Naciones Unidas A/CN.4/549

Asamblea General

Distr. general
31 de enero de 2005
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional
57° período de sesiones
Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio y
4 de julio a 5 de agosto de 2005

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 56° período de sesiones (2004)

Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo noveno período de sesiones

Índice

	Párrafos	*Página*
Introducción	1–4	4
Resumen por temas	5–134	4
A. Responsabilidad de las organizaciones internacionales	5–39	4
1. Observaciones generales	5–7	4
2. Artículo 1. Ámbito del presente proyecto de artículos	8–10	5
a) Párrafo 1	8–9	5
b) Párrafo 2	10	6
3. Artículo 2. Términos empleados	11	6
4. Artículo 3. Principios generales	12–13	6
a) Párrafo 2	12	6
b) Atribución de conducta a las organizaciones internacionales	13	6
5. Artìculo 4. Regla general sobre la atribuciòn de un comportamiento a una organización internacional	14–21	7
a) Párrafo 1	14	7
b) Párrafo 2	15	7

05-22470 (S) 280205 070305

		c) Párrafo 3	16	8
		d) Párrafo 4	17–21	8
	6.	Artículo 5. Comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional	22–23	9
	7.	Artículo 6. Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones	24	10
	8.	Artículo 7. Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio	25	10
	9.	Pregunta a). ¿Hasta qué punto debería examinar la Comisión violaciones de las obligaciones que pueda tener una organización internacional para con sus Estados miembros o sus agentes a la luz del carácter polémico que desde el punto de vista jurídico tienen las reglas de la organización en relación con el derecho internacional?	26–29	10
	10.	Pregunta b) ¿Podría una organización internacional invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud en circunstancias similares a las aplicables a los Estados?	30–33	12
	11.	Pregunta c). Si una organización internacional solicita o autoriza el comportamiento de un Estado miembro en violación de una obligación internacional de ese Estado y de esa organización, ¿se la consideraría, según el derecho internacional, responsable de dicho comportamiento?	34–39	13
B.		Recursos naturales compartidos	40–74	15
	1.	Observaciones generales	40–44	15
	2.	Información sobre la práctica	45–50	16
	3.	El marco general para la formulación de los artículos del proyecto	51	18
	4.	Alcance del subtema	52–56	18
	5.	Artículo 1 – Ámbito de aplicación de la presente Convención	57–59	19
	6.	Artículo 2 – Términos empleados	60–61	19
	7.	Futuro artículo 3 del proyecto – Principios	62–66	20
	8.	Artículo 4 – Obligación de no causar daños	67–69	21
	9.	Artículo 5 – Obligación general de cooperar; artículo 6 – Intercambio regular de datos e información; artículo 7 – Relaciones entre las diferentes clases de usos	70–72	22
	10.	Forma definitiva del instrumento	73–74	22
C.		Actos unilaterales de los Estados	75–84	23
D.		Reservas a los tratados	85–112	25
	1.	Definición de las objeciones	85–96	25
	2.	Proyectos de directrices	97–100	28

	3. "Validez" de las reservas	101–112	29
E.	Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional	113–126	32
	1. Observaciones generales	113–120	32
	2. Observaciones acerca del estudio de la función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos" y sobre los esquemas de los demás estudios pendientes	121–126	34
F.	Protección diplomática (doctrina de las manos limpias)	127–128	35
	[Véase el proyecto de artículos en el documento A/CN.4/549/Add.1.]		
G.	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (Responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)		36
	[Véase el proyecto de artículos en el documento A/CN.4/549/Add.1.]		
H.	Otras decisiones y conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional	129–134	36

Introducción

1. En la segunda sesión plenaria de su quincuagésimo noveno período de sesiones, celebrada el 17 de septiembre de 2004, la Asamblea General, por recomendación de la Mesa, decidió incluir en el programa del período de sesiones el tema titulado "Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 56° período de sesiones" y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 17ª a 26ª, celebradas los días 1°, 2, 3, 5, 8, 9 y 17 de noviembre de 2004. El Presidente de la Comisión de Derecho Internacional en su 56° período de sesiones presentó el informe de la Comisión: capítulos I a IV, VII y XI en la 17ª sesión, celebrada el 1° de noviembre; capítulos V y VI en la 21ª sesión, celebrada el 5 de noviembre; y capítulos VIII a X en la 23ª sesión, celebrada el 8 de noviembre. En su 26ª sesión, celebrada el 17 de noviembre de 2004, la Sexta Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/59/L.23, titulado "Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 56° período de sesiones". A su vez, la Asamblea General, en su 65ª sesión plenaria, celebrada el 2 de diciembre de 2004, aprobó el proyecto como resolución 59/41.

3. En el párrafo 20 de la resolución 59/41, la Asamblea General pidió al Secretario General que preparara e hiciera distribuir un resumen por temas de los debates sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional celebrados en el quincuagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea. Atendiendo a esa petición, la Secretaría ha preparado el siguiente documento, en el que figura el resumen por temas de los debates.

4. El documento consta de ocho secciones: A. Responsabilidad de las organizaciones internacionales; B. Recursos naturales compartidos; C. Actos unilaterales de los Estados; D. Reservas a los tratados; E. Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional; F. Protección diplomática; G. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas); y H. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión.

Resumen por temas

A. Responsabilidad de las organizaciones internacionales

1. Observaciones generales

5. Se acogieron con satisfacción los progresos realizados en el tema, notablemente la aprobación de siete artículos del proyecto de artículos, y se consideró que la labor de la Comisión era de gran importancia práctica, dada la escasa jurisprudencia que ofrecía orientación sobre el tema. Se reconoció que el principal desafío a la hora de redactar un conjunto coherente y uniforme de normas o principios rectores para las organizaciones internacionales era su diversidad en términos de estructura, condición jurídica, composición, funciones y competencias.

6. Se señaló la importancia de recabar la participación de las organizaciones internacionales en la labor de la Comisión y de centrarse en la práctica de dichas

organizaciones como marco práctico de dicha labor. Se consideró importante tener en cuenta las especiales características de la Comunidad Europea, entre ellas la transferencia de algunas de las competencias de los Estados miembros a la organización en virtud de sus tratados constitutivos y la dependencia de la organización de las autoridades de sus Estados miembros a la hora de aplicar sus leyes y reglamentos y vigilar la observancia de los mismos. Se indicó que debía alentarse a otras organizaciones a que facilitaran información. Se aconsejó a la Comisión no depender demasiado de memorandos no publicados o memorandos internos de órganos de organizaciones internacionales, como si indicaran prácticas establecidas.

7. Se consideró apropiada la decisión de la Comisión de servirse del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos como modelo del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Se hicieron sugerencias en el sentido de que la Comisión debía: a) considerar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados sólo como punto de partida para estudiar el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, pues éstas, en cuanto sujetos del derecho internacional, se distinguían de los Estados en diversos aspectos, especialmente su mayor grado de diversidad y los tipos de relaciones que podían establecerse entre ellas y sus Estados miembros; b) recordar la naturaleza diversa de esas organizaciones, ejemplificada por la Unión Europea y la Comunidad Europea, a la hora de considerar la posibilidad de adaptar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados al presente tema; y c) estudiar cuidadosamente las consideraciones específicas propias de las organizaciones internacionales, en lugar de redactar normas que fueran un mero reflejo de las normas sobre responsabilidad de los Estados. También se cuestionó la decisión de la Comisión de utilizar como modelo del presente proyecto de artículos el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados sin detenerse a hacer un balance del derecho y la práctica existentes ni a explorar determinados problemas relacionados con la codificación del derecho de las organizaciones internacionales.

2. Artículo 1. Ámbito del presente proyecto de artículos

a) Párrafo 1

8. Se opinó que la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones establecidas en virtud del derecho interno y de las organizaciones no gubernamentales debía quedar al margen del estudio sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

9. También se opinó que insistir en la condición de que el hecho que diera lugar a la responsabilidad de una organización internacional fuera ilícito en virtud del derecho internacional planteaba dificultades, puesto que estaba aceptado que se podía imputar a los Estados la responsabilidad de hechos lesivos en casos no prohibidos por el derecho internacional y que las diversas teorías jurídicas relativas a la responsabilidad sin culpa resonaban a menudo en las leyes internas de muchos Estados. Esta cuestión se había planteado en el Comité Especial de la Carta de las Naciones Unidas y del fortalecimiento del papel de la Organización en relación con el derecho de un Estado a resarcirse del daño derivado de un acto o una decisión de una organización internacional.

b) Párrafo 2

10. Se sugirió que se añadieran al final del párrafo las palabras “de la que es miembro el Estado”.

3. Artículo 2. Términos empleados

11. Se hicieron las siguientes sugerencias: a) debía definirse la expresión “otras entidades” o debían especificarse determinados criterios en aras de la claridad; y b) debía usarse el texto más restrictivo del párrafo i) del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986 sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, puesto que la referencia a “otras entidades” constituía un ejemplo de desarrollo progresivo que no estaba en consonancia con la práctica internacional.

4. Artículo 3. Principios generales

a) Párrafo 2

12. Se opinó que la situación normal contemplada en la disposición era que el comportamiento fuera atribuible a la organización sobre la cual recaía la obligación. Sin embargo, la Comunidad Europea podía ser considerada responsable de violar obligaciones internacionales a causa del comportamiento de sus Estados miembros. Si, por ejemplo, la Comunidad Europea había acordado con terceros Estados un determinado trato arancelario, cabía la posibilidad de que el acuerdo fuera quebrantado por las autoridades aduaneras de los Estados miembros encargados de aplicar el derecho comunitario. La situación particular de la Comunidad Europea podía abordarse en el proyecto de artículos ya mediante normas especiales de atribución de un comportamiento, en virtud de las cuales las acciones de órganos de los Estados miembros serían atribuibles a la organización, ya mediante normas especiales de responsabilidad, en virtud de las cuales la responsabilidad sería atribuible a la organización, incluso si los principales infractores de una obligación que recaía sobre la organización fueran órganos de los Estados miembros, ya mediante una excepción especial o cláusula de salvaguardia para organizaciones como la Comunidad Europea. Se prefirió una de las dos primeras soluciones.

b) Atribución de conducta a las organizaciones internacionales

13. Las normas relativas a la atribución de conducta se consideraron de importancia fundamental para el éxito de la labor sobre todos los aspectos del presente tema y se expresó apoyo al carácter general, la metodología y la formulación del proyecto de artículos sobre la atribución de conducta. Se dijo que esas disposiciones reflejaban las realidades prácticas de las organizaciones internacionales, eran suficientemente flexibles para tener en cuenta la diversidad de funciones y estructura de dichas organizaciones y consolidaban útilmente las normas generales en la materia. También fue bien recibido el enfoque gradual al tema, comenzando por los criterios de atribución de conducta, los criterios utilizados para abstenerse de formular excepciones a las normas sobre atribución de conducta, como en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados; los criterios utilizados para atender a la conducta más que a la responsabilidad y desligar así la cuestión de la atribución del contenido y las consecuencias de la responsabilidad; y los criterios utilizados para excluir las cuestiones a que hacían referencia los artículos 9 y 10 de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Se observó que quedaba pendiente la cuestión de las

circunstancias en que el comportamiento atribuido a la organización podía comportar la responsabilidad de sus Estados miembros y la necesidad de una disposición explícita sobre atribución doble o múltiple. Se recomendó proceder con cautela y tener en cuenta que no se podían trazar demasiadas analogías con la atribución de responsabilidad a los Estados, puesto que la relación que existía entre una persona y su país de nacionalidad era muy diferente de la que existía entre una persona y la organización internacional que la empleaba.

5. Artículo 4. Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional

a) Párrafo 1

14. Se consideró de particular importancia el párrafo 1, que establecía la regla general sobre la atribución de dicho comportamiento. Se expresaron opiniones favorables a que el comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional en el ejercicio de sus funciones se considerase un hecho de esa organización, opiniones que venían avaladas por la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*[1]. Se consideró que una prueba fáctica era preferible a la prueba de la condición oficial para determinar si a un agente se le había confiado el ejercicio de las funciones de esa organización, a fin de decidir si su comportamiento era atribuible a la organización. Si las circunstancias indicaban que una organización había ejercido el control efectivo del comportamiento en cuestión, éste debía ser atribuible a la organización, pese a cualquier afirmación oficial o acuerdo en sentido contrario. También se hicieron las siguientes sugerencias: a) añadir las palabras "u omisión" después de la palabra "hecho"; b) utilizar las palabras "a título oficial" en relación con los agentes; y c) considerar la posibilidad de suprimir las palabras "cualquiera que sea la posición del órgano o el agente respecto de la organización", puesto que esa posición vendría definida en las reglas de la organización.

b) Párrafo 2

15. Se apoyó la definición de agente, que era suficientemente amplia y específica para abarcar una diversa gama de organizaciones internacionales, incluir varias categorías de personas físicas y jurídicas o entidades encargadas de las funciones de las organizaciones internacionales y admitir diferentes situaciones en las que un comportamiento podía atribuirse a una organización. Se señaló que esa definición quedaba aun más clara al excluir de la atribución los actos privados del órgano o agente indicado en el párrafo 1. Se valoró positivamente que se hubiera tomado como base la opinión consultiva de la Corte, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, al hacer hincapié no sólo en el carácter oficial del agente, sino también en el hecho de tratarse de una persona por medio de la cual la organización actuaba. No obstante, algunos se preguntaron si la definición de "agente" como persona "por medio de la cual la organización actúa" era una definición viable en el sentido jurídico, puesto que esas palabras identificaban las consecuencias jurídicas de la atribución de un comportamiento, pero no definían el término "agente". También se sugirió que, sobre la base de la definición completa dada por la Corte en su opinión consultiva y del artículo 5 de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el párrafo 2 se formulara de la siguiente manera:

[1] *I.C.J. Reports, 1949*, pág. 174.

