

CRÓNICA DE CODIFICACIÓN INTERNACIONAL: LA LABOR DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

(58ª SESIÓN)

Eva María Rubio Fernández*

Sumario

I. CONSIDERACIONES GENERALES

II. PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

III. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

IV. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

V. RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS.

VI. ACTOS UNILATERALES.

VII. RESERVAS A LOS TRATADOS.

VIII. FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL.

IX. EFECTOS DEL CONFLICTO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

X. LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*)

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1. Cuestiones relativas a la celebración de la 58ª sesión.

El 58º período de sesiones tuvo lugar del 1 de mayo al 9 de junio y del 3 de julio al 11 de agosto de 2006 bajo la presidencia de Guillaume Pambou-Tchivounda (Gabón). Por tanto, a lo largo de doce semanas, sin que se haya produjera reducción alguna en su duración, como sí ocurrió en la anterior. Ello quizá se debió al elevado volumen de trabajo

* Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Murcia (evarubio@um.es).

Todos los enlaces a documentos oficiales de Naciones Unidas están realizados a su ubicación original en el servidor de la Organización, correspondiéndole de forma exclusiva la autoría de los mismos.

© Eva María Rubio Fernández. Todos los derechos reservados.

asumido durante la sesión objeto de esta crónica y el alcance de los resultados alcanzados. En cambio y si no hay decisión posterior que lo altere, la próxima sesión durará diez semanas (7 de mayo-8 de junio y 9 de julio-10 de agosto de 2007), lo que entra en sintonía con la petición de la Sexta Comisión a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de seguir reduciendo gastos¹. Petición de contención en el gasto presupuestario que, si el año pasado motivaba que la CDI debiera defender el mantenimiento de la elaboración de las actas resumidas de sus reuniones, en esta sesión le ha llevado a hacer lo propio con la libertad de los Relatores Especiales a la hora de decidir la extensión de sus informes².

El informe (Doc. [A/61/10](#), distribuido el 13 de octubre de 2006) fue debatido en la Sexta Comisión en sus sesiones 9ª a 19ª y 21ª, celebradas los días 23, 25 a 27 y 30-31 de octubre, y 1, 3 y 9 de noviembre de 2006 y la Asamblea General tomó nota del mismo en la resolución 61/34, de 4 de diciembre de 2006³.

El Comité de Redacción se constituyó para cinco temas: “Protección diplomática”, “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)”, “Reservas a los tratados”, “Responsabilidad de organizaciones internacionales” y “Recursos naturales compartidos”, celebrando al respecto 28 sesiones. Asimismo, se volvió a establecer el Grupo de Trabajo sobre los “Recursos naturales compartidos”, sobre los “Actos unilaterales de los Estados” y sobre el programa de trabajo a largo plazo, así como el Grupo de Estudio sobre la “Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional”.

En cuanto al programa de trabajo, durante esta sesión se concluyó la segunda lectura del proyecto de artículos sobre protección diplomática y del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas en relación con el tema “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)”. Asimismo, se concluyó la labor sobre los “Actos unilaterales de los Estados” con la aprobación de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas y se finalizó por el Grupo de Estudio la elaboración del Informe y las conclusiones sobre el tema

¹ Resolución de la Asamblea General [61/34](#), de 4 de diciembre de 2006, párrafo 8.

² Doc. [A/61/10](#), párrafo 263. Por otra parte, la Comisión recordó a los Relatores Especiales la importancia que tenía la presentación y distribución en tiempo de sus informes y, en aras de eliminar los posibles problemas que tuvieran los Relatores Especiales, sobre todo del mundo en desarrollo, para poder realizar éstos, reiteró una vez más la necesidad de restablecer sus honorarios. En la resolución de la Asamblea General 56/272, de 27 de marzo de 2002, se decidió fijar en un dólar de los Estados Unidos por año todos los honorarios pagaderos actualmente con carácter excepcional a los miembros de la Comisión de Derecho Internacional (*Ibid.*, párrafo 269).

³ El Presidente de la Sexta Comisión para el 61º período de sesiones de la Asamblea General es Juan Manuel Gómez Robledo (México), elegido como tal el 8 de junio de 2006.

“Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional”.

Ello generó que el Grupo de Planificación, de acuerdo con la práctica establecida pidiese al Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo que presentase al final del quinquenio un informe sobre su examen de diversos temas basado en la elaboración de anteproyectos preparados por los miembros de la Comisión y de la Secretaría, así como por la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Legales de Naciones Unidas. De acuerdo con los criterios recomendados por la Comisión en su 49º período de sesiones (1997)⁴, los temas elegidos por el Grupo de Trabajo y respaldados por la Comisión para su inclusión en el programa de trabajo a largo plazo son la “inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, “la inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales”, “la protección de las personas en casos de desastre”, “la protección de datos personales en el movimiento transfronterizo de información”, y “la jurisdicción extraterritorial”⁵.

Por otra parte, la Comisión solicitó las opiniones de los gobiernos sobre el futuro del tema de la “cláusula de la nación más favorecida”. Aprobado en segunda lectura el correspondiente proyecto de artículos en la 30ª sesión⁶, algunos miembros de la Comisión consideraron que esta cláusula conserva toda su importancia, sobre todo en las cuestiones relacionadas con el Derecho Mercantil y las inversiones internacionales, por lo que deberían reanudarse los trabajos sobre la cuestión con vistas a actualizar las consideraciones que hayan quedado desfasadas por el paso del tiempo. Por el contrario, otros miembros defendieron que las posiciones políticas enconadas que lo han llevado a la situación en la que se encuentra este tema siguen existiendo y que, por tanto, no es

⁴ Estos criterios hacen referencia a que el tema refleje las necesidades de los Estados en materia de desarrollo progresivo y codificación del Derecho Internacional; que se encuentre en una etapa lo suficientemente avanzada desde el punto de vista de la práctica de los Estados para conseguir su desarrollo progresivo y codificación, además de ser un tema viable para esos objetivos. Por ende, la Comisión no debería limitarse a temas tradicionales, pudiendo examinar nuevas cuestiones del ordenamiento jurídico internacional y preocupaciones urgentes de la comunidad internacional (*Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor desarrollada en su 49ª sesión, 12 de mayo al 18 de julio de 1997*, Doc. [A/52/10](#), distribuido el 18 de septiembre de 1997, párrafo. 238).

⁵ Véanse el Informe del Grupo de Planificación, Doc. [A/CN.4/L.704](#), de 2 de agosto de 2006, y el Capítulo XIII B.2 del Informe de la CDI (Doc. [A/61/10](#), párrafos 253-261). No obstante, hubieron otras solicitudes como la de Sierra Leona, respaldada por la República Democrática del Congo, pidiendo la consideración de las consecuencias legales del uso de ejércitos privados, así como la implicación de las corporaciones multilaterales y las agencias de seguridad en los conflictos internos (*General Assembly Press Release GA/L/3309*, de 3 de noviembre de 2006). Las sinopsis de los temas elegidos pueden ser consultadas en los Anexos del informe de la CDI (Doc. [A/61/10](#), pp. 481-622).

