aquiescencia a la extinción de la reclamación. Sin embargo, conviene señalar que las características especiales de las organizaciones internacionales hacen que suela ser difícil determinar qué órgano es competente para renunciar a una reclamación en nombre de la organización o si se ha producido la aquiescencia de la organización. Además, la aquiescencia de una organización internacional puede necesitar un período más largo que el que normalmente es suficiente en el caso de los Estados.

3) Los apartados a) y b) especifican que la renuncia o la aquiescencia dan lugar a la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad sólo si se hacen "válidamente". Como se señaló en el comentario del artículo 17, este término "se refiere a cuestiones de las que "se ocupan normas de derecho internacional ajenas al marco de la responsabilidad de los Estados", como la de si el agente o persona que dio el consentimiento estaba autorizado para prestarlo en nombre del Estado o la organización internacional, o si el consentimiento estaba viciado por coacción o algún otro factor"[658]. En el caso de una organización internacional, validez implica el respeto de las reglas de la organización. Sin embargo,

[657] Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), pág. 33.

[658] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), pág. 297.

este requisito puede tropezar con límites como los establecidos en los párrafos 2 y 3 del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales[659] con respecto a la pertinencia del respeto de las reglas de la organización relativas a la competencia para celebrar tratados en relación con la invalidez del tratado por violación de esas reglas.

4) Cuando hay una pluralidad de Estados u organizaciones internacionales lesionados, la renuncia por uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales no afecta al derecho de los demás Estados u organizaciones lesionados a invocar la responsabilidad.

5) Aunque los apartados a) y b) se refieren al "Estado lesionado o la organización internacional lesionada", la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad a causa de renuncia o aquiescencia puede producirse también en el caso de un Estado o de una organización internacional que, de conformidad con el artículo 52, tiene derecho a invocar la responsabilidad sin ser un Estado lesionado o una organización internacional lesionada. Esto se deja bien sentado mediante la remisión al artículo 49 que figura en el párrafo 5 del artículo 52.

Artículo 50 [49]

Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales lesionados

Cuando varios Estados u organizaciones internacionales sean lesionados por el mismo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional, cada Estado lesionado u organización internacional lesionada podrá invocar separadamente la responsabilidad de la organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito.

Comentario

1) Esta disposición corresponde al artículo 46 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[660]. La presente disposición contempla los siguientes

[659] A/CONF.129/15.

[660] Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), pág. 34.

supuestos, todos relativos a la responsabilidad por un solo hecho ilícito: que haya una pluralidad de Estados lesionados; que exista una pluralidad de organizaciones internacionales lesionadas; que haya uno o varios Estados lesionados y una o varias organizaciones internacionales lesionadas.

2) Todo Estado lesionado o toda organización internacional lesionada tiene derecho a invocar la responsabilidad independientemente de cualquier otro Estado u organización internacional lesionados. Ello no impide que todas las entidades lesionadas, o algunas de ellas, invoquen la responsabilidad conjuntamente, si así lo desean. La coordinación de las reclamaciones contribuiría a evitar el riesgo de doble indemnización.

3) La Corte Internacional de Justicia, en la opinión consultiva emitida sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, contempló el supuesto de unas reclamaciones presentadas simultáneamente por un Estado lesionado y una organización internacional lesionada. La Corte resolvió que tanto las Naciones Unidas como el Estado nacional de la víctima podían presentar una reclamación "*in respect of the damage caused […] to the victim or to persons entitled through him*" [con respecto al daño sufrido por la víctima o por sus causahabientes] y señaló que: "*there was no rule of law which assigns priority to the one or to the other, or which compels either the State or the Organization to refrain from bringing an international claim. The Court sees no reason why the parties concerned should not find solutions inspired by goodwill and common sense […]*"[661] [no existe ninguna norma jurídica que atribuya prioridad a uno o a la otra, o que obligue, bien al Estado, o bien a la Organización, a que se abstenga de presentar una reclamación internacional. La Corte no ve por qué las partes interesadas no podrían encontrar soluciones inspiradas por la buena voluntad y el sentido común].

4) Un Estado lesionado o una organización internacional lesionada podría comprometerse a no invocar la responsabilidad, y dejar que lo hicieran otros Estados u organizaciones internacionales lesionados. Si este compromiso no es sólo una cuestión interna entre las entidades lesionadas, podría dar lugar a la pérdida del derecho del primer

[661] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, I.C.J. Reports 1949*, págs. 184 a 186.

Estado o la primera organización internacional a invocar la responsabilidad con arreglo al artículo 49.

5) Cuando una organización internacional y uno o varios de sus miembros resultan lesionados a la vez como consecuencia del mismo hecho ilícito, las reglas internas de la organización internacional podrían atribuir asimismo a la organización o a sus miembros la función exclusiva de invocar la responsabilidad.

Artículo 51 [50]

Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales responsables

1. Cuando una organización internacional y uno o varios Estados o una o varias otras organizaciones sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado u organización internacional en relación con ese hecho.

2. La responsabilidad subsidiaria, como en el caso del proyecto de artículo 29, sólo podrá invocarse en la medida en que la invocación de la responsabilidad principal no haya dado lugar a reparación.

3. Los párrafos 1 y 2:

a) No autorizan a un Estado lesionado o una organización internacional lesionada a recibir una indemnización superior al daño que ese Estado o esa organización haya sufrido;

b) Se entenderán sin perjuicio de cualquier derecho a recurrir que el Estado o la organización internacional que hubiere dado reparación pueda tener contra los otros Estados u organizaciones internacionales responsables.

Comentario

1) Este artículo versa sobre el supuesto en que una organización internacional es responsable por un hecho ilícito determinado junto con una o varias otras entidades, ya sean organizaciones internacionales o Estados. La responsabilidad solidaria de una organización internacional con uno o varios Estados está prevista en los artículos 12 a 15, que versan sobre la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado, y en los artículos 25 a 29, que se refieren a la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional. Otro ejemplo es el de los llamados acuerdos mixtos celebrados conjuntamente por las Comunidades Europeas y

sus Estados miembros, cuando tales acuerdos prevén la responsabilidad solidaria. Como resolvió el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en un asunto, *Parlamento c. Consejo*, concerniente a un acuerdo de cooperación mixto: "En tales casos, salvo exenciones expresamente enunciadas en el Convenio, la Comunidad y sus Estados miembros, como socios de los Estados ACP, son solidariamente responsables ante estos últimos Estados del cumplimiento de cualquier obligación que resulte de los compromisos asumidos, incluidos los relativos a la asistencia financiera"[662].

2) Como el artículo 47 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[663], el párrafo 1 dispone que el Estado lesionado o la organización internacional lesionada podrá invocar la responsabilidad de cada entidad responsable. No obstante, puede haber casos en que un Estado o una organización internacional incurra sólo en responsabilidad subsidiaria, en el sentido de que estará obligado a dar reparación solamente si el Estado o la organización internacional principalmente responsable no la presta, y sólo en esa medida. El párrafo 2 del artículo 29, al que el párrafo 2 del presente artículo se refiere, proporciona un ejemplo de responsabilidad subsidiaria al disponer que, cuando la responsabilidad de un Estado miembro nazca del hecho ilícito de una organización internacional, "[s]e presume" que la responsabilidad "tiene carácter subsidiario".

3) Tanto si la responsabilidad es principal como si tiene carácter subsidiario, el Estado lesionado o la organización internacional lesionada no está obligado a abstenerse de formular una reclamación contra una entidad responsable hasta que otra entidad cuya responsabilidad haya sido invocada no haya dado reparación. La subsidiariedad no implica la necesidad de ajustarse a un orden cronológico para presentar una reclamación.

4) El párrafo 3 corresponde al párrafo 2 del artículo 47 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con la inclusión de las palabras "o una

---

[662] Sentencia de 2 de marzo de 1994, asunto C-316/91, *European Court Reports* (1994), pág. I-623, especialmente en págs. I-660 y 661, considerando 29.

[663] Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), pág. 34.

organización internacional lesionada" y "o la organización internacional" en los apartados a) y b), respectivamente. Un pequeño cambio en el texto del apartado b) tiene por objeto aclarar que el derecho a recurrir corresponde al Estado o la organización internacional "que hubiere dado reparación".

Artículo 52 [51]

Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sea un Estado lesionado o una organización internacional lesionada

1. Un Estado u organización internacional que no sea un Estado lesionado o una organización internacional lesionada tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional de conformidad con el párrafo 4 si la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados u organizaciones internacionales del que el Estado o la organización invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo.

2. Un Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de una organización internacional de conformidad con el párrafo 4 si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

3. Una organización internacional que no sea una organización internacional lesionada tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional de conformidad con el párrafo 4 si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto y si la salvaguardia de los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta la obligación violada forma parte de las funciones de la organización internacional que invoca la responsabilidad.

4. Un Estado o una organización internacional con derecho a invocar la responsabilidad según los párrafos 1 a 3 podrá reclamar a la organización internacional responsable:

a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el proyecto de artículo 33; y

b) El cumplimiento de la obligación de reparación de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte, en interés del Estado lesionado o la organización internacional lesionada o de los beneficiarios de la obligación violada.

5. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada previstos en los

proyectos de artículo 47, 48, párrafo 2, y 49 serán de aplicación en el caso de invocación de la responsabilidad por parte de un Estado o una organización internacional con derecho a hacerlo en virtud de los párrafos 1 a 4.

Comentario

1) Este artículo corresponde al artículo 48 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[664]. Esta disposición versa sobre la invocación de la responsabilidad de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional que, aunque la obligación violada existe con relación a ese Estado o esa organización, no se pueden considerar como lesionados en el sentido del artículo 46 del presente proyecto. Según el párrafo 4, cuando ese Estado o esa organización internacional tiene derecho a invocar la responsabilidad, sólo podrá reclamar la cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, así como el cumplimiento de la obligación de reparación, esto último "en interés del Estado lesionado o la organización internacional lesionada o de los beneficiarios de la obligación violada".

2) El párrafo 1 se refiere a la primera categoría de casos en que nace ese derecho limitado. Dicha categoría comprende los casos en que la "obligación violada existe con relación a un grupo de Estados u organizaciones internacionales del que el Estado o la organización invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo". Aparte de la adición de las palabras "u organizaciones internacionales" y "o la organización", este texto reproduce el apartado a) del párrafo 1 del artículo 48 sobre la responsabilidad del Estado.

3) La referencia que se hace en el párrafo 1 al "interés colectivo del grupo" tiene por objeto especificar que la obligación violada no existe sólo, en el supuesto específico en que se produce la violación, con relación a uno o varios miembros del grupo individualmente. Por ejemplo, si una organización internacional viola una obligación contraída en virtud de un tratado multilateral sobre la protección del entorno común, las demás partes en el tratado podrán invocar la responsabilidad porque resultan afectadas por la violación,

[664] Ibíd., págs. 34 y 35.

aunque no especialmente. En ese caso, cada miembro del grupo tendrá derecho a exigir el cumplimiento en su calidad de guardián del interés colectivo del grupo.

4) Las obligaciones que una organización internacional puede tener para con sus miembros en virtud de sus reglas internas no corresponden necesariamente a esta categoría. Además, las reglas internas pueden restringir el derecho de un miembro a invocar la responsabilidad de la organización internacional.

5) El enunciado del párrafo 1 no implica que la obligación violada deba existir necesariamente con relación a un grupo compuesto por Estados y organizaciones internacionales. Esa obligación puede existir también con relación, bien a un grupo de Estados, o bien a un grupo de organizaciones internacionales. Como en otras disposiciones, la referencia en el mismo párrafo a "otra organización internacional" no significa que haya de intervenir más de una organización internacional.

6) Los párrafos 2 y 3 se refieren a la otra categoría de supuestos en que un Estado o una organización internacional que no sea un Estado lesionado o una organización internacional lesionada en el sentido del artículo 46 puede, sin embargo, invocar la responsabilidad, aunque en la medida limitada a que se refiere el párrafo 4. El párrafo 2, que versa sobre la invocación de la responsabilidad por un Estado, es idéntico al apartado b) del párrafo 1 del artículo 48 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Parece evidente que, si debe considerarse que un Estado tiene derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado que ha violado una obligación para con la comunidad internacional en su conjunto, lo mismo se puede decir con respecto a la responsabilidad de una organización internacional que ha cometido una violación análoga. Como observó la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas, "no parece haber ninguna razón para que los Estados -a diferencia de otras organizaciones internacionales- no puedan también invocar la responsabilidad de una organización internacional"[665].

7) Aunque no se expresaron dudas en la Comisión con respecto al derecho de un Estado a invocar la responsabilidad en el supuesto de la violación de una obligación internacional

[665] A/CN.4/593, sec. F.1.

para con la comunidad internacional en su conjunto, algunos miembros manifestaron su inquietud acerca de que se considerase que también las organizaciones internacionales, incluidas las organizaciones regionales, tenían ese derecho. Ahora bien, las organizaciones regionales sólo actuarían en ejercicio de las funciones que les hubieran atribuido sus Estados miembros, que tendrían derecho a invocar la responsabilidad individual o solidariamente con respecto a una violación.

8) La doctrina concerniente al derecho de las organizaciones internacionales a invocar la responsabilidad en el supuesto de la violación de una obligación con relación a la comunidad internacional en su conjunto se centra principalmente en la Unión Europea. Hay división de opiniones, pero una clara mayoría de los tratadistas es partidaria de dar una respuesta afirmativa[666]. Aunque, en general, los tratadistas consideran sólo la invocación de la responsabilidad internacional de un Estado por parte de una organización internacional, la misma solución parecería ser aplicable al supuesto de la violación por otra organización internacional.

9) La práctica a este respecto no es muy reveladora, y no sólo porque la práctica se refiera a medidas adoptadas por organizaciones internacionales con respecto a Estados. Las organizaciones internacionales, cuando reaccionan a las violaciones cometidas por sus miembros, a menudo actúan solamente sobre la base de sus reglas respectivas. Sería difícil inferir de esta práctica la existencia de un derecho general de las organizaciones

---

[666] La opinión de que por lo menos ciertas organizaciones internacionales podrían invocar la responsabilidad en el caso de violación de una obligación *erga omnes* fue expresada por C.-D. Ehlermann, "Communautés européennes et sanctions internacionales - une réponse à J. Verhoeven", *Revue belge de droit internatinal*, vol. 18 (1984-5), pág. 96, especialmente págs. 104 y 105; E. Klein, "Sanctions by International Organizations and Economic Communities", *Archiv des Völkerrechts*, vol. 30 (1992), pág. 101, especialmente pág. 110; A. Davì, *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali* (Nápoles: Jovene, 1993), pág. 496 y ss.; C. Tomuschat, "Artikel 210", en H. van der Groeben, J. Thiesing, C. D. Ehlermann (eds.), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, quinta edición (Baden-Baden: Nomos, 1997), vol. 5, págs. 28 y 29; P. Klein, *La responsabilité…, op. cit*., págs. 401 y ss.; A. Rey Aneiros, *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2006), pág. 166. Sostuvieron la posición contraria, J. Verhoeven, "Communautés européennes et sanctions internationales", *Revue belge de droit international*, vol. 18 (1984-1985), pág. 79, especialmente págs. 89 y 90, y P. Sturma, "La participation de la Communauté internationale à des "sanctions" internationales", *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, Nº 366 (1993), pág. 250, especialmente pág. 258. Según P. Palchetti, "Reactions by the European Union to Breaches of Erga Omnes Obligations", en: E. Cannizzaro (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations* (La Haya: Kluwer Law International, 2002), pág. 219, especialmente pág. 226, *"the role of the Community appears to be only that of implementing rights that are owed to its Member States"* [el papel de la Comunidad parece ser solamente el de hacer cumplir los derechos que existen con relación a sus Estados miembros].

internacionales a invocar la responsabilidad. La práctica más significativa parece ser la de la Unión Europea, que a menudo ha señalado que no miembros han violado obligaciones que parecen existir con relación a la comunidad internacional en su conjunto. Por ejemplo, una posición común del Consejo de la Unión Europea, de 26 de abril de 2000, se refería a "violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos en Birmania"[667]. No está totalmente claro si la responsabilidad fue invocada solidariamente por los Estados miembros de la Unión Europea o por la Unión Europea como organización separada. En la mayoría de los casos, este tipo de declaración de la Unión Europea llevó a la aprobación de medidas económicas contra el Estado supuestamente responsable. Esas medidas se examinarán en el próximo capítulo.

10) El párrafo 3 restringe el derecho de una organización internacional a invocar la responsabilidad en caso de violación de una obligación internacional que existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto. Es necesario que "la salvaguardia de los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta la obligación violada form[e] parte de las funciones de la organización internacional que invoca la responsabilidad". Esas funciones reflejan la naturaleza y los fines de la organización. Las reglas de la organización determinarán cuáles son las funciones de la organización internacional. No se requiere un mandato específico para la salvaguardia de los intereses de la comunidad internacional en virtud de esas reglas.

11) La solución adoptada en el párrafo 3 corresponde a la opinión expresada por varios Estados[668] en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en respuesta a una cuestión planteada por la Comisión en su informe de 2007 a la Asamblea General[669]. Una opinión

---

[667] *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 14 de mayo de 2000, *L* 122, pág. 1.

[668] Véanse las intervenciones de la Argentina (A/C.6/62/SR.18, párr. 64), Dinamarca, en nombre de los cinco países nórdicos (A/C.6/62/SR.18, párr. 100), Italia (A/C.6/62/SR.19, párr. 40), los Países Bajos (A/C.6/62/SR.20, párr. 39), la Federación de Rusia (A/C.6/62/SR.21, párr. 70) y Suiza (A/C.6/62/SR.21, párr. 85). Otros Estados parecen ser partidarios de un derecho más general de las organizaciones internacionales. Véanse las intervenciones de Bélgica (A/C.6/62/SR.21, párr. 90), Chipre (A/C.6/62/SR.21, párr. 38), Hungría (A/C.6/62/SR.21, párr. 16) y Malasia (A/C.6/62/SR.19, párr. 75).

[669] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), cap. III, sec. D, párr. 30. La cuestión decía lo siguiente: "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

similar fue compartida por algunas organizaciones internacionales que hicieron observaciones a este respecto[670].

12) El párrafo 5 se basa en el párrafo 3 del artículo 48 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Su objeto es indicar que las disposiciones relativas a la notificación de la reclamación, la admisibilidad de la reclamación y la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad también se aplican con respecto a los Estados y a las organizaciones internacionales que invocan la responsabilidad con arreglo al presente artículo. Si bien el párrafo 3 del artículo 48 sobre la responsabilidad del Estado hace una referencia general a las disposiciones correspondientes (arts. 43 a 45), no se pretende hacer extensiva al párrafo 5 de este artículo la aplicabilidad de "las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones" enunciada en el apartado a) del artículo 44 sobre la responsabilidad del Estado, porque ese requisito es manifiestamente ajeno a las obligaciones a que se refiere el artículo 48. Aunque ello pueda darse por supuesto, la referencia incluida en el párrafo 5 de este artículo se ha limitado expresamente al párrafo sobre la admisibilidad de la reclamación que se refiere al agotamiento de los recursos internos.

Artículo 53

Alcance de la presente Parte

La presente Parte se entenderá sin perjuicio del derecho que pueda tener una persona o entidad que no sea un Estado o una organización internacional a invocar la responsabilidad internacional de una organización internacional.

Comentario

1) Los artículos 46 a 52 *supra* versan sobre los modos de hacer efectiva la responsabilidad de una organización internacional sólo en la medida en que esa

---

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?".

[670] Véanse las opiniones expresadas por la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (A/CN.4/593, sec. F.1), la Commisión de la Unión Europea (ibíd.), la Organización Mundial de la Salud (ibíd.) y la Organización Internacional para las Migraciones (A/CN.4/593/Add.1, sec. B). Véase también la respuesta de la Organización Mundial del Comercio (A/CN.4/593, sec. F.1).

responsabilidad sea invocada por un Estado u otra organización internacional. Esto concuerda con el artículo 36, que define el alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la segunda parte al disponer que dichas obligaciones sólo se refieren a la violación de una obligación según el derecho internacional que pueda existir para una organización internacional con relación a un Estado, a otra organización internacional o a la comunidad internacional en su conjunto. El mismo artículo especifica además que ello 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". Por consiguiente, como sólo se refiere a la invocación de la responsabilidad por un Estado o por una organización internacional, el alcance de la presente parte es el reflejo del de la segunda parte. La invocación de la responsabilidad se toma en consideración en la medida en que concierne solamente a las obligaciones enunciadas en la segunda parte.

2) Aunque puede darse por sentado que los artículos relativos a la invocación de la responsabilidad se entienden sin perjuicio del derecho que pueda tener una persona o entidad que no sea un Estado o una organización internacional a invocar la responsabilidad de una organización internacional, una declaración expresa en ese sentido cumple la finalidad de indicar más claramente que la presente parte no tiene por objeto excluir ningún derecho de esta índole.

Capítulo VIII

EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

A. Introducción

166. En su 56º período de sesiones (2004), la Comisión decidió incluir el tema "Expulsión de extranjeros" en su programa de trabajo y nombrar Relator Especial del tema al Sr. Maurice Kamto[671]. 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.

167. En su 57º período de sesiones (2005), la Comisión examinó el informe preliminar presentado por el Relator Especial (A/CN.4/554)[672].

168. 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). La Comisión decidió examinar el segundo informe en su siguiente período de sesiones, en 2007[673].

169. En su 59º período de sesiones (2007), la Comisión examinó los informes segundo y tercero presentados por el Relator Especial (A/CN.4/573 y Corr.1 y A/CN.4/581) y remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 y 2, revisados por el Relator Especial[674], y los proyectos de artículo 3 a 7[675].

---

[671] *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), párr. 364. 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 extranjeros" para que se incluyera en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión (ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/53/10), párr. 554) y, en su 52º período de sesiones (2000), aprobó esa recomendación (ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/55/10), párr. 729). 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 tema (ibíd., anexo). 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.

[672] Ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/60/10), párrs. 242 a 274.

[673] Ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), párr. 252.

[674] Ibíd., *sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), notas 401 y 402.

[675] Ibíd., notas 396 a 400.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

170. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe presentado por el Relator Especial (A/CN.4/594), que examinó en sus sesiones 2969ª, 2972ª y 2973ª, los días 30 de mayo y 5 y 6 de junio de 2008. En su 2973ª sesión, la Comisión decidió crear un Grupo de Trabajo, presidido por el Sr. Donald M. McRae, para que examinara las cuestiones que planteaba la expulsión de personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple y la privación de la nacionalidad en relación con la expulsión.

171. El Grupo de Trabajo, al terminar su sesión de 14 de julio de 2008, concluyó que en el comentario sobre el proyecto de artículos había que indicar que, a los efectos de los artículos, el principio de no expulsión de los nacionales se aplicaba también a las personas que habían adquirido legalmente otra nacionalidad u otras nacionalidades. El Grupo de Trabajo convino asimismo en puntualizar en el comentario que los Estados no deberían recurrir a la privación de la nacionalidad para eludir las obligaciones que les incumbían en virtud del principio de no expulsión de los nacionales. En la 2984ª sesión de la Comisión, el 24 de julio de 2008, el Presidente del Grupo de Trabajo presentó a la Comisión las conclusiones a que había llegado el Grupo. La Comisión aprobó esas conclusiones y pidió al Comité de Redacción que las tuviera en cuenta en sus trabajos.

172. En su 2989ª sesión, el 4 de agosto de 2008, la Comisión escuchó un informe sobre la marcha de los trabajos presentado verbalmente por el Presidente del Comité de Redacción. Los proyectos de artículo que se habían remitido al Comité de Redacción permanecerían en el Comité hasta la conclusión de su labor sobre la totalidad del proyecto de artículos.

1. Presentación por el Relator Especial de su cuarto informe

173. Durante el examen por la Comisión del tercer informe presentado por el Relator Especial, se había observado que la cuestión de la expulsión de personas que tenían dos o más nacionalidades merecía ser estudiada con más detalle y ser resuelta en el marco del proyecto de artículo 4, que enunciaba el principio de no expulsión de nacionales, o en un proyecto de artículo separado. Además, se había señalado que la cuestión de la privación de la nacionalidad, utilizada a veces como condición previa a la expulsión, merecía un análisis a fondo.

174. Con respecto a la situación jurídica de las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple, el Relator Especial había estimado, en su tercer informe, que no convenía tratarla en relación con el proyecto de artículo 4, puesto que la regla que prohibía la expulsión de nacionales se aplicaba a todo Estado del que una persona era nacional. Sin embargo, esta cuestión podía tener repercusiones en el contexto del ejercicio de la protección diplomática en caso de expulsión ilícita.

175. El cuarto informe, elaborado en respuesta a las preguntas planteadas por varios miembros, constaba de dos partes. La primera estaba dedicada a la problemática de la expulsión de las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple, mientras que la segunda trataba de la pérdida de la nacionalidad y de la privación de la nacionalidad en relación con la expulsión.

176. Con respecto a la expulsión de personas que poseían dos o más nacionalidades, en el cuarto informe se abordaban dos cuestiones principales. La primera era la de si el principio de no expulsión de nacionales se aplicaba de manera absoluta a las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple que poseían la nacionalidad del Estado autor de la expulsión. La segunda, la de si un Estado violaría sus obligaciones internacionales si expulsaba a una persona con doble nacionalidad o con nacionalidad múltiple que poseía la nacionalidad de ese Estado, sin retirarle antes la nacionalidad.

177. En cuanto a la primera cuestión, convenía observar que algunos Estados trataban a veces como extranjeros, con fines distintos de la expulsión, a aquellos de sus nacionales que poseían otra nacionalidad. Sin embargo, esa actitud no bastaba de por sí como fundamento jurídico de la expulsión de esas personas, en la medida en que éstas podían reivindicar la nacionalidad del Estado autor de la expulsión para impugnar la legalidad de ésta.

178. Con respecto a la segunda cuestión, la norma relativa a la prohibición de la expulsión por un Estado de un nacional suyo, en la forma propuesta por el Relator Especial en su tercer informe, tendía a sostener que tal expulsión sería contraria al derecho internacional.
No obstante, la práctica demostraba que la expulsión de personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple sin previa privación de la nacionalidad no era infrecuente.

179. Con arreglo a una concepción esencialista de la prohibición de la expulsión de nacionales, algunos preconizaban que la expulsión de una persona con doble nacionalidad o nacionalidad

múltiple que tenía la nacionalidad del Estado autor de la expulsión debía ir siempre precedida de la privación de la nacionalidad. Sin embargo, en opinión del Relator Especial, imponer al Estado autor de la expulsión la obligación de privar de la nacionalidad a una persona con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple antes de proceder a su expulsión no era la mejor solución, ya que la privación de la nacionalidad podía poner en peligro el eventual derecho de regreso de la persona expulsada.

180. A la luz de los análisis efectuados en su cuarto informe, el Relator Especial estimaba que: a) el principio de la no expulsión de nacionales no se aplicaba a las personas con doble nacionalidad ni a las personas con nacionalidad múltiple, salvo que la expulsión pudiera dar lugar a casos de apatridia; y b) la práctica de algunos Estados y el propio interés de las personas expulsadas no propiciaba el establecimiento de una norma que prescribiera la privación de la nacionalidad de una persona con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple antes de la expulsión.

181. Los problemas jurídicos que planteaba la expulsión de personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple eran aún más complejos según que el Estado autor de la expulsión fuese o no el Estado de la nacionalidad predominante o efectiva de la persona expulsada. El Relator Especial seguía dudando del interés y la utilidad prácticas de entrar en esas consideraciones en esta etapa. En cambio, el examen de esas distintas hipótesis sería útil en el marco del estudio de la protección de los derechos patrimoniales de la persona expulsada, que el Relator Especial se proponía realizar más adelante.

182. Por otra parte, seguía abierta la cuestión de si existían posibilidades de excepción a la regla que prohibía la expulsión de nacionales. Aparte de determinados ejemplos históricos, como la expulsión de monarcas destronados, podían concebirse situaciones contemporáneas en las que un Estado podría tener excepcionalmente el derecho de expulsar a uno de sus nacionales, siempre que otro Estado se aviniera a acogerlo y el individuo en cuestión conservase el derecho a regresar a su propio país a petición del Estado de acogida. Por ejemplo, era concebible que un Estado víctima de actividades de espionaje por parte de uno de sus nacionales expulsara a esa persona al Estado en cuyo beneficio se hubieran realizado dichas actividades, si este último estaba dispuesto a acoger al interesado. Se planteaba entonces la cuestión de si la Comisión

deseaba establecer una prohibición absoluta de la expulsión de nacionales o si, por el contrario, estaba dispuesta a prever exenciones para situaciones excepcionales.

183. La segunda parte del cuarto informe se refería concretamente a la problemática de la pérdida de la nacionalidad y la privación de la nacionalidad en relación con la expulsión. Si bien la pérdida de la nacionalidad y la privación de la nacionalidad tenían efectos similares en lo relativo a la situación jurídica de la persona expulsada, convenía observar que la pérdida de la nacionalidad era consecuencia de un acto voluntario de la persona, en tanto que la privación de la nacionalidad era una decisión del Estado, de carácter individual o colectivo.

184. Por último, el Relator Especial seguía dudando de las razones de la Comisión para elaborar, incluso con miras al desarrollo progresivo del derecho internacional, proyectos de artículo que tratasen las cuestiones abordadas en el marco de su cuarto informe. Esas cuestiones pertenecían más bien al régimen de la nacionalidad que al tema de la expulsión de extranjeros.

2. Resumen del debate

a) Observaciones generales

185. Se observó que todos los Estados, en el ejercicio de su derecho soberano en materia de concesión y retiro de la nacionalidad, debían respetar el derecho internacional, especialmente determinadas normas fundamentales de protección de los derechos humanos que figuraban en diversos instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional. Algunos miembros opinaban que la Comisión debía reafirmar el derecho de toda persona a una nacionalidad, así como el derecho de toda persona a no verse privada arbitrariamente de la nacionalidad. Se dijo que el Relator Especial no había otorgado suficiente importancia en su cuarto informe a las novedades en materia de protección de los derechos humanos.

186. Se señaló que la nacionalidad debía concebirse como un derecho de la persona y no como un simple instrumento de política estatal. Se subrayó asimismo que no podía haber diferencias entre la primera nacionalidad de una persona y otras nacionalidades adquiridas ulteriormente. Por lo tanto, la expulsión de personas con doble nacionalidad o con nacionalidad múltiple, así como la privación de la nacionalidad, no podía tener como único límite la prohibición de crear

casos de apatridia, la existencia de un Estado obligado a acoger a la persona expulsada, la prohibición de la arbitrariedad y el principio de no discriminación.

187. Algunos miembros suscribían la conclusión del Relator Especial de que no era conveniente elaborar proyectos de artículo que trataran específicamente las cuestiones examinadas en su cuarto informe. Sin embargo, otros miembros, a pesar de estar de acuerdo con dicha conclusión, no respaldaban los análisis en los que se basaba.

188. Otros miembros consideraron que la Comisión debía empezar a elaborar proyectos de artículo sobre la expulsión de personas con doble nacionalidad o con nacionalidad múltiple, así como sobre la privación de la nacionalidad como posible condición previa a la expulsión. Era necesario que se establecieran ciertas normas mínimas a fin de evitar la arbitrariedad y los abusos. Se sugirió asimismo que se estudiaran otras posibilidades, como la elaboración de proyectos de directriz o de recomendación que se incluirían en un anexo al proyecto de artículo, si ello podía tener una utilidad práctica.

189. Se dijo que el Relator Especial se había dejado influenciar en gran medida por la práctica de ciertos Estados, especialmente en el ámbito de la lucha contra el terrorismo, y que a veces había basado sus análisis en ejemplos históricos o en situaciones distintas de los casos de expulsión.

190. Varios miembros opinaron que debería establecerse un Grupo de Trabajo encargado de examinar las cuestiones tratadas en el cuarto informe del Relator Especial.

b) Situación de las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple con respecto a la expulsión

191. Algunos miembros opinaban que la Comisión no podía dejar de lado la cuestión de la doble o múltiple nacionalidad, que era un fenómeno cada vez más extendido en la actualidad. Se señaló que no era posible formular una norma que prohibiese la expulsión de nacionales sin responder a la cuestión de si dicha norma se aplicaría también a las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple. Además, independientemente de la inclusión o no en el proyecto de artículos de una disposición sobre la no expulsión de nacionales, era necesario determinar si un Estado podía considerar a una persona con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple como extranjero a los efectos de la expulsión.