"Un 'agente' u 'órgano' de una organización internacional es una persona o entidad a quien esa organización ha encomendado que ejerza, o que ayude a ejercer, una de sus funciones, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad". Algunos se expresaron a favor de trasladar esta definición al artículo 2, puesto que tenía consecuencias normativas para el proyecto de artículos en su conjunto.

c) Párrafo 3

16. Se expresó apoyo a la disposición. Sin embargo, también se sugirió que se redactara de manera que quedara claro que las reglas de la organización no eran el único medio de determinar las funciones de los órganos o agentes de una organización.

d) Párrafo 4

17. Se expresó apoyo a la definición de "reglas de la organización", que se basaba en el artículo 2 de la Convención de Viena de 1986 sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Se consideró que esa definición era suficientemente amplia y específica para abordar diferentes situaciones en las que un comportamiento podía atribuirse a una organización. Sin embargo, también se expresó preocupación por la claridad de la definición, la desviación respecto de la definición contenida en la Convención de Viena de 1986 y la necesidad de analizar caso por caso la naturaleza de los instrumentos constitutivos y de las decisiones y resoluciones que diferían de una organización a otra.

18. Se consideró que las palabras "decisiones" y "resoluciones" eran innecesarias y que bastaba con una sola referencia a "los actos de la organización".

19. Se expresaron opiniones favorables a la inclusión de "otros actos de la organización" como elemento de gran valor a la hora de determinar las funciones de los órganos y agentes. Sin embargo, se planteó una pregunta sobre si "otros actos de la organización", sin ningún otro calificativo, equivalía a reglas de la organización. La Comisión debía examinar si era necesario que se dieran determinadas condiciones para que dichos actos constituyeran las reglas de la organización. Se señalaron los casos relativos a la *plataforma continental del Mar del Norte*[2], en que la Corte Internacional de Justicia había observado que la práctica de los Estados debía ser extensa y prácticamente uniforme para constituir una práctica consolidada con arreglo al derecho internacional consuetudinario.

20. Se expresaron asimismo opiniones favorables a la inclusión de "práctica establecida". Sin embargo, también se expresó preocupación por la claridad del concepto y su equivalencia a las "decisiones, resoluciones y otros actos de la organización". Se sugirió que las palabras "práctica establecida" fueran sustituidas por "práctica generalmente aceptada" para suavizar la referencia al elemento temporal. También se sugirió que el texto actual se sustituyera por el siguiente: "A los efectos del presente proyecto de artículo, se entiende por 'reglas de la organización' los instrumentos constitutivos y otros actos de la organización adoptados de conformidad con esos instrumentos".

[2] *North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany v Denmark,* y *Federal Republic of Germany v Netherlands*), fallo de 20 de febrero de 1969, *I.C.J. Reports 1969*, pág. 3.

21. Se expresó apoyo a la opción de trasladar la definición al artículo 2 relativo a los términos empleados, puesto que tenía consecuencias normativas para el proyecto de artículos en su conjunto.

6. Artículo 5. Comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional

22. Se expresó apoyo a esta disposición por cuanto reflejaba los principios pertinentes al tema. Se acogió favorablemente la prueba del control efectivo, muy arraigada en la práctica de las Naciones Unidas en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz, en cuanto objetivo razonable y apropiado, criterio efectivo para abordar la cuestión y principio rector de todo el concepto de responsabilidad de las organizaciones internacionales. Se observó además que en el comentario se contemplaba el control efectivo en términos de control fáctico y se indicó que el control jurídico efectivo era más pertinente a la Comunidad Europea.

23. Se expresó cierta preocupación por la falta de una definición o una comprensión común del criterio de "control efectivo" y por el grado de idoneidad de esa prueba para abordar la multitud de posibles situaciones distintas de las operaciones de mantenimiento de la paz. Se sugirió que la Comisión, al determinar los criterios de atribución, debía considerar otros tipos de cooperación entre las organizaciones internacionales y los Estados u otras organizaciones internacionales. También se sugirió que la Comisión considerara además: si el hecho de una persona privada que actuaba bajo el control efectivo de una organización comportaba la responsabilidad de la organización; la posibilidad de circunscribir la disposición a los agentes de las organizaciones internacionales, dado que no existía práctica establecida ni disposición del derecho consuetudinario en que se contemplara la posibilidad de poner un órgano de un Estado a disposición o bajo el control efectivo de una organización internacional; la posibilidad de utilizar la prueba fáctica para determinar si el órgano o agente había sido puesto a disposición de la organización internacional; la posibilidad de añadir un criterio relativo al ejercicio de las funciones de la organización, teniendo en cuenta el artículo 6 de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados; la posibilidad de sustituir las palabras "a disposición de" por las palabras "bajo el control efectivo de" para evitar la confusión entre la cuestión del mando de un órgano o agente y la cuestión del control efectivo del comportamiento; la posibilidad de formular dos disposiciones separadas que abarcaran, en primer lugar, la atribución de los hechos de un órgano de un Estado a una organización internacional y, en segundo lugar, la atribución del hecho de un órgano de un Estado a ese Estado; la atribución en el caso de una operación conjunta en que fuera difícil distinguir entre esferas de control efectivo; y la prueba menos estricta de "control general" utilizada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Prosecutor v. Dusko Tadic*[3], en contraposición a la prueba de "control efectivo" esbozada por la Corte Internacional de Justicia en la causa *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*[4].

---

[3] Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Prosecutor v. Tadic*, causa No. IT-94-1 (Sala de Apelaciones), 31 de enero de 2000.

[4] *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*), Merits, Judgement, *I.C.J. Reports 1986*, pág. 14.

7. Artículo 6. Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

24. Se expresó apoyo al requisito de que el órgano o agente hubiera actuado en esa condición como criterio básico para atribuir un comportamiento *ultra vires* y para excluir actos realizados a título privado. Sin embargo, se consideró un desacierto que el comentario abundara en la distinción entre actos realizados "fuera de servicio" y actos realizados "en situación de servicio", que introducía confusión en la prueba establecida en el artículo. Se hicieron las siguientes sugerencias: que debía considerarse la validez del comportamiento de los órganos o agentes antes de atribuir ese comportamiento a la organización, a fin de no atribuir injustamente un comportamiento que excedía claramente de la competencia de los órganos o agentes o contravenía obviamente las instrucciones de la organización; que la disposición debía afirmar expresamente que se refería a un comportamiento que excedía de la competencia de la organización y no sólo la del órgano subsidiario; y que el criterio establecido en el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 debía ser aplicable a todo comportamiento, para evitar la aplicación de un criterio diferente en el artículo 6.

8. Artículo 7. Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio

25. Se expresó apoyo al artículo 7, que afirmaba correctamente que la competencia de la organización internacional estaba en función de sus propias reglas, hacía hincapié en la atribución de la responsabilidad y no en la ilicitud del comportamiento y reflejaba, mutatis mutandis, el artículo 11 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, se observó también que no existía jurisprudencia o práctica en apoyo del presente artículo, que contradecía la prueba fáctica de la atribución. Se indicó que el presente artículo debía ser objeto de un nuevo examen que tuviera en cuenta en qué condiciones se daría ese caso hipotético, las consideraciones normativas a favor y en contra de dicho principio y la relación entre el artículo 7 y los artículos 4 y 6 del proyecto de artículos. También se dijo que era preferible suprimir el artículo 7, puesto que un hecho que no fuera atribuible a una organización según el derecho internacional no se le podía atribuir de ningún otro modo, ni siquiera por propia voluntad de la organización.

9. Pregunta a). ¿Hasta qué punto debería examinar la Comisión violaciones de las obligaciones que pueda tener una organización internacional para con sus Estados miembros o sus agentes a la luz del carácter polémico que desde el punto de vista jurídico tienen las reglas de la organización en relación con el derecho internacional?

26. Algunas delegaciones se mostraron a favor de que la Comisión examinara el tema, lo cual redundaría en una mayor seguridad jurídica en las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales de las que eran miembros. Se opinó que las reglas de una organización formaban parte del orden jurídico internacional, ya que el instrumento constitutivo en que se basaban era un tratado internacional y, por consiguiente, toda violación de las reglas de la organización comportaba la responsabilidad internacional del autor, como ocurría con cualquier otra violación de una norma internacional; así pues, adoptar un planteamiento diferente en relación con las organizaciones internacionales sería perturbar el régimen unificado sobre el origen de las obligaciones internacionales. Se sugirió que en el estudio se abordara la naturaleza jurídica de las reglas que gobernaban las relaciones entre las organizaciones internacionales y sus miembros o agentes, con miras a determinar qué reglas

podían considerarse parte del derecho internacional. Se señaló a ese respecto la primacía de la *lex specialis*. No obstante, se reconoció que en muchos casos el derecho de las organizaciones internacionales no podía definirse como un régimen autónomo y que por tanto la ley de la responsabilidad jugaba a menudo al menos un papel subsidiario en las relaciones entre la organización y sus Estados miembros. También se señaló la necesidad de examinar las consecuencias jurídicas de un hecho *ultra vires* de una organización internacional hacia sus Estados miembros, así como las consecuencias jurídicas del comportamiento de los Estados miembros dentro de los órganos de la organización responsable.

27. Otras delegaciones opinaron que era preciso estudiar más a fondo la cuestión y definir claramente sus límites, y que no había necesidad inmediata de redactar disposiciones especiales al respecto.

28. Se indicó que la violación de las reglas de una organización con respecto a sus agentes merecía un planteamiento más matizado, pues las personas a título privado no eran sujetos del derecho internacional y no podían exigir el cumplimiento de ninguna obligación internacional, salvo las obligaciones de otros sujetos del derecho internacional derivadas de las normas relativas a la protección de los derechos humanos. Por consiguiente, debía establecerse una distinción entre la violación de las reglas de una organización en las que se hubieran incorporado dichas normas de derechos humanos y la violación de otras reglas aplicables a los agentes de la organización. La violación de estas últimas debía ser objeto de reclamación sólo en la medida y dentro de los mecanismos que permitiera la propia organización, mientras que la violación de las primeras debía ser objeto de reclamación fuera del marco de la organización, de conformidad con los procedimientos del derecho internacional general. Por consiguiente, la Comisión debía examinar únicamente la primera clase de violaciones. También se sugirió que la Comisión examinara únicamente violaciones de las obligaciones internacionales de una organización internacional para con sus Estados miembros y no para con sus agentes, pues en este último caso se aplicaría más bien el derecho administrativo interno.

29. Otras delegaciones expresaron las siguientes opiniones: que la Comisión no debía estudiar la cuestión en el marco del presente tema, dada la dificultad de delimitar las reglas internas de una organización internacional; que no existía un consenso internacional sobre la naturaleza jurídica de las reglas de una organización en relación con el derecho internacional; que las variaciones en el carácter y las funciones de diferentes organizaciones no se prestaban a dicho estudio; que en lo tocante a los agentes la cuestión caía dentro del ámbito del derecho de la administración pública internacional, lo cual entrañaba una labor de codificación mucho más compleja; y que era difícil distinguir entre la responsabilidad de una organización internacional para con sus miembros solamente, ya fueran Estados u organizaciones internacionales, y un Estado no miembro u otra organización internacional. No obstante, se indicó lo siguiente: que las normas generales definidas por la Comisión sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, especialmente en relación con las personas, podían ser aplicables, mutatis mutandis, a la relación entre una organización internacional y sus agentes; que un hecho de una organización internacional que violara una norma del derecho internacional independientemente de las reglas internas de la organización caía dentro del ámbito de estudio de la Comisión; y que la aplicación de las decisiones de una organización internacional podía ser asunto tanto de sus reglas internas como del derecho internacional general.

10. Pregunta b) ¿Podría una organización internacional invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud en circunstancias similares a las aplicables a los Estados?

