

**Asamblea General**

Distr. general
16 de febrero de 1999
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional**51º período de sesiones**

Ginebra, 3 de mayo a 23 de julio de 1999

**Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre
la labor realizada en su 50º período de sesiones (1998)**

**Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate
en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo
tercer período de sesiones**

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción	1-4	4
Resumen por temas	5-189	4
A. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (Prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas)	5-51	4
1. Comentarios generales	5-20	4
a) Comentarios sobre el proyecto de artículos en su conjunto	5-10	4
b) Forma definitiva del proyecto de artículos	11	5
c) Consecuencias del incumplimiento de las normas de prevención	12-15	5
d) Planteamiento de la Comisión respecto del tema de la responsabilidad internacional	16-20	5
2. Comentarios sobre los distintos artículos	21-51	6
Título del proyecto de artículos	21	6
Artículo 1. Actividades a las que se aplica el presente proyecto de artículos .	22-24	6
Artículo 2. Términos empleados	25-27	6

Artículo 3. Prevención	28–32	7
Artículo 4. Cooperación	33–34	7
Artículo 5. Aplicación	35	8
Artículo 6. Relación con otras normas de derecho internacional	36	8
Artículo 7. Autorización previa	37–38	8
Artículo 8. Evaluación de los efectos	39	8
Artículo 9. Información al público	40	8
Artículo 10. Notificación e información	41	8
Artículo 11. Consultas sobre las medidas preventivas	42	8
Artículo 12. Factores de un equilibrio equitativo de intereses	43	8
Artículo 13. Procedimientos aplicables a falta de notificación	44	8
Artículo 14. Intercambio de información	45	8
Artículo 15. Seguridad nacional y secretos industriales	46	9
Artículo 16. No discriminación	47	9
Artículo 17. Solución de controversias	48–51	9
B. Protección diplomática	52–76	9
1. Observaciones generales	52–58	9
2. Protección diplomática como norma “primaria” o “secundaria”	59–63	10
3. Relación entre la protección diplomática y los derechos humanos	64–67	11
4. Admisibilidad de las denuncias y condiciones previas para el ejercicio de la protección diplomática	68–71	11
5. De si la protección diplomática es un derecho discrecional del Estado	72–76	12
C. Actos unilaterales de los Estados	77–106	13
1. Observaciones generales	77–80	13
2. Definición de los actos unilaterales y alcance del tema	81–101	13
3. Enfoque del tema	102–103	15
4. Producto de la labor sobre el tema	104–106	15
D. Responsabilidad de los Estados	107–127	16
1. Comentarios generales	107–109	16
2. Crimen de Estado	110–115	16
3. Necesidad de que se cause un daño	116	18
4. Atribución	117–118	18
5. Circunstancias que excluyen la ilicitud	119	19
6. Contramedidas	120–121	19
7. Estado lesionado	122–123	20

8.	Reparación	124–125	20
9.	Solución de controversias	126	21
10.	Relación con otras normas	127	21
E.	Nacionalidad en relación con la sucesión de Estados	128–141	21
1.	Nacionalidad de las personas jurídicas en relación con la sucesión de Estados	128–132	21
2.	Nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados	133–141	22
F.	Las reservas a los tratados	142–174	23
1.	Comentarios generales	142–154	23
2.	Comentarios sobre distintas directrices	155–174	24
G.	Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	175–189	26
1.	Comentarios generales	175–182	26
2.	Programa de trabajo a largo plazo	183–186	27
3.	La cuestión de los períodos de sesiones en dos partes	187–189	27

Introducción

1. La Asamblea General, en la cuarta sesión plenaria de su quincuagésimo tercer período de sesiones, celebrada el 15 de septiembre de 1998, decidió por recomendación de la Mesa incluir en el programa el tema titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 50º período de sesiones”¹ y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 13 a 22, 32 y 34, celebradas los días 26 a 29 de octubre y 2 a 5 y 17 y 19 de noviembre de 1998. El Presidente de la Comisión de Derecho Internacional en su 50º período de sesiones, Sr. Joao Clemente Baena Soares, presentó el informe de la Comisión: los capítulos I a V en la 13ª sesión, celebrada el 26 de octubre; los capítulos VI, VIII y IX en la 17ª sesión, celebrada el 29 de octubre, y los capítulos VII y X en la 19ª sesión, celebrada el 3 de noviembre. En la 34ª sesión, celebrada el 19 de noviembre, la Sexta Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/53/L.16, titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 50º período de sesiones”. La Asamblea General, en su 83ª sesión, celebrada el 8 de diciembre de 1998, aprobó el proyecto como resolución 53/102.

3. En el párrafo 17 de esa resolución, la Asamblea General pidió al Secretario General que preparara e hiciera distribuir un resumen por temas de los debates celebrados en relación con el informe de la Comisión durante el quincuagésimo tercer período de sesiones. Atendiendo a esa petición, la Secretaría ha preparado el presente documento en que figura el resumen por temas de esos debates.

4. El documento consta de siete secciones: A. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (Prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas); B. Protección diplomática; C. Actos unilaterales de los Estados; D. Responsabilidad de los Estados; E. La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados; F. Las reservas de los tratados, y G. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión.

¹ *Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/53/10) y corrección.*

Resumen por temas

A. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (Prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas)

1. Comentarios generales

a) Comentarios sobre el proyecto de artículos en su conjunto

5. Las delegaciones celebraron el notable avance conseguido en este tema en el último período de sesiones de la Comisión, expresaron su reconocimiento por la excelente labor del Relator Especial, gracias a la cual se había concluido la primera lectura del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (Prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas), y manifestaron su esperanza de que la Comisión concluyera el examen del proyecto de artículos en el actual quinquenio.

6. Se apoyaron la estructura y los aspectos principales del texto. Se dijo que en el proyecto, concretamente en los artículos 10, 11 y 12 se hallaba el equilibrio adecuado entre los intereses del Estado de origen y los de los Estados que podían resultar afectados. Hubo quien opinó, no obstante, que ese equilibrio no siempre se conseguía.

7. Aunque se hizo hincapié en la importancia del proyecto para la protección del medio ambiente, se advirtió también que los daños transfronterizos podían ser de otro tipo, por ejemplo los producidos por medios electrónicos y digitales.

8. Se dijo que en el proyecto había que prestar mayor atención a los intereses específicos de los países en desarrollo. Se propuso al respecto que se incluyera una disposición expresa sobre la prestación de asistencia técnica y financiera a esos países. Se afirmó además que en el texto no se incluían importantes principios, como el derecho soberano de los Estados a explotar sus propios recursos naturales según sus propias normas, el concepto de responsabilidad común pero diferenciada y el consenso internacional sobre el derecho al desarrollo. Se consideró además desafortunado que no hubiera ningún proyecto de artículo expresamente dedicado a la necesidad de hallar el equilibrio general entre las exigencias ambientales y las del desarrollo. Por otro lado, se dijo

que el sometimiento excesivo de las normas a las circunstancias nacionales obstaculizaría la aplicación uniforme del proyecto y posiblemente frustraría sus fines.

9. Se consideró que el principio de precaución no se había incorporado claramente al proyecto.

10. Se dijo que el proyecto de artículos parecía presuponer un Estado muy centralizado dotado de una facultad reglamentaria general y que sería difícil, si no imposible, aplicar efectivamente esas normas en los Estados federales, cuya potestad reglamentaria era compartida.

b) Forma definitiva del proyecto de artículos

11. En esta cuestión algunas delegaciones se mostraron partidarias de una convención marco, aduciendo que los Estados se sujetarían a las disposiciones de ese instrumento manteniendo la libertad de concertar acuerdos bilaterales o multilaterales más concretos aplicables a ciertas actividades peligrosas o perjudiciales o a ciertas zonas geográficas en las que hubiera una gran concentración de esas actividades. Otras delegaciones eran partidarias de que el proyecto fuera una convención, como único modo de regular las actividades peligrosas con la suficiente solidez. En contra de la opción de la ley modelo, apoyada por algunas delegaciones, se dijo que el carácter subsidiario del proyecto desaconsejaba esa forma. Se sugirió además la posibilidad de elaborar directrices que sirvieran de marco para concertar acuerdos regionales. Se opinó también que toda decisión sobre la forma definitiva del proyecto de artículos era prematura.

c) Consecuencias del incumplimiento de las normas de prevención

12. Aun considerando la prevención como una obligación de conducta y no de resultado, varias delegaciones sostuvieron que el incumplimiento de esa obligación estaba sujeto a las normas de la responsabilidad de los Estados, incluso aunque la infracción de las normas primarias de prevención no causara un daño efectivo o no se demostrara el nexo causal entre la infracción y el daño efectivamente producido. Se dijo, no obstante, que en esos casos la responsabilidad no sería del mismo grado ni de la misma clase que si la infracción hubiera provocado un daño efectivo, en cuyo caso era exigible la plena reparación. Se dijo a este respecto que a menudo era difícil establecer el nexo causal entre la infracción y el daño.

13. Se puso de relieve que lo dicho no excluía la responsabilidad civil del explotador que hubiera causado efectivamente el daño, en particular en los casos en que fuera aplicable un convenio concreto. Se dijo también que el incumplimiento de la obligación de prevención que causara un daño transfronterizo daba origen a la responsabilidad estatal, a la responsa-

bilidad civil o a ambas. Se consideró, sin embargo que como todos los deberes de prevención se habían formulado en el proyecto de artículos como obligaciones de los Estados, no era necesario que la Comisión abordara el tema de la responsabilidad civil de los explotadores privados.

14. Se planteó además el problema de cómo perseguir judicialmente el incumplimiento de una obligación que no hubiera tenido ninguna consecuencia. Se opinó también que en el proyecto de artículos no se debía sancionar el incumplimiento de la obligación de prevención por los Estados, con independencia de que produjera o no un daño transfronterizo. Según otra opinión, debían sancionarse los casos en que el Estado o el explotador incumplieran deliberadamente esa obligación y no los casos en que carecieran de la capacidad de cumplirla.

15. Se opinó también que era más importante establecer buenas bases jurídicas para determinar el grado de cumplimiento o incumplimiento que recurrir a un debate teórico sobre las obligaciones de conducta.

d) Planteamiento de la Comisión respecto del tema de la responsabilidad internacional

16. Se apoyó la decisión de la Comisión de separar el régimen de responsabilidad y el de prevención y centrarse en primer lugar en el segundo. Se dijo que el hecho de que la Comisión hubiera terminado la primera lectura del proyecto de artículos sobre prevención en su último período de sesiones demostraba que ese planteamiento era el adecuado.

17. Se opinó que habida cuenta de que los trabajos sobre el tema de la responsabilidad harían necesario establecer un régimen separado para cada categoría de actividad peligrosa, las normas subsidiarias tendrían escasa trascendencia. El problema era mayor incluso en el caso de las actividades que causaran efectivamente un daño sensible. Por ello se propuso que el examen del tema de la responsabilidad se aplazara hasta que la Comisión hubiera examinado las cuestiones relacionadas con el derecho ambiental internacional a que se hacía referencia en el párrafo 43 de su informe.

18. Por otro lado, algunas delegaciones señalaron que el énfasis en la prevención no debía llevar a distanciarse de los objetivos iniciales del tema. Por ello, varias delegaciones instaron a la Comisión a abordar el tema de la responsabilidad. Se adujo al respecto que no podían determinarse los principios de la prevención sin tener en cuenta los principios de la responsabilidad y que convenía ser realistas y dotarse también de normas que regularan adecuadamente las consecuencias del daño cuando, pese a la prevención, éste se produjera. Se dijo además que la premisa fundamental del tema, que los derechos e intereses contrapuestos de los

Estados se armonizaban mejor sin necesidad de determinar la ilicitud, hacía necesario formular normas primarias de responsabilidad a la vez que normas primarias de prevención. El interesante estudio de la Secretaría sobre los regímenes de responsabilidad puso de manifiesto que la práctica de los Estados en desarrollo desde que la Comisión empezó a abordar el tema confirmaba que esa premisa fundamental estaba plenamente justificada. Se puso de relieve también la importancia del principio de la indemnización a las víctimas inocentes.

19. Se opinó que los principios de la responsabilidad eran aplicables cualquiera que fuere el grado de desarrollo de los Estados, aunque este factor podía tenerse en cuenta al determinar las indemnizaciones. Se dijo además que la capacidad del Estado de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño debía ser uno de los principales criterios para determinar la responsabilidad.

20. Se observó que el estudio de la cuestión de la responsabilidad no debía limitarse a la responsabilidad de los Estados, sino abordar también los principios de la responsabilidad civil y las relaciones entre ambos tipos de responsabilidad. Algunas delegaciones consideraron que debía aplicarse a los Estados el principio de la responsabilidad objetiva. Otras opinaron que tal vez fuera más adecuado exigir la responsabilidad principal al explotador y la subsidiaria al Estado. Se adujo al respecto que no había que olvidar la responsabilidad del causante inmediato de la contaminación o el daño, el cual, de acuerdo con algunos instrumentos internacionales, debía responder de los daños directos e indirectos.

2. Comentarios sobre los distintos artículos

Título del proyecto de artículos

21. Se dijo que el título del proyecto de artículos podía mejorar si se añadía la palabra “potencialmente” delante de “peligrosas”, pues cuando el daño transfronterizo de una actividad pudiera prevenirse, ésta no debería considerarse necesariamente peligrosa. Otra propuesta consistía en cambiar el título de manera que se destacara el concepto fundamental de daño al medio ambiente implícito en la referencia al daño causado por consecuencias físicas.