192. Contrariamente a lo que sostenía el Relator Especial, algunos miembros opinaron que, en lo relativo a la expulsión, el derecho internacional no permitía que un Estado considerase como extranjeros a aquellos de sus nacionales que poseyeran otra nacionalidad u otras nacionalidades. Algunos miembros subrayaron que la prohibición de la expulsión de nacionales, recogida en diversos instrumentos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos, se aplicaba asimismo a las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple que poseían la nacionalidad del Estado autor de la expulsión. Además, se hizo referencia al Convenio Europeo sobre la Nacionalidad, de 6 de noviembre de 1997, en cuyo artículo 17, párrafo 1, se establecía que los nacionales de un Estado Parte que poseyeran otra nacionalidad debían tener, en el territorio de ese Estado Parte en el que residían, los mismos derechos y obligaciones que los demás nacionales de ese Estado Parte. También se mencionó la situación particular de las mujeres que tenían dos o más nacionalidades.

193. Según algunos miembros, los elementos de la práctica citados por el Relator Especial para respaldar una posible distinción entre los poseedores de una sola nacionalidad, por un lado, y las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple, por otro lado, no eran concluyentes por lo que se refería a la problemática de la expulsión. Tal era el caso tanto de los acuerdos relativos a la protección consular de las personas con doble nacionalidad como de las restricciones de los derechos políticos de esas personas, en particular su elegibilidad para determinadas funciones públicas. Además, algunos miembros mencionaron leyes nacionales que prohibían la expulsión de personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple al igual que la expulsión de personas que sólo poseían la nacionalidad del Estado autor de la expulsión.

194. Según otro punto de vista, abstenerse de hacer cualquier distinción, a los efectos de la expulsión, entre los poseedores de una sola nacionalidad, las personas con doble nacionalidad y las personas con nacionalidad múltiple daba lugar a una asimilación de realidades jurídicas y fácticas distintas.

195. Se señaló que no era necesario dedicar un proyecto de artículo a la situación de las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple en lo relativo a la expulsión, puesto que los protegía la norma que prohibía la expulsión de nacionales. Según otra opinión, era importante precisar que la prohibición de la expulsión de nacionales abarcaba a las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple. También se propuso que se plasmara en un proyecto

de artículo que las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple gozaban de los mismos derechos que las personas que poseían únicamente la nacionalidad del Estado autor de la expulsión.

196. Algunos miembros compartían la opinión del Relator Especial de que la noción de nacionalidad predominante o efectiva podía aplicarse al contexto de la expulsión de personas con doble nacionalidad o con nacionalidad múltiple. En cambio, otros subrayaron que la prohibición de expulsar a un nacional era aplicable independientemente de la nacionalidad predominante o efectiva fuera la del Estado autor de la expulsión. Dicho de otro modo, el criterio de la nacionalidad predominante o efectiva, que era pertinente en el contexto de la protección diplomática o en el ámbito del derecho internacional privado a efectos de la solución de los conflictos de nacionalidad o los conflictos de leyes, no podía justificar que un Estado tratase a sus nacionales poseedores de otra nacionalidad u otras nacionalidades como extranjeros a los efectos de expulsión.

197. Por último, se observó que la existencia de un Estado de acogida, por ejemplo uno de los Estados de nacionalidad de la persona expulsada, no era un elemento decisivo para juzgar la legalidad de una expulsión.

c) Pérdida de la nacionalidad, privación de la nacionalidad y expulsión

198. Algunos miembros opinaban que la expulsión de una persona con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple, entre ellas la nacionalidad del Estado autor de la expulsión, estaba prohibida si no se había privado antes a esa persona de su nacionalidad. La solución contraria equivaldría a recomendar a los Estados que trataran a las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple como extranjeros. El hecho de que, en la práctica, las expulsiones de personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple sin previa privación de nacionalidad no fuesen infrecuentes no bastaba para hacerlas lícitas. Otros miembros consideraron que la privación de la nacionalidad no podía utilizarse nunca con fines de expulsión, y algunos estimaron incluso que la privación de la nacionalidad estaba totalmente prohibida por el derecho internacional.

199. Se observó que la distinción entre la pérdida de la nacionalidad y la privación de nacionalidad no era evidente, en la medida en que la primera también podía considerarse como una forma automática de privación de la nacionalidad.

200. Algunos miembros indicaron que el derecho internacional permitía a los Estados prever en su legislación la pérdida de la nacionalidad por una persona que adquiriera la nacionalidad de otro Estado. Además, se dijo que los Estados tenían derecho a sancionar el uso abusivo o fraudulento de la doble o la múltiple nacionalidad.

201. Se observó que, desde el momento en que se definía al extranjero como una persona que no poseía la nacionalidad del Estado autor de la expulsión, se planteaba la cuestión de si el derecho del Estado a expulsar a extranjeros abarcaba también el derecho a expulsar a una persona que hubiera pasado a ser extranjera a raíz de una privación de la nacionalidad.

202. Se subrayó que la privación de la nacionalidad se había utilizado a menudo de forma abusiva para violar los derechos de ciertas personas, apropiarse indebidamente de su patrimonio y luego expulsarlas. También se dijo que la privación de la nacionalidad se producía sobre todo en sociedades no democráticas como castigo político o en circunstancias especiales, por ejemplo en caso de sucesión de Estados o en un conflicto armado. Además, se señaló que en determinadas legislaciones nacionales la privación de la nacionalidad estaba prohibida en cualquier circunstancia.

203. Algunos miembros opinaron que la privación de la nacionalidad sólo estaba permitida en circunstancias excepcionales, que no debía dar lugar a casos de apatridia, que no debía ser discriminatoria ni arbitraria y que debía respetar ciertas garantías de procedimiento. A este respecto, se propuso que la Comisión determinara las condiciones mínimas que debían observarse en una privación de la nacionalidad, teniendo en cuenta los principios fundamentales del derecho internacional y los principios relativos a la protección de los derechos humanos.

204. Se propuso que se elaborara un proyecto de artículo por el que se prohibiera la privación de la nacionalidad en caso de que dejase a una persona en situación de apatridia.

205. Algunos miembros opinaron que la privación de la nacionalidad de una persona para facilitar su expulsión era contraria al derecho internacional. De hecho, si la expulsión de

nacionales estaba prohibida, de ello se desprendía necesariamente que los Estados no podían eludir dicha prohibición privando a uno de sus nacionales de la nacionalidad para expulsarlo después. Se propuso que se aclarara dicho extremo en el comentario. Otros miembros propusieron que se elaborara un proyecto de artículo en el que se prohibiera explícitamente la privación de la nacionalidad que tuviese como fin la expulsión de una persona.

206. Varios miembros relativizaron la pertinencia del laudo parcial dictado por la Comisión Internacional de Reclamaciones Eritrea-Etiopía[676], al que el Relator Especial se había referido en su cuarto informe. Ese laudo se dictó en un caso muy particular, marcado por una situación de sucesión de Estados y de conflicto armado, y no era posible inferir de él reglas generales en materia de privación de la nacionalidad seguida de expulsión, tanto más cuanto que la Comisión Internacional de Reclamaciones había llegado a conclusiones distintas en los distintos casos de expulsión sobre los que había tenido que pronunciarse. Además, se observó que las personas en cuestión, más que personas con doble nacionalidad , se habían considerado nacionales de un Estado enemigo que representaban una amenaza para la seguridad del Estado autor de la expulsión.

3. Conclusiones del Relator Especial

207. El Relator Especial indicó que no estaba dispuesto para emprender un estudio de las cuestiones relativas al régimen de la nacionalidad. Además, tras haber escuchado las intervenciones de los miembros que habían participado en el debate, seguía sin estar convencido de la conveniencia de elaborar proyectos de artículo sobre las cuestiones examinadas en su cuarto informe.

208. El Relator Especial había propuesto dedicar un proyecto de artículo al principio de no expulsión de nacionales a fin de reiterar una norma que parecía bien arraigada. A este respecto, esperaba que la Comisión marcara unas pautas acerca de si la norma destinada a prohibir la expulsión de nacionales debía ser absoluta o si se podían prever excepciones.

209. Contrariamente a la opinión expresada por algunos miembros, el concepto de nacionalidad predominante o efectiva, a la que el Relator Especial se había referido en su cuarto informe, era

[676] Permanent Court of Arbitration, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 and 27-32, between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia, 17 December 2004, *I.L.M.*, vol. 44, pág. 601.

un concepto bien establecido y reconocido en diversos contextos, en particular en la jurisprudencia y en la doctrina.

210. En opinión del Relator Especial, una norma que prohibiera la expulsión de las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple que poseían la nacionalidad del Estado autor de la expulsión no existía como tal en derecho internacional. En caso de que, aun así, la Comisión decidiera hacer extensiva a esas categorías de personas la norma por la que se prohibía la expulsión de nacionales, el actual proyecto de artículo 4 sería suficiente, sin que fuese necesario abordar la cuestión de la nacionalidad predominante o efectiva.

211. Según el Relator Especial, un proyecto de artículo en el que se enunciara la prohibición de privar de la nacionalidad a una persona que se convertiría en apátrida a raíz de dicha privación de la nacionalidad no parecía necesario, puesto que tal prohibición estaba bien establecida en derecho internacional.

212. Ni el derecho de los tratados ni el derecho internacional consuetudinario consagraba una norma que prohibiese a un Estado privar a una persona de su nacionalidad con miras a su expulsión. La práctica de diversos Estados iba incluso en el sentido contrario, ya que en general la privación de la nacionalidad tenía como fin la expulsión de la persona interesada. Como mucho, en el comentario del proyecto de artículo 4 se podría indicar que, en la medida de lo posible, los Estados no deberían privar a una persona de su nacionalidad con miras a su expulsión y que, en caso de que lo hicieran, deberían respetar su ordenamiento jurídico interno y determinados criterios que podrían especificarse en el comentario.

213. Al Relator Especial le había sorprendido un poco el debate sobre la pertinencia del laudo parcial dictado por la Comisión Internacional de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, al que se había referido en su cuarto informe. Ese laudo se podía criticar, ciertamente, pero no era aceptable relativizarlo hasta el punto de negar por completo su pertinencia en el marco del presente tema. En realidad se trataba de determinar si el razonamiento y las conclusiones de la Comisión Internacional de Reclamaciones estaban suficientemente fundados con arreglo al derecho internacional.

Capítulo IX

PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASOS DE DESASTRE

A. Introducción

214. En su 59º período de sesiones (2007), la Comisión decidió incluir el tema "Protección de las personas en casos de desastre" en su programa de trabajo y nombrar Relator Especial del tema al Sr. Eduardo Valencia Ospina[677]. En ese mismo período de sesiones la Comisión pidió a la Secretaría que preparara un estudio básico sobre el tema, al principio limitado a los desastres naturales[678].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

215. En el actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/598), en el que éste reseñaba la evolución de la protección de las personas en casos de desastre, exponía las fuentes del derecho y los intentos anteriores de codificación y desarrollo progresivo del derecho en esta materia, presentaba a grandes rasgos los diversos aspectos del ámbito general del tema a fin de determinar las principales cuestiones jurídicas que había que tratar y proponía unas conclusiones provisionales, sin perjuicio del resultado del debate que el informe tenía por objeto suscitar en la Comisión. La Comisión también tuvo ante sí un memorando de la Secretaría, que se centraba primordialmente en los desastres naturales (A/CN.4/590 y Add.1 a 3) y ofrecía un panorama general de los instrumentos y textos jurídicos existentes aplicables a diversos aspectos de la prevención de desastres y la asistencia de socorro, así como de la protección de las personas en casos de desastre.

---

[677] En su 2929ª sesión, el 1º de junio de 2007, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), párr. 375. La Asamblea General, en el párrafo 7 de su resolución 62/66, de 6 de diciembre de 2007, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema "Protección de las personas en casos de desastre" en su programa de trabajo. El tema se había incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 58º período de sesiones (2006), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), párr. 261, sobre la base de una propuesta de la Secretaría, ibíd., anexo C. Véase también el párrafo 7 de la resolución 61/34 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2006, en la que ésta tomaba nota de la inclusión del tema en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

[678] Ibíd., *sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), párr. 386.

216. La Comisión examinó el informe preliminar en sus sesiones 2978ª a 2982ª, celebradas los días 15 a 18 y 22 de julio de 2008, respectivamente.

1. Presentación por el Relator Especial de su informe preliminar

217. En su presentación del informe, el Relator Especial destacó su carácter preliminar y la importancia de leerlo conjuntamente con el memorando pormenorizado preparado por la Secretaría. El informe tenía por objeto desarrollar ciertas hipótesis básicas que pudieran informar y estimular el debate en la Comisión, en particular respecto del alcance del tema y de la manera como había que abordarlo.

218. Con respecto al alcance general del tema, el Relator Especial recordó que, aunque el título de tema era amplio, no había ningún documento oficial que aclarara las razones por las cuales la Comisión había decidido destacar aspectos relativos a la "protección de las personas" más bien que al "socorro" o la "asistencia", el aspecto fundamental que se enfatizaba en la propuesta inicial de la Secretaría en el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo. En su opinión, la "protección de las personas" tenía connotaciones más amplias. Más aún, centrarse en la persona como víctima de un desastre implicaba que esa persona adquiría determinados derechos, lo que daba a entender que era necesario adoptar un enfoque basado en los derechos que informara los mecanismos operacionales de protección. Aunque el concepto de protección no implicaba que las personas afectadas por un desastre constituyeran como tales una categoría jurídica separada, las víctimas de esos desastres se veían enfrentadas a una situación de hecho distinta con necesidades concretas de las que era imprescindible ocuparse. Además de las víctimas, habría que tener en cuenta también una multiplicidad de actores involucrados en casos de desastre.

219. El Relator Especial observó además que el concepto de desastre, que no era un término jurídico, y la forma como se clasificaba influía en el alcance del tema. Al considerar ese término, era importante comprender que el elemento esencial no era simplemente el hecho de que ocurriera el desastre como tal, sino todos los diversos aspectos que implicaba: la causa[679], la

[679] Según la causa, los desastres generalmente se dividían en dos categorías: desastres naturales (por ejemplo, terremotos, *tsunamis* y erupciones volcánicas) y desastres causados por el hombre (por ejemplo, derrames de petróleo, accidentes nucleares y conflictos armados).

duración[680] y el contexto[681]. Por consiguiente, la adopción de un planteamiento amplio de la protección entrañaba diversas consecuencias.

220. En primer lugar, ello implicaría tomar en consideración todos los desastres, ya fueran naturales o provocados por el hombre. En segundo lugar, significaría examinar las cuestiones que se planteaban en cada fase del desastre, es decir, antes, durante y después del desastre, lo que correspondía a los conceptos de prevención y mitigación, respuesta y rehabilitación, aunque no coincidía necesariamente con ellos[682]. En opinión del Relator Especial era importante adoptar un planteamiento holístico. Al elaborar normas para la protección de las personas en un proceso de codificación y desarrollo progresivo, la necesidad de protección era igualmente imperiosa en todas las situaciones, habida cuenta de su complejidad. Además, no siempre era fácil mantener las distinciones entre las diferentes causas y contextos o en cuanto a la duración. No obstante, el Relator Especial aceptaba sin dificultad que un planteamiento holístico de esta índole no permitiría incluir los conflictos armados como tales en el ámbito del tema.

221. En tercer lugar, sería necesario considerar el concepto de protección, en particular en cuanto a si debería entenderse como algo distinto de la respuesta, el socorro y la asistencia, o como algo que los abarcaba a todos. En su opinión, ese concepto era global en cuanto que abarcaba los aspectos específicos de la respuesta, el socorro y la asistencia. Aunque la protección *lato sensu* sería omnicomprensiva, considerada *stricto sensu*, con un enfoque basado en los derechos, generaría ciertos derechos específicos por determinar. La diferencia entre

---

[680] Según la duración podían ser desastres repentinos (por ejemplo, los huracanes) o desastres paulatinos (de evolución lenta) (por ejemplo, sequías, escasez de alimentos y pérdidas de cosechas).

[681] Según el contexto en que sobrevenían podían dividirse en situaciones de emergencia simples o situaciones de emergencia complejas. En las Naciones Unidas, una situación de emergencia compleja se definía generalmente como una crisis humanitaria en un país, región o sociedad en el que se producía el hundimiento total o un considerable debilitamiento de los poderes públicos como resultado de un conflicto interno o externo y que requería una respuesta internacional más allá del mandato o la capacidad de un solo organismo o programa en curso de las Naciones Unidas.

[682] El concepto de respuesta, desde el punto de vista temporal, se limitaba a la fase del desastre. El socorro era un concepto más amplio que, al igual que la asistencia, abarcaba la fase anterior al desastre y la fase posterior a la respuesta inmediata. La asistencia se entendía como la disponibilidad y la distribución de los bienes, materiales y servicios esenciales para la supervivencia de la población. Las actividades de rehabilitación estaban debidamente vinculadas a la fase de respuesta en que se atendían las necesidades inmediatas de las personas afectadas por un desastre. La rehabilitación se refería a las actividades posteriores a la recuperación pero había que distinguirla de las actividades de desarrollo, que se podían calificar de apoyo a las políticas de desarrollo autónomas y de ejecución de éstas.

protección *lato sensu* y protección *stricto sensu* era hermenéutica, centrándose esta última en los derechos que implicaba.

222. En cuarto lugar, la concepción amplia implicaba la necesidad de reconocer las tensiones subyacentes a la relación entre la protección y los principios de soberanía y no intervención y de entender el marco conceptual en que se basaba la protección. Desde el punto de vista de las víctimas de los desastres, la existencia de un derecho a la asistencia humanitaria requeriría un enfoque particular. Por una parte, en el asunto *Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia dijo: "No hay duda de que la prestación de una ayuda estrictamente humanitaria a personas o fuerzas que se encuentren en otro país, independientemente de sus afiliaciones políticas o de sus objetivos, no puede considerarse como una intervención ilícita o contraria de cualquier otro modo al derecho internacional"[683]. Por otra parte, había una tensión en la práctica con el enfoque tradicional de los principios de soberanía y no intervención. Además, era necesario prestar detenida atención a la relación entre este tema y los conceptos de reciente aparición, como el deber de proteger, que, en caso de desastre, implica el deber de prevenir, de reaccionar y prestar asistencia y de rehabilitar. El Relator Especial subrayó que la conveniencia de ampliar el concepto del deber de proteger y su pertinencia en relación con el presente tema exigían un examen detenido; aun cuando se reconociera en el contexto de la protección de las personas y la asistencia en casos de desastre, no se alcazaba a ver cuáles serían sus consecuencias [684].

---

[683] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua *(Nicaragua c. los Estados Unidos de América)*, fondo, sentencia, *I.C.J. Reports* 1986, párr. 242. La Corte prosiguió: "Las características de esa ayuda se indican en los principios fundamentales primero y segundo proclamados por la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, según los cuales:

> "El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, al que ha dado nacimiento la preocupación de prestar auxilio, sin discriminación, a todos los heridos en los campos de batalla, se esfuerza, bajo su aspecto internacional y nacional, en prevenir y aliviar el sufrimiento de los hombres en todas las circunstancias. Tiende a proteger la vida y la salud, así como a hacer respetar a la persona humana. Favorece la comprensión mutua, la amistad, la cooperación y una paz duradera entre todos los pueblos."

y

> "No hace ninguna distinción de nacionalidad, raza, religión, condición social ni credo político. Se dedica únicamente a socorrer a los individuos en proporción con los sufrimientos, remediando sus necesidades y dando prioridad a las más urgentes.""

[684] En particular, no estaba claro en qué medida el deber de proteger crearía derechos en favor de terceros, el contenido de esos derechos, cómo se harían efectivos esos derechos o si esos derechos eran individuales o colectivos.

223. En cuanto a las fuentes del derecho en que la Comisión tendría que basarse para elaborar normas fundamentales aplicables al trato de las víctimas de desastres, el Relator Especial observó que la protección de las personas no era un tema nuevo en derecho internacional. Existía una relación particular entre el concepto de protección de las personas afectadas por un desastre y los derechos y obligaciones correspondientes y los regímenes aplicables en materia de protección previstos en el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados y las personas internamente desplazadas. Esos regímenes, que se basaban en el postulado de la protección de la persona en cualquier circunstancia y que ponían de manifiesto la universalidad esencial de los principios humanitarios, serían complementarios. Sería útil además, al elaborar el marco en que debía situarse el tema, tomar en consideración principios como los de humanidad, imparcialidad, neutralidad y no discriminación, así como los principios de soberanía y no intervención.

224. La elaboración de normas se centraba últimamente en los aspectos operacionales, por ejemplo en el caso de las Directrices sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial[685]. Existe un corpus de derecho separado relativo a la respuesta y al socorro internacionales en casos de desastre que era aplicable. No existía un instrumento universal general, sino varios tratados multilaterales, en particular regionales y subregionales. También eran pertinentes las normas de derecho interno, así como un gran número de tratados bilaterales de cooperación y asistencia. Además, ese corpus jurídico comprendía numerosos instrumentos no vinculantes (*soft law*) aplicables a las actividades de asistencia humanitaria en casos de desastre, en particular decisiones de órganos de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, así como de organizaciones no gubernamentales.

225. El Relator Especial señaló que la Comisión tenía que afrontar una tarea urgente y muy actual, como lo habían demostrado los desastres sobrevenidos recientemente, y tendría la ocasión de examinar las fuentes disponibles al tiempo que permanecía fiel al mandato que le incumbía a en virtud de su Estatuto, a saber, la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional en esta materia. Sería una labor de carácter innovador y había que reconocer que el

[685] Aprobadas en la XXX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, 26 a 30 de noviembre de 2007.

proyecto final tendría que ser lo más pragmático posible para responder a necesidades reales. Los trabajos que había que llevar a cabo exigirían celebrar consultas con los actores estatales, así como con las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales y las empresas.

2. Resumen del debate

226. Los miembros de la Comisión se felicitaron de que en el informe preliminar se hubieran determinado las cuestiones esenciales y complejas que habría que abordar durante el examen del ámbito del tema, disipando así las dudas que podrían haber surgido en cuanto a la utilidad de que la Comisión se ocupara de este tema. Los recientes *tsunamis,* huracanes, ciclones, terremotos e inundaciones relámpago ocurridos en diversas partes del mundo demostraban vívidamente lo oportuno que resultaba examinar el tema y la magnitud de los problemas que se debían tratar. Los miembros agradecieron también el memorando de la Secretaría.

a) Un enfoque del tema basado en los derechos

227. Varios miembros se mostraron de acuerdo en que, como había propuesto el Relator Especial, el tema se examinara a partir de un enfoque basado en los derechos. Se señaló que tal planteamiento era importante por cuanto asignaba valor fundamental a las necesidades humanas, con las consecuencias que ello comportaba que daban lugar a obligaciones y deberes de la sociedad para con los individuos. Un enfoque de ese tipo, fundamentado sólidamente en el derecho positivo, estaría basado, en particular, en el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados y las personas internamente desplazadas, sin necesariamente repetir esas normas de derecho.

228. Sin embargo, algunos miembros estimaron que había que definir de una manera general lo que se entendía, a los efectos del tema, por un enfoque basado en los derechos. Según una opinión, el enfoque basado en los derechos humanos no debía concebirse sólo desde el punto de vista de la protección de la persona, sino también teniendo en cuenta los intereses colectivos, en particular los de los grupos vulnerables, sin olvidar las obligaciones y limitaciones de los Estados afectados por un desastre. Del mismo modo que el derecho relativo a los derechos humanos autorizaba ciertas excepciones en situaciones de emergencia, sería posible, por analogía, determinar los derechos y obligaciones que se aplicarían en casos de desastre. Además, un

enfoque basado en los derechos no era exclusivo de los derechos de las víctimas a la asistencia humanitaria; era necesario respetar los derechos de los Estados afectados, en particular, su soberanía y, conforme al principio de subsidiariedad, su papel fundamental en la iniciación, organización, coordinación y ejecución de la asistencia humanitaria, que no debían efectuarse unilateralmente. Se subrayó que un enfoque basado en los derechos no debía considerarse incompatible con los principios de soberanía y no intervención ni contradictorio a ese respecto.

229. Algunos miembros, considerando que el enfoque basado en los derechos se centraría en los derechos humanos de la víctima, observaron que podía ocurrir que tal enfoque no siempre resultara beneficioso. Destacando la actualidad del tema y el vivo interés que suscitaba, así como las elevadas expectativas consiguientes, era necesario que la Comisión evaluara cuidadosamente si en realidad un enfoque basado en los derechos sería el más idóneo para satisfacer esas expectativas. A este respecto, era esencial determinar qué consecuencias se derivarían de un enfoque basado en los derechos, en particular si un enfoque de ese género induciría a la Comisión a examinar además cómo se llevarían a efecto tales derechos. De esta manera, aunque los derechos de las personas afectadas por un desastre eran una parte importante del marco general del tema, se sostuvo que el elemento verdaderamente central deberían ser las obligaciones que se asumirían para facilitar las medidas encaminadas a proteger a esas personas. Esas obligaciones podrían implicar a muchos actores, entre otros el Estado afectado, y los Estados que ofrecieran asistencia y también las organizaciones internacionales y no gubernamentales.

b) Alcance del tema

230. Algunos miembros aprobaron la propuesta del Relator Especial de que se aplicara un criterio amplio para examinar el tema. A este respecto, se confirmó que el tema, tal como lo había concebido la Comisión, tenía por objeto centrarse en general en las personas en diversas situaciones de desastre. En opinión de otros miembros, sería útil aplicar un criterio amplio porque resultaría más fácil, en una etapa posterior, reducir el alcance desde una perspectiva más amplia que ampliarlo desde una perspectiva más estrecha. Además, no excluía la posibilidad de adoptar un planteamiento gradual en la elaboración del tema, comenzando con los desastres naturales.

Alcance *ratione materiae*

231. Algunos miembros destacaron la necesidad de definir la "protección" a los efectos del tema. Ello consistiría en tratar de determinar los derechos y obligaciones de los diferentes actores en una situación de desastre. También consistiría en determinar los derechos y deberes de la comunidad internacional en su conjunto, con lo que se contribuiría a elucidar el contenido de las obligaciones *erga omnes*. Se alegó que, en una situación de desastre, andaban en juego diversos derechos humanos, entre otros, el derecho a la vida, el derecho a la alimentación, el derecho al abastecimiento de agua, el derecho a disponer de un refugio o vivienda adecuados, vestidos e instalaciones y el derecho a no sufrir discriminación. También se hizo referencia al artículo 11 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en virtud del cual los Estados tienen la obligación de velar por la protección y la seguridad de las personas con discapacidad en diversas situaciones, incluidos los desastres[686]. Si bien se reconocía el papel que desempeñaban los actores no estatales en la prestación de asistencia, se indicó que sus obligaciones no debían reflejarse en el enunciado del deber de proteger. Algunos miembros recalcaron la necesidad de insistir en el papel principal del Estado afectado como principio general y el papel complementario y subsidiario de los otros actores en el marco general de la cooperación y la solidaridad internacionales. Era también importante detallar el contenido de un derecho de iniciativa en la medida en que guardaba relación con las actividades de esos actores en casos de desastre.

232. Al comentar la posibilidad de elaborar una definición de desastre, ya que no existía ninguna que fuera objeto de acuerdo general en derecho internacional, se expresó la opinión de que la definición de amenaza/peligro del Marco de Acción de Hyogo[687] constituía un punto de

[686] "Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales."

[687] Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015. Véase el Informe de la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres, celebrada en Kobe (Japón) del 18 al 22 de enero de 2005 (A/CONF.206/6 y Corr.1), resolución 2:

> "Por "amenaza/peligro" se entiende un evento físico potencialmente perjudicial, fenómeno o actividad humana que puede causar pérdidas de vidas o lesiones, daños materiales, grave perturbación de la vida social y económica o degradación ambiental. Las amenazas incluyen condiciones latentes que pueden materializarse en el futuro. Pueden tener diferentes orígenes: natural (geológico, hidrometeorológico y biológico) o antrópico (degradación ambiental y amenazas tecnológicas)."

partida útil, pero que requería mayor precisión que la simple adopción de un planteamiento holístico. Otros miembros, sin embargo, consideraron que era demasiado amplia. Sugirieron en su lugar que la definición del Convenio de Tampere constituía una buena base para la labor futura[688].

233. Algunos miembros señalaron que era importante que no se limitara el alcance solamente a los desastres naturales; el sufrimiento humano no guardaba relación con el origen del desastre. El objetivo que justificaba la protección era aplicable a todos los desastres independientemente de su causa. De hecho, se reconocía cada vez más en círculos científicos que la actividad humana contribuía a los desastres naturales, incluida, por ejemplo, la deforestación como factor que contribuía a las inundaciones. Además, en muchos casos los desastres creaban situaciones de emergencia complejas y no siempre era fácil determinar si la causa era natural o de origen humano.

234. Otros miembros, sin embargo, señalaron que el enfoque principal debía estar centrado en los desastres naturales; se debían incluir los desastres provocados por el hombre solamente si alcanzaban determinado umbral, por ejemplo, si producían los efectos de un desastre natural, en tanto que otros miembros consideraron que sería imposible fijar un umbral. Además, desde el punto de vista político, los desastres naturales parecían constituir un tema menos sensible que los desastres provocados por el hombre, los cuales, en muchos casos, como los accidentes nucleares e industriales o los vertimientos de petróleo, ya eran objeto de reglamentación internacional.

235. Según otra opinión, la distinción entre desastres naturales y desastres provocados por el hombre no resolvía todos los problemas de definición. Lo esencial era determinar si la naturaleza de las necesidades en circunstancias tan diversas podía subsumirse en el concepto de desastre y si se podía elaborar un régimen satisfactorio que abarcara todas las necesidades.

---

[688] Párrafo 6 del artículo 1 del Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en caso de catástrofe:

> "Por "catástrofe" se entiende una grave perturbación del funcionamiento de la sociedad que suponga una amenaza considerable y generalizada para la vida humana, la salud, las cosas o el medio ambiente, con independencia de que la catástrofe sea ocasionada por un accidente, la naturaleza o las actividades humanas y de que sobrevenga súbitamente o como resultado de un proceso dilatado y complejo."

236. En opinión de algunos miembros era claro por el título del tema que la protección ambiental no formaba parte directamente del régimen de protección. Además, ya estaba bien reglamentada. No obstante, otros miembros eran partidarios de la posibilidad de incluir los daños ambientales y materiales en el ámbito del tema, siempre que existiera un vínculo con la protección de las personas, por ejemplo, si el desastre en cuestión afectara, o amenazara con afectar, la vida, la dignidad y las necesidades básicas elementales de los seres humanos. Según otra opinión, en la medida en que los desastres ambientales estarían incluidos en el marco de la concepción amplia que abarcara tanto los desastres naturales como los provocados por el hombre, no debían excluirse *a priori* los daños ambientales o patrimoniales.

237. Varios miembros convinieron en excluir los conflictos armados del ámbito del tema. Esa exclusión se justificaría precisamente porque ya había un régimen bien definido que regía esos conflictos, como *lex specialis*. Además, era preciso obrar con cautela para asegurarse de que no se socavaba el derecho internacional humanitario. Otros miembros, en cambio, observaron que la exclusión misma debía ser examinada más detenidamente. En algunos casos, por ejemplo, en situaciones de emergencia complejas, un desastre natural resultaba exacerbado por un conflicto armado continuo. Además, las cuestiones relativas a la asistencia en el derecho relativo a los conflictos armados internos no estaban reguladas con la misma solidez que en el derecho relativo a los conflictos armados internacionales; tal vez era necesario estudiar más atentamente el vacío normativo en el contexto de los desastres.

Alcance *ratione personae*

238. Además de las personas en su calidad de víctimas, era necesario examinar la condición jurídica, los derechos y las obligaciones de las personas que prestaban socorro y asistencia, incluidos otros Estados, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales. Se sugirió asimismo que era necesario estudiar más a fondo si el concepto de protección de "personas" debía incluir tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas.

Alcance *ratione temporis*

239. Algunos miembros convinieron con el Relator Especial en la necesidad de abordar las diversas fases de un desastre y considerar, según correspondiera, las cuestiones relativas a la prevención, la asistencia y la rehabilitación. Se indicó, sin embargo, que era necesario obrar con

cautela a fin de no ampliar demasiado el ámbito del tema; de hecho, en ciertos casos las diferentes fases darían lugar a diferentes derechos y obligaciones, y era necesario especificarlos respecto de cada fase; algunos derechos podrían ser más pertinentes en una fase que en otras. Sería preciso, pues, determinar en cada fase las esferas del derecho que había que desarrollar y que crearían para los Estados obligaciones ejecutorias específicas. A este respecto, otros miembros expresaron su preferencia por que la labor se centrara, al menos por el momento, en la respuesta y la asistencia en el período inmediatamente posterior a un desastre, además de la prevención durante la fase anterior al desastre. También correspondía examinar si los desastres naturales que comenzaran en forma repentina tenían características que requirieran un trato diferente de los desastres de comienzo paulatino.

