



Asamblea General

Sexagésimo período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
30 de diciembre de 2005
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 17ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el lunes 31 de octubre de 2005, a las 11.00 horas

Presidente: Sr. Yáñez-Barnuevo (España)

Sumario

Tema 80 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 57º período de sesiones (*continuación*)

La presente acta está sujeta a correcciones. Dichas correcciones deberán enviarse, con la firma de un miembro de la delegación interesada, y *dentro del plazo de una semana a contar de la fecha de publicación*, a la Jefa de la Sección de Edición de Documentos Oficiales, oficina DC2-750, 2 United Nations Plaza, e incorporarse en un ejemplar del acta.

Las correcciones se publicarán después de la clausura del período de sesiones, en un documento separado para cada Comisión.

05-57898 (S)



Se declara abierta la sesión a las 11.05 horas.

Tema 80 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 57º período de sesiones (continuación)
(A/60/10)

1. **El Sr. Kerezoue** (Togo) dice que los temas abarcados en el informe de la Comisión de Derecho Internacional (A/60/10) son de importancia capital en un mundo que atraviesa por cambios de gran alcance. La CDI ha hecho progresos notables en el tema “Expulsión de extranjeros”. El Relator Especial debe mantener ese título y al mismo tiempo delimitar cuidadosamente el alcance del tema. Se deben excluir las cuestiones relativas a la admisión o denegación de admisión de extranjeros, los movimientos de poblaciones y las situaciones resultantes de la descolonización o vinculadas con la libre determinación. Sería útil proceder a un estudio comparado del derecho nacional y de todos los instrumentos regionales e internacionales sobre el tema. Con todo, se debería prestar más atención a conciliar el derecho de expulsar con las exigencias del derecho internacional. En ese sentido, si bien obviamente debe hacerse una distinción entre la expulsión de los extranjeros que están presentes legalmente en un país y los que no, es esencial otorgar a cualquier extranjero que esté sujeto a expulsión un período razonable para que ponga en orden sus asuntos personales, antes de salir del país, y es igualmente fundamental respetar la dignidad de esa persona y todos sus derechos. Se podría contemplar la formulación de una disposición de aceptación universal que rijan el procedimiento para la expulsión de los extranjeros.

2. Como el Relator Especial sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados ha logrado producir un conjunto completo de proyectos de artículos en un lapso sin precedente, se debe alentar a la CDI a que apruebe un proyecto de instrumentos sobre el tema en un futuro próximo. Una nueva ola de conflictos armados no internacionales imponen la necesidad de seguir reflexionando sobre los efectos de esos conflictos en los tratados bilaterales y multilaterales, a fin de determinar si deben incluirse en la definición del término “conflictos armados”.

3. El Representante Especial sobre las reservas a los tratados, en su último informe (A/CN.4/558 y Add.1), ha destacado una contradicción flagrante en la práctica de los Estados en lo que respecta a las reservas que

son incompatibles con el objeto y el fin de un tratado. Es difícil comprender por qué algunos Estados, por una parte, estiman que algunas reservas son incompatibles con el objeto y el fin de un tratado y, por la otra, afirman que están dispuestos a entablar una relación sobre la base de un tratado con el Estado que formula la reserva.

4. **La Sra. Ünel** (Turquía) dice que el título del tema “Recursos naturales compartidos” puede suscitar interpretaciones erróneas, y por consiguiente debe modificarse. Pone en tela de juicio la prudencia de utilizar la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, como un modelo para el régimen jurídico aplicable a los acuíferos transfronterizos, ya que la Convención no se aprobó por consenso ni entró en vigor. Por consiguiente, no disfruta de un amplio apoyo internacional. Es más, como en el informe del Relator Especial (A/CN.4/551 y Corr.1 y Add.1) se subraya la insuficiencia de la práctica de los Estados con respecto a los acuíferos transfronterizos, se deberá alentar a la CDI a que en la prosecución de su tarea de desarrollo progresivo del derecho sobre los acuíferos, estudie diversos enfoques, sin olvidar el derecho consuetudinario.

5. Como la forma final que adopta el proyecto de artículo ha de afectar tanto su formulación como su contenido, es preciso tomar una decisión sin demora. Su Gobierno es partidario de una forma relativamente flexible, por ejemplo, de directrices no vinculantes, que ha de ser más eficaz en la práctica. La soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales debe ser objeto de un artículo por separado, ya que se trata de un principio fundamental y ya afianzado del derecho internacional. Su Gobierno apoya plenamente las conclusiones del Relator Especial sobre el establecimiento de un umbral de “daño sensible”.