30. Se expresó apoyo a la inclusión de una disposición similar basada en el artículo 25 de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, si bien rara vez se daban esos casos en la práctica, contrariamente a lo que ocurría con los Estados. Se opinó que no había razón para impedir que una organización internacional invocara la protección de un interés esencial a fin de justificar su incumplimiento de una obligación internacional, con las siguientes salvedades: a) que la organización estuviera sujeta a los mismos requisitos que los Estados de descartar el uso indiscriminado del concepto como medio de justificar otros hechos ilícitos de las organizaciones internacionales; y b) que dicho interés no se pudiera definir en abstracto ni a priori, siendo necesario tener en cuenta todas las circunstancias del caso a fin de evaluar el carácter "esencial" del interés que se intentara proteger al incumplir una determinada obligación internacional. Se consideró que no se podía descartar la posibilidad de que una organización internacional tuviera que apoyarse en el estado de necesidad como circunstancia de exclusión de la ilicitud, por ejemplo, para prevenir daños a Estados que hubieran acogido en su territorio instalaciones de investigación nuclear donde la organización internacional llevaba a cabo investigaciones de extraordinaria peligrosidad.

31. También se consideró que esa era una cuestión válida y que había motivos para estudiar más a fondo los casos y la práctica de las organizaciones a fin de determinar: cuáles eran los "intereses esenciales" de una organización cuya salvaguardia excluía la ilicitud; cómo se podía aplicar de manera apropiada a una organización internacional la referencia al "único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente"; si existía una comprensión común de lo que constituía dicho peligro para una organización internacional e incluso si la noción era pertinente a dichas entidades; cuándo y si estaban o no justificadas las organizaciones internacionales al invocar dicho estado de necesidad; en qué contexto era aplicable esa norma y qué principios específicos se podían invocar.

32. Se expresaron dudas y preocupaciones sobre aspectos como la conveniencia de ampliar el concepto de estado de necesidad a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, dada la inexistencia de práctica pertinente; la dificultad de definir el "interés esencial" de una organización que se pudiera proteger contra un "peligro grave e inminente"; y la necesidad de contemplar circunstancias aun más excepcionales que las aplicables a un Estado, ya que los intereses esenciales de una organización no se podían equiparar con los intereses esenciales de un Estado. Se reconoció que un futuro proyecto de artículo se basaría en premisas puramente teóricas, dada la inexistencia de práctica al respecto. Sin embargo, se observó que en numerosos acuerdos de cooperación bilateral de la Comunidad Europea se contemplaban circunstancias que excluían la ilicitud. Dichos acuerdos contemplaban la posibilidad de adoptar medidas de salvaguardia, con la opción de no respetar los términos de los acuerdos si ocurrían graves trastornos en un sector de la actividad económica o si surgían dificultades que pudieran dar lugar a un deterioro de la situación económica de la región.

33. También se opinó que dicha disposición no era apropiada para las organizaciones internacionales y que no se debía incluir por los motivos siguientes. El concepto jurídico internacional de estado de necesidad estaba relacionado estrictamente con la

posición internacional de los Estados, no con la de las organizaciones internacionales. Aunque en algunas situaciones las actividades y los intereses esenciales de la organización podían verse amenazados por un peligro grave e inminente, la posición de la organización no podía compararse con la posición de los Estados, por ejemplo, respecto de las consecuencias de una posible desaparición de la organización. Además, no era necesario reforzar la noción de "necesidad absoluta" como causa de exclusión de la ilicitud. Invocar el estado de necesidad en el caso de una organización internacional para cometer hechos internacionalmente ilícitos al objeto de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente podía dar lugar a ambigüedad y a interpretaciones inescrupulosas de la naturaleza y los motivos de esos hechos.

11. Pregunta c). Si una organización internacional solicita o autoriza el comportamiento de un Estado miembro en violación de una obligación internacional de ese Estado y de esa organización, ¿se la consideraría, según el derecho internacional, responsable de dicho comportamiento?

34. Se señaló la importancia de examinar si la obligación internacional en cuestión era vinculante tanto para el Estado como para la organización internacional. Se consideró fundamental el vínculo con una obligación clara que se infringía si el autor del comportamiento fuera la propia organización. Para que la organización fuera considerada responsable según el derecho internacional, la obligación infringida debía ser vinculante de manera independiente para la propia organización, y no sólo para sus Estados miembros. Si únicamente el Estado miembro había asumido la obligación infringida por la medida adoptada por la organización, ésta no podía ser considerada responsable. Asimismo, si la obligación internacional en cuestión no era vinculante para el Estado, se consideraba que la organización internacional era la única parte responsable.

35. También se abordó la cuestión de si la autorización de la organización no podía ser en sí misma una infracción de sus obligaciones. Se opinó que debía establecerse una distinción entre la obligación de la organización internacional y la del Estado. Mientras que la responsabilidad del Estado miembro estaba vinculada a la atribución del hecho que constituía la infracción, la responsabilidad de la organización internacional estaba vinculada a la atribución de la petición de realizar el hecho en cuestión. A ese respecto, lo difícil era determinar si una organización internacional podía ser considerada responsable de una petición o autorización en casos en que dicha petición o autorización no estaba prohibida por la obligación internacional infringida.

36. Se expresaron opiniones divergentes sobre si se debía establecer una distinción entre casos de petición y casos de simple autorización del comportamiento ilícito del Estado miembro por parte de la organización internacional. Se opinó que la organización debía ser responsable incluso si simplemente autorizaba el comportamiento ilícito del Estado, aunque no lo solicitara específicamente. A ese respecto, se definieron criterios generales para determinar la responsabilidad de la organización internacional en tales casos, inclusive hasta qué punto contribuía al comportamiento del Estado, participaba en la cadena de circunstancias que había conducido a dicho comportamiento o ejercía la dirección o el control efectivo respecto del comportamiento. También se indicó que la cuestión podía abordarse utilizando el criterio de control efectivo, entendido como control "jurídico". Si un Estado miembro estaba obligado, según una resolución de una organización internacional, a adoptar un determinado proceder en violación del derecho internacional, entonces la

responsabilidad internacional debía recaer en principio sobre la organización y sobre el Estado. En ese caso, el grado de responsabilidad de una y otro dependería del grado de control jurídico ejercido. En el caso de una medida adoptada por un Estado miembro a petición de una organización y en violación del derecho internacional, la organización peticionaria tenía una responsabilidad relativamente mayor por ejercer generalmente un mayor grado de control jurídico. Por otra parte, en el caso de una organización que simplemente autorizaba el comportamiento de un Estado en violación del derecho internacional, la responsabilidad de dicha organización era menor, ya que el Estado que había recibido la autorización tenía un margen de maniobra relativamente amplio para decidir su actuación, en caso de que decidiera actuar. Se señaló la importancia de centrarse en la situación real que conducía al hecho o a la omisión que comportaba responsabilidad, así como la cuestión más formal del empleo en una resolución del término "autorizar", "pedir", o cualquier otro, especialmente cuando una organización, en virtud de una decisión vinculante, obligaba al Estado miembro a actuar.

37. También se opinó que debía distinguirse entre casos en que la organización internacional pedía el comportamiento ilícito de un Estado miembro y casos en que simplemente autorizaba dicho comportamiento. En el primer supuesto, se indicó que una organización internacional debía, en general, ser responsable de los hechos ilícitos cometidos por uno o más de sus Estados miembros en cumplimiento de una petición de la organización. También se indicó que la responsabilidad de la organización dependía de si la organización internacional había pedido el comportamiento ilícito de forma deliberada y específica y del grado de flexibilidad otorgado al Estado por la petición de la organización. Se opinó que la organización debía ser considerada responsable si el cumplimiento de dicha petición era obligatorio para los Estados miembros según las reglas de la organización. Por ejemplo, cuando un Estado actuaba para aplicar una medida que estaba obligado a aplicar según las reglas de la organización, ésta podía ser considerada responsable si la medida violaba una norma del derecho internacional.

38. Asimismo, se opinó que si la organización internacional simplemente autorizaba el comportamiento del Estado que constituía una infracción de sus obligaciones internacionales, la responsabilidad de cada uno debía evaluarse por separado. Se señaló que si la organización no pedía el hecho ilícito de un Estado, sino que simplemente lo autorizaba, sería necesario analizar el grado de participación de la organización en el hecho ilícito antes de decidir si era responsable del comportamiento del Estado. Si el hecho ilícito había sido realizado por el Estado en nombre propio y en el de la organización previa autorización de esta última, se debía considerar a la organización conjuntamente responsable, pero si la autorización había sido dada *ex post facto*, sería indispensable consultar las reglas de la organización para determinar su relación con sus Estados miembros. Sin embargo, también se indicó que si el comportamiento ilícito de un Estado miembro había sido autorizado por una organización internacional, incluso *ex post facto*, ello también daría lugar a la responsabilidad conjunta de la organización y el Estado. También se puntualizó que la autorización por organizaciones internacionales de comportamientos que no estaban bajo su dirección o control efectivo no las eximía de responsabilidad por la comisión de hechos ilícitos. No obstante, en tales casos, la principal responsabilidad recaía sobre los Estados que habían participado directamente en la comisión de hechos internacionalmente ilícitos. El fortalecimiento de esas normas en el proyecto de artículos podía promover una evaluación jurídica internacional más exhaustiva y

equilibrada de las decisiones sobre asuntos internacionales de carácter urgente adoptadas en el marco de las organizaciones internacionales, en particular las decisiones del Consejo de Seguridad. Se señaló además que al dar su autorización a un Estado miembro, la organización le confería el derecho de intervenir en una situación. En tales casos, el Estado que había recibido la autorización no cumplía ni una obligación ni un deber, sino que ejercía el derecho de actuar. Por consiguiente, su comportamiento debía considerarse como propio, no como comportamiento de la organización. En el último decenio se habían dado casos en que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas había autorizado a los Estados miembros a adoptar medidas respecto de determinadas situaciones y en ninguno de ellos se había considerado a las Naciones Unidas responsable de las acciones realizadas por un Estado miembro en virtud de dicha autorización. También se hizo referencia a la práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al control de hechos de los Estados en la aplicación del derecho de la Comunidad Europea.

39. Se abordó la cuestión de la responsabilidad del Estado en tales casos. Se opinó que tanto el Estado miembro como la organización internacional debían ser considerados responsables según el derecho internacional. Se consideró que el comportamiento de un órgano de un Estado debía seguir siendo atribuible a ese Estado incluso si dicho comportamiento se había producido sobre la base de una decisión adoptada por una organización internacional de la cual era miembro el Estado. Se sugirió que la responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros en el caso de la responsabilidad de una organización internacional, cuestión planteada por la Comisión en el comentario sobre el proyecto de artículo 1, se examinara en el marco de las excepciones a la regla enunciada en el artículo 3, en que la responsabilidad no presuponía atribución. También se indicó que la posibilidad de eximir de responsabilidad a un Estado era una cuestión que debía tratarse en el marco del derecho de la responsabilidad de los Estados y ser excluida del proyecto actual.

B. Recursos naturales compartidos

1. Observaciones generales

40. Las delegaciones expresaron su apoyo a la labor de la Comisión sobre el tema y subrayaron su importancia, precisando que la labor de la Comisión ayudaría a llenar la importante laguna que existía al respecto en el derecho internacional y contribuiría a reducir las enormes divergencias en la práctica de los Estados. Se hizo hincapié en el propósito de proteger las aguas subterráneas transfronterizas de manera más eficaz y flexible mediante la cooperación internacional y sobre la base de normas inspiradas en el derecho internacional. Pese a la escasa práctica disponible, se consideró que la labor inicial del Relator Especial constituía una base sólida para seguir examinando el tema, que entrañaba un alto grado de complejidad científica y técnica. Se señaló con beneplácito la intención del Relator Especial de presentar un proyecto completo de artículos en 2005.

41. Las delegaciones también acogieron favorablemente los esfuerzos de la Comisión y del Relator Especial de reunir datos científicos y técnicos pertinentes. Se observó que el aumento de la participación de los Estados en los debates sobre el tema indicaba un mayor interés y la voluntad de ayudar a la Comisión en su labor. Algunas otras delegaciones acogieron favorablemente los esfuerzos del Relator Especial por recabar la asistencia de expertos en aguas subterráneas de las

organizaciones internacionales, especialmente habida cuenta de la escasez de práctica de los Estados. No obstante, se consideró importante que la labor que había de realizar la Comisión se basara en la práctica de los Estados. A ese respecto, se observó que la Comisión también debía tener en cuenta en su labor los intereses de los países en desarrollo, especialmente para aliviar el sufrimiento causado por las enfermedades transmitidas por el agua.

42. Algunas delegaciones celebraron que el Relator Especial se centrara en el subtema de las "aguas subterráneas transfronterizas". Se señaló que al no emplear el término "compartidas", que resultaba problemático, se evitaría un debate sobre connotaciones del patrimonio común de la humanidad o de copropiedad. Por otra parte, se opinó que no era necesario modificar el título actual del tema, ya que, como se había indicado, el concepto de recurso natural "compartido" no implicaba en modo alguno que el recurso en cuestión constituyera un patrimonio común de la humanidad o estuviera sujeto a copropiedad. Simplemente significaba que el recurso estaba sujeto a gestión compartida por los Estados a los que pertenecía exclusivamente, es decir, los Estados en que estaba situado dicho recurso y, concretamente en el caso de las aguas subterráneas, los Estados en que se localizaban los acuíferos.