Alcance *ratione loci*

240. Según algunos miembros, la naturaleza del tema era tal que sería indiferente que un desastre hubiera ocurrido en un Estado o que tuviera efectos transfronterizos. Se indicó sin embargo que podría resultar útil estudiar si había problemas que eran peculiares de los desastres que afectaban a un solo Estado o a varios Estados y necesitaban un tratamiento diferenciado según el caso.

c) El derecho a la asistencia humanitaria

241. Varios miembros suscribieron la idea de que los esfuerzos de socorro humanitario se basaban en los principios de humanidad, imparcialidad y neutralidad. El principio de no discriminación, el principio de solidaridad y la cooperación internacional eran igualmente pertinentes. Además, la soberanía y la integridad territorial eran principios rectores de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia. Algunos miembros sostuvieron que la soberanía implicaba deberes para el Estado que existían con respecto a sus habitantes, entre otros el deber de protección. Los principios de soberanía y no intervención no podían servir de excusa para actuar de manera que negara el acceso de las víctimas a la asistencia. No obstante, en la medida en que la soberanía y la no intervención comportaban obligaciones tanto de hacer como de no hacer, sería necesario, aunque las cuestiones que planteaba el tema eran discutibles, que la Comisión se refiriera al contexto, en particular a las situaciones en que un Estado se mostrara

recalcitrante y negara asistencia mientras seres humanos continuaban sufriendo u oprimiera a su propia población.

242. Con respecto concretamente al derecho a la asistencia humanitaria, algunos miembros pusieron en tela de juicio su existencia si se consideraba que implicaba el derecho a imponer la asistencia a un Estado que no la quisiera, e instaron al Relator Especial a que partiera del supuesto de que no existía tal derecho. Un derecho de esa índole estaría en conflicto con los principios de la soberanía y la no intervención, sería contrario a la necesidad del consentimiento de los Estados afectados, como se disponía en las resoluciones pertinentes de la Asamblea General, incluido el anexo de la resolución 46/182[689], y no había sido corroborado por la práctica de los Estados. Fundadas consideraciones de principio militaban también en favor del rechazo de ese derecho, que podría fácilmente ser objeto de abuso y dar lugar a la aplicación de un doble rasero.

243. Sin embargo, otros miembros señalaron que en vez de considerar que el derecho a la asistencia humanitaria era un "derecho a imponer la asistencia", era más adecuado considerarlo como un "derecho a prestar asistencia"; ese planteamiento estaría en consonancia con el razonamiento de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Nicaragua*. Se observó asimismo que, si un Estado afectado no podía cumplir su obligación de prestar oportunamente socorro a su población en peligro, ese Estado debía estar obligado a pedir asistencia externa.

244. Algunos miembros señalaron que el derecho a la asistencia humanitaria se consideraba como un derecho individual, por lo común ejercido colectivamente, que debía reconocerse que estaba implícito en el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. Su vulneración se consideraba como una violación de los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad de la persona.

245. Varios otros miembros señalaron que era muy prematuro examinar el contenido de un derecho a la asistencia humanitaria; podría ser analizado detalladamente por el Relator Especial en una etapa posterior.

---

[689] Párrafo 3 del anexo: "Deberán respetarse plenamente la soberanía, la integridad territorial y la unidad nacional de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. En este contexto la asistencia humanitaria deberá proporcionarse con el consentimiento del país afectado y, en principio, sobre la base de una petición del país afectado".

246. Se observó asimismo que la resolución sobre asistencia humanitaria aprobada en 2003 por el Instituto de Derecho Internacional incluía indicaciones útiles acerca de algunos de los problemas que había que examinar y sus posibles soluciones[690].

Pertinencia del deber de proteger

247. Aun tomando nota de que el Relator Especial parecía fundamentar provisionalmente el tema en el deber de proteger, algunos miembros, teniendo en cuenta la concepción amplia del tema, señalaron que era inevitable ocuparse de la pertinencia del deber de proteger y de abordar las diversas cuestiones polémicas. El Relator Especial podría referirse a este aspecto en un futuro informe y, a este respecto, se mencionaron otras novedades pertinentes en este campo[691]. Algunos miembros consideraron además que había una relación entre la protección y aspectos de la seguridad de la persona que era necesario estudiar.

248. Otros miembros pusieron en duda la existencia del deber de proteger, en particular en el contexto de los desastres. Su aparición como principio se limitaba a circunstancias extremas, a saber, situaciones de violaciones persistentes y manifiestas de los derechos humanos, que no se podía transponer fácilmente al socorro en casos de desastre sin el apoyo del Estado. Se recordó además a este respecto que el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 invocaba la responsabilidad de cada Estado de proteger a sus poblaciones contra el genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y los crímenes de lesa humanidad. Toda medida de la comunidad internacional se aplicaría en el marco de las Naciones Unidas, que actuarían de conformidad con los Capítulos VI y VII de la Carta[692]. Algunos miembros estimaron que no había ninguna razón ineludible que impidiera hacer extensivo o transponer el deber de proteger a situaciones en caso de desastre.

---

[690] Resolución sobre la asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho Internacional, 2 de septiembre de 2003, Sesión de Brujas, 2003, Decimosexta Comisión.

[691] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio (A/59/565), el informe del Secretario General titulado: Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos (A/59/2005), el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre intervención y soberanía de los Estados, la responsabilidad de proteger, disponible en: www.iciss-ciise.gc.ca, y el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 (resolución 60/1 de la Asamblea General).

[692] Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 (resolución 60/1 de la Asamblea General).

249. Algunos miembros consideraron que el deber de proteger guardaba relación con la intervención humanitaria. La Comisión, por tanto, debía proceder con cautela. Otros miembros señalaron que ese deber aún era fundamentalmente un concepto político y moral cuyos parámetros jurídicos estaban por determinar y que no modificaba el derecho relativo al uso de la fuerza. En opinión de otros miembros, sin embargo, el deber de proteger existía como obligación jurídica sin extenderse necesariamente al uso de la fuerza.

250. Otros miembros destacaron que se podía tratar el tema independientemente de la cuestión de si existía o no un deber de proteger.

d) Fuentes pertinentes para el examen del tema

251. Se reconoció que la labor de la Comisión probablemente correspondía más bien a la esfera de la *lex ferenda* que a la de la *lex lata*. En consecuencia, era esencial reflexionar con particular atención durante el proceso de sistematización. Había ciertos derechos y obligaciones jurídicos que podían aceptarse como tales en un instrumento jurídico elaborado por la Comisión. Al mismo tiempo, había también derechos y obligaciones morales que debían recomendarse *de lege ferenda*. Para algunos miembros, bien que la práctica de los actores no estatales podía ser pertinente para determinar las mejores prácticas, no podían considerarse como práctica pertinente en la formación del derecho consuetudinario o en la interpretación del derecho convencional.

252. Algunos miembros destacaron la necesidad de que la Comisión fuera fiel a su mandato y se concentrara en los aspectos jurídicos del tema, centrándose en la labor de *lex lata*, teniendo presente cuando procediera la *lex ferenda*.

253. Se sugirió asimismo que la Comisión hiciera hincapié en la solución de los problemas prácticos, concentrándose en los sectores en que hubiera déficit de normas, teniendo en cuenta la experiencia de desastres anteriores. Tal planteamiento tendría la ventaja de restringir el ámbito del tema, actualmente amplio, y permitir que la Comisión contribuyera eficazmente al establecimiento de un marco jurídico aplicable en casos de desastre. A este respecto, era necesario además determinar mejor las esferas en que la aprobación de un conjunto de artículos o directrices sobre el tema estaba justificada, centrándose en los problemas a que tenían que hacer frente las personas en casos de desastre. Al mismo tiempo, se señaló que era importante no

duplicar la labor que ya se había hecho en otro lugar, por ejemplo, las directrices aprobadas en la XXX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja[693].

254. Algunos miembros, si bien estaban de acuerdo en que el derecho internacional humanitario, las normas de derechos humanos, las normas sobre los refugiados y las normas relativas a las personas internamente desplazadas eran pertinentes para el examen del tema, señalaron que también lo eran otros campos del derecho, como el derecho internacional relativo a los privilegios e inmunidades, el derecho aduanero y el derecho del transporte. Se sugirió además que se evitara reproducir esas normas en detalle.

255. Se señaló asimismo que el derecho internacional consuetudinario no era tan tangencial con respecto al tema; incorporaba algunos principios generales, como el principio de soberanía y el de no intervención, el principio de cooperación y la Cláusula Martens, que tenían gran importancia en relación con el tema.

256. Se sugirió, pues, que la Comisión no tratara solamente de elaborar una serie de normas de conducta destinada a los actores interesados, sino que se ocupase también de los aspectos institucionales, como la creación de un organismo especializado encargado de coordinar las respuestas y la asistencia en casos de desastre en gran escala. Se indicó además a este respecto que había que evaluar y analizar el papel desempeñado por las Naciones Unidas y las organizaciones no gubernamentales, así como los problemas con que se tropezaba sobre el terreno.

e) Futuro programa de trabajo y forma definitiva

257. Algunos miembros convinieron con el Relator Especial en observar que sería conveniente tomar una decisión acerca de la forma en una etapa relativamente temprana del examen del tema. Se señaló también que, como labor de la Comisión se desarrollaría en gran parte en la esfera del desarrollo progresivo más bien que en la de la codificación, el objetivo que había que fijarse en aras del pragmatismo era establecer un marco de normas jurídicas, directrices o mecanismos que facilitaran de una manera práctica la cooperación internacional en la respuesta en casos de desastre. A este respecto, algunos miembros manifestaron su preferencia en general por una convención marco que enunciara unos principios generales y que podría servir de referencia para

[693] Véase la nota 685 *supra* y el texto.

la elaboración de acuerdos especiales o regionales. Otros miembros eran partidarios de elaborar unas directrices no obligatorias, por entender que ese objetivo sería más realista.

258. Algunos miembros señalaron que era prematuro adoptar una decisión respecto de la forma definitiva; esa decisión se podía aplazar para más adelante. Entre tanto, como era habitual en los métodos de trabajo de la Comisión, deberían presentarse proyectos de artículo para que fueran examinados.

259. Se propuso también que el Relator Especial presentara un plan provisional de los trabajos futuros para que se examinara en un grupo de trabajo, juntamente con otras cuestiones relacionadas con el tema. Otros miembros consideraron prematuro establecer un grupo de trabajo de ese tipo. Se consideró asimismo que, para una mejor comprensión de los problemas, sería útil invitar a un diálogo a expertos en esta materia del sistema de las Naciones Unidas y de la comunidad de las organizaciones no gubernamentales.

3. Conclusiones del Relator Especial

260. El Relator Especial expresó su reconocimiento por las observaciones que se habían hecho acerca de su informe preliminar. Estaba más que convencido de que la Comisión llevaría el examen del tema a buen término, a pesar de su complejidad y de la dificultad de la tarea. Las observaciones detalladas que se habían formulado ayudarían al Relator Especial a preparar los futuros informes. Para la conclusión del proyecto, ineludiblemente habrá que celebrar consultas y entablar contactos con actores clave, en particular las Naciones Unidas y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

261. Con respecto al procedimiento a seguir, el Relator Especial se felicitó de que la adopción de un planteamiento amplio para el examen del tema hubiere obtenido un apoyo general. Al mismo tiempo, reconoció que era posible proceder centrándose inicialmente en los desastres naturales, sin perder de vista los otros tipos de desastre. A este respecto, recordó que la Comisión, en el resumen de 2006, ya había previsto ese enfoque cuando propuso que la necesidad más inmediata era examinar las actividades que se realizaban en el contexto de los desastres naturales, sin perjuicio de que se pudieran estudiar asimismo los principios y las normas internacionales que regían las medidas adoptadas en relación con otros tipos de

catástrofes[694]. De hecho, la Comisión pidió en 2007 que la Secretaría preparara un estudio limitado inicialmente a los desastres naturales[695].

262. Si bien reconoció que el concepto de protección era suficientemente amplio para abarcar las tres fases de un desastre, el Relator Especial señaló asimismo que, por lo menos al principio, había que centrarse en la respuesta, sin excluir necesariamente el estudio en una etapa posterior de la prevención y la mitigación por una parte y la rehabilitación por la otra.

263. El Relator Especial recalcó que una labor de codificación que tomase en consideración los derechos de las víctimas tenía mejor fundamento en derecho. Daba lugar a derechos que se podían hacer valer ante los órganos jurisdiccionales, con derechos y obligaciones correspondientes de los otros actores, en el marco de los principios de soberanía, no intervención y cooperación, principios que se habían reafirmado en la Declaración de principios referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970). El Estado afectado no sólo tenía la responsabilidad primordial de prestar asistencia a la población afectada, sino que además su consentimiento era esencial en la prestación de la asistencia humanitaria.

264. El Relator Especial destacó asimismo que incumbiría a la Comisión elaborar proyectos de artículo sin perjuicio de la forma definitiva. El objetivo, como se señaló en el resumen de 2006, consistiría en elaborar una serie de disposiciones que sirvieran de marco jurídico para las actividades de socorro internacional en casos de desastre, aclarar los principios y conceptos jurídicos básicos y crear así un "espacio" jurídico que sirviera de sólida base para las actividades de socorro. El texto podría servir como marco básico de referencia para gran número de acuerdos específicos entre los distintos actores en esta esfera, entre ellos las Naciones Unidas[696]. La forma definitiva sería la de una convención, de una declaración que incluyera cláusulas tipo o de unas directrices. A este respecto el Relator Especial señaló a la atención de los miembros de la Comisión el interés que revestía el Convenio Marco de Asistencia en materia de Protección Civil, hecho en Ginebra el 22 de mayo de 2000.

---

[694] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), anexo C, párrs. 1 y 2.

[695] Ibíd., *sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), párr. 386.

[696] Ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), anexo C, párr. 24.

Capítulo X

INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO

A. Introducción

265. La Comisión, en su 59º período de sesiones (2007), decidió incluir en su programa de trabajo el tema "Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado" y nombró Relator Especial al Sr. Roman A. Kolodkin[697]. En el mismo período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que preparara un estudio básico sobre el tema[698].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

266. En el actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/601), así como un memorando de la Secretaría sobre el tema (A/CN.4/596). La Comisión examinó el informe en sus sesiones 2982ª a 2987ª, celebradas los días 22 a 25 y 29 y 30 de julio de 2008.

1. Presentación del informe preliminar por el Relator Especial

267. El Relator Especial indicó que su informe preliminar tenía por objeto describir sucintamente el examen que de este tema habían hecho anteriormente la Comisión y el Instituto de Derecho Internacional y esbozar las cuestiones que la Comisión tendría que analizar al estudiar el tema y al formular posiblemente un futuro instrumento. Señaló que, desde la publicación de la sinopsis que se incluyó como anexo al informe de la Comisión correspondiente a 2006[699], no había disminuido la atención prestada a la cuestión de la inmunidad de jurisdicción

---

[697] En su 2940ª sesión, celebrada el 20 de julio de 2007 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), párr. 376). La Asamblea General, en el párrafo 7 de su resolución 62/66, de 6 de diciembre de 2007, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo. El tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión durante su 58º período de sesiones (2006), de acuerdo con la propuesta contenida en el anexo A del informe de la Comisión (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), párr. 257).

[698] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), párr. 386.

[699] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), anexo A, págs. 481 a 504.

penal extranjera de los funcionarios del Estado: se habían publicado nuevos trabajos académicos sobre el tema y se habían dictado varias resoluciones judiciales nacionales e internacionales, en particular la reciente sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a *Ciertas cuestiones concernientes a la asistencia judicial en materia penal (Djibouti c. Francia)*[700]. La considerable cantidad de información disponible se había tenido en cuenta tanto en el informe preliminar como en el memorando informativo de la Secretaría, pero distaba mucho de haberse agotado. El Relator Especial subrayó que en el informe preliminar intentaba describir de manera objetiva las diferentes opiniones expresadas sobre el asunto y que ocasionalmente había dado su opinión preliminar sobre determinadas cuestiones.

268. El Relator Especial destacó que en el informe se examinaban tan sólo algunas de las cuestiones de las que la Comisión debería seguir ocupándose y que en su próximo informe pretendía tratar las restantes cuestiones preliminares: entre ellas la cuestión del alcance de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y algunas cuestiones procesales, como la renuncia a la inmunidad.

269. A juicio del Relator Especial, el título mismo del tema proporcionaba indicaciones que permitían determinar sus límites. La Comisión iba a examinar tan sólo la inmunidad de jurisdicción *penal extranjera* de los funcionarios del Estado, dejando así de lado cuestiones relativas a la inmunidad con respecto a los tribunales penales internacionales y los tribunales internos del Estado de la nacionalidad del funcionario, así como la inmunidad de jurisdicción civil o administrativa ante órganos jurisdiccionales extranjeros. Además, el tema debía centrarse en la inmunidad según el derecho internacional y no según el derecho interno: las disposiciones contenidas en leyes nacionales serían únicamente pertinentes como prueba de la existencia de derecho internacional consuetudinario.

270. El Relator Especial subrayó que la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado se planteaba en las relaciones interestatales. De conformidad con la doctrina jurídica y la jurisprudencia predominantes (y a despecho de algunas decisiones judiciales que habían justificado la inmunidad remitiéndose a la cortesía internacional), el Relator Especial consideró que había base suficiente para afirmar que la fuente

[700] *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, sentencia de 4 de junio de 2008 (para el texto en francés e inglés, véase el sitio web oficial de la Corte en http://www.icj-cij.org).

de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado no era la cortesía internacional sino ante todo el derecho internacional, en particular el derecho internacional consuetudinario.

271. Señaló asimismo que la jurisdicción penal no debía limitarse a su dimensión judicial y abarcaba las medidas ejecutivas adoptadas mucho antes del juicio propiamente dicho, ya que a menudo los Estados resolvían la cuestión de la inmunidad por cauces diplomáticos en la fase anterior al juicio. El Relator Especial señaló también que la jurisdicción penal no se ejercía sobre el Estado, pero que la persecución en el fuero penal de un funcionario de un Estado extranjero podía afectar a la soberanía y la seguridad de dicho Estado y constituir una injerencia en sus asuntos internos, sobre todo cuando se trataba de altos funcionarios. No había considerado apropiado analizar más a fondo la cuestión de la jurisdicción *per se*.

272. A juicio del Relator Especial, la norma o principio jurídico de inmunidad implicaba el derecho del Estado del funcionario y del propio funcionario a no estar sujeto a la jurisdicción y la correspondiente obligación que incumbía al Estado extranjero. Debía examinarse además si esa última obligación sólo comprendía la obligación negativa de no ejercer la jurisdicción o también la obligación positiva de adoptar medidas para impedir violaciones de la inmunidad. Asimismo, el Relator Especial consideró que la inmunidad tenía carácter procesal, y no sustantivo: si bien eximía a la persona de la jurisdicción ejecutiva y judicial, no la libraba de la jurisdicción prescriptiva, es decir, de la obligación de respetar las leyes del Estado extranjero ni de su responsabilidad penal en caso de incumplir dichas leyes. El Relator Especial observó también que, ya en esa fase del estudio, tenía la impresión de que la cuestión que se examinaba no era de hecho la de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, sino más bien la inmunidad con respecto a determinadas medidas jurídicas del procedimiento penal o del ejercicio de la acción penal. Sin embargo, añadió, esta cuestión sólo se aclararía una vez estudiado el alcance de la inmunidad.

273. El Relator Especial planteó la cuestión de si era necesario que la Comisión definiera la noción de "inmunidad" a los efectos del presente tema. Recordó que la Comisión había rechazado esta idea en sus trabajos sobre la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. El Relator Especial observó asimismo que solía hacerse una distinción entre dos tipos de inmunidad de los funcionarios del Estado: inmunidad *ratione personae*

(o inmunidad personal) e inmunidad *ratione materiae* (o inmunidad funcional). La distinción parecía útil para el análisis, aunque ambos tipos de inmunidad tenían algunas características comunes.

274. El Relator Especial expresó la opinión de que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado se explicaba por una combinación de la teoría del "interés de la función" y la teoría del "carácter representativo" y que su principal fundamento jurídico y político debía buscarse en los principios de la igualdad soberana de los Estados y la no injerencia en los asuntos internos, así como en la necesidad de garantizar la estabilidad de las relaciones internacionales y el ejercicio con plena independencia de las funciones estatales.

275. En cuanto al ámbito de aplicación personal del tema, el Relator Especial observó que el título se refería de manera genérica a la noción de "funcionarios del Estado". Si bien algunas veces en este contexto se había hecho referencia únicamente a los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, se reconocía en general que todos los funcionarios del Estado gozaban de inmunidad *ratione materiae*. En la práctica, los Estados afrontaban la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera en función de las diferentes categorías de funcionarios. Por lo tanto, el Relator Especial propuso que se mantuviera la noción de "funcionarios del Estado", que podría ser definida por la Comisión a los efectos del presente tema. Señaló asimismo que la Comisión debería examinar la condición jurídica de los funcionarios tanto si estaban en ejercicio como si no lo estaban.

276. En cuanto a la inmunidad *ratione personae*, el Relator Especial observó que, habida cuenta sobre todo de la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Orden de detención*[701], era evidente que los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores gozaban de este tipo de inmunidad. Con todo, quedaba abierta la cuestión de si otros altos cargos (por ejemplo, ministros de defensa, vicepresidentes de gobierno, etc.) gozaban también de inmunidad personal. Difícilmente podría resolverse esta cuestión enumerando los cargos oficiales incluidos y parecía que la Comisión debiera intentar más bien definir los criterios para determinar qué funcionarios gozaban de inmunidad personal.

[701] *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium),* sentencia, *I.C.J. Reports 2002*, págs. 21 y 22, párr. 51.

277. Por último, el Relator Especial señaló a la atención de la Comisión dos cuestiones marginales, a saber, el papel del reconocimiento en el contexto de la inmunidad y la inmunidad de los familiares de funcionarios del Estado, y sobre todo de altos funcionarios. El Relator Especial expresó la opinión de que la primera cuestión se planteaba sólo en casos excepcionales. No estaba seguro de que hubiera que seguir examinando ambas cuestiones.

2. Resumen del debate

a) Observaciones generales

278. Se elogió al Relator Especial por el rigor de su informe preliminar, que constituía una excelente base para debatir el tema. Los miembros también expresaron su agradecimiento a la Secretaría por la calidad y la minuciosidad de su memorando.

279. Se respaldó la propuesta del Relator Especial de que la Comisión no examinara, en el marco de este tema, las cuestiones de la inmunidad ante los tribunales penales internacionales y ante los tribunales del Estado de la nacionalidad del funcionario.

280. Algunos miembros destacaron que las inmunidades de los agentes diplomáticos, los funcionarios consulares, los miembros de misiones especiales y los representantes de los Estados ante las organizaciones internacionales ya se habían codificado y no debían tratarse en el contexto de este tema.

b) Fuentes

281. Los miembros estuvieron de acuerdo con el Relator Especial en que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado se basaba en el derecho internacional, concretamente en el derecho internacional consuetudinario, y no solamente en la cortesía internacional. De ello se desprendía que la labor de la Comisión sobre el tema podía fundamentarse en una sólida base normativa, y constituiría en realidad una labor de codificación de normas existentes. A este respecto, algunos miembros señalaron que la Comisión debía examinar las decisiones pertinentes de los tribunales nacionales. Al mismo tiempo, se señaló que la Comisión debía actuar con cautela al valorar esas decisiones a efectos de determinar el estado del derecho internacional sobre el tema. En opinión de algunos miembros también se podía proceder a una labor de desarrollo progresivo del derecho internacional en esta esfera.

c) Conceptos básicos

282. Los miembros hicieron observaciones acerca de los conceptos básicos examinados en el informe preliminar. Por lo que se refería a la noción de "jurisdicción", algunos miembros suscribieron la opinión del Relator Especial de que esa noción abarcaba todo el espectro de las acciones procesales, y se apoyó la idea de que se prestara una atención especial a la fase de instrucción. También se señaló que, como se explicaba en el informe preliminar y de conformidad con la opinión de la Corte Internacional de Justicia[702], lógicamente la jurisdicción creaba la inmunidad, en el sentido de que la cuestión de la inmunidad sólo se planteaba una vez que el tribunal había establecido su jurisdicción para conocer del asunto.

283. Algunos miembros sugirieron que la Comisión examinara las repercusiones del principio de la jurisdicción universal en la inmunidad teniendo en cuenta la evolución del derecho positivo y jurisprudencial interno y a la luz de la evolución del sistema internacional, en especial el establecimiento de la Corte Penal Internacional. Algunos miembros señalaron que la afirmación por los tribunales nacionales del principio de la jurisdicción universal había suscitado malentendidos, provocado una escalada de las tensiones entre Estados y dado pie a una percepción de abusos por motivos políticos o de otra índole[703].

284. Con respecto a la noción misma de "inmunidad", algunos miembros se mostraron partidarios de que la Comisión tratara de definir esa noción. Se observó, a este respecto, que la inmunidad tenía una naturaleza procesal, y no absolvía al funcionario del Estado de su deber de respetar las leyes nacionales y de su responsabilidad penal en caso de infracción. Se respaldó el análisis del Relator Especial de que la inmunidad era una relación jurídica que entrañaba el derecho del funcionario del Estado a no estar sujeto a la jurisdicción penal extranjera y la obligación correspondiente del Estado extranjero interesado.

285. Algunos miembros opinaron que, al contrario de lo que se había sugerido en el informe preliminar, la Comisión no debería abstenerse de tratar la cuestión de la inmunidad respecto de las medidas provisionales de protección o las medidas de ejecución; sin embargo, otros

---

[702] *Arrest Warrant case* [asunto de la *Orden de detención*], pág. 20, párr. 46.

[703] Véase, por ejemplo, la Decisión de la Asamblea de la Unión Africana sobre el informe de la Comisión sobre el abuso del principio de jurisdicción universal (Assembly/AU/Dec. 199 (XI), de 1º de julio de 2008).

miembros respaldaron el argumento expuesto en el informe. Si bien algunos miembros apoyaron la voluntad del Relator Especial de examinar la práctica vigente en relación con las inmunidades de los funcionarios del Estado y del propio Estado respecto de la jurisdicción civil extranjera, por sus similitudes con el presente tema, otros sostuvieron que, por su naturaleza, esas inmunidades eran demasiado distintas de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera para confiar en la práctica pertinente en este contexto.

286. Algunos miembros suscribieron la opinión de que, según esa lógica, la inmunidad tenía un componente funcional y otro representativo, y que estaba justificada por los principios de la igualdad soberana y la no injerencia en los asuntos internos y por la necesidad de asegurar relaciones estables entre los Estados. Mientras que algunos miembros destacaron el creciente peso del componente funcional de la inmunidad en la práctica reciente, otros recordaron que el componente representativo seguía siendo relevante, ya que a determinados funcionarios se les concedía la inmunidad porque se consideraba que encarnaban al Estado mismo.

287. En general se estuvo de acuerdo en que se podía distinguir entre dos tipos de inmunidad de los funcionarios del Estado: la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*. Algunos miembros subrayaron la importancia de esos conceptos para diferenciar la situación jurídica de los altos funcionarios y la de los demás funcionarios del Estado, así como la de los funcionarios en ejercicio y la de los antiguos funcionarios. Según la opinión de un miembro, era preferible dejar de lado esta tipología y examinar los conceptos de los actos "oficiales" y "privados" y la dimensión temporal de la inmunidad (por ejemplo, con respecto a los actos realizados antes de ocupar el cargo o por antiguos funcionarios mientras ocupaban el cargo). También se señaló que la inmunidad de los funcionarios *ratione materiae* no debía confundirse con la inmunidad del Estado en sí; no obstante, según otra opinión, todas las inmunidades de los funcionarios derivaban de la inmunidad del Estado.

d) Personas amparadas por la inmunidad

288. Con respecto a la terminología que debía emplearse para referirse a las personas amparadas por la inmunidad, algunos miembros apoyaron la propuesta del Relator Especial de que se siguiera utilizando, por el momento, la expresión "funcionarios del Estado". Otros miembros sugirieron, no obstante, que tal vez fuera preferible utilizar los términos "agentes" o

"representantes". Se señaló que, en cualquier caso, debían determinarse de forma precisa las personas a las que se referían esos términos. Se expresó la opinión de que las categorías de personas amparadas por la impunidad se podrían limitar a aquellas que ejercieran poderes específicos del Estado (un criterio que permitiría excluir del ámbito del tema a determinadas categorías de funcionarios, como los maestros, los trabajadores sanitarios, etc.); a este respecto, se hizo referencia al concepto de "servicio público" utilizado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

289. Se expresó apoyo a la opinión del Relator Especial de que el tema debía abarcar a todos los funcionarios del Estado, dado que gozaban de inmunidad *ratione materiae*. Sin embargo, algunos miembros opinaron que la Comisión sólo debía examinar la cuestión de la inmunidad de jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores. Se instó al Relator Especial a que estudiara más a fondo la condición jurídica de los antiguos funcionarios, particularmente a la luz del asunto *Pinochet*[704] y del párrafo 61 de la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Orden de detención*[705].

290. Algunos miembros respaldaron la opinión de que los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores gozaban de inmunidad *ratione personae*. No obstante, algunos miembros sostuvieron que el fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Orden de detención*, según el cual también gozaban de dicha inmunidad los ministros de relaciones exteriores, no tenía un fundamento sólido en el derecho internacional consuetudinario, como se señaló en los votos particulares disconformes emitidos en ese asunto. Otros miembros, en cambio, alegaron el papel preeminente del ministro de relaciones exteriores en la conducción de las relaciones internacionales y su carácter representativo como justificación para tratarlo en pie de igualdad con el jefe de Estado a los efectos de la concesión de la inmunidad. También se planteó en el debate la cuestión de si la inmunidad personal se extendía a otras categorías de altos funcionarios. Algunos miembros excluyeron esa posibilidad, señalando el particular papel representativo que desempeñaban en las relaciones internacionales las tres categorías de funcionarios arriba mencionadas, la insuficiencia de la práctica para justificar toda extensión de

[704] Véase, en particular, Reino Unido, Cámara de los Lores, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Ugarte*, 24 de marzo de 1999, reproducido en *International Legal Materials*, vol. 38, 1999, págs. 581 a 663.

[705] *Arrest Warrant case*, pág. 26, párr. 61.

la inmunidad y las consideraciones de principio. Otros miembros consideraron que a determinados altos funcionarios (que podrían incluir, además de los mencionados por el Relator Especial, a vicepresidentes, ministros del Gobierno, presidentes del parlamento, presidentes de los más altos tribunales nacionales o presidentes de las entidades integrantes de los Estados federales, entre otros) también se les debería conceder esa inmunidad; pidieron que la Comisión definiera los criterios necesarios, por ejemplo el carácter representativo o la importancia de las funciones desempeñadas, para determinar cuáles serían esos funcionarios. Se invocó la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Orden de detención*[706] en apoyo de este último argumento, aunque algunos miembros observaron que la Corte parecía haber adoptado un planteamiento más restrictivo en su decisión más reciente, dictada en el asunto relativo a *Ciertas cuestiones relativas a la asistencia judicial en materia penal*[707]. Otros miembros, a pesar de reconocer que otros altos funcionarios aparte del jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores podían gozar de inmunidad *ratione personae*, opinaron que la Comisión debía limitar su examen a esas tres categorías, y dejar abierta la cuestión de si también podría concederse la inmunidad a otros funcionarios. Se destacó que, en cualquier caso, ningún funcionario seguiría gozando de inmunidad tras dejar de ejercer sus funciones. En opinión de un miembro, ciertos funcionarios del Estado gozaban de inmunidad *ratione personae* al desempeñar funciones oficiales en el extranjero por considerarse que se encontraban en misión especial.

291. Se sugirió que la Comisión analizara también la cuestión de la inmunidad del personal militar destinado al extranjero en tiempo de paz, que a menudo era objeto de acuerdos multilaterales o bilaterales pero que también planteaba cuestiones de derecho internacional general.

292. En cuanto al papel del reconocimiento en el contexto de la inmunidad, se expresó el parecer de que esta cuestión era fundamental para el presente tema y debía ser examinada por la Comisión. Sin embargo, algunos miembros respaldaron la opinión del Relator Especial de que la cuestión del reconocimiento no formaba parte del mandato de la Comisión sobre este tema, y

[706] Ibíd., págs. 21 y 22, párr. 51.

[707] *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters*, sentencia de 4 de junio de 2008, especialmente párr. 194.

que, como mucho, podría adoptarse una cláusula de salvaguardia o "sin perjuicio" a este respecto. Algunos miembros indicaron que, si un Estado existía, debía concederse la inmunidad a sus funcionarios independientemente del reconocimiento. No obstante, también se expresó la opinión de que no debía hacerse extensiva la inmunidad a los funcionarios de los Estados autoproclamados que no hubieran recibido el reconocimiento general de la comunidad internacional. Algunos miembros consideraron que la Comisión debía examinar las consecuencias del no reconocimiento de una entidad como Estado para la inmunidad de los funcionarios de dicha entidad.