6. **La Sra. de Armas García** (Cuba) dice que la proliferación de diversos tipos de actos unilaterales de los Estados y sus diversas consecuencias jurídicas en el plano internacional imponen la necesidad fundamental de su codificación y desarrollo progresivo. En ese proceso, será esencial determinar y definir los actos unilaterales de los Estados que son contrarios al derecho internacional y los principios de la Carta de las Naciones Unidas y que, de hecho, tienen consecuencias jurídicas negativas para el Estado que realiza tales actos, e incluso para terceros. Ello se aplica a las medidas coercitivas unilaterales que son de índole extraterritorial y que por consiguiente tienen consecuencias jurídicas para varios Estados. La aplicación de medidas unilaterales económicas,

comerciales y financieras de índole coercitiva y extra-territorial como instrumento de coacción política y económica en un Estado socava los derechos soberanos de los otros Estados. El bloqueo impuesto a Cuba por los Estados Unidos de América y, más específicamente, la Ley Helms-Burton, apunta en definitiva a introducir un cambio en el orden político e institucional establecido de Cuba, y constituye claramente un ejemplo de esos actos unilaterales.

7. La Ley Helms-Burton reúne todas las características de un acto unilateral a los efectos del derecho internacional, por cuanto integra los criterios de autonomía, notoriedad y producción de efectos jurídicos. Es autónomo en los dos sentidos indicados por el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/500 y Add.1), ya que se trata de un acto cuya realización no se basa en una norma preexistente de derecho internacional y su formulación dependió exclusivamente de la manifestación de voluntad del Gobierno de los Estados Unidos. La característica de notoriedad está presente en primer lugar al haberse cumplido las formalidades de publicación, tras su adopción, y habida cuenta del intenso debate internacional que suscitó.

8. En cuanto a sus efectos jurídicos, la Ley viola normas y principios del derecho internacional reconocidos universalmente. Al pretender regular cuestiones tales como la forma de Gobierno y el sistema económico, político y social de Cuba, el Gobierno de los Estados Unidos viola los propósitos y principios contenidos en el Capítulo I de la Carta de las Naciones Unidas. La mencionada Ley tiene un marcado carácter extraterritorial. Con ello el Gobierno de los Estados Unidos se arroga el derecho de certificar la conducta y las acciones de otros Estados y sus nacionales en sus relaciones con Cuba. El carácter internacional de esta Ley ha sido reconocido, entre otros, en la opinión del Comité Jurídico Interamericano, en cumplimiento de la resolución AG/doc.3375/96 de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos titulada "Libertad de comercio e inversión en el hemisferio".

9. Al desconocer el proceso de nacionalización que se llevó a cabo en Cuba en el decenio de 1960, con estricto apego al principio de legalidad, los Estados Unidos violan el derecho de Cuba a la soberanía nacional sobre sus recursos naturales. La Ley viola también otros principios de amplia aceptación internacional como la libertad de inversión y la subordinación de las empresas subsidiarias a las leyes del país en que residen. La comunidad internacional ha rechazado en

innumerables ocasiones la aplicación por los Estados de medidas coercitivas unilaterales económicas, comerciales y financieras, utilizadas como instrumento de coacción política y económica, ya que violan los principios del derecho internacional, la Carta de las Naciones Unidas y los principios de la Organización Mundial del Comercio, y obstaculizan el pleno ejercicio del derecho al desarrollo y afectan la evolución positiva de la cooperación económica internacional orientada al desarrollo. La Asamblea General ha rechazado reiteradamente el uso de estas medidas, por cuanto constituyen una injerencia en los asuntos internos de los Estados y, por consiguiente, una violación de su soberanía. Por lo tanto, son incompatibles con la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados.

10. Cabe esperar que en las propuestas y conclusiones presentadas por el Relator Especial y el Grupo de Trabajo sobre actos unilaterales de los Estados el año siguiente se comience a abordar la codificación de esos actos y, de esa manera, se contribuya al debate sobre el tema en la Asamblea General. El objetivo de la Comisión de Derecho Internacional debe ser llegar a un enfoque exhaustivo de los actos unilaterales que promueva la cooperación, sobre la base de la legalidad y la legitimidad de las relaciones entre los Estados.

11. **Sr. Kanu** (Sierra Leona) dice que la responsabilidad de los Estados miembros de una organización internacional por su conducta a raíz de su calidad de miembro, o por su conducta asociada con su calidad de miembro, es de importancia excepcional debido a los problemas que se plantean al orden jurídico internacional. Por consiguiente, se acogerá con beneplácito un examen detenido de ese tema en el próximo período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional. El enfoque y la metodología adoptados por el Relator Especial en su tercer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/553) podría necesitar un nuevo proceso de reflexión ya que, aunque los Estados y las organizaciones internacionales son sujetos del derecho internacional, la índole de ambos es muy diferente. Los nueve proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la CDI en su 57º período de sesiones no contienen ningún elemento de desarrollo progresivo del derecho. Su Gobierno apoya algunas de las opiniones expresadas en ese sentido por los representantes de Portugal y Eslovaquia. Es más, insta a la CDI a que examine nuevamente la opinión de que los Estados miembros comparten una responsabilidad

conjunta y solidaria y considera la posibilidad de prorratear esa responsabilidad.