Artículo 1. Actividades a las que se aplica el presente proyecto de artículos

22. Se apoyó la decisión de la Comisión de formular el artículo 1 en términos generales en lugar de enumerar las actividades que entraban dentro del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Se dijo, no obstante, que en una fase posterior podría ser útil enumerar esas actividades para

resolver problemas conceptuales pendientes. Se expresó la preocupación de que, en ausencia de toda especificación, el proyecto fuera aplicable a muchas actividades peligrosas que eran esenciales para el desarrollo. Se cuestionó además la decisión de no incluir en el proyecto de artículos las actividades ultrapeligrosas y las actividades que causaran efectivamente un daño. Se opinó también que el proyecto de artículos debía limitarse a ciertas actividades peligrosas. Se propuso que el artículo 1 hiciera referencia al riesgo de causar daños sensibles a un ecosistema.

23. Se dijo que el ámbito de aplicación se había definido correctamente mediante un umbral referido tanto al riesgo como al daño. Aunque algunas delegaciones opinaron que la controversia respecto del término “sensible” se había solucionado cuando se negoció la Convención de 1997 sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, y que nada obstaba a que la Comisión utilizara esa expresión en este proyecto, otras dijeron que su significado seguía siendo dudoso y que la Comisión debería volver a examinar la cuestión. Se propuso incluso la supresión del término. Se expresó además la preocupación de que la interpretación de la expresión “daños sensibles” en este proyecto de artículos influyera en la interpretación de la misma expresión en la Convención de 1997.

24. Se propuso también que la frase “riesgo de causar ... un daño transfronterizo sensible” se sustituyera por la frase “riesgo sensible de causar ... un daño transfronterizo”, porque en la primera se confundía innecesariamente la relación jurídica exacta entre los elementos esenciales de riesgo, probabilidad y consecuencias del hecho lesivo. Se dijo además que la hipótesis conexas del párrafo 13) del comentario al artículo 1, según la cual el objeto principal del proyecto de artículos era el daño futuro y no el daño presente no convenía plenamente y demostraba la debilidad conceptual básica del planteamiento de la Comisión. La verdadera distinción había que hacerla entre consecuencias ciertas y menos ciertas o incluso improbables.

Artículo 2. Términos empleados

25. Algunas delegaciones aplaudieron la definición del párrafo a). Se dijo, no obstante, que era imprecisa, lo cual se consideró especialmente preocupante habida cuenta de que el proyecto podía aplicarse a muchas actividades esenciales para el desarrollo. Se propuso sustituir la expresión “el que implica pocas probabilidades ... otro daño sensible” por la expresión “todo riesgo comprendido entre muchas probabilidades de causar un daño sensible y pocas probabilidades de causar un daño catastrófico” o por la expresión “el que implica pocas probabilidades de causar un daño catastrófico

o muchas probabilidades de causar un daño sensible y todo riesgo comprendido entre los dos extremos”.

26. Se apoyó la inclusión del párrafo b).

27. En cuanto al párrafo c), algunas delegaciones celebraron que el proyecto de artículos se extendiera más allá de las actividades realizadas en el territorio de un Estado a las actividades realizadas en otros lugares bajo su jurisdicción o control. Otras delegaciones, sin embargo, consideraron que esa extensión era demasiado limitada, aduciendo en particular que la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares², había hecho referencia a la prevención precisamente en relación con las zonas no sujetas a la soberanía de ningún Estado. Se propuso al respecto que la Comisión examinara la viabilidad de autorizar a una entidad o institución a actuar en nombre de la comunidad internacional en caso de daño al dominio público internacional, tal vez mediante el establecimiento de un alto comisionado para el medio ambiente.

Artículo 3. Prevención

28. Varias delegaciones coincidieron con la Comisión en que la prevención era una obligación de conducta y no de resultado. Se observó que lo correcto era basar esa obligación no en un concepto absoluto de minimización del riesgo, cuyos límites serían muy difíciles de establecer, sino en el requisito fundamental del equilibrio equitativo de intereses entre los Estados de que se tratara. Se opinó, no obstante, que la interpretación de la prevención como obligación de conducta dejaba muchas cuestiones pendientes.

29. Se dijo que el concepto de la “debida diligencia” debía figurar expresamente en el artículo 3 y que su naturaleza y alcance debían determinarse con mayor precisión. Se dijo al respecto que ese concepto comprendía un elemento objetivo, derivado del hecho de que las actividades peligrosas portaban, por así decir, la semilla de sus propias consecuencias físicas, elemento que podía preverse con alguna certidumbre y precisión. Se dijo también que podía mejorarse el artículo 3 incorporando elementos derivados de convenciones ambientales en vigor. Se opinó además que el artículo 3, como el artículo 7 de la Convención de 1997, debía hacer referencia al equilibrio de los intereses de los Estados afectados, ya que en los artículos 11 y 12 del proyecto sólo se regulaban cuestiones de procedimiento. Se opinó también que el artículo 3 debía abordar la obligación de mitigar los efectos del daño cuando éste se hubiera producido.

30. Se dijo que había que ayudar a los países en desarrollo para que pudieran cumplir la obligación del artículo 3, y que el nivel de desarrollo económico de los Estados era uno de los factores que había que tener en cuenta para determinar si un Estado había cumplido esa obligación.

31. Se dijo que, de acuerdo con el artículo 3 y su comentario, el Estado podía cumplir su obligación de prevenir un “daño transfronterizo sensible” adoptando medidas para prevenir el riesgo de causar ese daño o minimizarlo. Se consideró muy dudosa la hipótesis de que el Estado no estuviera obligado a suspender los actos que inevitablemente causarían un daño transfronterizo sensible y a desistir de ellos, y se dijo que ponía de manifiesto una visión anacrónica del equilibrio fundamental de los derechos y obligaciones de los Estados en situaciones en las que podía resultar gravemente afectado el medio ambiente.

32. Hubo opiniones contrarias respecto de la supresión de la disposición que figuraba en el artículo 3 del texto aprobado por el Grupo de Trabajo de la Comisión en 1996 y que se refería a la libertad de acción de los Estados y a los límites de ésta derivados de la obligación general de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible.

Artículo 4. Cooperación

33. Se destacó la importancia de este artículo. Se dijo que el principio de cooperación subrayaba el carácter transfronterizo de la protección ambiental. Se indicó que podía reforzarse el concepto de cooperación de buena fe a fin de eliminar toda tendencia a prescindir de las razones ambientales en beneficio, por ejemplo, de los intereses políticos y de seguridad. Convenía que la Comisión examinara la necesidad de establecer un mecanismo más preciso para velar por que los Estados cumplieran el principio del artículo 4.

34. Se propuso dividir el artículo en dos disposiciones separadas, estableciendo en la primera el principio de cooperación de buena fe y abordando en la segunda la cuestión de la posible asistencia de las organizaciones internacionales.

Artículo 5. Aplicación

35. Aunque algunas delegaciones respaldaron este artículo, también se cuestionó su utilidad.

Artículo 6. Relación con otras normas de derecho internacional

36. El artículo 6 se consideró muy clarificador. Se dijo que, aunque el conjunto de artículos sobre la prevención de los daños transfronterizos derivado de actividades peligrosas

² *I.C.J. Reports 1996*, pág. 242, párr. 29.

elaborado por la Comisión merecía pleno apoyo, no había que prescindir de otras normas y novedades en esa esfera del derecho internacional, y convenía no tomar decisiones prematuras en este tema. Se opinó, no obstante, que este artículo, aunque tenía el valor de subrayar el carácter subsidiario del proyecto de artículos, no añadía nada nuevo, especialmente si se leía con el artículo 1.

Artículo 7. Autorización previa

37. Este artículo recibió apoyo en general, aunque también se opinó que convenía reducir los criterios en que se basaba el requisito de la autorización previa. Aunque algunas delegaciones respaldaron el párrafo 2, otras consideraron que la extensión del requisito de la autorización previa a actividades preexistentes podía originar graves problemas en materia de derechos adquiridos e inversiones extranjeras e incluso desembocar en reclamaciones internacionales.

38. Se dijo que la disposición del párrafo 3 era especialmente acertada, pues sin ella el principio de la autorización previa perdería buena parte de su eficacia práctica. Se opinó, sin embargo, que en el párrafo debía definirse el tipo de explotador a que se hacía referencia en el párrafo 8) del comentario al artículo, habida cuenta de los trámites legislativos y administrativos a que esta norma podría dar lugar.

Artículo 8. Evaluación de los efectos

39. Algunas delegaciones subrayaron la importancia de este artículo. Sin embargo, se opinó que el concepto de evaluación de los efectos, aunque importante, en modo alguno debía interpretarse como negación del derecho soberano del Estado a explotar sus recursos naturales para lograr su bienestar económico.

Artículo 9. Información al público

40. Aunque algunas delegaciones apoyaron el texto del artículo 9, considerando en particular que se ajustaba a las nuevas tendencias del derecho internacional, otras expresaron sus reservas. Se opinó además que había que aclarar la disposición a los efectos de facilitar su aplicación.

Artículo 10. Notificación e información

41. Se apoyó el artículo 10 por considerarlo ajustado a la evolución reciente del derecho internacional. Sin embargo, se opinó que había que aclararlo para facilitar su aplicación. Aunque algunas delegaciones aplaudieron la expresión “hacer la oportuna notificación”, otras opinaron que todos los plazos a que se hacía referencia en el artículo eran demasiado imprecisos, y dijeron que había que establecer plazos concretos. Se consideró al respecto que el plazo máximo admisible era de seis meses.

Artículo 11. Consultas sobre las medidas preventivas

42. Se aplaudió la inclusión de este artículo. Se opinó que subrayando el modo en que las partes celebraban consultas y el propósito de éstas se mantenía el equilibrio adecuado entre los intereses de los Estados afectados.

Artículo 12. Factores de un equilibrio equitativo de intereses

43. Se apoyaron las disposiciones del artículo 12 que, según se dijo, era muy útil como orientación para los Estados. Se dijo además que el artículo tenía en cuenta los problemas de los países en desarrollo en cuanto a la disponibilidad de medios para prevenir los daños. Se dijo, no obstante, que el texto contenía una repetición innecesaria que podía inducir a confusión, pues el daño al medio ambiente, mencionado en el párrafo c), ya figuraba en el párrafo a). Se opinó también que las actividades susceptibles de dañar el medio ambiente no debían ser solamente uno de los factores del equilibrio equitativo de intereses sino que, directamente, debían prohibirse.

Artículo 13. Procedimientos aplicables a falta de notificación

44. Se acogió con satisfacción el texto del artículo 13. Sin embargo, se opinó que la expresión “plazo razonable” incluida en el párrafo 2 era demasiado imprecisa y convenía sustituirla por un plazo concreto no superior a seis meses. Se cuestionó la inclusión de los nuevos y un tanto ambiguos elementos del párrafo 3.

Artículo 14. Intercambio de información

45. Se aplaudió el artículo 14 por considerarlo acorde con las nuevas tendencias del derecho internacional.

Artículo 15. Seguridad nacional y secretos industriales

46. Se opinó que el artículo 15 lograba un equilibrio adecuado entre los distintos intereses contrapuestos.

Artículo 16. No discriminación

47. Se subrayó la importancia del artículo 16 a los efectos de reducir de manera apreciable la posibilidad de conflictos entre los Estados y facilitar la aplicación del proyecto de artículos. Se opinó, sin embargo, que la disposición podía servir únicamente como directriz para el desarrollo progresivo del derecho, pues sólo podría aplicarse efectivamente cuanto los ordenamientos jurídicos de los Estados afectados

fueran compatibles. Se propuso sustituir la expresión “que puedan estar o estén expuestas al riesgo de que se les cause un daño transfronterizo sensible” por la expresión “que hayan sufrido, a causa del incumplimiento del deber de prevención, un daño transfronterizo sensible”.

Artículo 17. Solución de controversias

48. Se aplaudió la inclusión del artículo 17. Se dijo que el recurso obligatorio a una comisión de determinación de los hechos era un mecanismo suficientemente flexible que podía ser útil para determinar y juzgar los hechos de la controversia. Se dijo que los detalles sobre la composición y el funcionamiento de la comisión de determinación de los hechos podían figurar por separado en un anexo, a cuyos efectos podían servir de modelo las disposiciones del artículo 33 de la Convención de 1997. No obstante, se criticó que el inicio del trámite se retrasara seis meses a falta de acuerdo entre las partes.

49. Algunas delegaciones opinaron que por la naturaleza del tema era absolutamente esencial establecer mecanismos vinculantes. Hubo, sin embargo, división de opiniones en cuanto a la conveniencia de optar por el arbitraje o por el arreglo judicial.

50. Otras delegaciones se opusieron al establecimiento de un mecanismo de solución de controversias obligatorio, aduciendo que las controversias que pudieran derivarse del proyecto de artículos eran más fáciles de resolver mediante la negociación o las consultas. También se propuso como solución posible el recurso a una comisión de conciliación. Se afirmó que las opciones anteriores permitían solucionar con mayor rapidez las posibles controversias, lo cual era esencial en la esfera de la prevención.

51. Se opinó también que la cuestión de los procedimientos de solución de controversias estaba íntimamente relacionada con la de la forma definitiva del proyecto de artículos. Se dijo además que, puesto que los procedimientos de solución de controversias se abordarían en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, no era necesario incluirlos en el proyecto de artículos sobre prevención y responsabilidad.

B. Protección diplomática

1. Observaciones generales

52. Muchas delegaciones expresaron la opinión de que la protección diplomática es un tema de gran importancia práctica que está maduro para la codificación y del que ya

existe un sólido cuerpo normativo. Las normas de la protección diplomática están estrechamente relacionadas con las que gobiernan a las relaciones entre Estados y al derecho internacional público tradicional; aclaran la división de competencias entre los Estados y ayudan a velar por el respeto del derecho internacional en lo que concierne a la protección de los extranjeros en un Estado huésped, sin perjuicio de otro tipo de legislación pertinente.