293. Algunos miembros consideraron que la inmunidad de los miembros de la familia de los funcionarios del Estado se basaba principalmente en la cortesía internacional, y no quedaba comprendida en el ámbito del tema; otros señalaron sin embargo que la Comisión debería examinar esa cuestión.

e) La cuestión de las posibles excepciones a la inmunidad

294. Algunos miembros insistieron en que el Relator Especial, al examinar en su siguiente informe el alcance de la inmunidad, dedicase una atención especial a la cuestión central de si los funcionarios del Estado gozaban de inmunidad en el caso de crímenes de derecho internacional.

295. A este respecto, algunos miembros expresaron la opinión de que había base suficiente, tanto en la práctica de los Estados como en los anteriores trabajos de la Comisión (en especial en su proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996), para afirmar que existía una excepción a la inmunidad cuando un funcionario del Estado era acusado de tales crímenes. Algunos miembros adujeron que, al tratar de la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera, no se podía pasar por alto el hecho de que la inmunidad se excluía en los estatutos y el derecho jurisprudencial de los tribunales penales internacionales. Algunos miembros sostuvieron además que la posición de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Orden de detención*[708] contradecía la tendencia general a la condena de ciertos crímenes por la comunidad internacional en su conjunto (como demostraba la posición adoptada por la Sala de

[708] *Arrest Warrant case*, pág. 3.

Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Blaškić*[709]), y que la Comisión no debía vacilar, bien en apartarse de ese precedente, o bien en continuar con el tema como parte del desarrollo progresivo. Según algunos miembros, la Comisión debía determinar además si el derecho internacional había cambiado desde esa sentencia, en particular a la luz de las leyes nacionales promulgadas entre tanto para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Otros miembros consideraron que el contenido y las repercusiones de la sentencia merecían ser examinados más a fondo por la Comisión.

296. Algunos miembros mencionaron varias explicaciones posibles de las excepciones a la inmunidad, en particular el carácter no oficial de los actos que constituían crímenes de derecho internacional, la naturaleza de la norma que prohibía tales crímenes, que era una norma de *jus cogens*, o la condena de esos crímenes por la comunidad internacional en su conjunto. Se pidió al Relator Especial que examinara esas explicaciones posibles en su siguiente informe para

---

[709] *Prosecutor v. Blaškić* (IT-95-14), Appeals Chamber, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for the review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, párr. 41:

> "... It is well known that customary international law protects the internal organization of each sovereign State... The corollary of this exclusive power is that each State is entitled to claim that acts or transactions performed by one of its organs in its official capacity be attributed to the State, so that the individual organ may not be held accountable for those acts or transactions.
>
> The general rule under discussion is well established in international law and is based on the sovereign equality of States (*par in parem non habet imperium).* The few exceptions relate to one particular consequence of the rule. These exceptions arise from the norms of international criminal law prohibiting war crimes, crimes against humanity and genocide. Under these norms, those responsible for such crimes cannot invoke immunity from national or international jurisdiction even if they perpetrated such crimes while acting in their official capacity. Similarly, other classes of persons (for example, spies, as defined in Article 29 of the Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land, annexed to the Hague Convention IV of 1907), although acting as State organs, may be held personally accountable for their wrongdoing."
>
> [... Es bien sabido que el derecho internacional consuetudinario protege la organización interna de cada Estado soberano... El corolario de este poder exclusivo de los Estados es que cada uno de ellos tiene derecho a exigir que los actos u operaciones realizados por uno de sus órganos en el desempeño de sus funciones oficiales sean atribuidos al Estado, de modo que el órgano de que se trate no puede ser tenido por responsable de esos actos u operaciones.
>
> La regla general examinada está bien establecida en derecho internacional y se basa en la igualdad soberana de los Estados (*par in parem non habet imperium*). Las escasas excepciones conciernen a una consecuencia particular de la regla. Esas excepciones nacen de las normas del derecho internacional penal que prohíben los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. En virtud de esas normas, los responsables de esos crímenes no pueden invocar la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales internos o internacionales, aunque hubieran cometido esos crímenes en el desempeño de sus funciones oficiales. De igual modo, otras categorías de personas (por ejemplo los espías, tal como están definidos en el artículo 29 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, que figura en anexo a la Convención IV de La Haya de 1907), aunque actúen como órganos del Estado, pueden ser tenidos por responsables personalmente de sus actos ilícitos.]

determinar, en especial, si esas excepciones se aplicaban a todos los crímenes de derecho internacional o sólo a alguno de ellos y si, y en qué medida, eran aplicables a la inmunidad *ratione materiae* o también a la inmunidad *ratione personae*. Algunos miembros señalaron que esas cuestiones comportaban encontrar el punto de equilibrio entre el interés de poner fin a la impunidad con respecto a esos crímenes y el de garantizar la libertad de acción de los Estados en el ámbito internacional. Se propuso que también se examinase cómo estructurar esa excepción a la inmunidad para reforzar los tribunales penales internacionales, teniendo en cuenta la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional; por ejemplo, una posibilidad sería que los funcionarios de los Estados que hubieran aceptado la competencia de la Corte gozasen de plena inmunidad de jurisdicción penal extranjera, mientras que los funcionarios de los Estados que no lo hubieran hecho no gozasen de inmunidad en el caso de crímenes de derecho internacional.

297. Otros miembros sostuvieron que había buenas razones para que la Comisión dudase antes de limitar la inmunidad. En su opinión, la sentencia dictada en el asunto de la *Orden de detención* reflejaba la situación actual del derecho internacional y la evolución de la jurisprudencia nacional e internacional y de los ordenamientos jurídicos internos más bien confirmaba que ponía en entredicho ese estado de cosas. Por consiguiente, no se podía decir que la sentencia dictada en el asunto de la *Orden de detención* fuera en contra de la tendencia general. La falta de inmunidad ante los tribunales internacionales no podía aducirse en favor de una limitación equivalente de la inmunidad ante los tribunales nacionales, sino todo lo contrario. Por lo tanto, la sentencia dictada por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Blaškić* no era pertinente. En opinión de esos miembros, podían aducirse importantes principios jurídicos, así como razones de orden público, en favor del mantenimiento del estado del derecho internacional tal como se describía, por ejemplo, en la sentencia dictada en el asunto de la *Orden de detención*. Según ellos, los principios de la igualdad soberana y la estabilidad de las relaciones internacionales no eran meras consideraciones abstractas, sino que reflejaban valores jurídicos sustantivos, como la protección de los Estados más débiles contra la discriminación por los Estados más fuertes, la necesidad de salvaguardar los derechos humanos, tanto de las personas presuntamente responsables de un crimen como de las personas que podían verse afectadas por la posible perturbación de las relaciones interestatales, y por último, en casos extremos, incluso la necesidad de respetar las normas relativas al empleo de la fuerza.

298. Esos miembros sostuvieron que la Comisión, como siempre, debía examinar la posibilidad de formular propuestas *de lege ferenda*, pero que debía hacerlo sobre la base de un análisis minucioso y completo de la *lex lata* y de las razones de principio que sustentaban esa *lex lata*. Sólo sobre esta base podía lograrse el equilibrio de intereses entre los principios de inmunidad y la lucha contra la impunidad. A juicio de esos miembros, el carácter de *jus cogens* de determinadas normas internacionales no afectaba necesariamente el principio de la inmunidad de los funcionarios del Estado ante los tribunales penales nacionales.

299. Algunos miembros subrayaron que la Comisión debía examinar asimismo otras excepciones posibles a la inmunidad de los funcionarios del Estado, es decir, en el caso de actos oficiales ejecutados en el territorio de un Estado extranjero sin la autorización de ese Estado, como el sabotaje, el secuestro o el asesinato cometido por el agente de un servicio secreto extranjero, la intrusión aérea y marítima o el espionaje.

3. Conclusiones del Relator Especial

300. Al recapitular las principales tendencias del debate, el Relator Especial observó que había acuerdo general en que la fuente básica de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado radicaba en el derecho internacional, en particular el derecho internacional consuetudinario. Señaló que algunos miembros habían puesto de relieve la importancia de la práctica y las resoluciones judiciales internas a este respecto.

301. Por lo que respecta al concepto de "inmunidad", se había apoyado en general la idea de que implicaba una relación jurídica que comportaba derechos y las correspondientes obligaciones, y que era de naturaleza procesal (aunque un miembro había defendido su carácter substantivo). También era ampliamente aceptado que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado abarcaba tanto la competencia judicial como la de ejecución y que era especialmente pertinente en la fase de instrucción. Habían surgido discrepancias acerca de si la Comisión debía estudiar la cuestión de la competencia; el Relator Especial explicó que tenía la intención de estudiar esta cuestión en su labor futura, sin proponer no obstante proyectos de artículo sobre la materia.

302. En cuanto al fundamento de la inmunidad, algunos miembros habían reconocido la existencia de una combinación de elementos funcionales y representativos y que las diferentes

causas de inmunidad estaban interrelacionadas. Sin embargo, se expresó la opinión de que la inmunidad de los distintos funcionarios tenía fundamentos diferentes. Se sostuvo, por ejemplo, que la inmunidad del jefe del Estado se justificaba por su situación jurídica como personificación del Estado mismo y que esta causa no sería aplicable para justificar la inmunidad de otros funcionarios.

303. Algunos miembros reconocieron asimismo que la distinción entre inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* era útil a efectos metodológicos, aunque, como había señalado el Relator Especial, se utilizaba raramente en instrumentos normativos.

304. Los debates habían aclarado también el alcance del tema, tal como lo entendía la Comisión. Conforme al parecer general, las inmunidades de los agentes diplomáticos, los funcionarios consulares, los miembros de misiones especiales y los representantes de los Estados en y ante organizaciones internacionales quedaban fuera del ámbito del tema. Asimismo, la mayoría de los miembros de la Comisión opinaba que la cuestión de la inmunidad de la jurisdicción penal internacional tenía que excluirse también del tema, aunque el Relator Especial indicó que, como habían sugerido algunos miembros y sin perjuicio de las conclusiones a que llegase en el futuro, tenía la intención de examinar la cuestión de la jurisdicción penal internacional al abordar las posibles excepciones a la inmunidad.

305. A la luz de las diferentes opiniones expresadas sobre la cuestión del reconocimiento, el Relator Especial propuso que la Comisión examinase los posibles efectos del *no reconocimiento* de una entidad como Estado en la eventual concesión de la inmunidad a sus funcionarios.

306. En cuanto al ámbito de aplicación personal del tema, la mayoría de miembros se habían mostrado partidarios de examinar la situación jurídica de todos los "funcionarios del Estado" y habían apoyado el empleo de esa expresión, que habría que definir más adelante, cuando la Comisión avanzara en su labor.

307. Por lo que respecta a la inmunidad *ratione personae*, hubo un amplio acuerdo en que gozaban de inmunidad los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores, aunque se habían expresado opiniones diferentes en cuanto a la posibilidad de hacerla extensiva a otros altos funcionarios. Según algunos miembros, la inmunidad personal se limitaba a las tres categorías de funcionarios antes mencionadas. Algunos otros miembros confirmaron

que era posible que otros funcionarios del Estado gozaran de inmunidad personal, pero expresaron su preocupación con respecto a la idea de ampliar esa inmunidad más allá de la "troika". Algunos otros miembros se mostraron favorables a la idea de una extensión de la inmunidad, pero señalaron la necesidad de actuar con mucha cautela a este respecto; recomendaron que, para determinar a qué otros funcionarios del Estado podría concederse también la inmunidad personal, se definieran unos criterios en vez de adoptar un método enumerativo. El Relator Especial señaló que, a este respecto, había que estudiar más detenidamente, en particular, la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a *Ciertas cuestiones concernientes a la asistencia judicial en materia penal*.

308. La misma división de opiniones existía al parecer en lo que respecta a la conveniencia de que la Comisión abordara el examen de la cuestión de la inmunidad de los miembros de la familia de los funcionarios del Estado. Por lo menos hasta ahora, los debates no habían persuadido al Relator Especial para que reconsiderase su opinión según la cual no era hacedero ocuparse de esta cuestión en relación con el presente tema, pero volvería a examinar la cuestión.

309. El Relator Especial señaló asimismo que se había propuesto que la Comisión examinase también la cuestión de la inmunidad del personal militar estacionado en el extranjero en tiempo de paz.

310. A continuación, el Relator Especial pasó a considerar el eventual contenido de su próximo informe. Reiteró su intención de estudiar en él el alcance y los límites de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (tanto *ratione personae* como *ratione materiae*), en particular la cuestión de las posibles excepciones a la inmunidad en el caso de crímenes de derecho internacional y actos oficiales ejecutados ilícitamente en el territorio de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción. Se proponía examinar, entre otras cosas: la relación entre la inmunidad y las normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*) y la responsabilidad del Estado; los efectos en la inmunidad de la aplicación de la jurisdicción universal a los crímenes básicos de derecho internacional; y la práctica relativa a otros delitos, como la corrupción o el lavado de dinero. Examinaría también la distinción entre actos "oficiales" y "privados" a los efectos de la inmunidad *ratione materiae*, en especial la cuestión de si la naturaleza o la gravedad de un acto ilícito podía afectar a su calificación como acto ejecutado en el desempeño de funciones oficiales. El Relator Especial insistió en que la cuestión

importante era si había excepciones a la inmunidad en derecho internacional general, porque la posibilidad de establecer excepciones a la inmunidad mediante la celebración de tratados estaba fuera de toda duda. Analizaría además las inmunidades de que gozaban los funcionarios del Estado en ejercicio y los ex funcionarios del Estado. Por último, examinaría en su siguiente informe los aspectos procesales de la inmunidad y, en particular, la renuncia a la inmunidad y algunas cuestiones que suscitaba la reciente sentencia dictada en el asunto relativo a *Ciertas cuestiones concernientes a la asistencia judicial en materia penal* (como la de si el Estado que pretendía alegar la inmunidad de uno de sus funcionarios debía notificarlo a las autoridades del Estado extranjero interesado o si debía alegar y probar que el acto pertinente se había ejecutado en el desempeño de funciones oficiales).

311. El Relator Especial concluyó su intervención con algunas observaciones sobre su metodología y enfoque del tema. A su juicio, la sentencia dictada en 2002 por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Orden de detención* era correcta y también una decisión que marcaba un hito. Había sido aprobada por amplia mayoría y contenía una descripción clara y precisa de la situación actual del derecho internacional en este campo. Señaló que sus informes se basarían, ante todo, en un estudio minucioso de la práctica de los Estados, las resoluciones judiciales internas e internacionales y la doctrina. Con respecto a la práctica judicial, señaló que las resoluciones pertinentes dictadas por diversos tribunales debían examinarse teniendo en cuenta su orden cronológico. En cuanto a las resoluciones judiciales internas, eran pertinentes tanto *per se* como por estar basadas en documentos en los cuales los Estados exponían su posición sobre la materia. El Relator Especial también seguía pensando que las decisiones relativas a la inmunidad de jurisdicción civil podían ser significativas con relación a este tema. Por último, subrayó que su objetivo final no era formular propuestas abstractas acerca de lo que podría constituir derecho internacional, sino trabajar sobre la base de la evidencia del derecho internacional existente en esta esfera.

Capítulo XI

LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR ("*AUT DEDERE AUT JUDICARE*")

A. Introducción

312. En su 57º período de sesiones (2005), la Comisión decidió incluir el tema "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)" en su programa de trabajo y nombró Relator Especial del tema al Sr. Zdzislaw Galicki[710].

313. En sus períodos de sesiones 58º (2006) y 59º (2007), la Comisión recibió y examinó los informes preliminar y segundo del Relator Especial[711].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

314. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/603), así como la información y las observaciones recibidas de los gobiernos (A/CN.4/599)[712]. La Comisión examinó el informe en sus sesiones 2984ª, 2987ª y 2988ª, los días 24, 30 y 31 de julio de 2008.

315. En su 2988ª sesión, el 31 de julio de 2008, la Comisión decidió establecer un Grupo de Trabajo sobre el tema, presidido por el Sr. Alain Pellet. El mandato y la composición del Grupo de Trabajo se determinarían en el siguiente período de sesiones.

---

[710] En su 2865ª sesión, celebrada el 4 de agosto de 2005 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/60/10), párr. 500). En el párrafo 5 de su resolución 60/22, de 23 de noviembre de 2005, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo. El tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 56º período de sesiones (2004), sobre la base de la propuesta anexa al informe de ese año (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), párrs. 362 y 363).

[711] Respectivamente, A/CN.4/571 y A/CN.4/585 y Corr.1.

[712] La información y las observaciones que la Comisión tuvo ante sí en su 59º período de sesiones figuran en el documento A/CN.4/579 y Add.1 a 4.

1. Presentación por el Relator Especial de su tercer informe

316. El Relator Especial indicó que su tercer informe tenía por objeto continuar el proceso de formular preguntas a los Estados y a los miembros de la Comisión sobre los aspectos más importantes del tema a fin de permitirle extraer conclusiones definitivas sobre la cuestión principal, a saber, determinar si la obligación de extraditar o juzgar existía en el ámbito del derecho internacional consuetudinario. A este respecto, el Relator Especial propuso que la Comisión renovara su solicitud a los gobiernos para que presentaran información y observaciones sobre el tema.

317. Refiriéndose a los proyectos de artículo que figuraban en el tercer informe, el Relator Especial recordó que el proyecto de artículo 1, en su forma propuesta en el segundo informe[713], había sido bien recibido por la Comisión. En la nueva versión de este proyecto de artículo[714], el Relator Especial había tenido en cuenta los comentarios de los miembros de la Comisión y de la Sexta Comisión; así, había sustituido el adjetivo "alternativa" por "jurídica" para destacar el carácter jurídico de la obligación y había propuesto tres formulaciones alternativas para la última frase de la disposición. Sin embargo, el Relator Especial tenía dudas en cuanto a la conveniencia de suprimir la enumeración de las distintas fases de formulación y aplicación de la obligación ("la creación, el contenido, el funcionamiento y los efectos").

---

[713] A/CN.4/585, párr. 76. Por lo que respecta al texto de ese proyecto de artículo, véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), párr. 350, nota 563.

[714] El proyecto de artículo 1 decía lo siguiente:

Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplicará a la creación, el contenido, el funcionamiento y los efectos de la obligación jurídica de los Estados de extraditar o juzgar a las personas [sujetas a su jurisdicción] [que se encuentren en el territorio del Estado de detención] [sujetas al control del Estado de detención].

318. En cuanto al proyecto de artículo 2[715], el Relator Especial había propuesto, en su informe, cuatro expresiones que podrían definirse en el proyecto de artículos, pero invitaba a los miembros de la Comisión a que propusieran otros términos que pudieran incluirse en esa disposición. En su opinión, no debía adoptarse una redacción definitiva del proyecto de artículo 2 hasta que hubiera culminado la labor de la Comisión sobre el tema. La parte del párrafo 2 del proyecto de artículo que figuraba entre corchetes (que ampliaba la cláusula "sin prejuicio de" a "otros instrumentos internacionales") se ajustaba a disposiciones similares de otros tratados basados en proyectos elaborados por la Comisión, como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

319. El proyecto de artículo 3[716], que se había propuesto en su segundo informe y no había recibido objeciones ni en la Comisión de Derecho Internacional ni en la Sexta Comisión de la Asamblea General, reflejaba un consenso bastante general acerca de que los tratados internacionales constituían una fuente reconocida de la obligación de extraditar o juzgar. El Relator Especial observó que el creciente número de tratados que contenían esa obligación podía ser indicativo de la práctica de los Estados y llevar a que se iniciara la formulación de una norma consuetudinaria adecuada.

---

[715] El proyecto de artículo 2 decía lo siguiente:

Términos empleados

1. A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) Se entiende por "extradición"…;

b) Se entiende por "enjuiciamiento"…;

c) Se entiende por "jurisdicción"…;

d) Se entiende por "personas sujetas a la jurisdicción"…

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en el presente proyecto de artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar [en otros instrumentos internacionales o] en el derecho interno de cualquier Estado.

[716] El proyecto de artículo 3 decía lo siguiente:

Los tratados como fuente de la obligación de extraditar o juzgar

Todo Estado está obligado a extraditar o juzgar a una persona a la que se impute un acto punible si un tratado en el que ese Estado es parte establece tal obligación.

320. El Relator Especial reiteró que el futuro proyecto de artículos sobre este tema podría inspirarse en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado por la Comisión en 1996.

321. El Relator Especial concluyó recordando que seguían sin respuesta diversas preguntas iniciales sobre el tema. Estimaba que la Comisión debía encontrar una solución de transacción con respecto a la forma de abordar el problema de la relación mutua entre la obligación *aut dedere aut judicare* y el principio de la jurisdicción universal. En cuanto al tercer elemento de la llamada "triple opción" (consistente en la entrega del presunto culpable a un tribunal penal internacional competente), consideraba prematuro descartarlo totalmente y opinaba que debían examinarse las nuevas leyes nacionales sobre la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

2. Resumen del debate

a) Observaciones generales

322. Algunos miembros comentaron la metodología utilizada en el tercer informe. Se alentó al Relator Especial a ocuparse activamente de analizar las principales cuestiones que planteaba esta materia y hacer propuestas específicas para que la Comisión prosiguiera el examen del tema, sin esperar las observaciones y la información de los gobiernos. Para ello, se invitó al Relator Especial a basarse en la abundante práctica de los Estados y las numerosas obras de la doctrina relativas a esta materia.

323. Algunos miembros de la Comisión declararon que se abstendrían de comentar las cuestiones sustantivas que ya se habían abordado en informes anteriores, aunque se señaló que seguía habiendo dudas acerca de varias cuestiones básicas suscitadas por el tema. Otros miembros indicaron su deseo de hacer observaciones sobre el informe el próximo año.

b) Observaciones sobre los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial

324. Con respecto al proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial, algunos miembros consideraron innecesario calificar de "jurídica" la obligación de extraditar o juzgar. Estos miembros sugirieron también que en la última frase de la disposición se recogiera la

expresión utilizada en el artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ("dependiente de su jurisdicción"). Se propuso que en la versión inglesa se modificase el título del artículo para que dijera "*Scope*". Hubo diversidad de opiniones acerca de la oportunidad de hacer referencia explícita, en el texto de la disposición, a "la creación, el contenido, el funcionamiento y los efectos" de la obligación. También se indicó que el Relator Especial tenía que desarrollar más esa disposición.

325. En cuanto al proyecto de artículo 2, algunos miembros apoyaron la lista de términos propuesta por el Relator Especial, aunque se sugirió definir por separado los conceptos de "persona" y "personas sujetas a la jurisdicción", e incluir también en la lista la expresión "jurisdicción universal". Se expresó la opinión de que el párrafo 2 era superfluo, habida cuenta de la salvedad que se hacía en el párrafo 1 ("A los efectos del presente proyecto de artículos").

326. Se indicó que la idea en que se basaba el proyecto de artículo 3, es decir, que los tratados constituían una fuente de la obligación de extraditar o juzgar, no suscitaba ninguna controversia; según una opinión, era con todo importante enunciar explícitamente el principio en el proyecto de artículos para confirmar que cualquier tratado podía constituir una fuente directa de la obligación sin necesidad de otra base legislativa. Se pidió al Relator Especial que, en su comentario a esta disposición, examinara los tratados que contenían la obligación de extraditar o juzgar. Se señaló que la cuestión principal que había que abordar seguía siendo la del posible carácter consuetudinario de la obligación.

c) Observaciones acerca de la labor futura de la Comisión sobre el tema

327. Se sugirió que, en su informe siguiente, el Relator Especial siguiera ocupándose de cuestiones sustantivas generales y propusiera artículos concretos relativos a la obligación de extraditar o juzgar, como la cuestión de su fuente (derecho consuetudinario, principio general del derecho), su relación con la jurisdicción universal, los delitos sobre los que versaría la obligación (en particular, los crímenes graves según el derecho internacional) y la llamada "triple opción". Se expresó la opinión de que el Relator Especial, tras haber aportado pruebas del carácter consuetudinario de la obligación, debía proseguir el estudio de esas cuestiones sustantivas. Posteriormente, el Relator Especial podría examinar las cuestiones de procedimiento, como las posibles razones para denegar la extradición, las garantías en caso de extradición o cómo

responder a solicitudes simultáneas de extradición. Durante el debate se mencionaron también las siguientes cuestiones pendientes: si sería aconsejable proponer una definición de trabajo de lo que se entendía por la obligación de extraditar o juzgar; como funcionaban concretamente los dos términos de la obligación; si la obligación podía aplicarse cuando la persona no estaba presente en el territorio del Estado interesado; si la obligación era activada por una solicitud de extradición.

328. Según otra opinión, podía resultar más práctico que la Comisión examinara los elementos de la obligación de extraditar o juzgar independientemente de su fuente. Se sugirió, por lo tanto, que la Comisión examinara en primer lugar las condiciones para la activación de la obligación de juzgar, entre otras la presencia del presunto culpable en el territorio del Estado, la existencia de una solicitud de extradición que hubiera sido denegada, la jurisdicción del Estado sobre el delito en cuestión, etc. La Comisión podría luego ocuparse del contenido de la obligación de juzgar y abordar cuestiones como la manera de conciliar esa obligación con la discrecionalidad del ejercicio de la acción penal por el poder judicial, si la existencia de pruebas afectaba al funcionamiento de la obligación, si debía mantenerse al presunto culpable en régimen de detención mientras se decidía su extradición o enjuiciamiento, etc. De este modo, la Comisión proporcionaría a los Estados una serie de normas útiles basadas en la práctica.

3. Conclusiones del Relator Especial

329. El Relator Especial señaló que algunos miembros habían centrado sus observaciones en la metodología adoptada en su tercer informe. Aunque reiteró su observación de que sólo algunos Estados habían respondido a las preguntas formuladas por la Comisión, convino en la necesidad de avanzar más rápidamente en los trabajos y adoptar un planteamiento independiente.

330. Con respecto al proyecto de artículo 1 propuesto en su tercer informe, el Relator Especial indicó que revisaría el texto teniendo en cuenta las observaciones recibidas, suprimiendo así la referencia al carácter "jurídico" de la obligación, que se consideraba redundante, y modificando el título en inglés. Algunos miembros también parecían partidarios de utilizar la expresión "personas sujetas a su jurisdicción" en esta disposición. Los debates habían puesto además de manifiesto que algunos miembros estimaban que la obligación sólo existía cuando el presunto culpable se hallaba en el territorio del Estado y que dependía de la existencia de una solicitud de

extradición. El Relator Especial observó que se habían expresado opiniones diversas acerca de la oportunidad de referirse a las fases de la obligación en el texto del proyecto de artículo. Además, a su juicio, había algunas cuestiones sustantivas que requerían un examen más detenido, en particular la determinación de la naturaleza y el contenido exactos de la obligación de extraditar o juzgar y de los delitos sobre los que podía versar esta obligación.

331. Pasando al proyecto de artículo 2, el Relator Especial dijo que estudiaría la posibilidad de incluir las expresiones "persona", "personas sujetas a la jurisdicción" y "jurisdicción universal" entre los términos que la Comisión debía definir. En cuanto al proyecto de artículo 3, dijo compartir la opinión de que en su comentario debían darse ejemplos de los diversos tratados que contenían la obligación de extraditar o juzgar.

332. En lo que respecta a la labor futura de la Comisión sobre el tema, el Relator Especial anunció que su cuarto informe se centraría en las principales cuestiones sustantivas que planteaba el tema, como las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, y su contenido y ámbito de aplicación. Para ello haría referencia a la labor anterior de la Comisión sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En cuanto a la estructura sistemática de las disposiciones futuras, tomó nota de que algunos miembros habían sugerido que la Comisión hiciera propuestas concretas sobre las cuestiones de procedimiento pertinentes, como las condiciones para la activación de la obligación de extraditar o juzgar.

Capítulo XII

OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN

A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación

333. En su 2971ª sesión, celebrada el 4 de junio de 2008, la Comisión estableció un Grupo de Planificación para el período de sesiones en curso.

334. En su 2997ª sesión, el 8 de agosto de 2008, la Comisión tomó nota del proyecto de marco estratégico para el período 2010-2011, relativo al programa 6, Asuntos jurídicos, y al subprograma 3, Desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional.

335. El Grupo de Planificación celebró cinco 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 segundo período de sesiones, titulada "Otras decisiones y conclusiones de la Comisión", y la resolución 62/66 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, relativa al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 59º período de sesiones, en particular los párrafos 8, 9 y 14 a 25, así como la resolución 62/70 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, relativa al estado de derecho en los planos nacional e internacional.

1. Conmemoración del 60º aniversario de la Comisión y reunión con los asesores jurídicos

336. La Comisión observa que, como parte de los actos que tuvieron lugar para conmemorar su sexagésimo aniversario, el 19 de mayo de 2008 la Comisión organizó una sesión solemne en la que hicieron declaraciones el Sr. Sergei Ordzhonikidze, Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, la Excma. Sra. Micheline Calmy-Rey, Consejera Federal de la Confederación Helvética, el Sr. Nicolas Michel, Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas y el Presidente de la Comisión, Sr. Edmundo Vargas Carreño. El Excmo. Sr. Srgian Kerim, Presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas, envió un mensaje

por vídeo, mientras que la Excma. Sra. Magistrada Rosalyn Higgins, Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, pronunció el discurso principal[717].

337. Tras la sesión solemne, los días 19 y 20 de mayo tuvo lugar otra reunión con los asesores jurídicos de un día y medio de duración. Esta reunión estuvo dedicada a la labor de la Comisión y su tema general fue: "La Comisión de Derecho Internacional: Sesenta años… ¿y ahora?". Consistió en una serie de mesas redondas, con la participación de asesores jurídicos de los Estados miembros, otros expertos en derecho internacional y antiguos y actuales miembros de la Comisión, en las que se debatieron cuestiones prácticas relacionadas con la Comisión y su cooperación con los Estados miembros para el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación[718]. Los debates tuvieron lugar siguiendo las reglas de Chatham House y no se levantaron actas de la reunión.

338. La Comisión expresa su profundo agradecimiento a los numerosos asesores jurídicos, magistrados de la Corte Internacional de Justicia, antiguos miembros de la Comisión y otros expertos en derecho internacional que quisieron sumarse a las celebraciones de la Comisión.

---

[717] El discurso de la Presidenta de la Corte Internacional de Justicia y las declaraciones del Director General, el Asesor Jurídico y el Presidente de la Comisión pueden encontrarse en el sitio web de la Comisión: www.un.org/law/ilc.

[718] La introducción general, titulada "El posible papel de la Comisión de Derecho Internacional en el siglo XXI", estuvo a cargo del Sr. Georges Abi-Saab. a) El Sr. Michael Wood, presentó y presidió el primer grupo de cuestiones en relación con el subtema "Un órgano subsidiario integrado por expertos independientes: ¿Está la Comisión adaptada a sus fines?". La primera mesa redonda, sobre "Los miembros de la Comisión: Las características de un codificador" estuvo dirigida por el Sr. A. Pellet y el Sr. R. E. Fife (Noruega). La segunda mesa redonda, sobre "La Comisión y los gobiernos: ¿Indiferencia mutua o interacción continua?", estuvo dirigida por el Sr. Z. Galicki y el Sr. J. B. Bellinger (Estados Unidos de América). b) El Sr. James Crawford presentó y presidió el segundo grupo de cuestiones en relación con el subtema "La Comisión y sus métodos de trabajo: Las formas de cumplir su mandato". El Sr. D. Momtaz también presidió parte de la sesión. La tercera mesa redonda, sobre "Desde dentro de la Comisión: ¿Es necesario renovar los métodos de trabajo?", estuvo dirigida por el Sr. C. Yamada y el Sr. A. E. Villalta (El Salvador). La cuarta mesa redonda sobre "La apertura de la Comisión: La posibilidad de compartir la experiencia adquirida con otros órganos", fue dirigida por la Sra. P. Escarameia y el Sr. A. Havas Oegroseno (Indonesia). El Sr. Ahmed Mahiou presentó y presidió el tercer grupo de cuestiones en relación con el subtema "Perspectivas de la Comisión: Los posibles resultados de los temas futuros". La quinta mesa redonda, sobre "Futuros temas de la Comisión: ¿El final de la época dorada?" fue dirigida por el Sr. E. Candioti y la Sra. L. Lijnzaad (Países Bajos). La sexta mesa redonda examinó "Los resultados de la labor de la Comisión: ¿Puede lograrse la codificación y el desarrollo progresivo por medio de tratados?", estuvo dirigida por el Sr. J. Dugard y la Sra. P. O'Brien (Irlanda). La Sra. Brigitte Stern expuso las conclusiones generales de la reunión.

