



# Asamblea General

Distr. general  
14 de febrero de 2003  
Español  
Original: inglés

## Comisión de Derecho Internacional

### Quincuagésimo quinto período de sesiones

Ginebra, 5 de mayo a 6 de junio y

7 de julio a 8 de agosto de 2003

## Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 54º período de sesiones (2002)

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

## Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción . . . . .	1–4	5
Resumen por temas . . . . .	5—238	5
A. Protección diplomática . . . . .	5–49	5
1. Observaciones generales . . . . .	5	5
2. Observaciones sobre cuestiones concretas . . . . .	6–20	6
Protección de las personas jurídicas . . . . .	6–9	6
Protección de las tripulaciones y los pasajeros . . . . .	10–15	7
Protección ejercida por las organizaciones internacionales respecto de sus funcionarios . . . . .	16–17	8
Protección ejercida por una organización internacional administradora de un Territorio . . . . .	18–19	8
Delegación del derecho a ejercer la protección diplomática . . . . .	20	9
3. Comentarios sobre artículos específicos . . . . .	21–49	9
Artículo 1 . . . . .	21–23	9
Artículo 2 . . . . .	24	9
Artículo 3 . . . . .	25	10



Artículo 4. . . . .	26–27	10
Artículo 6. . . . .	28	11
Artículo 7. . . . .	29–30	11
Artículo 10. . . . .	31	12
Artículo 12 y 13 . . . . .	32–34	12
Artículo 14. . . . .	35–45	12
Artículo 15. . . . .	46–47	14
Artículo 16. . . . .	48–49	15
B. Reservas a los tratados . . . . .	50–105	15
1. Observaciones generales. . . . .	50–60	15
2. Funciones del depositario (proyecto de directriz 2.1.8) . . . . .	61–72	17
3. Función de los órganos de control de la aplicación de un tratado (proyecto de directriz 2.5.X) . . . . .	73–80	19
4. Declaraciones interpretativas condicionales . . . . .	81–84	21
5. Proyectos de directrices . . . . .	85–105	21
Proyectos de directriz 1.1.5 y 1.1.6 (Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor; Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes). . . . .	85	21
Proyecto de directriz 1.5.1 (“Reservas” a los tratados bilaterales) . . . . .	86	21
Proyecto de directriz 2.1.3 (Formulación de una reserva en el plano internacional). . . . .	87–90	22
Proyecto de directriz 2.1.4 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas). . . . .	91	22
Proyecto de directriz 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas). . . . .	92–100	22
Proyecto de directriz 2.1.7 (Funciones del depositario) . . . . .	101	24
Proyecto de directriz 2.3.2 (Aceptación de la formulación tardía de una reserva). . . . .	102	24
Proyecto de directriz 2.5.4 (Retiro de las reservas consideradas inadmisibles por un órgano de control de la aplicación de un tratado)	103	24
Proyecto de directriz 2.5.11 (Retiro parcial de una reserva) . . . . .	104	24
Proyecto de directriz 2.5.12 (Efecto del retiro parcial de una reserva)	105	24
C. Actos unilaterales de los Estados . . . . .	106–136	24
1. Observaciones generales. . . . .	106–118	24
2. Clasificación de los actos unilaterales y alcance del tema . . . . .	119–128	26

3.	Planteamiento del tema . . . . .	129–136	28
D.	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) . . . . .	137–195	29
1.	Observaciones generales . . . . .	137–152	29
2.	Alcance . . . . .	153–158	31
3.	El papel de la víctima inocente, la empresa y el Estado en la asignación de la pérdida . . . . .	159–175	31
a)	Grado en que debería participar en la pérdida, de hacerlo, la víctima inocente . . . . .	163–167	32
b)	El papel de la empresa . . . . .	168–169	32
c)	El papel del Estado . . . . .	170–175	33
4.	La cuestión de si se deben establecer regímenes especiales respecto de actividades extremadamente peligrosas . . . . .	176–179	34
5.	Umbral de activación de la aplicación del régimen de asignación de la pérdida causada . . . . .	180–182	34
6.	Inclusión del daño causado a los espacios públicos internacionales . . . . .	183–186	34
7.	Modelos que podrían utilizarse para asignar la pérdida . . . . .	187–192	35
8.	Procedimientos para tramitar y resolver las demandas de restitución e indemnización . . . . .	193–195	36
E.	Responsabilidad de las organizaciones internacionales . . . . .	196–214	36
1.	Decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo . . . . .	196	36
2.	Informe del Grupo de Trabajo . . . . .	197–214	37
a)	Alcance del tema . . . . .	198–203	37
i)	El concepto de responsabilidad . . . . .	198–200	37
ii)	El concepto de organización internacional . . . . .	201–203	37
b)	Relaciones entre el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y los artículos sobre la responsabilidad de los Estados . . . . .	204–205	38
c)	Cuestiones de atribución . . . . .	206–207	39
d)	Cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados miembros por un comportamiento que se atribuye a una organización internacional . . . . .	208–210	39
e)	Otras cuestiones relativas a la responsabilidad de una organización internacional . . . . .	211	40

---

f)	Cuestiones relativas al contenido y al modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional. . . . .	212	40
g)	Solución de controversias. . . . .	213	41
h)	La práctica que ha de tenerse en cuenta . . . . .	214	41
F.	Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional . . . . .	215–234	41
1.	Observaciones generales. . . . .	215–229	41
a)	Apoyo al estudio del tema . . . . .	215–223	41
b)	Metodología y presentación del trabajo . . . . .	224–229	43
2.	Observaciones sobre las recomendaciones de la Comisión . . . . .	230–234	44
G.	Otras decisiones y conclusiones de la Comisión . . . . .	235–238	45

## Introducción

1. En la 19ª sesión plenaria de su quincuagésimo séptimo período de sesiones, celebrada el 20 de septiembre de 2002, 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 54º período de sesiones” y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 20ª a 28ª, celebradas del 28 al 31 de octubre, y del 1º al 7 de noviembre de 2002. El Presidente de la Comisión de Derecho Internacional en su 54º período de sesiones presentó los capítulos I a III y el capítulo V del informe de la Comisión en la 20ª sesión, celebrada el 28 de octubre; el capítulo IV en la 22ª sesión, celebrada el 29 de octubre; el capítulo V en la 22ª sesión, celebrada el 31 de octubre; y los capítulos VI a X en la 23ª sesión, celebrada el 1º de noviembre. En su 28ª sesión, celebrada el 7 de noviembre, la Sexta Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/57/L.27, titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 54º período de sesiones”. A su vez, la Asamblea General, en su 52ª sesión plenaria celebrada el 19 de noviembre de 2002, aprobó el proyecto como resolución 57/21.

3. En el párrafo 18 de la resolución 57/21, la Asamblea General pidió al Secretario General que preparara e hiciera distribuir un resumen por temas de los debates de la Asamblea General en su 57º período de sesiones sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional. En atención a esa solicitud, la Secretaría ha preparado el presente documento, en que figura el resumen por temas de los debates.

4. El documento consta de siete secciones: A. Protección diplomática; B. Reservas a los tratados; C. Actos unilaterales de los Estados; D. 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); E. Responsabilidad de las organizaciones internacionales; F. Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional; y G. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión.

## Resumen por temas

### A. Protección diplomática

#### 1. Observaciones generales

5. Se expresó apoyo a la labor realizada hasta el momento por la Comisión sobre este tema, la que se consideraba que constituía una base sólida para la codificación, pues junto con recoger normas de derecho internacional consuetudinario, incorporaba ciertos elementos de desarrollo progresivo, y era a la vez práctica y flexible. También se expresó apoyo a la propuesta de que el proyecto de artículos se limitara a las cuestiones relacionadas con la nacionalidad de la reclamación y el agotamiento de los recursos internos a fin de que el examen del tema se pudiera finalizar durante el quinquenio. Sin embargo, otros expresaron preocupación porque la labor de la Comisión sobre la protección diplomática mostraba una tendencia a incluir elementos ajenos al

ámbito del tema. Era preferible que la Comisión se limitara a codificar la práctica de los Estados y las normas consuetudinarias resultantes de dicha práctica.

## 2. Observaciones sobre cuestiones concretas

### Protección de las personas jurídicas

6. En lo que respecta a la protección de los intereses de los accionistas, teniendo presente el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Barcelona Traction*<sup>1</sup>, se observó que la norma básica era que el ejercicio de la protección diplomática en favor de una empresa debía corresponder principalmente al Estado de la nacionalidad de la empresa. En una época en que la propiedad de las acciones se podía transferir en forma instantánea, permitir a los Estados de la nacionalidad de los accionistas ejercer esa protección pondría en peligro la certidumbre y la previsibilidad jurídicas. Además, debido a que las empresas multinacionales podían tener millones de accionistas en distintos países, era muy posible que en ningún país existiera una mayoría de accionistas. Por lo tanto, el dejar sin efecto la norma general establecida en la causa *Barcelona Traction* daría origen a más confusión. Además, la incapacidad de exigir protección de su propio país era uno de los riesgos comerciales que asumían los accionistas al comprar acciones en una empresa extranjera. Según otra opinión, la nacionalidad de los accionistas debía tenerse en cuenta al decidir si debía extenderse protección diplomática a una empresa con respecto a las pérdidas no recuperadas de los intereses de los accionistas en una empresa que estaba registrada o constituida en otro Estado y que había sido expropiada o liquidada por el Estado del registro o la constitución, o con respecto a otras pérdidas directas no recuperadas.

7. Se señaló además que la decisión adoptada en la causa *Barcelona Traction* no impedía que hubiera excepciones, y se hizo referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones de los Estados Unidos y la República Islámica del Irán y a las decisiones de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas. La decisión tampoco impedía la aplicación de normas específicas basadas en tratados de conformidad con los acuerdos sobre protección de las inversiones extranjeras. Se sugirió que esas excepciones se estipularan claramente.

8. Otros observaron que la decisión adoptada en la causa *Barcelona Traction* había dado lugar a dudas acerca de la protección de los accionistas y había provocado una proliferación de los tratados bilaterales de inversión, que otorgaban esa protección. Era, por tanto, difícil imaginar una circunstancia en la que el Estado de la nacionalidad de los accionistas tuviera derecho a ejercer la protección diplomática. También se expresaron reservas respecto del ejercicio de esa protección en favor de la mayoría de los accionistas de una empresa por parte del Estado de su nacionalidad, pues podría resultar en un trato discriminatorio de los pequeños accionistas, y sería difícil establecer una norma cuantitativa para una distinción de esa índole. Se expresó igualmente la opinión de que sería difícil reconciliar el hecho de que el Estado de la nacionalidad de la mayoría de los accionistas de una empresa tuviera un derecho “secundario” a ejercer la protección diplomática en caso de que el Estado en que estaba constituida la empresa se negara a hacerlo o no lo hiciera, con la facultad discrecional de este último de ejercer dicha protección.

---

<sup>1</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970*, pág. 3.

9. Otros expresaron el temor de que la ampliación del alcance del estudio a la protección diplomática de las personas jurídicas retrasaría su finalización.

### **Protección de las tripulaciones y los pasajeros**

10. En cuanto a la protección de los buques y de sus tripulaciones y pasajeros teniendo presente el fallo del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la causa *M/V "Saiga" (No. 2)*<sup>2</sup>, se observó que la cuestión se refería a la relación entre los principios y las normas aplicables del derecho del mar y las normas sobre la protección diplomática. Se expresó apoyo a la opinión del Relator Especial de que el ámbito del proyecto de artículos no debía abarcar el derecho del Estado de la nacionalidad de un buque o una aeronave a entablar una reclamación en nombre de su tripulación o sus pasajeros. Se señaló que la protección diplomática no era necesaria en el caso de que un miembro de la tripulación de un buque o una aeronave del Estado del pabellón o el Estado de registro resultara perjudicado por un acto internacionalmente ilícito de otro Estado; se estimaba que el primero había resultado perjudicado y podía entablar directamente una reclamación en contra de este último. También se expresó el temor de que la inclusión de esta cuestión impidiera a la Comisión concluir su labor sobre el tema.

11. Se expresó la opinión de que la cuestión ya había sido tratada suficientemente por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en particular por su artículo 94, que estipulaba los deberes del Estado del pabellón. Se señaló que el propósito del artículo 292 de la Convención era asegurar la pronta liberación de los buques y sus tripulaciones en los casos en que hubieran sido retenidos por un buque que enarbolará el pabellón de otro Estado, y establecer modalidades para la presentación de cualquier controversia ante un tribunal competente. El artículo no establecía, ampliaba ni modificaba la institución de la protección diplomática en cuanto tal. Además, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar no había hecho referencia alguna a la protección diplomática. De igual modo, los principios jurídicos relacionados con la nacionalidad de las aeronaves ya estaban establecidos en diversos instrumentos de derecho internacional, razón por la cual no correspondía referirse a ellos al considerar el tema de la protección diplomática.

12. Otros señalaron que la Convención sobre el Derecho del Mar no establecía una norma clara sobre la protección diplomática, debido a que en la época en que se había negociado la Convención se pensaba que esa cuestión era propia del derecho internacional general. El artículo 292 de la Convención, sobre la pronta liberación de los buques y las tripulaciones, estipulaba que sólo el Estado del pabellón era competente para presentar una reclamación, pero ese artículo trataba de un caso especial, sujeto a condiciones especiales que no eran de aplicación general. También se expresó la opinión de que, en realidad, no podían sacarse conclusiones generales del asunto *M/V "Saiga" (No. 2)*. Incluso si las reclamaciones en cuestión se consideraran casos de protección diplomática, constituían una *lex specialis*. Por consiguiente, se sugirió que el proyecto de artículos incluyera una cláusula de salvaguardia a título de *lex specialis*.

13. Se propuso además que, si se presentaban problemas que no podían resolverse de conformidad con el artículo 292 de la Convención sobre el Derecho del Mar, el Estado de la nacionalidad tuviera la opción de ejercer la protección diplomática. Sin

---

<sup>2</sup> *The M/V "Saiga" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Tribunal Internacional del Derecho del Mar, sentencia de 1° de julio de 1999.

embargo, si el Estado del pabellón estaba ya tratando con el Estado del puerto en el contexto del artículo 292, sería lógico que los demás Estados de la nacionalidad dieran preferencia al Estado del pabellón si este último estuviera dispuesto a presentar una reclamación en nombre de todos los miembros de la tripulación; esa solución garantizaría la igualdad de trato en lugar de dejarla librada a la voluntad o la capacidad de los distintos Estados de la nacionalidad para ejercer la protección diplomática.

14. Según otra opinión, podría haber otras razones, como razones de derechos humanos, para el ejercicio de la protección diplomática con respecto a los miembros de la tripulación o los pasajeros extranjeros. Por consiguiente, se dijo que, en principio, la protección diplomática ejercida por el Estado del pabellón debía abarcar los intereses de todos los miembros de la tripulación y los pasajeros, aunque en algunos casos el Estado de su nacionalidad podría ejercer dicha protección. La protección por otros Estados podría ser necesaria cuando fuera evidente que la jurisdicción del Estado del pabellón no se ejercería efectivamente, como en el caso de ciertos pabellones de conveniencia.

15. Otros expresaron la opinión de que, aunque tal vez fuera posible abordar la cuestión de si los miembros de la tripulación de los buques en la mar serían tratados, a los efectos de la protección diplomática, como si fueran nacionales del Estado del pabellón, cualquier intento de parte de ese Estado de ejercer protección diplomática debía limitarse en todo caso a esos miembros de la tripulación y no debía incluir a los pasajeros del buque ni a las tripulaciones de aeronaves y naves espaciales.