12. La expulsión de los extranjeros es un tema muy importante que afecta la vida de muchas personas en todo el mundo. Los movimientos de personas tienen importantes repercusiones para las relaciones internacionales. La falta de uniformidad en la práctica de los Estados con respecto a la expulsión de los extranjeros justifica que se estudie seriamente la cuestión y su posible codificación. Nadie pone en duda de que los Estados tienen intrínsecamente el derecho a expulsar extranjeros de sus territorios, sobre todo cuando su presencia constituye una amenaza para los intereses de seguridad del Estado, pero ese derecho debe conciliarse con las exigencias del derecho internacional, en particular las relativas a la protección de los derechos humanos. Los problemas que se plantean al orden jurídico internacional desde el 11 de septiembre de 2001 y las actuales expulsiones colectivas de miembros de minorías nacionales, solicitantes de asilos y refugiados destaca la necesidad de aclarar el tema y el trato especial que le dispensa el Relator Especial.

13. Su Gobierno reserva su posición sobre la validez de las reservas a los tratados y el concepto del objeto y el fin de un tratado, hasta las conclusiones del proyecto de directrices que el Relator Especial ha enviado al comité de redacción. El dilema que plantea el régimen de reserva a los tratados deriva de la falta de consenso sobre quién debe determinar si una reserva es incompatible con el objeto y el fin de un tratado, y por consiguiente, es inválida. Tal vez la Sexta Comisión y la Comisión de Derecho Internacional deberían recomendar que todos los autores de tratados consideren la posibilidad de establecer una autoridad final que rijan la validez de las reservas.

14. Con respecto a la fragmentación del derecho internacional, su delegación acoge con beneplácito el nuevo debate del grupo de estudio sobre la función y el alcance de la regla de *lex specialis* y la cuestión de los regímenes autónomos; la interpretación de los tratados a la luz de cualquier norma del derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes, la aplicación de tratados sucesivos relativos al mismo tema, la modificación de los tratados multilaterales únicamente entre determinadas partes y la jerarquía normativa en el derecho internacional, de *jus cogens*, obligaciones *erga omnes* y Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, como normas de conflicto.

15. En cuanto se refiere a la cuestión de la jerarquía en el derecho internacional, el concepto “*erga omnes*” es realmente una noción acerca de condición, y no puede considerarse por ende como una norma de conflicto de la misma manera que la norma de *jus cogens*, que se refiere a la índole de los derechos y las obligaciones. La decisión de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction* indica que la Corte tiene el propósito de limitar los derechos y obligaciones *erga omnes* a los derivados de normas del *jus cogens*. Añadir obligaciones *erga omnes* no aporta nada nuevo al debate. Es incorrecto tratar a las obligaciones *erga omnes* y las normas del *jus cogens* como normas de conflicto.

16. Tal vez se justificaría que la Comisión formulara un conjunto de principios del imperio de la ley, ya que las dificultades asociadas con la fragmentación del derecho internacional podrían afectar considerablemente el imperio de la ley. Un conjunto de principios al respecto serviría de guía para las actividades futuras de establecimiento de normas y aseguraría que éstas no estén en pugna con ninguno de esos principios.

17. Su delegación acoge con beneplácito la decisión de la Comisión de examinar el tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut debere aut judicare*), pero estima que ésta también debería incluir en su programa de trabajo el tema de la utilización preventiva de la fuerza en el derecho internacional con especial referencia al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y el de la doctrina de la responsabilidad en materia de protección.

18. **La Sra. Escobar Hernández** (España), haciendo referencia al tema de las reservas a los tratados, agradece el enfoque especial adoptado por el Relator Especial en su décimo informe (A/CN.4/558 y Add.1 y 2), respecto de las condiciones para la formulación de reservas válidas y la definición y alcance de la categoría “objeto y fin del tratado”. Su delegación apoya el enfoque de basar las disposiciones pertinentes en el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y apoya la utilización de la palabra “validez”. Su delegación coincide con el espíritu general del proyecto de directrices y de disposiciones específicas para tipos particulares de tratados o cláusulas específicas contenidas en los tratados. En ese contexto, manifiesta su apoyo a la formulación actual del proyecto de directriz 3.1.12, que garantizará la protección de los principios esenciales de los derechos humanos. Las disposiciones del proyecto de directriz 3.1.13 también representa un buen equilibrio entre la preservación del objeto

y el fin del tratado, y el principio de la libre elección del medio de solución de controversias, todo ello preservando la práctica, que a juicio de su delegación es irrenunciable, de incluir cláusulas de arreglo de controversias en los tratados internacionales multilaterales.

19. No obstante, sería necesario una reflexión más detenida sobre algunos proyectos de directrices. El proyecto de directriz 3.1.1, que enuncia las distintas categorías de reservas prohibidas, no guarda coherencia con los proyectos de directrices 3.1.3 y 3.1.4, ya que no se refiere en absoluto a la prohibición tácita. La fórmula de prohibición tácita debería mencionarse, al menos respecto de los casos en que el tratado incluya una cláusula de autorización exclusiva de determinadas reservas, lo que necesariamente se traduciría en la prohibición de todas las demás sin que sea posible la remisión al objeto y al fin del tratado como criterio de determinación de la validez de la reserva.