⁶ *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor desarrollada en su 30ª sesión, 8 de mayo al 28 de julio de 1978*, Doc. [A/30/10](#), pp. 8-73. Tras varios períodos de sesiones reclamando las opiniones de los gobiernos y organizaciones internacionales, la Asamblea General en su decisión 46/416, de 9 de diciembre de 1991, tomó nota con reconocimiento de la labor de la CDI y señaló el proyecto de artículos a la atención de los Estados Miembros y de las organizaciones intergubernamentales para que lo tuvieran en cuenta en los casos y en la medida que estimasen oportuna.

conveniente que la CDI retome su tratamiento. En la Sexta Comisión, se expresaron dudas acerca de la conveniencia de reabrir el debate⁷.

Asimismo, respecto al programa de la 58ª sesión, la CDI decidió que la discusión del segundo informe del Relator Especial y del Memorando preparado por la Secretaría sobre la “Expulsión de los extranjeros” quede diferida al 59º período de sesiones⁸.

Finalmente, en este período de sesiones se produjo la puesta en funcionamiento de una renovada y actualizada página *web* de la CDI (<http://www.un.org/law/ilc/>), en la que puede consultarse de una forma fácil y muy tuitiva todos sus documentos, informes y actividades de la CDI desde su primera sesión en 1949.

2. Elección de nuevos miembros de la Comisión de Derecho Internacional.

El 16 de noviembre de 2006 tuvo lugar la elección de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional para el quinquenio 2007-2011. Conforme al artículo 2 del [Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional](#), la Comisión está compuesta por treinta y cuatro miembros entre personas de reconocida competencia en Derecho Internacional, no pudiendo haber dos de la misma nacionalidad. En caso de doble nacionalidad de algún candidato, éste se consideraría nacional del Estado en el que ordinariamente ejerce sus derechos civiles y políticos.

De acuerdo con los artículos 3, 4 y 7 del Estatuto, cada Estado Miembro puede nominar hasta a cuatro candidatos, de los cuales dos pueden ser nacionales suyos y dos de otros Estados. Con todos los nombres de los candidatos propuestos, la Secretaría General elabora una lista, ordenada por orden alfabético, que se presenta a la Asamblea General en aras de su elección⁹.

A la hora de llevar a cabo dicha elección, la Asamblea General deberá tener en cuenta dos cuestiones. La primera es que a la misma se aplica el párrafo tres de la resolución 36/39 de la Asamblea General, de 18 de noviembre de 1981, lo que implica que los treinta y cuatro miembros elegidos se distribuyen en términos de distribución geográfica equitativa de la siguiente manera:

- Ocho nacionales del Grupo Africano.
- Siete nacionales del Grupo Asiático.
- Siete nacionales del Grupo Latinoamericano-caribeño.
- Ocho nacionales del Grupo Europeo Occidental y otros.

⁷ Japón (*General Assembly Press Release* [GA/L/3303](#), de 25 de octubre de 2006) y Polonia (*General Assembly Press Release* [GA/L/3304](#), de 26 de octubre de 2006). En el otro extremo, Canadá que apoyó su reapertura (*General Assembly Press Release* [GA/L/3305](#), de 27 de octubre de 2006).

⁸ Doc. [A/61/10](#), párrafo 252. El segundo informe del Relator Especial está contenido en Doc. [A/CN.4/573](#), de 20 de julio de 2006. El citado Memorando aún no está disponible.

⁹ Doc. [A/61/539](#), de 27 de octubre de 2006.

▪ Cuatro nacionales del Grupo Europeo Oriental¹⁰.

La segunda ahonda en las cualidades profesionales de los candidatos, insistiendo en que, “en toda elección, los electores tendrán en cuenta que las personas que hayan de ser elegidas para formar parte de la Comisión reúnan individualmente las condiciones requeridas y que, en la Comisión, en su conjunto, estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo” (artículo 8 del Estatuto)¹¹.

De este modo, para el período 2007-2011, en única vuelta y por orden de votos recibidos (de mayor a menor), resultaron elegidos:

▪ como nacionales del Grupo Africano, Husein A. Hassouna (Egipto), Amos S. Wako (Kenya), Fathi Kemicha (Túnez, reelegida), Pedro Comissário Afonso (Mozambique, reelegido), Christopher J. Robert Dugard (Sudáfrica, reelegido), Bayo Ojo (Nigeria¹²), Salifou Fomba (Mali, reelegido) y Maurice Kamto (Camerún, reelegido)¹³;

▪ como nacionales del Grupo Asiático, Chusei Yamada (Japón, reelegido), Narinder Singh (India)¹⁴, Hanqin Xue (China, reelegido), Ali Moseen Fetais Al-Marri (Qatar, reelegido), A. Rohan Perera (Sri Lanka), Nugroho Wisnumurti (Indonesia) y Mahmoud D. Hmoud (Jordania)¹⁵;

▪ como nacionales del Grupo Latinoamericano-caribeño, Stephen C. Vasciannie (Jamaica), Gilberto Vergne Saboia (Brasil¹⁶), Enrique J.A. Candioti (Argentina, reelegido), Bernd H. Niehaus (Costa Rica, reelegido), Marcelo Vázquez-Bermudez (Ecuador), Eduardo Valencia-Ospina (Colombia, reelegido)¹⁷, y Edmundo Vargas Carreño (Chile);

¹⁰ En esa distribución se debe tener presente que el parágrafo 3 de la [resolución 36/39](#), de 18 de noviembre de 1981, en la cual se acordó la ampliación a treinta y cuatro de los miembros de la Comisión, establece la rotación de dos asientos: uno entre un nacional del Grupo Africano y otro del Grupo Europeo Oriental (En el período 2001-2006, correspondió a un nacional del Grupo Africano), y otro entre nacionales del Grupo Asiático y del Grupo Latinoamericano-caribeño (En el anterior período correspondió a un nacional del Grupo Asiático).

¹¹ Los méritos de los candidatos han sido recogidos en Doc. [A/61/111](#), de 23 de junio de 2006, y Doc. [A/61/111/Corr.1](#), de 16 de agosto, y [Corr.2](#), de 11 de septiembre de 2006, y Doc. [A/61/111/Add.1](#), de 29 de junio de 2006

¹² Con esta elección, Nigeria parece recuperar el puesto que perdió por deceso de Adegoke Ajibole Ige, sustituido por Peter C.R. Kabatsi (Uganda).

¹³ Gabón presentó como candidatura para la reelección la de Guillaume Pambou Tchivounda que, sin embargo, no resultó elegido por dos votos de diferencia con M. Kamto y tres con S. Fomba.

¹⁴ Candidatura respaldada también por Reino Unido y Canadá.

¹⁵ Djamchid Momtaz (Irán) y Riad Daoudi (Siria) no resultaron reelegidos por treinta y treinta y dos votos de diferencia.

¹⁶ El nacional brasileño no repite mandato, pero su Estado de procedencia, sí.

¹⁷ E. Valencia-Ospina fue elegido el 1 de mayo de 2006 como miembro de la CDI en sustitución de Bernardo Sepúlveda que presentó su dimisión, al haber resultado elegido como miembro de la Corte Internacional de Justicia (Véase Doc. [A/CN.4/563](#), de 30 de enero de 2006, Doc. [A/CN.4/563/Add.1](#), de 3 de abril de 2006, y Doc. [A/61/10](#), parágrafo 3).