53. También se observó que el tema de la protección diplomática entraña una serie de complicadas cuestiones teóricas y prácticas y que tiene una historia desafortunada, ya que se lo consideraba una extensión del poder colonial o un sistema impuesto por los Estados poderosos sobre los débiles. La cláusula Calvo había sido la reacción jurídica de los países en desarrollo de América Latina frente al ejercicio de la protección diplomática por los Estados extranjeros. Con la decisión del caso *Mavrommatis Palestine Concessions*, pasó a ser un principio básico del derecho internacional que un Estado tiene derecho de proteger a sus nacionales cuando son lesionados por actos internacionalmente ilícitos de otro Estado y no se puede obtener un arreglo satisfactorio por las vías normales. En consecuencia, el propósito de la protección diplomática es rectificar el tratamiento desfavorable e injusto sufrido por los nacionales de un Estado a resultas de la violación del derecho internacional por otro Estado. Aunque en el pasado se había abusado de la protección diplomática, y probablemente se lo haga en el futuro, no se trata intrínsecamente de un sistema utilizado por los grandes y poderosos para atropellar a los pequeños y débiles. La práctica ha demostrado que la protección diplomática tiene sus ventajas y que ha sido adoptada por muchos Estados de varias regiones.

54. Algunas delegaciones desaprobaron la idea presentada por el Relator Especial de que la protección diplomática se debería reconocer no como una institución interestatal de derecho internacional, sino como un arreglo en virtud del cual el Estado actúa como agente de sus nacionales lesionados. En su opinión, ese enfoque no entrañaría la codificación del derecho internacional, sino una reformulación radical. Les resultaba difícil ver qué beneficio dimanaría de ello. En su opinión, debería mantenerse la concepción tradicional de la protección diplomática: que el Estado, al hacer suyo el caso de uno de sus súbditos, ejerce su propio derecho. La cuestión de si el Estado que ejerce protección diplomática protege su propio derecho o el de un nacional lesionado es bastante teórica y quizás su debate no sería útil.

55. Por otra parte, se expresó la opinión de que el Relator Especial había determinado correctamente cuál era una de las principales cuestiones relativas al tema, a saber, si los derechos planteados en la protección diplomática pertenecen

al Estado o a la persona. Si bien es claro que el derecho de invocar la protección diplomática corresponde al Estado, el derecho en sí mismo, según se sugiere en el informe del Relator Especial, corresponde a la persona. Como las opiniones sobre el tema han sufrido una gran evolución en los últimos 30 ó 40 años, se dijo que la cuestión debería examinarse no sólo desde el punto de vista del derecho consuetudinario sino también a la luz de la práctica actual. Se observó que la decisión de la Comisión de encarar toda la cuestión de la protección diplomática, incluso la protección de empresas o asociaciones, y no sólo la de personas, podría plantear problemas. Sería prudente limitar la primera parte de la labor de la Comisión a los aspectos generales de la cuestión y a la protección de las personas físicas, tema en el cual la codificación no debería ser muy difícil. La protección de las empresas o las asociaciones se podría abordar más tarde. Ese criterio tendría la ventaja de velar por que las normas relativas a la protección de las personas físicas se podrían codificar sin verse afectadas por controversias sobre la protección a las empresas o asociaciones, que podría demorar toda la labor relativa a la protección diplomática.

56. Se observó que lamentablemente todavía no había sido posible preparar proyectos de artículo que podrían servir de fundamento para los debates futuros de la Comisión. En caso de que la Comisión deseara seguir su propio programa de trabajo, debería examinar cuestiones concretas y definidas más estrechamente, más que realizar una nueva rueda de debates generales.

57. Se sugirió que debería enmendarse el título, ya que la expresión “protección diplomática” hace recordar a las relaciones tradicionales entre Estados, que aparentemente se podría confundir fácilmente con el derecho de las relaciones diplomáticas, cuyo objetivo principal es la protección de los derechos y las obligaciones diplomáticos.

58. Se observó además que la relación entre la responsabilidad de los Estados y la protección diplomática debía seguir siendo examinada todavía más, debido a los muchos aspectos comunes que existen entre los dos conceptos.

2. Protección diplomática como norma “primaria” o “secundaria”

59. Muchas delegaciones observaron con satisfacción que la Comisión había decidido limitar su estudio a la codificación de las normas secundarias, que son de naturaleza procesal. La Comisión debería establecer como condición previa la existencia de un acto ilícito del Estado, pero su estudio no se debería ampliar al contenido de la obligación internacional incumplida.

60. Muchas delegaciones prestaron apoyo a la conclusión del Grupo de Trabajo de que el enfoque del derecho consuetudinario de la protección diplomática debería constituir el fundamento de la labor de la Comisión sobre el tema.

61. También se expresó la opinión de que el derecho internacional no se podía colocar en compartimientos estancos de normas “primarias” y “secundarias”. La Comisión debería examinar las normas primarias únicamente cuando fuera necesario para la adecuada codificación de las normas secundarias. Teorías y conceptos como la distinción entre normas primarias y secundarias no se pueden examinar útilmente antes de encarar a las instituciones y las normas de la protección diplomática. Además, el estudio de la protección diplomática también debe incluir el estudio de los medios de ejercerla, a saber, el mecanismo tradicional para el arreglo pacífico de controversias y la cuestión de las contramedidas.

62. Se observó que la Comisión, al examinar la protección diplomática, debería distinguir lo más claramente posible entre las dos categorías de normas primarias y secundarias. Es cierto que parte de la doctrina tiende a considerar a la protección diplomática como un mecanismo que permite al Estado actuar como agente de un nacional que tiene un interés jurídicamente protegido. No obstante, ese es rara vez el enfoque que adoptan las cancillerías en su labor cotidiana. En consecuencia, el Grupo de Trabajo había actuado correctamente al concluir que el “enfoque del derecho consuetudinario de la protección diplomática” debería constituir el fundamento de la labor de la Comisión.

63. No obstante, también se expresó la opinión de que la distinción entre normas “primarias” y “secundarias” es inútil en el contexto de la protección diplomática y no sería conveniente centrar la atención en la relación entre la responsabilidad internacional de los Estados y la protección diplomática, ya que esta última es sólo un aspecto de la esfera mucho más amplia de la responsabilidad.

3. Relación entre la protección diplomática y los derechos humanos

64. Algunas delegaciones expresaron dudas sobre la prudencia de establecer una relación entre los derechos humanos y la protección diplomática. Consideraban que la labor de la Comisión no debería entrañar la asimilación de las dos instituciones o el establecimiento de una jerarquía entre ellas. Por supuesto, esto no quiere decir que la Comisión no debe estudiar los derechos que abarca la protección diplomática, incluso los derechos humanos, sino más bien que los derechos humanos y la protección diplomática no deberían

vincularse concretamente en ningún proyecto de artículos sobre el tema. Las normas internacionales que gobiernan a ambas instituciones tienen funciones de orden público que se superponen, pero que son intrínsecamente diferentes. En particular, la asimilación de las dos cuestiones no tiene fundamento en el derecho internacional existente y es dudoso que en el futuro inmediato pase a ser parte del orden jurídico internacional.

65. También se expresó la opinión de que los instrumentos de derechos humanos limitan el alcance de la jurisdicción nacional el garantizar normas uniformes de protección, mientras que la protección diplomática funciona exclusivamente en las relaciones entre Estados y después de que se han agotado los recursos internos. Se observó además que la protección diplomática no tiene necesariamente conexión con los derechos humanos, sino que a menudo está relacionada con cuestiones hereditarias o relativas a los bienes. Del mismo modo, la protección de los derechos humanos se puede lograr sin tener que recurrir a la protección diplomática. Además, los organismos jurídicos encargados de la protección de los derechos humanos, a diferencia de los relativos a la protección diplomática, están bien establecidos tanto en el orden jurídico interno como en el sistema internacional; se trata de una cuestión que la Comisión debería examinar.

66. También se hizo hincapié en así el ejercicio de la protección diplomática seguiría siendo un derecho del Estado, mientras que el sistema de protección internacional de los derechos humanos protege a las personas. Los dos mecanismos deberían permanecer separados, aun cuando sus objetivos se superpusieran parcialmente. La Comisión debería centrar su atención a la protección diplomática y no debería prejuzgar las cuestiones relativas a la protección internacional de los derechos humanos; por ejemplo, debería evitar la cuestión de si el agotamiento de los recursos locales incluye a las oportunidades que ofrecen los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.

67. También se observó que la labor relativa a la protección diplomática debería tener en cuenta las novedades en el derecho internacional y aumentar el reconocimiento y la protección de los derechos de las personas y que las repercusiones reales y concretas de esas novedades se deberían examinar a la luz de la práctica de los Estados. En ese contexto, se observó que una parte importante de las cuestiones comprendidas en el tema de la protección diplomática son cuestiones de derechos humanos; todas las denuncias de malos tratos a los nacionales de un Estado en otro Estado en general entrañan el abuso o el presunto abuso de los derechos humanos. En consecuencia, se debe actuar con prudencia cuando se entra al régimen de los derechos humanos, ya que

existe un equilibrio delicado en esa esfera que se debe mantener.

4. Admisibilidad de las denuncias y condiciones previas para el ejercicio de la protección diplomática

68. Varias delegaciones formularon observaciones sobre las cuestiones de la admisibilidad de las denuncias y de las condiciones previas al ejercicio de la jurisdicción. La primera condición previa es que debe haber pruebas de que se ha causado una lesión a un nacional, de que esa lesión se debe a un incumplimiento de las normas de derecho internacional, que ese incumplimiento debe ser imputable al Estado y que existe un vínculo causal entre el acto ilícito del Estado y la lesión. La segunda condición previa es un poco más compleja, a saber, que las personas lesionadas no deben haber podido resolver la cuestión mediante los recursos internos. La segunda condición previa se debe estudiar a la luz de las novedades en el derecho internacional y de las opciones con que cuentan las personas que han sufrido la lesión. La Comisión debería abordar la cuestión de si se debe considerar que el recurso a un organismo internacional para proteger los derechos humanos debe considerarse un “recurso local”, aun cuando la simple interpretación textual no permitiría responder afirmativamente a esa interrogante.

69. También se dijo que sería especialmente interesante analizar las posibles repercusiones de los nuevos procedimientos de arreglo de controversias, establecidos en algunos instrumentos internacionales, que permiten a los extranjeros tener acceso directo a los tribunales extranjeros. El ejemplo más claro son los acuerdos sobre protección de las inversiones. Estos nuevos derechos para las personas, que eliminan el papel que cumplía el Estado de esa persona, ha tenido repercusiones obvias en el tratamiento tradicional de la protección diplomática. Los efectos podrían ser tanto malos como buenos, ya que podrían dar lugar a desigualdades: mientras que un extranjero tiene abiertas varias posibilidades, el nacional del Estado quizás sólo pueda recurrir a sus propios tribunales nacionales. La Comisión debería examinar esas novedades y establecer normas que protejan a toda la gama de derechos y obligaciones, que tienen tantas inferencias políticas.

70. Se observó que la Comisión, al examinar el tema, debería hacer más hincapié en la norma relativa al agotamiento de los recursos internos. Ese principio, que es una norma bien establecida del derecho internacional consuetudinario, debería respetarse plenamente en los proyectos de artículo,

pero aparentemente no se le ha dado la importancia debida, a pesar de que se la ha incluido en varios tratados recientes.

71. Se manifestó que la Comisión no debería tratar de definir la relación entre la nacionalidad de las personas naturales o jurídicas y las condiciones según las cuales se había concedido esa nacionalidad. La Comisión no debería considerar la cuestión de si la persona había respetado el derecho del Estado en cuyo territorio se encontrase. Sería útil hacer hincapié en las condiciones en que la conducta de la persona podría exceptuar de responsabilidad al Estado huésped.

5. De si la protección diplomática es un derecho discrecional del Estado

72. Muchas delegaciones expresaron la opinión de que el ejercicio de la protección diplomática es un derecho del Estado. En el ejercicio de ese derecho, el Estado debería tener en cuenta los derechos y los intereses de los nacionales en nombre de los cuales se ejerce la protección diplomática. Se convino en que el derecho discrecional del Estado de ejercer la protección diplomática no le impide comprometerse frente a sus nacionales a ejercer ese derecho.

73. Al afirmar el derecho de la protección diplomática, el Estado tiene en cuenta no sólo los intereses de sus nacionales que hubiesen sufrido una lesión debido a un acto ilícito de otro Estado, sino también otras cuestiones relacionadas con la conducción de su política exterior.

74. Al respecto, se subrayó que se debería hacer una clara referencia a la opinión de que, en ciertos casos, el ejercicio de la protección diplomática podría pasar a ser un aspecto secundario frente a consideraciones de política exterior que se estimasen suficientemente importantes, a fin de justificar que se anulase la relativa importancia de ese tipo de protección. El hecho de que la práctica de los Estados aparentemente se inclina por esa posición indica la necesidad de introducir algún tipo de jerarquía en la ponderación de los intereses u obligaciones del Estado en relación con la protección de sus nacionales frente a sus intereses diplomáticos o políticos más amplios, particularmente en el caso de las cuestiones de derechos humanos. No obstante, en algunos casos, se podrían lograr mejores arreglos entre los dos Estados interesados, encaminados a lograr la protección de los derechos individuales, mediante canales diplomáticos. Se podrían estudiar situaciones en que un Estado pudiera quedar en una posición poco airosa si una persona formulase una denuncia ilícita o que no se fundara en el derecho internacional.

75. También se señaló que es necesario examinar las consecuencias de ese cambio de perspectiva en relación con

los derechos individuales. Ya se pueden observar tres de esas consecuencias: en primer lugar, la presentación de un pedido de protección diplomática no siempre queda librada a la discreción del Estado, ya que en muchos casos hay un elemento de obligatoriedad; en segundo término, la distribución de la indemnización obtenida no siempre queda librada a la discreción del Estado; y en tercer lugar, el daño invocado en las denuncias presentadas por el Estado no siempre difiere de los daños sufridos por la persona. El cambio de perspectiva es evidente, por ejemplo, en los tratados bilaterales de protección a las inversiones y la Convención sobre el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). En la práctica actual, los Estados actúan más comúnmente como agente de la persona y le suministran una vía para presentar una denuncia internacional cuando no existe una vía directa.