#### **Protección ejercida por las organizaciones internacionales respecto de sus funcionarios**

16. En cuanto a la protección ejercida por las organizaciones internacionales respecto de sus funcionarios, se dijo que debía considerarse protección funcional más bien que diplomática. En efecto, se sostuvo que, puesto que no existía ningún vínculo de nacionalidad, la cuestión no quedaba incluida en el ámbito de la protección diplomática. La protección funcional generalmente tenía su fundamento en instrumentos jurídicos específicos. Además, se señaló que, puesto que la Comisión había excluido la protección de los funcionarios diplomáticos y consulares del ámbito del tema, la misma lógica se aplicaría a los funcionarios de organizaciones internacionales.

17. Otros sostuvieron que, aún si se la llamaba funcional y no diplomática, la protección ejercida por las organizaciones internacionales en favor de sus funcionarios estaba vinculada de hecho a la protección diplomática y podría muy bien estar sujeta a las mismas condiciones generales. Se dijo además que la Comisión podría considerar aclarar la cuestión de las reclamaciones simultáneas que podrían ser interpuestas por una organización y por el Estado de la nacionalidad respecto de una persona empleada por la organización.

#### **Protección ejercida por una organización internacional administradora de un Territorio**

18. En relación con la posibilidad de que una organización internacional que administraba un territorio ejerciera la protección diplomática, se dijo que generalmente esas situaciones eran de carácter provisional y lo mejor sería considerarlas en el contexto de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. También se expresó la opinión de que el proyecto de artículos no debía abarcar situaciones en

las que un Estado que ocupaba, administraba o controlaba un territorio distinto del suyo propio trataba de ejercer la protección diplomática en favor de los habitantes del territorio. Como dicha ocupación sería ilegítima de conformidad con el derecho internacional, no podría haber derecho a ejercer la protección diplomática.

19. Otros eran de opinión que el ejercicio de la protección diplomática por parte de un Estado o una organización internacional que administrara o controlara un territorio merecía ser examinado ulteriormente, teniendo en consideración los precedentes existentes y el riesgo de que, de no ser así, los habitantes del territorio quedaran sin protección diplomática alguna.

### **Delegación del derecho a ejercer la protección diplomática**

20. Se expresó la opinión de que la delegación en otros Estados del derecho a ejercer la protección diplomática era una cuestión que merecía atención. Se citó como ejemplo, por analogía, el derecho de los Estados miembros de la Unión Europea a otorgar protección consular y diplomática a los nacionales de otro Estado miembro si este último no estaba representado en un tercer país. Otros opinaban que en la práctica eran muy pocos los casos en que un Estado delegaba en otro el derecho a ejercer la protección diplomática, por lo que el tema podía abordarse en los comentarios.

## **3. Comentarios sobre artículos específicos**

### **Artículo 1**

21. Se expresó apoyo al enfoque adoptado en el artículo 1, el que se consideraba acorde con la teoría y la práctica del derecho internacional consuetudinario.

22. El criterio sobre el perjuicio sufrido por el nacional de un Estado, en su forma enunciada en el párrafo 1, se consideró aceptable porque de hecho el propio Estado había resultado perjudicado por intermedio de su nacional. Sin embargo, se expresó la opinión de que la expresión “acción” era poco clara. Se dijo además que era preciso establecer una distinción precisa entre la protección diplomática y la protección general que un Estado podía proporcionar en todo momento a sus ciudadanos en el extranjero en forma de asistencia diplomática o consular. Se dijo asimismo que debía incluirse una definición clara del vínculo de la nacionalidad, y de las pocas excepciones que existían a ese principio en el derecho internacional contemporáneo.

23. Con respecto al párrafo 2, se propuso que se lo redactara nuevamente para dejar en claro que la protección diplomática con respecto a los no nacionales constituía una excepción a la norma general sobre la nacionalidad de las reclamaciones. Según otra opinión, el párrafo 2 planteaba serias interrogantes ya que la declaración de que la protección diplomática podría ejercerse con respecto a no nacionales ponía en duda la idea, expresada en el párrafo 1, de que el Estado sufría perjuicio sólo a través del perjuicio sufrido por su nacional, con lo que se apartaba del concepto tradicional de la protección diplomática.

### **Artículo 2**

24. Por lo que hace al artículo 2, se expresó apoyo a la posición de que el derecho a invocar la protección diplomática correspondía al Estado y no a la persona perjudicada. Se dijo que sería suficiente indicar que un Estado que decidiera ejercer la protección diplomática debía hacerlo de conformidad con el proyecto de artículo. Se

expresó también la opinión de que el proyecto de artículo 2 no hacía sino reiterar el principio enunciado en el artículo precedente.

### Artículo 3

25. Junto con expresar apoyo al artículo 3, se señaló que en el caso *Nottebohm*<sup>3</sup> la Corte Internacional de Justicia no había postulado que la prueba de un vínculo efectivo entre el Estado y su nacional fuese una regla general, sino más bien una regla relativa que se aplicaría a la situación concreta de doble nacionalidad que existía en ese caso. Se dijo que debería definirse la nacionalidad en un sentido formal, ya que el requisito del caso *Nottebohm* complicaba el ejercicio de la profesión diplomática en un mundo cada vez más globalizado en el que por motivos económicos, políticos o de otra índole, millones de personas que vivían y trabajaban fuera de sus Estados de origen no poseían la nacionalidad de sus Estados de acogida. Se dijo además que el concepto de adquisición de la nacionalidad del Estado reclamante “de cualquier otro modo que no esté en contradicción con el derecho internacional” debería haberse examinado con más detalle en el comentario.

### Artículo 4

26. Se expresó apoyo a los requisitos propuestos en el artículo 4 sobre continuación de la nacionalidad. Se señaló que la validez de la norma sobre continuidad de la nacionalidad debía examinarse teniendo presentes las numerosas excepciones introducidas a ese principio en la jurisprudencia reciente y la tendencia del derecho internacional actual a reconocer los derechos individuales. Era, por tanto, aconsejable permitir algunas excepciones a ese principio, las que podrían aplicarse a aquellos casos en que una persona no pudiera obtener la protección diplomática de ningún Estado. Tales excepciones podían basarse en una distinción entre los cambios voluntarios de nacionalidad a elección de la persona y los cambios involuntarios de nacionalidad por razones de sucesión de Estados, matrimonio, ascendencia o adopción. Otros estimaban que la disposición era ambigua y pidieron que se aclarara más la frase “de un modo que no esté en contradicción con el derecho internacional”.

27. Otros, por su parte, estimaban que la disposición era inaceptable. Al proponer que un Estado debería poder presentar una reclamación en nombre de una persona que hubiera adquirido la nacionalidad de ese Estado de un modo que no estuviera en contradicción con el derecho internacional, la Comisión había puesto en entredicho la norma reconocida de derecho internacional de que al ejercer la protección diplomática, el Estado afirmaba sus propios derechos, lo que presuponía que la persona protegida debía haber sido nacional de ese Estado en el momento de la violación. Tal como estaba redactada, la disposición denotaba un criterio basado en los derechos humanos que era inapropiado para el tema que se examinaba. Se sugirió que, en lugar de eso, la Comisión centrara la atención en las condiciones para la oponibilidad de la nacionalidad en lugar de tratar de definir el vínculo de nacionalidad en el caso de personas físicas y jurídicas, como lo había hecho en el párrafo 2 del proyecto de artículo 3, o las condiciones para conceder la nacionalidad. Se sostuvo también que en su calidad de *lex ferenda*, el proyecto de artículo debía revisarse puesto que después de la fecha de presentación de la reclamación hacía abandono del vínculo de nacionalidad requerido y prescindía de todo requisito de continuidad. En efecto, se observó que si bien la expresión “continuidad” figuraba en el título del

<sup>3</sup> *Nottebohm case, I.C.J. Reports, 1955*, pág. 24.

artículo, no lo hacía en el texto. Además, se hizo notar que el párrafo establecía una excepción demasiado amplia.

#### **Artículo 6**

28. Se expresó la opinión de que, aunque el principio contenido en la disposición era aceptable y gozaba de considerable apoyo en la práctica, el proyecto de artículo 6 era problemático en el sentido de que resultaba difícil establecer la predominancia de una nacionalidad sobre otra. En efecto, la Comisión no proponía ningún criterio para formarse una opinión al respecto. Se señaló también que, en la práctica, la doctrina de la nacionalidad predominante se había mantenido únicamente después de las grandes crisis, momento en que había sido necesario compensar el perjuicio sufrido por las economías nacionales dividiendo el perjuicio total en una serie de reclamaciones individuales, situación que tal vez no podría clasificarse como protección diplomática. Se propuso además que se profundizara el concepto de nacionalidad predominante, de preferencia en el texto mismo, para lo cual se agregaría el siguiente párrafo: “A los efectos del párrafo 1, se considerará nacionalidad predominante la nacionalidad del Estado con el cual la persona tenía los vínculos efectivos más estrechos en la fechas indicadas”. También se dijo que la expresión “nacionalidad efectiva” era preferible a la expresión nacionalidad “predominante”.

#### **Artículo 7**

29. Se expresó apoyo a la inclusión de este proyecto de artículo, que contemplaba el ejercicio de la protección diplomática con respecto a los refugiados y los apátridas, lo que se consideraba un ejemplo loable de desarrollo progresivo del derecho internacional. Se expresó la opinión de que la disposición lograba un justo equilibrio entre el carácter discrecional del derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática y la necesidad de establecer un recurso eficaz. Se expresó apoyo asimismo a la posición adoptada en el comentario de que el término “refugiado” no se limita a la definición de esa condición que figura en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y su Protocolo de 1967, sino que abarca además a personas cuya situación no se ajusta estrictamente a esa definición. De igual modo, se acogió con agrado la decisión de establecer un umbral más alto para la protección diplomática con respecto a los refugiados y los apátridas, al exigir residencia legal y habitual. Otros estimaban que el requisito de residencia tanto legal como habitual establecía un umbral demasiado alto. Se sugirió también que se suprimiera el requisito de reconocimiento de la condición de refugiado, puesto que el requisito de presencia legal bastaría para impedir cualquier abuso. Según otra opinión, era apropiado especificar que la condición de refugiado debía estar reconocida por el Estado en el momento del perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación. Se observó también que en la formulación del artículo no se tenía en cuenta la norma del “tercer país seguro”, que se refería al caso en que una persona, que tenía condición de refugiado en un Estado, se trasladaba a vivir a otro Estado sin que se le otorgara en éste condición de refugiado. Desde ese punto de vista, el requisito de continuidad de la residencia habitual parecía demasiado estricto.

30. Otros eran de opinión que el proyecto de artículo contravenía directamente algunas disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Se sostuvo que la protección diplomática prevista para los apátridas y los refugiados de conformidad con el proyecto de artículo 7 era una extensión poco aconsejable de la protección diplomática, que podría dar origen a conducta indebida por parte del

Estado de residencia habitual de un refugiado. Se observó también que se podrían elevar protestas en nombre de esas personas sólo en casos excepcionales.

#### **Artículo 10**

31. Se observó que el proyecto de artículo daba a entender que el principio del agotamiento de los recursos internos se aplicaba únicamente cuando un Estado contemplaba la posibilidad de interponer una acción internacional. Sin embargo, el concepto de interposición de una reclamación internacional por un Estado difería del concepto más amplio de protección diplomática, definido en el proyecto de artículo 1 como “el recurso a la acción diplomática u otros medios de solución pacífica”, y que, por lo tanto, abarcaba los medios no judiciales. Según esta opinión, el principio del agotamiento de los recursos internos era pertinente para el ejercicio de la protección diplomática por medios judiciales, pero resultaba excesivo cuando un Estado deseaba recurrir a medios no judiciales.

#### **Artículos 12 y 13**

32. Hubo acuerdo con la opinión de que los artículos 12 y 13 del proyecto de artículos presentado por el Relator Especial eran innecesarios. Se estimaba que la discusión sobre si el agotamiento de los recursos internos era una cuestión de carácter sustantivo o procesal, era puramente teórica. Se observó que el artículo 12 planteaba un problema teórico que no contribuía a la solución de los problemas prácticos, y que el artículo 13 trataba de la denegación de justicia, que era un asunto propio de las normas básicas. Se sostuvo además que los proyectos de artículos 12 y 13 resultaban superfluos teniendo en cuenta los artículos 10 y 11. En consecuencia, se expresó apoyo a la opinión predominante en la Comisión de que los artículos 12 y 13 debían suprimirse porque agregaban muy poco al proyecto de artículo 11.

33. Otros se oponían a la decisión de la Comisión de no remitir los artículos 12 y 13 al Comité de Redacción. En su opinión, la determinación del carácter de la norma sobre los recursos internos podría tener fuertes repercusiones sobre un gran número de casos. Se dijo además que la cuestión podría tratarse al menos en el comentario del proyecto de artículo 10. Se propuso además zanjar el asunto modificando la redacción del párrafo 1 del proyecto de artículo 10 mediante la inserción, después de la frase “sea una persona natural o jurídica, haya sufrido un daño” de las palabras “y sea que el daño constituya en sí mismo una violación del derecho internacional”.

34. Se expresó apoyo asimismo a la posición defendida por el Relator Especial en los proyectos de artículos 12 y 13, que hacía una distinción entre el daño causado a un extranjero a tenor del derecho interno y un daño causado a tenor del derecho internacional. Esa distinción se consideraba pertinente, y se expresó apoyo a la tercera posición, o posición “mixta”, de que el agotamiento de los recursos internos debía tratarse como cuestión de procedimiento si violaba tanto el derecho interno como el derecho internacional, pero como cuestión sustantiva si la denegación de justicia daba lugar a la responsabilidad del Estado. Se propuso además que la Comisión examinara la práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

#### **Artículo 14**

35. Se encomió la decisión de la Comisión de remitir el proyecto de artículo 14 al Comité de Redacción. Se observó que, como el agotamiento de los recursos internos gozaba ya de amplia aceptación como norma de derecho internacional consuetudinario

que gobernaba la protección diplomática, la Comisión debía cuidar de hallar un justo equilibrio entre esa norma y las excepciones que pudiera tener. Esas excepciones debían satisfacer criterios explícitos y su aplicación debía estar claramente definida. Se propuso además que se buscaran términos objetivos para reemplazar a las expresiones “recurso eficaz” y “dilación indebida”. Según otra opinión, era preciso reexaminar la interpretación tradicional de las excepciones al agotamiento de los recursos internos, habida cuenta del aumento de la protección otorgada por el derecho internacional a los derechos individuales.

36. Por lo que respecta al apartado a), aunque se expresó cierto apoyo a la opción 2 (“no ofrecen posibilidades razonables de éxito”) la mayoría de los oradores eran partidarios de la opción 3 (“no ofrecen una posibilidad razonable de constituir un recurso efectivo”). Se observó que el hecho de que esos recursos fueran efectivos o no plantearía dudas acerca del nivel de la justicia en un Estado determinado, pero siempre que se ajustaran a los principios de la justicia natural. Las variaciones del nivel de la justicia no debían poner en duda su efectividad. Se propuso que, cualquiera que fuese la opción que adoptara la Comisión con respecto al inciso a) del artículo 14, debía estar acompañada de ejemplos que ilustraran el alcance y la aplicación de esa disposición. Se propuso además que el Relator Especial examinara la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

37. Otros sugirieron que se a redactara nuevamente el inciso a) en el sentido de que sólo sería necesario agotar un recurso interno cuando hubiera razones fundadas para creer que ofrecía posibilidades razonables de éxito, o de que no sería necesario agotar los recursos internos cuando no hubiera una posibilidad razonable de que constituyeran un recurso efectivo.

38. Con respecto al apartado b), aunque se expresó apoyo a la idea de que la renuncia expresa constituyera una excepción a la regla, se expresó la opinión de que en la disposición debía evitarse hacer mención expresa del *estoppel* o de otros conceptos jurídicos similares. Así pues, la renuncia había de ser clara, atribuible al Estado y comunicada a la persona interesada, y la intención de efectuar tal renuncia debía quedar claramente demostrada por el asentimiento o la conducta del Estado demandado.