La Comisión elogia a la Secretaría, y al grupo de miembros de la Comisión encargados de los preparativos[719], por haber organizado un acto conmemorativo tan logrado.

339. La Comisión señala también que la reunión con los asesores jurídicos ofreció una oportunidad útil para la interacción con ellos y estima conveniente celebrar ese tipo de reuniones por lo menos una vez cada quinquenio, preferiblemente antes de la mitad del período.

340. La Comisión también observa con reconocimiento que los Estados Miembros, en colaboración con organizaciones regionales, asociaciones profesionales, instituciones académicas y miembros interesados de la Comisión, organizaron reuniones nacionales o regionales dedicadas a la labor de la Comisión[720]. La Comisión señala que esas reuniones, sobre todo las celebradas a nivel nacional y regional, ayudan a comprender y apreciar mejor la función que desempeña la Comisión en el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y alienta a los Estados miembros a que, en colaboración con organizaciones regionales, asociaciones profesionales, instituciones académicas y miembros interesados de la Comisión, sigan organizando ese tipo de actos cuando lo estimen oportuno.

2. Examen de la resolución 62/70 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional

341. En su resolución 62/70 sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, la Asamblea General invitó a la Comisión, entre otros, a que formulara observaciones, en su informe a la Asamblea General, sobre sus funciones actuales en la promoción del estado de derecho. La Comisión es consciente de que el tema del programa de la Asamblea General sobre

[719] El Grupo estuvo integrado por el Sr. E. Candioti, Sr. P. Comissário Afonso, Sr. Z. Galicki, Sr. A. Pellet y Sr. C. Yamada. El Presidente de la Comisión en su 59º período de sesiones, Sr. I. Brownlie, y el Presidente del Grupo de Planificación en el 59º período de sesiones, Sr. E. Vargas Carreño, *ex officio*.

[720] Entre las actividades sobre las que se informó a la Comisión cabe destacar: un seminario organizado por el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales y el Instituto Argentino de Recursos Hídricos sobre la gestión integrada de los acuíferos transfronterizos en Buenos Aires el 5 de octubre de 2007, y una publicación relativa al seminario titulada "Temas recientes de la Comisión de Derecho Internacional"; una mesa redonda titulada "El 60º aniversario de la Comisión de Derecho Internacional: Contribuciones y Perspectivas Latinoamericanas" organizada por la Sociedad Latinoamericana para el Derecho Internacional en Ginebra el 21 de mayo de 2008; un acto sobre "El 60º aniversario de la Comisión de Derecho Internacional: resultados y perspectivas" organizado por el Graduate Institute of International and Development Studies en Ginebra el 28 de mayo de 2008; "Hacia la paz por el derecho: El papel de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas". Coloquio con ocasión del 60º aniversario, celebrado en Munich el 11 de julio de 2008, al que fueron invitados todos los miembros de la Comisión.

el estado de derecho en los planos nacional e internacional abarca una gama más amplia de cuestiones que las que figuran actualmente en su propio programa, y tiene presentes estos otros aspectos del tema del programa de la Asamblea General.

342. De conformidad con el mandato establecido en el Artículo 13, párrafo 1 a), de la Carta de las Naciones Unidas, la Comisión sigue promoviendo el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. En sus trabajos en curso, la Comisión ha tratado de atender las peticiones de la Asamblea General, y actualmente prepara proyectos de tratados, directrices y otros instrumentos sobre una considerable variedad de cuestiones jurídicas. Para cada uno de los temas del actual programa de trabajo[721], la Comisión ha adoptado un enfoque sistémico para la determinación de las fuentes del derecho, prestando especial atención a los tratados, la práctica de los Estados, la *opinio juris*, los principios generales y la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales. Así pues, en su labor actual la Comisión promueve el estado de derecho en las relaciones internacionales aplicando métodos generalmente aceptados de determinación del derecho: esos métodos dan prominencia a la actuación y las percepciones de los Estados, teniendo en cuenta al mismo tiempo la práctica de las organizaciones internacionales y, cuando procede, al papel cada vez más destacado de las organizaciones no gubernamentales y de los particulares en la actualidad mundial.

343. En su labor de promoción del estado de derecho en las relaciones internacionales, la Comisión se adhiere a la premisa de que todos los Estados, independientemente de consideraciones como el tamaño, el poder y la prominencia, están sujetos a las normas vinculantes del derecho. Generalmente, la Comisión formula proyectos de normas que están pensadas para ser universalmente aplicables, y promueve el principio de que, en caso de controversia con respecto a la interpretación o la aplicación de esas normas, dicha controversia debe resolverse mediante un arreglo pacífico. No obstante, si bien la Comisión da primacía al derecho en las relaciones internacionales y trata de formular normas que den efecto a ese principio básico del estado de derecho, dicho enfoque no siempre excluye la posibilidad de que los actores internacionales y la comunidad internacional hagan referencia a consideraciones de orden político. En algunos casos, las propias normas jurídicas pueden sugerir o exigir la aplicación de políticas independientes y, en otros, la relativa escasez de práctica y de otros

[721] Los temas del actual programa de trabajo de la Comisión figuran en el capítulo I, párr. 11.

indicios de derecho vigente alientan a la Comisión a formular propuestas *de lege ferenda.* Sin embargo, en todos los casos la Comisión presupone que el estado de derecho requiere que los Estados, las organizaciones internacionales y otras entidades internacionales actúen con plena observancia de la ley. La labor de la Comisión sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados ilustra este argumento: el criterio adoptado por la Comisión en este caso implica el reconocimiento de que, incluso en caso de conflicto armado, existen normas jurídicas obligatorias aplicables a la conducta de los Estados.

344. A nivel internacional, el estado de derecho también requiere que se tenga conciencia del contenido de determinadas normas. En el caso de los temas que figuran en su programa actual, la Comisión ha tenido especial cuidado en velar por que las normas propuestas reflejen una equilibrada conciliación de intereses estatales y no estatales divergentes, teniendo en cuenta los precedentes establecidos. Así pues, por ejemplo, con respecto a las normas que se están formulando en relación con los acuíferos transfronterizos, se están sopesando cuidadosamente distintas perspectivas a la luz de la información técnica y científica pertinente y de los principios del derecho generalmente aceptados. La importancia de encontrar un punto de equilibrio entre distintos intereses también se refleja claramente en los temas del actual programa de trabajo relativos a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, la obligación de extraditar o juzgar y las reservas a los tratados, entre otros. En esencia, los proyectos de normas que buscan el equilibrio entre diferentes intereses promueven el estado de derecho fomentando el orden, la claridad y la coherencia en las relaciones internacionales. Para algunos de los temas en el programa, la toma de conciencia respecto del contenido de las normas también puede ofrecer a la Comisión la oportunidad de tener directamente en cuenta, en su formulación de proyectos de normas, consideraciones de derechos humanos, como la dignidad humana, la seguridad de la persona y la equidad. A este respecto, temas como la expulsión de extranjeros, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y la protección de las personas en casos de desastre requiere que se evalúen atentamente normas de derechos humanos generalmente aceptadas a la luz de principios bien establecidos de la soberanía estatal y la no intervención. Cuando promueve normas que defienden conceptos como la equidad, la seguridad y la justicia para las personas sin limitar la debida autoridad del Estado, la Comisión contribuye al desarrollo del estado de derecho.

345. Como uno de los órganos de las Naciones Unidas que trabajan directamente en cuestiones jurídicas, la Comisión sigue colaborando con otros organismos internacionales en la promoción del estado de derecho. La principal función de la Comisión es la formulación de normas, un cometido que lleva a cabo en estrecha colaboración con los Estados en la Asamblea General. Sin embargo, el carácter de las funciones que desempeña la Comisión no se presta al tipo de coordinación a nivel de la Secretaría que se describe en el informe del Secretario General titulado "Aunar nuestras fuerzas para fortalecer el apoyo de las Naciones Unidas al estado de derecho"[722]. La Comisión también mantiene lo que se ha descrito como una relación simbiótica con la Corte Internacional de Justicia, el órgano judicial supremo de las Naciones Unidas. En reiteradas ocasiones la Corte se ha basado en tratados como instrumentos en sí vinculantes y en otros documentos elaborados por la Comisión como evidencia concluyente del derecho internacional consuetudinario. A su vez, la Comisión otorga la máxima autoridad a la jurisprudencia de la Corte; por ejemplo, en su labor actual sobre las reservas a los tratados y la responsabilidad de las organizaciones internacionales, la Comisión ha formulado en muchos casos proyectos de normas que se refieren directamente a decisiones de la Corte o se basan en argumentos por analogía con pronunciamientos de la Corte. La relación entre la Corte y la Comisión ayuda a promover el estado de derecho, no sólo mediante la aplicación coherente y transparente de normas claras, sino también demostrando que los distintos organismos de determinación del derecho adoptan el mismo planteamiento para especificar las normas del derecho internacional. Los tribunales regionales y nacionales también se han mostrado dispuestos, a veces, a aplicar proyectos de normas de la Comisión como evidencia del derecho internacional; de este modo, en los últimos años varios tribunales se han referido expresamente a las propuestas recogidas en los proyectos de normas de la Comisión sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Esas alusiones elevan la categoría de esos proyectos de normas, y subrayan el carácter práctico de la actual contribución de la Comisión al estado de derecho.

346. Por lo tanto, en general la Comisión mantiene su compromiso con el estado de derecho en todas sus actividades. De hecho, cabe afirmar que el estado de derecho constituye la esencia de la Comisión, ya que su misión fundamental es guiar el desarrollo y la formulación del derecho. La Comisión adopta un enfoque sistemático de su labor, y propone soluciones prácticas a las

[722] A/61/636-S/2006/980, párrs. 48 a 50.

cuestiones internacionales. De esta forma, sigue avanzando sobre la base de una sólida tradición que este año conmemora su 60º aniversario, y que incluye la preparación de tratados tan importantes como la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Al formular normas generales basadas en la práctica de los Estados y las actividades pertinentes de otras entidades con personalidad internacional, la Comisión se beneficia del requisito de que sus miembros procedan de los principales sistemas jurídicos de todo el mundo y de todos los grupos regionales reconocidos en el sistema de las Naciones Unidas. Mantiene su adhesión al principio de que todos los Estados, independientemente de sus circunstancias, están sujetos a la primacía del derecho, y es consciente de que las propuestas de normas que no tengan en cuenta intereses estatales y no estatales divergentes poseerán un valor limitado. Por último, al colaborar con otros órganos que contribuyen a formular y aplicar el derecho, la Comisión ayuda a velar por que, en una época en la que existe una marcada tendencia hacia la fragmentación del derecho, algunas normas sean aplicadas uniformemente por un conjunto representativo de Estados y entidades.

3. Relaciones entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión de la Asamblea General

347. La Comisión continuó examinando la forma de seguir mejorando 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 anuales de la Asamblea. La Comisión desea recordar que las sesiones plenarias de la Comisión de Derecho Internacional están abiertas a las delegaciones interesadas y que sus proyectos de informe, publicados en la serie A/CN.4/L... 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)[723].

348. La Comisión acoge con satisfacción que se sigan celebrando 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

[723] http://documents.un.org.

General, como un medio útil de mejorar el diálogo sobre los diversos temas incluidos en el programa de la Comisión de Derecho Internacional.

349. La Comisión sabe también que la reunión de asesores jurídicos que se organiza durante el examen que la Sexta Comisión lleva a cabo del informe de la Comisión de Derecho Internacional prevé en su programa el examen de diversas cuestiones de derecho internacional. A fin de mejorar aún más el examen del informe de la Comisión, quizás valga la pena estudiar la posibilidad de que, antes de que se celebren las reuniones de asesores jurídicos, se elijan uno o dos temas del programa de la Comisión de Derecho Internacional que puedan ser objeto de un examen detallado en ese foro, contando en lo posible con la presencia del Relator Especial encargado del tema en cuestión.

350. El Grupo de Planificación acordó seguir estudiando la posibilidad de que la Comisión de Derecho Internacional organice un período de sesiones en Nueva York.

4. Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo

351. En su primera sesión, celebrada el 4 de junio de 2008, el Grupo de Planificación decidió volver a establecer el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, bajo la presidencia del Sr. Enrique Candioti. En la misma sesión, el Grupo de Planificación decidió remitir al Grupo de Trabajo para que lo examinase el informe del Grupo de Trabajo sobre la cláusula de la nación más favorecida[724]. El 28 de julio de 2008, el Presidente del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo presentó al Grupo de Planificación un informe oral sobre la marcha de los trabajos. El Grupo de Trabajo recomendó que en el programa de trabajo a largo plazo se incluyeran dos temas, a saber, "Los tratados en el tiempo", basado en una propuesta revisada y actualizada del Sr. G. Nolte, y "La cláusula de la nación más favorecida", basado en el informe de 2007 del Grupo de Trabajo presidido por el Sr. D. McRae sobre ese tema (A/CN.4/L.719). Ambos temas se ajustan a los criterios pertinentes enunciados por la Comisión recientemente en su informe de 2000, pues, entre otras cosas, son concretos y abordables y presentan utilidad teórica y práctica por lo que hace a la codificación y al desarrollo

[724] El Grupo de Planificación recordó que en la 2944ª sesión, el 27 de julio de 2007, la Comisión había examinado un informe de ese Grupo de Trabajo y había decidido remitirlo al Grupo de Planificación.

progresivo del derecho internacional[725]. En anexo al presente informe se incluyen las sinopsis de ambos temas. Se propuso que se incluyeran los dos temas en el programa de trabajo actual de la Comisión y se recomendó que, en el 61º período de sesiones de la Comisión, se establecieran grupos de estudio sobre ambos.

352. La Comisión hizo suya la recomendación de que se incluyeran los dos temas en su programa de trabajo a largo plazo.

5. Inclusión de nuevos temas en el programa de trabajo de la Comisión y establecimiento de grupos de trabajo

353. En su 2997ª sesión, el 8 de agosto de 2008, la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema "Los tratados en el tiempo" y establecer un Grupo de Trabajo al respecto en su 61º período de sesiones.

354. En la misma sesión, la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema "La cláusula de la nación más favorecida" y establecer un Grupo de Trabajo al respecto en su 61º período de sesiones.

6. Reunión con asesores jurídicos de los organismos especializados

355. La Comisión tomó nota de que en 2009 la reunión de asesores jurídicos de las organizaciones internacionales del sistema de las Naciones Unidas tendrá lugar en Ginebra coincidiendo con el período de sesiones de la Comisión. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 26 de su Estatuto, la Comisión recomendó que se organizara una reunión conjunta con los asesores jurídicos durante el 61º período de sesiones de la Comisión a fin de celebrar debates sobre asuntos de interés común y pidió a la Secretaría que adoptase las disposiciones oportunas a tal efecto.

7. Reunión con miembros del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio

356. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 26 de su Estatuto, el 27 de mayo de 2008 la Comisión celebró una reunión conjunta con antiguos y actuales miembros del

[725] *Anuario…, 2000*, vol. II (Segunda parte), párr. 728. Véase también *Anuario…, 1997*, vol. II (Segunda parte), párr. 238.

Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio[726]. Durante la reunión, los miembros de la Comisión y los antiguos y actuales miembros del Órgano de Apelación tuvieron un útil cambio de impresiones sobre asuntos de interés común, en particular se habló de diversos criterios para la interpretación de los tratados: la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados a los tratados ordinarios y a los instrumentos constitutivos; los procedimientos y directrices para la aplicación de cláusulas de la nación más favorecida; y la relación entre el derecho internacional y el derecho interno: criterios de examen aplicados por los órganos internacionales que examinan leyes nacionales.

8. Asuntos financieros

a) Asistencia de Relatores Especiales a los períodos de sesiones de la Asamblea General durante el examen del informe de la Comisión

357. La Comisión señala que, a fin de estrechar su relación con la Asamblea General, en ocasiones anteriores la Comisión de Derecho Internacional indicó la posibilidad de permitir que los Relatores Especiales asistieran al debate que tiene lugar en la Sexta Comisión acerca del informe de la Comisión de Derecho Internacional para así darles la oportunidad de tener una visión más amplia de las posiciones existentes, tomar nota de las observaciones formuladas y empezar a preparar sus informes con mayor antelación[727]. Se ha considerado también que la presencia de los Relatores Especiales facilita los cambios de impresiones y las consultas con representantes de los gobiernos[728]. De conformidad con el párrafo 5 de la resolución 44/35 de la Asamblea General, la Asamblea invitó a la Comisión de Derecho Internacional a que, cuando las circunstancias lo justificaran, solicitara a un relator especial que asistiese al período de sesiones de la Asamblea General durante el examen del tema del que estuviese encargado ese relator especial y pidió al Secretario General que hiciera los arreglos necesarios con cargo a los recursos

[726] Asistieron los antiguos y actuales miembros siguientes: Luiz Baptista (Brasil, actual Presidente del Órgano de Apelación), Georges Abi-Saab (miembro saliente del Órgano de Apelación, Egipto), A. V. Ganesan (miembro saliente del Órgano de Apelación, India), Julio Lacarte (antiguo miembro del Órgano de Apelación, Uruguay), Mitsuo Matsushita (antiguo miembro del Órgano de Apelación, Japón), Yasuhei Taniguchi (miembro saliente del Órgano de Apelación, Japón), Georgio Sacerdoti (miembro del Órgano de Apelación, Italia), David Unterhalter (miembro del Órgano de Apelación, Sudáfrica), Lilia Bautista (miembro del Órgano de Apelación, Filipinas), Jennifer Hillman (miembro del Órgano de Apelación, Estados Unidos), Yuejiao Zhang (miembro entrante del Órgano de Apelación, China) y Shotaro Oshima (miembro entrante del Órgano de Apelación, Japón).

[727] *Anuario*…, *1988*, vol. II (Segunda parte), párr. 582.

[728] Ibíd. ..., *1989*, vol. II (Segunda parte), párr. 742.

existentes. La Comisión observa que, debido a limitaciones financieras, no siempre ha sido posible tomar las disposiciones necesarias para que más de un Relator Especial asistiera a las sesiones de la Sexta Comisión. La Comisión desea subrayar que el puesto de Relator Especial es fundamental para la labor de la Comisión y desea reiterar la utilidad de que se conceda a los Relatores Especiales la oportunidad de mantener contactos con representantes de los gobiernos cuando se examinen sus respectivos temas en la Sexta Comisión.

b) Honorarios

358. La Comisión reitera también su opinión, expresada en anteriores informes[729], sobre la cuestión de los honorarios, planteada como resultado de la aprobación de la resolución 56/272 de la Asamblea General, de 27 de marzo de 2002. La Comisión subrayó una vez más que esa resolución afectaba especialmente a los Relatores Especiales, en particular los procedentes de países en desarrollo, ya que comprometía 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.

9. Documentos y publicaciones

a) Tramitación y publicación de los informes de los Relatores Especiales

359. 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 también desea subrayar que ella y sus Relatores Especiales son plenamente conscientes de la necesidad de hacer economías siempre que sea posible en el volumen general de la documentación y seguirán teniendo presentes esas consideraciones[730].

---

[729] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), párrs. 525 a 531; ibíd., *quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), párr. 447; ibíd., *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), párr. 369; ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/60/10), párr. 501; ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), párr. 269; e ibíd., *sexagésimo segundo período de sesiones*, *Suplemento Nº 10* (A/62/10), párr. 379.

[730] En relación con el número máximo de páginas de los informes de los relatores especiales, véase, por ejemplo, *Anuario…, 1977*, vol. II, Segunda parte, pág. 133, y *Anuario…, 1982*, vol. II, Segunda parte, pág. 134. Véanse

b) Establecimiento de un fondo fiduciario para hacer frente al trabajo atrasado en relación con el *Anuario* de la Comisión de Derecho Internacional

360. La Comisión observa con reconocimiento que, de conformidad con el párrafo 21 de la resolución 62/66 de la Asamblea General, el Secretario General había establecido un fondo fiduciario que recibiría contribuciones voluntarias para hacer frente al retraso en la publicación del *Anuario* de la Comisión de Derecho Internacional[731]. Al tiempo que reitera la importancia de velar por que se asignen los recursos presupuestarios necesarios para hacer frente al trabajo atrasado con cargo al programa correspondiente del presupuesto ordinario, la Comisión, de conformidad con las condiciones del fondo fiduciario, hace un llamamiento a los Estados miembros, las organizaciones no gubernamentales, las entidades privadas y los particulares para que hagan contribuciones al fondo fiduciario. El Grupo reitera que los *Anuarios* son cruciales para comprender la función que desempeña la Comisión en el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, así como en el fomento del imperio de la ley en las relaciones internacionales.

c) Otras publicaciones y asistencia de la División de Codificación

361. La Comisión expresó su reconocimiento por la valiosa asistencia de la División de Codificación de la Secretaría en relación con la prestación de servicios sustantivos a la Comisión y con la preparación de trabajos de investigación, mediante la aportación y el análisis de documentación jurídica. En particular, la Comisión expresó su reconocimiento a la Secretaría por la preparación de dos excelentes memorandos sobre el tema "Protección de las personas en casos de desastre" (A/CN.4/590 y Add.1 a 3) y sobre el tema "Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado" (A/CN.4/596).

---

también las resoluciones de la Asamblea General 32/151, párr. 10 y 37/111, párr. 5, así como las resoluciones posteriores acerca de los informes anuales de la Comisión a la Asamblea General.

[731] Al 31 de julio de 2008, el trabajo acumulado para el período 1994-2001 era el siguiente: el volumen II (Primera parte) en árabe no se ha publicado desde 1996. No se ha publicado ningún volumen en chino desde 1994. El volumen II (Primera parte) en inglés no se ha publicado desde 1996, excepto en 1997. El volumen II (Primera parte), en francés no se ha publicado desde 1998. El volumen II (Primera parte) no se ha publicado en ruso desde 1998, excepto en 2001. El volumen II (Primera parte) no se ha publicado en español desde 1996; el volumen II (Segunda parte) en español correspondiente a 2001 tampoco se ha publicado. Desde 2002 hasta hoy, no se ha publicado ningún volumen en ninguno de los seis idiomas oficiales.

362. 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 Internacional[732]. Agradeció, en particular, la creación de un nuevo sitio web sobre la publicación *United Nations Juridical Yearbook*, que ofrecía una opción de búsqueda de texto completo en todos los volúmenes publicados de la recopilación (actualmente en inglés). La Comisión reiteró que esos sitios web constituían un recurso inestimable para la Comisión en el desempeño de sus funciones, así como para el círculo más amplio de especialistas que investigaban sobre sus trabajos, 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 ampliando el sitio web sobre la labor de la Comisión incluyendo en él información sobre la situación actual de los temas que figuraban en el programa de la Comisión.

B. Fecha y lugar de celebración del 61º período de sesiones de la Comisión

363. La Comisión decidió que el 61º período de sesiones de la Comisión se celebrara en Ginebra del 4 de mayo al 5 de junio y del 6 de julio al 7 de agosto de 2009.

C. Cooperación con otros organismos

364. La Comisión estuvo representada por el Sr. A. Rohan Perera en el 47º período de sesiones de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, celebrado en Nueva Delhi del 30 de junio al 4 de julio de 2008.

365. En su 2982ª sesión, el 22 de julio de 2008, la Sra. Rosalyn Higgins, Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, hizo uso de la palabra e informó a la Comisión sobre las actividades recientes de la Corte y sobre los asuntos actualmente sometidos a su consideración, señalando particularmente a la atención de la Comisión los aspectos que revestían una especial pertinencia para los trabajos de ésta[733]. Después hubo un intercambio de opiniones.

---

[732] En http://www.un.org/law/ilc.

[733] Su declaración consta en el acta resumida de esa sesión y también figura en el sitio web sobre la labor de la Comisión. Véase también www.un.org/law/ilc.

366. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado en el actual período de sesiones de la Comisión por el Sr. Antonio Fidel Pérez, quien hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 2978ª sesión, el 15 de julio de 2008. Centró su intervención en las presentes actividades del Comité acerca de diferentes aspectos del derecho internacional público y privado[734]. Luego hubo un intercambio de opiniones.

367. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI) estuvieron representados en el actual período de sesiones de la Comisión por el Presidente del Comité, Sr. Michael Wood, y el Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público, Sr. Manuel Lezertua, quien hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 2985ª sesión, el 25 de julio de 2008. Centraron su intervención en las actuales actividades del CAHDI respecto de diversas cuestiones jurídicas[735]. Luego hubo un intercambio de opiniones.

368. La Organización Consultiva Jurídica Asiática-Africana estuvo representada por el Sr. Narinder Singh, Presidente de su 47º período de sesiones, quien hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 2988ª sesión, el 31 de julio de 2008. Informó a la Comisión acerca del resultado de los trabajos de la Organización Consultiva Jurídica Asiática-Africana en su 47º período de sesiones, celebrado en Nueva Delhi[736].

369. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar estuvo representado en el actual período de sesiones de la Comisión por su Presidente, Sr. Rüdiger Wolfrum, quien hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 2988ª sesión, el 31 de julio de 2008[737]. Luego hubo un intercambio de opiniones.

370. El 24 de julio de 2008 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 común, como la responsabilidad de las organizaciones internacionales, la definición de conflicto armado, la

[734] Su declaración consta en el acta resumida de esa sesión.

[735] Ibíd.

[736] Ibíd.

[737] Ibíd.

Convención sobre Municiones en Racimo y la reglamentación de las empresas de seguridad privada.

371. A fin de lograr el mayor conocimiento posible de las respectivas actividades, la Comisión estudiará la posibilidad de fomentar la cooperación de la Comisión con otros organismos definiendo con mayor precisión la orientación y los temas de las diversas reuniones y prestando especial atención a la relación entre los trabajos de la Comisión y del organismo interesado.

D. Vacante imprevista

372. El 8 de agosto de 2008, la Comisión eligió al Sr. Michael Wood (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) para llenar la vacante imprevista creada por la renuncia del Sr. Ian Brownlie[738].

E. Representación en el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General

373. La Comisión decidió que su Presidente, Sr. Edmundo Vargas Carreño, la representase en el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General.

374. En su 2997ª sesión, el 8 de agosto de 2008, la Comisión pidió al Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial del tema "Responsabilidad de las organizaciones internacionales", que asistiera al sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General a tenor de lo dispuesto en el párrafo 5 de la resolución 44/35 de la Asamblea General[739].

F. Seminario de Derecho Internacional

375. De conformidad con la resolución 62/66 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, el 44º período de sesiones del Seminario de Derecho Internacional se celebró en el Palacio de las Naciones del 7 al 25 de julio de 2008, durante el actual período de sesiones de la Comisión. El Seminario está dirigido a estudiantes avanzados que se especializan en derecho

[738] La renuncia del Sr. Brownlie surtió efecto a partir del 8 de agosto de 2008; véase A/CN.4/602.

[739] "*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."

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.

376. Pudieron asistir al período de sesiones 27 participantes de diferentes nacionalidades de todas las regiones del mundo[740]. 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.

377. El Presidente de la Comisión, Sr. Edmundo Vargas Carreño, declaró abierto el Seminario. El Sr. Ulrich von Blumenthal, Asesor Jurídico Superior de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, se encargó de la administración, organización y realización del Seminario, con la ayuda del Sr. Vittorio Mainetti, Asesor Jurídico de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

378. Los siguientes miembros de la Comisión dictaron las conferencias que se indican: Sr. Giorgio Gaja: "Responsabilidad de las organizaciones internacionales"; Sr. Chusei Yamada: "Codificación del derecho de los recursos naturales compartidos"; Sr. Enrique Candioti: "Futuros temas para la Comisión de Derecho Internacional"; Sr. John Dugard: "Resultados de la labor de la Comisión"; Sr. Zdzislaw Galicki: "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)"; Sr. Lucius Caflisch: "El régimen jurídico de los pecios marítimos"; Sra. Marie Jacobsson: "El régimen jurídico de los pecios históricos y las tumbas marinas"; Sr. A. Rohan Perera: "Hacia una convención global sobre el terrorismo"; Sr. Donald McRae: "La cláusula de la nación más favorecida"; y Sr. Georg Nolte: "La diversidad cultural en el derecho internacional". El Sr. Bruno Simma, magistrado de la Corte Internacional de Justicia y antiguo miembro de la Comisión, habló a los participantes en el seminario sobre el tema:

[740] Las siguientes personas participaron en el 44º período de sesiones del Seminario de Derecho Internacional: Sra. Adineh Abghari (Irán), Sra. Dace Apine (Letonia), Sra. Stacie-Anne Marie Brown (Jamaica), Sra. Lalii Chin (Palau), Sra. Iryna Chyzheuskaya (Belarús), Sr. Juan Andrés Fuentes Véliz (Perú), Sr. Charlie Garnjana-Goonchorn (Tailandia), Sra. Ruwanthika Gunaratne (Sri Lanka), Sra. Izevbuwa Ikhimiukor (Nigeria), Sra. Ivana Jelić (Montenegro), Sr. Klaus Keller (Alemania), Sr. Blaise Koïvogui (Guinea), Sr. Paavo Kotiaho (Finlandia), Sr. Toufik Koudri (Argelia), Sra. Siami Leabo (Côte d'Ivoire), Sra. Helyati Mahmud Saedon (Brunei Darussalam), Sra. Rudo Makunike (Zimbabwe), Sr. Cláudio Mate (Mozambique), Sr. Thang Nguyen Dang (Viet Nam), Sra. Jeanette Sautner (Canadá), Sra. Sabrina Urbinati (Italia), Sr. Gustavo Velásquez (Ecuador), Sr. Leandro Vieira Silva (Brasil), Sr. Andrés Villegas Jaramillo (Colombia), Sra. Marise Warner (Trinidad y Tabago), Sra. Tahmina Yolchiyeva (Azerbaiyán), Sr. Ahmed Zaki (Egipto) y Sr. Gentian Zyberi (Albania). El Comité de Selección, presidido por la Sra. Vera Gowland-Debbas (Profesora del Instituto de Altos Estudios Internacionales y del Desarrollo, de Ginebra), se reunió el 29 de abril de 2008 y seleccionó a 28 candidatos de los 107 que habían presentado solicitudes de participación en el Seminario. En el último momento el vigésimo octavo candidato seleccionado no se presentó.

"La Comisión de Derecho Internacional y la Corte Internacional de Justicia: una relación simbiótica".

379. También dictaron conferencias el Sr. Vittorio Mainetti, Asistente del Director del Seminario de Derecho Internacional: "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"; y la Sra. Jelena Pejic, Asesora Jurídica del Comité Internacional de la Cruz Roja: "Problemas actuales del derecho internacional humanitario".

380. Los participantes en el Seminario fueron invitados a visitar la Organización Mundial del Comercio (OMC), donde asistieron a 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.

381. En los locales del Instituto de Altos Estudios Internacionales y del Desarrollo se organizó una reunión especial dedicada a la "Solución pacífica de las controversias internacionales". Los participantes en el Seminario asistieron a conferencias dictadas por el Sr. Marcelo Kohen: "La noción de solución pacífica de las controversias internacionales"; la Sra. Vera Gowlland-Debbas: "La Corte Internacional de Justicia, principal órgano judicial de las Naciones Unidas"; y el Sr. Georges Abi-Saab (miembro y ex Presidente del Órgano de Apelación de la OMC): "La transformación de la función judicial".

382. Se organizaron dos grupos de trabajo del Seminario sobre "La obligación de extraditar o juzgar" y "Reservas a los tratados". Cada uno de los participantes en el Seminario fue asignado a uno de ellos. El Sr. Zdzislaw Galicki, miembro de la Comisión, y el Sr. Daniel Müller dieron 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.

383. 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.

384. El Presidente de la Comisión, el Director del Seminario, Sr. Ulrich von Blumenthal, y la Sra. Adineh Abghari (República Islámica del Irán), 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 44º período de sesiones del Seminario.

385. La Comisión tomó nota con especial agradecimiento de que, durante los tres últimos años, los Gobiernos de Alemania, Austria, China, Chipre, Finlandia, Hungría, Irlanda, México, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suecia y Suiza habían hecho 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 16 candidatos y becas parciales (sólo dietas) a 4 candidatos.

386. Desde 1965 han asistido al Seminario 1.006 participantes de 162 nacionalidades. De ellos 618 han recibido becas.

387. 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 2009 tenga la participación más amplia posible.

388. La Comisión constató con satisfacción que en 2008 el Seminario había dispuesto de servicios de interpretación completos y expresó la esperanza de que en el próximo período de sesiones se dispusiera de los mismos servicios, dentro de los límites de los recursos existentes.