76. Se observó que era esencial tener en cuenta las opiniones del mundo en desarrollo. Es claramente necesario distinguir entre la posesión por los Estados de derechos de protección diplomática y el ejercicio posterior de esos derechos en relación con las personas que se encuentran bajo su protección. Es una prerrogativa de los Estados soberanos proteger los derechos e intereses de una persona que está vinculada a éste por la nacionalidad. No obstante, como el Estado quizás no se haga cargo de la causa de esa persona por razones que están fuera del control de la persona, debido a la relativa influencia que tenga el Estado de la nacionalidad de la persona en la escena internacional, la Comisión debería tener en cuenta la necesidad de establecer directrices sobre las facultades discrecionales de los Estados de brindar protección diplomática.

C. Actos unilaterales de los Estados

1. Observaciones generales

77. Muchas delegaciones hicieron hincapié en la importancia del estudio del tema, su naturaleza intrínsecamente compleja, la variedad de opiniones diferentes que existen sobre el significado de los "actos unilaterales" en la teoría y en la práctica y el gran aumento del número y naturaleza de actos unilaterales que se han producido en los últimos años. Se dijo que un examen a fondo del tema podría ser muy útil para orientar la práctica de los Estados. También se dijo que el desarrollo de normas o principios rectores ayudaría a aclarar varios aspectos relacionados con los actos unilaterales de los Estados.

78. Se expresó apoyo a los progresos ya logrados por la Comisión en las etapas iniciales del examen del tema y por

el primer informe del Relator Especial. Se sugirió que a continuación la Comisión podría centrar su atención en los aspectos relativos a la elaboración y a las condiciones de validez de los actos unilaterales.

79. Por otra parte, se opinó que aparentemente en el informe preliminar y en su debate en la Comisión se había examinado el tema simultáneamente de manera muy estrecha y muy amplia. Según esa opinión, la Comisión debería centrar la atención de sus estudios preliminares de manera mucho más estrecha en los principales problemas prácticos que es necesario examinar. Si no se actuara así como fundamento para las decisiones futuras, es dudoso que la Sexta Comisión esté en condiciones de decidir si los trabajos detallados sobre el tema estarían bien fundamentados o serían viables.

80. Según otra opinión, la Comisión no está en condiciones de lograr muchos progresos en el tema, ya que algunos de sus miembros consideran que los actos unilaterales son una fuente de derecho internacional, mientras que otros los consideran fuente de obligaciones internacionales.

2. Definición de los actos unilaterales y alcance del tema

81. Se expresó apoyo a los elementos de la definición de los actos unilaterales sugerida en el informe de la Comisión, que considera que los actos unilaterales son una expresión autónoma, inequívoca y notoria de la voluntad de un Estado que produce efectos jurídicos internacionales. Se dijo que esa definición constituye un fundamento interesante para los trabajos futuros, en particular, para delimitar el alcance del tema.

82. Se dijo que la cuestión primaria es si el objetivo del acto del Estado es producir efectos jurídicos en relación con uno u otros Estados que no han participado en su cumplimiento y si produciría ese tipo de efectos en caso de que esos Estados no aceptaran sus consecuencias, ya sea explícitamente o implícitamente con su conducta posterior.

83. Algunas delegaciones hicieron hincapié en el elemento autónomo del acto unilateral como esencial, en el sentido de que ese tipo de actos puede producir por sí mismo efectos jurídicos en virtud del derecho internacional y no depende para ello de la realización de otro acto por algún otro Estado o de su abstención de actuar.

84. En relación con el fundamento de la naturaleza vinculante de los actos unilaterales, una opinión hizo hincapié en el principio de la buena fe y en la conveniencia de promover la seguridad y la confianza en las relaciones internacionales. También se subrayó que la naturaleza obligatoria de ese tipo

de actos depende de la intención del Estado que lo realiza, más que en el interés jurídico de otro Estado en el cumplimiento de las obligaciones creadas.

85. Varias delegaciones destacaron la necesidad de delimitar el alcance del tema desde un comienzo, a fin de que el análisis fuera más profundo y se pudiera progresar más rápidamente. Es necesario establecer un marco claro que pueda facilitar la labor de la Comisión al determinar las categorías de actos unilaterales que debería examinar la Comisión y las que deberían permanecer ajenas al examen.

86. Se subrayó la importancia de la definición de los actos unilaterales para delimitar el alcance del tema. Se dijo que es importante impedir que el alcance del tema sea demasiado amplio o estrecho y destacar los criterios de los actos jurídicos unilaterales, que deben producir efectos jurídicos en relación con los sujetos del derecho internacional que no hubiesen participado en su realización y deben generar consecuencias jurídicas independientemente de la manifestación de la voluntad de algún otro sujeto del derecho internacional. Al respecto, varias delegaciones prestaron apoyo a la opinión de que el estudio de la Comisión debería limitarse a los actos de los Estados “estrictamente” unilaterales, es decir, cuyo propósito sea producir efectos jurídicos internacionales y tengan carácter autónomo. Ello entrañaría excluir a los actos políticos unilaterales y también a los actos vinculados a un régimen jurídico concreto.

87. Algunas delegaciones señalaron que no siempre es fácil determinar si un acto es de naturaleza jurídica o política. Según una opinión, los tribunales internacionales a menudo han efectuado la determinación con fundamento en la intención del Estado y las consecuencias del acto en cuestión. Según otra opinión, la Comisión no debería adoptar un enfoque demasiado estrecho de su labor futura sobre el tema. Si bien podría ser útil examinar los efectos jurídicos de las declaraciones y de otras declaraciones oficiales cuyo propósito fuera tener consecuencias jurídicas, se podrían plantear problemas precisamente porque no siempre es claro si algunas palabras o actividades en particular tienen por objetivo ese tipo de consecuencias. Según esa opinión, la Comisión debería ampliar el alcance de su labor y no limitarse a las declaraciones unilaterales cuyo objetivo claro fuese tener efectos jurídicos.

88. También se expresó la opinión de que uno de los principales problemas radica en la virtual imposibilidad de distinguir entre los actos unilaterales encaminados a crear una obligación normativa jurídica y aquellos de naturaleza puramente política. Causa problemas la sugerencia de centrar la atención como criterio rector en la “intención” del Estado que realiza el acto, ya que ese elemento no se presta a una evaluación objetiva. Además, podría ser inadecuado utilizar

criterios formales concretos para caracterizar a una declaración jurídica vinculante. Habida cuenta de la imposibilidad de hallar una definición más científica de la declaración unilateral, es forzoso volver a las tres condiciones previas propuestas por el Relator: la intención del Estado declarante, las circunstancias en que la declaración se ha formulado y el contenido de la declaración. No obstante, en la práctica, los dos primeros criterios a menudo son considerados uno solo, ya que normalmente las circunstancias se perciben como el único medio para evaluar la intención. Según esa opinión, si bien se debe reconocer la importancia del principio de la buena fe en las relaciones contractuales internacionales, no se lo debe considerar un fundamento adecuado para determinar la naturaleza vinculante de la declaración. A diferencia de lo que ocurre en el caso del derecho de los tratados, en caso de una declaración unilateral no es necesaria la reciprocidad, ni tampoco ninguna notificación o aceptación de la declaración por otros Estados. Según esa opinión, la tentativa de clasificar a las declaraciones unilaterales dentro de categorías estrictas sería contraria a la práctica actual en la esfera internacional. Además, toda tentativa de establecer límites estrictos impediría las maniobras políticas de los Estados, y el resultado inevitable sería que se encontrarían medios prácticos de superar las restricciones. Según esa opinión, es imperativo limitar el tema lo más posible y restringir el examen a los principios internacionales existentes de buena fe, los actos propios y las costumbres y prácticas internacionales.

89. Varias delegaciones manifestaron que los actos vinculados a un régimen jurídico concreto deberían excluirse del estudio de la Comisión. Al respecto se mencionaron concretamente los actos relativos al derecho de los tratados, como oferta, aceptación, firma, ratificación y formulación de reservas.

90. En cuanto al silencio, la aquiescencia y la doctrina de los actos propios, algunas delegaciones se expresaron en favor de incluirlos en el estudio del tema, ya que podrían, aunque más no sea implícitamente, tener consecuencias para otros temas del derecho internacional.

91. No obstante, otras delegaciones manifestaron que no se puede considerar al silencio un acto unilateral, aunque se lo podría considerar un signo de la intención del Estado de asumir obligaciones o de aceptar una situación jurídica.

92. En cuanto a la doctrina de los actos propios, se expresaron dudas de que las declaraciones unilaterales formuladas por un agente del Estado en el curso de un procedimiento ante una corte o tribunal internacionales se podrían considerar acto unilateral del Estado. También se señaló que la doctrina de los actos propios no constituye un verdadero acto unilateral, ya que su objetivo concreto no es crear una obligación para

el Estado que la invoca y porque, en todo caso, su elemento característico no es la conducta del Estado en cuestión sino en que otro Estado se fía en esa conducta.

93. En la opinión de otras delegaciones, si bien la Comisión, en una etapa inicial, se podría limitar al estudio de los actos “estrictamente” unilaterales, en una etapa posterior y a la luz de los resultados de ese estudio, podría examinar otras expresiones menos formales de la voluntad de los Estados que tuvieran particular relevancia en la práctica internacional, como la aquiescencia, el silencio y la doctrina de los actos propios.

94. Varias delegaciones examinaron la cuestión de si el alcance del tema se debería ampliar a los actos unilaterales de los sujetos de derecho internacional que no fuesen Estados, como los actos de las organizaciones internacionales o los actos unilaterales de Estados dirigidos a otros sujetos del derecho internacional.

95. En cuanto a los actos unilaterales de las organizaciones internacionales, varias delegaciones consideraron que esos actos deberían excluirse del estudio de la Comisión. Aunque se tratase de actos jurídicos genuinamente unilaterales, son de naturaleza y propósitos especiales, requieren normas especiales y, en consecuencia, se encuentran fuera del mandato de la Comisión. También se cuestionó la utilidad práctica de incluir ese tipo de actos. Algunas de las delegaciones que se manifestaron en contra de la inclusión de ese tipo de actos consideraron que, en caso de que finalmente se los incluyera, se los debería tratar de manera limitada.

96. Otras delegaciones consideraron que la Comisión no debería descartar definitivamente la posibilidad de ampliar el alcance del tema a los actos unilaterales de las organizaciones internacionales, aun cuando en la primera etapa de su labor debería centrar su atención en los actos unilaterales de los Estados.

97. En cuanto a los actos unilaterales de Estados realizados en relación con sujetos de derecho internacional distintos de los Estados, varias delegaciones no vieron motivo alguno por el cual ese tipo de actos no debería incluirse en el alcance del tema, especialmente porque en la práctica contemporánea muchos actos unilaterales de los Estados están dirigidos tanto a Estados como a organizaciones internacionales. También se dijo que era claramente preferible emplear un criterio amplio, en particular teniendo en cuenta la cada vez mayor participación de factores distintos de los Estados en el proceso jurídico internacional. En consecuencia, el alcance se debería ampliar no sólo a los actos de los Estados realizados en relación con organizaciones internacionales sino también en relación con otros sujetos limitados del derecho internacional.

98. Según otra opinión, si bien todavía es muy prematuro decidir si el alcance del tema también debería ampliarse a los actos unilaterales de Estados realizados en relación con otros sujetos del derecho internacional, la Comisión debería tener en cuenta a todos los posibles beneficiarios de los actos unilaterales, ya que debería examinar el papel de los actos unilaterales de los Estados en el desarrollo del derecho internacional consuetudinario.

99. Algunas delegaciones convinieron con el Relator Especial y con la Comisión en que se debería excluir del estudio de la Comisión a los actos unilaterales que dieran lugar a responsabilidad internacional, en particular porque la Comisión está dedicada al estudio de la responsabilidad de los Estados. En consecuencia, se señaló que los actos jurídicos, a saber la conducta de los Estados, que podrían ser lícitos o ilícitos y, en este último caso, generar responsabilidad internacional, no tenían por objeto establecer normas generales o individuales.

100. No obstante, según otra opinión, si bien es cierto que la Comisión está dedicada al estudio concreto de la responsabilidad de los Estados, la cuestión de si los actos unilaterales podrían entrañar responsabilidad de los Estados y, en caso afirmativo, cuál sería su cuantía, es de gran interés en el contexto del tema que se examina. Según esa opinión, existe un paralelo interesante con el derecho de los tratados. El párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados dice que, cuando un tratado crea un derecho para un tercer Estado, ese derecho no puede ser revocado o modificado por las partes si se estableció con la intención de que no fuera revocable o sujeto a modificaciones sin la voluntad del Estado. *Mutatis mutandis*, se podría considerar entonces que si un acto unilateral, como una declaración, tuviera claramente por objeto crear un derecho para un tercero, el Estado autor no podría revocarlo unilateralmente, y si lo hiciera incurriría en responsabilidad. Según esa opinión, ese tipo de cuestiones recae lógicamente dentro del alcance del estudio de la Comisión.

101. También en relación con el alcance del tema, se dijo que sería muy útil seguir estudiando el desarrollo de las normas consolidadas del derecho de los tratados a fin de determinar de qué manera se las podría adaptar a la regulación de los actos unilaterales. Según esa opinión, es importante establecer una definición de las normas de interpretación, tanto de las que gobiernan a los actos unilaterales como las que se podrían aplicar igualmente a los actos unilaterales y a los tratados internacionales.

3. Enfoque del tema

102. Algunas delegaciones hicieron suyo el enfoque sugerido por el Relator Especial de que la Comisión debería centrar su atención no tanto en el "negotium" o contenido sustantivo de los actos unilaterales sino en la "declaración" como prototipo, instrumento o procedimiento formal mediante el cual un Estado podría producir consecuencias jurídicas de manera unilateral en el plano internacional. Al respecto, se estableció un paralelo entre la "declaración" en relación con el derecho de los actos unilaterales y el "tratado" en relación con el derecho de los tratados. Esas delegaciones no estaban convencidas de la utilidad de tratar de dividir a los actos unilaterales en categorías como "protesta", "promesa", etc.