20. El proyecto de directriz 3.1.11 debería formularse nuevamente para tomar en cuenta no sólo el objeto y el fin del tratado, sino también el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, con el que está estrechamente relacionado, en especial puesto que los Estados habitualmente utilizan reservas relativas a la aplicación del derecho interno, como mecanismo para eludir la obligación de respetar el objeto y el fin del tratado. En ese contexto, puede ser útil establecer una conexión entre el proyecto de directriz 3.1.11 y el proyecto de directriz 3.1.7 sobre las reservas vagas y generales.

21. Su delegación está de acuerdo evidentemente con el contenido de directriz 3.1.9 sobre reservas a las disposiciones que enuncian una norma de *jus cogens*, pero considera que la disposición es innecesaria. Es más, puede resultar perjudicial para la propia categoría de *jus cogens* incluir esta problemática en un proyecto de directrices que tiene como objeto exclusivo dar orientaciones prácticas sobre la aplicación de una institución netamente basada en el consenso, como es la de la reserva a los tratados.

22. Con respecto al proyecto de directriz 2.6.1, su delegación tiene ciertas reservas en relación con la expresión “por la que el primer Estado o la primera organización se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de las reservas”. No es seguro, a la luz de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que dicho objetivo se pueda producir siempre. Dado que se trata de un tema vinculado más al efecto de la

objección que al propio concepto de objeción, podría ser útil reflexionar sobre este tema en los trabajos futuros de la Comisión.

23. El proyecto de directriz 2.6.2 relativa a las objeciones sobre una reserva tardía o una ampliación tardía del alcance de una reserva ya formulada también requiere un análisis más detenido. Contemplar esa posibilidad, aún con todas las limitaciones y cautelas definidas hasta la fecha, presenta el riesgo de establecer un modelo de apertura permanente del tratado.

24. Con respecto a la información específica que la Comisión solicita en el párrafo 29 de su informe, la oradora dice que España no se opone, con carácter general, a que un tratado entre en vigor entre ella y un tercer Estado cuyas reservas han sido objetadas por España por ser contrarias al objeto y fin del tratado. Se trata de una práctica permitida por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, con el fin de favorecer la más amplia participación posible en los tratados. La cuestión de los efectos que se persiguen con dicha práctica está estrechamente vinculada con el tema de los efectos de la propia objeción. España entiende que ese tipo de objeciones, a pesar de su importancia, está sometido al mismo régimen que el resto de las objeciones, con independencia de cuáles sean los argumentos que se aleguen para la objeción. Por lo tanto, esa cuestión está sumida en la misma ambigüedad que ha sido ya apuntada en los trabajos de la Comisión.

25. No obstante, para España es sumamente importante que los trabajos de la Comisión no se desarrollen en un plano estrictamente teórico, sino que estén concebidos para tener consecuencias prácticas. En ese contexto, la formulación de objeciones a una reserva por ser contraria al objeto y fin del tratado y el mantenimiento de la vigencia del tratado entre el Estado reservante y el Estado objetante tiene el efecto positivo de identificar y denunciar las reservas que atentan contra el núcleo esencial de un tratado, posibilitando la apertura de un “diálogo sobre la reserva” y, en su caso, la propia retirada o la reconducción a límites aceptables de la reserva. Por otro lado, la interacción entre la reserva y la objeción puede tener consecuencias en el supuesto de una eventual controversia relativa al precepto o los preceptos afectados por la reserva y la objeción. Es posible encontrar ejemplos de ese tipo de casos y, por ello, España considera que es útil seguir manteniendo la opción de objetar a la reserva y mantener la vigencia del tratado entre los Estados partes interesados.

26. **El Sr. Hmoud** (Jordania), en relación con el tema “Recursos naturales compartidos”, dice que en la actualidad no hay un régimen jurídico especial que regule los acuíferos transfronterizos y que las normas generales sobre ese tema no ofrecen suficiente orientación a los Estados. Por ello, su delegación acoge favorablemente los esfuerzos de la Comisión por redactar una serie de proyectos de artículo pertinentes. Si bien la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación es un punto de partida útil en algunos aspectos, se necesita un marco jurídico diferente para las aguas subterráneas. Se deben estudiar principios generales para la cooperación bilateral y regional en la utilización y la ordenación de las aguas subterráneas transfronterizas, sin perjuicio de la forma definitiva de esos proyectos de artículo.

27. Las aguas subterráneas son un recurso natural que está sujeto a la jurisdicción del Estado que tenga derechos soberanos sobre él. Por ello es importante que en los proyectos de artículo se mencione explícitamente la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales. Hay que dejar claro que las aguas subterráneas no son parte del patrimonio común de la humanidad.

28. La utilización de los acuíferos transfronterizos es el tema más importante en relación con el alcance de los proyectos de artículo. Bastaría con que en el apartado b) del artículo 1 se dijera que las otras actividades descritas en los proyectos de artículo entran dentro del ámbito de esos proyectos de artículo, sin introducir los conceptos de “impacto” o “probabilidad de impacto”, que plantearían preguntas sobre la relación entre esas actividades y el término “daño sensible”. Las medidas de protección, conservación y ordenación deben incluirse en el alcance de los proyectos de artículo sólo si afectan a los derechos de utilización de otros Estados del acuífero.