Anexo A

LOS TRATADOS EN EL TIEMPO

en particular

Acuerdo y práctica ulteriores

(Sr. Georg Nolte)

A. Introducción

1. Los tratados no son sólo viejos pergaminos. Son instrumentos para dar estabilidad a las partes en ellos y para cumplir los objetivos que encarnan. Por lo tanto, pueden cambiar a lo largo del tiempo, deben adaptarse a nuevas situaciones, evolucionan según las necesidades sociales de la comunidad internacional y a veces pueden caer en desuso.

2. La cuestión general de "los tratados en el tiempo" refleja la tensión entre las necesidades de estabilidad y de cambio en el derecho de los tratados. Por una parte, la finalidad general de los tratados y del derecho convencional es proporcionar estabilidad en unas circunstancias cambiantes. Por otra, los sistemas jurídicos deben dejar también margen para tener en cuenta los acontecimientos ulteriores que se produzcan a fin de garantizar un respeto coherente del acuerdo de las partes y la definición de sus límites.

3. En todo sistema jurídico es importante determinar de qué manera los actos, eventos y acontecimientos ulteriores afectan al derecho existente. En derecho interno, acontecimientos más importantes tras la promulgación de una ley, o la celebración de un contrato, son sus enmiendas por el legislador o por las partes en el contrato, y la evolución de su interpretación por los tribunales. En derecho internacional la situación es más complicada. Las distintas fuentes, en particular el derecho convencional y el derecho consuetudinario, están sujetas a normas y mecanismos diferentes; además, interactúan unas con otras.

4. En el caso del derecho consuetudinario, una determinada norma es resultado de un proceso en el que se combinan determinados actos, las correspondientes expresiones de evaluación jurídica y las reacciones al respecto (la práctica de los Estados y la *opinio iuris*). Este proceso en principio se desarrolla en el tiempo y hace que una determinada norma sea objeto de una

reafirmación constante o esté sometida a presiones para alterarla. Así pues, en el caso del derecho consuetudinario, los actos, eventos y acontecimientos ulteriores forman parte en principio, y no difieren, del proceso de formación del propio derecho consuetudinario.

5. En el derecho convencional, en cambio, hay que distinguir claramente el tratado y el proceso de su celebración de los actos, eventos y acontecimientos ulteriores que pueden afectar a la existencia, el contenido o el significado de dicho tratado. Un tratado es un acuerdo formalizado entre Estados u otros sujetos de derecho internacional con objeto de preservar ese acuerdo en el tiempo de manera jurídicamente vinculante. Por consiguiente, los actos, eventos o acontecimientos ulteriores pueden afectar a la existencia, el contenido o el significado de un tratado tan sólo en determinadas condiciones. En aras de la seguridad de las relaciones convencionales en tratados interesa definir bien tales condiciones. La sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Gabčikovo-Nagymaros*[1] constituye un buen ejemplo de cómo funciona el derecho convencional en lo que respecta a actos, eventos y acontecimientos ulteriores que pueden afectar a la existencia, el contenido o el significado de un tratado.

6. Se sugiere que la Comisión vuelva a ocuparse del derecho convencional en lo que respecta a la evolución de los tratados a lo largo del tiempo. Con frecuencia se plantean problemas en este contexto. Como algunos importantes tratados multilaterales fueron celebrados hace ya tiempo esos problemas serán incluso más probables en el futuro.

7. Uno de los aspectos del tema "los tratados en el tiempo" debería ser la función que un acuerdo y una práctica seguida ulteriormente por los Estados partes desempeñan en la interpretación de los tratados, sobre todo en lo relativo a una interpretación más o menos dinámica de los tratados sobre la base de la finalidad de una norma convencional (véase más en particular las secciones B a E *infra*). Si se considera que el tratado en cuestión es un "instrumento vivo" pueden tenerse en cuenta la evolución del contexto jurídico o la aparición de nuevas necesidades en la sociedad internacional.

8. Otra dimensión del tema "los tratados en el tiempo" sería el efecto que determinados actos, eventos o acontecimientos tienen en la existencia continuada de un tratado, en su totalidad o en

[1] *International Court of Justice*, *Case Concerning the Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, sentencia de 25 de septiembre de 1997, *I.C.J. Reports 1997*, pág. 7.

parte. Las cuestiones más obvias a este respecto se refieren a la terminación o retiro (artículos 54, 59 y 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados), la denuncia (art. 56) y la suspensión (arts. 57, 58 y 60) de los tratados, y la cuestión conexa de sus efectos intertemporales. La Convención de Viena contempla varias causas para la terminación o suspensión de los efectos de un tratado: algunas se refieren claramente al paso del tiempo, como la cuestión de la terminación de tratados que no contienen disposiciones sobre su terminación ni prevén la denuncia o el retiro del mismo (art. 56) o cuando se produce un cambio fundamental en las circunstancias (art. 62). En la Convención de Viena no se tuvo en cuenta como motivo para la terminación del tratado la formación de una norma consuetudinaria en menoscabo del tratado, que pudiera acarrear su caída en desuso en su totalidad o en parte, aunque cabría sostener que es motivo suficiente.

9. Otra dimensión del tema sería el efecto que tratados sucesivos o el derecho consuetudinario tienen en un determinado tratado. Esto se refiere a la modificación de un tratado mediante la celebración de uno o más tratados posteriores (artículo 41 de la Convención de Viena), pero también a la modificación de un tratado por una norma sucesiva de derecho internacional consuetudinario. Una cuestión específica en este contexto sería la aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (artículo 64 de la Convención de Viena) y sus efectos intertemporales.

10. Un cuarto aspecto de los efectos del tiempo en un tratado es la posible obsolescencia de algunas de sus disposiciones. Esto es especialmente relevante en lo que respecta a los tratados normativos. La necesidad de revisar algunos tratados se ha resuelto introduciendo cláusulas que prevén mecanismos de revisión, pero en la mayoría de los tratados no se ha considerado la cuestión de su posible obsolescencia futura.

B. En particular: el tema de los acuerdos y la práctica ulteriores en materia de tratados

11. Una de las características específicas del derecho internacional es que prevé que se tenga en cuenta la evolución de las circunstancias de una manera que sea compatible con el acuerdo de las partes. Esta característica se menciona en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena y consiste en reconocer el papel que desempeñan los acuerdos y la práctica ulteriores en la interpretación de un tratado. Ambos medios de interpretación tienen una

importancia práctica considerable. Los tribunales internacionales y otros órganos de solución de controversias han invocado y aplicado en numerosos casos los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena. Así ha ocurrido con la Corte Internacional de Justicia (CIJ)[2], y con su predecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional[3]. La práctica posterior ha desempeñado también un papel importante en los laudos arbitrales[4], la jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos[5], el Tribunal Internacional del Derecho del Mar[6], el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[7], el Tribunal Penal

---

[2] Véase entre otros, *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), I.C.J. Reports 1962*, fondo, pág. 6. especialmente págs. 33 y 34; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter*, opinión consultiva de 20 de julio de 1962, *I.C.J. Reports 1962*, pág. 160; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, opinión consultiva de 21 de junio de 1971, *I.C.J. Reports 1971,* pág. 22, párr. 22; la Corte hace otras referencias a su jurisprudencia en el *Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, sentencia de 13 de diciembre de 1999, *I.C.J. Reports 1999,* pág. 1045, párr. 50.

[3] Véase, entre otros, *Competence of the ILO in regard to International Regulation of the Conditions of the Labour of Persons Employed in Agriculture,* opinión consultiva de 12 de agosto de 1922, Serie B Nº 2, págs. 38 a 40; *Interpretation of Article 3, Paragraph 2 of the Treaty of Lausanne*, opinión consultiva de 21 de noviembre de 1925, Serie B Nº 12, pág. 24; *Jurisdiction of the European Commission of the Danube,* opinión consultiva de 26 de diciembre de 1926, Serie B Nº 14, pág. 27, págs. 62 y 63; *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, opinión consultiva de 24 de septiembre de 1927, Serie B Nº 15, pág. 18.

[4] Véase, entre otros, *The Chamizal Case (México c. los Estados Unidos de América)*, laudo de 15 de junio de 1911, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XI, págs. 323 a 335; *Affaire de l'indemnité russe (Rusia c. Turquía)*, laudo de 11 de noviembre de 1912, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XI, pág. 433; *Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and France (los Estados Unidos c. Francia)*, laudo de 22 de diciembre de 1963, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XVI, págs. 5 a 74; *Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and Italy (los Estados Unidos c. Italia)*, laudo de 17 de julio de 1965, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XVI, págs. 75 a 108, 100; *Beagle Channel Arbitration (la Argentina c. Chile)*, laudo de 18 de febrero de 1977, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XXI, pág. 53; *Delimitation of the Continental Shelf (el Reino Unido c. Francia)*, laudo de 30 de junio de 1977, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XVIII, pág. 3; *Taba Arbitration (Egipto c. Israel)*, laudo de 29 de septiembre de 1988, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XX, págs. 56 y 57, párrs. 209 a 211; *Affaire de la délimitation de la frontière maritime* (Guinea/Guinea-Bissau), 14 de febrero de 1985, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XIX, pág. 175, párr. 66; *Southern Bluefin Tuna Case* (Australia y Nueva Zelandia/Japón), laudo de 4 de agosto de 2000 (sobre competencia y admisibilidad), *U.N.R.I.A.A.*, vol. XXII, págs. 1 a 57, 45 y 46; *Affaire relative au régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'UNESCO résidant en France* (2003), *R.G.D.I.P.*, 107 (2003), págs. 221 y ss., párr. 70.

[5] *The United States of America, et al. v. the Islamic Republic of Iran, et al.*, laudo de 25 de enero de 1984, *Iran-US C.T.R.*, vol. 5, pág. 71; *Houston Contraction Company v. National Iranian Oil Company, et al.*, laudo de 22 de julio de 1988, *Iran-US C.T.R.*, vol. 20, págs. 56 y 57.

[6] *M/V "Saiga" Case* (*Nº 2*) *(San Vicente y las Granadinas c. Guinea)*, informe del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, 1º de julio de 1999.

[7] *Case of Soering v. United Kingdom*, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), de 7 de julio de 1989, demanda Nº 14038/88; *Loizidou v. Turkey*, sentencia (fondo y satisfacción equitativa), de 18 de diciembre de 1996, demanda Nº 15318/89, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1996-VI, pág. 2236; *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States* (dec.) [GC], demanda Nº 52207/99, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2001-XII; *Öcalan v. Turkey*, sentencia de 12 de mayo de 2005, demanda Nº 46221/99, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2005-IV.

Internacional para la ex Yugoslavia[8], y en los informes de los grupos especiales de la Organización Mundial del Comercio y de su Órgano de Apelación[9]. Además, los tribunales nacionales se remiten reiteradamente a la práctica ulterior como medio para valorar la repercusión de un determinado tratado en el ordenamiento jurídico interno[10].

12. La Comisión se ocupó de este tema entre 1957 y 1966 en el marco de sus trabajos sobre el derecho de los tratados[11]. Más adelante, la Comisión examinó el tema brevemente en relación con el proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones

---

[8] *Prosecutor v. Dusko Tadic*, causa Nº IT-94-1-A, A.Ch., sentencia de 15 de julio de 1999.

[9] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón-Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* (1º de noviembre de 1996) WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R; informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas-Clasificación aduanera de determinado equipo informático* (22 de junio de 1998), WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, DSR 1998:V, 1851; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos-Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")* (9 de mayo de 2006), WT/DS294/R, párrs. 7.214 a 7.218; informe del Grupo Especial, *Chile-Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas* (23 de octubre de 2002), WT/DS207/RW, párrs. 7.78 a 7.101; informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas-Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados* (12 de septiembre de 2005), WT/DS269/AB/R, párrs. 253 a 260; 271 a 273; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos-Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, WT/DS285/AB/R, aprobado el 20 de abril de 2005, págs. 64 a 66, párrs. 190 a 195.

[10] Véase, por ejemplo, *Medellin v. Texas*, sentencia de 25 de marzo de 2008, 552 U.S. (2008) (Resumen en páginas 20 y 21); *Trans World Airlines, Inc. v .Franklin Mint Corp*., 466 U.S. 243 (1984); *R. v. Sec. of State, on Application of Channel Tunnel Group*, 23 de julio de 2001, *I.L.R.* vol. 125 (2004), 125, págs. 580 y 597, párr. 48; *Morris v. KLM Royal Dutch Airlines* [2002] UKHL7, 2 AC 628, ILDC 242 (UK 2002); *Attorney-General v. Zaoui,* [2005] NZSC 38, ILDC 81 (NZ 2005); *A. v. B.,* Tribunal Supremo Federal de Suiza, 1ª Sala de lo Civil, 8 de abril de 2004, BGE 130 III 430, ILDC 343 (SW 2004); *Bouzari v. Iran (Islamic Republic of)* (2004), 243 D.L.R. (4º) 406, ILDC 175 (CA 2004).

[11] Sir Gerald Fitzmaurice, Segundo informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/107, *Anuario…, 1957*, vol. II, págs. 23, 27, 42, 47, 73; Sir Humphrey Waldock, Primer informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/144 y Add.1, *Anuario..., 1962*, vol. II, pág. 79; Segundo informe, A/CN.4/156 y Add.1 a 3, *Anuario..., 1963*, vol. II, págs. 71, 74, 76, 80 a 83, 93; Tercer informe, A/CN.4/167 y Add.1 a 3, *Anuario..., 1964*, vol. II, págs. 37, 38, 51, 52, 54, 57, 58, 60; Cuarto informe, A/CN.4/177 y Add.1 y 2, págs. 50 y 51; Quinto informe, A/CN.4/183 y Add.1 a 4, pág. 30; Sexto informe, A/CN.4/186 y Add.1, 2/Rev.1, 3 a 7, *Anuario..., 1966*, vol. II, proyecto de artículo 68 en págs. 95 a 99, proyecto de artículo 69 en págs. 99 a 109; *15º período de sesiones de la Comisión, debates en sesión plenaria,* A/CN.4/SER.A/1963, *Anuario..., 1963*, vol. I, 687ª sesión, pág. 94; 689ª sesión, pág. 105; 690ª sesión, pág. 115; 691ª sesión, págs. 122 a 128; 694ª sesión, págs. 143 a 147; 706ª sesión, pág. 234; 707ª sesión, pág. 236; 712ª sesión, pág. 278; 720ª sesión, pág. 330; *16º período de sesiones de la Comisión, debates en sesión plenaria*, A/CN.4/SER.A/1964, *Anuario..., 1964*, vol. I, 729ª sesión, págs. 41 y 42; 752ª sesión, pág. 198; 753ª sesión, págs. 200 y 201; 758ª sesión, pág. 240; 765ª sesión, págs. 285 a 288; 766ª sesión, págs. 291, 293 a 296, 297; 767ª sesión, págs. 305 a 308; 769ª sesión, págs. 317 a 321; 770ª sesión, págs. 325 a 327; 773ª sesión, pág. 340; 774ª sesión, pág. 349; *17º período de sesiones de la Comisión, debates en sesión plenaria,* A/CN.4/SER.A/1965, *Anuario..., 1965*, vol. I, 790ª sesión, pág. 110; 799ª sesión, pág. 172; 802ª sesión, págs. 198 y 199; A/CN.4/SER.A/1966, *Anuario..., 1965*, vol. I, parte I, 830ª sesión, págs. 56 a 59; *18º período de sesiones de la Comisión, debates en sesión plenaria,* A/CN.4/SER.A/1966, *Anuario..., 1966*, vol. I, parte II, 857ª sesión, pág. 98; 859ª sesión, págs. 115 y 116; 866ª sesión, pág. 168; 870ª sesión, pág. 188; 871ª sesión, pág. 200; 883ª sesión: el proyecto de artículo 68 se aprobó como artículo 38, pág. 271; 893ª sesión, el proyecto de artículo 69 se aprobó como artículo 27, pág. 335 y ss.

internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales[12]. Por último, el Grupo de Estudio sobre "La fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional" se ocupó sucintamente del tema de los acuerdos y la práctica ulteriores en materia de tratados[13].

C. ¿Debería examinar la Comisión de Derecho Internacional el tema de los acuerdos y la práctica ulteriores en materia de tratados?

13. A pesar de su gran importancia práctica, los medios de interpretación que figuran en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena apenas han sido analizados por los tribunales internacionales excepto en la medida en que lo requerían los asuntos examinados. Además, estos medios de interpretación rara vez han sido objeto de extensas investigaciones de carácter empírico, comparado o teórico. De hecho, los acuerdos y la práctica ulteriores de los Estados no siempre están bien documentados y a menudo sólo salen a la luz en acciones judiciales.

14. A medida que los tratados importantes van teniendo más años, en particular los tratados normativos del período posterior a 1945, se aplican en un contexto cada vez más distinto de aquel en que fueron concebidos. Por este motivo aumenta la probabilidad de que algunas de sus disposiciones sean objeto de nuevas interpretaciones e incluso posiblemente de modificaciones informales. Eso puede afectar tanto a las normas técnicas como a las normas sustantivas más generales. Al evolucionar su contexto, los tratados corren peligro de quedar "congelados" en un estado en que son menos capaces de cumplir su objeto y fin o bien de perder su fundamento en el acuerdo de las partes. Las partes en un tratado normalmente desean preservar su acuerdo, aunque de manera que se ajuste a las exigencias del momento presente. Los acuerdos y la

---

[12] Paul Reuter, Tercer informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, A/CN.4/279 y Corr.1, *Anuario..., 1974*, vol. II, parte I, pág. 148; Cuarto informe A/CN.4/285 y Corr.1, *Anuario..., 1975*, vol. II, págs. 46 y 47; *29º período de sesiones de la Comisión*, A/CN.4/SER.A/1977, *Anuario..., 1977*, vol. I, 1438ª sesión, págs. 130 y ss.; 1458ª sesión, pág. 250; *31º período de sesiones de la Comisión*, A/CN.4/SER.A/1979, *Anuario..., 1979*, vol. I, 1548ª sesión, pág. 77; *33º período de sesiones de la Comisión*, A/CN.4/SER.A/1981, *Anuario..., 1981*, vol. I, 1675ª sesión, pág. 170; *34º período de sesiones de la Comisión*, A/CN.4/SER.A/1982, *Anuario..., 1982*, vol. I, 1702ª sesión, pág. 23, 1740ª sesión, se aprobó el artículo 31, págs. 266, 267 y 276.

[13] Informe, A/CN.4/L.663/Rev.1, de 28 de julio de 2004, pág. 20: "... las relaciones entre el Artículo 30 (acuerdos sucesivos), el Artículo 41 (modificación *inter se*) y el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas (primacía de las obligaciones de la Carta)"; informe completado por Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, de 13 de abril de 2006, págs. 14, 67, 245, 268, 276, 287, 289.

práctica ulteriores tienen por objeto hallar un criterio flexible de aplicación e interpretación de los tratados, que sea al mismo tiempo racional y previsible[14].

15. El interés por aclarar la significación jurídica y el efecto de los acuerdos y la práctica ulteriores es aún mayor debido a la tendencia creciente de los tribunales internacionales a interpretar los tratados de manera objetiva en función de su fin. Antes de la aprobación de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados no estaba claro si iba a prevalecer un método más objetivo o más subjetivo de interpretación de los tratados[15]. La Convención de Viena hace ya más hincapié en los factores objetivos, y actualmente se mantiene la tendencia hacia una interpretación objetiva de los tratados. Por ejemplo, en 2005 el tribunal de arbitraje en el asunto *Iron Rhine* sostuvo que una interpretación evolutiva garantizaría una aplicación del tratado que resultara eficaz en cuanto al logro de su objeto y fin. El tribunal subrayó que esto era "preferible a una aplicación estricta de la norma intertemporal"[16]. En un momento en que el derecho internacional debe hacer frente a "una proliferación de cortes y tribunales internacionales"[17], la interpretación evolutiva de los tratados es, por una parte, un método que asegura la efectividad del tratado; por otra parte, puede dar lugar a una reinterpretación del tratado que vaya más allá del consentimiento efectivo de las partes. Por este motivo, la referencia a la práctica ulterior resulta menos previsible y al mismo tiempo más importante: si la invocación de la práctica ulterior no se limita a dilucidar el acuerdo efectivo y continuo de las partes[18], la interpretación del tratado puede ser menos previsible pero la práctica ulterior puede llegar a ser más importante si se utiliza como evidencia de una interpretación dinámica de instrumentos convencionales (por ejemplo, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

---

[14] Acerca de la relación entre el cambio y la *clausula rebus sic stantibus*, véase el *Asunto relativo al proyecto Gabčikovo-Nagymaros (Hungría c. Eslovaquia)*, sentencia de 25 de septiembre de 1997, *I.C.J. Reports 1997*, pág. 7, párr. 104.

[15] Sobre la evolución histórica, véase Rudolf Bernhardt, "Interpretation in International Law", en (ed.) *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II (1995), págs. 1416 a 1426 y 1419 y ss.

[16] En el arbitraje relativo al *Iron Rhine* ("*Ijzeren Rijn*") *Railway (Bélgica c. los Países Bajos)*, Tribunal Permanente de Arbitraje, laudo del tribunal arbitral de 24 de mayo de 2005, párr. 80.

[17] Véase Jonathan I. Charney, "The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31 (1999), págs. 697 y ss.; Benedict Kingsbury, "Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem?", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31 (1999), págs. 679 y ss.

[18] *Interpretation of Article 3, Paragraph 2 of the Treaty of Lausanne*, opinión consultiva de 21 de noviembre de 1925, Serie B Nº 12, pág. 24.

se refiere a la Convención como "un instrumento vivo cuya interpretación tiene que adecuarse a las condiciones de vida actuales"[19]).

16. Los acuerdos y la práctica ulteriores también afectan a la denominada fragmentación y diversificación del derecho internacional. Sin embargo, el informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional[20], se limitó a tomar nota de la cuestión de la práctica ulterior[21]. Tal vez por esta razón en 2006 se sugirió en la Sexta Comisión que la Comisión de Derecho Internacional examinara el tema de la adaptación de los tratados internacionales a las nuevas circunstancias, haciendo especial hincapié en los acuerdos y la práctica ulteriores[22].

17. Una última razón por la que deberían estudiarse los acuerdos y la práctica ulteriores como medio de interpretación de los tratados son las repercusiones que tienen en el ámbito interno. En el Reino Unido, Lord Nicholls ha señalado en una decisión reciente de la Cámara de los Lores que la práctica ulterior no sería la manera correcta de modificar un tratado, lo que debería efectuarse únicamente mediante un procedimiento de enmienda[23]. En los Estados Unidos, el Tribunal Supremo ha interpretado recientemente un tratado basándose en la "interpretación de las partes después de la ratificación"[24]. En los Estados Unidos se considera que la cuestión de la importancia de la práctica ulterior como medio de interpretación de tratados forma parte de la cuestión más amplia de qué efectos tienen las diferentes fuentes de derecho internacional en el derecho interno y qué fuente de derecho internacional atribuye una mayor función al Senado de

[19] *Tyrer v. the United Kingdom*, sentencia de 25 de abril de 1978, demanda Nº 26, párr. 31; *Marckx v. Belgium*, sentencia de 13 de junio de 1979, demanda Nº 31, párr. 41; *Airey v. Ireland*, sentencia de 9 de octubre de 1979, demanda Nº 32, párr. 26; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Loizidou v. Turkey*, excepciones preliminares, 23 de marzo de 1995, demanda Nº 310, párr. 71.

[20] Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional, Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, elaborado por Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006.

[21] Véase ibíd., pág. 14, párr. 12; pág. 66, párr. 109; pág. 132, nota de pie de página 288; pág. 205, párr. 354; pág. 239, párr. 412; pág. 268, párr. 464; pág. 277, párr. 476.

[22] Resumen por temas del debate celebrado en la Sexta Comisión, A/CN.4/577/Add.1, 27 de enero de 2007, párr. 31.

[23] *King v. Bristow Helicopters Ltd*, Cámara de los Lores del Reino Unido [2002] UKHL 7, [2002] 2 AC 628, ILDC 242 (UK 2002), párr. 98.

[24] *Medellin v. Texas*, sentencia de 25 de marzo de 2008, 552 U.S. … (2008) (Resumen en páginas 20 y 21) con otras referencias.

los Estados Unidos[25]. Si bien el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se ha mostrado reacio a tener en cuenta el derecho consuetudinario reciente al interpretar acuerdos internacionales[26], en algunos casos se ha referido de manera más explícita a la práctica ulterior[27]. Este aspecto de la cuestión también es importante para otros países[28]. En Alemania, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal ha examinado recientemente la cuestión de si determinados acuerdos informales y ciertas medidas prácticas adoptadas por Estados miembros de la OTAN son prueba de una reinterpretación legítima del Tratado del Atlántico del Norte, o si tales acuerdos y medidas prácticas deben considerarse modificaciones de dicho tratado que requieren una nueva aprobación parlamentaria. Si bien el Tribunal alemán ha estimado que todas las medidas adoptadas hasta el momento se mantenían dentro de los límites de la legítima interpretación del tratado sobre la base de los acuerdos y la práctica ulteriores[29], esos casos reflejan una preocupación generalizada por parte de los políticos de que puedan eludirse los mecanismos de control interno relativos a la celebración y aplicación de tratados. Un antiguo magistrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha explicado que los tratados "se ponen en marcha" gracias a los acuerdos y la práctica ulteriores[30].

---

[25] Para una visión general de la cuestión, véase John Norton Moore, "Treaty Interpretation, the Constitucion, and the Rule of Law", *Virginia Journal of International Law*, vol. 42 (2001), págs. 163 a 263; Phillip R. Trimble y Alexander W. Koff, "All Fall Down: The Treaty Power in the Clinton Administration", *Berkeley Law Review*, vol. 16 (1998), págs. 55 y ss.

[26] En *United States v. Alvarez-Machain*, 504 U.S. 655 (1992), nota 15, el juez Rehnquist escribió lo siguiente: "La práctica de las naciones según el derecho internacional consuetudinario no es de gran ayuda para interpretar los términos de un tratado de extradición ni la competencia de un tribunal para juzgar después a una persona así secuestrada".

[27] Véase, además de *Medellin v. Texas* (nota 24 *supra*), por ejemplo, *Trans World Airlines, Inc. v. Franklin Mint Corp.*, 466 U.S. 243 (1984).

[28] Véase Anthony Aust, "Domestic Consequences on Non-Treaty (Non-Conventional) Law-Making", en Rüdiger Wolfrum/Volker Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlín, 2005, págs. 487 a 496; y Francisco Orrego Vicuña, "In Memory of Triepel and Anzilotti: The Use and Abuse of Non-Conventional Lawmaking", ibíd., págs. 497 a 506; para una exposición de la jurisprudencia de los Estados Unidos, véase David J. Bederman, "Revivalist Canons and Treaty Interpretation", *UCLA Law Review*, vol. 41 (1994), págs. 953 y ss. y 972 y ss.

[29] *Parliamentary Group of the Partei des Demokratischen Sozialismus v. Bundesregierung*, 22 de noviembre de 2001, BVerfGE 104, 151; *Parliamentary Group of the Partei des Demokratischen Sozialismus/Linkspartei v. Bundesregierung*, 3 de julio de 2007, asunto Nº 2 BvE 2/07.

[30] Georg Ress, "Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge", en Walther Fürst et al. (eds.), *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, vol. 2, Berlín 1987, págs. 1775 y ss. y 1779.

18. Los acuerdos y la práctica ulteriores no sólo son pertinentes para los tratados ordinarios entre Estados sino también para los que son instrumentos constitutivos de una organización internacional (artículo 5 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados). Al actuar en organizaciones internacionales y colaborar con ellas, los Estados miembros exteriorizan formas de acuerdo y práctica ulteriores que son pertinentes para la interpretación evolutiva de los tratados constitutivos de esas organizaciones. Sin embargo, en el pasado, la Comisión ha mantenido a veces aparte los proyectos relativos a las organizaciones internacionales (en particular los proyectos sobre el derecho de los tratados y sobre la responsabilidad internacional). La cuestión de la pertinencia de la práctica de la organización, y de las reacciones de los Estados miembros a dicha práctica, no siempre se juzgará según los mismos criterios que se aplican a los tratados ordinarios entre Estados[31]. Sin embargo, la interrelación de estos dos aspectos es tan estrecha que sería artificial distinguir entre ellos. Con todo, quizás sea preciso hacer una salvedad: si bien algunos de los mejores ejemplos de prácticas pertinentes de organizaciones tienen que ver con las Naciones Unidas[32], podría considerarse la posibilidad de excluir de la investigación la práctica de los principales órganos de las Naciones Unidas en caso de que se plantearan problemas acerca de posibles limitaciones del desarrollo del sistema de las Naciones Unidas en su conjunto. Pero hay otros órganos, organismos y órganos creados en virtud de tratados, de las Naciones Unidas que no plantean problemas similares y que deberían examinarse. Además debería estudiarse la aplicabilidad a otros tratados y actores de las normas y principios generalmente reconocidos que se desarrollaron teniendo presente la práctica de los órganos de las Naciones Unidas.

---

[31] C. F. Amerasinghe, Principles of the Institutional Law of International Organizations, Cambridge, 2ª ed. 2005, en págs. 49 y ss., 290 y ss., y 460 y ss.

[32] *Competencia de la Asamblea General para admitir a un Estado como Miembro de las Naciones Unidas*, opinión consultiva de 3 de marzo de 1950, *I.C.J. Reports 1950*, págs. 8 y ss.; *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*, opinión consultiva de 20 de julio de 1962, *I.C.J. Reports 1962*, págs. 160, 162, 165, 168 y ss., y 177 a 179; *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África sudoccidental) no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, opinión consultiva de 21 de junio de 1971, *I.C.J. Reports 1971*, pág. 16, párrs. 21 y 22; Bruno Simma/Stefan Brunner/Hans-Peter Kaul, "Article 27", en Bruno Simma (editor), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, Oxford, 2002, págs. 493 y ss., párrs. 46 y ss.; Michael Bothe "Peace-keeping", en Bruno Simma (editor), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, Oxford, 2002, pág. 685, párrs. 86 y 91 y ss.; *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, opinión consultiva de 11 de abril de 1949, *I.C.J. Reports 1949*, pág. 180.

D. Objetivo y posible ámbito del examen del tema propuesto

19. El examen del tema del acuerdo y la práctica ulteriores en materia de tratados tendría un doble objetivo.

20. El primero sería establecer un repertorio de la práctica que fuese suficientemente representativo. Ese repertorio cumpliría una importante función a efectos prácticos. Hasta la fecha, el uso real de los acuerdos y la práctica ulteriormente seguida en materia de tratados sólo se ha recopilado de forma puntual. Aunque en general se reconoce la importancia de esos medios de interpretación de los tratados, su verdadera relevancia solo se ha determinado en el marco de procedimientos judiciales o cuando se ha planteado la cuestión, y no de manera sistemática. La recopilación de ejemplos pertinentes de acuerdos y práctica ulteriores y su clasificación sistemática no es útil sólo por sí misma, sino que podría constituir una base de orientación en casos análogos. Cierto es que no se podría aspirar a que dicha recopilación fuese completa, pero sí ofrecería una visión global ejemplar. Esto sería útil para los profesionales interesados, para quienes sería más fácil razonar por analogía. El repertorio también ofrecería a los tribunales orientación ilustrativa sobre la relevancia de los acuerdos y la práctica ulteriores. Sin esa orientación, los órganos judiciales podrían determinar con excesiva facilidad lo que consideran el objeto y fin de un tratado, pasando por alto de esta manera la función permanente de los Estados en materia de interpretación de tratados.

21. La labor de recopilar un repertorio no es una tarea que pueda desempeñar con la misma facilidad un instituto de investigación universitaria. Aunque los Estados no lo consideran un secreto, algunos ejemplos de acuerdos y práctica ulteriores no se encuentran, simplemente, en el ámbito público. La Comisión es el mejor foro para determinar si ciertas actividades pueden clasificarse de hecho como práctica pertinente. Con la ayuda de sus miembros, es también la mejor fuente, y la más legítima, para obtener ejemplos pertinentes de acuerdos y práctica ulteriores. Obviamente, el proceso de recopilar material no se puede llevar a cabo de forma aleatoria, sino que debe basarse en un cuestionario cuidadosamente elaborado.

22. El segundo y más importante de los objetivos del examen del tema debería ser la extracción de algunas conclusiones o directrices generales a partir del repertorio de la práctica. Dichas conclusiones o directrices no deberían dar lugar a un proyecto de convención, por el

simple hecho de que las directrices de interpretación raramente se codifican, incluso en los ordenamientos jurídicos internos. Sin embargo, tales conclusiones o directrices generales podrían ofrecer a quienes interpretan y aplican los tratados orientación con respecto a las posibilidades y los límites de un medio de interpretación cada vez más importante que es específico del derecho internacional. Esas conclusiones o directrices nunca serían una camisa de fuerza para los encargados de la interpretación, ni tampoco los dejarían en el vacío. Constituirían un punto de referencia para quienes interpretan y aplican los tratados, contribuyendo así a un entendimiento común de base, minimizando posibles conflictos y mejorando la eficacia del proceso interpretativo.