▪ como nacionales del Grupo Europeo Occidental y otros, Ian Brownlie (Reino Unido, reelegido)¹⁸, Georg Nolte (Alemania)¹⁹, Donald M. McRae (Canadá)²⁰, Marie G. Jacobsson (Suecia)²¹, Giorgio Gaja (Italia, reelegido), Paula Ventura de Carvalho (Portugal, reelegido), Alain Pellet (Francia, reelegido)²² y Lucius Caflish (Suiza)²³; y,

▪ como nacionales del Grupo Europeo Oriental, Roman Anatolyevitch (Fed. de Rusia, reelegido), Zdzislaw W. Galicki (Polonia, reelegido), Teodor Viorel Melescanu (Rumania) y Ernest Petric (Eslovenia).

Por tanto, durante este quinquenio no todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad tendrán a un nacional en la Comisión de Derecho Internacional, puesto que el candidato propuesto por Estados Unidos para la reelección (Michael J. Matheson) fue el noveno más votado, a siete votos del octavo y último asiento para el Grupo Europeo Occidental y otros.

II. PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

La CDI analizó el Séptimo informe del Relator Especial, John R. Dugard (Sudáfrica), y las observaciones y comentarios recibidos por los gobiernos²⁴, en cuatro sesiones celebradas los días 2 y 4-5 de mayo de 2006. Ese último día, se decidió remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción para que iniciara la segunda lectura teniendo presente la posición del Relator Especial, las posiciones de los gobiernos y los debates habidos en la propia Comisión. En la reunión mantenida el día 30 del mismo mes, se presentaba y debatía el informe del Comité de Redacción²⁵, aprobándose íntegramente en segunda lectura el conjunto de artículos sobre protección diplomática. Las cuatro reuniones, mantenidas los días 4, 7 y 8 de agosto, fueron dirigidas al debate y aprobación

¹⁸ Candidatura respaldada también por Canadá, India y Nueva Zelanda.

¹⁹ Francia también nominó al candidato alemán.

²⁰ Respaldado por Australia, India, México, Nueva Zelanda y el Reino Unido, además de su país.

²¹ Nominada por los cinco países nórdicos.

²² El candidato francés fue también respaldado por Alemania y la República Eslovaca que, por tanto, prefirió respaldar a un candidato que no pertenecía al que podríamos considerar *su* Grupo (Europa Oriental).

²³ La candidatura de Constantine P. Economides (Grecia) para la reelección no fue respaldada.

²⁴ Doc. [A/CN.4/567](#), de 7 de marzo de 2006. Las posiciones gubernamentales se encuentran en Doc. [A/CN.4/561](#), de 27 de enero de 2006, donde se pueden consultar las de Austria, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Marruecos, México, Noruega en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), Panamá, Países Bajos, Qatar y Uzbekistán, Doc. [A/CN.4/561/Add.1](#), de 3 de marzo de 2006, con las opiniones de Bélgica y el Reino Unido, y Doc. [A/CN.4/561/Add.2](#), de 12 de abril de 2006, donde se contienen las observaciones y comentarios hechos por Italia. Con posterioridad a la aprobación en segunda lectura del proyecto de artículos, la CDI recibió el 1 de agosto, los comentarios y observaciones de Kuwait (Doc. A/CN.4/575, aún no disponible). También pueden encontrarse en el Resumen por temas, preparado por la Secretaría de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su 60º período de sesiones, Doc. [A/CN.4/560](#), de 13 de enero de 2006, pp. 27-30.

²⁵ Doc. [A/CN.4/L.684](#) y Doc. [A/CN.4/L.684/Corr.1](#), ambos de 29 de mayo de 2006, así como Doc. [A/CN.4/L.684/Corr.2](#), de 31 de mayo de 2006. Elaborado tras diez reuniones.

de los comentarios de artículos tal y como aparecen recogidos en el Capítulo IV del Informe de la CDI.

Ese último día, la CDI decidía recomendar a la Asamblea General la elaboración de una convención basada en ese proyecto de artículos y aprobaba una resolución de reconocimiento y felicitaciones al Relator Especial “por la destacada contribución que ha hecho a la preparación del proyecto de artículos mediante sus infatigables esfuerzos y dedicada labor, y por los resultados alcanzados en la elaboración del proyecto de artículos sobre la protección diplomática”, expresando también su profundo reconocimiento al anterior Relator Especial del tema, Mohammed Bennouna (Marruecos)²⁶.

El Séptimo informe del Relator Especial y el texto del proyecto de artículos con comentarios confirmaron que nos encontramos ante un proyecto de artículos que sólo abarca la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos, pero que no se ocupa de las normas que regulan el tratamiento de los extranjeros²⁷, ni de las consecuencias de la protección diplomática al haberse considerado que mayor parte de los aspectos relacionados con éstas ya habían sido abordados por la CDI en el Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Proyecto con el que, por ende, el relativo a la protección diplomática guarda una relación muy estrecha, hasta el punto de vincular el futuro del mismo a las evoluciones que experimente aquél²⁸. Tampoco es objeto de este proyecto “la protección funcional”, esto es, la protección de una organización internacional a sus agentes²⁹.

Las reflexiones y redacciones de los proyectos de artículos contenidos en el Séptimo informe del Relator Especial estuvieron influidas por las opiniones gubernamentales, suministradas a 26 de enero de 2006³⁰. Además, tuvo presente la abundante producción científica que sobre este tema había sido publicada desde que, en 2000, la CDI decidiera examinar esta cuestión, incluyendo una relación bibliográfica en el anexo de dicho informe. Con esa base, señaló que sólo sugeriría una nueva disposición o enmienda de los proyectos de artículos ya examinados si se trataba de una innovación importante, indicando que se incluiría una nueva disposición relativa al pago a un nacional de la indemnización recibida

²⁶ Artículo 23 del [Estatuto de la CDI](#) y Doc. [A/61/10](#), párrafo 46. Respecto a los reconocimientos, Doc. [A/61/10](#), párrafos 47-48.

²⁷ Doc. [A/CN.4/567](#), párrafo 6, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 50, pp. 25-26.

²⁸ La estrecha conexión entre los dos proyectos, ya puesta de manifiesto por el primer Relator Especial del tema “Responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícito”, Francisco V. García Amador (Cuba), ha quedado reflejada en el comentario general al proyecto de artículos sobre la protección diplomática (Véase Doc. [A/61/10](#), párrafo 50, pp. 24-25). Véase Doc. [A/CN.4/567](#), párrafo 93.

²⁹ Doc. [A/61/10](#), párrafo 50, pp. 26-27. En el comentario general, se respaldó la vigencia de la doctrina adoptada por la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva sobre las *Reparaciones por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas* alrededor de la posibilidad de que un Estado ejerza la protección diplomática respecto de un nacional que es agente de una organización internacional (CIJ, *Recueil*, 1949, pp. 185-186).