39. Se expresó preocupación con respecto a la noción de renuncia tácita. Se observó que existía el peligro de que ese tipo de renuncia fuera utilizado por Estados más “intervencionistas” como pretexto para prescindir del todo de la norma sobre los recursos internos. En consecuencia, su aplicación debería limitarse a los casos en que a un observador imparcial no le cupiera duda de que el Estado demandado había tenido la intención de renunciar a la norma. Se propuso que la Comisión tratara con cautela la renuncia tácita y que, por ejemplo, diera ejemplos claros de ese tipo de renuncia. Según otra opinión, a menos que se pudieran resolver los problemas relacionados con la renuncia tácita y el *estoppel*, habría que suprimir el apartado b).

40. En lo que respecta a los apartados c) y d), referentes a los requisitos sobre el vínculo voluntario y la conexión territorial, si bien se expresó apoyo a las disposiciones propuestas por el Relator Especial, otros eran de opinión que parecía innecesario e inapropiado intentar codificar el vínculo voluntario entre un individuo perjudicado y el Estado demandado. El concepto no estaba arraigado en la jurisprudencia, y sería más sensato dejar que los tribunales determinaran si existía un vínculo suficiente con el Estado del territorio, a fin de dar a ese Estado la primera oportunidad

de otorgar reparación. Por consiguiente, se estimaba que el mejor lugar para tratar esta cuestión era el comentario del artículo 14.

41. Según otro punto de vista, el requisito sobre el vínculo voluntario se ajustaba a la práctica vigente. Se observó, sin embargo, que el vínculo nunca se había equiparado con la residencia, y que no suponía necesariamente la presencia física de la parte perjudicada en el territorio del Estado demandado; podía también tomar la forma de propiedad de bienes en ese Estado o de una relación contractual con él. Se señaló que en ciertas situaciones, como el derribamiento de una aeronave, sería impracticable y hasta injusto insistir en la existencia de un vínculo voluntario, lo que impondría a un extranjero perjudicado la obligación de agotar los recursos internos. Lo mismo podría decirse del daño ambiental transfronterizo.

42. Se expresó la opinión de que no debía incluirse una norma general sobre conexión territorial entre las causales de limitación, pero debía dejarse en claro que el agotamiento de los recursos internos no era necesario si los efectos del daño se producían fuera del territorio del Estado demandado, como en el caso de un daño ambiental transfronterizo.

43. Otros eran de opinión de que los conceptos de vínculo voluntario y conexión territorial recogidos en los apartados c) y d) debían examinarse con más detalle en el contexto de los proyectos de artículos 10 y 11 y del apartado a) del proyecto de artículo 14.

44. Por lo que respecta a los apartados e) y f), que tratan de la dilación indebida y la denegación de acceso, respectivamente, se expresó apoyo a la inclusión de la excepción relativa a la dilación indebida, que podría ser intencional, ya que esa dilación equivalía a una denegación de justicia. Según otra opinión, el concepto de dilación indebida era demasiado amplio; debía dejarse claramente establecido que la excepción a la norma sobre los recursos internos sólo era aplicable si la dilación era de tal magnitud que equivalía a una denegación de justicia.

45. Otros eran de opinión de que la dilación indebida y la denegación de acceso debían considerarse conjuntamente con la cuestión de la inutilidad de los recursos internos, enunciada en el apartado a). Se observó además que en algunos países las actuaciones judiciales eran más prolongadas que en otros, cosa muchas veces inevitable. Por lo tanto, las dilaciones no debían considerarse una violación del derecho internacional ni motivo suficiente para que el principio del agotamiento de los recursos internos constituyera una excepción.

### **Artículo 15**

46. Se expresó apoyo a la decisión de la Comisión de no incluir el proyecto de artículo 15 relativo a la distribución de la carga de la prueba en el proyecto de artículos, puesto que las normas generales sobre la carga de la prueba no exigían la formulación de una norma especial. Se observó que las normas que gobiernan la inadmisibilidad de las pruebas normalmente estaban incorporadas en la legislación nacional o eran formuladas por órganos judiciales internacionales. Se señaló además que existían diferencias entre los sistemas jurídicos basados en el *common law* y los basados en el derecho romano en lo que respecta a la carga de la prueba. Además, era discutible si la jurisprudencia sobre derechos humanos establecida sobre la base de disposiciones específicas contenidas en tratados, en el marco de un sistema procesal, era de utilidad para la descripción de la prueba en el derecho internacional general.

47. Otros eran de opinión de que si se incluía el apartado a) del artículo 14, sería necesario incluir también normas relativas a la carga de la prueba. Se observó además que el apartado a) podría proporcionar a los Estados y a los órganos encargados de la solución de controversias, una orientación útil sobre la carga de la prueba en el contexto del agotamiento de los recursos internos. Otra sugerencia fue que se incluyera una disposición de ese tenor como parte de una sección final sobre la forma de ejercer la protección diplomática.

#### **Artículo 16**

48. Se expresó apoyo a la decisión de la Comisión de no incluir en el proyecto de artículo 16 una disposición sobre la cláusula Calvo, como lo había propuesto el Relator Especial. Se expresó la opinión de que la cláusula era esencialmente un mecanismo contractual relacionado con la aplicación del derecho más bien que con su codificación. Se señaló que la disposición carecía de utilidad práctica, puesto que el proyecto de artículos estaba estructurado en su totalidad en torno a la ficción clásica que daba a los Estados el derecho a ejercer la protección diplomática. Se observó además que la utilidad práctica de la cláusula estaba disminuyendo en la economía globalizada, en la que la prioridad de la mayoría de los Estados era atraer inversión extranjera.

49. Otros eran de opinión de que no había dificultad en incluir un artículo que consideraba que la estipulación contractual era una renuncia válida del derecho a solicitar protección diplomática respecto de asuntos pertenecientes al contrato, a condición de que el derecho del Estado de la nacionalidad a ejercer la protección diplomática, independientemente de la renuncia, no resultara afectado. Por consiguiente, se alentó a la Comisión a que siguiera estudiando la forma de incorporar la cláusula Calvo en el proyecto de artículos. Se propuso que se incluyera una disposición que limitara la validez de la “cláusula Calvo” a las controversias derivadas del contrato que contenía la cláusula, sin excluir el derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática con respecto a sus nacionales.

## **B. Reservas a los tratados**

### **1. Observaciones generales**

50. Muchas delegaciones, observando los progresos realizados en relación con este tema, expresaron la esperanza de que el proyecto se terminara en el actual quinquenio. Varias delegaciones reiteraron su interés por el tema. Creían que la Guía de la Práctica tendría un valor práctico para los gobiernos y las organizaciones internacionales. En este contexto se sugirió que la Comisión acertara algunos de sus comentarios porque los comentarios largos sobre cuestiones que no suscitaban controversias daban la impresión de que el derecho estaba menos claro y era más complejo que la realidad. Un exceso de detalles perjudicaba al necesario equilibrio entre la codificación de los principios existentes del derecho internacional y su desarrollo progresivo.

51. Se afirmó que las reservas nunca deberían utilizarse en merma del objeto y el propósito del tratado; podrían ser útiles para conseguir una amplia aceptación de un tratado. Las delegaciones esperaban que la delicada cuestión de las reservas inadmisibles fuera tratada por el Relator Especial de la misma manera en que había tratado otros aspectos del tema, en lugar de remitirla a un grupo de trabajo. Se atribuía especial importancia a la cuestión de la admisibilidad de las reservas y sus consecuencias

jurídicas. La Comisión también debería examinar atentamente la cuestión de las reservas que contenían una referencia general al derecho interno (sin dar más detalles sobre ese derecho) y la cuestión de si una reserva tenía que ser o no autónoma en el sentido de proporcionar información suficiente para que otros Estados pudieran considerar sus consecuencias jurídicas previstas y formular posiblemente objeciones. Las partes en un tratado tenían un interés común en asegurar que no perdieran fuerza las normas comunes.

52. Aunque algunas delegaciones apoyaban la idea de un examen periódico de las reservas a fin de facilitar su retiro en cualquier momento, otras tenían dudas sobre si había que incluir una disposición de ese tipo en una guía cuyo objeto era formular normas jurídicas.

53. El criterio para hacer una distinción entre las declaraciones interpretativas y las reservas se consideró aceptable siempre que estuviera basado en los efectos objetivos de la declaración y no en las intenciones subjetivas del Estado que la formulara. También sería conveniente, por razones de seguridad jurídica, que las declaraciones interpretativas se hicieran dentro de un plazo limitado a partir de la fecha en que el Estado hubiera manifestado su consentimiento en obligarse.

54. Algunas delegaciones también apoyaban la norma de que las reservas debían formularse por escrito y por personas debidamente autorizadas para contraer en nombre del Estado obligaciones en virtud de un tratado internacional.

55. Varias delegaciones elogiaron el papel de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos en lo que se refiere a la protección de la integridad de los respectivos convenios. Un ejemplo reciente era el informe de la secretaria del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre los medios de acelerar los trabajos del Comité<sup>4</sup>. También acogieron favorablemente la labor de Françoise Hampson en la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y esperaban que las consultas que estaba celebrando con la Comisión tuvieran un resultado positivo.

56. Por otra parte, se manifestó preocupación respecto de la labor sobre las reservas empezada por la Subcomisión para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos. No cabía duda de que la Comisión era el foro apropiado para el examen del tema y se manifestó apoyo a su intención de colaborar estrechamente con los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos a fin de evitar toda duplicación (y el peligro de fragmentación y de resultados contradictorios).

57. Se expresó la opinión de que los proyectos de directrices sobre las reservas a los tratados constituían una fuente de codificación y desarrollo progresivo para los aspectos de las reservas que todavía no se habían regulado. El desarrollo progresivo de los procedimientos relacionados con la formulación de reservas era un medio importante de promover una amplia adhesión a los tratados. Se señaló que la Comisión obraba con prudencia al abstenerse de realizar una revisión importante del régimen de Viena, que había funcionado bien y que había alentado la adhesión universal a los tratados multilaterales. Las directrices deberían evaluarse en función de su compatibilidad con el régimen de Viena. Según otra opinión, la Guía de la Práctica no debería limitarse sencillamente a reproducir las disposiciones de la Convención de Viena

---

<sup>4</sup> CEDAW/C/2001/II/4.

sino que debía leerse y aplicarse independientemente. También debía recoger las normas pertinentes de derecho consuetudinario relativas a los tratados.

58. Se expresó la opinión de que los proyectos de directrices aprobados provisionalmente por la Comisión parecían estar bien equilibrados y respetaban tanto la autonomía del Estado que formulaba la reserva como los intereses de las demás partes contratantes y de la comunidad internacional. El hecho de que los proyectos de directrices abarcaran las declaraciones interpretativas respecto de tratados bilaterales era motivo de satisfacción. La norma según la cual la aceptación de tal declaración constituía una interpretación auténtica de un tratado bilateral equivalía al desarrollo progresivo del derecho de los tratados y merecía un examen más atento.

59. A este respecto se manifestó preocupación porque el proyecto de directrices sobre la formulación tardía de reservas podría dar lugar a abusos y violar la integridad de las normas de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

60. Las delegaciones acogieron favorablemente el proyecto de directrices propuesto por el Relator Especial sobre la retirada parcial de reservas, considerando que esas innovaciones aportarían una nueva flexibilidad en las relaciones entre los Estados.

## **2. Funciones del depositario (proyecto de directriz 2.1.8)**

61. Algunas delegaciones opinaban que en el caso de las reservas manifiestamente inadmisibles el depositario debería estar facultado para comunicar a los Estados que hicieran la reserva que ésta era inadmisibile (incluidas las reservas que podrán ser incompatibles con el propósito y el objeto del tratado). A menos que el Estado interesado retirara su reserva, el depositario debía informar a todas las partes sobre su comunicación con ese Estado. Era una cuestión discutible si el depositario, cuando transmitiera la reserva inadmisibile a otros Estados partes, debía comunicarles también las razones de su constatación. Debería haber criterios claros para determinar qué reservas eran inadmisibles y debería prevalecer el objetivo de salvaguardar la integridad de un tratado multilateral.

62. Otras delegaciones pensaban que las facultades del depositario estaban estrictamente definidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Sólo los Estados y las organizaciones internacionales que fueran partes en un tratado, y no el depositario, que debía ser imparcial y neutral en el ejercicio de sus funciones, podían decidir si una declaración constituía una reserva y si esa reserva era o no admisible y, en consecuencia, formular objeciones a la misma. El depositario debía limitarse a comunicar la declaración a todas las partes contratantes y Estados signatarios. De no ser así, el depositario se convertiría en un órgano de control y podría perder su carácter neutral de “oficina de correos”, lo que sería un error *de lege lata* y no sería conveniente *de lege ferenda*.

63. Según otra opinión, el proyecto de directrices iba un paso más allá de las Convenciones de Viena. Cualquier proyecto de directrices sobre el tema debería ajustarse a las normas sobre los tratados recogidas en esas convenciones, dado que la Comisión no estaba preparando un nuevo tratado sino sólo un conjunto de proyectos de directrices basado en las normas convencionales vigentes.

64. Se manifestó la opinión de que en el texto se hacía acertadamente una distinción entre la ilicitud absoluta, cuando una reserva era manifiestamente ilícita y el depositario debería estar facultado para actuar, y la ilicitud relativa, que todavía

había de establecerse y en cuyo caso sólo los Estados partes tenían derecho a tomar medidas.

65. Sin embargo, en el texto no se especificaban claramente las funciones del depositario. Si el depositario estaba facultado para retener la comunicación de la reserva a otros Estados partes en espera de la reacción del Estado que hubiera formulado la reserva, sería conveniente reflejarlo en el texto de la directriz. La decisión final dependería del resultado de la labor relativa a la condición jurídica de las reservas ilícitas. En cualquier caso, se necesitaba una definición clara del tipo de reserva que se consideraba “manifiestamente inadmisibles”.

66. Por otra parte, si el depositario tuviera que intervenir en la cuestión de la compatibilidad de las reservas con el objeto y propósito del tratado, esa interferencia podría hacer que los Estados reaccionaran, lo que no contribuiría a resolver el problema. No era evidente que el depositario, y más que los Estados partes, estuviera en condiciones de determinar si una reserva era incompatible con el objeto y propósito de un tratado. En este caso el depositario sería más un árbitro que un facilitador. Sin embargo, según otra opinión el depositario ni siquiera estaba facultado para evaluar si las reservas se presentaban en debida forma. En consecuencia, la segunda frase del proyecto de directriz 2.1.8 (por no decir toda la directriz) debería suprimirse porque creaba más dificultades de las que resolvía.

67. Otras delegaciones convinieron con la Comisión en que no debía permitirse que el depositario ejerciera ningún tipo de censura. No estaban dispuestas a obligar al depositario a desempeñar un papel más amplio. El depositario podría exponer su opinión sobre una reserva al Estado que la formulara, pero ninguna medida adoptada por el depositario podía alterar el hecho de que la responsabilidad última de la integridad de un tratado incumbe a los Estados partes. Si se observaban problemas de forma, el depositario debería limitarse a devolver la reserva al Estado sin ningún comentario.

68. Varias delegaciones se mostraron de acuerdo con la importancia atribuida al papel puramente administrativo del depositario. No debería pedirse al depositario que evaluara la validez de las reservas incluso manifiestamente ilícitas. Además, el ejemplo de los tratados internacionales en que había más de un depositario era un factor más a favor de un enfoque restrictivo de las competencias de los depositarios. Las diferentes interpretaciones y aplicaciones de las facultades de los depositarios de un mismo tratado podían crear problemas graves.

69. También se señaló que el depositario no debería entrar en un debate injustificado con el Estado que hiciera la reserva sobre si una reserva era compatible con el objeto y propósito del tratado, especialmente considerando que los Estados formulaban una reserva tras considerarla cuidadosamente. Así pues, era muy poco probable que un papel más activo por parte del depositario diera lugar a la retirada de la reserva.