23. En este marco general podrían tratarse las siguientes cuestiones específicas:

a) Delimitación de acuerdo y práctica ulteriores;

b) Tipos de acuerdos y práctica ulteriores;

c) Actores o actividades pertinentes;

d) Elementos constitutivos;

e) Límites sustantivos;

f) Modificación de tratados y medios informales de cooperación;

g) Tipos especiales de tratados;

h) Derecho internacional consuetudinario e integración sistémica.

a) Delimitación de acuerdo y práctica ulteriores

24. La distinción entre los diversos medios de interpretación establecidos en el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no es clara. Si bien la Comisión ha aclarado en cierta medida el principio de la integración sistémica (artículo 31, párrafo 3 c), de la Convención de Viena)[33], el límite entre acuerdo y práctica ulteriores es más bien fluido. Es un hecho aceptado que el acuerdo ulterior puede tomar diversas formas; por lo

[33] Informe sobre la fragmentación, nota 20 *supra*, párrs. 410 a 480.

tanto, podrá darse simplemente mediante una decisión adoptada en una reunión de las partes en un tratado, como sucedió cuando los Estados miembros de la UE cambiaron la denominación del ECU al EURO[34]. Puesto que el acuerdo ulterior presupone el consentimiento de todas las partes, parece entrañar un mayor grado de formalidad que la práctica ulterior.

25. La práctica seguida ulteriormente se basa en el establecimiento de un acuerdo ulterior de las partes en un tratado. Generalmente se exige que sea concordante, común y coherente[35]. Como dijo el Relator Especial Sir Humphrey Waldock, la práctica, para que equivalga a una interpretación auténtica, "ha de ser de tal naturaleza que indique que la interpretación ha obtenido el consentimiento tácito de las partes en general"[36]. Sin embargo, el problema radica en cómo determinar si existe ese asentimiento tácito. En este contexto, los conceptos de aquiescencia y *estoppel* se utilizan para determinar si una parte ha dado su consentimiento implícito a una práctica de otra parte. El sentido exacto de esos principios es objeto de considerable debate[37]. Aunque tal vez no sea posible extraer conclusiones definitivas a este respecto, un análisis de la práctica de los Estados y las organizaciones daría probablemente una orientación general.

---

[34] Véase Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, Nueva York, 2000, pág. 192.

[35] Véase *Kasikili/Sedudu Island*, 49 y 50; *Air Services Agreement (los Estados Unidos c. Francia)*; Informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Japón-Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* (1º de noviembre de 1996), WT/DS8; WT/DS10; WT/DS11, pág. 13; Giovanni, Distefano, "La pratique subséquente des États parties à un traité", *Annuaire français de droit international*, vol. XL (1994), págs. 41 y ss., y 46 y ss.

[36] Sir Humphrey Waldock, Sexto informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario..., 1966*, vol. II, A/CN.4/186, pág. 107, párr. 18; véase también Giovanni Distefano, nota 30 *supra*, pág. 55.

[37] Véase *Asunto relativo a la delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine (el Canadá c. los Estados Unidos de América)*, sentencia de 12 de octubre de 1984, *I.C.J. Reports*, *1984*, pág. 246, párr. 130; *Asunto relativo al templo de Preah Vihear*; ibíd. (voto particular concurrente del Juez Alfaro), págs. 39 y 40; *Asuntos de la plataforma continental del mar del Norte* (*la República Federal de Alemania c. Dinamarca; la República Federal de Alemania c. los Países Bajos*), sentencia de 20 de febrero de 1969, *I.C.J. Reports 1969*, pág. 4, párr. 30; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law,* 6ª ed., Oxford University Press, 2003, pág. 616; véase también Phil C. W. Chan, "Acquiescence/Estoppel in International Boundaries: Temple of Preah Vihear Revisited", *Chinese Journal of International Law*, vol. 3 (2004), págs. 421 a 439, 439; Hans Das, "L'Estoppel et l'Acquiescement: Assimilations Pragmatiques et Divergences Conceptuelles", *Revue Belge de Droit International*, vol. 30 (1997), págs. 607 a 634, en pág. 608; Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pág. 439; Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia - The Structure of International Legal Argument*, Reedición, Cambridge, 2005, págs. 356 y ss.

b) Tipos de acuerdos y práctica ulteriores

26. Un estudio trataría de señalar distintos tipos de acuerdos y práctica ulteriores, o ciertas distinciones que podrían ayudar a determinar casos análogos pertinentes:

- La distinción entre acontecimientos ulteriores específicos y generales;

- La distinción entre tratados técnicos y tratados más generales, como los tratados que tienen por objeto garantizar la seguridad y/o los derechos humanos;

- La distinción entre tratados que incluyen o no un mecanismo judicial especial de solución de las controversias;

- La distinción entre tratados antiguos y nuevos;

- La distinción entre tratados bilaterales y multilaterales.

c) Actores o actividades pertinentes

27. La cuestión de cuál de los órganos del Estado está facultado para representarlo a nivel internacional se plantea en diversas situaciones. El artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es, obviamente, demasiado restrictivo cuando se trata de determinar todos los órganos estatales u otros agentes que pueden contribuir a un acuerdo o una práctica ulteriores pertinentes. Por otro lado, el planteamiento global de las normas sobre la responsabilidad del Estado[38] es probablemente demasiado amplio para este propósito. En el laudo dictado sobre la *Cuestión del régimen fiscal de las pensiones abonadas a los funcionarios jubilados de la UNESCO residentes en Francia* el tribunal arbitral se mostró reacio a reconocer el comportamiento de los órganos estatales de rango inferior como prueba de una práctica ulteriormente seguida en la aplicación de un tratado[39]. Sin embargo, otros laudos se han basado en esa práctica, aunque sólo en los casos en que ésta se produjera con el consentimiento tácito de

[38] Véase el artículo 4, proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10).

[39] *Tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France* (*Francia c. la UNESCO*), laudo de 14 de enero de 2003, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XXV, págs. 231 a 266, 258, párr. 70; con respecto a esta sentencia, véase Robert Kolb, "La modification d'un traité par la pratique subséquente des parties", *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, vol. 14 (1) (2004), págs. 9 a 32.

autoridades superiores[40]. Un estudio podría ofrecer un análisis sistemático de los actores cuyos actos pueden contribuir a un acuerdo o una práctica ulteriores.

d) Elementos constitutivos

28. En general se sigue considerando que todas las partes en un tratado deberían contribuir a la práctica ulterior en cuestión. Sin embargo, la práctica ulterior también se equipara a veces, por su similitud estructural, a la creación de nuevas normas consuetudinarias. En este caso, el principio según el cual todos los Estados han de dar su consentimiento a las normas consuetudinarias ha sido objeto de algunas modificaciones[41]. No obstante, una diferencia importante entre el derecho consuetudinario y el derecho de los tratados radica en que el derecho de los tratados se basa más claramente en el consentimiento de todas las partes.

29. La forma en que debería determinarse la existencia de dicho consentimiento ha sido objeto de considerable debate. Entre los ejemplos de la práctica internacional cabe citar el Informe del grupo especial de la OMC en el que se llegó a la conclusión de que la práctica de una única parte podía aclarar el significado de una disposición siempre y cuando fuese la práctica del único Estado afectado por la cuestión de que se tratase[42]. Aunque la decisión del Grupo a este respecto fue anulada posteriormente por el Órgano de Apelaciones[43], su informe merece atención, y se ha limitado a reiterar un problema que también se ha planteado en otros contextos[44]. La Corte Internacional de Justicia ha reconocido que la práctica de un Estado en particular puede tener especial valor probatorio si guarda relación con el cumplimiento de una obligación que incumbe a ese Estado[45].

---

[40] Arbitraje en el asunto *Air Services Agreement (los Estados Unidos c. Francia)*.

[41] Véase Christian Tomuschat, "Obligations Arising for States Without or Against their Will", *Recueil des Cours...,* vol. 241 (1993-IV), págs. 195 a 374, 290.

[42] *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados*, párr. 7255.

[43] Informe del grupo especial, *Comunidades Europeas - Certificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados*, 30 de mayo de 2005, WT/DS269/R, párr. 259.

[44] C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of the International Organizations*, Cambridge, 2ª ed., 2005, págs. 50 y ss.

[45] *Situación jurídica internacional del África sudoccidental*, opinión consultiva de 11 de julio de 1950, *I.C.J. Reports, 1950*, págs. 128, 135 y ss.; Lord McNair, *The Law of Treaties*, 2ª rev., Stevens and Sons, Londres, 1961, pág. 427.

e) Límites sustantivos

30. El estudio también debería considerar los posibles límites del examen del acuerdo y la práctica ulteriores. Algunos tratados comprenden normas específicas sobre su interpretación, que pueden afectar a la aplicación de los métodos generales de interpretación (véase más abajo el apartado g), "Tipos especiales de tratados"). Sin embargo, también podrían emanar límites sustantivos de normas de *jus cogens*. Esas normas pueden limitar ciertas formas de interpretación evolutiva de los tratados por las partes, aunque también ellas pueden verse afectadas específicamente por acontecimientos ulteriores (véase el artículo 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

f) Modificación de tratados y cooperación informal

31. Aunque quizá sea exagerado afirmar, como hizo Georges Scelle, que "*l'application elle-même des traités n'est (...) qu'une révision continue*"[46] (la aplicación misma de los tratados... no es más que una revisión continua), un estudio sobre el acuerdo y la práctica ulteriores debería considerar la aplicación informal de los tratados como un modo de interpretación, e incluso tal vez de modificación de tratados[47]. Un ejemplo clásico del caso en que la supuesta interpretación de un tratado podría haberse convertido en una modificación del mismo es la lectura hecha por la Corte Internacional de Justicia del párrafo 3 del Artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la falta de consecuencias de la abstención de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad[48]. Si bien la posibilidad de modificación de los tratados también ha sido reconocida por laudos arbitrales[49], recientemente la Corte Internacional de Justicia ha adoptado

---

[46] Georges Scelle, *Théorie juridique de la révision des traités*, Paris (Librairie du Recueil Sirey), 1936, pág. 11.

[47] Karol Wolfke, "Treaties and Custom", en Jan Klabbers (ed.), *Essays on the Law of Treaties - A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag* (1998), págs. 31 a 39, 34.

[48] *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, opinión consultiva de 21 de junio de 1971, *I.C.J. Reports, 1971*, págs. 16, 21 y 22.

[49] Véase el arbitraje en el asunto *Taba* (*Egipto c. Israel*), laudo de 29 de septiembre de 1988, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XX, págs. 1 a 118, en 56 y 57, párrs. 209 a 211; *Asunto relativo al templo de Preah Vihear*; arbitraje en el asunto *Air Services Agreement* (*los Estados Unidos c. Francia*); *Delimitation of the Border* (*Eritrea c. Etiopía*), págs. 110 y ss.; Anthony Aust*, Modern Treaty Law and Practice*, pág. 213.

una posición más escéptica a este respecto, y no consideró que existiera modificación mediante la práctica ulterior en el asunto *Kasikili/Sedudu Island*[50].

32. La cuestión de la modificación está relacionada con la tendencia de los Estados a recurrir a medios informales de cooperación internacional. En lo que se refiere a la práctica ulteriormente seguida, hay que examinar cuál es el valor de los "protocolos de intenciones"[51], cuya fuerza jurídica se pone en duda. Sin embargo, esta incertidumbre no ha impedido que tribunales arbitrales los consideren práctica ulterior[52].

g) Tipos especiales de tratados

33. El estudio también debería considerar el acuerdo y la práctica ulteriores en el marco de regímenes convencionales especiales. Aunque en el informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación se rechazó el concepto de "regímenes autónomos"[53], sigue siendo necesario estudiar cómo las normas generales se aplican en contextos especiales. El derecho de la OMC ofrece un ejemplo. Los encargados de interpretar el derecho de la OMC se enfrentan a una compleja serie de disposiciones que permiten y limitan simultáneamente el recurso a la interpretación de las normas de la OMC mediante la práctica ulterior. Por lo tanto, el considerable número de informes preparados tanto por los grupos especiales como por el Órgano de Apelación, que tratan explícitamente la cuestión de la práctica ulterior, deben leerse a la luz de este marco normativo[54].

34. Otros regímenes convencionales que establecen órganos judiciales u ofrecen algún tipo de mecanismo institucionalizado de solución de controversias tienen tendencia a desarrollar sus propias normas de interpretación, que difieren de los cánones tradicionales del derecho internacional general. Un ejemplo es el sistema jurídico de la Comunidad Europea/Unión Europea, en el que la práctica ulterior no se suele incluir en la lista de medios de interpretación

[50] *Kasikili/Sedudu Island* (*Botswana v. Namibia*).

[51] Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, págs. 26 a 45.

[52] Arbitraje en el asunto *Heathrow Airport User Charges* (*los Estados Unidos c. el Reino Unido*), laudo de 30 de noviembre de 1992, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XXIV, págs. 1 a 359, 76 y ss., 130 y ss.

[53] Informe sobre la fragmentación, párrs. 191 y ss.

[54] Véanse las referencias en la nota 9 *supra*.

del Tribunal de Justicia (de las Comunidades Europeas)[55]. En cambio, en el contexto de la política exterior y de seguridad común elaborada en el marco del Tratado de la Unión Europea, la práctica ulterior de la organización como medio para interpretar las disposiciones pertinentes del Tratado, como el artículo 24[56], sigue siendo plausible.

35. El Convenio Europeo de Derechos Humanos es otro caso especial. Aunque en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[57] hay numerosas referencias a acontecimientos ulteriores, es interesante tomar nota del uso que hace de ellas el Tribunal. Aparte de la práctica tradicional de los propios Estados miembros, la calificación del Convenio como "instrumento vivo" podría considerarse como el reconocimiento de una práctica ulterior de la sociedad civil más bien que de los Estados partes en el Convenio[58].

h) Derecho internacional consuetudinario e integración sistémica

36. Los medios de interpretación previstos en el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados invitan a examinar más atentamente sus relaciones con la creación de nuevas normas consuetudinarias[59]. La práctica ulterior podría reflejar el deseo de los Estados de modificar un tratado para adaptarlo a la evolución del entorno normativo. Desde esta perspectiva, la práctica seguida ulteriormente, en el sentido del apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena, está estrechamente relacionada con el principio de integración sistémica enunciado en el apartado c) del mismo párrafo.

E. Cómo abordar el tema del acuerdo y la práctica ulteriores

37. El objeto de la propuesta es elaborar directrices para la interpretación de los tratados en el tiempo sobre la base de un repertorio de la práctica. El objetivo es tratar el tema en un quinquenio.

---

[55] Véase el asunto 68/86, *el Reino Unido c. el Consejo* [1988], *Recopilación de Jurisprudencia*, pág. 855, párr. 24.

[56] Véase Daniel Thym, "Die Völkerrechtlichen Verträge der Europäischen Union", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 66 (2006), págs. 863 y ss., en pág. 870.

[57] Véanse las referencias en la nota 7 *supra*.

[58] Rudolf Bernhardt, "Interpretation in International Law", en (ed.) *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II (1995), págs. 1416 a 1426, 1421.

[59] Véase Maurice Kamto, "La volonté de l'État en droit international", *Recueil des Cours...,* vol. 310 (2004), págs. 133 y ss.

38. La naturaleza del tema como cuestión transversal requiere un enfoque distinto del que se adoptaría si el objetivo fuese codificar un campo específico del derecho internacional. No tendría sentido, por ejemplo, partir de principios generales para pasar después a directrices o excepciones más específicas. Eso se debe a que la materia de la que se extraerían las directrices está bastante menos estructurada para ello que los temas que se prestan a la codificación. Por lo tanto, es necesario elaborar el repertorio y las consiguientes directrices, por inclusión, a partir de ciertas categorías razonables de material. Esas categorías deberían cumplir dos requisitos: en primer lugar, deberían poderse distinguir entre ellas con bastante claridad y, en segundo lugar, deberían poderse tratar en un orden que evitase en lo posible cualquier duplicación.

39. Analizadas sucesivamente, las siguientes categorías deberían cumplir esos requisitos:

a) Jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales dotados de una competencia general o ad hoc (por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia y los tribunales arbitrales);

b) Decisiones de tribunales u otros órganos independientes en el marco de regímenes especiales (por ejemplo, el Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos);

c) Acuerdo y práctica ulteriores de los Estados fuera de los procedimientos judiciales o cuasijudiciales;

d) Acuerdo y práctica ulteriores relativos a organizaciones internacionales y de esas organizaciones (Naciones Unidas, organismos especializados y organizaciones regionales);

e) Jurisprudencia de los tribunales nacionales;

f) Conclusiones.

40. Desde una perspectiva puramente teórica, el punto de partida debería ser, en principio, la práctica de los Estados fuera de los procedimientos judiciales o cuasijudiciales. Sin embargo, consideraciones de orden práctico militan a favor del orden propuesto. La recopilación de la práctica de los Estados fuera de los procedimientos judiciales o cuasijudiciales es la parte más

difícil del proyecto y requiere, más que cualquier otra categoría de material, ayuda de los Estados y otras fuentes. La Comisión necesitará tiempo para preparar este aspecto del tema y, en particular, para recibir las respuestas de los Estados a un cuestionario. Puesto que la relevancia jurídica del acuerdo y la práctica ulteriores siempre se suele ilustrar con ejemplos de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, quizá sea preferible comenzar el análisis del tema por el examen de la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales dotados de una competencia general (en particular la Corte Internacional de Justicia) o de una competencia ad hoc (diversos tribunales arbitrales). Esos órganos jurisdiccionales han formulado los principales puntos de referencia que servirán de base al análisis. El análisis de las decisiones de tribunales u otros órganos independientes en el marco de regímenes especiales vendría después a completar el análisis precedente, ya sea confirmando el planteamiento adoptado por las cortes y tribunales internacionales dotados de una competencia general o ad hoc, ya sugiriendo que existen ciertas excepciones en los regímenes especiales.

41. Tras el examen de la manera como los órganos judiciales o cuasijudiciales internacionales consideran el acuerdo y la práctica ulteriores de los Estados, deberían estudiarse ejemplos pertinentes de tal acuerdo y práctica de los Estados fuera de los procedimientos judiciales o cuasijudiciales. En este contexto, habrá que preguntarse de nuevo si esa práctica de los Estados confirma en general la jurisprudencia de los órganos judiciales o cuasijudiciales internacionales o si agrega alguna otra consideración.

42. El análisis de las decisiones internacionales sobre el tema se completaría mediante el examen del acuerdo y la práctica ulteriores relativo a organizaciones internacionales y de esas organizaciones. Ello permitiría distinguir ciertas interpretaciones y prácticas específicas, que después podrían servir de base a las directrices correspondientes. El examen de la jurisprudencia disponible de los tribunales nacionales ayudará a confirmar o a poner en duda las conclusiones iniciales.

43. Por último, un informe final debería sintetizar los distintos niveles de análisis y concluir con las directrices de interpretación previstas.

44. El procedimiento propuesto para abordar esta cuestión transversal plantea inevitablemente problemas de delimitación, que deben resolverse a medida que avance la labor sobre el tema.

Otra cuestión es cómo integrar las opiniones de la doctrina. Se sugiere que éstas se consideren en función de la medida en que guarden relación específica con la subcategoría del material que se esté examinando. Eso significa que las opiniones generales de los tratadistas sobre la cuestión de la interpretación de los tratados en el tiempo se examinarían principalmente al principio y cerca del final de la labor sobre el tema.

F. Conclusión

45. Existen muchos ejemplos de acuerdo y práctica ulteriores en relación con tratados internacionales. En una declaración ante la Sexta Comisión en octubre de 2007, un Estado confirmó y justificó el interés práctico de los Estados en mejorar su conocimiento de la forma en que los acuerdos y la práctica ulteriores pueden influir en la interpretación de sus obligaciones convencionales[60]. Es cierto que el tema abarca muchas esferas, como señaló otro Estado en su declaración ante la Sexta Comisión[61], pero eso no significa que el tema no sea suficientemente concreto ni adecuado para el desarrollo progresivo. Como cuestión transversal, el tema se apoya en una firme base de casos prácticos, a los que añade valor mediante un análisis comparativo. Los "problemas reales"[62] que indican la conveniencia de que la Comisión aborde el tema en este momento se plantean con una frecuencia creciente, como lo demuestran la reciente decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el asunto *Medellín c. Texas* y su análisis de la interpretación posterior a la ratificación (*post-ratification understanding*) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares[63].

46. Así pues, se sugiere que la Comisión dilucide el punto de equilibrio necesario entre estabilidad y cambio en el derecho de los tratados mediante la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional sobre esta materia. El tema se presta tanto al examen tradicional basado en informes de un Relator Especial como al examen por un Grupo de Estudio.

---

[60] Declaración de Alemania de 30 de octubre de 2007, pág. 5.

[61] Declaración de los Estados Unidos de 31 de octubre de 2007, pág. 4.

[62] Declaración de los Estados Unidos de 31 de octubre de 2007, pág. 6.

[63] *Medellín c. Texas*, sentencia de 25 de marzo de 2008, 552 U.S. ... (2008) (Resumen en páginas 20 y 21).

Selected bibliography

A. International jurisprudence

1. Judicial Organs

(a) Permanent Court of International Justice

Competence of the ILO in regard to International Regulation of the Conditions of the Labour of Persons Employed in Agriculture, Advisory Opinion of 12 August 1922, Series B No. 2.

Interpretation of Article 3, Paragraph 2 of the Treaty of Lausanne, Advisory Opinion of 21 November 1925, Series B No. 12.

Jurisdiction of the European Commission of the Danube, Advisory Opinion of 26 December 926, Series B No. 14.

Jurisdiction of the Courts of Danzig, Advisory Opinion of 24 September 1927, Series B, No. 15.

(b) International Court of Justice

Status of South-West Africa, Advisory Opinion of 11 July 1950, *I.C.J. Reports 1950*, p. 128.

Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, *I.C.J. Reports 1961*, p. 6.

Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962, *I.C.J. Reports 1962*, p. 151.

North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. The Netherlands), Judgment of 20 February 1969, *I.C.J. Reports 1969*, p. 3.

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion of 21 June 1971, *I.C.J. Reports 1971*, p. 16.

Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (*Canada v. United States of America)*, Judgment of 12 October 1984, *I.C.J. Reports 1984*, p. 246.

Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment of 12 December 1996, *I.C.J. Reports 1996*, p. 803.

Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of 25 September 1997, *I.C.J. Reports 1997*, p. 7.

Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia), Judgment of 13 December 1999, *I.C.J. Reports 1999*, p. 1045.

(c) European Court of Justice

Case 68/86 *United Kingdom v. Council* [1988] ECR 855.

(d) European Court of Human Rights

Tyrer v. the United Kingdom, Judgment, 25 April 1978, Application no. 26.

Marckx v. Belgium, Judgment, 13 June 1979, Application no. 31.

Airey v. Ireland, Judgment, 9 October 1979, Application no. 32.

Case of Soering v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 7 July 1989, Application No. 14038/88.

Loizidou v. Turkey, Preliminary Objections, 23 March 1995, Application No. 310.

Loizidou v. Turkey, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 December 1996, Application No. 15318/89, ECHR, 1996-VI, p. 2236.

Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States (dec.) [GC], Application No. 52207/99, ECHR 2001-XII.

Öcalan v. Turkey, Judgment, 12 May 2005, Application no. 46221/99, ECHR 2005-IV.

(e) International Court of the Law of the Sea

M/V 'Saiga' Case *(No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines* v. *Guinea)* Judgment, ITLOS Reports, 1 July 1999.

(f) International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

Prosecutor v. *Dusko Tadic*, Case No. IT-94-1-A, A.Ch, Judgment of 15 July 1999.

(g) World Trade Organization

Appellate Body Report, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages* (1 November 1996) WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, modified by Appellate Body Report, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, DSR 1996:I, 125.

Appellate Body Report, *European Communities – Customs Classification of Certain Computer quipment* (22 June 1998) WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, DSR 1998:V, 1851.

Panel Report, *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products* (23 October 2002) WT/DS207/R, modified by Appellate Body Report, WT/DS207AB/R, DSR 2002:VIII, 3127.

Panel Report, *United States – Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins ("Zeroing")* (9 May 2006) WT/DS294/R, modified by Appellate Body Report, WT/DS294/AB/R.

Appellate Body Report, *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts* (27 September 2005) WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, and Corr.1.

Panel Report, *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts* (30 May 2005) WT/DS269/R.

2. Arbitral Awards

Affaire de l'indemnite russe, (Russia v. Turkey), Award of 11 November 1912, UNRIAA, vol. XI, pp. 421-447.

Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and France (USA v. France), Award of 22 December 1963, UNRIAA, vol. XVI, pp. 5-74.

Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and Italy (USA v. Italy), Award of 17 July 1965, UNRIAA, vol. XVI, pp. 75-108.

Beagle Channel Arbitration (Argentine v. Chile), Award of 18 February 1977, UNRIAA, vol. XXI, pp. 53-264.

The Chamizal Case (Mexico v. United States), Award of 15 June 1911, UNRIAA, vol. XI, pp. 309-347.

Delimitation of the Continental Shelf (UK v. France), Award of 30 June 1977, UNRIAA, *vol*. XVIII, pp. 3 - 413.

The United States of America, et al. v. The Islamic Republic of Iran, et al., Award of 25 January *1984*, *Iran-US C.T.R.*, vol. 5, p. 57.

Affaire de la Délimitation de la frontière maritime (Guinée / Guinée-Bissau), 14 February 1985, UNRIAA, vol. XIX, pp. 119 – 213.

Houston Contracting Company v. *National Iranian Oil Company, et al*, Award of 22 July 1988, *Iran-US C.T.R.*, vol. 20, p. 3.

Taba Arbitration (Egypt v. Israel), Award of 29 September 1988, UNRIAA, XX, pp. 1-118.

Arbitration Concerning Heathrow Airport User Charges (United States v. United Kingdom), Award of 30 November 1992, UNRIAA, vol. XXIV, pp. 1 – 359.

Decision Regarding Delimitation of the Border between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia, 13 April 2002, UNRIAA, vol. XXV, pp. 83 – 195.

Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France (France v. UNESCO), Award of 14 January 2003, UNRIAA, vol. XXV, pp. 231-266.

*Southern Bluefin Tuna case (Australia and New Zealand/Japan) Award of 4 August 2000 (*Jurisdiction and admissibility) UNRIAA, vol. XXII, pp. 1-57.

In the Arbitration Regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway (Belgium v. The Netherlands), Permanent Court of Arbitration, Award of the Arbitral Tribunal, 24 May 2005.

B. National Jurisprudence

Trans World Airlines, Inc. v. *Franklin Mint Corp.*, 466 U.S. 243 (1984).

United States v. Alvarez-Machain, 504 U.S. 655 (1992), 31 ILM 902 (1992)

Medellin v. Texas, Judgment of 25 March 2008, 552 U.S. ___ (2008)

R. v Sec. of State, on Application of Channel Tunnel Group, 23 July 2001, ILR vol. 125, (2004), p. 580.

Parliamentary Group of the Partei des Demokratischen Sozialismus v. Bundesregierung, German Federal Constitutional Court, 22 November 2001, BVerfGE 104, 151, ILDC 134 (DE 2001).

King v. Bristow Helicopters Ltd [2002] UKHL 7, [2002] 2 AC 628, ILDC 242 (UK 2002).

Morris v. KLM Royal Dutch Airlines [2002] UKHL 7, 2 AC 628, ILDC 242 (UK 2002).

A v B, *Swiss* Federal Supreme Court, 1st Civil Law Chamber, 8 April 2004, BGE 130 III 430, ILDC 343 (SW 2004).

Attorney–General v. Zaoui, New Zealand Supreme Court, 21 June 2005, [2005] NZSC 38, SC *CIV* 19/2004, ILDC 81 (NZ 2005).

Parliamentary Group of the Partei des Demokratischen Sozialismus/Linkspartei v. Bundesregierung, German Federal Constitutional Court, 3 July 2007, 2 BvE 2/07; available at http://www.bverfg.de.

Bouzari v. Iran (Islamic Republic) (2004), 243 D.L.R. (4th) 406, ILDC 175 (CA 2004).

C. International organizations

United Nations

Sir Humphrey Waldock, Third report on the Law of Treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, A/CN.4/167/Add.1-3.

Sir Humphrey Waldock, Sixth report on the Law of Treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, A/CN.4/186.

Sir Humphrey Waldock, Commentary on Draft Articles on the Law of Treaties, *Yearbook of the International Law Commssion*, 1966, vol. II, A/CN.4/SER.A/1966/Add.l. →p.236.

Sixth Commission consideration of Article 38 on Modification of treaties by subsequent practice, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 24 April 1968, Summary records of the plenary meetings of the Sixth Committee* (A/CONF.39/11), pp. 207 – 215.

Draft Articles on State Responsibility, Article 4, *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10* (A/56/10).

Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 April 2006.

Topical Summary of the discussion held in the Sixth Committee, prepared by the Secretariat, A/CN.4/577/Add.1, 27 January 2007.

D. Treaties and similar documents

Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 21 March 1986, 25 ILM 543.

Protocol of 2005 to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, 14 October 2005, London, LEG/CONF.15/21.

E. Literature

Michael Akehurst, "The Hierarchy of the Sources of International Law", British Yearbook of International Law, vol. 47 (1974-1975), pp. 273 – 285.

José E. Alvarez, International Organisations as Law-Makers, (Oxford University Press, USA, 2005).

Anthony Aust, *Modern treaty law and practice*, (Cambridge University Press, New York, 2000).

Anthony Aust, "Domestic Consequences of Non-Treaty (Non-Conventional) Law-Making", *in* Rüdiger Wolfrum/Volker Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, (Berlin, 2005), pp. 487-496.

David J. Bederman, "Revivalist Canons and Treaty Interpretation", *UCLA Law Review* vol. 41 (1994), p.953.

Rudolf, Bernhardt, "Interpretation in International Law, *in* (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II (1995), pp. 1416-1426.

Rudolf, Bernhardt, "Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte konkludenter Vertragsänderungen", *in* Hans-Wolfgang Arndt et al. (eds.), *Völkerrecht und deutsches Recht – Festschrift für Walter Rudolf* (2001), pp. 15-22.

Yves le Bouthillier, "Article 32" *in* Olivier Corten/Pierre Klein (eds.), "Les Conventions de Vienne sur le droits des traités. Commentaire article par article", Bruxelles, Bruylant, 2006.

Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., (Oxford University Press, USA, 2003).

Michael Byers, *Custom, Power, and the Power of* Rules, (Cambridge University Press, Cambridge, 1999).

Michael Byers, "Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative", *American Journal of* International *Law* vol. 98 (2004), pp. 526-545.

Phil C.W. Chan, "Acquiescence/Estoppel in International Boundaries: *Temple of Preah Vihear* Revisited", *Chinese Journal of International Law*, vol. 3 (2004), pp. 421-439.

Jonathan I. Charney, "The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31 (1999) p. 697.

Hans Das, "L'Estoppel et l'Acquiescement: Assimilations Pragmatiques et Divergences Conceptuelles", *Revue Belge de Droit International*, vol. 30 (1997), pp. 607-634.

Giovanni, Distefano, "La pratique subséquente des États parties à un traité", *Annuaire français de droit international*, vol. XL (1994), p. 63.

Maurice Kamto, "La volonté de l'État en droit international", *Recueil des Cours...,* vol. 310 (2004), p. 133.

Wolfram Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht: zum Einfluss der Praxis auf Inhalt und* Bestand *völkerrechtlicher Verträge*, (Spring, Berlin; New York, 1983).

Benedict Kingsbury, "Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem?", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31 (1999), pp.679-696.

Robert Kolb, "La modification d'un traité par la pratique subséquente des parties", *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, vol. 14 (1) (2004), pp. 9-32.

Robert Kolb, "Interprétation et création du droit international", Bruxelles, 2006.

Nancy Kontou, *The Termintion and Revision in the Light of New Customary International Law,* Clarendon Press, Oxford, 1994.

Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia – The Structure of International Legal Argument*, Reissue, Cambridge 2005.

Maximilian Malirsch and Florian Prill, "The Proliferation Security Initiative and the 2005 Protocol to the SUA Convention", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 67 (2007), pp. 229-240.

Matshushita, Schoenbaum, Mavroidis, *The World Trade Organization - Law, Practice, and Policy*, 2nd ed., Oxford University Press, USA, 2006.

John Norton Moore, "Treaty Interpretation, the Constitution, and the Rule of Law", *Virginia Journal of International Law*, vol. 42 (2001), pp. 163-263.

Lord McNair, *The Law of Treaties*, 2nd rev., Stevens and Sons, London,1961.