103. Otras delegaciones no formularon una distinción entre los instrumentos o declaraciones formales y su contenido sustantivo. Sugirieron que la Comisión no debería limitar su estudio a una sola categoría de actos unilaterales, como las declaraciones, sino que debería trabajar en todas las categorías principales de actos unilaterales como, por ejemplo, la promesa, el reconocimiento, la renuncia y la protesta.

4. Producto de la labor sobre el tema

104. En general, se apoyó la decisión de la Comisión de seguir examinando el tema sobre la base de la elaboración de un proyecto de artículos con comentarios, que serían preparados por el Relator Especial en sus informes futuros. Este curso de acción alentaría la estabilidad y la seguridad de las relaciones internacionales y promovería una codificación clara, concisa y sistemática.

105. También se hizo hincapié en que este curso de acción no prejuzga sobre el resultado final de la labor de la Comisión sobre el tema ni sobre la forma que adoptarían en definitiva esos artículos, ya sea convención, directrices o recomendaciones.

106. Al respecto, se expresó la opinión de que el producto final debería adoptar la forma de una guía para la práctica, más que un proyecto de convención.

D. Responsabilidad de los Estados

1. Comentarios generales

107. Muchas delegaciones tomaron nota con satisfacción de los progresos realizados por la Comisión en su nueva etapa de elaboración de las normas relativas a la responsabilidad de los Estados. También expresaron apoyo a los esfuerzos de la Comisión por combinar algunas disposiciones o suprimir artículos. Se observó que el proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura había

tenido ya efectos en la práctica de los Estados y había sido citado recientemente por la Corte Internacional de Justicia en una decisión. A ese respecto, varias delegaciones pidieron que se finalizara cuanto antes un instrumento sobre la responsabilidad de los Estados que fuera en general aceptable. Ahora bien, se expresó también la opinión de que todo cambio importante que se introdujera iba a socavar la autoridad cada vez mayor que estaban adquiriendo muchos de los proyectos de artículo y que las revisiones iban a retrasar la finalización del proyecto de artículos, lo cual no era deseable.

108. Aunque había acuerdo general en cuanto a la estructura del proyecto, se observó que la primera lectura parecía haber puesto de manifiesto que la segunda parte del proyecto no estaba bien organizada. Por consiguiente, tal vez fuera necesario reorganizarla para tener en cuenta las decisiones que se habían tomado con respecto a la primera parte. En lo relativo al contenido del proyecto de artículos, recibió apoyo la idea de que se distinguiera entre normas “primarias” y “secundarias” y que sólo se codificaran estas últimas. En ese sentido, se expresaron reservas acerca de algunos proyectos de artículo porque se referían a normas primarias. Se observó a ese respecto que, aunque nada impedía a la Comisión establecer como condición previa a su labor la existencia de un hecho ilícito de un Estado, no debía ser objeto de estudio el contenido de la obligación internacional que se había incumplido.

109. Con respecto a la forma que debía revestir el proyecto de artículos, se expresaron diferentes puntos de vista. Algunas delegaciones preferían una convención internacional antes que una declaración o unas directrices. En ese sentido, se señaló que, puesto que la responsabilidad de los Estados ocupaba un lugar central en el derecho internacional, si se establecían al respecto normas de carácter obligatorio que tuvieran amplia aceptación, podría aumentar la confianza en las relaciones jurídicas entre Estados. Por otra parte, se expresó la opinión de que el proyecto de artículos no debía revestir la forma de un proyecto de convención. Una convención internacional podía crear normas innecesariamente rígidas. Se sugirió que se aprobara un código sobre la responsabilidad de los Estados que fuera similar en su contenido a una convención pero que se asemejara a una declaración de la Asamblea General en su carácter vinculante. También se expresó apoyo a la propuesta del Relator Especial de que se aplazara el examen de la cuestión de la forma que debía revestir el proyecto de artículos.

2. Crimen de Estado

110. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a la inclusión del concepto de “crímenes” en el artículo 19, así como a la distinción entre crímenes y delitos. Según una opinión, no se debían incluir en el artículo 19 los “crímenes” de Estado, ya que ese concepto carecía de base en la práctica de los Estados o en las decisiones judiciales. El derecho internacional no reconocía que los Estados pudieran ser sujetos de responsabilidad penal ni existía mecanismo alguno para hacer cumplir esa responsabilidad. Además, no había razón para incluir un concepto jurídico que la comunidad internacional no estaba todavía dispuesta a aceptar. Tampoco era realista introducir el concepto de crimen de Estado, ya que la comunidad internacional estaba integrada por Estados con igual soberanía. Asimismo, resultaba difícil comprender que un Estado que incluía a personas en sentido colectivo pudiera ser acusado. No sólo había ido atenuando cada vez más en el proyecto de artículos la distinción entre “crímenes internacionales” y “delitos como hechos internacionalmente lícitos” en lo concerniente a las consecuencias, sino que el propio concepto no encajaba fácilmente en un conjunto de normas secundarias. Además, se señaló que la inclusión de la distinción atrasaría la labor de la Comisión y había contribuido a que se expresaran dudas en cuanto a la conveniencia de elaborar un tratado internacional antes de establecer directrices o guías prácticas. También se expresaron reservas con respecto a la terminología utilizada para distinguir entre crímenes y delitos internacionales. Esa terminología, que se había tomado del derecho penal, no describía adecuadamente las diferentes categorías de hechos ilícitos con arreglo al derecho internacional. Se observó que la mejor manera de avanzar en derecho internacional era tratando de lograr un acuerdo universal de que debía tipificarse como delito el comportamiento especialmente atroz de las personas y estableciendo los procedimientos e instituciones necesarios en el plano internacional para asegurar que los seres humanos respondieran de ese comportamiento. Se mencionaron a ese respecto los esfuerzos por establecer un tribunal penal internacional.

111. Según otra opinión, el concepto de crimen de Estado, según se expresaba en el artículo 19 del proyecto, era fundamental. Junto con otros conceptos firmemente establecidos ya en derecho internacional, como los de la seguridad colectiva y el *jus cogens*, el concepto de crimen de Estado constituía uno de los pilares de la creación de un orden público internacional y estaba profundamente arraigado en la conciencia pública como una realidad que el derecho no podía pasar por alto. Además, la distinción entre crímenes y delitos internacionales existía en el derecho, no sólo como parte de la doctrina sino también como elemento de la sociología de las relaciones internacionales. Por consiguiente, el objeto de tipificar como crímenes internacionales los “hechos ilícitos

de carácter excepcionalmente grave” era fortalecer el concepto de orden público internacional y preservar los valores supremos de la humanidad. En la distinción se tenía en cuenta también la evolución de la sociedad internacional, que se basaba actualmente en la solidaridad entre los Estados como un reflejo de su deseo de responder colectivamente a cualquier violación de los valores comunes de la sociedad. Abandonar tal jerarquía de violaciones de las obligaciones internacionales, como se había propuesto equivaldría a no tener en cuenta esa necesidad y regresar al enfoque bilateral tradicional del derecho sobre responsabilidad internacional, que consistía únicamente en reparar los daños sufridos por un Estado como consecuencia de la violación de una norma primaria del derecho internacional.

112. También se expresó la opinión de que la responsabilidad de los Estados no tenía carácter criminal o delictivo sino internacional. Cualquier comparación con la responsabilidad penal de las personas naturales o jurídicas con arreglo al derecho interno podría inducir a error. El término “crimen internacional” simplemente denotaba la existencia de un sistema de responsabilidad especial frente al régimen ordinario. Se observó que, aunque no era esencial utilizar los términos “delitos” y “crímenes” para distinguir entre hechos ilícitos y hechos ilícitos de carácter excepcionalmente grave, un régimen de responsabilidad unificado haría imposible garantizar que determinadas consecuencias especialmente graves se derivaran única y exclusivamente del incumplimiento de normas que protegían los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Se señaló además que el uso del término “crimen” había causado problemas debido a que se lo relacionaba con el derecho interno. En ese sentido, se observó que, en caso de que existiera un auténtico riesgo de confusión, cabría prever el uso de una expresión sustitutiva, como, por ejemplo, “hecho ilícito de carácter excepcionalmente grave”. En cuanto al término “delito”, se expresó la opinión de que su significado carecía de aceptación general y, en ese sentido, tal vez su uso no fuera indispensable. Sin embargo, sí aportaba la necesaria contraposición a “crimen” y, si se iba a mantener este último término, no cabría otra posibilidad que la de mantener también el término “delito”. En ese contexto, de los cinco posibles criterios sugeridos por el Relator Especial en relación con los crímenes internacionales de los Estados, se expresó preferencia por el segundo, que consistía en sustituir la expresión “crímenes internacionales” por “hechos ilícitos de carácter excepcionalmente grave”. Con esa solución se evitaría toda posible asociación con el derecho penal interno. De hecho, algunos códigos no preveían la responsabilidad penal del Estado, ya que ni siquiera preveían la responsabilidad penal de las personas jurídicas en general.

113. Se observó que, cualquiera que fuese el término elegido, era indispensable aclarar cuáles eran las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las dos categorías de normas y determinar los grados de responsabilidad en cada caso, a fin de establecer un criterio objetivo basado no en el daño o la culpa (*dolus o culpa*), sino en la magnitud del hecho ilícito y sus efectos. Se sugirió además que la Comisión considerara si se debían aplicar diferentes regímenes de responsabilidad internacional según la gravedad de la violación de la obligación internacional, si se iba a permitir la reparación punitiva, cómo se iba a tratar la cuestión de las reclamaciones de los Estados que no se hubiesen visto directamente afectados y la relación entre el régimen de responsabilidad internacional y el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas. Ahora bien, se señaló que, aunque la Comisión iba a seguir adoptando “un criterio objetivo respecto de la responsabilidad” y en el derecho positivo sin duda se establecían distinciones entre determinados derechos y obligaciones, esas distinciones no siempre tenían que entrañar distinciones automáticas en cuanto a las consecuencias, sobre todo en lo relativo a la reparación.

114. Se observó también que cabía definir la categoría de crímenes de otra manera, por ejemplo, haciendo referencia a la existencia de algún sistema específico para su investigación y enjuiciamiento o a sus consecuencias sustantivas. Por otra parte, se señaló que el hecho de que la Comisión no hubiera examinado la cuestión sobre la base del concepto de “hechos ilícitos de carácter excepcionalmente grave” sino, más bien, sobre la base de las características específicas de las obligaciones *erga omnes* y las obligaciones derivadas de normas imperativas (*jus cogens*) y, dentro de esta última categoría, de los “crímenes”, podría ser más pertinente y útil para la estructuración del régimen relativo a la responsabilidad internacional de los Estados.

115. Se comentó que la Comisión debía examinar la cuestión de si existía una jerarquía respecto de las obligaciones internacionales teniendo en cuenta los progresos alcanzados en derecho internacional, en particular con respecto a las normas de *jus cogens* y las obligaciones *erga omnes*. En ese contexto, se observó que, si bien estos últimos conceptos conexos eran mucho más amplios, los “crímenes de Estado” eran más graves que los actos por los que se violaban normas de *jus cogens*. Asimismo, las normas relativas a los crímenes de Estado no estaban sujetas a excepción alguna, mientras que las violaciones del *jus cogens* formaban una categoría más limitada que los actos que contravenían obligaciones *erga omnes*. Por consiguiente, los “crímenes de Estado” no podían sustituirse por ninguno de los otros dos conceptos. Así pues, se sugirió que el desarrollo sistemático de los conceptos esenciales de obligaciones *erga omnes* y normas imperativas

(*jus cogens*) y una posible categoría de las violaciones más graves de las obligaciones internacionales resolvería la contradicción del artículo 19.

3. Necesidad de que se cause un daño

116. Se observó que no existía el requisito de que se causara un daño para que a un Estado se le pudiera atribuir responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito. Las cuestiones relacionadas con daño o la culpa se habían remitido a las normas primarias y no debían incluirse en el artículo 1. Sin embargo, su exclusión podía tener un efecto importante sobre la activación del mecanismo de la responsabilidad. En consecuencia, se observó que tal vez fuera conveniente examinar el artículo 1 teniendo presente la definición de “Estado lesionado” que pudiera aprobarse y los grados de responsabilidad que pudieran finalmente establecerse en el proyecto de artículos. Según otra opinión, la existencia de un daño era un elemento indispensable para que se activara el mecanismo de la responsabilidad del Estado y, por lo tanto, fue criticada la idea de que bastaba con que no se cumpliera una obligación.

4. Atribución

117. En respuesta a la cuestión planteada por la Comisión en el párrafo 35 de su informe, algunas delegaciones observaron que, en virtud del artículo 5 del proyecto de artículos el comportamiento de un órgano de un Estado era atribuible a ese Estado independientemente de que tal comportamiento tuviera carácter de *jure gestionis* o de *jure imperii*. Se señaló además que el mismo principio se aplicaba cuando esos actos fueran cometidos por el órgano *ultra vires*. Se formuló la observación de que no existía relación, como acaso sugerían los términos utilizados en la cuestión, entre el hecho de que un acto fuera atribuible a un Estado y el hecho de que el Estado gozara de inmunidad jurisdiccional al respecto de los tribunales extranjeros. Asimismo, resultaba sumamente difícil en la práctica establecer una distinción entre los dos tipos de actos y dicha distinción podría restringir considerablemente la posibilidad de que se hiciera responsable a un Estado de cometer un hecho internacionalmente ilícito. Además, en la práctica internacional y la jurisprudencia no se asignaba importancia a esa distinción. Se comentó que tal vez había que examinar también la cuestión desde el punto de vista de las inmunidades jurisdiccionales y la protección diplomática.