³⁰ Las posteriores como ya se ha indicado serían tenidas en cuenta durante el debate en la CDI.

con motivo de un perjuicio causado a ese nacional por el Estado de la nacionalidad en la medida en que algunos Estados y autores habían solicitado su inclusión³¹.

Esta disposición, sobre un aspecto de las consecuencias de la protección diplomática no cubierto por el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, formaría parte del desarrollo progresivo del Derecho Internacional, de acuerdo con el examen realizado por el propio Relator Especial, ya que la limitación del derecho absoluto de los Estados a negarse a rembolsar a los particulares la indemnización recibida por el daño causado a los mismos, no cuenta con apoyos suficientes en la práctica establecida (*usus*), ni con la convicción de los Estados de estar actuando conforme a una obligación (*opinio iuris*), necesaria para afirmar la existencia de una norma consuetudinaria. Ello aun cuando “la política de interés general, la equidad y el respeto de los derechos humanos pueden apoyar la restricción de la facultad discrecional del Estado en el desembolso de las indemnizaciones”. No obstante, y aunque el Relator Especial subrayó que este proyecto de artículos tenía poco desarrollo progresivo en su texto, para él la aprobación de una disposición en este sentido supondría la eliminación “de una de las mayores injusticias de la protección diplomática”³².

Por otra parte, en este informe el Relator Especial abordó la cuestión de la naturaleza de la protección diplomática y el planteamiento doctrinal de si la protección diplomática es un procedimiento para la protección de los derechos humanos o para la protección del interés del Estado que la ejerce. El argumento de los que defienden la primera opción, poniendo en duda la doctrina derivada del asunto de la *Concesión Mavrommatis*, basándose en que algunos de los requisitos para poder ejercer la protección diplomática están relacionados con la persona (continuidad de la nacionalidad, agotamiento de los recursos internos por el particular, determinación del perjuicio), olvidaba para el Relator Especial la distinción entre normas primarias, que en este caso serían las normas que protegen los derechos humanos, y normas secundarias del Derecho Internacional, que sería el derecho del Estado a ejercer la protección diplomática en virtud de la ficción inherente al asunto de la *Concesión Mavrommatis*. Sin embargo, el Relator Especial puso de relieve que esas posiciones resaltan la complementariedad entre la protección diplomática y el derecho de los derechos humanos, pues la primera permite intervenir al Estado en la protección de estos derechos³³.

No se volvieron a tratar, empero, las propuestas que concebían la protección diplomática como una obligación del Estado, en lo que hubiera sido un ejercicio de desarrollo progresivo, dada la rotunda negativa de numerosos gobiernos en este sentido³⁴.

³¹ Doc. [A/CN.4/567](#), párrafo 7.

³² *Ibid.*, párrafos 93-103, en los que analizó la práctica llevada a cabo principalmente en Francia, EEUU y el Reino Unido. Las citas son de los párrafos 102 y 103, respectivamente.

³³ Doc. [A/CN.4/567](#), párrafo 3. Conclusión recogida en el comentario del proyecto de artículo 1 (Doc. [A/61/10](#), párrafo 50, pp. 27-28).

³⁴ Doc. [A/CN.4/567](#), párrafo 4.

Tampoco se abordaron las disposiciones finales a ser incluidas en el supuesto de que este proyecto de artículos adoptase la forma de tratado³⁵.

El proyecto de artículo relativo a la definición y el alcance de la protección diplomática fue el resultado de una propuesta surgida en los debates mantenidos en esta sesión en el Plenario, en la que no se hacía referencia alguna a la base sobre la cual el Estado invocaba la protección diplomática dada la oposición a la afirmación de la asunción del Estado “por derecho propio” de la causa de uno de sus nacionales, y la posible falta de apoyo a la sugerencia de hacer referencia expresa a los derechos de los nacionales perjudicados. De este modo, con la nueva redacción, aplicable sólo a los efectos del presente proyecto de artículos, se pretendía cubrir ambas interpretaciones³⁶.

Por otra parte, en el comentario de este proyecto de artículo 1 se recogió la sugerencia relativa a la clarificación de que diplomáticos y cónsules, cuando no estén en ejercicio de sus funciones, también gozan de esta protección³⁷. Asimismo, se recalcó la necesidad de que esta protección surja ante un hecho internacionalmente ilícito³⁸ y el hecho de que la protección diplomática no incluye la posibilidad de recurrir al uso de la fuerza armada³⁹. La sugerencia de incorporar al texto de este artículo una mención a los refugiados y apátridas para indicar que se benefician de esta protección, no fue recogida tal cual, aunque la misma se encuentra en el comentario⁴⁰. El Relator Especial había propuesto la inclusión de un párrafo 2, donde se abordaría la cuestión de la diferenciación entre protección diplomática y asistencia consular, al excluir a ésta última del alcance del proyecto de artículos, sin embargo, al no contar con el respaldo suficiente en la CDI, el Comité de Redacción decidió no incluirla en el texto, pero sí en el comentario⁴¹.

³⁵ *Ibid.*, párrafo 6.

³⁶ Véase la [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema de la protección diplomática](#), de 30 de mayo de 2006 y Doc. [A/61/10](#), párrafo 50, pp. 28-29. La propuesta de Italia se encuentra en Doc. [A/CN.4/561/Add.2](#), p. 2. Para Pakistán, la definición era inapropiada (*General Assembly Press Release GA/L/3305*, de 27 de octubre de 2006). Para la Federación de Rusia, el enfoque era el adecuado (*General Assembly Press Release GA/L/3304*, de 26 de octubre de 2006).

³⁷ Guatemala (Doc. [A/CN.4/561](#), p. 12 y Doc. [A/CN.4/567](#), párrafo 11) y Doc. [A/61/10](#), párrafo 50, pp. 31-32.

³⁸ Doc. [A/CN.4/567](#), párrafo 12, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema de la protección diplomática](#), p. 3, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 50, pp. 29-30.

³⁹ Esta referencia fue incorporada a raíz de la expresión “otros medios de arreglo pacífico”, diferenciado a su vez de la expresión “acción diplomática” (Véase la [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema de la protección diplomática](#), pp. 3-4, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 50, p. 30). La distinción entre acción diplomática y otros medios, fue solicitada también por Austria, Países Bajos y Panamá (Doc. [A/CN.4/561](#), pp. 12-13).

⁴⁰ Países Bajos (Doc. [A/CN.4/561](#), p. 12), Doc. [A/CN.4/567](#), párrafo 10, la [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema de la protección diplomática](#), p. 4, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 50, p. 30. Algo que no fue suficiente para Austria que reclamó su reformulación por incompatibilidad con el proyecto de artículo 8 (*General Assembly Press Release GA/L/3302*, de 23 de octubre de 2006). Nigeria añadía el proyecto de artículo 3.2 a esa incompatibilidad (*General Assembly Press Release GA/L/3305*).

⁴¹ Doc. [A/CN.4/567](#), párrafo 15-21, la [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema de la protección diplomática](#), pp. 4-5, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 50, pp. 30-31.