43. Algunas delegaciones recalcaron que la Comisión debía tener en cuenta e incluir en una disposición la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales. También indicaron que las aguas subterráneas debían considerarse pertenecientes al Estado en que estaban situadas, junto con los oleoductos y gaseoductos. También se propuso que en el preámbulo del proyecto de artículos o en el comentario figurara una referencia explícita a la propiedad de los Estados en que estaba situado el recurso. A ese respecto, se hizo referencia a la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, titulada "Soberanía permanente sobre los recursos naturales". Otras delegaciones consideraron que era posible tratar las aguas subterráneas de una manera similar al petróleo y al gas en lo tocante a su propiedad, pero no en lo tocante a su utilización, gestión, protección y conservación.

44. Con respecto a la función de los mecanismos regionales, se observó que en la gestión de los recursos transfronterizos los enfoques regionales jugaban un papel importante a la hora de conciliar los intereses nacionales con las preocupaciones internacionales. Además de regular las condiciones de acceso a dichos recursos, los compromisos regionales reafirmaban principios fundamentales como la obligación de no causar daños y el fortalecimiento de las prácticas de cooperación.

2. Información sobre la práctica

45. Las delegaciones subrayaron la importancia de evaluar plenamente la práctica de los Estados con respecto a la utilización y gestión de las aguas subterráneas transfronterizas. A ese respecto, se señaló que un estudio general de la práctica de los Estados podía ser un marco de referencia útil para la labor a realizar en el futuro. Algunas delegaciones acogieron favorablemente el cuestionario distribuido por el Relator Especial y expresaron su esperanza de que las respuestas al mismo ofrecieran observaciones útiles. Varias delegaciones señalaron la intención de sus gobiernos de presentar información pertinente sobre la práctica de sus Estados en respuesta al cuestionario.

46. Algunas delegaciones facilitaron información sobre la práctica de sus Estados en relación con las aguas subterráneas transfronterizas. En particular, varias delegaciones pusieron de relieve la experiencia de los países miembros del Mercado

Común del Sur (MERCOSUR) con respecto a la gestión del Acuífero Guaraní. Se observó que, a nivel judicial, los países del MERCOSUR estaban tratando de establecer principios fundamentales en los que se habían de basar futuros reglamentos y medidas sobre la conservación y utilización del acuífero. Se había establecido un grupo de trabajo especial de alto nivel encargado de redactar un proyecto de acuerdo entre los Estados miembros del MERCOSUR en el que se establecerían los principios y criterios para salvaguardar los derechos de esos Estados sobre sus aguas subterráneas. En el proyecto de acuerdo podrían figurar también condiciones y directrices para la buena gestión y supervisión del Acuífero Guaraní. Las negociaciones se basaban en tres principios : a) la parte del Acuífero Guaraní situada en el territorio de cada Estado estaba bajo su soberanía y, sin perjuicio de posibles actividades de cooperación, cada Estado miembro del MERCOSUR era responsable únicamente de gestionar la parte del acuífero situada en su territorio; b) la conservación del acuífero con miras a su utilización racional y sostenible; y c) el cumplimiento por cada Estado de la obligación de no causar daños significativos a los otros Estados. Así pues, los Estados miembros del MERCOSUR adoptaron la posición de que las aguas subterráneas pertenecían al dominio territorial de los Estados en cuyo subsuelo se localizaban y que el sistema acuífero Guaraní estaba situado en la zona comprendida por los países del MERCOSUR. Los recursos hídricos pertenecían a los Estados en que estaban situados y estaban sujetos exclusivamente a la soberanía de esos Estados. A este respecto, se consideró importante reiterar, en relación con la utilización de los recursos transfronterizos, el principio de soberanía contenido en la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales.

47. También se señaló que, si bien el Acuífero Guaraní era una de las reservas subterráneas de agua más grandes del mundo, su capacidad de renovación era insignificante en comparación con su volumen total y sus posibles usos. Ese hecho exigía una gran prudencia a la hora de establecer los principios para su gestión. Se estaban realizando amplios estudios del Acuífero Guaraní con miras a garantizar que los países del MERCOSUR adoptaran reglamentos apropiados al efecto. Asimismo, gracias a un proyecto técnico cuatrienal, patrocinado por el Banco Mundial, sobre la protección ambiental y el desarrollo sostenible del Acuífero Guaraní, se esperaba tener un mejor conocimiento de ese recurso natural.

48. En vista de la evolución de la práctica y de los trabajos de investigación que se estaban llevando a cabo sobre el Acuífero Guaraní, se instó al Relator Especial a que fuera cauteloso en su descripción de ese recurso. Por ejemplo, la afirmación del Relator Especial de que la recarga del Acuífero Guaraní era prácticamente nula y que éste no estaba conectado con las aguas de superficie se consideró prematura, sobre todo teniendo en cuenta que se estaban llevando a cabo estudios que arrojarían nueva luz y facilitarían un mejor conocimiento de las características del acuífero, incluidas sus zonas de recarga. También se sugirió que el Relator Especial se ciñera en su análisis a los datos técnicos facilitados por los Estados en que estaban situados los recursos transfronterizos, especialmente en vista del actual proyecto cuatrienal para la protección y el desarrollo sostenible e integrado del Acuífero Guaraní. Además, se consideró conveniente que los Estados del Acuífero Guaraní facilitaran a la Comisión información sobre el mismo.

49. También se hizo referencia a la Ley de Aguas Nacionales de México, en que se establecen mecanismos para asegurar una mejor utilización del agua. Se observó

además que, en lo que tocaba a los recursos transfronterizos distintos de las aguas subterráneas, a menudo las soluciones dependían de cada caso en particular.

50. Algunas delegaciones se refirieron a la inexistencia de práctica estatal en la materia y observaron, por ejemplo, que los instrumentos bilaterales vigentes entre el Canadá y los Estados Unidos, como el Tratado sobre aguas fronterizas, no eran aplicables a las aguas subterráneas a pesar de que la Comisión Mixta Internacional había realizado estudios acerca de cuestiones relativas a esas aguas. Se señaló también que en acuerdos relativos a la protección y la utilización de cursos de aguas transfronterizos concertados entre la Federación de Rusia y Estados vecinos no se había hecho referencia expresamente a la cuestión de las aguas subterráneas.

3. El marco general para la formulación de los artículos del proyecto

51. Algunas delegaciones expresaron satisfacción por el marco general para la formulación de los artículos del proyecto que había propuesto el Relator Especial. Se insistió en que ese marco, si bien constituía un buen punto de partida, tendría que evolucionar a medida que avanzaran los trabajos. Si bien la Convención de 1997 sobre el derecho de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación servía de base para instituir un régimen de las aguas subterráneas, se insistió en que cualquier marco jurídico nuevo tendría que tener plenamente en cuenta las características singulares de esas aguas. Se advirtió además que las disposiciones del marco actual que asignarían los recursos de agua situados en acuíferos entre Estados sobre la base de disposiciones similares de la Convención de 1997 podrían resultar controvertidas.

4. Alcance del subtema

52. Se tomó nota con aprobación de la decisión de adoptar un planteamiento gradual para el estudio del tema e incluir ulteriormente el petróleo y el gas, habida cuenta de la importancia de las aguas subterráneas para la vida cotidiana de la humanidad. Sin embargo, se observó también con preocupación que la CDI había tratado con un criterio estrecho el tema en general, en circunstancias de que el propósito era hacerlo aplicable a las especies migratorias y a todos los yacimientos minerales que no estuvieran comprendidos en la jurisdicción de un solo Estado.

53. También se expresó apoyo a la idea de no limitar el alcance del proyecto de artículos a las aguas subterráneas transfronterizas que no estuviesen comprendidas en la Convención de 1997[5]. Se observó que algunos de los sistemas de acuíferos comprendidos en esa Convención tenían características de aguas subterráneas y debían quedar regidos por un nuevo instrumento sobre la cuestión. Sin embargo, se insistió también en que habría que prestar más atención a la ordenación y utilización compartida de acuíferos confinados que no estuviesen comprendidos en la Convención de 1997, teniendo en cuenta su naturaleza no renovable.

54. Con respecto a la relación entre el proyecto de artículos que se proponía y la Convención de 1997 sobre el derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, se señaló que, habida cuenta de que los sistemas acuíferos transfronterizos podrían estar conectados con aguas de superficie, se planteaba la cuestión de la relación entre los dos instrumentos. Se dijo que ella podía resolverse incluyendo disposiciones concretas en el proyecto de artículos o

[5] Véase la resolución 51/229 de la Asamblea General, de 21 de mayo de 1992, anexo.

limitando el alcance del estudio primordialmente a los "sistemas acuíferos subterráneos confinados", en la inteligencia de que los "sistemas acuíferos" podrían estar conectados con aguas subterráneas pero que esa conexión sería débil e insignificante.

55. Contó con apoyo la idea de incluir una disposición relativa a la relación entre el nuevo régimen de los acuíferos y el régimen previsto en la Convención de 1997 de manera de disipar cualquier duda en cuanto a la aplicación de ésta a los acuíferos. Se dijo también que, a efectos de compatibilidad, se podría preparar un proyecto de protocolo adicional a la Convención de 1997.

56. Se observó que no bastaba con utilizar la Convención de 1997 como marco para un nuevo régimen relativo a las aguas subterráneas, en particular porque ésta no se encontraba aún en vigor y seguía careciendo de un apoyo internacional considerable. El estudio de otras posibilidades podría facilitar el logro de un consenso acerca del proyecto de artículos. Se dijo también que era prematuro discutir la cuestión de la relación entre la Convención de 1997 y el proyecto de artículos, porque dependería en gran medida del contenido y de la forma definitiva del instrumento.

5. Artículo 1 – Ámbito de aplicación de la presente Convención

57. Algunas delegaciones expresaron satisfacción por el artículo 1, en que se enunciaba el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Otras, sin embargo, querían mayor claridad. Se sugirió pedir información adicional a expertos técnicos acerca de la viabilidad de limitar el estudio a los "acuíferos transfronterizos".

58. Contó con apoyo la sugerencia del Relator Especial de que se regularan también las zonas de recarga y descarga para asegurar una debida ordenación del acuífero. Se dijo asimismo que habría que estudiar la cuestión del vínculo entre un sistema acuífero y los cursos de agua nacionales, por una parte, y las zonas de recarga y descarga, por la otra.

59. Como cuestión de redacción, se dijo que era preferible conservar la palabra "usos", en lugar de "explotación", como se había sugerido en el curso del debate de la CDI.

6. Artículo 2 – Términos empleados

60. Contó con apoyo general la propuesta del Relator Especial de utilizar los términos "acuífero" y "sistema acuífero", en lugar de "aguas subterráneas transfronterizas confinadas".

61. A los efectos de que las definiciones de "acuífero" y "sistema de acuífero" fuesen completas, se propuso modificar el artículo 2 intercalando en el párrafo a), tras las palabras "formación rocosa permeable", las palabras "de arena, grava o tierra" y hacer lo mismo en el párrafo b), después de la palabra "formaciones rocosas específicas". Si el concepto no incluía a la arena y la grava sería necesario estudiar qué normas o principios del derecho internacional regían los sistemas de aguas fronterizas transnacionales que no fueran acuíferos. Se dijo también que, en el apartado a) , habría que hacer referencia al agua contenida en el acuífero en lugar de limitar la definición a la "formación rocosa permeable". Algunas delegaciones, además, tenían problemas con la utilización en el apartado a) del término "explotables". Se expresaron dudas en particular acerca de la existencia de la capacidad técnica para "explotar" acuíferos. Se dijo, por lo tanto, que habría que suprimir la

palabra “explotables” o definirla con mayor precisión; se propuso también reemplazarla por “utilizables”, que constituía un criterio más objetivo.

7. Futuro artículo 3 del proyecto – Principios

62. En cuanto al futuro artículo 3, relativo a los principios aplicables a los acuíferos transfronterizos, se dijo que habría que analizar con cuidado los que regían la utilización de los sistemas acuíferos a fin de asegurarse de que fueran adecuados.

63. A juicio de algunas delegaciones, los principios básicos de la Convención de 1997 servían de base para la formulación de los aplicables a un régimen de las aguas subterráneas. A este respecto, algunas delegaciones observaron que, si bien la Convención de 1997 no era directamente aplicable a la ordenación de algunos sistemas acuíferos transfronterizos, los principios aplicables a las aguas de superficie podrían también aplicarse a las aguas subterráneas a condición de que fueran ampliados y adaptados a las características especiales de estas últimas. Por otra parte, algunos sistemas de aguas subterráneas estaban conectados con aguas de superficie, en cuyo caso los principios de la Convención seguirían siendo pertinentes.