70. Algunas delegaciones apoyaban la función de control del depositario tal como se proponía en el proyecto de directriz 2.1.8. Aunque al parecer no era posible separar totalmente las evaluaciones puramente formales de las consideraciones sustantivas, el proceso de evaluación sustantiva debía seguir siendo una prerrogativa de los Estados partes. Con los proyectos de directrices 2.1.7 y 2.1.8 no se trataba de autorizar al depositario a hacer ningún tipo de juicio sobre la forma o la sustancia de las reservas, sino simplemente a ofrecer un servicio útil a las partes contratantes. Se expresó la opinión de que el depositario podría en el futuro tener que realizar una

evaluación sustantiva, siempre que, en caso de un desacuerdo sobre el modo en que el depositario desempeñaba sus funciones, la cuestión se remitiera a los Estados contratantes u organizaciones internacionales interesados. Sería sumamente útil que el depositario señalara a la atención de la parte que formula la reserva, en caso necesario, la inadmisibilidad manifiesta de su reserva, y esa función no debía limitarse sólo a las reservas prohibidas expresamente por el tratado. Incluso en esos casos, podían plantearse cuestiones de interpretación que a su vez suscitaría problemas de fondo. Si la reserva se confirmara a pesar de las observaciones del depositario, éste comunicaría la reserva a las partes, adjuntando a su comunicación el texto del intercambio de opiniones. Ese papel más activo del depositario debía interpretarse adecuadamente: en algunos casos los depositarios podrían preferir entablar un diálogo oficioso con un Estado que hubiera presentado una reserva. En cualquier caso los Estados partes mantendrían su derecho a objetar a una reserva que ellos mismos consideraran inadmisibles.

71. Se consideró que el diálogo entre la parte que formulaba la reserva y el depositario sería probablemente un proceso, útil para todos los interesados, que debería llevarse a cabo con mucho tacto por ambas partes y que, en la mayoría de los casos, resolvería la cuestión. Los ministros de relaciones exteriores de muchos pequeños países carecían de los recursos necesarios para verificar que la admisibilidad de cada reserva se les notificara, pero una nota del depositario podría servir para señalar a su atención la posible necesidad de adoptar una posición sobre la reserva de que se tratara.

72. Según otra opinión las funciones del depositario en relación con una reserva inadmisibles deberían ejercerse de manera restrictiva y podrían limitarse las reservas que estuvieran prohibidas por el propio tratado o a los casos puramente objetivos en los que la inadmisibilidad fuera evidente. El depositario no debería estar facultado para formular una constatación sobre si una reserva era compatible con el propósito del tratado.

### **3. Función de los órganos de control de la aplicación de un tratado (proyecto de directriz 2.5.X)**

73. Varias delegaciones eran partidarias de que se retirara el proyecto de directriz 2.5.X en la fase actual de la labor de la Comisión. Se consideraba que esta cuestión debería volverse a examinar en el contexto de las reservas inadmisibles. Además, se señaló que la posición correcta era que las conclusiones de un órgano de control en lo que se refiere a la condición o las consecuencias de una determinada reserva no eran “determinantes” a menos que en el tratado se dispusiera otra cosa.

74. Cualesquiera que fueran la función y las facultades de los órganos de control, era difícil ver de qué modo sus actividades podían afectar al retiro de una reserva. También era posible que el consentimiento del Estado que formulaba la reserva en obligarse por un tratado estuviera estrictamente sujeto a la reserva. Si el Estado que formulaba la reserva se viera obligado a retirarla, podría verse forzado a denunciar el tratado en su totalidad. La retirada de una reserva era una prerrogativa soberana del Estado y ninguna otra entidad podía menoscabar su discreción en estas cuestiones.

75. También se expresó la opinión de que el hecho de que un órgano de control constatará que una reserva era ilícita podía hacer que esa reserva fuera nula, pero no podía dar lugar a su retiro o cancelación. El autor de la reserva podría retirarla pero también podría denunciar el tratado. No estaba claro si los Estados partes en el

tratado podrían pedir retroactivamente al Estado que formuló la reserva que cumpliera la obligación impuesta por el tratado objeto de la reserva. Había que reflexionar más sobre estos puntos así como sobre cuáles eran los órganos previstos, cuál era la base jurídica de su constatación de inadmisibilidad, qué consecuencias se derivarían de esa constatación, si había una base jurídica que permitiera obligar a los Estados a actuar en relación con las constataciones de los órganos de control y si existía alguna relación entre la constatación de un órgano de ese tipo y la opinión de un depositario de que una reserva era manifiestamente inadmisibile. Ese nuevo examen debería hacerse a la luz de las disposiciones de la Convención de Viena, la práctica de los órganos de control de la aplicación de tratados y la práctica de los Estados. Según otras delegaciones, cuando había un órgano encargado de controlar la aplicación de un tratado, podía desempeñar un papel en la evaluación de las reservas. Sin embargo, era difícil ver el objeto de proponer, como se hacía en el proyecto de directriz 2.5.X, una definición de las consecuencias de una constatación del órgano de control sobre la inadmisibilidad de una reserva.

76. Las prerrogativas de los órganos de control (así como las funciones de los depositarios) son cuestiones que conviene abordar con mucho cuidado. Hay que partir del supuesto de que, a menos que las partes en un tratado internacional convengan en otra cosa, ni los órganos de control ni el depositario deberían pronunciarse sobre las reservas al tratado.

77. También se manifestó la opinión de que no había una definición clara del concepto de “órgano de control de la aplicación de un tratado”. Ese órgano podría ser un órgano judicial o un comité y, en consecuencia, sus decisiones podrían ser vinculantes o constituir simples recomendaciones. Un informe realizado por un órgano de control no modificaba las relaciones convencionales entre los Estados contratantes, ni tampoco llevaba necesariamente al retiro de una reserva, que competía al Estado que la formulase. La Guía de la Práctica debería estipular qué tipos de órganos podrían asumir ese papel, teniendo presente la necesidad de mantener un equilibrio entre la universalidad y la integridad de los tratados. Las conclusiones preliminares a las que llegó la Comisión en 1997 trataban la cuestión de modo equilibrado. La competencia de los órganos de control para pronunciarse sobre la validez de una reserva dependía de las facultades que les asignara el tratado correspondiente. Habría que hacer una distinción entre un órgano creado en virtud de un tratado con funciones judiciales y un órgano carente de esas funciones.

78. Sin embargo, la constatación del órgano de control sobre la inadmisibilidad de una reserva podía equivaler a una constatación de invalidez y el Estado u organización internacional que formulara la reserva debía actuar en consecuencia denunciado el tratado o retirando la reserva en su totalidad o en parte. En cualquier caso, un Estado que formulase de buena fe una reserva se vería obligado a volver a considerar seriamente su posición teniendo en cuenta las evaluaciones objetivas de los órganos independientes de control de la aplicación de los tratados sobre derechos humanos. El sistema de objeciones y aceptaciones previsto por la Convención de Viena también podría ofrecer un valioso apoyo a un órgano de control en su interpretación de la admisibilidad de una reserva.

79. Según otra opinión, el hecho de que un órgano de control de la aplicación de un tratado constatará que una reserva era inadmisibile supondría que los demás Estados partes no tendrían que aceptar o rechazar individualmente la reserva. El Estado que formulara la reserva tendría pues que retirarla.

80. Sin embargo, según otra opinión, el proyecto de directriz 2.5.X podría ser útil.

#### 4. Declaraciones interpretativas condicionales

81. Varias delegaciones opinaban que el enunciado de normas sobre las declaraciones interpretativas condicionales como categoría jurídica independiente crearía confusión y podría servir para sancionar una práctica que se había desarrollado en gran parte como medio de circunvenir las normas del derecho de los tratados. Se sugirió que se suprimiera el proyecto de directriz relativo a esas declaraciones. En vez de considerarlas una categoría separada, las declaraciones interpretativas condicionales deberían equipararse a las reservas. Cuando un tratado hubiera sido negociado como un equilibrio de intereses y prohibiera expresamente las reservas, debería considerarse cuidadosamente si los Estados habrían de tener la posibilidad de pasar a ser partes en el tratado con sujeción a una interpretación particular del mismo.

82. Según otro punto de vista, en los proyectos de directrices debería hacerse una distinción clara entre las declaraciones interpretativas simples y las declaraciones interpretativas condicionales, expresando de manera explícita en cada directriz si se aplicaba a los dos tipos de declaraciones interpretativas o solamente a uno (por ejemplo, el proyecto de directriz 1.3.1 sólo se aplicaría a las declaraciones interpretativas condicionales, mientras que los proyectos de directriz 1.3.2, 1.5.3 y 1.7.2 se aplicarían a ambas categorías).

83. Los proyectos de directriz 1.2 y 1.2.1 podrían combinarse en un texto único titulado “Declaraciones interpretativas” (véase el texto en A/C.6/57/SR.23, párr. 12).

84. El proyecto de directriz 1.5.3 debía aplicarse también a los tratados multilaterales. Además, las simples declaraciones interpretativas no requerían confirmación. Según la misma opinión, el procedimiento del proyecto de directriz 2.1.8 podría aplicarse, mutatis mutandis, a las declaraciones interpretativas condicionales en los casos en que la interpretación de un tratado contenida en esa declaración careciera manifiestamente de fundamento. Del mismo modo, las palabras “que tengan por objeto interpretarlo” en el proyecto de directriz 1.7.2 deberían sustituirse por las palabras “que tengan por objeto especificar o aclarar su sentido”, puesto que solamente las partes en un tratado tienen derecho a interpretarlo y la interpretación no podía estar contenida en una disposición del propio tratado.

#### 5. Proyectos de directrices

*Proyectos de directriz 1.1.5 y 1.1.6 (Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor; Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes)*

85. Se observó que los proyectos de directriz 1.1.5 y 1.1.6 podrían presentarse como párrafos adicionales del proyecto de directriz 1.1.1 sobre el objeto de las reservas, dado que confirmaban que una modificación por medio de la reserva limitaba invariablemente las obligaciones del Estado u organización que formulaba la reserva.

*Proyecto de directriz 1.5.1 (“Reservas” a los tratados bilaterales)*

86. Se señaló que la directriz no resolvía la cuestión de una declaración formulada después de la entrada en vigor de un tratado bilateral. Podría interpretarse en el sentido de que la declaración constituía de hecho una reserva.

*Proyecto de directriz 2.1.3 (Formulación de una reserva en el plano internacional)*

87. Se manifestaron dudas en cuanto al sentido de la expresión “en el plano internacional”. Se recordó que en las Convenciones de Viena no figuraba esa expresión y que no parecía haber motivo para crear un nuevo concepto jurídico. No estaba claro si la Comisión se proponía realmente equiparar la formulación de reservas “en el plano internacional” con la concertación de un tratado como parecían sugerir las directrices que seguían al proyecto de directriz 2.1.3. El resto del proyecto de directriz no parecía corresponder a esa interpretación. Se señaló que el texto del artículo 7 de las Convenciones de Viena se utilizaba sin tener en cuenta que se consideraba que las diversas categorías de personas a que se hacía referencia en el artículo estaban facultadas de maneras distintas: mientras se consideraba que los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores representaban a su Estado en la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado, los jefes de las misiones diplomáticas y los representantes acreditados por los Estados en una conferencia o en una organización internacional o uno de sus órganos sólo estaban facultados para adoptar el texto del tratado. Si se entendía que el término “formulación de una reserva” tenía efectos jurídicos inmediatos, podía discutirse si los representantes en las conferencias internacionales estaban facultados para ejecutar dicho acto.

88. Se manifestó la opinión de que una reserva solamente podía ser formulada por el órgano del Estado que era competente para concluir el tratado.

89. Según otra opinión, el proyecto de directriz 2.1.3 estaba redactado como si la autoridad para formular una reserva correspondiera a un funcionario determinado en lugar de al Estado como parte de su facultad para concertar tratados (esta observación también era válida para el proyecto de directriz 2.4.1 relativo a la formulación de declaraciones interpretativas). Al verificar que esa reserva emanaba de la fuente adecuada, el depositario verificaba de hecho la autoridad del Estado. El texto se prestaría menos a controversias si contuviera una referencia a la competencia para *presentar* y no para *formular una reserva*. Además, el párrafo 2 no parecía describir la práctica contemporánea dado que los depositarios ya habían recurrido a métodos menos formales.

90. Sin embargo, también se señaló que el proyecto de directriz se ajustaba a la práctica prevaleciente entre las organizaciones internacionales y al artículo 7 de la Convención de Viena de 1986.

*Proyecto de directriz 2.1.4 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas)*

91. Se señaló que la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas no debería tener consecuencias en el plano internacional en la medida en que las reservas fueran formuladas por una persona que representara al Estado o a la organización internacional. Cualquier irregularidad en lo que se refiere a los procedimientos internos la podía resolver el Estado retirando las reservas.

*Proyecto de directriz 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas)*

92. Muchas delegaciones opinaban que sería un anacronismo no tener en cuenta la actual utilización universal del correo electrónico y el telefax. Cualquier duda en cuanto a la posible pérdida de comunicaciones debía disiparse por el hecho de que

una comunicación relativa a una reserva que se efectuara por correo electrónico o telefax debería ser confirmada por nota diplomática. Se indicó que debía hacerse referencia a la recepción y no al envío por el depositario. Sería adecuado considerar la primera fecha de transmisión del correo electrónico o el telefax como la fecha efectiva de la comunicación, siempre que la nota de confirmación se recibiera en un plazo razonable. La Comisión quizás podría fijar un plazo para la llegada de esa confirmación.

93. Se señaló que también debería tomarse una decisión sobre el modo en que las directrices debían tratar de la cuestión de la transmisión de objeciones a las reservas. La fecha de formulación de la objeción debería ser la fecha en que se transmitiera por el método electrónico escogido, especialmente para el cómputo de los plazos a que se hacía referencia en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. La utilización de las comunicaciones electrónicas también supondría que se autorizaría la utilización de métodos semejantes en lo que respecta a los instrumentos de ratificación o adhesión que contuvieran una reserva. La directriz debería aclarar si la posibilidad de utilizar medios de comunicación electrónicos se refería a todas las comunicaciones relativas a una reserva.

94. Se señaló que la Comisión debería estudiar una disposición en el sentido de que las reservas y cualquier declaración interpretativa debían formularse en uno de los idiomas auténticos del tratado.

95. Varias delegaciones señalaron que agradecían recibir del Secretario General de las Naciones Unidas, en su calidad de depositario, notificaciones por correo electrónico, pero que no había ninguna razón para fijar el comienzo del plazo para formular objeciones a una reserva antes de la fecha de la notificación escrita por el depositario. También veían favorablemente el sistema flexible propuesto en el proyecto de directriz y basado en la fecha de recepción de la reserva por el Estado o la organización internacional. Sin embargo, esto podría dar lugar a algunas dudas en cuanto a la fecha de entrada en vigor del tratado o la fecha en que surtía efecto la reserva.

96. Según otra opinión, el proyecto de directriz no parecía reflejar la práctica usual y de hecho planteaba problemas en lo relativo a la autenticidad y la comprobación. No era necesario permitir que las reservas se hicieran por correo electrónico o telefax. Sin embargo, podría haber circunstancias en que esas formas de comunicación resultaran útiles. En cualquier caso, había que mantener el requisito de que las reservas debían confirmarse por nota diplomática.

97. Debería considerarse debidamente la necesidad de garantizar la autenticidad del telefax y del correo electrónico, especialmente si esas comunicaciones empezaran a producir efectos jurídicos antes de que se recibiera su confirmación. La Comisión debería tener mucho cuidado al abordar estas cuestiones en la Guía de la Práctica.

98. Se sugirió que se combinara el proyecto de directriz 2.1.6 con el proyecto de directriz 2.1.5 (Comunicación de las reservas) para situar la descripción del papel de depositario al comienzo de la sección relativa a la comunicación de las reservas.