El Relator Especial, a sugerencia de un gobierno, propuso la adición de un segundo párrafo al proyecto de artículo 2, de modo que, junto con el derecho del Estado a presentar una reclamación en virtud de la protección diplomática, se consagrara la obligación de los Estados de aceptar dicha reclamación. No obstante, el Comité de Redacción tuvo presente que en el debate del Plenario esta propuesta fue rechazada, decidiendo incluir esa referencia en el comentario. Igualmente, no acogió otra propuesta gubernamental relativa al establecimiento de la obligación del Estado de ejercer la protección diplomática en caso de violación grave de los derechos humanos fundamentales, y más concretamente en relación con el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y los tratos y penas inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la discriminación racial, si y sólo si la víctima no había podido tener acceso a los órganos judiciales o “cuasijudiciales” competentes para conceder la reclamación, ya que la misma no contó con el respaldo mayoritario en la CDI⁴².

El proyecto de artículo 3, relativo a la “Protección por el Estado de la nacionalidad” conservó la redacción aprobada en primera lectura, al no aceptarse una nueva redacción de su primer apartado, basada en una propuesta gubernamental que, teóricamente, resaltaba la perspectiva de la persona natural⁴³.

Respecto al proyecto de artículo 4 “Estado de la nacionalidad de la persona natural”, en la redacción aprobada en primera lectura, además de algún cambio estilístico, se incluyó la referencia a la adquisición de la nacionalidad de acuerdo con la legislación interna. El Comité de Redacción mantuvo la posición de no hacer referencia en el texto del proyecto de artículo a la laguna creada respecto de aquellos particulares que hayan adquirido la nacionalidad en contra del Derecho Internacional, puesto que esa nacionalidad no es oponible al resto de Estados. No obstante, ello se hizo por no considerarse apropiado recoger en dicho texto el reconocimiento de que una situación ilegal puede tener consecuencias para el Estado reclamado, aunque esta cuestión recibiría tratamiento extendido en el correspondiente comentario⁴⁴.

La disposición relativa a la continuidad de la nacionalidad de la persona natural (proyecto de artículo 5) fue una de la que recibió más observaciones y críticas tras su adopción en primera lectura. El Comité de Redacción optó por darle una estructura en cuatro apartados, en lugar de tres, dejando el primero para recoger el principio general, los

⁴² Austria (Doc. [A/CN.4/561](#), p. 8), Italia (Doc. [A/CN.4/561/Add.2](#), pp. 3-4. Posteriormente, reiteró que no resulta posible mantener que esta institución es un derecho del Estado, (*General Assembly Press Release GA/L/3302*), Doc. [A/CN.4/567](#), párrafo 24, la [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema de la protección diplomática](#), p. 5, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 50, p. 34.

⁴³ Países Bajos (Doc. [A/CN.4/561](#), p. 13, reiterada posteriormente en *General Assembly Press Release GA/L/3302*), Doc. [A/CN.4/567](#), párrafos 25-27, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema de la protección diplomática](#), p. 6. La propuesta holandesa apuntaba también a la necesidad de interpretar la disposición a la luz de la ciudadanía europea, pero el propio Relator Especial no compartió esta opinión.

⁴⁴ [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema de la protección diplomática](#), pp. 7-8, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 50, pp. 38-39.

dos siguientes dedicados a la (in)admisibilidad de una reclamación en virtud de la nacionalidad y el último dedicado a una reclamación que, siendo admisible en un principio, había dejado de serlo por una circunstancia producida con posterioridad a su presentación. En esta segunda lectura, la nacionalidad del Estado reclamante se ha de tener desde la fecha en que se produjo el perjuicio (*dies a quo*) hasta la fecha de presentación oficial de la reclamación (*dies ad quem*), en lugar de en ambos momentos, como se recogía en la primera lectura, porque, en opinión del Relator Especial, “aunque éste acaso sea un ejercicio de desarrollo progresivo, parece justificado” para evitar una incongruencia⁴⁵. No obstante, se ha de tener presente que esta continuidad no se exige para que el Estado pueda ejercer la protección diplomática en todo caso, porque ello neutralizaría el proyecto de artículo 8 relativo a refugiados y apátridas⁴⁶, y que la carga de la prueba no se ha depositado en el Estado reclamante, al establecerse una presunción *iuris tantum* sobre dicha continuidad. Por su parte, las propuestas relacionadas con las situaciones derivadas de la sucesión de Estados encontraron acogida en la nueva redacción del apartado 2, relativo a las excepciones a la norma de la continuidad que, por otra parte, sigue manteniendo la referencia a la necesidad de que la nueva nacionalidad haya sido adquirida por una razón no relacionada con la presentación de la reclamación para evitar el denominado *nationality's shopping*. Sin que el apartado 3 tuviese modificaciones sustantivas, se añadió el cuarto apartado, al considerarse excesivo extender a todos los supuestos el *dies ad quem* hasta la fecha de resolución de la reclamación, pero tener que cubrirse la situación fáctica en él descrita⁴⁷.

Los proyectos de artículo 6 (“Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un tercer Estado”) y 7 (“Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un Estado de la nacionalidad”) han sido mantenidos en la redacción aprobada en primera lectura.

En el caso del “transparente ejercicio de desarrollo progresivo” que es el proyecto de artículo 8 relativo a la protección diplomática de apátridas y refugiados, las propuestas dirigidas a rebajar el umbral de las condiciones necesarias sobre la residencia fueron rechazadas, en el entendimiento de que el umbral más elevado de exigencia (“residencia legal y habitual”) debía ser mantenido al tratarse, precisamente, de un ejercicio de desarrollo progresivo, aunque ello supusiera dejar a algunas personas fuera de su ámbito de aplicación. No obstante, en el caso de los refugiados, para que dicha protección pueda ser

⁴⁵ Doc. [A/CN.4/567](#), párrafo 36, *in fine* y Doc. [A/61/10](#), párrafo 50, p. 41. La propuesta fue realizada por EEUU (Doc. [A/CN.4/561](#), pp. 20-21). Argentina (*General Assembly Press Release GA/L/3303*) y Cuba (*General Assembly Press Release GA/L/3305*) se mostraron de acuerdo con este proyecto de artículo.

⁴⁶ La precisión de que el Estado tuviese este derecho sólo en este caso fue sugerida por EEUU y respaldada por el Relator Especial (Doc. [A/CN.4/561](#), p. 18, y Doc. [A/CN.4/567](#), párrafo 34)

⁴⁷ Solicitada dicha extensión por EEUU, debido al laudo arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones en la causa *The Loewen Group Inc. y Raymond L. Loewen v. EEUU.*, [ARB \(AF\)/98/3, de 26 de junio de 2003](#), especialmente párr. 225, se consideró que su previsión como regla general no contaba con el respaldo de la práctica internacional. Sin embargo, sí se consideró necesario por el Relator Especial, el Comité de Redacción y la CDI incluir esta previsión para un caso fáctico singular (Doc. [A/CN.4/567](#), párrafos 37-45 y 47, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema de la protección diplomática](#), p. 10, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 50, pp. 42-43 y 45).

ejercida respecto al Estado reclamado, dicho reconocimiento ha de ser conforme a las normas internacionalmente reconocidas, entendiéndose que ello supone la aplicación de las normas enunciadas en las diferentes convenciones e instrumentos internacionales⁴⁸.