64. A juicio de otras delegaciones, los principios básicos consagrados en la Convención de 1997 no podían ser transpuestos automáticamente de manera de comprender los sistemas acuíferos transfronterizos. Se insistió en que, habida cuenta de que las características de la mayoría de los acuíferos eran muy distintas de las que tenían las aguas de superficie comprendidas en la Convención de 1997 y de que podría resultar particularmente difícil limpiar la contaminación de acuíferos, en los principios y las normas relativos a ellos había que asignar mayor importancia a la protección del medio ambiente y la prevención de la contaminación. Además, si bien la Convención de 1997 impartía los principios básicos para orientar la labor de la CDI, hasta la fecha había contado con escaso apoyo de los Estados, por lo cual podría resultar contraproducente repetir esos principios. Se expresaron dudas por otra parte acerca de que los principios de la Convención de 1997 debieran aplicarse a los recursos de aguas subterráneas no renovables que no estuviesen comprendidos en su ámbito de aplicación o de que esos recursos debieran regirse por el mismo sistema que el de otros recursos naturales compartidos agotables, como el petróleo y el gas. Se dijo que, una vez definido el alcance de la labor de la CDI, habría que establecer un régimen especial para los acuíferos transfronterizos que no fuesen renovables o se recargasen con lentitud. Se dijo que habría que tener también en cuenta el Convenio sobre la protección y el uso de los cursos de agua transfronterizos y los lagos internacionales[6], aunque su naturaleza fuese regional, porque establecía varios principios básicos para la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos con prescindencia de que fuesen aguas de superficie o subterráneas.

65. En cuanto a los principios concretos que habían de incluirse en el artículo 3, a juicio de algunas delegaciones procedía aplicar el de la “utilización equitativa” a los recursos de agua y la CDI debería tenerlo en cuenta, sin olvidar las características especiales de los recursos de aguas subterráneas. Se propuso utilizar en cambio el término “aprovechamiento equitativo”. También había partidarios de utilizar el principio de la “utilización razonable”. Se dijo, en todo caso, que en el contexto de los acuíferos transfronterizos había que estudiar minuciosamente los conceptos de utilización y participación equitativas y razonables porque esos recursos, a

[6] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1936, pág. 269.

diferencia de las aguas de superficie, no eran renovables o se recargaban con lentitud. Se consideró además que era importante incluir una referencia al principio de la utilización sostenible. Se sugirió asimismo incluir la obligación de no causar daños en la parte relativa a la prevención de la contaminación y la protección de los acuíferos. Algunas delegaciones, en cambio, se oponían a la inclusión de los principios de la utilización equitativa y la utilización razonable. Se observó que no era fácil aplicar esos principios en relación con un sistema acuífero en que no había recarga y que, por lo tanto, no era renovable. Por lo tanto, no quedaba claro qué sentido cabía atribuir a esos conceptos en el contexto de las aguas subterráneas. Sin embargo, cabría considerar la idea de que los acuíferos transfronterizos debían utilizarse de manera proporcionada a la capacidad de los Estados de que se tratara para asegurar un suministro alternativo de agua a su población. Se observó además que, en vista de que ambos conceptos estaban incorporados en la Convención de 1997, en la que muchos Estados no eran parte, podía resultar difícil insistir en su aplicación en este proyecto.

66. Se sugirió además que la CDI definiera primero los principios generales aplicables a todas las aguas subterráneas y afinara luego los que rigen las aguas de superficie que podrían ser adaptados a las aguas subterráneas y sentara principios concretos para ciertos tipos de acuíferos, como los que no estuviesen hidrológicamente conectados con aguas de superficie. Se consideró esencial que los Estados tratarán de obtener información acerca de las características fácticas de los "acuíferos" que estaban utilizando o se proponían utilizar y que en los principios generales de la Segunda Parte quedase constancia de la necesidad de obtener esa información.

8. Artículo 4 – Obligación de no causar daños

67. Algunas delegaciones señalaron que era necesario proceder a un análisis ulterior del conceptos de "daño transfronterizo" en los casos en que las aguas subterráneas objeto de un determinado estudio tuvieran características especiales, como los sistemas acuíferos transfronterizos no renovables. Se dijo, por ejemplo, que no quedaba claro si cabría considerar que la utilización por un Estado de agua en su territorio causaba un daño transfronterizo si reducía el volumen de agua en un sistema acuífero compartido o si de todas maneras podía haber daño cuando los Estados utilizaban en diverso grado los recursos del sistema acuífero.

68. Algunas delegaciones querían que se aclarara el concepto de "daños sensibles" y los criterios para determinar cuándo un "daño" constituía un "daño sensible". Si bien se consideraba que el umbral era pertinente y aplicable, se dijo que había que determinar en cada caso concreto qué constituía un "daño sensible". Se expresó además la opinión de que, en el contexto del artículo 4, el término "daños" se refería a los causados a otros Estados y que había que insistir en los derechos y las obligaciones de los Estados en relación con actividades que pudieran afectar a los sistemas acuíferos transfronterizos de manera de dar prominencia a la calidad de Estado, sin perjuicio de la utilización de los recursos por determinadas personas o grupos, que quedaría regida por medidas en el plano interno adoptadas por el Estado de que se tratase. Se indicó además que el artículo 4 del proyecto se centraba en el daño causado a los Estados del sistema acuífero y no prestaba suficiente atención a la protección del acuífero y del agua contenida en él. Se observó además que la CDI debía actuar con cautela al trazar paralelos con su labor relativa al proyecto de artículos sobre la prevención de daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas.

69. Con respecto al párrafo 3 del artículo, se sugirió reemplazar la palabra "perturbarán" por la palabra "modificarán", que constituiría un criterio más claro y más objetivo. Algunas delegaciones expresaron preocupación por el párrafo 4, relativo a las consecuencias de un daño grave a un Estado del acuífero transfronterizo. Se dijo a este respecto que había que estudiar minuciosamente el empleo de las palabras "daños sensibles" en este párrafo. Si bien las razones aducidas por el Relator Especial para utilizarlas eran bastante convincentes, habida cuenta de la extrema vulnerabilidad del recurso, que no siempre era renovable, la CDI debería también considerar si no sería adecuado utilizar un umbral más bajo que el "daño sensible". Se expresaron además reservas acerca del tratamiento de la responsabilidad en el proyecto de artículos y se dijo que se podía hacer referencia a la cuestión de la indemnización en relación con el tema titulado "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional". No era necesario regular en exceso la responsabilidad en relación con este tema a menos que hubiese daño como resultado de una infracción del derecho internacional. Se dijo en cambio que el artículo debía especificar también, en caso de daño irreparable a un acuífero transfronterizo, qué tipo de consecuencias podía haber y en qué condiciones podían los Estados perjudicados reclamar una indemnización.

9. Artículo 5 – Obligación general de cooperar; artículo 6 – Intercambio regular de datos e información; artículo 7 – Relaciones entre las diferentes clases de usos

70. Con respecto a los artículos 5 y 6 del proyecto, que se refieren respectivamente a la obligación general de cooperar y al intercambio regular de datos e información, se dijo que en ambos debía haber una referencia a la importancia de la formación de capacidad en esos ámbitos y a la necesidad de cooperar e intercambiar información respecto de cuestiones relacionadas con la protección del medio ambiente y la utilización sostenible de los acuíferos. La cooperación entre los Estados se consideraba esencial para la utilización equitativa y razonable de los sistemas acuíferos transfronterizos y debía quedar debida constancia de ello en el proyecto de artículos.

71. En relación con el artículo 6, se expresó la opinión de que podía ser inadecuado intercambiar ciertos tipos de datos e información porque podría redundar en detrimento de los intereses nacionales de un Estado del sistema acuífero. Se propuso, por lo tanto, que el intercambio quedase subordinado a consideraciones de interés nacional, entre ellas, la seguridad.

72. Con respecto al artículo 7 y a las relaciones entre las diferentes clases de usos, se señaló que el proyecto se ajustaba a la cuidadosa solución de avenencia que representaba el artículo 10 de la Convención de 1997.

10. Forma definitiva del instrumento

73. Si bien se indicó que no se había llegado aún a una decisión acerca de la forma definitiva del estudio sobre las aguas subterráneas transfronterizas, a juicio de algunas delegaciones éste debía revestir la forma de recomendaciones o directrices que ayudaran a los Estados a formular acuerdos regionales y subregionales. Se consideraba que seria la mejor manera de tener en cuenta las presiones a que estaban sometidas las aguas subterráneas transfronterizas y de dar a los Estados la flexibilidad necesaria para ajustar los acuerdos o mecanismos a sus propias circunstancias. También se consideraba preferible una solución de esa índole en vista de que los sistemas acuíferos transfronterizos tenían características muy diversas. De esa forma,

además, las normas que formulara la CDI podían servir de modelo para acuerdos regionales. Se expresó también una opinión según la cual, habida cuenta de que cabía presumir que la preparación, negociación y puesta en práctica de una convención mundial sobre aguas subterráneas transfronterizas en cada región constituiría un prolongado proceso, sería útil considerar la posibilidad de formular distintos principios iniciales que tendrían en cuenta los distintos puntos de partida desde el punto de vista técnico o regional. De proceder de esa forma, en lugar de preparar una convención mundial, sería posible llegar a normas con fuerza jurídica obligatoria que se ajustaran más a los problemas concretos de cada región y alcanzar resultados prácticos en forma más rápida y eficiente. El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, habida cuenta de su experiencia con normas internacionales en materia de medio ambiente, podía ayudar a la CDI a preparar un planteamiento de esa índole. Se dijo también que, habida cuenta de la vulnerabilidad de los acuíferos a la contaminación y la explotación excesiva, en el proyecto de artículos habría que establecer algunas obligaciones concretas. Según otras delegaciones, la decisión acerca de la forma definitiva debía tomarse en una etapa ulterior, una vez que se hubiese avanzado con respecto a las cuestiones sustantivas.

74. Cualquiera que fuese la forma, se señaló que algunas normas debían tener como destinatarios los Estados en que se encontraban los recursos ya que eran ellos los que tenían la obligación de aplicarlas y desarrollarlas en sus relaciones mutuas mediante acuerdos regionales y subregionales. Además, el instrumento debía enunciar claramente su aplicabilidad a los sistemas acuíferos transfronterizos y a los usos o las actividades que tenían o probablemente tendrían efectos en ellos, así como medidas de protección, preservación y ordenación de esos sistemas.

C. Actos unilaterales de los Estados

75. Varias delegaciones reiteraron que consideraban que los actos unilaterales de los Estados constituían una fuente de obligaciones internacionales. Estaban de acuerdo en que el paso siguiente podía consistir en preparar una definición de acto unilateral sobre la base del texto aprobado por el Grupo de Trabajo en 2003, además de formular algunas normas generales para todos los actos y declaraciones unilaterales que había examinado el Relator Especial, a la luz de la práctica de los Estados, lo que haría más estables y predecibles las relaciones entre estos. La CDI debería preparar una clara definición de actos unilaterales de los Estados que tuviera efecto jurídico y, al mismo tiempo, cerciorarse de que quedara a los Estados flexibilidad suficiente para los actos de naturaleza política. Sería útil seguir examinando la evolución de los diversos actos y declaraciones, con inclusión de aspectos relativos al autor del acto, su forma, sus elementos subjetivos, su revocabilidad y validez y las reacciones de terceros Estados. Era positivo centrar la atención en la práctica de los Estados.

76. Según algunas delegaciones, no habría que dejar de lado la labor realizada hasta la fecha. Si no era posible preparar un proyecto de convención, la CDI podía formular algunas directrices. Sin embargo, a juicio de otras, la gran variedad de actos unilaterales y la complejidad del tema hacían muy difícil la tarea de la CDI de definir y formular directrices claras. Se dijo que era necesario examinar los actos unilaterales *stricto sensu* y estudiar objetivamente la intención del Estado de crear una obligación. A los efectos de determinar qué obligaciones jurídicas dimanaban de los actos

unilaterales, habría que definir éstos como actos distintos de cualquier otro realizado en el marco de las normas vigentes de derecho consuetudinario o institucional.

77. Se manifestó que, para clasificar los actos unilaterales y sus consecuencias jurídicas, era necesario proceder un nuevo estudio de la práctica de los Estados y establecer una clara distinción entre las diversas formas de acto unilateral del Estado. Para estos efectos, los Estados tendrían que presentar mayor información. El Relator Especial debería en su labor futura tratar de mantener la flexibilidad que constituye elemento esencial en los actos unilaterales como forma de comportamiento del Estado. Habida cuenta de que la formulación de normas generales podía entrabar esa flexibilidad para mantener el equilibrio entre certeza jurídica y flexibilidad tal vez fuese preferible formular normas generales que se aplicasen únicamente a formas concretas de actos unilaterales, como los de reconocimiento.

78. Muchas delegaciones aprobaron la decisión de la CDI de establecer un grupo de trabajo de composición abierta para estudiar ciertos casos. En cuanto a si los actos unilaterales políticos debían quedar comprendidos en el tema, se dijo que no había un límite claro entre los actos jurídicos y los políticos y que algunos actos políticos podían tener de todas maneras consecuencias jurídicas. Una posibilidad podría consistir en distinguir entre los actos que contribuyeran al desarrollo de normas consuetudinarias de derecho internacional, los que creaban otras obligaciones jurídicas concretas y los que surtían otros efectos en derecho internacional. Inevitablemente habría cierta superposición, pero el proceso de asignar actos unilaterales a esas categorías permitiría conocer mejor su índole y alcance. Una tipología de este tipo dejaría al Relator Especial en mejores condiciones para separar los actos unilaterales que eran pertinentes a los efectos del estudio de los que no lo eran y para determinar dónde había que centrar la atención. Se señaló asimismo que un acto podía corresponder a más de una de las categorías generalmente establecidas que proponía el Relator Especial y que, por lo tanto, esa clasificación de los actos tal vez no fuese la más adecuada.