118. En cuanto a la estructura del capítulo II de la primera parte del proyecto de artículos, se observó que a su texto le faltaba coherencia y simetría, sobre todo por lo que se refería al proyecto de artículo 9. Además, en los proyectos de artículo

pertinentes (artículos 5 a 10) se distinguía entre el comportamiento del órgano del Estado que actuaba en esa capacidad y el comportamiento de personas, entidades u órganos de otro Estado que ejercían prerrogativas del poder público del Estado. Ninguna de las dos formulaciones carecía por entero de ambigüedad y la primera, en particular, podía ser problemática puesto que la atribución del mismo tipo de comportamiento al Estado podía muy bien variar según lo que se considerara como “órgano” en un Estado determinado. A este último respecto, se hizo referencia a la supresión de las palabras “según el derecho interno de ese Estado” después de las palabras “todo órgano del Estado que tenga la condición de tal” en el proyecto de artículo 5. Se observó que, aun cuando pudiera justificarse la necesidad de asegurar que un Estado no evadiera su responsabilidad por medio de condiciones restrictivas basadas en su legislación interna, la mera supresión de la referencia a esa legislación no iba a resolver el problema. Más bien iba a presentar dificultades, puesto que era precisamente en el derecho interno en el que se definía lo que constituía un órgano del Estado. Por consiguiente, se expresó la opinión de que no resultaba apropiado suprimir las palabras indicadas porque el derecho interno era de importancia primordial para definir lo que constituía un órgano del Estado y tal definición podía abarcar tanto la práctica como la costumbre. Según otra opinión diferente, no cabía duda de que el derecho interno era pertinente en determinadas circunstancias pero no siempre era decisivo, y tal vez fuera mejor referirse al derecho interno en el comentario que en el propio proyecto de artículos. También se expresó la opinión de que la responsabilidad de las organizaciones internacionales y de los Estados por los hechos de las de organizaciones internacionales no debía incluirse en el actual proyecto de artículos, ya que esa cuestión tenía sus propias características especiales.

5. Circunstancias que excluyen la ilicitud

119. Se observó que no se debía volver a las “circunstancias que excluyen la ilicitud” en el proyecto de artículos, ya que era un concepto que no encajaba bien en un conjunto de normas secundarias. Por lo tanto, el examen de cualesquiera consecuencias jurídicas que pudiera tener el comportamiento de los Estados, existieran o no circunstancias que excluyeran la ilicitud de ese comportamiento, estaba claramente fuera del alcance del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, cuya premisa inicial era el comportamiento ilícito de un Estado. Se observó además que la exclusión de la ilicitud de un hecho no debía en toda circunstancia excluir la indemnización por el daño causado por ese hecho. En cuanto a la exclusión de la ilicitud en el contexto de las contramedidas

das, se comentó que no se podía afirmar, como se había hecho en el proyecto de artículo 30, que la ilicitud de un hecho de un Estado quedaría excluida si el hecho constituyera una respuesta a otro hecho ilícito cometido por un Estado, ya que ello subvertiría el sistema de normas que la Comisión estaba tratando de establecer en la esfera de la responsabilidad de los Estados. Se sugirió que la Comisión examinara cuidadosamente el artículo 30 y el capítulo III de la segunda parte para asegurar que cualquier medida coercitiva que pudiera incluirse en el proyecto de artículos se ajustara estrictamente al ordenamiento jurídico internacional en vigor.

6. Contramedidas

120. Se observó que no era necesario redactar disposiciones sobre contramedidas, que únicamente podían tolerarse en el derecho internacional como un recurso extremo que sólo cabía utilizar en casos excepcionales. Se señaló además que, aunque fuera permisible con arreglo al derecho internacional consuetudinario que los Estados tuvieran derecho a tomar contramedidas en respuesta a un hecho ilícito, era dudosa la conveniencia de establecer un régimen jurídico para las contramedidas debido a la complejidad de las cuestiones que se planteaban. En ese sentido, se expresó la opinión de que el artículo 50 no reflejaba la práctica de los Estados ni el derecho internacional consuetudinario. Además, se señaló que el uso de contramedidas favorecía a los Estados más poderosos y podría acabar por socavar cualquier sistema basado en la igualdad y la justicia. Por consiguiente, se formuló la observación de que tal vez se justificara que un régimen de contramedidas fuera objeto de un estudio específico por parte de la Comisión, pero no como parte del derecho relativo a la responsabilidad. Por otra parte, se expresó la opinión de que las disposiciones relativas a las contramedidas podían tener cabida en el proyecto de artículos, ya que, hablando en sentido estricto, no se las consideraba un derecho de un Estado lesionado sino una de las circunstancias que excluían la ilicitud y eran un corolario del arreglo de controversias en relación con la exigencia de responsabilidades.

121. Con respecto a su contenido, se señaló que, al no existir un sistema coercitivo centralizado que fuera eficaz, era inconcebible que se impidiera a un Estado lesionado tomar contramedidas. A ese respecto, se comentó que sólo los Estados directamente lesionados por un hecho ilícito debían tener derecho a responder e incluso en ese caso, tendrían que demostrar que habían sufrido un daño. Ahora bien, a fin de impedir abusos, sería prudente que la Comisión no sólo aclarara las normas de derecho internacional consuetudinario sino que también estableciera normas claras por las que se limitaran las circunstancias en que los Estados podían recurrir

a las contramedidas. A ese respecto se formularon las siguientes observaciones: la aplicación de contramedidas no debía afectar adversamente a los derechos de terceros Estados; parecía apropiado que se incluyera en el proyecto de artículos una obligación por parte del Estado lesionado de negociar antes de tomar contramedidas; entretanto, el Estado lesionado se debía limitar a tomar las medidas transitorias que considerara necesarias para proteger sus derechos; y el fracaso de las negociaciones o de cualquier otro procedimiento pacífico de arreglo de controversias no daba derecho al Estado lesionado a aplicar las contramedidas cuando lo creyera conveniente. También se señaló que los intereses de la comunidad internacional exigían que se prohibieran determinadas categorías de contramedidas. Se formuló la sugerencia de que la Comisión examinara la cuestión más a fondo teniendo en cuenta la práctica reciente de los Estados y que examinara las medidas adoptadas en los últimos años contra Estados “parias” culpables de violar las normas fundamentales del derecho internacional. Se indicó la conveniencia de que la Comisión examinara también la relación entre el recurso a las contramedidas y el recurso a procedimientos de arreglo de controversias por terceros, que no debía excluir necesariamente las contramedidas, pero se señaló que tal vez no fuera practicable incluir disposiciones detalladas a ese respecto.

7. Estado lesionado

122. Se observó que la identificación de un Estado lesionado con arreglo al artículo 40 era esencial para determinar el derecho a exigir una reparación del Estado que hubiera cometido el hecho ilícito, incluida la adopción de contramedidas legítimas. Según una opinión, aunque el término “Estado lesionado” que figuraba en el artículo 40 era ambiguo, la Comisión no obraría acertadamente si lo reexaminara únicamente sobre la base del concepto de *jus cogens*. También se expresó la opinión de que, tal como estaba redactada, la disposición no ofrecía una respuesta satisfactoria al incumplimiento de obligaciones *erga omnes*, debido a que no concordaba con el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que establecía normas más restrictivas. Según otra opinión, era importante aclarar el concepto de Estado lesionado que figuraba en el proyecto de artículo 40, sobre todo en relación con las obligaciones *erga omnes*, el *jus cogens* y los crímenes de Estado. Por consiguiente, se sugirió que la Comisión examinara y aclarara la terminología utilizada en la definición de “Estado lesionado”.

123. Se comentó que era importante reconocer que si se otorgaba a todos los Estados la condición de “lesionados” y se les permitía responder a los “crímenes”, de muy diversas maneras incluido el derecho a tomar contramedidas, podría

haber abusos. A ese respecto, se propuso que el derecho de respuesta se otorgara únicamente a los Estados directamente afectados y que esas respuestas al incumplimiento de obligaciones comunitarias se autorizaran según la proximidad de un Estado a la violación de la que había sido víctima. Se sugirió que la Comisión estudiara esta última cuestión y propusiera criterios objetivos. En ese sentido, se señaló que la determinación objetiva de la existencia de una violación de una norma fundamental no se debía dejar a discreción del Estado que alegara haber sido lesionado. En lugar de ello, se sugirió que la Corte Internacional de Justicia era el órgano que ofrecía mayores garantías de imparcialidad y podía tomar una decisión con pleno conocimiento de causa sobre la existencia de tal violación. Por consiguiente, un Estado tendría primero que demostrar que el derecho que se afirmaba que se había infringido era una norma primaria de derecho internacional y que las partes estaban obligadas por esa norma primaria, ya hubiera sido establecida por un tratado o por el derecho internacional consuetudinario. Se hizo referencia a lo difícil que resultaba en el segundo caso determinar qué mecanismos cabía aplicar cuando se incumplían disposiciones concretas, ya que los procedimientos para hacer cumplir la obligación o solucionar la controversia eran diferentes en el caso de un tratado o del derecho internacional consuetudinario. Se indicó que el principio general parecía ser que, en los casos en que una convención multilateral o regional dispusiera de mecanismos para hacer frente a las violaciones, esos mecanismos tenían prioridad. Por consiguiente, se recomendó que la Comisión aclarara esas cuestiones y que considerara la conveniencia de redactar disposiciones separadas para las dos fuentes de derecho internacional en lugar de combinarlas.

8. Reparación

124. Se suscitó la cuestión de la reparación en el contexto de la cuestión planteada por la Comisión en el párrafo 36 de su informe acerca de la manera adecuada de mantener un equilibrio en la segunda parte del proyecto de artículos entre la elaboración de principios generales y la de disposiciones más detalladas. Se señaló a ese respecto que, según el criterio que se había utilizado, el proyecto actual pecaba algunas veces de generalizaciones excesivas y otras de una tendencia a la concreción en lugares que no correspondía hacerlo. Desde el punto de vista de la claridad de las normas, tal vez era preferible que fueran detalladas. Sin embargo, se necesitaría mucho tiempo para llevar a cabo un examen detallado y amplio de las normas relativas a la reparación y la indemnización, con lo cual la Comisión iba a tardar más en finalizar su labor. Se expresó preferencia por que se hiciera hincapié

en los principios generales en lugar de en disposiciones muy detalladas y concretas, de modo que se pudiera tratar la cuestión relativamente compleja de la reparación y la indemnización de manera satisfactoria permitiendo a la vez suficiente flexibilidad para casos concretos.

125. Según otra opinión, era especialmente importante establecer principios relativos a las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito que fueran suficientemente aceptables. Por lo tanto, con disposiciones más detalladas se lograría una mayor seguridad jurídica en una zona tan sensible como la de la responsabilidad internacional. Asimismo, se mejoraría el capítulo II de la segunda parte si se ampliara el contenido de los artículos relativos a la indemnización y las garantías de no repetición incorporando, en particular, algunas normas del derecho internacional consuetudinario que habían pasado a formar parte de la jurisprudencia internacional. Se señaló también que, puesto que la indemnización, por lo menos en la práctica, era el elemento más importante en la reparación del daño causado, sería preferible incorporar disposiciones más detalladas sobre la indemnización, en especial en lo relativo a la valoración de los daños pecuniarios, incluidos los intereses y las ganancias dejadas de obtener. También se comentó, que aunque el principio básico establecido en el artículo 42 era el de la reparación íntegra, tanto en el propio artículo 42 como en los artículos subsiguientes se sugería una modificación de ese principio. A ese respecto, se observó que el párrafo 2 del artículo 42 se podía interpretar como una desviación de la norma de la reparación íntegra y que ofrecía la posibilidad de que abusaran los Estados que hubieran cometido hechos ilícitos. Del mismo modo, si la indemnización iba a ser el principal recurso ante un hecho internacionalmente ilícito, el artículo 44 era demasiado breve, sobre todo si se comparaba con las disposiciones más detalladas que figuraban en los artículos 45 y 46. También se sugirió que, de acuerdo con el principio de la reparación íntegra, el pago de intereses debía ser la norma básica y general de la indemnización.

9. Solución de controversias

126. Con respecto al mecanismo de solución de controversias previsto en el proyecto de artículos, se observó que no debía prejugarse su eficacia por considerar que los Estados no iban a aceptar una solución de controversias obligatoria en esa esfera. Tampoco cabía objetar que fuera un sistema especializado, puesto que había regímenes especiales para el derecho del mar o en la esfera abarcada por el Tribunal Penal Internacional. Se sugirió además el contenido definitiva de las disposiciones relativas a la solución de controversias dependería en gran medida de la forma en que se aprobara el

proyecto de artículos. Se expresó la opinión de que en una convención sobre la responsabilidad internacional de los Estados por la comisión de hechos ilícitos se debían incluir disposiciones relativas a la solución de controversias, pero, según otra opinión, no tenían cabida en el proyecto las disposiciones relativas a la solución de controversias porque no había razón alguna para singularizar las controversias relacionadas con la responsabilidad de los Estados aplicando un mecanismo ad hoc para su solución. No solían plantearse controversias relativas únicamente a la cuestión de la responsabilidad, sino más bien controversias de fondo que tenían consecuencias para la responsabilidad y, por lo tanto, sería mejor basarse en el derecho internacional general. A ese respecto, se sugirió que la tercera parte del proyecto de artículos, en caso de que no pudiera suprimirse, revistiera la forma de un protocolo facultativo.

10. Relación con otras normas

127. En cuanto a la relación entre el proyecto de artículos y otras normas de derecho internacional, se formuló la observación de que el proyecto debería seguir respetando la *lex specialis*. En ese sentido, era también importante respetar el paralelismo entre el derecho de los tratados y el derecho sobre la responsabilidad internacional, dejando bien clara la complementariedad del proyecto de artículos con la Convención de Viena. Se observó que la Comisión debería redactar los artículos partiendo de la base de que la regla de *lex specialis* debía transformarse en principio general. Asimismo, se expresó apoyo a la idea de que en los casos en que regímenes convencionales específicos incluyeran su propia normativa sobre la responsabilidad de los Estados, dicha normativa tendría por lo general precedencia, independientemente de que el proyecto de artículos adoptara la forma de convención o de declaración de principios.