La cuestión del Estado de la nacionalidad de una sociedad (“proyecto de artículo 9”) también generó diversas observaciones entre los Estados y en el debate del Plenario. Por ello, tanto el Relator Especial como el Comité de Redacción propusieron una nueva formulación, siendo la efectuada por éste último la acogida por la CDI. En la misma, se parte de que una sociedad tendrá la nacionalidad del Estado en el que se constituya, omitiéndose la referencia al domicilio social (su importancia es menor, pues la mayoría de las leyes internas requieren que las sociedades constituidas conforme a su legislación tengan un domicilio social en su territorio, aunque sea una ficción) y al vínculo análogo, por las rememoraciones que el mismo hacía al vínculo efectivo, no aplicable en el caso de las sociedades. No obstante, para evitar que la protección diplomática sea predicado respecto de un Estado con el que se tiene una leve relación y en consonancia con la necesidad de un “vínculo estrecho y permanente”, señalado por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Barcelona Traction*, se establece que el Estado donde esa sociedad tenga la sede de su administración y control financiero será considerado el Estado de su nacionalidad y, por tanto, será él el que pueda ejercer este derecho, si y sólo si la sociedad está controlada por nacionales de otro Estado u Estados, distintos del de su constitución, y no desarrolla negocios de importancia en éste último (tres requisitos cumulativos, por tanto, para poder apreciar esta excepción)⁴⁹.

El proyecto de artículo 10 relativo a la continuidad en la nacionalidad de una sociedad se modificó también en consonancia con las modificaciones introducidas en el proyecto de artículo 5 (exigencia de la continuidad, presunción al respecto, referencia al Estado predecesor, supuesto de adquisición de la nacionalidad del Estado reclamado tras la presentación de la reclamación), manteniéndose la previsión relativa a la posibilidad de ejercer la protección diplomática cuando, a resultas del perjuicio, la sociedad perjudicada ha dejado de existir en el momento de presentación de la reclamación.

Las disposiciones relativas a la protección de los accionistas (proyecto de artículo 11), el perjuicio a los accionistas (proyecto de artículo 12) y a otras personas jurídicas que no sean sociedades (proyecto de artículo 13) no recibieron modificaciones sustantivas respecto de la primera lectura. Tratamiento que, en términos generales, también se puede predicar del contenido del proyecto de artículo 14 (“Agotamiento de los recursos internos”), si bien se le incorporó como apartado tercero el texto del anterior proyecto de artículo 15, relativo a los supuestos en los que hay que agotar estos recursos internos (casos en los que el Estado ha sido “indirectamente” perjudicado)⁵⁰.

⁴⁸ [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema de la protección diplomática](#), pp. 12-13, y Doc. [A/61/10](#), parágrafo 50, pp. 56-57. Para la India y Suiza, el umbral requerido de residencia legal y habitual parecía demasiado elevado (*General Assembly Press Release GA/L/3305*).

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 13-15, e *Ibid.*, parágrafo 50, pp. 58-62.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 20, e *Ibid.*, parágrafo 50, pp. 83-86.

Las previsiones relativas a las excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos (nuevo proyecto de artículo 15), han sufrido especialmente dos modificaciones. La primera es la aplicada a su apartado a), donde las propuestas de modificación han sido traducidas en la cobertura de las cuestiones relativas a la posibilidad razonable de reparación y a la razonable disponibilidad de recursos para obtener una reparación efectiva⁵¹, y en el cambio del antiguo apartado c), ahora desdoblado, que prevé la falta de vínculo pertinente entre el perjudicado y el Estado cuya responsabilidad se invoca, y que la persona perjudicada esté manifiestamente impedida (denegación de entrada, peligro para el individuo, obstrucción de la justicia por el sindicato del crimen, etc.) para ejercer los recursos internos⁵².

Los proyectos de artículo 16 (“Acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática”) y 17 (“Normas especiales de derecho internacional”) que, mantienen su formulación independiente⁵³, se han visto precisados en su redacción, pero no han sufrido cambios sustanciales. En cuanto al primero, se añadió la referencia a las personas jurídicas y, respecto al segundo, su redacción se inspiró en el artículo 55 del Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos.

Por su parte, las únicas modificaciones del proyecto de artículo 18 (antiguo proyecto de artículo 19) fueron su título (ahora, “Protección de la tripulación de los buques”) y la sustitución de la frase “cuando hayan sufrido un daño como consecuencia de un perjuicio causado al buque” por “cuando hayan sufrido un perjuicio en relación con un daño causado al buque”, para indicar que el derecho del Estado del pabellón a exigir reparación a favor de la tripulación del buque abarca también supuestos como la detención cautelar ilegal tras el apresamiento también ilegal del buque⁵⁴.

Finalmente, se incorporó un nuevo contenido para el proyecto de artículo 19 (“Práctica relacionada”), tal y como se indicó anteriormente, relativo a un aspecto de las consecuencias de la protección diplomática como un ejercicio de desarrollo progresivo⁵⁵.

⁵¹ En consonancia con la propuesta estadounidense, bien recibida por el Relator Especial (Doc. [A/CN.4/561](#), pp. 44-45, Doc. [A/CN.4/567](#), párrafos 77-78, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 50, pp. 87-89).

⁵² [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema de la protección diplomática](#), pp. 21-22, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 50, pp. 87-88 y 90-94. El nuevo apartado d), en principio, no contaba con el respaldo de EEUU, ni con el del Relator Especial por hacer referencia a cuestiones ya cubiertas por el apartado a) (Doc. [A/CN.4/567](#), párrafo 79).

⁵³ Así lo solicitó Grecia (*General Assembly Press Release* [GA/L/3303](#)).

⁵⁴ Doc. [A/61/10](#), párrafo 50, p. 106. Australia (*General Assembly Press Release* [GA/L/3303](#)) y Sierra Leona (*General Assembly Press Release* [GA/L/3309](#)) siguió estando en contra de esta disposición.

⁵⁵ Este proyecto se ha visto respaldado por Cuba (*General Assembly Press Release* [GA/L/3305](#)), Nueva Zelanda (*General Assembly Press Release* [GA/L/3303](#)), los Países Bajos (*General Assembly Press Release* [GA/L/3302](#)), República Checa (*General Assembly Press Release* [GA/L/3304](#)) y Rumania (*General Assembly Press Release* [GA/L/3303](#)), si bien Austria (*General Assembly Press Release* [GA/L/3302](#)), Pakistán (*General Assembly Press Release* [GA/L/3305](#)), Reino Unido (*General Assembly Press Release* [GA/L/3303](#)) y Sudáfrica (*Ibid.*) solicitaron más reflexión sobre el mismo. Para Japón, este artículo no era tampoco desarrollo

En esta disposición se resalta la utilidad de esta institución, no sólo, pero especialmente en el caso de perjuicio grave, se aboga porque el Estado preste atención a la opinión de las personas perjudicadas en cuanto al ejercicio de la protección diplomática y a la reparación a obtener y, finalmente, se señala como lo deseable la transferencia de la indemnización “neta” a la persona perjudicada, una vez aplicadas las deducciones correspondientes derivadas de los gastos generados al Estado⁵⁶.