29. La lista de definiciones que figura en el proyecto de artículo 2 no es exhaustiva y en una etapa posterior es posible que se necesiten algunas más. No obstante, el orador acoge favorablemente que, tanto en el proyecto de artículo 2 como en el proyecto de artículo 5, se distinga entre acuíferos recargables y acuíferos no recargables, lo que está justificado por las diferencias entre ambos tipos de acuíferos en cuanto a su sostenibilidad. Esa distinción se debe aplicar también en el proyecto de artículo 6 a los factores pertinentes para la utilización equitativa y razonable de los acuíferos,

aunque algunos de esos factores son aplicables a ambos tipos.

30. Jordania apoya el enfoque propuesto en el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 de alentar a los Estados del acuífero a que concierten acuerdos bilaterales y regionales entre ellos. Esos acuerdos pueden ser tanto vinculantes como no vinculantes y no hay necesidad de adoptar una formulación más precisa. Asimismo, apoya la inclusión de todos los Estados del acuífero pertinentes en la negociación y concertación de acuerdos para la ordenación de los recursos. No obstante, el hecho de que uno o más Estados no participen de buena fe en esas negociaciones no debe impedir que los demás concierten los acuerdos necesarios entre ellos. En el párrafo 3 del proyecto de artículo 3 se debe dejar claro que, en caso de conflicto, los acuerdos entre los Estados del acuífero prevalecen sobre lo dispuesto en los proyectos de artículo. Lo mismo se aplica a las disposiciones sobre protección y conservación, como los proyectos de artículo 12 y 14. El propósito de los proyectos de artículo no es establecer normas ambientales universales.

31. En el proyecto de artículo 5 se hace una distinción muy apropiada entre utilización razonable y utilización equitativa. Por ello, en el proyecto de artículo 6 hay que especificar qué factores se refieren a la utilización equitativa y cuáles a la utilización razonable. También se debe señalar que el hecho de que un Estado del acuífero no ejerza su derecho a utilizar el acuífero no puede utilizarse para impedir que otros Estados del acuífero ejerzan ese mismo derecho aduciendo que la utilización no sería equitativa. La utilización debe considerarse equitativa siempre que los otros Estados del acuífero no impidan a ese Estado ejercer su derecho.

32. De igual modo, en el proyecto de artículo 7 hay que dejar claro que, si un Estado del acuífero ejerce su derecho a utilizar el acuífero y no adopta ninguna otra medida que tenga efectos negativos, no causa daño sensible a los otros Estados del acuífero, incluso si éstos no ejercen su derecho a utilizarlo. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 7 la palabra “impacto” es innecesaria y confusa. Bastaría con decir “otras actividades”, sobre todo porque más adelante en ese párrafo se habla de medidas apropiadas para prevenir que se cause daño sensible a otros Estados del acuífero. La cuestión de la responsabilidad debe decidirse en otros instrumentos o normas del derecho internacional. Por lo tanto, debe suprimirse la referencia a la indemnización que figura en el párrafo 3 del proyecto de artículo 7.

33. Hay que examinar de nuevo la obligación general de los Estados del acuífero de cooperar entre ellos, porque tiene consecuencias legales para unos Estados que, de otro modo, gozarían de derechos soberanos absolutos en cuanto a su uso. También hay que señalar que el objetivo de la “protección apropiada” de un acuífero no recargable es poco realista, ya que su utilización llevaría con el tiempo a consumir todo el acuífero. Por ello, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 8 hay que distinguir entre la protección de los acuíferos recargables y la protección de los acuíferos no recargables.

34. **El Sr. Momtaz** (Presidente de la Comisión de Derecho Internacional) presenta los capítulos V, VII y XI del informe de la Comisión (A/60/10) y dice que el capítulo V trata sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, uno de los dos temas nuevos que la Comisión ha abordado en el presente año. Ese tema, aunque nuevo para la Comisión, ha formado parte de la práctica de los Estados y ha sido objeto de desarrollo teórico por lo menos desde principios del siglo pasado. De hecho, en su 57º período de sesiones la Comisión tuvo ante sí un útil estudio preparado por la Secretaría que incluía un examen general de la consideración previa del tema y un debate de las principales dificultades que entraña su estudio (A/CN.4/550 y Corr.1).

35. La Comisión también tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial sobre el tema (A/CN.4/552) que contenía un conjunto de 14 proyectos de artículo en los que se establecía el marco básico para organizar los trabajos de la Comisión sobre el tema y para la presentación por los gobiernos de observaciones y ejemplos pertinentes sobre la práctica en los Estados. El objetivo básico de los proyectos de artículo era promover y aumentar la seguridad y la estabilidad de las relaciones jurídicas entre los Estados reduciendo al mínimo el número de casos en que sus relaciones convencionales se vieran afectadas por el estallido de conflictos armados. El Relator Especial veló también por que los proyectos de artículo fueran compatibles con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; es decir, abordó el tema como parte del derecho de los tratados y no como un aspecto de las normas que regulan el uso de la fuerza.