99. También se observó que, considerando que las reservas se formulaban por lo general en el momento de la ratificación o de la adhesión y por ese motivo formaban parte de la comunicación del instrumento pertinente, el problema planteado en el proyecto de directriz 2.1.6 parecía irrelevante.

100. Se señaló además que el proyecto de directriz 2.1.6 seguía el texto de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

*Proyecto de directriz 2.1.7 (Funciones del depositario)*

101. Se manifestó la opinión de que la redacción del proyecto de directriz no era muy clara, particularmente en lo relativo a las funciones del depositario que implicaban unas funciones más amplias que el estricto deber del depositario de examinar si la reserva estaba en debida forma. Además, la expresión “en debida forma” era demasiado vaga.

*Proyecto de directriz 2.3.2 (Aceptación de la formulación tardía de una reserva)*

102. Se señaló que como los plazos tenían carácter obligatorio, por cuanto creaban consecuencias jurídicas directas al finalizar, deberían examinarse cuidadosamente antes de mencionarse en un instrumento jurídico no vinculante como el proyecto de directriz.

*Proyecto de directriz 2.5.4 (Retiro de las reservas consideradas inadmisibles por un órgano de control de la aplicación de un tratado)*

103. Se señaló que la cuestión de la fecha en que el retiro de una reserva surtía efectos jurídicos merecía más atenta consideración. Era dudoso que el Estado tuviera derecho a declarar que ese retiro tenía efecto retroactivo. La retroactividad podría ocasionar problemas, especialmente en lo relativo a los tratados económicos y comerciales.

*Proyecto de directriz 2.5.11 (Retiro parcial de una reserva)*

104. Se manifestó la opinión de que enfocar de modo más flexible la cuestión del retiro parcial favorecería una aplicación más universal del tratado, aunque toda esa cuestión debía tratarse con prudencia.

*Proyecto de directriz 2.5.12 (Efecto del retiro parcial de una reserva)*

105. Se señaló que el texto de una reserva resultante de un retiro parcial podría dar lugar a objeciones por parte de los Estados que no hubieran objetado a la reserva original y que el proyecto de directriz debería tener en cuenta esa posibilidad.

## **C. Actos unilaterales de los Estados**

### **1. Observaciones generales**

106. Se señaló que los actos unilaterales habían llegado a desempeñar un papel cada vez más importante en el proceso de creación de derecho y de obligaciones internacionales; considerando que contribuían a que la cooperación internacional fuera más eficiente, cabría suponer que serían cada vez más corrientes, por lo que era importante codificar las normas correspondientes.

107. Algunas delegaciones opinaban que en el derecho internacional habían actos unilaterales que podían constituir una fuente de obligaciones, como lo había indicado la Corte Internacional de Justicia. A este respecto se sugirió que se realizara un estudio sobre la posibilidad de situar a los actos unilaterales entre las fuentes de

derecho internacional. También se afirmó que, aunque no eran mecanismos creadores de normas, si estaban suficientemente generalizados los actos unilaterales podrían ser muestras de la práctica de los Estados y dar lugar a la creación de derecho internacional consuetudinario.

108. Se afirmó que la rápida terminación de los trabajos sobre el tema de los actos unilaterales de los Estados contribuiría a establecer la práctica universal, de modo que la utilización de esos actos podría llegar a ser un medio de reglamentar las relaciones internacionales. A ese respecto se sugirió que para la codificación de esos actos sólo se tomaran en consideración aquéllos que producían efectos jurídicos; para ello la Comisión debería tratar de identificar, mediante un análisis de la práctica internacional y de la literatura jurídica, los criterios para distinguir entre los elementos jurídicos y los elementos políticos de los actos unilaterales de los Estados. También se dijo que debería haber normas generales para determinar qué actos unilaterales podían tener fuerza vinculante.

109. Se señaló que el comportamiento de un Estado expresado a través de un acto unilateral sólo podía tener consecuencias jurídicas después de su reconocimiento por otros Estados y siempre que el acto fuera compatible con las normas imperativas y otras normas del derecho internacional. También se afirmó que la Comisión debería prestar especial atención al estudio de los efectos jurídicos de los actos unilaterales, especialmente aquéllos cuyo objeto era crear obligaciones para terceros Estados.

110. Se indicó que, al revés de lo que ocurría en el caso de los tratados, a veces había una contradicción entre la intención subjetiva del Estado autor y el propio acto; además, podían entrar en juego factores distintos de las intenciones de un Estado, y en consecuencia el tema no se prestaba a la formulación de un régimen.

111. Se manifestó la opinión de que sólo se podría poner término a los actos internacionales con el acuerdo de los sujetos de derecho internacional que los habían tenido en cuenta y había modificado en consecuencia su comportamiento.

112. Algunas delegaciones opinaban como el Relator Especial que todos los actos unilaterales deberían estar cubiertos por algunas normas comunes; a ese respecto, se señaló la importancia de determinar normas generales de aplicación universal.

113. Algunas delegaciones opinaban que aunque las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 tenían que guiar la codificación del tema, no sería adecuada una referencia automática a las Convenciones. Entre los obstáculos a la aplicación, *mutatis mutandis*, de las disposiciones de esas Convenciones estaba el hecho de que los actos unilaterales eran complejos y que por consiguiente no podía establecerse una analogía con las normas de los tratados que se aplicaban a los acuerdos entre Estados; además, no todos los Estados habían ratificado las dos Convenciones, mientras que cualquier Estado podía formular un acto unilateral. No obstante, se consideró que algunas disposiciones de la Convención podrían reflejarse en la futura codificación de los actos unilaterales, particularmente en aspectos tales como los efectos internacionales e internos, el cumplimiento de buena fe de las obligaciones unilaterales, las normas relativas a la representación de los Estados, la atribución de autoridad, la interpretación, la invalidez, las reservas, así como la capacidad de los Estados, la no retroactividad y, en términos más limitados, la terminación y la suspensión. Por otra parte, era posible que disposiciones como las relativas a la conclusión, la entrada en vigor, la terminación y la suspensión no fueran aplicables a los actos unilaterales.

114. Se manifestó la opinión de que conforme al derecho internacional no se consideraba que la norma de *pacta sunt servanda*, fuera la base de una relación convencional y que, en consecuencia, no era posible estar de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de introducir un nuevo concepto, *pacta sunt servanda*, con base jurídica para establecer el carácter vinculante de un acto unilateral. No todos los actos unilaterales creaban una obligación jurídica, y por consiguiente, no debería establecerse un mecanismo que permitiera inferir la existencia de una obligación jurídica.

115. Se indicó que la cuestión de si un Estado que hubiera formulado unilateralmente una promesa podría estar obligado jurídicamente sin esperar reciprocidad de parte de ningún otro Estado era particularmente interesante, especialmente en relación con las situaciones en que un Estado que tratara de obtener la extradición de una persona prometiera no aplicar la pena capital.

116. Algunas delegaciones expresaron su preocupación por el modo en que la Comisión orientaba sus trabajos sobre este tema y también señalaron que el Relator Especial no había tenido plenamente en cuenta las críticas constructivas formuladas por los gobiernos.

117. También se manifestaron dudas en cuanto si el tema se prestaba a la codificación y a ese respecto se sugirió que la Comisión suspendiera su estudio al respecto hasta recibir más aportaciones de los gobiernos. Según otra opinión, la cuestión no era la codificación, sino el desarrollo progresivo, teniendo en cuenta tanto la *lex ferenda* como la *lex lata*. Se dijo que el examen del tema en la Comisión no había permitido llegar a una conclusión y, a ese respecto, se manifestaron dudas en cuanto a las posibilidades de una codificación adecuada.

118. En lo relativo a los cuestionarios enviados por la Comisión, se afirmó que, dado que la práctica de los Estados no se había establecido de manera sistemática, era difícil contestar esos cuestionarios.

## **2. Clasificación de los actos unilaterales y alcance del tema**

119. Se expresó la opinión de que la propuesta del Relator Especial de agrupar los actos unilaterales en categorías era prematura y que era preciso seguir investigando la práctica de los Estados para determinar si esa división era compatible con la interpretación de los diversos tipos de actos unilaterales “clásicos” y las consecuencias jurídicas que se les atribuía.

120. También se dijo que la forma de un acto unilateral tenía importancia en relación con los efectos del acto: para tener efectos internacionales, su forma tenía que satisfacer los requisitos del derecho internacional, mientras que si había de surtir efectos en el plano interno, tenía que respetarse los requisitos del derecho interno. En consecuencia, dado que el derecho internacional no imponía requisitos formales específicos, no se aplicarían esos requisitos de procedimiento. Lo mismo que los tratados, los actos unilaterales debían interpretarse de buena fe y el resultado de esa interpretación no debía ser contrario al derecho. Sin embargo, habría que seguir estudiando la cuestión de si en caso de duda habría que pedir a los tribunales internacionales que dieran una interpretación.

121. En lo que respecta al alcance del tema, algunas delegaciones opinaban que no era necesario establecer un conjunto completo de normas; a este respecto se sugirió la preparación de un estudio limitado a las normas generales y a algunas situaciones particulares.

122. En relación con la definición de los actos unilaterales sometida al Comité de Redacción, se señaló que la intención de un Estado de producir efectos jurídicos por medio de una declaración unilateral podría no ser suficiente en la práctica para producir dichos efectos conforme al derecho internacional. En última instancia era el propio derecho internacional o un principio general de derecho internacional los que podían dar la fuerza vinculante deseada. Por consiguiente, en el proyecto de artículo 1 debería dejarse claro que los actos jurídicos unilaterales sólo podían situarse fuera de un marco convencional; esto podría lograrse añadiendo una frase como “que no forme parte de un acuerdo”. Otra sugerencia para mejorar el texto del proyecto de artículo 1 era añadir las palabras “regido por el derecho internacional”.

123. Según otra opinión, la referencia contenida en la definición que tenía ante sí el Comité de Redacción a las “organizaciones internacionales” como posibles destinatarias de los actos unilaterales no pareciera apropiada, dado que las relaciones entre un Estado y una organización internacional de la que el Estado fuera miembro estaban regidas por un estatuto separado que no tiene nada que ver con el marco jurídico de las relaciones entre Estados.

124. Se manifestó apoyo a la conveniencia de especificar qué autoridades podían comprometer la responsabilidad del Estado; a este respecto se afirmó que deberían aplicarse de manera restrictiva las disposiciones pertinentes de la Convención de 1969 al hacer extensivas a otros las facultades de los jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores.

125. En lo que respecta al proyecto de artículo sobre la invalidez propuesto por el Relator Especial, se indicó que en caso de invalidez relativa, el texto debía dejar claro que se trataba de una situación excepcional. Así, en los casos de error, fraude, corrupción del representante del Estado y violación de una norma de importancia fundamental para el derecho interno del Estado que realizara el acto, las normas pertinentes deberían comenzar por señalar que el Estado de que se trate “no podrá” o “no deberá” invocar tales motivos, “a menos” que se cumplan todos los requisitos relativos a cada caso.

126. Se afirmó que esas normas sobre la interpretación de los actos unilaterales deberían basarse en la buena fe y que debería predominar un criterio restrictivo, de modo que las únicas obligaciones del Estado fueran aquellas que asumiera de manera inequívoca. Las normas de interpretación contenidas en la Convención de 1969 también proporcionaban, *mutatis mutandis*, un marco de referencia; sin embargo, no debería decidirse el texto final hasta que se hubieran redactado todos los demás artículos sobre los actos unilaterales. A ese respecto se manifestó la opinión de que la referencia a la “labor preparatoria” no parecía adecuada considerando la naturaleza especial de los actos unilaterales y el hecho de que el Estado autor decidiría qué tipo de información de antecedentes podía proporcionarse.

127. También se señaló que el proyecto de artículo 7, tal como lo proponía el Relator Especial, tenía una importancia capital y estaba conforme con la determinación del carácter vinculante de los actos unilaterales por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las *pruebas nucleares*. Al mismo tiempo, el carácter vinculante de los actos unilaterales estaba sujeto a condiciones de validez y a causas de invalidez.

128. También se afirmó que muchos proyectos de artículos sobre el tema deberían recoger la norma de que los actos unilaterales eran ejecutables.

### 3. Planteamiento del tema

129. Se expresó la opinión de que el tema no se había planteado adecuadamente. Según otra opinión la Comisión trataba el tema de manera demasiado teórica y debería centrarse en los aspectos prácticos.

130. Algunas delegaciones apoyaron la decisión de la Comisión de reunir más información sobre la práctica de los Estados antes de determinar cómo convenía proceder. A este respecto se manifestó apoyo a la propuesta de la Comisión de pedir a instituciones de investigación privadas que efectuarán investigaciones sobre la práctica de los Estados.

131. Según otra opinión, quizá mereciera la pena estudiar la práctica, pero habría dificultades, tales como el hecho de que los Estados que realizaban actos unilaterales preferían muchas veces no aclarar si se proponían asumir obligaciones. Esa ambigüedad podía ser constructiva, como ocurría en el caso de los Estados que prometían contribuciones a fondos voluntarios de las Naciones Unidas. En algunos casos, los Estados no verían en absoluto con agrado que se planteara la cuestión de si determinados actos unilaterales creaban obligaciones para ellos. También se propuso que el Relator Especial se dedicara primero a estudiar los actos unilaterales que, según la práctica internacional registrada, habían dado lugar a la creación de obligaciones.

132. También se sugirió que, en vez de examinar las cuestiones generales, se trabajara en el análisis de una determinada categoría de actos unilaterales, tales como el reconocimiento, la protesta, la renuncia y la promesa. Ulteriormente, después de identificar los puntos comunes y las diferencias entre las diversas categorías, sería factible pasar a determinar las normas generales que pudieran ser aplicables. A ese respecto, se afirmó que esas normas generales no deberían ser detalladas ni exhaustivas sino situarse a un nivel muy básico de modo que se pudieran completar más adelante.

133. Según otra opinión, no obstante, la Comisión debería empezar con la formulación de normas comunes a todos los actos unilaterales y después pasar a las normas concretas para determinadas categorías de tales actos.

134. Se expresó la opinión de que la Comisión debería proseguir su examen de las normas generales y concretas aplicables a los diversos tipos de actos unilaterales y basarse en ese examen para redactar un conjunto completo y coherente de normas sobre la materia.

135. También se sugirió que la Comisión estableciera un conjunto de normas mínimas de conducta que pudieran en su momento recogerse en una resolución de la Asamblea General que contuviera normas no vinculantes que ayudarían a elaborar una práctica uniforme.

136. También se manifestó apoyo a la idea de que el Comité de Redacción se ocupara de algunos de los proyectos de artículos que le habían sido remitidos, en particular el proyecto de artículo que contenía la definición de los actos unilaterales.

## **D. 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)**

### **1. Observaciones generales**

137. Varias delegaciones celebraron que se hubieran reanudado los trabajos sobre los aspectos del tema relativos a la responsabilidad después de que la Comisión aprobara el texto completo del proyecto de artículos, junto con comentarios sobre la prevención de los daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas, así como los progresos hechos por la Comisión con respecto al tema durante su 54º período de sesiones, en particular, el establecimiento de un grupo de trabajo y la designación de un Relator Especial.

138. Al expresar su apoyo, algunas delegaciones resaltaron la necesidad de continuidad en el examen del tema, su importancia, la insuficiencia de las medidas preventivas una vez que se producían las consecuencias perjudiciales, la insuficiente orientación proporcionada por la legislación sobre prevención y responsabilidad civil interna, las lagunas en el derecho internacional que se debían tener en cuenta a fin de proporcionar una indemnización pronta, suficiente y efectiva a las víctimas inocentes y la importancia de adoptar medidas de cooperación a nivel internacional para prevenir y reducir al mínimo los daños transfronterizos, mientras que otras delegaciones destacaron la prioridad asignada al tema y observaron que iba a suponer una contribución importante a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Además, se señaló, de acuerdo con las observaciones hechas en la Comisión, que el examen del tema era una prolongación lógica de la labor de la Comisión sobre la prevención y sobre la responsabilidad de los Estados y complementaría la labor finalizada sobre la responsabilidad de los Estados.