La Asamblea General, tras realizar las correspondientes referencias a la importancia de la codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional, la trascendencia del tema estudiado para las relaciones entre los Estados y a su consideración de las observaciones y comentarios formulados al respecto en la Sexta Comisión, tomó nota del proyecto de artículos y, ante la recomendación de la CDI de elaborar una convención basada en este proyecto de artículos, invitó a los gobiernos a que formularan observaciones respecto de esa recomendación. El tema ha quedado incluido en el programa provisional del sexagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General⁵⁷.

III. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

El examen del Tercer informe del Relator Especial, Pemmaraju Sreenivasa Rao (India), y de las observaciones y comentarios de los gobiernos⁵⁸, tuvo lugar en las cuatro sesiones mantenidas los días 9-12 de mayo de 2006. En esa última reunión, se acordó

progresivo y podía variar la naturaleza de los proyectos de artículo (*General Assembly Press Release GA/L/3303*).

⁵⁶ [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema de la protección diplomática](#), pp. 26-28, y Doc. [A/61/10](#), parágrafo 50, pp. 106-113.

⁵⁷ Véase la resolución de la Asamblea General [61/35](#), de 4 de diciembre de 2006. La Federación de Rusia (*General Assembly Press Release GA/L/3304*), España (*Ibid.*), México (*General Assembly Press Release GA/L/3305*), los Países Bajos (*General Assembly Press Release GA/L/3302*) y Polonia (*General Assembly Press Release GA/L/3304*) apoyaron esta forma. Argelia (*General Assembly Press Release GA/L/3309*), Austria (*General Assembly Press Release GA/L/3302*), Etiopía (*General Assembly Press Release GA/L/3306*, de 30 de octubre de 2006), India (*General Assembly Press Release GA/L/3305*), Italia (*General Assembly Press Release GA/L/3302*), Marruecos (*General Assembly Press Release GA/L/3305*), Pakistán (*Ibid.*), Reino Unido (*General Assembly Press Release GA/L/3303*), República checa (*General Assembly Press Release GA/L/3304*), Rumanía (*General Assembly Press Release GA/L/3303*), y Suiza (*General Assembly Press Release GA/L/3305*) consideraron oportuno que se retrasase la decisión sobre el futuro final de este proyecto de artículos haciendo referencia o no a su vinculación con el devenir del futuro del Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícito. Argentina respaldó que este texto tenga carácter vinculante, pero no lo vinculó al futuro de este otro proyecto de artículos (*General Assembly Press Release GA/L/3303*). EEUU se mostró en contra de su carácter vinculante (*Ibid.*) y Canadá no la veía necesaria (*Ibid.*). Australia consideraba mejor la forma de una resolución (*Ibid.*).

⁵⁸ Doc. [A/CN.4/566](#), de 7 de marzo de 2006. Los comentarios y observaciones pueden consultarse en Doc. [A/CN.4/562](#), de 27 de enero de 2006, que recoge las observaciones comunicadas antes del 26 de enero, esto es, las de EEUU, Líbano, México, Países Bajos, Pakistán, República Árabe Siria, República Checa y Uzbekistán, y Doc. [A/CN.4/562/Add.1](#), de 12 de abril de 2006, donde se contienen los comentarios formulados por el Reino Unido.

remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos aprobados en primera lectura con vistas a su aprobación en segunda lectura, conforme a las opiniones de gobiernos y a los debates habidos en la CDI. El Comité de Redacción presentaba sus resultados⁵⁹ en la sesión del 2 de junio y la Comisión aprobaba en segunda lectura el preámbulo y los ocho principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, procediéndose a hacer lo propio con sus respectivos comentarios en las dos sesiones mantenidas el 8 de agosto de 2006. Ese mismo día, se recomendaba a la Asamblea General que hiciese suyo el texto de los principios aprobados en una resolución y recomendase a los Estados la adopción de las disposiciones oportunas en el ámbito interno e internacional para llevarlos a efecto⁶⁰. Con ello, se daba por terminada la segunda parte de los trabajos en el tema "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional"⁶¹. Asimismo, se rendía homenaje al Relator Especial en los mismos términos que al Relator Especial sobre la protección diplomática, haciéndolo extensivo también a aquellos que habían ocupado anteriormente igual posición, Robert Q. Quentin-Baxter (Nueva Zelanda) y Julio Barboza (Argentina)⁶².

El informe presentado por el Relator Especial tenía por objeto concretar y analizar las cuestiones que deberían ser tratadas por la CDI en segunda lectura sobre la base de las observaciones y comentarios presentados por los gobiernos, aunque el análisis de algunas de esas propuestas se dejó para el debate en el Comité de Redacción. No obstante, las modificaciones que se han producido en esta segunda lectura han sido, principalmente, de carácter sistemático y estructural.

El régimen establecido por el proyecto de principios es general, supletorio y flexible, y se entiende sin perjuicio del relativo a la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Se refiere tan sólo a los daños sensibles, al igual que el régimen sobre la prevención del daño transfronterizo y se decidió que el tratamiento de los daños causados a los espacios públicos internacionales (*global commons*) se tratase de forma separada y no con este tema. Asimismo, la responsabilidad cubierta se asigna principalmente al explotador u operador, si bien teniendo presente que puede ser asumida también por otras personas, bien sea por ley o por acuerdo. Por otra parte, se destacó la existencia del consenso alrededor del reparto de la asignación de la pérdida entre varios

⁵⁹ Doc. [A/CN.4/L.686](#), de 26 de mayo de 2006, y Doc. [A/CN.4/L.686/Corr.1](#), de 7 de junio de 2006. Obtenidos tras la celebración de seis reuniones.

⁶⁰ Doc. [A/61/10](#), párrafo 63.

⁶¹ La primera parte, recordamos, versaba sobre la prevención del daño transfronterizo derivado de actividades peligrosas, siendo su examen concluido en la 53ª sesión de la CDI, al haberse recomendado a la Asamblea General la elaboración de una convención sobre la base del proyecto de artículos aprobado (*Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor desarrollada en su 53ª sesión, 23 de abril al 1 de junio y del 2 de julio al 10 de agosto de 2001*, Doc. [A/56/10](#), distribuido el 7 de octubre de 2001, párrafos 91, 94 y 97).

⁶² Doc. [A/61/10](#), párrafos 64-65.

sujetos, incluido el Estado, y, por tanto, la importancia de la financiación complementaria⁶³.

El ámbito de aplicación de esta declaración de principios es el mismo que el proyecto de artículos sobre la prevención, si bien en segunda lectura el Comité de Redacción estimó conveniente perfeccionar y aligerar su redacción. La frase “daños transfronterizos causados por actividades peligrosas no prohibidas por el derecho internacional” sigue abarcando los cuatro elementos principales que poseía en el proyecto de artículos sobre la prevención (actividades no prohibidas por el derecho internacional; riesgo de esas actividades de causar un daño significativo; daño transfronterizo; y daño transfronterizo causado por esas actividades a través de sus consecuencias físicas). Aquí como en el ámbito de la prevención, se eludió suministrar una lista de actividades, aunque se precisó que entrarían en su ámbito todas las actividades que requiriesen previa autorización, conforme al proyecto de artículos sobre la prevención del daño. Se excluyen de este ámbito de aplicación el daño transfronterizo causado por las políticas del Estado en las esferas monetaria o socioeconómica o en otras esferas similares, así como los daños causados a Estados neutrales por guerra y por actos de terrorismo, por los cuales el operador estará exento⁶⁴.