79. Se señaló que, a fin de prevenir actos unilaterales no autorizados por parte de los Estados, habría que imponer ciertas restricciones sobre quienes podían realizar actos unilaterales en su representación. Respecto de cuestiones de procedimientos tales como la interpretación, modificación, supervisión o terminación de los actos unilaterales, las disposiciones podían tomar como modelo las de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

80. Se observó que en el informe del Relator Especial se mencionaban algunos ejemplos de actos del Estado que en realidad eran realizados por una entidad no estatal. Había que evitar en los informes futuros errores de esa índole. Además, varios ejemplos de práctica del Estado que se mencionaban, como el reconocimiento del representante oficial de una organización o la notificación de la neutralidad de un Estado, muchas veces inducían a error.

81. Se señaló que podría ocurrir que los gobiernos no definieran claramente la naturaleza jurídica de sus propios actos, con lo cual la CDI debía tener en cuenta no sólo los elementos objetivos de los actos propiamente dichos sino también elementos subjetivos tales como la intención del Estado de que se tratara.

82. Se expresó la opinión de que el tema no estaba listo aún para preparar un proyecto de artículos. Varias delegaciones no estaban de acuerdo en que el tema se prestara a la codificación y el desarrollo progresivo. Sin embargo, si la CDI

decidía mantener el tema tal vez se necesitaría proceder a una investigación aun más detallada y minuciosa. La codificación, en todo caso, resultaría extremadamente compleja e incluso imposible. El problema básico consistía en preparar una definición de acto unilateral que sirviera para distinguir en cada caso entre el acto jurídico unilateral y otros actos unilaterales que no tuviesen consecuencias jurídicas. Parecía insuficiente basar la definición exclusivamente en la intención del Estado, pues era un criterio extremadamente subjetivo. No se debía adoptar automáticamente como base para los trabajos de la CDI la decisión tomada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a los ensayos nucleares[7]. Mucho dependía del objeto del acto unilateral. Si ese objeto se podía definir claramente y tenía un carácter claramente jurídico, como la renuncia unilateral y expresa por el Estado de un derecho que le correspondía, cabía considerar que el acto era de naturaleza jurídica.

83. Según otra opinión, por el momento no estaba claro si las declaraciones, la conducta o la legislación nacional de un Estado constituían actos unilaterales, si esos actos tenían que constar por escrito o podían ser orales y si tenían que ser oficialmente comunicados. Había también incertidumbre en cuanto al carácter normativo del concepto en derecho internacional. No estaba claro si los actos unilaterales podían considerarse una nueva fuente de derecho internacional fuera de las previstas en el párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia o si contribuían a la formación de las fuentes existentes de derecho internacional, con inclusión de los tratados y la costumbre, como demostraban los efectos que había tenido en la evolución del derecho del mar la Proclamación Truman sobre la plataforma continental o la reivindicación de Noruega de líneas de bases rectas.

84. Se señaló que, en cuanto a los criterios para la validez de los actos unilaterales, la cuestión consistiría en determinar si, al igual que en el caso de los tratados internacionales, esos actos eran distintos de las normas supletorias de derecho internacional. En cuanto a las condiciones necesarias para la modificación o el retiro de una obligación internacional contraída por un Estado, era dudoso que tuviese justificación hacer una analogía directa con los tratados en relación, por ejemplo, con el umbral para la aplicación de la norma de un cambio fundamental en las circunstancias como causal para poner término a una obligación.

D. Reservas a los tratados

1. Definición de las objeciones

85. Varias delegaciones se refirieron a la definición de las objeciones a las reservas. Se señaló que era difícil definir este concepto según sus efectos antes de emprender una labor sustantiva respecto de los efectos de las reservas. La definición presentada no reflejaba cabalmente la naturaleza contractual del proceso de formular reservas y objeciones; por ello, se podía utilizar como propuesta de trabajo y revisarla, de ser necesario, posteriormente. Se señaló que una definición evitaría la posibilidad de que el Estado que formulara una objeción hiciera que ésta tuviese efectos inconvenientes. También era útil hacer una distinción entre la objeción como tal y las simples observaciones o interpretaciones en relación con una reserva o las declaraciones políticas en que se expresara un juicio negativo acerca de una reserva. Se dijo asimismo que la CDI debía adoptar una definición amplia que facilitara la

[7] *I.C.J. Reports, 1974*.

inclusión de todas las críticas que hiciese un Estado respecto de una reserva. Además, la definición de las objeciones a las reservas no debía basarse exclusivamente en las consecuencias de una objeción enunciadas en la Convención de Viena de 1969.

86. Se indicó asimismo que la definición de las objeciones a las reservas no debía prejuzgar sus efectos jurídicos. Para determinar las relaciones convencionales, de haberlas, que existirían entre el Estado que formula la reserva y el que formula la objeción habría que tener en cuenta la intención de las dos partes. Desde este punto de vista, era satisfactorio que en la nueva definición, enunciada en el proyecto de directriz 2.6.1, se hubiese incorporado el elemento de la intención, porque era fundamental para determinar si la reacción del Estado ante una reserva constituía o no objeción y, además, porque la inclusión del concepto era congruente con lo dispuesto en los artículos 20 a 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Se agregó que la CDI debería trabajar con la práctica de los Estados y no tratar de codificar una definición de las objeciones a las reservas.

87. Se observó además que el texto que se proponía como definición de las objeciones se fundaba en un único ejemplo de práctica de los Estados y, por lo tanto, era dudoso que reflejara una norma general acerca de las objeciones a las reservas. Sería más adecuado optar por la definición alternativa propuesta por el Relator Especial en su octavo informe (A/CN.4/535) y revisarla ulteriormente si fuese necesario. En el mismo contexto se dijo que la definición del término "objeciones" debía redactarse de manera general a fin de que quedase comprendida una gran variedad de casos que correspondieran a una práctica efectiva y bien desarrollada. Sería difícil entonces excluir del ámbito de esa definición la intención del Estado que formula la objeción de considerar que el tratado es vinculante en su totalidad para el Estado que formula la reserva. Así ocurre con respecto a las objeciones a las reservas que son incompatibles con el objeto y el fin de un tratado, según se indica en el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que redundan en desmedro de la integridad de las cláusulas normativas del tratado y del interés de los demás Estados partes en preservar esa integridad. Se observó además que la CDI debía centrar su labor en un minucioso examen de esas cuestiones y en si las normas de la Convención de Viena relativas a la aceptación de las reservas y las objeciones a las reservas debían ser también aplicables en el caso de las reservas que no fuesen admisibles (artículos 20 y 21 de la Convención). Únicamente los Estados signatarios deberían tener derecho a formular una objeción, puesto que esa posibilidad guardaba estrecha relación con la obligación que tenían ellos de no actuar de manera incompatible con el objeto y el fin del tratado antes de hacerse partes en él. El Estado que formula la objeción debería reiterarla al momento de la ratificación.

88. Se expresó la opinión de que únicamente las partes en un tratado estaban facultadas para formular objeciones a él porque la reservas y las objeciones a las reservas creaban relaciones jurídicas bilaterales entre el Estado que formulaba la reserva y el Estado que la objetaba, argumento basado en el principio de que debía haber un equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes. Además, los signatarios no deberían tener el derecho de objetar una reserva en situaciones en que su obligación general con respecto a las partes se limitaba a abstenerse de actos que fuesen incompatibles con el objeto y el fin del tratado; como máximo, podrían estar facultados para formular objeciones a la reservas que consideraran contrarias a ese objeto y fin.

89. Con respecto a las llamadas objeciones con efectos supermáximo, con las cuales el Estado que las formula trata de paralizar los efectos de una reserva, se observó que su reconocimiento inevitablemente disuadiría a otros Estados de participar en algunos de los acuerdos y tratados más importantes. Las objeciones con efecto supermáximo no tenían cabida en derecho internacional y eran inaceptables porque equivaldrían a imponer a un Estado obligaciones convencionales sin su consentimiento previo. Era preferible no dar a entender en la definición que una objeción podía surtir un efecto de esa índole; el término "objeción" debía definirse a la luz de los principios establecidos de derecho internacional, incluido el de la soberanía del Estado; en todo caso, la expresión "excluir o modificar los efectos de la reserva" daba lugar a esa posibilidad. El Relator Especial podía estudiar ese efecto en relación con los casos en que hubiese una reserva prohibida, caso en el cual el Estado o la organización que formulase la objeción deberían estar en condiciones de oponerse en forma total y absoluta a los efectos de esa reserva.

90. Otras delegaciones eran partidarias de ampliar la definición del término "objeción" para incluir el "efecto supermáximo", como se indicaba en el apartado e) del párrafo 293 del informe de la CDI[8]. Se dijo, en todo caso, que había que dejar cierto margen de flexibilidad en la definición de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Además, habría que excluir de la definición la palabra "modificar", porque podía introducir un elemento nuevo. Debían quedar comprendidas también las objeciones de un Estado únicamente a partes de una reserva y, por lo tanto, habría que remplazar la palabra "modificar" por las palabras "en todo o parte".

91. Se expresó preocupación por la definición de las objeciones a las reservas enunciada en el proyecto de directriz 2.6.1. La CDI parecía estar tratando de ampliar la definición que figuraba en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La expresión "con objeto de excluir o modificar los efectos de la reserva en las relaciones entre el autor de la reserva y el autor de la objeción" parecía particularmente ambigua y los argumentos aducidos en su favor no eran convincentes. Según la CDI, la definición propuesta no prejuzgaría la validez o invalidez de la objeción. Sin embargo, la reserva siempre tenía el mismo efecto; como se indicaba en el proyecto de directriz 1.1.1, tenía el objeto de excluir o modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones de un tratado. La incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de un tratado dimanaba no sólo del efecto de ella sino también de las disposiciones a que se refería. Además, mediante una objeción se podía impugnar la presunta invalidez de una reserva mientras que parecía dudosa la posibilidad de reaccionar ante una objeción cuyos efectos pudiera considerarse que excedían del derecho a formularla. La definición propuesta de objeción, en que se consignaban con exactitud sus efectos, disiparía toda ambigüedad en cuanto a la admisibilidad de una objeción que pudiese tener otros efectos.

92. Se señaló además que, como solución intermedia entre una definición demasiado lata o una demasiado estrecha, se podía definir la objeción como una reacción con el objeto de que los efectos de la reserva fuesen inopinables a las relaciones entre el Estado autor de la objeción y el Estado autor de la reserva. Esa definición sería suficientemente flexible como para cumplir los requisitos de una "objeción con efecto intermedio". La objeción, si bien no impediría que entrara en vigor el tratado

[8] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10* (A/59/10).

entre las partes, haría inaplicables entre ellas no sólo la disposición a que se refiriera la reserva sino también otras disposiciones del tratado y ese efecto estaría comprendido en el máximo efecto permitido en las Convenciones de Viena. Un Estado podía considerar que la reserva afectaba a otras disposiciones del tratado y, en consecuencia, decidir que no quedaba obligado por esas otras disposiciones.

93. Según otra opinión, el proyecto de directriz 2.6.1 contenía un concepto válido de objeciones. Sin embargo, quedaba sin resolver la cuestión central de los efectos de las reservas en relación con las objeciones. No era posible establecer una total analogía entre la naturaleza de las reservas y la de las objeciones y entonces el llamado "efecto intermedio" planteaba dudas porque podía dejar permanentemente abierto un tratado, resultado que difícilmente podía conciliarse con las Convenciones de Viena.

94. Se señaló que la definición que figuraba en el noveno informe del Relator Especial tal vez no comprendiera la objeción más frecuente, aquella con efecto mínimo, porque, en la práctica, los efectos de una objeción de esta índole eran iguales a los que se esperaban de la reserva.

95. En este contexto, se propuso una definición alternativa con el texto siguiente: "Por 'objeción' se entiende una declaración unilateral, cualquiera que sea su redacción o denominación, hecha por un Estado o una organización internacional y por la cual exprese un acto de no aceptación (o rechazo) de la reserva, acto al cual cabe atribuir ciertos efectos en derecho".

96. Se propuso también que la CDI basara sus trabajos en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, en particular la opinión consultiva relativa a las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio[9], y no en el Comentario General No. 24 del Comité de Derechos Humanos, que había reivindicado para sí el derecho de decidir acerca de la incompatibilidad de una reserva a los efectos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se había negado a aceptar una reserva.

2. Proyectos de directrices

97. Varias delegaciones expresaron preocupación por el proyecto de directriz 2.1.8 ("Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inadmisibles"), porque permitía al depositario determinar la inadmisibilidad de una reserva o expresar una opinión al respecto, en circunstancias de que, de conformidad con el artículo 77 de la Convención de Viena de 1969, el depositario debía ejercer sus funciones en forma neutral e imparcial.