36. Una de las dificultades para el estudio del tema es que está dominado por la doctrina y que la práctica en la materia es escasa y en su mayor parte obsoleta. El principal cambio en las políticas ha sido un desplazamiento gradual hacia el pragmatismo, distanciándose

de la postura de que el estallido de un conflicto armado estaba fuera del ámbito del derecho y era, en buena medida, un hecho no justiciable.

37. El proyecto de artículo 1 se refiere al alcance de los proyectos de artículo y está basado en la disposición equivalente de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Las deliberaciones de la Comisión se centraron en propuestas para ampliar el alcance de los proyectos de artículo (por ejemplo, para incluir los tratados concertados por las organizaciones internacionales) o bien para reducir su alcance con el fin de excluir ciertas categorías de tratados.

38. En el proyecto de artículo 2 se definen los términos “tratado” y “conflicto armado”. La definición de “tratado” está basada en la de la Convención de Viena y por lo tanto ha suscitado pocas controversias. Sin embargo, la definición de “conflicto armado” se basa en la definición adoptada en 1985 por el Instituto de Derecho Internacional y ha sido objeto de prolongadas deliberaciones. Aunque en principio la Comisión hizo suya la propuesta del Relator Especial de no tratar de buscar una definición amplia de conflicto armado a los efectos del proyecto de artículos, se plantearon una serie de cuestiones a ese respecto, por ejemplo, si se debían incluir en el alcance del tema los efectos en los tratados de los conflictos armados no internacionales. Otras cuestiones se referían a si había que incluir en la definición de conflicto armado los bloqueos o la ocupación militar no acompañada de violencia armada prolongada o de operaciones armadas.

39. En el proyecto de artículo 3 se establece el principio básico de que el mero estallido de un conflicto armado, tanto si se trata de una guerra declarada como si no, no produce *ipso facto* la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación entre las partes en conflicto. La Comisión apoyó la idea básica del proyecto de artículo propuesto; el objetivo de la mayoría de las observaciones fue llegar a una formulación más precisa. Por ejemplo, se sugirió que podía haber categorías de tratados que terminaran o se suspendieran automáticamente en caso de que estallara un conflicto armado entre las partes; que sería útil distinguir entre terminación y suspensión; y que se debía aclarar la posición de las terceras partes.

40. El proyecto de artículo 4 trata sobre los indicios de la posibilidad de terminación o suspensión de los tratados en caso de conflicto armado. Tras revisar los diferentes enfoques adoptados en el pasado en relación

con los efectos de los conflictos armados en los tratados, el Relator Especial sugirió que el criterio más representativo en derecho internacional era la intención de las partes en el momento de celebrar el tratado en cuestión. En el párrafo 2 del proyecto de artículo se establece que la intención al respecto de las partes en un tratado se determinará de conformidad con las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la naturaleza y el alcance del conflicto armado de que se trate. Durante las deliberaciones de la Comisión, algunos de los miembros expresaron dudas sobre el criterio de la intención, dada la dificultad de determinar la intención de los Estados partes en el momento de celebrar un tratado con respecto al efecto que un conflicto armado entre esas partes tendría sobre las obligaciones en virtud del tratado. Asimismo, se observó que, si bien la intención podía ser un factor importante, no era necesariamente el único criterio pertinente y que había otros, como la compatibilidad con el conflicto armado, que también podían ser aplicables.

41. El proyecto de artículo 5 se refiere a la situación en que los tratados expresamente aplicables a situaciones de conflicto armado siguen en vigor en caso de conflicto armado y en que el estallido de un conflicto armado no afecta a la competencia de las partes en el conflicto para celebrar tratados. Esa disposición obtuvo el apoyo general de la Comisión. No obstante, se señaló también que había que perfeccionar el proyecto de artículo, por ejemplo, incluyendo en él el principio enunciado en la opinión consultiva de 1996 de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares, según la cual, si bien ciertos derechos humanos y principios ambientales no pierden vigencia en tiempos de conflicto armado, su aplicación se determina por la “*lex specialis* aplicable, a saber, el derecho aplicable a los conflictos armados, que tiene por objeto regular la conducción de las hostilidades”.

42. El proyecto de artículo 6 se ocupa de la cuestión especial de los tratados relativos al motivo para recurrir al conflicto armado. Según el Relator Especial, en el derecho internacional contemporáneo, se presumía que las obligaciones contraídas en virtud de esos tratados seguían existiendo a menos que las partes contratantes decidieran lo contrario. Aunque se expresó cierto apoyo a favor de la propuesta del Relator Especial, esa disposición resultó problemática, especialmente porque era redundante a la luz del proyecto de

artículo 3. También se expresaron dudas sobre la opinión del Relator Especial respecto de cuál es la posición contemporánea en el derecho internacional.

43. El proyecto de artículo 7 se refiere a los tratados que por su objeto y fin deben necesariamente seguir aplicándose durante un conflicto armado. En el párrafo 1 se reitera el principio básico de que el estallido de un conflicto armado no impedirá por sí mismo su aplicación. En el párrafo 2 se incluye una lista no exhaustiva de ese tipo de tratados. El Relator Especial preparó la lista con un talante abierto e incluyó en ella categorías que él no apoyaba personalmente. Se expresaron opiniones diversas sobre la idoneidad del criterio del objeto y el fin. Se señaló que las consideraciones aplicables dependían básicamente del contexto. También se expresaron dudas sobre la viabilidad de incluir una lista indicativa.