139. Se observó que la existencia misma de un régimen jurídico en la materia constituiría en sí, al alentar a las empresas a obrar con cautela, una medida preventiva. Además, se indicó que, cada vez más, todas las empresas que se dedicaban a actividades peligrosas, ya fueran estatales o privadas, tendrían que reconocer que, al ser tan elevados los gastos generales relacionados con los accidentes, les interesaba aplicar técnicas de prevención muy avanzadas y utilizar constantemente métodos para introducir mejoras.

140. Sin embargo, se señaló que, si bien el establecimiento, la aplicación, la revisión constante y el perfeccionamiento de técnicas de prevención basadas en las prácticas más adecuadas constituían la mejor garantía contra la posibilidad de que se produjeran daños a causa de actividades transfronterizas, era necesaria la labor relativa a la responsabilidad y la compensación, ya que ni siquiera los mejores medios de prevención y respuesta podían eliminar totalmente el riesgo de accidentes.

141. En consecuencia, se consideró importante establecer normas para responder a los casos en que se produjera un accidente y se causaran daños transfronterizos a pesar de las actividades de prevención o los casos en que ésta no fuera posible.

142. Otras delegaciones, aun resaltando la importancia de la responsabilidad, señalaron que habrían preferido que la Asamblea General de las Naciones Unidas hubiera concluido los proyectos de artículo sobre la prevención antes de pasar a estudiar los aspectos del tema relacionados con la responsabilidad. En ese sentido,

se observó que el hecho de que la Asamblea no hubiera aprobado la recomendación de la Comisión de que se elaborase una convención sobre la base del proyecto de artículos debilitaría la labor relativa a la responsabilidad.

143. Tras señalarse la ventaja que representaba hacer frente caso por caso a las situaciones que tenían consecuencias perjudiciales en lugar de elaborar normas rígidas sobre el tema, se instó a la Comisión a que se centrara en la elaboración de directrices que pudieran utilizar los Estados para negociar la asignación de la pérdida.

144. Se observó que se debía proceder a elaborar normas internacionales sobre el tema mediante negociaciones detalladas basadas en temas o áreas específicos, como había ocurrido con cuestiones tales como la evaluación de los efectos ambientales, la prevención y la notificación. A la vez que se celebraron las medidas adoptadas para apoyar las actividades a nivel sectorial y regional, se señaló que no parecía haber un deseo por parte de los Estados de establecer un régimen de responsabilidad de alcance mundial.

145. Se expresó otra opinión en el sentido de que el planteamiento del tema seguía sin ser el adecuado y que la labor de la Comisión en su 54º período de sesiones, incluso la relativa al proyecto de programa para el examen del tema, no permitía llegar a una conclusión distinta.

146. Se señaló también que quedaban todavía por resolver muchos problemas jurídicos complejos para que la labor de la Comisión sobre el tema pudiera concluir satisfactoriamente.

147. Aunque se partía de la base de que lo razonable era que los Estados tuvieran libertad para realizar o permitir actividades dentro de su territorio o bajo su jurisdicción o control, se reconocía también que esa libertad no era ilimitada.

148. Varias delegaciones manifestaron estar de acuerdo con las consideraciones básicas que figuraban en el informe del Grupo de Trabajo. A ese respecto, se instó a la Comisión a que examinara la labor que se estaba realizando bajo los auspicios de la Corte Permanente de Arbitraje en La Haya.

149. Algunas delegaciones coincidían también con la Comisión en que el incumplimiento de la obligación de prevención con arreglo a los proyectos de artículo sobre la prevención implicaría la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, algunas delegaciones señalaron también que podía haber responsabilidad internacional si se producía un daño aun cuando un Estado hubiera cumplido su obligación de prevención. Otras delegaciones observaron asimismo que, si no había una relación de causa a efecto entre el incumplimiento y el daño en cuestión, no de todos los casos en que no se aplicara una medida preventiva se iba a derivar automáticamente la responsabilidad del Estado. Así pues, si el cumplimiento no habría impedido el daño, el Estado no estaría obligado ipso facto a indemnizar.

150. Se señaló que no estaba nada claro si existía en el derecho positivo la obligación de indemnizar por los daños resultantes de actividades lícitas pero peligrosas realizadas por un Estado que hubiera cumplido de hecho su obligación de prevención. Se afirmó que, aunque el principio de responsabilidad estricta se aceptaba para algunos regímenes específicos, como los daños causados por objetos espaciales, no era evidente que el principio formara parte del derecho internacional consuetudinario.

151. Algunas delegaciones acogieron con agrado que se insistiera en la asignación de la pérdida entre las distintas partes como solución para resolver las cuestiones de

responsabilidad. Aunque se había decidido partir de la hipótesis de que podía haber daños aun cuando no se incumpliera una obligación internacional y, por lo tanto, había que reparar los daños, se señaló que el término “asignación de la pérdida” podría interpretarse erróneamente. Según esa opinión, el verdadero problema no era la asignación de la pérdida sino la obligación de indemnizar por los daños causados a otros, aunque la responsabilidad no resultara del incumplimiento de una obligación internacional.

152. Para no prejuzgar el resultado final, se observó que no era necesario cambiar el título del tema hasta que se determinase la índole y el contenido de la labor de la Comisión.

## **2. Alcance**

153. Se celebró el hecho de que la Comisión hubiera limitado su estudio a la cuestión de la indemnización por las pérdidas causadas. Se observó que el estudio no debía ampliarse más ni debía tratar de la responsabilidad de un Estado por no haber cumplido su obligación de prevención. Se insistió en que la Comisión debía escuchar la opinión de los Estados que no estaban dispuestos a aceptar ninguna forma de responsabilidad que no resultara del incumplimiento de una obligación jurídica.

154. Por otra parte, algunas delegaciones que reconocían que, si se producía una pérdida a pesar de haberse cumplido las obligaciones de prevención, no existía un hecho ilícito contra el cual reclamar, consideraban necesario que la Comisión elaborara disposiciones para esa situación excepcional que garantizaran que las víctimas inocentes no tuvieran que sufrir el daño o la pérdida.

155. Varias delegaciones se mostraron satisfechas de que el tema abarcara únicamente las actividades comprendidas en el ámbito de los proyectos de artículo relativos a la prevención, así como la pérdida causada a las personas, a los bienes y al medio ambiente en el ámbito de la jurisdicción nacional de un Estado.

156. Se sugirió que la Comisión se guiara en su labor por la necesidad de aprovechar al máximo la oportunidad de que las víctimas recibiesen una compensación adecuada y se restableciese el medio ambiente.

157. Además, se señaló que el régimen jurídico aplicable al tema debía ajustarse al principio 13 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Se observó que el ámbito del tema, de acuerdo con los principios de precaución y de que paga el que contamina, debía incluir también el estudio de actividades que no fueran peligrosas de por sí pero podrían causar daños transfronterizos. Asimismo, se sugirió que se incluyeran en el ámbito del tema las pérdidas de tipo no económico.

158. Se expresó además la opinión de que la decisión de la Comisión de ocuparse de todas las actividades abarcadas por los proyectos de artículo relativos a la prevención crearía probablemente dificultades, ya que no había seguridad de que un régimen uniforme pudiera abarcar todas esas actividades.

## **3. El papel de la víctima inocente, la empresa y el Estado en la asignación de la pérdida**

159. Se instó a la Comisión a que, al formular el proyecto de artículos sobre responsabilidad, incluido cualquier régimen que abarcara la pérdida, procurara hallar un equilibrio justo entre los derechos y las obligaciones de la empresa, el beneficiario y

la víctima. Ese régimen, según observó la Comisión, debía incluir no sólo a los Estados sino también a las empresas, las compañías de seguros y los consorcios de empresas del sector.

160. Al mismo tiempo, se observó que centrarse en las empresas privadas y los Estados supondría dejar de lado a otros posibles participantes en la actividad económica. Así pues, se sugirió que se definiera ampliamente el término “empresa” para incluir a todos los que participan en una actividad determinada.

161. No obstante, se señaló que debían excluirse del estudio del tema las organizaciones establecidas con arreglo a la legislación municipal y las organizaciones no gubernamentales.

162. Se subrayó la necesidad de definir las normas sobre responsabilidad aplicables a las partes implicadas, especialmente los Estados.

**a) Grado en que debería participar en la pérdida, de hacerlo, la víctima inocente**

163. Varias delegaciones estaban de acuerdo con la consideración básica de la Comisión de que, en principio, la víctima inocente no debería soportar la pérdida. Se señaló que sería claramente injusto que las víctimas, ya se tratara de particulares o de Estados, se tuvieran que hacer cargo de los gastos correspondientes. Sin embargo, se reconoció que la situación sería diferente si la víctima se beneficiara de algún modo de la actividad que causó el daño, o en circunstancias excepcionales en que se pudiera atribuir parte de la culpa o negligencia a la víctima.

164. En ese sentido, se señaló que otras consideraciones pertinentes incluían la necesidad de tener en cuenta el grado de cuidado empleado por la persona de que se tratara, así como si la víctima había adoptado medidas razonables para mitigar el daño.

165. Se observó que el Estado debía ser responsable de las pérdidas causadas por cualquier incumplimiento de las normas relativas a la prevención y que, entre dos Estados “inocentes”, la carga recaía en el Estado responsable de la empresa.

166. Por otra parte, se señaló que no había razón alguna para que el Estado lesionado tuviera que responsabilizarse de las consecuencias de actividades peligrosas, independientemente de cómo se hubiera causado el daño. Esto era una consecuencia lógica de la premisa de que la víctima inocente no debía soportar la pérdida.

167. También se expresó la opinión de que se debía revisar el término “inocente”.

**b) El papel de la empresa**

168. Varias delegaciones estaban de acuerdo con el planteamiento de la Comisión de que en todo régimen de asignación de la pérdida, la responsabilidad principal debía recaer en la empresa y que la pérdida debía repartirse entre las partes implicadas mediante regímenes especiales o planes de seguros.

169. Se señaló que había que centrarse en asegurar que se ofreciera compensación por la pérdida que se hubiera producido. En ese sentido, la empresa que ejercía un control directo sobre la operación se haría cargo en última instancia de la pérdida, independientemente de que se tratara de una empresa particular o estatal y sin que ello supusiera reducir en modo alguno la responsabilidad del Estado de que se tratase.

**c) El papel del Estado**

170. Las delegaciones observaron que cuando se producían daños la responsabilidad del Estado sólo podía ser secundaria o subsidiaria con respecto a la de la empresa, aplicable en circunstancias excepcionales por las pérdidas de las que no se hiciera cargo la empresa o el seguro de la empresa u otros recursos, o en el caso en que las actividades que ocasionaron daños transfronterizos procedieran de un buque extranjero, o en determinadas circunstancias aun cuando no se hubiera cometido un hecho internacional ilícito, o como último recurso.

171. Otras delegaciones subrayaron la necesidad de establecer una distinción entre la situación en la que el propio Estado actuaba como empresa explotadora, en cuyo caso debía recaer en él la responsabilidad principal, y la situación en la que el Estado supervisaba las actividades de la empresa privada. En este último caso, la responsabilidad del Estado sería subsidiaria si la empresa no se podía permitir una indemnización completa, si la indemnización era insuficiente o si resultaba imposible identificar a la empresa en cuestión.

172. Al igual que en la Comisión, se reconoció el papel decisivo de los Estados en la concepción de sistemas de responsabilidad internos e internacionales apropiados para la asignación equitativa de la pérdida, especialmente en los casos en que la responsabilidad privada no podía cubrir todos los daños causados, y se señaló que los Estados debían participar también en la indemnización mediante contribuciones a fondos de compensación.

173. Se expresó apoyo a la realización de un estudio a fondo de los regímenes de responsabilidad contenidos en los tratados multilaterales sobre conservación, protección y ordenación del medio ambiente, ya fueran aplicados parcial o insuficientemente por los Estados, y los precedentes internacionales en la esfera de la responsabilidad, en especial los relativos al papel del Estado y a la responsabilidad civil, así como de la labor realizada en otros foros internacionales.

174. Si bien se reconocía que los regímenes de responsabilidad basados en tratados podían arrojar alguna luz sobre la utilidad de los mecanismos basados en tratados, se observó que era discutible que esos mecanismos pudieran funcionar fuera de sus regímenes específicos y se expresaron opiniones en contra de adoptar como puntos de referencia instrumentos jurídicos que no hubieran sido generalmente aceptados, como la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

175. Se expresó la opinión de que la introducción de la responsabilidad subsidiaria de un Estado alentaría en sí misma una supervisión más estrecha de las medidas de prevención por un Estado del pabellón o un Estado del puerto en que la empresa explotadora o el propietario de un buque realizaran efectivamente actividades. Así pues, se instó a la Comisión a prestar más atención a la situación en la que la responsabilidad se derivaría de actividades relacionadas con un buque extranjero así como a los correspondientes esfuerzos de cooperación preventivos del Estado del pabellón, el Estado del registro y, en su caso, el Estado del puerto.

#### **4. La cuestión de si se deben establecer regímenes especiales respecto de actividades extremadamente peligrosas**

176. Se señaló que la Comisión debía considerar la posibilidad de establecer un régimen especial para las actividades extremadamente peligrosas y, por lo tanto, ofrecer un umbral más amplio con respecto a la obligación de prevención.

177. Por otra parte, se observó que las actividades extremadamente peligrosas requerían una labor de prevención especialmente cuidadosa por parte de los Estados y que, cuando se tratara de esferas concretas, lo mejor era examinar esas cuestiones en relación con los acuerdos internacionales aplicables. A fin de evitar una mayor fragmentación del derecho internacional, se indicó que sería conveniente que la Comisión elaborase un inventario de los instrumentos de derecho internacional sobre responsabilidad, planes de seguro y fondos, incluidos los que se estuvieran negociando.

178. Teniendo en cuenta que existían regímenes específicos en esferas tales como la energía nuclear, se observó que la Comisión debía actuar en un frente amplio en lugar de limitarse a tratar actividades peligrosas o extremadamente peligrosas.

179. Se indicó que, aunque en última instancia había posibilidades de elaborar un régimen para establecer sistemas de reparto de la pérdida, la Comisión debía centrarse de momento en la elaboración de principios generales, que servirían de base para preparar planes más detallados y relativos a actividades concretas.

#### **5. Umbral de activación de la aplicación del régimen de asignación de la pérdida causada**

180. Se expresó apoyo a la idea de mantener el término “daño sensible” como umbral de activación para la asignación de la pérdida. Ese criterio se ajustaba a la práctica de los Estados y se reflejaba en diversos tratados. Cualquier otro criterio plantearía dificultades para obtener una indemnización por los daños transfronterizos.

181. Las delegaciones subrayaron la necesidad de mantener el mismo umbral para la responsabilidad y la indemnización que para la prevención, ya fuera daño “sensible” o “grave”. También se observó que el umbral debía ser suficiente para inducir a los explotadores a seguir las mejores prácticas en materia de prevención y respuesta. No obstante, otras delegaciones hicieron hincapié en que no era necesario establecer un umbral de activación inicial, ya que con arreglo a la legislación nacional no se aplicaba ningún umbral general para los fines de la indemnización. Sin embargo, se reconoció que en el caso de la responsabilidad de un Estado tal vez fuera conveniente un umbral, no más alto que el “daño sensible”, conforme al derecho internacional.

182. Además, se expresó la esperanza de que la Comisión optara por un umbral más bajo o, en todo caso, un umbral por debajo del nivel perceptivo. También se formuló una observación favorable a diferentes umbrales para las distintas partes, como, por ejemplo, el simple “daño” para una empresa y una parte no estatal y el “daño sensible” para un Estado.