98. En cuanto al proyecto de directriz 2.4.10 ("Limitación y ampliación del alcance de una declaración interpretativa condicional"), no había dificultades en cuanto al aspecto de limitación, ya que era evidente que el alcance de una declaración de esa índole únicamente podía modificarse cuando se hubiese llegado a un acuerdo acerca del carácter obligatorio del tratado. No ocurría así en el caso de ampliación de una declaración interpretativa. No quedaba claro qué ocurriría con un tratado si las demás partes no aceptaban la ampliación propuesta. Además, una declaración podía contener elementos tanto de ampliación como de limitación. Por lo tanto, el hecho de ampliar el alcance de una declaración de esa índole podía redundar en detrimento

[9] *I.C.J. Reports, 1951*, pág. 15.

de la estabilidad de las relaciones jurídicas dentro del marco del tratado. Además, la formulación por la cual las normas relativas a la ampliación o limitación de una declaración interpretativa condicional se explicaban por remisión al proyecto de directriz 2.3.5 (“Ampliación del alcance de una reserva”), en que a su vez se remitía al lector al proyecto de directriz 2.3.1 (“Formulación tardía de una reserva”), no era totalmente feliz.

99. Varias delegaciones tenían dudas acerca de la inclusión del proyecto de directriz sobre la ampliación del alcance de las reservas, así como del relativo a las reservas tardías; no quedaba claro en qué forma el proyecto de directrices realmente disuadiría de tales prácticas.

100. Se señaló asimismo que la ampliación del alcance de una reserva ya existente y la formulación tardía de una reserva debían considerarse muy excepcionales en el derecho de los tratados. Sin embargo, podía haber razones legítimas para que un Estado quisiera modificar una reserva anterior. Habría que tener en cuenta la práctica imperante. El riesgo se reduciría en virtud de la unanimidad que quedaba de manifiesto en esas directrices. La directriz 2.6.2 (“Objeción a la formulación tardía o la ampliación tardía del alcance de una reserva”) era indudablemente útil porque disipaba la posible ambigüedad del término “objeción” empleado en la Guía de la práctica en el sentido de que significaba una objeción a la formulación tardía o la ampliación tardía del alcance de una reserva o una objeción a la reserva propiamente dicha. Se sugirió que el texto de la directriz 2.6.2 quedara incluido en el de la directriz 2.6.1 (“Definición de las objeciones a las reservas”).

3. “Validez” de las reservas

101. En cuanto a la cuestión de la terminología que había de emplearse con respecto a las reservas (Capítulo III del informe de la Comisión de Derecho Internacional), se hicieron diversas observaciones. Se señaló que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no regulaba las consecuencias de que un Estado o una organización internacional formulara una reserva “prohibida”. En consecuencia, era necesario definir una reserva de esa índole. Se sugirió que la terminología que se empleara tuviera en cuenta la necesidad de que la reserva no pusiera en peligro la integridad y el espíritu del instrumento de que se tratara. Los Estados partes debían ser en última instancia quienes determinaran la admisibilidad de las reservas. Según algunas delegaciones, había que evitar el adjetivo “ilegítimas” para calificar una reserva, porque no era adecuado; por más que se tratara de un comportamiento prohibido, no habría responsabilidad porque los Estados podrían en todos los casos objetar la reserva. Sin embargo, el Estado que formulara la reserva podría incurrir en responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito si no respetaba las disposiciones del tratado a que se refería la reserva. Tampoco era mejor el término “validez” porque se refería a las razones de la nulidad, que no siempre se daban en una situación en que se hubiese formulado reservas prohibidas. Además, no había que utilizar los términos “válida” o “inválida” para calificar esas reservas porque se acercaban demasiado al término “anular” y por lo tanto no surtirían el efecto deseado de alentar las objeciones. Habría que insistir en cambio en el alcance de los efectos de una reserva. El término “validez” podría hacer que se prejuzgaran las consecuencias jurídicas de una reserva que infringiera lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención de Viena aunque la reserva surtiría efecto a menos que otros Estados presentaran una objeción. Además, ese término podría confundirse con una situación en que formulara una reserva un agente no autorizado para representar al

Estado a esos efectos. El término "admisible" sería más adecuado y reflejaría correctamente la situación de supervisión o vigilancia entre Estados soberanos en pie de igualdad. Podría constituir un problema adicional la determinación de sí el depositario podía declarar directamente la admisibilidad o si debían hacerlo los Estados con arreglo al sistema normal de valoración individual de las reservas.

102. Algunas delegaciones no tenían dificultades en utilizar el concepto "validez", empleado en artículos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no solamente en el artículo 19, y que, a su juicio, parecía la forma más adecuada de resolver la cuestión.

103. Según otro punto de vista, la cuestión terminológica debía enfocarse en relación con las diversas escuelas de pensamiento acerca de las consecuencias jurídicas de las reservas "inadmisibles". Si bien esas reservas no eran válidas en derecho internacional y, por lo tanto, no era necesario objetarlas, la experiencia indicaba que prácticamente ningún Estado se abstenía de hacerlo. El Estado que objetaba esas reservas lo hacía con la intención de que su crítica al Estado que las formulaba hiciera que éste las retirara. Los términos "admisible/inadmisible" parecían tener amplia aceptación y constituían un parámetro objetivo, por lo que había que adoptarlos. El término correspondiente en francés sería "illicite". Se sugirió también que la palabra permisibilidad daba a entender que era un órgano superior a los Estados el que decidía si una reserva era o no compatible con el tratado.

104. Se señaló también que la cuestión central al valorar las reservas consistía en si el Estado debía responder con una objeción, fundamentalmente en el caso de las reservas que eran incompatibles con las excepciones enunciadas en el artículo 19 a), b) y c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Los casos en que una reserva, a juicio de otro Estado parte, era incompatible con el objeto y el fin de los tratados dejaban muchas cuestiones abiertas en la Convención de Viena, especialmente en cuanto a los efectos jurídicos de esas reservas o a la obligación de objetarlas.

105. Se sugirió también que la CDI examinara el término "reservas inadmisibles" a la luz del artículo 19 a) y b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el término "reservas nulas" a la luz del apartado c) del mismo artículo. El régimen descrito en los artículos 20 y 21 de la Convención de Viena podía ser aplicable a las reservas formuladas con arreglo al artículo 19 c).

106. Se observó que era importante distinguir entre "validez" y "oponibilidad". En derecho internacional, la evaluación de la validez que hacía un Estado era subjetiva y, por lo tanto, podía ocurrir que una misma reserva fuese considerada válida por unos e inválida por otros. La nulidad, que constituía la sanción de la invalidez en derecho interno, no parecía ser un buen resultado de la invalidez de una reserva en derecho internacional.

107. La "oponibilidad" o, con más precisión, la "inoponibilidad" constituía una caracterización más precisa de la sanción para esa invalidez, evaluada desde un punto de vista subjetivo. El Estado que consideraba inválida una reserva podría declarar que sus efectos le eran inoponibles. Se dijo también que en ese contexto podía ser útil emplear los términos "eficacia" o "eficacia jurídica". En cambio, si la reserva estaba claramente prohibida en el tratado, sería razonable considerarla nula en razón de su naturaleza y, por lo tanto, "inválida". Esa reserva no tendría el resultado que quería el Estado que la formuló y el tratado en su conjunto seguiría siendo

obligatorio para él. La relación convencional existente entre el Estado que formula la reserva y otros Estados partes no quedaría afectada en modo alguno y el primero no podría hacer valer la reserva en su relación convencional con otros. El Estado que formula la reserva no puede actuar de conformidad con una disposición normativa respecto de un Estado y en forma incompatible con ella respecto de otro. En esos casos, parecían más adecuados los términos "válida/inválida".

108. Se dijo que no era necesario distinguir entre los casos en que una reserva contraria al artículo 19 constituía una condición esencial del consentimiento para el Estado que la había formulado y otros casos. Un Estado no podía aducir que una reserva contraria al artículo 19, formulada al momento en que había consentido en quedar obligado por el tratado, había constituido condición esencial del consentimiento y que, por lo tanto, no se consideraba obligado en virtud del tratado. Sin embargo, la CDI, si creía útil hacer esa distinción, debería formular, para evitar abusos, directrices muy precisas acerca de lo que constituía una "condición esencial del consentimiento" y en qué forma cabía atribuirla a una reserva. Habida cuenta de que la naturaleza contractual de los tratados y la naturaleza voluntaria de los compromisos contraídos en ellos constituían el fundamento de las relaciones convencionales, no habría que reconocer una norma que tuviera como resultado permitir que un Estado quedase obligado contra su voluntad en virtud de una disposición de un tratado.

109. Se señaló asimismo que debía haber límites para las definiciones unilaterales de las obligaciones dimanadas de un tratado; el Estado, al hacerse parte en un tratado, estaba obligado a cumplir las obligaciones básicas de éste que reflejaran su objeto y propósito; el principio *favor contractus* exigía considerar inválida cualquier declaración incompatible con el tratado; no debía permitirse que una infracción del artículo 19 de la Convención de Viena reportara un beneficio al Estado que formulaba una reserva inadmisible. Si se permitía que los Estados formularan las reservas que quisieran a un tratado so pretexto de soberanía, podían dejarlo carente de sustancia y resultaría muy difícil determinar los derechos y las obligaciones entre dos Estados partes como resultado de un tratado multilateral.

110. Se observó que el único recurso que tendría un Estado parte frente a una reserva inadmisible consistiría en formular una objeción calificada que impidiera que el tratado entrara en vigor entre él y el Estado que había formulado la reserva. Sin embargo, esa solución funcionaría únicamente en el caso de los tratados sinalagmáticos y no en el de los que establecieran obligaciones *erga omnes* y daría lugar a resultados inconvenientes en el caso de los tratados de derechos humanos u otros similares. Algunas obligaciones correspondientes a tratados multilaterales no podían clasificarse en recíprocas y bilaterales porque hacían necesario que los Estados partes actuaran de conformidad con disposiciones normativas, tales como las relativas a los derechos humanos, el desarme y el medio ambiente. El Estado que objeta la reserva, si se negase a entablar una relación convencional con el Estado que la formula , no impediría que éste fuera parte en el tratado y se beneficiara de su reserva. El único efecto consistiría en hacer imposible para el Estado que formula la objeción hacer valer la responsabilidad del Estado que formuló la reserva por incumplimiento del tratado, razón por la cual podría abstenerse de la objeción. Como consecuencia, cualquier Estado quedaría en condiciones de formular una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado sin correr el riesgo de objeción y el artículo 19 de la Convención de Viena quedaría carente de sustancia.

111. Se señaló además que la práctica reciente había demostrado que no siempre era posible determinar desde el principio si una reserva era incompatible con el objeto y propósito de un tratado. En esos casos, los Estados partes debían entablar un diálogo con el Estado que formula la reserva a fin de aclarar el alcance de ésta. La única reacción posible ante una reserva inadmisible era considerarla ilegal y nula.

112. Se indicó asimismo que también cabía considerar condiciones de validez las disposiciones del párrafo 1 d) del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención, relativos a la oportunidad y forma de una reserva. Más en general, la reserva debía considerarse nula si era incompatible con una norma perentoria de derecho internacional general de conformidad con el artículo 53 de la Convención o si había un vicio del consentimiento de conformidad con los artículos 46 a 52, aplicados mutatis mutandis. La CDI, sin tener que formular un régimen completo sobre la nulidad de las reservas, podía mencionar el problema en sus directrices.

E. Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional

1. Observaciones generales

113. La decisión de realizar cinco estudios sobre el tema fue objeto de elogio y se tomó nota con satisfacción de los avances realizados hasta la fecha por el Grupo de Estudio. Era oportuno que la CDI examinara el tema y se trataba además del órgano ideal para analizar los diversos estudios, a pesar de las connotaciones teóricas del tema. Ese examen serviría para hacer más eficaz el derecho internacional.

114. Si bien contó con apoyo la propuesta de incluir el tema en el programa corriente de trabajo de la CDI, se instó a ésta a proceder con cautela y estudiar tanto los aspectos positivos como los negativos de la fragmentación. Se recalcó la importancia de centrar la atención en los aspectos sustantivos, más que institucionales, de la fragmentación sobre la base de la práctica de los Estados y de decisiones judiciales.

115. Si bien la labor del Grupo de Estudio había sido de índole sumamente teórica, algunas delegaciones insistieron en que el resultado debía revestir utilidad práctica para los Estados. Otras delegaciones consideraban motivo de particular estímulo la forma innovadora en que el Grupo de Estudio se ocupaba del tema y expresaron que esperaban con interés otros resultados, no sólo por su importancia sustantiva sino también como inspiración y posible ejemplo de la forma en que la CDI podía proceder en el futuro con otros temas que se prestaran a ello. Se dijo que la labor de la CDI no tenía por qué limitarse a la tradicional preparación de proyectos de artículos sino que también se podían explorar nuevos caminos y métodos de trabajo que propiciaran el desarrollo del derecho internacional.