44. Los proyectos de artículo 8 y 9 se refieren a algunos aspectos del tema. El proyecto de artículo 8 aborda el modo de suspensión de la aplicación o de terminación de un tratado en caso de conflicto armado entre las partes. Esa disposición, que se limita a remitir al lector a los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena, apenas dio lugar a controversias. El proyecto de artículo 9 trata sobre la posibilidad de reanudar la aplicación de un tratado tras la conclusión del conflicto armado, siempre que esa reanudación concuerde con la intención de las partes en el momento de celebrar el tratado. Esa disposición contó con un apoyo general, con sujeción a ciertas mejoras.

45. El proyecto de artículo 10 trata la cuestión de la licitud del comportamiento de las partes en un conflicto armado. Siguiendo el principio general de evitar las cuestiones relativas a la licitud del uso de la fuerza, el Relator Especial propuso un texto en el que simplemente se dejaba claro que la licitud del comportamiento de las partes en el conflicto no afectaba a la terminación o suspensión de los tratados. Algunos miembros de la Comisión apoyaron la inclusión de disposiciones similares a las que figuraban en los artículos 7, 8 y 9 de la resolución II del Instituto de Derecho Internacional de 1985, en los que se distinguía entre los Estados que actuaban en legítima defensa individual o colectiva o en cumplimiento de una resolución del Consejo de Seguridad aprobada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y los Estados agresores. Otros miembros se opusieron a la introducción de referencias a la desigualdad de las partes beligerantes en los proyectos de artículo.

46. Los proyectos de artículo 11 a 14 contienen una serie de cláusulas de salvaguardia que tratan sobre los efectos jurídicos de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; la condición de los terceros Estados como neutrales; la superposición con otros aspectos del derecho de los tratados; y la cuestión del restablecimiento de la vigencia de los tratados que se han dado por terminados o cuya aplicación se ha suspendido. Esos proyectos de artículo gozaron del apoyo general.

47. La Comisión estuvo de acuerdo en que sería beneficioso para su labor recibir información de los gobiernos sobre sus prácticas y cualquier otra información pertinente. El orador tiene entendido que, a petición del Relator Especial, la Secretaría envió una solicitud de información a los gobiernos en agosto de 2005 y confía en que éstos envíen su respuesta antes de finales de febrero de 2006 a fin de que el Relator Especial pueda tener en cuenta esa información en el siguiente informe.

48. El capítulo VII del informe trata sobre el tema “Protección diplomática”. La Comisión, al completar la primera lectura de los proyectos de artículo en su 56º período de sesiones, pidió al Relator Especial que examinara la posible relación entre la doctrina de las “manos limpias” y la protección diplomática. Su memorando sobre el tema fue posteriormente publicado como sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/546). La posición del Relator Especial era que la doctrina de las manos limpias, pese a su importancia en el derecho internacional, no guardaba una relación suficientemente estrecha con el tema de la protección diplomática para justificar su inclusión en los proyectos de artículo porque se había planteado en la mayoría de los casos en el contexto de reclamaciones interestatales por un perjuicio directo causado por un Estado a otro; una vez que un Estado había asumido la reclamación de un nacional en relación con una violación del derecho internacional, la reclamación se convertía en una reclamación de ese Estado y la conducta impropia del nacional dejaba de ser pertinente; y podían citarse pocos casos a favor de la aplicabilidad de la doctrina de las manos limpias en el contexto de la protección diplomática. De hecho, el Relator Especial recordó que, durante el quincuagésimo noveno período de sesiones, no se había expresado prácticamente ningún apoyo en la Sexta Comisión a favor de la inclusión de esa doctrina. La Comisión coincidió en general con el Relator Especial en que era

más apropiado invocar la doctrina de las manos limpias durante el examen del fondo, ya que estaba más relacionada con la atenuación o exoneración de la responsabilidad que con la admisibilidad. Por último, el orador recuerda que, en su carta de 19 de octubre de 2004, el Secretario General solicitó a los gobiernos que remitieran sus observaciones por escrito antes del 1º de enero de 2006. Hasta la fecha, se han recibido muy pocas observaciones y el orador desea reiterar la importancia que la Comisión concede a los comentarios y observaciones que recibe por escrito. Para redactar el próximo informe sobre el tema y cumplir el objetivo de la Comisión de completar la segunda lectura en su 58º período de sesiones es muy importante recibir orientaciones apropiadas de los gobiernos.