#### **6. Inclusión del daño causado a los espacios públicos internacionales**

183. Varias delegaciones se mostraron partidarias de que se ampliara el tema para incluir los daños causados a zonas fuera de las jurisdicciones nacionales, especialmente en los casos en que los daños resultantes de actividades realizadas fuera de la

jurisdicción nacional tuvieran efectos dentro del territorio de un Estado. En apoyo de este punto, se hizo referencia al principio 2 de la Declaración de Río, así como al reconocimiento por la Comisión en los comentarios sobre los proyectos de artículo relativos a la prevención de que la unidad ambiental del planeta no era una cuestión de fronteras políticas.

184. Se señaló que la ampliación del tema a cuestiones ajenas a la jurisdicción nacional, que deberían ser objeto del estudio en curso, no debía confundirse con las diferentes cuestiones relativas al daño causado a los espacios públicos internacionales.

185. Aunque se afirmó la importancia de tratar las cuestiones relativas a los espacios públicos internacionales, se reconoció también que ese tema no se trataba en los proyectos de artículo relativos a la prevención. En consecuencia, y en vista de que en los diferentes sistemas y tradiciones jurídicos se encontraban diversas soluciones, se indicó que tal vez la manera óptima de tratar la cuestión sería con arreglo al derecho nacional, mientras que otras delegaciones no consideraban apropiado tratarla en el contexto del tema actual y preferían ocuparse de ella en una etapa posterior.

186. Aunque la inclusión de ese concepto complejo iba a suponer un aumento del volumen de trabajo de la Comisión, se alegó que la Comisión tenía la obligación de estudiarlo en la etapa actual por el bien de las generaciones presentes y futuras.

## **7. Modelos que podrían utilizarse para asignar la pérdida**

187. Tras observarse que la pérdida podía adoptar diferentes formas, se señaló que la Comisión debía tener presente que las consecuencias físicas de una actividad concreta con pocas probabilidades de producirse podían ocasionar pérdidas económicas importantes. Se advirtió que sería una equivocación establecer automáticamente una analogía con los regímenes nacionales tradicionales de indemnización por daños y perjuicios, teniendo en cuenta que en algunas situaciones los daños ambientales se producían mucho tiempo después de que hubiera sobrevenido el siniestro.

188. Haciendo hincapié en que la responsabilidad principal incumbía a la empresa y refiriéndose a algunos regímenes de responsabilidad civil, las delegaciones mencionaron la posibilidad de responsabilidad conjunta en los casos en que intervinieran varios explotadores sin excluir al mismo tiempo la posibilidad de reclamar contra terceros. También se subrayó la necesidad de tener en cuenta la intervención de terceros, la fuerza mayor y la imposibilidad de prever los daños o de localizar su origen con absoluta certeza.

189. También se reiteró la responsabilidad subsidiaria del Estado en los casos en que la empresa no pudiera permitirse conceder una indemnización completa, la indemnización fuera insuficiente o resultara imposible identificar a la empresa en cuestión. Además, se indicó la posibilidad alternativa de establecer fondos de compensación similares al Fondo Internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos.

190. Otras delegaciones resaltaron el papel que debían desempeñar los Estados en determinar la forma de repartir la pérdida entre todas las partes, teniendo en cuenta factores tales como la medida en que el Estado que sufría la pérdida se beneficiaba de la actividad o si lo habían consultado acerca de la actividad en cuestión o había participado en ella. También se expresó apoyo a la utilización de planes de seguro. Sin embargo, se señaló que el establecimiento de planes de seguro y fondos no debía dar lugar a una distribución más amplia de la responsabilidad en detrimento de la

claridad necesaria para la responsabilidad de los Estados. Algunas delegaciones expresaron su preferencia por una responsabilidad absoluta como base para la reposición y la indemnización, con la posibilidad de establecer límites máximos.

191. Por otra parte, se advirtió en contra de los intentos de establecer límites a la parte que correspondía a la empresa a la vez que se mostró interés en la sugerencia de la Comisión de que se elaboraran sistemas para asegurar que los explotadores internalizaran todos los costos de sus operaciones y, en consecuencia, se evitara el uso de fondos públicos para los planes de indemnización.

192. Las delegaciones señalaron también que estaban de acuerdo con la Comisión en que cualquier régimen de asignación de la pérdida debía garantizar la existencia de incentivos eficaces para todos los que participaran en una actividad peligrosa a fin de seguir las mejores prácticas en materia de prevención, respuesta e indemnización. Se observó que la indemnización debía cubrir todos los daños a las personas y a los bienes y que la responsabilidad debía abarcar la obligación de tomar medidas adecuadas de respuesta con respecto a los daños al medio ambiente, incluida la limpieza cuando fuera posible. Asimismo, se propuso que se considerara si la indemnización debía cubrir, y en qué medida, los gastos realizados para mitigar o contener los daños y, cuando fuera posible, restablecer el medio ambiente a su estado anterior.

## **8. Procedimientos para tramitar y resolver las demandas de restitución e indemnización**

193. Se afirmó que, como principio general, las personas y entidades lesionadas debían tener la posibilidad de demandar a la empresa. En ese contexto, se sugirió que las demandas relativas a daños transfronterizos se presentaran ante la jurisdicción nacional que eligiera el demandante, ya fuera el Estado de origen, el Estado afectado o el Estado de residencia habitual del demandado. Se señaló también que todos los Estados debían prever en su legislación interna recursos judiciales internos, que debían aplicarse equitativamente sin discriminar por razones de nacionalidad, una indemnización pronta y suficiente a las víctimas y el restablecimiento del medio ambiente, así como el reconocimiento de los fallos definitivos extranjeros.

194. Se observó también que la cuestión de la jurisdicción pertenecía al derecho internacional privado y debía tener en cuenta factores como el domicilio de la empresa y el lugar de la operación.

195. Por último, se expresó apoyo al establecimiento de mecanismos internacionales de arreglo de controversias para las demandas entre Estados, incluidos mecanismos mixtos de arbitraje y tribunales de arbitraje.

## **E. Responsabilidad de las organizaciones internacionales**

### **1. Decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo**

196. Algunos oradores expresaron su apoyo a la decisión de la Comisión de incluir este tema interesante y de actualidad en su programa de trabajo, teniendo en cuenta el número cada vez mayor de organizaciones internacionales, la expansión de su esfera de actividades, su creciente autonomía en el escenario internacional y las muchas cuestiones que se planteaban con respecto a su responsabilidad, lo que hacía que el tema adquiriera una importancia práctica.

## 2. Informe del Grupo de Trabajo

197. Algunas delegaciones acogieron también con satisfacción la decisión de la Comisión de establecer un grupo de trabajo y formularon observaciones sobre su informe.

### a) Alcance del tema

#### i) *El concepto de responsabilidad*

198. Algunas delegaciones opinaban que el tema debía abarcar sólo las cuestiones relativas a la responsabilidad de una organización internacional por hechos internacionalmente lícitos, es decir, los que suponían el incumplimiento de una obligación internacional con arreglo al derecho internacional por parte de la organización en cuestión, y, por lo tanto, se debía excluir la responsabilidad por daños causados por actividades no prohibidas por el derecho internacional.

199. Por otra parte, se expresó también la opinión de que, puesto que la naturaleza jurídica de las organizaciones internacionales era diferente de la de los Estados, el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales no debía limitarse a la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. Se sugirió que la cuestión de su responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional se considerara conjuntamente con su responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos con arreglo al derecho internacional general. Se sugirió también que esa responsabilidad se tratara por separado y por analogía con la responsabilidad de los Estados por esos hechos, una vez que hubiera concluido la labor de la Comisión sobre este tema.

200. En cuanto al planteamiento con respecto al tema, se expresó la opinión de que la labor relativa a la responsabilidad de las organizaciones internacionales debía basarse en las mismas premisas que los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, con miras a establecer principios generales, y que la Comisión debía elaborar normas relativas sólo a cuestiones de derecho internacional general, sin referirse a las condiciones requeridas para la existencia de un hecho ilícito. Si bien se expresó la opinión de que el tema no debía abarcar los regímenes especiales establecidos por instrumentos concretos, se consideraba también que las normas especiales relativas a organizaciones internacionales específicas o tipos de ellas serían útiles para establecer normas más generales de derecho internacional.

#### ii) *El concepto de organización internacional*

201. Algunas delegaciones opinaban que sería preferible limitar el estudio a las organizaciones intergubernamentales, por lo menos en la etapa inicial, a fin de no complicar la tarea y permitir que la Comisión obtuviera resultados puntualmente. Por lo tanto, se debía dejar de lado a las organizaciones no gubernamentales y a las organizaciones establecidas por los Estados con arreglo a su propio derecho interno. Se observó que las organizaciones intergubernamentales tenían una estructura más similar a la de los Estados y que, si se ampliaba el tema a otras organizaciones, sería difícil concluir la labor oportunamente, dada la diversidad de organizaciones y sistemas jurídicos que intervendrían. También se expresó preocupación de que la ampliación del tema para incluir la responsabilidad de las organizaciones no gubernamentales pudiera llevar indirectamente al reconocimiento implícito de éstas como sujetos de derecho internacional, que actualmente no eran. Al mismo tiempo, se

consideraba importante incluir a los órganos establecidos en virtud de tratados para supervisar la aplicación de éstos, sobre todo los relativos a los derechos humanos y al medio ambiente, que desempeñaban un papel cada vez más importante en las relaciones internacionales, dada la tendencia general a considerarlos bajo el mismo prisma que a las organizaciones internacionales.

202. Se sugirió la conveniencia de que la Comisión elaborase el derecho internacional sobre la cuestión, sin olvidar la responsabilidad de otros sujetos de derecho internacional, teniendo en cuenta lo siguiente: las organizaciones internacionales poseían personalidad jurídica internacional y la capacidad de participar en relaciones jurídicas internacionales. Los terceros podrían invocar su responsabilidad por incumplimiento de obligaciones internacionales con arreglo al derecho consuetudinario o al derecho de los tratados, y lo mismo cabía decir de las propias organizaciones en relación con terceros. La teoría jurídica actual les aplicaba las mismas normas que a los Estados en lo tocante a la responsabilidad internacional. El párrafo 2 del artículo 74 de la Convención de Viena de 1986 parecía respaldar esa posición. En el propio comentario de la Comisión al proyecto de artículos para esa Convención se indicaban algunos ejemplos de la práctica judicial internacional, comenzando con la opinión consultiva de 1949 de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, lo que mostraba que las organizaciones internacionales tenían derecho a reclamar una indemnización por las lesiones causadas a sus funcionarios mientras desempeñaban sus funciones. Como consecuencia de ello, las propias Naciones Unidas habían concertado acuerdos de compensación.

203. Se señaló a la atención la necesidad de considerar la definición del término “organizaciones intergubernamentales”. Si bien se señaló la dificultad de establecer una pauta clara y definitiva que pudiera aplicarse a todas las organizaciones intergubernamentales, se indicó que algunos elementos básicos, como la permanencia, la estructura y el funcionamiento, podrían ser válidos para una definición general de esas organizaciones. Se observó también que las organizaciones intergubernamentales eran establecidas por los Estados por medio de un tratado u otra disposición. A ese respecto, se hizo referencia a la definición que figuraba en convenciones anteriores basadas en la labor de la Comisión, en particular, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986, en la que el término “organización internacional” significaba una organización intergubernamental. Se consideró que no había motivos para ampliar la definición de forma que incluyera a las organizaciones no gubernamentales u a otras personas jurídicas no constituidas conforme al derecho internacional.

**b) Relaciones entre el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y los artículos sobre la responsabilidad de los Estados**

204. Se expresó la opinión de que el presente tema no era realmente nuevo, ya que era una ampliación lógica de la labor de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados e iba a ser un complemento útil de ese proyecto de artículos. Se dijo que, al existir artículos sobre la responsabilidad de los Estados, le resultaría más fácil a la Comisión clasificar el concepto de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. También se dijo que las normas básicas que había establecido ya la Comisión con respecto a los conceptos de responsabilidad y organización internacional y las relaciones entre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y la

responsabilidad de los Estados iban a servir de orientación para seguir examinando el presente tema. Al mismo tiempo, se consideraba que el tema era estimulante, ya que, al contrario de los Estados, cada organización intergubernamental era una persona jurídica única basada en las condiciones de su propio instrumento constituyente y sus prácticas. Por consiguiente, no sería posible aplicar simplemente las normas relativas a la responsabilidad de los Estados *mutatis mutandis*.

205. Si bien se reconocía que en la labor relativa a la responsabilidad de las organizaciones internacionales lo lógico sería seguir el criterio utilizado al examinar la responsabilidad de los Estados, se hizo hincapié en que los dos proyectos de artículos debían considerarse entidades separadas e independientes y las referencias de un texto a otro debían considerarse muy cuidadosamente en cada caso. Aunque los dos tenían mucho en común, el estudio actual era independiente y debía basarse necesariamente en una práctica limitada. Algunos de sus aspectos podrían tratarse a la luz de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados o mediante el desarrollo progresivo, mientras que otros tendrían que dejarse de lado. Se señaló también a la atención que continuaba el debate en la Sexta Comisión acerca de la forma definitiva que debían adoptar los artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

**c) Cuestiones de atribución**

206. Se resaltó la importancia de examinar la práctica y la jurisprudencia existentes de los Estados sobre cuestiones de atribución de un comportamiento ilícito. Se expresó la opinión de que la cuestión más importante sería la atribución de un comportamiento internacionalmente ilícito a una organización internacional en lugar de a sus Estados Miembros. La respuesta a esa cuestión dependería de la personalidad jurídica internacional de la organización. No todas las organizaciones internacionales tenían necesariamente personalidad jurídica internacional y, a falta de ésta, cualquier responsabilidad internacional debía recaer en los Estados miembros. A ese respecto, se señaló a la atención la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Reparación de los daños* (1949), según la cual la Corte había dictaminado que la personalidad internacional de una organización internacional quedaba determinada tanto por su constitución como por su práctica. Era evidente que cabía aplicar el mismo razonamiento en los casos en que se atribuía un comportamiento internacionalmente ilícito a una organización internacional.

207. Se expresó también la opinión de que era importante determinar cuándo se podía atribuir el comportamiento de un órgano de una organización u otra entidad internacional a la organización. En muchos casos, las normas relativas a la atribución serían similares a las vigentes para los Estados, pero podría haber casos concretos, como el de las operaciones de mantenimiento de la paz, en los que un Estado actuase en nombre de una organización internacional. En otros casos, los Estados miembros de la organización podrían conferir autoridad a ésta o cabría atribuir el comportamiento a un funcionario adscrito a una organización internacional.

**d) Cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados miembros por un comportamiento que se atribuye a una organización internacional**

208. La cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros de una organización internacional por el comportamiento de la organización se consideraba uno de los aspectos más complejos del tema, que exigía atención especial. Se pensó que era importante examinar la práctica y la jurisprudencia estatal existentes sobre la cuestión de la

responsabilidad de los Estados miembros por un comportamiento atribuido a una organización internacional. Se formuló la sugerencia de que la Comisión empezara por analizar la práctica pertinente, aunque la práctica actual no siempre lo era. Los asuntos relativos al Consejo Internacional del Estaño, que se mencionaban en el párrafo 487 del informe, entrañaban un examen detallado de la responsabilidad mancomunada o subsidiaria de los Estados miembros de una organización internacional, aunque sólo fuera una cuestión de derecho nacional. Entre otros casos pertinentes cabía mencionar las decisiones de los órganos de derechos humanos en el sentido de que los Estados eran responsables de las violaciones de los derechos humanos cometidas por organizaciones internacionales de las que eran miembros, aun cuando los actos en sí se atribuyeran a la organización internacional en cuestión. También se hizo referencia al fallo en el asunto *Mathews* ante la Corte Europea de Derechos Humanos, que se refería a los derechos de voto de los residentes en Gibraltar, y a los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el sentido de que los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estaban obligados en todas las circunstancias a observar todos los artículos del Pacto.