E. Nacionalidad en relación con la sucesión de Estados

1. Nacionalidad de las personas jurídicas en relación con la sucesión de Estados

128. Varias delegaciones compartían la opinión de la Comisión de que, tal como figuraba la definición del tema, los problemas planteados en la segunda parte relativa a la nacionalidad de las personas jurídicas eran demasiado específicos y no era evidente que existiera en la práctica la necesidad de solucionarlos. Se consideró que el hecho de que las controversias jurídicas en relación con esa cuestión

hubieran sido tan poco frecuentes en casos recientes de sucesión de Estados indicaba que no se trataba de un problema acuciante y que, en todo caso, se abordaba en general en el contexto del derecho privado y no del derecho internacional público. También se señaló que el futuro de la segunda parte estaba en manos de los gobiernos en condiciones de compartir su experiencia práctica en materia de sucesión de Estados en cuanto afectaba a la nacionalidad de las personas jurídicas; a falta de comentarios a ese respecto, tal vez conviniera que la Comisión centrara su atención en otras cuestiones. En ese sentido, una delegación de un país en el que había tenido lugar recientemente una sucesión de Estados indicó que no había tenido que hacer frente a ningún problema práctico en lo relativo a la nacionalidad de las personas jurídicas.

129. Sin embargo, otra delegación en situación similar arguyó que se habían planteado problemas de esta índole al no existir normas internacionales en la materia y que, por lo tanto, la labor relativa a la segunda parte del tema revestía sumo interés. Esta posición recibió cierto apoyo.

130. Algunas delegaciones apoyaron el primer criterio alternativo examinado por la Comisión, a saber, que el estudio sobrepasara el contexto de la sucesión de Estados para abarcar la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas en derecho internacional en general, sobre todo teniendo en cuenta que se iba a tratar la cuestión como tema nuevo. Se expresó la opinión de que, al hacerse los países más interdependientes económicamente y aumentar el volumen de inversiones, había llegado el momento de replantearse el enfoque tradicional en la materia. Otros países no consideraban esta opción apropiada ni viable, sobre todo debido a las numerosas dificultades prácticas que iba a plantear la existencia de leyes nacionales muy diversas sobre esa cuestión. También se consideró que esa labor iba a coincidir en gran medida con la relativa al tema de la protección diplomática.

131. En lo que respecta a la segunda alternativa, que consistía en mantener el estudio en el contexto de la sucesión de Estados pero ir más allá del problema de la nacionalidad para incluir otras cuestiones, algunas delegaciones expresaron reservas por el problema que planteaba la existencia de leyes nacionales muy diversas en la materia. Otras, sin embargo, apoyaron este enfoque. En particular se expresó la opinión de que la Comisión debía preparar un instrumento, tal vez en forma de declaración, en el que se establecieran los principios básicos para tratar los problemas jurídicos relacionados con la nacionalidad y la capacidad jurídica de las personas jurídicas afectadas por una sucesión de Estados y tal vez se incluyera una cláusula de salvedad por la que se confirmara la preservación de los derechos de propiedad de esas personas jurídicas.

132. También se expresó la opinión de que podría resultar conveniente usar elementos de las dos opciones mencionadas anteriormente en la labor futura sobre la segunda parte del tema. Se sugirió que se considerara la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas antes de que se examinara en el contexto de la sucesión de Estados o incluso que se comenzara por estudiar el concepto de las “personas jurídicas” como tales.

2. Nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados

133. Algunas delegaciones formularon comentarios sobre el proyecto de artículos relativo a la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en su 49º período de sesiones. Se consideró que tal labor era oportuna y aportaba soluciones a los problemas a que hacían frente los Estados. Se expresó apoyo por el enfoque general adoptado por la Comisión.

134. En lo que respecta a la forma definitiva del proyecto de artículos, algunas delegaciones preferían que fuera una declaración y otras una convención.

135. Se consideró importante que en el proyecto de artículos no se fomentara la doble nacionalidad. Se acogió con satisfacción la inclusión en el texto de la obligación de los Estados de evitar la apatridia.

136. Con respecto al derecho de opción, se expresó la opinión de que era un instrumento poderoso para evitar “zonas grises” de jurisdicciones en conflicto y que debía aplicarse en la mayor medida posible. Sin embargo, también se expresó la opinión de que los derechos de los Estados no debían reducirse excesivamente en beneficio de los derechos de las personas y que los Estados debían mantener el control sobre la atribución de nacionalidad. En ese sentido, se señaló que el párrafo 4 del artículo 10 era demasiado restrictivo.

137. Se propuso que la expresión “sucesión de Estados” en el inciso a) del artículo 2 se definiera como “la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad por la administración del territorio y de su población”. Otras propuestas relativas a la terminología consistieron en que se armonizara, por razones de coherencia, el texto de los proyectos de artículos 10 y 18 y se utilizara en ambos la expresión “vínculo auténtico y efectivo”, y que se aclararan conceptos como los de “relación jurídica apropiada” y “plazo razonable”.

138. En lo que respecta a las disposiciones generales de la primera parte, se expresó apoyo a la presunción de nacionalidad del artículo 4, aunque se agregó que esa presunción

estaba supeditada a cualquier arreglo específico al que pudieran llegar las partes interesadas. Hubo opiniones divergentes en cuanto a la necesidad de incluir el artículo 11. Se señaló que, aunque el principio de la unidad de la familia era importante, la residencia habitual debía considerarse el criterio más importante para determinar la nacionalidad. Se consideró que las cuestiones planteadas en el artículo 13 no guardaban relación directa con el problema de la nacionalidad. Sin embargo, se expresó apoyo a las disposiciones de los artículos 14 y 15. Según una opinión, en el párrafo 1 del artículo 18 se hacía demasiado hincapié en el principio de la nacionalidad efectiva, que carecía de base en el derecho internacional.

139. Con respecto a la segunda parte, se expresó la opinión de que debían tratarse también las situaciones de descolonización o que, por lo menos, la Comisión debía especificar que el régimen establecido se aplicaba *mutatis mutandis* a esas situaciones.

140. Se señaló que, en caso de disolución de un Estado federal, el criterio de la nacionalidad de la antigua unidad constituyente de la federación debía tener precedencia sobre el de la residencia habitual, como demostraba la reciente práctica de los Estados.

141. Se expresó apoyo al criterio de la Comisión de ocuparse únicamente de las sucesiones de Estados que tenían lugar de conformidad con el derecho internacional.

F. Las reservas a los tratados

1. Comentarios generales

142. Varias delegaciones reiteraron la opinión de que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establecía un régimen jurídico viable sobre las reservas, aplicable a todos los tipos de tratados. El establecimiento de un régimen especial para los tratados de derechos humanos no le restaría universalidad, aunque tal vez fuera conveniente considerar además un régimen ad hoc sobre reservas para los tratados de derechos humanos, si era necesario adaptarlo a los objetivos y las características de esos tratados. El régimen de la Convención de Viena no necesitaba una revisión importante ni una modificación fundamental, pero sería necesario llenar sus posibles lagunas y aclarar sus ambigüedades, especialmente en el caso de reservas inadmisibles, en el curso de un proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional. Por lo tanto, las directrices sobre la definición de reservas y las declaraciones interpretativas parecían tener utilidad.

143. Se señaló también que la formulación de reservas era un derecho soberano de los Estados que aseguraba la universalidad de los tratados multilaterales.

144. Otras delegaciones, si bien reconocían que la labor de la Comisión sobre el tema podría satisfacer las necesidades urgentes de los gobiernos en su quehacer cotidiano, expresaron ciertas dudas acerca del proceso de definición de las reservas en la medida en que no trataba las cuestiones relativas a la “sustancia” jurídica en las que se había embarcado la Comisión. Aconsejaban cierta cautela respecto de la cuestión de las declaraciones interpretativas, que tal vez no eran una categoría jurídica separada sino que sencillamente constituían un conveniente “comodín” para las declaraciones que no eran reservas. Se preguntaban además si los efectos jurídicos de las declaraciones interpretativas, eran parte esencial del estudio de la Comisión sobre el tema.

145. Algunas delegaciones opinaba que, si bien era importante realizar un análisis exhaustivo de las cuestiones relativas a las reservas, entrar en demasiados detalles en relación con cuestiones que parecían tener un interés más teórico que práctico, podría dar por resultado perder de vista el objetivo esencial, que era la Guía de la práctica. Se señaló que la definición de las reservas planteaba diversas cuestiones políticas y jurídicas ya que hacía distinciones relativas muy finas entre las reservas y otras declaraciones unilaterales.

146. Según otra opinión, la cuestión de las reservas a los tratados parecía haber despertado cada vez más interés entre los Estados, como lo demostraba la labor reciente del Consejo de Europa y el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. En consecuencia, una guía autorizada del usuario preparada por la Comisión tendría gran utilidad práctica.

147. También se expresó la opinión de que ninguna de las tres Convenciones de Viena daba una definición detallada de las reservas. Al formular tal definición, debería hacerse hincapié en la naturaleza restrictiva o “limitativa” de la reserva y establecerse una lista detallada de los momentos en que podían formularse las reservas.

148. Varias delegaciones eran partidarias también de que se examinaran en forma paralela las reservas y las declaraciones interpretativas. Era esencial que la labor de la Comisión proporcionara directrices fácilmente comprensibles que aclararan las diferencias y las similitudes entre esas dos nociones. Se señaló que una declaración interpretativa condicional sólo podría constituir una reserva si se la formulaba en el momento justo y si no era contraria al objeto y la finalidad del tratado.

149. Se observó también que algunas reservas eran de carácter tan general que resultaba imposible reconciliar su alcance con el objeto y la finalidad del tratado en cuestión o

evaluar sus efectos prácticos. Este problema era especialmente difícil en el caso de los tratados de derechos humanos, en que el Estado objetante desearía considerar que el Estado que formulaba la reserva era parte en el tratado sin la reserva, lo que se apartaba del efecto habitual del régimen de Viena según el cual el efecto de una objeción a una reserva era que las disposiciones a las que se refería la reserva no se aplicaban entre los dos Estados en la medida de la reserva. Esta doctrina de “separabilidad” en los tratados de derechos humanos había sido aplicada por varios países y se esperaba que quedara recogida en el próximo informe del Relator Especial. Sin embargo, según otra opinión, la práctica de los Estados en apoyo de la doctrina de la separabilidad era muy escasa.

150. Se expresó la opinión de que aunque el régimen de Viena no preveía ningún mecanismo para determinar si una reserva era incompatible con el objeto o la finalidad de un tratado, ello estaba comprendido en el ámbito de competencia de los Estados partes en el tratado y no de los órganos creados en virtud de tratados, que no tenían la facultad de adoptar decisiones con respecto a la validez o la admisibilidad de determinadas reservas, a menos que el tratado en cuestión les hubiera conferido un mandato expreso para hacerlo. La decisión de retirar o revisar una reserva también debería corresponder al Estado.

151. Se observó que las Convenciones de Viena eran poco claras respecto de los aspectos jurídicos de las reservas inadmisibles, especialmente las formuladas en relación con tratados de derechos humanos.

152. Se observó también que la incompatibilidad de una reserva con el objeto y la finalidad de un tratado debía decidirse en forma objetiva con arreglo a criterios más claramente definidos; dejar este asunto enteramente en manos de los Estados partes no siempre resultaba satisfactorio y a veces podía dar origen a confusiones, si bien era responsabilidad exclusiva del propio Estado rectificar el defecto de que adolecía la expresión de su consentimiento en obligarse. Esta era una cuestión especialmente importante en el caso de las normas del *jus cogens*, ya que las reservas entrarían en conflicto con una norma preexistente consagrada en el tratado. Además, se planteó la cuestión de si, en el caso de una reserva prohibida, los Estados debían objetar a fin de impedir que se hiciera efectiva. La práctica de los Estados difería en esa esfera y se esperaba que el Relator Especial y la Comisión trataran de encontrar soluciones a ese complejo problema.

153. Se señaló que una guía que ofreciera soluciones prácticas tendría por fuerza carácter accesorio y dejaría intacto el sistema de Viena, convirtiéndose en un respetado código sobre reservas.

154. Se observó que una declaración interpretativa condicional sólo podía constituir una reserva si se formulaba en el momento justo y estaba autorizada por el tratado o no era contraria al objeto y la finalidad de éste. Por otra parte, se expresó la opinión de que la interpretación que se diera al tratado mediante declaraciones interpretativas debería ser plausible; de lo contrario, constituiría en realidad una enmienda. También se expresó la opinión de que las declaraciones interpretativas en muchos casos ofrecían a los Estados el único medio de suscribirse a un instrumento multilateral de carácter general y debían considerarse teniendo en cuenta las culturas específicas que influían en los regímenes jurídicos de las naciones. Se observó también que la Comisión, en su labor futura sobre las reservas, debía considerar la cuestión de las obligaciones de los depositarios.

2. Comentarios sobre distintas directrices

155. Varias delegaciones acogieron con agrado el proyecto de directrices sobre definición de las reservas y las declaraciones interpretativas. Se señaló que la característica fundamental de las reservas era su propósito de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, mientras que el propósito de las declaraciones interpretativas era aclarar el significado y el alcance de un tratado o de alguna de sus disposiciones. Muchas delegaciones acogieron favorablemente el proyecto de directriz 1.1 (Definición de reservas) porque combinaba todos los elementos que figuraban en las tres Convenciones de Viena. En opinión de algunos, su propósito principal era establecer una distinción clara entre las reservas y otras declaraciones unilaterales. Esta definición estaba bastante arraigada y era además de gran importancia práctica para los Estados en lo concerniente a determinar la admisibilidad de una reserva en la práctica de los Estados, aunque según esta opinión, aún dejaba margen para cierto grado de incertidumbre.