49. En cuanto al tema “Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional”, que figura en el capítulo XI del informe, la Comisión estableció un Grupo de Estudio en 2002 y acordó que se realizaran cinco estudios. En 2004 se inició el examen sustantivo de esos estudios, centrándose en los aspectos sustantivos de la fragmentación y dejando de lado las consideraciones institucionales, como los conflictos de jurisdicción entre un órgano y otro. En líneas generales, el Grupo de Estudio adoptó la postura de que el derecho internacional era un ordenamiento jurídico, con normas constituyentes que operaban en relación con otros principios y normas. No había ningún régimen que fuera autónomo, es decir, que actuara en el vacío. Las diferentes normas ocupaban distintos niveles jerárquicos; su formulación podía tener una especificidad mayor o menor; y su validez podía depender de hechos anteriores o posteriores. Para resolver los conflictos entre las normas, a menudo se aplicaban los artículos 30, 31, 32, 41 y 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, además de los principios generales sobre la interpretación de los tratados, como la armonización, la integración y la *lex specialis*, la *lex posterior* y la *lex superior*.

50. El Grupo de Estudio examinó tres cuestiones sustantivas en el 57º período de sesiones. La primera se refería al regionalismo, tras el interés despertado en el anterior período de sesiones por el estudio sobre la función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los “régimenes autónomos”. El Presidente del Grupo de Estudio señaló en un memorando que el término “regionalismo” no aparecía frecuentemente en las obras de derecho internacional y que, cuando

aparecía, rara vez figuraba como “norma” o “principio”. El término solía entenderse de tres maneras distintas por lo menos: como una serie de criterios y métodos distintos para abordar el examen del derecho internacional; como técnica de la actividad normativa internacional; y como la búsqueda de excepciones geográficas a las normas universales de derecho internacional. Las dos primeras acepciones del término se trataron adecuadamente en el estudio “La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los ‘regímenes autónomos’”; por lo que sólo la tercera acepción ofrecía posibilidades fructíferas de análisis.

51. La *lex specialis* regional raras veces aparecía como una aplicación o modificación de una norma general o como una desviación de esa norma. Se solía referir, en un sentido positivo, a una norma o un principio con una esfera de validez regional en relación con una norma o un principio de alcance universal o, en un sentido negativo, a una norma o un principio que imponía una limitación a la validez de una norma o un principio universal. En el memorando se abordaban también otros dos rasgos asociados con el regionalismo: la cuestión del universalismo y el regionalismo en el contexto de la normativa sobre derechos humanos y la relación entre universalismo y regionalismo en el contexto del sistema de seguridad colectiva de la Carta de las Naciones Unidas.

52. La segunda cuestión sustantiva examinada por el Grupo de Estudio se refería a la interpretación de los tratados a la luz de “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes” (apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), a la que se ha recurrido cada vez más frecuentemente en los últimos años, como demuestran las decisiones dictadas por una serie de órganos judiciales. En sus deliberaciones, el Grupo de Estudio subrayó la necesidad de hacer operativo el apartado c) del párrafo 1 del artículo 31. En la interpretación de un tratado, entre las “otras normas pertinentes” que hay que tener en cuenta se encuentran el derecho consuetudinario y los principios generales de derecho así como otros tratados. La importancia del derecho consuetudinario y los principios generales se pone de manifiesto siempre que alguna disposición de un tratado es confusa o ambigua o cuando los términos utilizados en el tratado tienen un significado reconocido en el derecho consuetudinario o en los principios generales de derecho. El Grupo hizo suya la presunción de que las partes no se proponían

actuar de forma incompatible con sus otras obligaciones y tenían la intención de remitirse a los principios generales del derecho internacional para todas las cuestiones que el tratado mismo no resolviera de otra manera. Aunque por lo general se asumía que esas “otras obligaciones” eran las obligaciones que existían en el momento de la celebración del tratado, había casos en que también podían ser pertinentes acontecimientos posteriores.

53. Por último, el Grupo de Estudio examinó un informe titulado “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”. Se entendía que no existía jerarquía general entre las fuentes del derecho internacional. El *jus cogens*, las obligaciones *erga omnes* y el Artículo 103 de la Carta entendidos como normas de conflicto operaban en gran medida como categorías independientes unas de otras. Sólo el *jus cogens* y el Artículo 103 estaban relacionados en sentido estricto con la jerarquía normativa, mientras que las obligaciones *erga omnes* estaban más relacionadas con el ámbito de aplicación de las normas pertinentes. La intención del Grupo de Estudio no era preparar un catálogo de esas normas sino destacar su uso como normas de conflicto al tratar el tema de la fragmentación. El Grupo de Estudio señaló que la cuestión de la jerarquía normativa estaba estrechamente vinculada a otros temas ya que regulaba la permisibilidad de acuerdos particulares como *leges specialis*, como acuerdos posteriores o como acuerdos entre las partes para la modificación de tratados multilaterales.

54. Se espera que el Grupo de Estudio presente un estudio consolidado a la Comisión en su 58º período de sesiones. Ese estudio será sobre todo analítico, describirá el fenómeno de la fragmentación y ofrecerá análisis jurídicos basados en los cinco estudios, haciendo referencia en particular a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el derecho internacional general. El resto del estudio agrupará una serie de conclusiones, directrices y principios dimanados de los estudios y las discusiones del Grupo que servirán de conclusiones del Grupo y de directrices prácticas para los expertos en la materia, permitiéndoles hacer frente a las cuestiones relativas a la fragmentación del ordenamiento jurídico internacional.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.