116. Algunas delegaciones manifestaron que la fragmentación del derecho internacional constituía una de las realidades en las relaciones internacionales actuales, era consecuencia natural de la ampliación del derecho internacional y era signo de su vitalidad. El hecho de que los Estados estuviesen dispuestos a someter sus relaciones bilaterales y multilaterales a un marco jurídico internacional afianzaba, por una parte, al derecho internacional pero, por la otra, contribuía a que hubiese más posibilidades de conflicto de normas y de regímenes jurídicos. Habida cuenta de que el número de tratados bilaterales y multilaterales en diversas materias había aumentado

enormemente en los últimos años, estaba resultando más difícil mantener la coherencia entre los distintos regímenes jurídicos. Por lo tanto, para evitar conflictos en el proceso de preparación y en la interpretación de los tratados, era indispensable que los profesionales comprendiesen claramente la posible repercusión que cada norma de derecho internacional tenía en otras. Así, el tema servía de oportunidad para reflexionar y se expresó apoyo por la dirección en que se habían encaminado los trabajos sobre el tema y se dijo que la labor relativa a los cinco estudios ayudaría a determinar qué estructuras y qué procedimientos existían para resolver los conflictos de normas.

117. En este contexto se señaló que los Estados necesitaban directrices prácticas acerca de la forma de hacer frente a los conflictos dimanados de la fragmentación. Se observó por otra parte que los informes relativos a los estudios seguían siendo de índole general y que, al parecer, las directrices a que dieran lugar podían aplicarse a amplios sectores del derecho internacional. Por ello, se instó al Grupo de Estudio a tener cuidado de no extrapolar principios rectores de una pocas situaciones o unas pocas materias concretas. Se dijo que una posibilidad consistiría en limitar el alcance de las directrices con una cláusula de descargo, según la cual éstas debían entenderse sin perjuicio de la posibilidad de establecer otras leyes o acuerdos sobre cuestiones conexas. Se señaló también que cabía considerar la posibilidad de modificar las disposiciones en la materia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o de aprobar una resolución en que se interpretaran esas disposiciones.

118. Se observó también que el tema, si bien era interesante, era particularmente amplio y teórico y no se prestaba a la preparación de un proyecto de artículos o de directrices. Por ello, tal vez fuera más útil hacer un estudio en que se expusieran los posibles planteamientos para resolver los problemas existentes. También se expresó apoyo a la intención del Grupo de Estudio de preparar un documento colectivo y sustantivo como producto de sus trabajos. Otras delegaciones, si bien esperaban con interés ver cómo evolucionaría en el futuro la labor relativa al tema, hicieron reserva de su posición acerca del producto y acerca de si era posible extraer conclusiones generales en un tema tan amplio.

119. Se instó al Grupo de Estudio a cerciorarse de que los beneficios de sus análisis estuvieran al alcance de los Estados y a que comenzara sus trabajos presentando algunas propuestas concretas que sirvieran de orientación práctica. Se invitó asimismo a la CDI a dar a los Estados una oportunidad para participar desde el primer momento en la discusión del resultado final en un marco interactivo en el contexto de la Sexta Comisión o en otro, como un seminario o un debate en grupo, y algunas delegaciones manifestaron que estarían interesadas en prestar asistencia para organizarlo.

120. Otras delegaciones, en vista de la orientación académica del tema, siguieron expresando dudas acerca de que procediera examinarlo en la CDI. El interés teórico y doctrinal que habían suscitado algunos de los estudios y de los esquemas preparados por el Grupo no disipaban esas reservas. Se observó asimismo que incluso algunos miembros del Grupo habían expresado dudas acerca de que fuera viable realizar una labor normativa en la materia.

2. Observaciones acerca del estudio de la función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos" y sobre los esquemas de los demás estudios pendientes

121. Se expresó reconocimiento por la labor realizada por el Grupo de Estudio y su Presidente y se señaló que el completo estudio preparado por éste ponía de manifiesto cuán complejo y difícil era el tema y servía para aclarar algunas cuestiones prácticas. Se observó con satisfacción que se prepararía un estudio complementario sobre los regímenes regionales y el regionalismo. Se dio a entender además que la relación entre la *lex specialis* y la *lex posterior*, con inclusión de la fecha de aplicación de la *lex posterior*, tenía que ser objeto de un mayor estudio. Se observó además que las hipótesis relativas al fracaso de los regímenes "autónomos" merecían un estudio más a fondo.

122. Si bien la norma de la *lex specialis* parecía funcionar eficazmente como mecanismo de interpretación y norma para la solución de conflictos, se reconoció que las posibilidades de fragmentación eran mayores en el contexto de los regímenes "autónomos". Algunas delegaciones coincidían con el Grupo de Estudio en que la expresión "regímenes autónomos" era errónea en la medida en que se interpretara en el sentido de que un régimen especial estaba absolutamente aislado del derecho internacional general. De hecho, se señaló que ninguno de los regímenes convencionales existentes, incluidos los tratados internacionales de derechos humanos y las normas de la Organización Mundial del Comercio, podían calificarse de autónomos en el sentido de excluir la aplicación del derecho internacional general. La conclusión de que el derecho internacional general estaba omnipresente en las normas y los regímenes especiales y de que ninguna norma especial podría estar aislada del derecho internacional general fue calificada de importante porque demostraba que la aparición de regímenes convencionales especiales en materias tales como el comercio, los derechos humanos y el medio ambiente no significaba que el régimen jurídico internacional estuviese perdiendo coherencia y se encontrase en crisis.

123. Se manifestó, por otra parte, que de los tres sentidos en que se utilizaba el término "régimen autónomo", la categoría relativa a la especialización funcional, como la de las normas de derechos humanos, las normas de la Organización Mundial del Comercio y el derecho humanitario, necesitaba una mayor afinación y análisis a fin de descifrar el alcance y las consecuencias de la "autonomía". Se sostuvo en este contexto que algunos ámbitos de especialización funcional, como las normas de derechos humanos o el derecho del mar, eran muy poco autónomos. Si bien tenían sus propios principios, instituciones y teleología, esos principios y normas eran aplicados en foros distintos y se hacía referencia a ellos en foros distintos. En cambio, parecía haber regímenes autónomos "cerrados", como las normas de la OMC, que apuntaban a mantener un monopolio respecto de la interpretación y aplicación y a excluir la posibilidad de recurrir a otros foros. Constituía otro ejemplo el derecho penal internacional que, con el tiempo, podía hacerse más autónomo en ese sentido. Si bien era cierto que el derecho internacional general servía de telón normativo para las normas de la OMC, no estaba claro qué función precisa tenía dentro de ese sistema autónomo. Se habían planteado difíciles cuestiones acerca de si los principios de derecho internacional general complementaban o modificaban las obligaciones enunciadas en los acuerdos de la OMC.

124. Se reconoció que esta última situación era más compleja ya que las normas del régimen "autónomo" se habían desarrollado de manera *sui generis* y no tenían un

amplio fundamento en derecho internacional. Las normas de derechos humanos encontraban su fundamento en una tradición de derecho internacional público y había muchos nexos entre el derecho internacional general y ellas. Las normas de la OMC, en cambio, se habían desarrollado a partir de un régimen convencional que, en general, había funcionado en forma aislada del derecho internacional público y algunos de quienes las habían aplicado habían negado que tuviesen algún nexo con él. Por lo tanto, el Grupo de Estudio tenía el problema de estudiar más a fondo la posible existencia de un régimen "autónomo" "cerrado" que estuviese en funcionamiento.

125. En cuanto al esquema relativo a la "interpretación de los tratados a la luz de 'toda norma pertinente del derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes' (art. 31 3 c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) en el contexto de la evolución general del derecho internacional y de las preocupaciones de la comunidad internacional", se afirmó que las "normas pertinentes" se referían tanto a las convencionales como a las del derecho internacional general. Por lo tanto, contó con apoyo la sugerencia del Grupo de Estudio de que se prestara mayor atención a la forma en que se habían de aplicar las normas de derecho consuetudinario y otras normas pertinentes.

126. En cuanto al esquema relativo a la "jerarquía normativa en derecho internacional: el *jus cogens*, las obligaciones *erga omnes* y el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas como normas de conflicto", algunas delegaciones coincidieron con la opinión de que, en general, la jerarquía de las normas de derecho internacional no tenía como resultado su fragmentación sino que, por el contrario, constituía parte integrante de su fuerza y unidad. Evidentemente no había una jerarquía formal, como en el caso del derecho interno, pero tampoco cabía duda de que existían principios y normas imperativos generalmente reconocidos que constituían la estructura básica del derecho internacional y tenían especial autoridad y fuerza jurídica. Junto con esos principios y normas de *jus cogens*, había principios "sectoriales" de derecho internacional cuyo alcance básicamente se limitaba a determinados ámbitos de reglamentación.

F. Protección diplomática (doctrina de las manos limpias)*

127. Algunas delegaciones afirmaron que no se podía privar al Estado de la nacionalidad de su derecho de ejercer la protección diplomática cuando los cargos contra su nacional no guardasen relación con la acción respecto de la cual pidiese esa protección. Se señaló también que la doctrina de las manos limpias respecto del comportamiento de un nacional no constituía una condición o un requisito adicional para ejercer la protección diplomática. Para determinar el alcance de la reparación había que tener en cuenta la culpa concurrente de la víctima del acto ilícito.

128. Otras delegaciones observaron que se podía hacer valer la doctrina de las manos limpias contra el Estado que ejercía esa protección exclusivamente con respecto a los actos de éste que no fuesen congruentes con sus obligaciones en virtud del derecho internacional, pero no con respecto a una falta de conducta de un nacional suyo. En ese contexto, contaron con apoyo las conclusiones enunciadas por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/546) en el sentido de que no había un precedente claro y suficiente que justificara incluir en el proyecto de artículos una

* Véase el proyecto de artículos en el documento A/CN.4/549/Add.1.

disposición relativa a la doctrina. Se afirmó también que la doctrina no era precisa, no estaba plenamente aceptada en derecho internacional y no era reconocida por todos los Estados, por lo cual no había que dar al tema un tratamiento especial.

G. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (Responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)

[Véase el proyecto de artículos en el documento A/CN.4/549/Add.1.]

H. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional

129. Varias delegaciones se refirieron al método de trabajo de la CDI y a su programa a largo plazo.

130. Con respecto al método de trabajo de la CDI, algunas delegaciones señalaron que ésta debía seguir tratando de que sus períodos de sesiones fuesen lo más productivos y eficientes posible. En consecuencia, era fundamental que la labor de los Relatores Especiales avanzara debidamente. A ese respecto, el Grupo de Planificación no sólo debía examinar los temas futuros y los elementos de los mecanismos de trabajo de la CDI, sino que también debía enunciar su visión de la forma en que ésta debía funcionar en el futuro ya que podía preparar documentos de inmensa importancia para el derecho internacional y el orden internacional. En este contexto, se observó que la evolución del programa de trabajo de la CDI suscitaba preocupación porque contenía cinco temas respecto de los cuales se había progresado en forma dispar a pesar de que cabía esperar que la CDI hubiese logrado importantes avances en las 10 semanas de su período de sesiones anual. Si se tomaba la decisión de ampliar el programa de trabajo de la CDI, era necesario fijar prioridades, especialmente a la luz de la labor futura respecto de esos temas; de hecho, la CDI debía prestar especial atención a los temas que culminaran en alguna forma de codificación o a la aprobación de directrices que fuesen útiles para interpretar la conducta de los Estados.

131. En cuanto al programa de trabajo de la CDI a largo plazo, varias delegaciones eran partidarias de que se incluyera la cuestión del derecho internacional sobre la acción en casos de desastre como posible tema de estudio y se preguntaban qué alternativas tenía la comunidad internacional en el contexto del derecho internacional aplicable. Se señaló que la CDI debía centrar su atención en los temas en que la codificación y el desarrollo podían contribuir a atender a las necesidades de la comunidad internacional aprovechando su amplia competencia y experiencia en cuestiones de derecho internacional general. A ese respecto, se expresó reconocimiento por la práctica de cooperar con asociaciones de juristas que participaban en la codificación y el desarrollo del derecho internacional y se alentó a proseguir esa cooperación.

132. Varias delegaciones eran partidarias de que se incluyeran en el actual plan de trabajo de la CDI dos temas nuevos, “Efectos de los conflictos armados en los tratados” y “La expulsión de los extranjeros”. Otras delegaciones habrían preferido que la CDI explicara mejor cuáles eran las razones para incluirlos en este momento. Se expresó también la opinión de que el tema de la expulsión de extranjeros debía ser examinado por otros órganos del sistema de las Naciones Unidas, como la Oficina

del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados o la Comisión de Derechos Humanos.

133. En cuanto a la inclusión del tema *aut dedere aut judicare*, algunas delegaciones eran partidarias de que formara parte del programa de trabajo a largo plazo. A su juicio, había que identificar dos cuestiones de interés: la relación entre las obligaciones de *aut dedere aut judicare* y las obligaciones de derechos humanos y la forma en que el concepto tradicional de la norma *aut dedere aut judicare* debía considerarse a la luz de los conceptos modernos de jurisdicción universal.

134. También se expresó apoyo a la postura indicada en el párrafo 367 del informe de la CDI[8] en relación con las actas resumidas.