Lord McNair, "Severance of Treaty Provisions", *in Hommage d'une generation des Juristes au* President *Basdevant* (1961), p. 352.

Alexander Orakhelashvili*, Peremptory Norms in International Law*, (New York: Oxford University Press, 2006).

Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law*, (New York: Cambridge University Press, 2003).

Georg Ress, "Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge", *in* Walther Fürst et al. (eds.), *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, vol. 2, Berlin 1987.

Georges Scelle, *Théorie juridique de la révision des traités*, (Paris: Librairie du Recueil Sirey, s. a., 1936).

Malcom N. Shaw, *International Law*, 5th ed., (Cambridge: Cambridge University Press, 2003).

Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention of the Law of Treaties*, (Manchester: Manchester University Press, 1984).

Bruno Simma, (Ed.) *The Charter of the United Nations: A Commentary*, (New York: Oxford University Press, 2003).

Daniel Thym*,* "Die völkerrechtlichen Verträge der Europäischen Union", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 66 (2006), pp. 863-925.

Christian Tomuschat, "Obligations Arising for States Without or Against their Will", *Recueil des Cours...*, vol. 241 (1993-IV), pp. 195-374.

Francisco Orrego Vicuña, "In Memory of Triepel and Anzilotti: The Use and Abuse of Non-Conventional Lawmaking", *in* Rüdiger Wolfrum/Volker Röben (eds.), *Developments of* International *Law in Treaty Making*, Berlin, 2005, p.497.

Mark E. Villiger, *Customary International Law and Treaties: a study of their interactions and interrelations with special consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Dordrecht: Nijhoff, 1985).

Karol Wolfke, "Treaties and Custom, in: Jan Klabbers (ed.), Essays on the Law of Treaties – A Collection of Esays in Honour of Bert Vierdag", (1998), pp.31-39.

M. Yasseen, "L'interprétation des traits d'après la Convention de Vienne sur le Droit de Traités", *Recueil des Cours*..., vol. 151 (1976-III).

Anexo B

LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

(Grupo de Trabajo de la Comisión)

1. En 1978, la Comisión aprobó un proyecto de artículos sobre el tema de la cláusula de la nación más favorecida (cláusula NMF). La Asamblea General no tomó ninguna medida al respecto. En 2006, en el 58º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo debatió si debía reexaminarse la cláusula NMF e incluir el tema en el programa de trabajo a largo plazo, pero la Comisión no adoptó ninguna decisión al respecto. La Comisión solicitó entonces a los gobiernos que le transmitieran sus opiniones. En el 61º período de sesiones de la Sexta Comisión, un Estado respaldó la idea pero otros dos pusieron en tela de juicio que reabrir el examen del tema fuera lo más acertado. La Comisión ha creado ahora un grupo de trabajo para estudiar si convendría o no incluir el tema de la cláusula NMF en su programa de trabajo a largo plazo.

2. Este documento examina la cuestión de la cláusula NMF: lo que se decidió en 1978, por qué no se adoptó ninguna otra medida, qué ha cambiado desde 1978 y si hay alguna aportación útil que la Comisión pueda hacer al respecto.

1. Naturaleza, orígenes y evolución de las cláusulas NMF

3. Una cláusula NMF es una disposición de un tratado en virtud de la cual un Estado conviene en otorgar a la otra parte contratante un trato que no sea menos favorable que el que concede a otros Estados o terceros Estados. Se trataba de una forma particular y temprana de cláusula de no discriminación y sus orígenes se remontan a los primeros tratados de amistad, comercio y navegación. Por ejemplo, un tratado de 1654 entre el Reino Unido y Suecia[1] disponía:

> Los naturales, súbditos y habitantes de ambos Estados confederados dispondrán y gozarán, en los reinos, países, tierras y dominios del otro, de privilegios, relaciones,

[1] *Treaty of Peace and Commerce between Great Britain and Sweden*, 11 de abril de 1654, BSP 1/691.

libertades e inmunidades tan amplios y extensos como aquellos de que goza ahora o goce en lo sucesivo cualquier otro extranjero.

Dicha cláusula garantizaba únicamente un trato igual de bueno que el que se dispensaba a otros extranjeros. No constituía una garantía de trato nacional. Los nacionales podían recibir un trato mejor o peor que los extranjeros, por lo que una cláusula NMF no constituía una disposición general de no discriminación.

4. Como muestra el acuerdo entre el Reino Unido y Suecia, la concesión del trato NMF se hacía en beneficio de "los naturales, súbditos y habitantes" de ambos Estados, algo característico de los tratados de amistad, comercio y navegación. Estos tratados versaban sobre todo, aunque no exclusivamente, sobre actividades económicas. Los beneficios otorgados en virtud de estos acuerdos tenían por objeto facilitar las actividades económicas de los súbditos de cada Estado dentro del territorio del otro Estado. En realidad, las razones para conceder el trato NMF eran de índole económica: el país que obtenía el trato NMF deseaba evitar que sus súbditos estuviesen en situación de desventaja económica en comparación con los súbditos de terceros Estados. No se basaba en un concepto de igualdad entre los Estados.

5. Sin embargo, el trato NMF no se limitaba únicamente al ámbito económico. Los tratados bilaterales sobre relaciones diplomáticas o consulares también incluían garantías de trato NMF, tanto en relación con la facultad de mantener locales diplomáticos y consulares como con el respeto de los privilegios reconocidos al personal diplomático y consular[2]. Desde el momento en que las relaciones diplomáticas y consulares se rigieron por las convenciones multilaterales que establecían derechos de carácter general, ya no hubo necesidad de acuerdos bilaterales que evitasen la discriminación mediante la inclusión de una cláusula NMF.

6. Fuera del ámbito económico, la cláusula NMF era un principio de no discriminación adecuado para los casos en que las relaciones entre Estados se regían por acuerdos bilaterales. Estas cláusulas resultaban menos útiles cuando las relaciones se regían por acuerdos multilaterales y la cláusula NMF podía incluirse en una disposición general de no

[2] Véase, por ejemplo, la Convención Consular entre Italia y Turquía, de 9 de septiembre de 1929, Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 129, pág. 195, citada en el "Primer informe sobre la cláusula de la nación más favorecida, por el Sr. Endre Ustor, Relator Especial" (A/CN.4/213), en *Anuario ..., 1969*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: S.70.V.8) pág. 165, en especial párrafo 57, (A/CN.4/SER.A/1969/Add.1).

discriminación. Sin embargo, las cláusulas NMF han seguido manteniendo su preeminencia en el ámbito económico, en el que los acuerdos multilaterales han incluido este tipo de disposiciones. Esto refleja el objetivo económico de la cláusula NMF en esta esfera, algo que no consigue una disposición general de no discriminación.

7. En la esfera económica, en el siglo XIX y principios del XX, el trato NMF solía otorgarse de forma condicional. En lugar de otorgar automáticamente el trato NMF, los Estados lo concedían a cambio de algún beneficio prestado por el otro Estado. Dicho de otro modo, para otorgar el trato NMF se exigía una contraprestación. Esta cláusula se conocía como "cláusula NMF condicional". La concesión del trato NMF en su forma condicional fue decayendo a medida que se cobraba mayor conciencia de que otorgar incondicionalmente la cláusula NMF tenía ventajas económicas para el Estado concedente, y en la actualidad la cláusula NMF condicional tiene escasa relevancia.

8. La cláusula NMF incondicional se convirtió en la piedra angular del régimen del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). De conformidad con el artículo I del Acuerdo, el trato NMF se debía conceder "inmediata e incondicionalmente" en frontera a los productos originarios de otras Partes Contratantes en el Acuerdo. Junto con el requisito establecido en el artículo III del Acuerdo General de conceder el "trato nacional" a esos bienes una vez hubieran entrado en el mercado interior de una Parte Contratante en el Acuerdo, el principio NMF se convirtió en la esencia del principio de no discriminación en el marco del GATT, y ha seguido siéndolo en la Organización Mundial del Comercio (OMC). En realidad, en virtud de los acuerdos de la OMC el trato NMF como algo específicamente aplicable a los bienes se ha ampliado y se aplica también al ámbito de los servicios y la protección de los derechos de propiedad intelectual. El artículo II del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) prevé una aplicación muy amplia del trato NMF respecto de "toda medida abarcada por el presente Acuerdo".

9. A pesar del carácter fundamental del trato NMF con arreglo al artículo I del Acuerdo General, el propio GATT y la OMC también prevén importantes excepciones a dicho trato. La principal excepción se refiere a los acuerdos regionales -uniones aduaneras y zonas de libre comercio- que otorgan preferencias a las Partes en dichos acuerdos y, por lo tanto, no conceden el trato NMF a todas las Partes Contratantes en el GATT. Según el artículo XXIV del GATT,

estos beneficios no tienen que concederse también a otras Partes Contratantes en el Acuerdo General ni o a otros miembros de la OMC.

10. La continuación del trato NMF en el régimen de la OMC, con su propio procedimiento de solución de diferencias, ha brindado a ésta la oportunidad de interpretar de forma coherente dicho trato en el marco de su régimen de comercio. No obstante, el trato NMF ha cobrado nueva vigencia con la inclusión de los acuerdos comerciales regionales y el auge de los tratados bilaterales sobre inversiones, que siempre incluyen alguna forma de trato NMF.

2. Los trabajos anteriores de la Comisión de Derecho Internacional sobre la cláusula NMF

11. La Comisión empezó a ocuparse de la cláusula NMF con ocasión de sus trabajos sobre el derecho de los tratados. Se propuso que se incluyera en el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados una disposición por la que se excluía su aplicación en el caso de la cláusula NMF. En vez de eso, la Comisión decidió considerar la cláusula NMF como un tema aparte[3].
El Relator Especial, Sr. Endre Ustor, y su sucesor, Sr. Nikolai Ushakov, estudiaron de manera exhaustiva las cláusulas NMF en la forma en que adoptaron hasta mediados de los años setenta. Sus informes se basaban en una considerable práctica de los Estados relativa a la celebración de tratados que incluían cláusulas NMF en diversos ámbitos, en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia concernientes a las cláusulas NMF (*Asunto de la Anglo-Iranian Oil Co.*[4], *Asunto relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos*[5] y *Asunto Ambatielos*[6]), en el *Arbitraje Ambatielos*[7] y en un corpus considerable de resoluciones de tribunales nacionales.

[3] "Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su trigésimo período de sesiones" (A/33/10), *Anuario…, 1978*, vol. II, Segunda parte (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: S.79.V.6 (parte II)) pág. 9, párr. 15, (A/CN.4/SER.A/1978/Add.1 (Part 2)).

[4] *Anglo-Iranian Oil Co. (Unites Kingdom v. Iran) I.C.J. Reports, 1952*, pág. 93.

[5] *Case concerning rights of nationals of The United States of America in Morocco (France v. United States of America) I.C.J. Reports, 1952*, pág. 176.

[6] *Ambatielos Case (Greece v. United Kingdom) I.C.J. Reports, 1952*, pág. 28.

[7] *Ambatielos Arbitration (United Kingdom v. Greece)*, (1956), *U.N.R.I.A.A.*, vol. XII, en especial página 83.

12. El planteamiento adoptado por la Comisión fue el de estudiar la cláusula NMF y el trato NMF "como institución jurídica"[8] y no simplemente como una cuestión de derecho de los tratados, y considerar la aplicación de la cláusula de forma general y no como algo limitado a la esfera del comercio internacional. Se intentaba evitar tratar de resolver cuestiones "de carácter económico sumamente técnico"[9].

13. El proyecto de 30 artículos elaborado por la Comisión abarcaba cuestiones como la definición de la cláusula NMF y el trato NMF (proyectos de artículo 4 y 5), el alcance de la cláusula, la base jurídica en derecho internacional del trato NMF, más convencional que consuetudinaria (proyecto de artículo 7), el alcance del trato NMF (proyectos de artículo 8, 9 y 10), el efecto de las cláusulas NMF condicionales e incondicionales (proyectos de artículo 11, 12 y 13), la fuente del trato que se ha de conceder en virtud de una cláusula NMF (proyectos de artículo 14 a 19), el momento en que nacen los derechos dimanantes de la cláusula NMF (proyecto de artículo 20), la terminación o suspensión de los derechos dimanantes de la cláusula NMF (proyecto de artículo 21) y la relación entre la cláusula NMF y un sistema generalizado de preferencias (proyectos de artículo 23 y 24), así como los casos especiales del tráfico fronterizo y del derecho de tránsito de los terceros Estados sin litoral.

3. La reacción de la Sexta Comisión ante el proyecto de artículos

14. La Asamblea General no tomó ninguna medida en relación con el proyecto de artículos sobre la cláusula NMF. El debate en la Sexta Comisión[10] revela que el proyecto de artículos suscitaba varios motivos de preocupación, entre los cuales destacaban dos. En primer lugar, que el proyecto de artículos no excluyese las uniones aduaneras ni las zonas de libre comercio. Esto representaba un problema especialmente para los miembros de la Comunidad Económica Europea (CEE), que no querían que los beneficios del Tratado de Roma se hicieran extensivos, por medio de la cláusula NMF, a Estados que no eran miembros de la CEE. Ellos hubiesen preferido excluir las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio del proyecto de artículos.

---

[8] Nota 3 *supra*, en especial párrafo 61.

[9] Ibíd., párr. 62.

[10] Naciones Unidas, trigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, Sexta Comisión, documentos A/C.6/33/SR.27 a 45 (1978). El tema se planteó en la Sexta Comisión de 1980 a 1983, en 1988 y 1989 y nuevamente en 1991.

Los países en desarrollo que concertaban acuerdos regionales de libre comercio plantearon preocupaciones similares.

15. En segundo lugar, se expresó preocupación por el tratamiento de la cuestión del desarrollo en el proyecto de artículos, en particular el régimen de los sistemas generalizados de preferencias. Para algunos, el proyecto de artículos no abordaba de forma adecuada la cuestión de las preferencias para los países en desarrollo; para otros, el proyecto de artículos se apartaba del tema para adentrarse en el debate sobre el Nuevo Orden Económico Internacional.
La combinación de estos motivos de preocupación hizo que no hubiese acuerdo en la Asamblea General para convertir el proyecto de artículos en una convención. Para algunos Estados los proyectos de artículo debían considerarse como meras directrices.

4. Cambios ocurridos desde 1978

16. Las circunstancias que imperaban cuando la Comisión se ocupó de la cláusula NMF en sus informes y el proyecto de artículos definitivo de 1978 han variado considerablemente:

Primero, varios de los acuerdos bilaterales en los que los Relatores Especiales se basaron para mostrar cuál era la práctica de los Estados en relación con las cláusulas NMF han sido reemplazados por acuerdos multilaterales. De resultas de ello, las cláusulas NMF se centran hoy mucho más en la esfera económica.

Segundo, el GATT, que constituía la principal fuente para el estudio de la cláusula NMF, ha sido subsumido en la OMC. A consecuencia de ello, el ámbito de aplicación de la cláusula NMF se ha ampliado para abarcar, no sólo los bienes, sino también los servicios y la propiedad intelectual. Además, el sistema de solución de diferencias de la OMC, con su procedimiento de apelación, han permitido que en los acuerdos de la OMC las cláusulas NMF estén sujetas a interpretación fehaciente.

Tercero, ha aumentado considerablemente la negociación de acuerdos de libre comercio de carácter bilateral y regional y de tratados bilaterales sobre inversiones que incluyen cláusulas NMF.

Cuarto, el recurso a mecanismos de solución de diferencias previstos en los tratados sobre inversiones, por medio de los procedimientos del Centro Internacional de Arreglo de

Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y del Reglamento de arbitraje de la CNUDMI ha dado lugar a la interpretación de las cláusulas NMF en relación con las inversiones.

17. Todos estos cambios tienen consecuencias sobre la manera como tienen que considerarse actualmente las cláusulas NMF y sobre la actual pertinencia del proyecto de artículos elaborado por la Comisión en 1978. Hoy existe un considerable acervo de nuevas prácticas que hay que tener en cuenta para valorar cómo se utilizan las cláusulas NMF y cómo se aplican en la práctica. La relación entre la obligación de trato NMF enunciada en el artículo I del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y la facultad de los Estados de conceder un trato preferencial a los países en desarrollo se ha examinado de forma específica en el Órgano de Apelación de la OMC[11].

18. La práctica relativa a las cláusulas NMF también se desarrolla en un contexto distinto al que existía la última vez que la Comisión examinó esta cuestión. El proyecto de artículos de 1978 se basaba en gran parte en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados al tratar de la relación entre la cláusula NMF y la cuestión del trato preferencial en favor de los países en desarrollo. El debate sobre el trato preferencial en favor de los países en desarrollo en el ámbito del comercio tiene ahora lugar en el marco de la OMC, que por el número de miembros tiende cada vez más a convertirse en una organización universal, y en especial en el contexto de la Ronda de Doha de negociaciones comerciales multilaterales para el desarrollo.

19. En la esfera de los tratados sobre inversiones, la naturaleza y el alcance de las cláusulas NMF han llegado a ocupar un lugar especialmente preponderante. El alcance atribuido a ciertas cláusulas NMF y los diferentes enfoques adoptados por distintos tribunales arbitrales sobre inversiones han creado lo que tal vez constituye el mayor reto en materia de cláusulas NMF. También en este caso se trata de un corpus de jurisprudencia del que la Comisión no disponía cuando llevó a cabo sus trabajos anteriores.

20. En un clima mundial de liberalización y mayor integración económica, la cláusula NMF sigue constituyendo un elemento decisivo de las relaciones económicas internacionales entre los Estados miembros. La constante pertinencia de la cláusula NMF quizás podría considerarse que

[11] *Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo* (2004), documento de la OMC WT/DS246/AB/R (informe del Órgano de Apelación).

tiene dos fases. En la primera, el aumento de los acuerdos de fomento y protección de las inversiones bilaterales en el decenio de 1990 puso de manifiesto la continua relevancia de la cláusula NMF que, junto con otras disposiciones, garantizaba unos estándares mínimos internacionales de trato a los inversores extranjeros y a sus inversiones. En la segunda fase, la aparición de los acuerdos de libre comercio y de los acuerdos globales de asociación económica, que prevén la liberalización del comercio de bienes y servicios y el tratamiento de las inversiones de forma integrada, con estrechos vínculos recíprocos entre los sectores de los servicios y las inversiones, ha hecho que afloren nuevos problemas relacionados con la aplicación de la cláusula NMF.

21. La concesión del trato NMF a las inversiones, incluso en la etapa previa al establecimiento, es un elemento de los acuerdos de libre comercio, que no era muy común anteriormente en los acuerdos de fomento y protección de las inversiones bilaterales, en los que el trato NMF se limitaba a la fase posterior al establecimiento. La celebración de acuerdos de libre comercio y de acuerdos globales de asociación económica, que incluyen capítulos sustantivos sobre las inversiones extranjeras, representa una nueva fase de la importancia de la cláusula NMF en las relaciones económicas actuales entre los Estados. La revisión de la función de la cláusula NMF en el marco de estos nuevos acuerdos de integración económica merece un estudio más a fondo desde una perspectiva jurídica.

5. Los problemas que plantea actualmente la cláusula NMF

22. Un estudio exhaustivo de la práctica relativa a la inclusión de cláusulas NMF en los tratados arrojaría sin duda una nueva luz sobre cómo funciona dicha cláusula y cómo la aplican los Estados. Esto podría ayudarnos a comprender mejor la cláusula NMF. No obstante, en el campo de las inversiones han surgido problemas específicos en relación con la aplicación de la cláusula NMF que pueden tener consecuencias para la aplicación de dicha cláusula también en otros contextos.

23. La cuestión se planteó en el caso *Maffezini c. el Reino de España*[12]. El demandante, Sr. Emilio Agustín Maffezini, nacional de la República Argentina, había presentado una demanda al amparo del acuerdo bilateral sobre inversiones Argentina-España. España sostenía

[12] *Maffezini c. el Reino de España*, 25 de enero de 2000, CIADI, caso Nº ARB/97/7.

que de conformidad con el párrafo 3 del artículo X de dicho Acuerdo, Maffezini tenía que someter primero el caso a los tribunales internos de España y que debían transcurrir 18 meses antes de que pudiera presentar una demanda al amparo de las disposiciones del Acuerdo. Sin embargo, el demandante señaló que el acuerdo sobre inversiones Argentina-España incluía una cláusula NMF (art. 4) según la cual:

> En todas las materias regidas por el presente acuerdo, este tratamiento no será menos favorable que el otorgado por cada parte a las inversiones realizadas en su territorio por inversores de un tercer país.

El demandante pudo entonces demostrar que, en virtud del acuerdo bilateral sobre inversiones entre Chile-España, los inversores que presentaran una demanda al amparo de ese acuerdo no tenían que presentar primero su reclamación a los tribunales españoles. En comparación, por tanto, se trataba al inversor argentino de forma menos favorable que a los inversores chilenos en España. Así pues, el demandante alegó que, en virtud de la cláusula NMF del acuerdo Argentina-España, tenía derecho al trato más favorable que los inversores chilenos recibían a tenor del acuerdo bilateral sobre inversiones Chile-España. En consecuencia, sostuvo que el hecho de no haber interpuesto una demanda ante los tribunales españoles no era óbice para presentar una demanda al amparo del acuerdo sobre inversiones Argentina-España.

24. El tribunal arbitral rechazó el argumento de España de que la cláusula NMF del acuerdo bilateral sobre inversiones Argentina-España sólo era aplicable a las cuestiones de fondo y no a las de procedimiento y señaló que, según sus propios términos, la cláusula NMF se aplicaba a "todas las materias regidas por el presente acuerdo". Tras un examen de la jurisprudencia internacional anterior y de la práctica convencional española, el tribunal arbitral concluyó que el demandante podía alegar la cláusula NMF del acuerdo bilateral sobre inversiones Argentina-España para reclamar el mejor trato previsto en el acuerdo sobre inversiones España-Chile y, por ende, sustraerse a la obligación de presentar su demanda ante los tribunales internos de España.

25. Posteriormente, otros tribunales especiales del CIADI se han atenido como precedente[13] al laudo dictado en el caso *Maffezini*, aplicando a veces la técnica de las distinciones[14], aunque no

[13] *Siemens A.G. c. la República Argentina*, de 3 de agosto de 2004, CIADI, caso Nº ARB/02/8.

está claro que se haya llegado a una interpretación coherente de las cláusulas NMF. El laudo dictado en el caso *Maffezini* deja abierta la posibilidad de que las cláusulas NMF puedan tener un alcance sumamente amplio. Una cláusula NMF podría convertirse en una disposición de un "supertratado", que permitiría a los Estados beneficiarios escoger simplemente entre todos los beneficios que terceros Estados reciben de la otra parte contratante, algo que también se ha denominado la búsqueda del acuerdo más favorable (*treaty-shopping*). Los miembros del tribunal arbitral que conoció del caso *Maffezini* se dieron cuenta de los problemas a que podía dar lugar su decisión e intentaron limitar su alcance mediante una serie de excepciones. Pero el principio en que se basan esas excepciones no se esclarece en la decisión ni tampoco queda claro si tales excepciones son exclusivas.

26. El problema que les plantea a los Estados el laudo dictado en el caso *Maffezini* es el de si pueden determinar de antemano y con cierto grado de certidumbre qué obligación han contraído en realidad al incluir una cláusula NMF en un tratado sobre inversiones. ¿Otorgan derechos amplios o esos derechos son más limitados? El proyecto de artículos de 1978 no arroja demasiada luz sobre la cuestión. De conformidad con el proyecto de artículo 9, en virtud de la cláusula NMF el Estado beneficiario adquiere "sólo aquellos derechos que estén comprendidos dentro de los límites de la materia objeto de la cláusula". Pero determinar la materia objeto de la cláusula es precisamente la cuestión que el tribunal del caso *Maffezini* y otros tribunales arbitrales han tratado de resolver.

27. La cuestión del alcance de la cláusula NMF, en particular su relación con otras disposiciones de los tratados sobre inversiones, como las relativas al trato nacional y "trato justo y equitativo", tiene otros aspectos. Algunos tribunales arbitrales sobre inversiones han opinado que una cláusula NMF justifica la remisión a otros tratados sobre inversiones para determinar lo que constituye un "trato justo y equitativo"[15]. Esto también ha generado incertidumbre acerca del alcance de la cláusula NMF.

---

[14] Véase por ejemplo, *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. the Hashemite Kingdom of Jordan*, de 9 de noviembre de 2004, CIADI, caso Nº ARB/02/13.

[15] *MTD Equity Sdn. Bhd. & MTD Chile S. A. v. Chile*, 25 de mayo de 2004, CIADI, caso Nº ARB/01/7; *Pope & Talbot, Inc. v. Canada,* sentencia del Tribunal Arbitral del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, 10 de abril de 2001, 122 *I.L.R.,* 352 (2002).

28. El caso *Maffezini* ha dado lugar a que los Estados traten de diseñar cláusulas NMF que no tengan consecuencias demasiado amplias. Las distinciones entre cláusulas de fondo y de procedimiento, la exclusión de la cláusula NMF de los mecanismos de solución de controversias y la limitación de la cláusula NMF a beneficios específicos han ido entrando en diversos tratados. El problema es que los Estados no pueden estar seguros de cómo van a interpretarse en realidad estas nuevas cláusulas.

29. Desde un punto de vista, el problema se reduce a una cuestión de interpretación de los tratados. Las cláusulas NMF están redactadas de forma diferente en los distintos tratados. Algunas tienen un alcance amplio y otras estricto. Algunas limitan el trato NMF a los que se encuentran en "circunstancias análogas". Por consiguiente, la función del intérprete es definir el alcance exacto de la cláusula en cuestión. De acuerdo con este enfoque, el problema se puede resolver mediante la interpretación. Pero desde otro punto de vista la cuestión es más fundamental. La interpretación de los tratados no tiene lugar en el vacío. La manera como el intérprete aborda la cláusula NMF dependerá en parte de cómo considere la naturaleza de estas cláusulas.

30. Si se considera que las cláusulas NMF tienen como objetivo promover la no discriminación y la armonización, entonces el intérprete de un tratado podrá entender que el fin mismo de la cláusula es permitir y hasta fomentar la búsqueda del tratado más favorable (*treaty shopping)*. El intérprete que considere que la cláusula NMF tiene el fin económico de permitir que exista una competencia basada en la igualdad de oportunidades quizás se incline más bien a hacer una distinción entre fondo y forma en la interpretación de una cláusula NMF. A este respecto, la experiencia de la interpretación de la cláusula NMF en el marco de la OMC y en otros ámbitos puede servir de orientación para interpretar las cláusulas NMF en el contexto de los tratados sobre inversiones.

6. ¿Qué aportación útil podría hacer la Comisión de Derecho Internacional?

31. Es evidente que las circunstancias han cambiado considerablemente desde el proyecto de artículos sobre la cláusula NMF de 1978. Hoy se cuenta con un acervo de práctica y jurisprudencia del que no se disponía en aquella época. También ha surgido un problema con la

aplicación de las cláusulas NMF en los tratados sobre inversiones que hace que los Estados necesiten una clarificación y tal vez un desarrollo progresivo del derecho en esta materia.

32. El argumento de que los problemas subyacentes que llevaron a la Asamblea General a no convertir el proyecto de artículos de 1978 en una convención siguen existiendo en la actualidad sólo sería convincente si se propusiese que la Comisión llevara a cabo una actualización y revisión del proyecto de artículos de 1978. Ya existen foros para abordar las cuestiones que generaron preocupación en relación con esos proyectos de artículo. Por lo que respecta a los sistemas generalizados de preferencias y a la cuestión más general del desarrollo, son asuntos que están siendo examinados en el marco de la OMC y de la Ronda de Doha para el Desarrollo. La cuestión de las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio también está siendo abordada en el marco de los acuerdos de la OMC. No hay ninguna razón para que la Comisión se plantee llevar a cabo una labor de codificación o desarrollo progresivo respecto de un régimen que se está elaborando en el marco del artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y las decisiones de los grupos especiales y el Órgano Permanente de Apelación de la OMC.

33. La cuestión que se plantea actualmente con respecto a las cláusulas NMF es diferente de las cuestiones que suscitaron preocupación en relación con el proyecto de artículos de 1978. Ha surgido específicamente en el marco de los tratados sobre inversiones, pero puede tener una aplicación más general. La verdadera pregunta, dada la naturaleza del problema tal como se plantea actualmente, es si la Comisión de Derecho Internacional, como órgano de las Naciones Unidas que se ocupa de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, puede aportar algo útil.

34. Esto no quiere decir que se trate de una cuestión estrictamente técnica que con propiedad corresponde a la esfera de competencia de algún otro órgano. No es el caso. Las cuestiones fundamentales relativas a las cláusulas NMF son cuestiones de derecho internacional público. La cuestión fundamental es cómo habría que interpretar las cláusulas NMF. Y aunque esto pueda parecer una cuestión muy limitada, en realidad se trata de una cuestión amplia relacionada tanto con la interpretación de los tratados como con la naturaleza y el alcance de las obligaciones contraídas por los Estados en el ámbito de la cláusula NMF. Versa sobre cómo entendemos el

papel y la función de las cláusulas NMF y su relación con el principio de no discriminación en el derecho internacional.

35. Otros organismos también se han centrado en este tema. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) ha elaborado un estudio sobre las cláusulas NMF[16], y lo mismo ha hecho la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)[17]. Los tratadistas estudian asimismo el tema. Esto no significa que ya se haya ocupado todo el campo de estudio.

36. El punto de vista opuesto, adoptado por algunos gobiernos, es que las cláusulas NMF son diversas y no entran fácilmente en categorías generales. Los gobiernos pueden elaborar cláusulas que se ajusten a sus necesidades y, por lo tanto, no es necesario proceder a un examen general de la cuestión. Los problemas que surgen pueden abordarse caso por caso y por eso sería conveniente dejar que la jurisprudencia sobre la interpretación de las cláusulas NMF se vaya creando como hasta ahora. Conforme a este análisis, la Comisión no tendría ninguna función que desempeñar en relación con este tema.

37. Quienes están a favor de que la Comisión se ocupe del asunto consideran que su aportación útil en este campo sería proporcionar orientación autorizada sobre cómo interpretar las cláusulas NMF. Esto requeriría un análisis exhaustivo de la evolución de la naturaleza, el alcance y el fundamento de las cláusulas NMF, la jurisprudencia existente en materia de cláusulas NMF en los diferentes ámbitos en que actualmente se aplican tales cláusulas, la variedad y los usos de las cláusulas NMF en la práctica contemporánea y cómo se han interpretado y deben interpretarse dichas cláusulas.

38. El resultado de los trabajos de la Comisión podría ser un proyecto de artículos o de directrices relativo a la interpretación de las cláusulas NMF, o bien una serie de cláusulas o de categorías de cláusulas tipo con comentarios sobre su interpretación. Ambos resultados podrían

---

[16] OCDE, Dirección de Asuntos Financieros y Empresariales, *Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law,* Working Papers on International Investment, Working Paper Nº 2004/2 (2004). Versión en inglés disponible en línea en: http://www.oecd.org/dataoecd/21/37/33773085.pdf.

[17] Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) "Trato de la nación más favorecida" (1999), publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con los acuerdos internacionales en materia de inversión. Documento de las Naciones Unidas UNCTAD/ITE/IIT/10 (vol. III).

servir para orientar a los Estados en la negociación de acuerdos con cláusulas NMF, y a los árbitros en la interpretación de tratados sobre inversiones.

39. La interpretación de las cláusulas NMF es un tema que responde a las necesidades de los Estados y la práctica ha avanzado lo suficiente como para permitir algún desarrollo progresivo y quizás una codificación en este campo. El tema tiene un alcance definido y su estudio podría concluirse en el presente quinquenio.

Bibliografía selecta

Dolzer, Rudolf and Myers, Terry, "After Tecmed: Most-Favored-Nation Clauses in Investment Protection Agreements" 19 ICSID Rev. - FILJ 49 (2004).

Ehring, Lothar. "*De Facto* Discrimination in World Trade Law" (2002) 36 (5) Journal of World Trade 921 (Kluwer Law International).

Freyer, Dana H. and Herlihy, David, "Most-Favored Nation Treatment and Dispute Settlement in Investment Arbitration: Just How "Favored" is "Most-Favored"? 20 ICSID Review-FIJL 58 (2005).

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). "Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law" (2004). Working Papers on International Investment Number 2004/2.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) "Trato de la nación más favorecida" (1999), publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con los acuerdos internacionales en materia de inversión. Documento de las Naciones Unidas UNCTAD/ITE/IIT/10 (vol. III).

Yanai, Akiko. "The Function of the MFN clause in the Global Trading System" (2002), Working Paper Series 01/02 - Nº 3, APEC Study Center Institute of Developing Economies, disponible en línea en: http://www.heisummer.ch/pdf/introduction/003_yanai_mfn_clause.pdf.