209. Se señaló a la atención el debate que estaba teniendo lugar en la doctrina sobre si los Estados miembros podían ser responsables de actividades de las organizaciones internacionales. La atribución del comportamiento en ese caso plantearía problemas molestos con respecto a si había responsabilidad mancomunada o responsabilidad solidaria o si la responsabilidad de los Estados miembros era únicamente subsidiaria. También era importante en ese contexto la responsabilidad de los Estados miembros en caso de disolución de una organización internacional. Se sugirió que la Comisión examinara esas situaciones desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional.

210. Además, se expresó la opinión de que la comisión conjunta de hechos internacionalmente ilícitos por varios Estados miembros no debía eximir de responsabilidad a los distintos Estados, aun cuando las propias organizaciones internacionales fueran sujetos del derecho internacional.

**e) Otras cuestiones relativas a la responsabilidad de una organización internacional**

211. Se expresó la opinión de que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados podía ser una guía útil en relación con otros aspectos del tema, como la responsabilidad de una organización en razón de los actos de otra organización o de un Estado y las circunstancias que excluyen la ilicitud.

**f) Cuestiones relativas al contenido y al modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional**

212. Se expresó la opinión de que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados podría servir de orientación con respecto a las cuestiones relativas al contenido y al modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional. Se observó que la Comisión tenía que considerar quién tendría derecho a invocar la responsabilidad en nombre de la organización y la cuestión de las contramedidas que se aplicarían en esferas que no fueran de competencia de la organización cuando no se cometiera la infracción contra la organización sino contra el Estado miembro. Dada la complejidad de esas cuestiones, la Comisión debería dejar abierta la posibilidad de examinar las cuestiones relativas al modo de hacer efectiva la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

**g) Solución de controversias**

213. Se sugirió que se tuviera en cuenta la posibilidad de llenar las importantes lagunas que existían en el régimen de responsabilidad respecto de las organizaciones internacionales mediante la adopción de disposiciones adecuadas de solución de controversias. Se expresó la opinión de que la existencia de un mecanismo eficaz de solución de controversias era una condición esencial para el buen funcionamiento de un régimen jurídico de responsabilidad de los Estados y lo mismo cabía decir con respecto al régimen de responsabilidad de las organizaciones internacionales. Se expresó apoyo a la adopción de un convenio internacional sobre el tema, incluidos procedimientos adecuados de solución de controversias.

**h) La práctica que ha de tenerse en cuenta**

214. Se expresó la opinión de que podía ser útil estudiar una gran parte de la jurisprudencia nacional pertinente. Se consideró especialmente importante examinar la práctica y la jurisprudencia estatal existentes sobre las cuestiones de atribución de hechos ilícitos y la responsabilidad de los Estados miembros por un comportamiento atribuido a una organización internacional.

## **F. Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional**

**1. Observaciones generales****a) Apoyo al estudio del tema**

215. Varias delegaciones acogieron con agrado o tomaron nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo a largo plazo, así como de los progresos alcanzados por la Comisión durante su 54º período de sesiones, pese a que algunas delegaciones reconocieron que el tema representaba un cambio considerable con respecto al planteamiento adoptado tradicionalmente por la Comisión en relación con la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional e iba más allá de dicho planteamiento.

216. Se observó que el tema era de gran actualidad y cada vez más pertinente teniendo en cuenta la proliferación de nuevas normas, regímenes e instituciones internacionales, la expansión de la reglamentación jurídica, la autonomía de determinados regímenes jurídicos y formas de cooperación, y la posibilidad de conflictos a los niveles sustantivo y de procedimiento entre diversas ramas del derecho. Además, se señaló que el fenómeno era consecuencia natural de la expansión del derecho internacional en un mundo fragmentado y de su diversificación y extensión progresiva a nuevas esferas que anteriormente se habían considerado inadecuadas para la reglamentación internacional, así como de la “regionalización” del derecho internacional, en particular en esferas tales como los derechos humanos, el comercio internacional y la protección del medio ambiente. Otras delegaciones atribuían el proceso a los regímenes jurídicos sobre las mismas cuestiones procedentes de distintas fuentes, en particular las relaciones entre Estados derivadas de tratados y el papel cada vez más importante de los distintos órganos normativos.

217. Se expresó la opinión de que la multiplicación de las jurisdicciones internacionales, a veces con competencias superpuestas, y la falta de un sistema homogéneo de derecho internacional podrían dar lugar a regímenes jurídicos y decisiones

judiciales contradictorios, lo que crearía inestabilidad en las relaciones internacionales. Sin embargo, se señaló que cabía encontrar normas de derecho internacional para resolver problemas de esa índole y que, al estudiar la fragmentación del sistema, la Comisión sensibilizaría los Estados con respecto a los problemas de que se trataba. Se reconoció que el examen del tema fortalecería las normas, regímenes e instituciones de derecho internacional. Se señaló a ese respecto que una serie de estudios sobre el tema no sólo promovería el conocimiento del derecho internacional y su función fundamental de organización de las actividades internacionales, sino que también ayudaría a las instituciones judiciales internacionales y a los profesionales del derecho internacional a resolver los conflictos de normas y las cuestiones jurisdiccionales que se planteaban en muchas esferas.

218. Varias delegaciones subrayaron el hecho de que el proceso de fragmentación tenía aspectos tanto positivos como negativos. En consecuencia, se insistió en que no se debía tratar el tema desde un punto de vista demasiado negativo ni se debían estudiar sólo los efectos o aspectos negativos sino también los positivos. Si bien se señaló que cabía incluir en el examen del tema la preocupación creciente acerca de las posibles consecuencias negativas de la expansión y diversificación del derecho internacional, se expresó la opinión de que el tema se debía centrar fundamentalmente en los problemas y riesgos de la fragmentación o se debía examinar desde la perspectiva de las consecuencias de la fragmentación para la eficiencia del derecho internacional contemporáneo. Se indicó también que el objeto del estudio debía ser adquirir un mayor conocimiento de los problemas relacionados con el tema.

219. Algunas delegaciones observaron que la diversidad no tenía por qué ser una cosa mala, como parecía sugerir el título del tema, ni la fragmentación un hecho inconveniente. En ese sentido, otras delegaciones acogieron con agrado la orientación más positiva del tema, según indicaba el cambio en el título de “riesgos” a “dificultades” y la referencia añadida a la “diversificación”.

220. Se señaló también que la proliferación de instituciones judiciales y normas y regímenes jurídicos internacionales, muy al contrario de resultar nociva, era una indicación de la vitalidad y versatilidad del derecho internacional.

221. Pese a la importancia del tema y al cambio de criterio del que era prueba el cambio en su título original, algunas delegaciones siguieron expresando dudas sobre la viabilidad del estudio y compartiendo preocupaciones sobre su alcance y la forma definitiva que iba a adoptar, sobre todo teniendo en cuenta la complejidad de algunos aspectos del tema y que era dudoso que su examen fuera a llevar a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. A ese respecto, se sugirió que el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional preparase un análisis concreto de la razón de ser del estudio y los aspectos específicos que se debían examinar. Se indicó que debía seguir debatiéndose qué planteamiento había que adoptar con respecto al estudio propuesto. También se expresaron dudas sobre si podrían lograrse resultados prácticos con el estudio del tema.

222. Aunque se observó que el fenómeno no era totalmente nuevo, se reconoció que la investigación académica al respecto había sido escasa. Al mismo tiempo, se insistió en que la Comisión no debía simplemente repetir un tipo de trabajo que podía hacerse igualmente bien en instituciones académicas, ni trabajos ya hechos o que se estuvieran realizando en otros grupos de trabajo.

223. Se señaló a la atención de la Comisión la labor que estaba realizando y los estudios que había iniciado la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja para hacer frente a la fragmentación del derecho internacional en el ámbito de la respuesta a los desastres internacionales, sobre todo en la promoción del derecho relativo a la respuesta a los desastres internacionales. Se indicó que se iban a presentar los resultados de esa labor en la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja que se celebraría en diciembre de 2003 en Ginebra y que se informaría a los Estados y al sistema de las Naciones Unidas de los progresos realizados.

**b) Metodología y presentación del trabajo**

224. Varias delegaciones coincidían con la Comisión en que el tema no se prestaba a ser codificado en forma de proyecto de artículos o de texto con fuerza oficial directa. Se sugirió que lo conveniente sería tratarlo en una serie de estudios o seminarios. En ese sentido, se expresó la opinión de que la Comisión iba a adoptar una decisión con respecto a la propuesta que figuraba en el informe del Grupo de Estudio relativa a la organización de un seminario para adquirir una visión general de la práctica de los Estados y proporcionar un foro para el diálogo.

225. Aunque no hubo dificultad en reconocer que no resultaba razonable examinar el tema en forma de proyecto de artículos, algunas delegaciones expresaron el deseo de que la Comisión no se limitara a efectuar un análisis descriptivo de los procesos de fragmentación y examinara los problemas prácticos originados por esos procesos, ofreciera soluciones prácticas o propuestas al respecto y proporcionara orientación práctica a los Estados y directrices para los profesionales. Se expresó la opinión de que al analizar los problemas existentes y sugerir soluciones prácticas, la Comisión podría hacer una contribución valiosa con miras a la coordinación y armonización de los distintos regímenes y el fomento de mayores sinergias y cooperación entre las instituciones y los agentes participantes.

226. Al plantearse la posibilidad de fijar prioridades, se sugirió que el estudio evaluase en primer lugar los efectos positivos y negativos de la fragmentación sobre la eficiencia del derecho internacional; posteriormente, la Comisión debería determinar los medios de alentar el logro de resultados positivos y de contrapesarlos con los efectos negativos. También se sugirió que, como primera medida, la Comisión realizara un estudio completo de las reglas y mecanismos relativos a los posibles conflictos de normas que figuraban en los instrumentos internacionales pertinentes y, a continuación, un análisis de las normas de derecho internacional general, especialmente los principios pertinentes del derecho de los tratados, para determinar si seguían siendo adecuadas a la luz de las recientes tendencias en la reglamentación internacional, pues en esferas tales como el derecho ambiental y económico los reglamentos estaban adquiriendo cada vez más carácter de regímenes autónomos. Además, se expresó la opinión de que la Comisión debía centrarse en señalar las estructuras y procedimientos existentes para resolver los conflictos de normas y determinar de qué forma podrían adoptarse para llenar la laguna existente en la jerarquía de las normas internacionales.

227. Algunas delegaciones estaban de acuerdo con el criterio de la Comisión de no tratar por el momento las cuestiones relativas a la creación de instituciones judiciales internacionales o a la relación entre ellas, incluida la elección del foro judicial. Se alegó que, dado que esas instituciones ayudaban a promover la supremacía del

derecho internacional en las relaciones entre los Estados, su establecimiento no debía ponerse en tela de juicio.

228. Al mismo tiempo, se observó que el desarrollo rápido del derecho internacional, la diversificación de la legislación internacional, el establecimiento y la proliferación de órganos judiciales internacionales y el funcionamiento de los mecanismos de supervisión de la aplicación de los tratados tenían un efecto importante y creaban graves problemas para la unidad y coherencia del derecho internacional. En consecuencia, había que analizar a fondo los desafíos resultantes a determinadas normas y marcos jurídicos, que daban lugar a interpretaciones divergentes e incompatibles del derecho internacional, principalmente para tener en cuenta el derecho consuetudinario, y se abogó por que la Comisión, al examinar el tema, se ocupara en particular, de los aspectos relativos a la unidad y coherencia del derecho internacional a fin de exponer tanto las ventajas como las desventajas de contar con una pluralidad de órganos judiciales. A ese respecto se señaló que la labor de la Comisión ayudaría a los jueces internacionales y a los profesionales del derecho a hacer frente a las consecuencias de la proliferación.

229. Varias delegaciones expresaron apoyo también a la opinión de la Comisión de que no debía actuar de árbitro en las relaciones entre instituciones y señalaron que la Comisión podría estudiar la forma en que una cooperación más estrecha entre esas instituciones podía reducir las divergencias en cuanto a su interpretación y aplicación de las normas de derecho internacional. A ese respecto se expresó la opinión de que la Corte Internacional de Justicia podría desempeñar un papel útil al establecer un criterio uniforme para la aplicación de esas normas por las distintas instituciones y que la Comisión podría examinar los medios de hacerlo.

## 2. Observaciones sobre las recomendaciones de la Comisión

230. Varias delegaciones consideraban que las cuestiones que el Grupo de Estudio había sugerido que se examinaran eran interesantes y estaban bien escogidas y que la decisión de enfocar las cuestiones desde el punto de vista del derecho de los tratados estaba justificada y era útil. Algunas delegaciones celebraron concretamente la inclusión de los temas del derecho de los tratados recomendados. Se señaló que la función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los “régimenes autónomos” constituían la base de los problemas que se iban a estudiar, teniendo en cuenta también que la especialización cada vez mayor y la “autonomía de los temas” creaban incertidumbre en cuanto a las normas que se debían aplicar.

231. Sin embargo, se expresó la opinión de que, aunque se consideraba que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados era el punto de partida para las deliberaciones, el estudio debía incluir también el derecho consuetudinario.

232. Se observó también que sería útil proporcionar aclaraciones con respecto al artículo 30, el párrafo 3 del artículo 31 y el artículo 41 de la Convención de Viena.

233. Otras delegaciones manifestaron su aprobación de la recomendación de la Comisión de que se estudiara la jerarquía normativa en derecho internacional —*jus cogens*, obligaciones *erga omnes*, Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas como normas de conflicto— y observaron que el concepto de las normas imperativas o *jus cogens* requería una elaboración autorizada. A ese respecto, se señaló a la atención de la Comisión el material pertinente del documento A/CN.4/454, que contenía esbozos preparados por los miembros de la Comisión sobre temas seleccionados del

derecho internacional. Se señaló también que ese estudio no sólo tenía un interés teórico considerable sino también un valor práctico, como demostraban los recientes problemas relativos a la compatibilidad de las medidas contra el terrorismo con el derecho de los derechos humanos. En particular se observó que, aunque las cuestiones de que se trataba —*jus cogens*, obligaciones *erga omnes* y Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas— iban a ampliar el tema del estudio, valdría la pena realizar ese trabajo adicional.

234. Varias delegaciones encomiaron el plan de trabajo propuesto y la prioridad asignada al tema relativo a la función y al alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los “regímenes autónomos”.

## G. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión

235. Los comentarios relativos a nuevos temas específicos seleccionados por la Comisión figuran en las secciones pertinentes relativas a esos temas.

236. Muy pocas delegaciones formularon observaciones sobre el tema titulado “Recursos naturales compartidos”. Las que lo hicieron se mostraron partidarias en general de que se estudiara el tema. Se expresó preocupación sobre si el título del tema resultaba apropiado. Según otra opinión, el tema debía limitarse a la cuestión de las aguas subterráneas como complemento de la labor anterior sobre las aguas transfronterizas; sin embargo, era pronto todavía para estudiar otros aspectos de los recursos transfronterizos. Aparte de la cuestión de los cursos de agua transfronterizos, rara vez se planteaban conflictos verdaderos entre los Estados y en los casos en que habían surgido se habían logrado acuerdos prácticos para resolver la situación concreta de que se tratara. Según esta opinión, no resultaría productivo tratar de extrapolar el derecho internacional consuetudinario de esa práctica divergente.

237. Se expresó una opinión a favor de la posición de la Comisión sobre la cuestión de los honorarios.

238. También se expresó una opinión aprobatoria de las observaciones del Presidente de la Comisión de Derecho Internacional acerca del alto nivel de la labor de la Secretaría y en el sentido de que no se debería permitir que empeorara la calidad del apoyo recibido.