156. Se observó que, por lo que respecta al objeto de las reservas [proyecto de directriz 1.1.1], si la reserva era de carácter demasiado general, práctica que se había vuelto más común recientemente, especialmente en la esfera de los derechos humanos, podía dar origen a muchas dificultades y poner en duda la voluntad del Estado que formulaba la reserva de aplicar efectivamente el tratado. Ciertas delegaciones aprobaron la intención de la Comisión de volver a examinar esa directriz teniendo en cuenta el debate sobre las declaraciones interpretativas, tanto más cuanto que el texto parecía ser demasiado vago. A fin de evitar una posible confusión con ciertos tipos de declaraciones interpretativas, se podría hacer referencia al objeto de modificar o excluir los efectos jurídicos del tratado. Otra delegación expresó el temor de que el

riesgo de que se formularan reservas de carácter general aumentaría considerablemente con este proyecto de directriz.

157. En lo que respecta al proyecto de directriz 1.1.2 (**Casos en que puede formularse una reserva**), las delegaciones convinieron en que debía comprender todas las situaciones previstas en el artículo 2 de la Convención de Viena de 1969.

158. Sin embargo, se observó también que el propósito de esta directriz no era enumerar en forma exhaustiva todos los momentos en que se podían formular reservas, como por ejemplo, el momento de notificación de una sucesión.

159. Con respecto al proyecto de directriz 1.1.3 (**Reservas de alcance territorial**), una delegación puso de relieve el hecho de que la formulación de reservas en el momento de la sucesión estaba limitada a las situaciones en que el traspaso del tratado al Estado sucesor no se producía automáticamente y la notificación de la sucesión tenía un carácter constitutivo más bien que declaratorio. En los casos de sucesión “automática”, sin embargo, el Estado sucesor pasaba a ser parte de un tratado “modificado” por la reserva de su predecesor y no tenía derecho a formular nuevas reservas.

160. Otra delegación apoyó la opinión que defendía el derecho del Estado sucesor a anular una reserva formulada por el Estado predecesor o a formular una nueva reserva en el momento de serle notificada la sucesión; puesto que el Estado sucesor se hace parte en un tratado a partir de la fecha de sucesión, muchas veces podría transcurrir un tiempo considerable entre esas dos fechas. Otra delegación subrayó la importancia de mantener los plazos para la formulación de reservas.

161. Se expresó la opinión de que las declaraciones unilaterales mediante las cuales los Estados proponían excluir la aplicación de un tratado o de alguna de sus disposiciones a un territorio, constituían indudablemente reservas y eran resultado de la práctica establecida. Tales reservas se podían formular aunque el tratado con el que estaban relacionadas no lo estipulara expresamente. Se señaló que debía preverse la posibilidad de que un Estado formulara una reserva con objeto de limitar la aplicación del tratado o del efecto jurídico de alguna de sus disposiciones con respecto a un territorio.

162. Aunque varias delegaciones estaban de acuerdo con el fondo de las conclusiones de la Comisión, pidieron que se examinara cuidadosamente la cuestión de los casos en que podía formularse ese tipo de reserva. Por otra parte, la cuestión de las “fronteras variables establecidas mediante tratado” se recordó especialmente a propósito de las cesiones territoriales. Como la práctica de los Estados no respaldaba la idea de reservas cuyo objeto fuera excluir la aplicación de la norma sobre fronteras variables establecidas mediante tratado, la Comisión debía examinar ulteriormente esa

cuestión cuando tratara el asunto de las reservas a las situaciones de sucesión de Estados.

163. Se expresó la opinión de que la Comisión debería aclarar si una reserva formulada en el momento de declararse la aplicación territorial de un tratado sería admisible también si la ampliación de la aplicación territorial del tratado fuese “automática”, como lo era en el caso de la transferencia de parte de un territorio entre Estados.

164. En relación con el proyecto de directriz 1.1.4 (**Reservas formuladas al notificar alguna aplicación territorial**), se observó además que tal vez fuera necesario limitar los proyectos de directrices a las situaciones “coloniales” a fin de que quedaran incluidos sólo aquellos territorios que estaban sujetos a la jurisdicción del Estado que formulaba las reservas. Si la Guía de la práctica recogía la práctica establecida, podría tal vez no incluir la práctica poco común de excluir todo o parte del territorio del propio Estado.

165. Se expresó la opinión de que el proyecto de directriz 1.1.5, si bien era correcto, no se necesitaba necesariamente. El proyecto de directriz 1.1.6 parecía un tanto desequilibrado e incluso superfluo, pues se limitaba a exponer una vez más la sustancia del concepto de reserva. Se señaló además que no debía consagrarse demasiado tiempo a las “reservas extensas”. Algunas delegaciones estaban de acuerdo con la redacción de los proyectos de directrices 1.1.5 y 1.1.6, si bien reconocían que necesitaban más aclaración.

166. Varias delegaciones opinaban que debían examinarse ulteriormente las declaraciones unilaterales relativas al no reconocimiento o a la sustitución, mientras que, según otra opinión, las declaraciones de no reconocimiento se regían por las normas sobre reconocimiento de los Estados.

167. Muchas delegaciones compartían la opinión de que el carácter unilateral de la reserva no excluía la posibilidad de que los Estados formularan reservas en forma conjunta (1.1.7. **Formulación conjunta de una reserva**). No obstante, se planteó la cuestión de si el retiro de la reserva por uno de los Estados producía efectos para los demás Estados que la habían formulado.

168. Por otra parte, se señaló que la Comisión había adoptado una postura innovadora respecto de las reservas formuladas conjuntamente, ya que cabía prever que se recurriría con frecuencia a ese tipo de reservas en el futuro próximo, especialmente como resultado de la participación de la Unión Europea en un número cada vez mayor de tratados multilaterales. Esa postura permitiría además a la Comisión innovar en el caso de las declaraciones interpretativas que no se mencionaban en las nuevas convenciones.

169. Con respecto al proyecto de directriz que por el momento no tenía título ni número, las delegaciones estuvieron de acuerdo con la opinión de que el hecho de definir como reserva a una declaración unilateral no la hacía admisible ni válida, ni constituía un juicio previo sobre su admisibilidad. Sólo cuando se hubiera establecido esa definición se resolvería la cuestión de la validez del acto, teniendo en cuenta su alcance y su efecto jurídicos. Por lo tanto, resultaba conveniente aclarar y especificar el alcance de todo el conjunto de proyectos de directrices aprobado hasta el momento. Algunos opinaban que la cuestión de la admisibilidad debía estar vinculada a la definición de la reserva.

170. Muchas delegaciones eran de opinión que las declaraciones unilaterales mediante las cuales un Estado daba a entender que aceptaría compromisos o derechos que fueran más allá de los estipulados por el propio tratado, no debían considerarse reservas. Sin embargo, se observó también que mucho dependía de esa fórmula en particular, ya que podría haber casos en que se podría considerar que modificaban los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado. La Comisión debería examinar la práctica de los Estados a ese respecto.

171. Se observó el hecho de que un Estado o una organización internacional expresara su disposición a aceptar obligaciones que fueran más allá de las estipuladas por un tratado no modificaba los efectos jurídicos de cualquier obligación que se derivara de ese tratado. Tales compromisos no constituían reservas. Sin embargo, se observó además que la situación sería diferente en el caso de un Estado que tratara de aumentar los derechos que le correspondían en virtud de un tratado. Era importante distinguir entre derecho de los tratados y derecho consuetudinario; si bien un Estado no podía modificar el derecho internacional consuetudinario en beneficio propio formulando una reserva a un tratado que codificara ese derecho, sería posible hacerlo en el caso del derecho de los tratados. En consecuencia, la Comisión podría examinar esa cuestión así como las opciones de que disponían los demás Estados partes en una situación de esa índole. En esos casos, la expresión “reserva” no sería apropiada, especialmente teniendo en cuenta las consecuencias de la aplicación del régimen de reservas.

172. Se observó también que las declaraciones mediante las cuales un Estado parte se proponía aumentar sus derechos constituían a veces una restricción de los compromisos de un Estado de limitar las obligaciones de su autor y, en consecuencia, podían constituir una reserva.

173. Según otra opinión, tales declaraciones eran simples propuestas u ofertas de un Estado de enmendar un tratado y podrían hacerse vinculantes sólo después de que las demás partes las aceptaran de conformidad con las disposiciones del

tratado o a través de una relación de tratado “paralela” además del tratado principal.

174. Se observó también que esas declaraciones podrían constituir actos unilaterales de un Estado y se señaló que la fuerza vinculante de esas declaraciones no se derivaba del propio tratado sino de los principios del derecho internacional general que gobernaban los actos jurídicos unilaterales.

G. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión

1. Comentarios generales

175. Varias delegaciones acogieron con agrado las iniciativas adoptadas por la Comisión con el fin de promover un aumento de la eficiencia de su labor y se declararon partidarios de intensificar la cooperación mutuamente beneficiosa entre la Comisión y otros órganos, especialmente la Sexta Comisión. También se expresó la opinión de que la Comisión debería mantener estrechas relaciones con la Corte Internacional de Justicia, cuyas decisiones y opiniones consultivas eran fundamentales para la determinación de la existencia de normas y principios del derecho internacional consuetudinario. Se reconoció la contribución que aportaban los órganos regionales a la codificación y la doctrina.

176. También se subrayó la importancia de promover el derecho internacional por intermedio de los seminarios que dictaba la Comisión de Derecho Internacional, especialmente para estudiantes de países en desarrollo, que deberían estar equitativamente representados.

177. Se observó que el proceso de codificación sería eficaz si sus resultados quedaran recogidos en convenciones multilaterales. Aunque recientemente la Comisión parecía haberse centrado más bien en la elaboración de principios, directrices o reglas modelo toda vez que ello era procedente, no debía perder de vista el hecho de que la codificación debía tener por objeto la exposición detallada y la sistematización de las normas consuetudinarias en forma de convenciones internacionales jurídicamente vinculantes.

178. Se expresó la esperanza de que la Comisión lograra realizar avances en los temas incluidos en su programa actual, especialmente la responsabilidad de los Estados, la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, y la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados.

179. Se anunció también que recientemente se había publicado la serie completa de conferencias en memoria de Gilberto Amado, con ocasión de celebrarse el 50º aniversario de la

Comisión y que toda la serie se pondría a disposición de los interesados en la Internet.

180. Varias delegaciones expresaron el deseo de que los próximos informes de la Comisión se publicaran en la página de la CDI en la web, lo que facilitaría la labor analítica de los gobiernos.

181. También se hizo referencia con agradecimiento a la organización del seminario en conmemoración del 50º aniversario de la Comisión, así como a las publicaciones *Making Better International Law: The International Law Commission at 50* y *Analytical Guide to the Work of the International Law Commission*.

182. Se convino en que la Comisión había mantenido un buen equilibrio entre el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional en su labor. Se sugirió que los Relatores Especiales presentaran a la Sexta Comisión ideas acerca de la mejor forma de llevar a cabo el examen del informe de la Comisión. Además, el desglose de las principales cuestiones comprendidas en cada tema podría constituir un marco útil para un debate fructífero.

2. Programa de trabajo a largo plazo

183. Muchas delegaciones expresaron su apoyo a los criterios de selección de los temas que se incluirían en el programa de trabajo a largo plazo y estimaban que la Comisión no se debía limitar a los temas tradicionales, sino que además debía examinar cuestiones relativas a la práctica reciente de los Estados. Se observó también que cada uno de los temas propuestos parecía claro y bien definido. En consecuencia, su examen podría quedar terminado fácilmente en unos pocos años.

184. Las delegaciones acogieron con agrado la inclusión de temas como la responsabilidad de las organizaciones internacionales, las repercusiones de los conflictos armados para los tratados (especialmente la de los conflictos internacionales más bien que las de los conflictos internos), la expulsión de extranjeros y los recursos naturales compartidos.

185. Con respecto al futuro del tema de la responsabilidad internacional, se dijo que la Comisión debía seguir la segunda parte del estudio que se ocupaba de los principios de la responsabilidad civil (incluso la responsabilidad de los agentes no estatales por los daños físicos transfronterizos) y en la responsabilidad internacional de los Estados y la relación concreta entre ambos. Ese modo de abordar el tema se ajustaría más a las realidades de la vida internacional, determinadas cada vez con más frecuencia, especialmente en

la esfera económica, por las empresas e incluso por los particulares.

186. En relación con la idea de que la Comisión debía tratar cuestiones relacionadas con el derecho internacional ambiental, se dijo también que la expresión “recursos transfronterizos” sería preferible a la expresión “recursos naturales compartidos”. En esa forma, la Comisión podría estudiar la cuestión de las aguas subterráneas y los depósitos transfronterizos.

3. La cuestión de los períodos de sesiones en dos partes

187. Se expresó la opinión de que la celebración del período de sesiones de 1998 en dos partes había sido un éxito, pues la Comisión había logrado terminar el examen tanto del conjunto de 17 proyectos de artículos sobre la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas, como del proyecto de directrices sobre reservas a los tratados, y había ofrecido a los asesores jurídicos de las misiones permanentes en Nueva York la posibilidad de observar la labor de la Comisión y de conocer a sus miembros. Según los que así opinaban, era lamentable que debido a limitaciones financieras la Comisión se viera imposibilitada de seguir reuniéndose en períodos de sesiones divididos en dos partes y esperaban que en el presupuesto futuro se previeran fondos para permitir que se reanudara esta práctica.

188. Se sugirió que, en el futuro, la Comisión celebrara diez sesiones por semana en lugar de ocho, con lo que la duración total de sus períodos de sesiones se acortaría en una semana por cada seis.

189. Algunas delegaciones expresaron su apoyo a la decisión de la Comisión de celebrar un único período de sesiones en Ginebra en 1999 y otro período de sesiones dividido en dos partes en 2000. A su juicio, debería permitirse a la Comisión adoptar decisiones sobre su programa de trabajo, con lo que éste resultaría más eficiente y eficaz.