La definición de daño, recogida en el proyecto de principio 2 (“Uso de los términos”), como daño sensible causado a las personas, los bienes o el medio ambiente reproduce la contenida en la primera lectura, manteniéndose las consideraciones que fijan el umbral del daño sensible con arreglo a criterios objetivos y reales y suponen un juicio de valor que depende de las circunstancias y del momento en que se emita dicho juicio. Umbral señalado para evitar las reclamaciones frívolas y que ha sido criticado por algunos por vulnerar el principio de no discriminación⁶⁵. También se reproduce la definición de medio ambiente y, casi la de actividad peligrosa, pues en este último caso y en concordancia con la evolución del proyecto de principio 1, se ha producido su clarificación y simplificación estilística⁶⁶. Evolución parecida a la experimentada por el concepto de daño transfronterizo, también variado en algún extremo por la búsqueda de clarificaciones de su sentido y concordancias con otras modificaciones, pero que sigue abarcando los daños causados a la

⁶³ Doc. [A/CN.4/566](#), párrafos 3, y 12 y Doc. [A/61/10](#), párrafo 67, apartados 7-10, pp. 126-128.

⁶⁴ Doc. [A/CN.4/566](#), párrafos 9-10, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema 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), de 2 de junio de 2006, pp. 5-7, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 67, pp. 131-138 y 182-183.

⁶⁵ Doc. [A/CN.4/566](#), párrafos 7-8, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 67, pp. 139-140.

⁶⁶ El debate habido en el Comité de Redacción sobre la pertinencia de sustituir el término “significant harm” por “significant damage”, finalmente, no tuvo mayores consecuencias ([Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional](#)..., p. 8). Para la República de Corea éste era uno de los puntos de este proyecto de principio que requería más reflexión y precisión (*General Assembly Press Release GA/L/3303*). Sobre las opiniones gubernamentales acerca de la definición del medio ambiente, véase Doc. [A/CN.4/566](#), párrafos 11-14.

Zona Económica Exclusiva y a las plataformas petrolíferas⁶⁷. A su vez, el término operador sigue contando con una definición funcional que permanece invariada. Las principales novedades alrededor de este proyecto de principio son la definición de Estado de origen y de víctima. Por lo que respecta a la primera, es una adición de esta segunda lectura y su concepto es igual que en el proyecto de artículos sobre la prevención, aprovechándose su comentario para definir Estado afectado, Estado que pueda resultar afectado y Estado interesado, no definidas en este proyecto de principio por razones de equilibrio y de economía. En cuanto a la segunda, este término ha sido incluido en virtud de la propuesta del Relator Especial dirigida a hacer más liviana la redacción del proyecto de principio 3 sin que se dejara de hacer referencia a los tres elementos principales que tenía la antigua formulación y uno de los cuales era la identificación de la víctima del daño⁶⁸.

Los otros dos elementos a reflejar en esta nueva redacción del proyecto de principio 3 (denominado ahora “Propósitos”, en lugar de “Objetivos”) eran el objetivo de este proyecto de principios, esto es, asegurar una indemnización pronta y adecuada del daño transfronterizo, y preservar y proteger el medio ambiente mediante la identificación del daño transfronterizo cubierto, dentro del cual se encuentra el daño al medio ambiente *per se*, incluido el la pérdida del “valor de no uso” del medio ambiente⁶⁹, y la adopción de medidas de respuesta para mitigar el daño y de medidas razonables para su restauración o restablecimiento, teniendo presente que el objetivo es mantener sus funciones permanentes, no su devolución al estado original, siempre que los gastos de esas medidas sean proporcionados a los resultados obtenidos con ellas⁷⁰.

Siendo uno de los objetivos de este proyecto de principios, uno de los pocos principios generales que se ha señalado existen en el mismo y, por tanto, resultando fundamental en la asignación del daño, la pronta y adecuada indemnización a las víctimas del daño transfronterizo se regula en el proyecto de principio 4, que mantiene prácticamente la forma que presentaba en primera lectura. Así, se resalta la necesidad de que a nivel interno sea establecido un régimen de responsabilidad que garantice a las víctimas de los daños causados por actividades peligrosas en el territorio de ese Estado o en lugares bajo su jurisdicción que tendrán esa pronta y adecuada (que no necesariamente, suficiente) indemnización. Se establece el principio de responsabilidad del operador⁷¹, sin

⁶⁷ [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional...](#), p. 9, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 67, pp. 153-154.

⁶⁸ [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional...](#), p. 10.

⁶⁹ El Reino Unido dio la bienvenida a la inclusión en el alcance de estos principios este daño sobre un concepto relativamente reciente (*General Assembly Press Release GA/L/3303*).

⁷⁰ Doc. [A/CN.4/566](#), párrafo 14, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional...](#), pp. 10-11, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 67, pp. 149-150 y 159-171.

⁷¹ En el comentario del artículo, se describen diversas situaciones en las que la responsabilidad no es necesariamente atribuible al explotador (p. ej., en el caso de los buques) (Doc. [A/61/10](#), párrafo 67, p. 175). Asimismo, se señala que la misma debe entenderse desde el punto de vista de la internalización del costo,

necesidad de probar su culpa, y se precisa que la misma puede ser sometida a limitaciones, condiciones o excepciones, siempre que éstas sean acordes con el proyecto de principio 3 (responsabilidad causal y limitada). Garantizando este principio, se apuntan una serie de obligaciones que deberían ser adoptadas para asegurar la indemnización, tales como la necesidad de que el régimen nacional establezca la obligación del operador o, en su caso de otras personas o entidades, de constituir y mantener un seguro, fianza u otras garantías financieras, la conveniencia del establecimiento en el ámbito nacional de un fondo financiado por la correspondiente rama de actividad o, incluso, en el caso de insuficiencia de esas acciones para garantizar la indemnización, la búsqueda por el Estado de origen de asignación de recursos financieros adicionales, en lo que supone una “dulcificación” de la versión anterior en la que se requería al Estado poner a disposición fondos gubernamentales para materializar esa garantía⁷².

La regulación de las medidas de respuesta previstas (proyecto de principio 5) se presenta tras esta segunda lectura, más estructurada y mejor precisada. Sobre la base del principio general de Derecho Internacional que impone al Estado una obligación de diligencia debida, no sólo en el momento de la autorización de una actividad, sino también en la de ejecución de dicha actividad, en el sentido de haber llevado a cabo todos los esfuerzos necesarios para impedirlo, surgen una serie de obligaciones subsidiarias descritas en este proyecto⁷³. Por lo que respecta al Estado de origen, aparecen las obligaciones de notificación, respuesta con los mejores datos y tecnología disponible⁷⁴ y consulta y cooperación con los Estados afectados o que es probable que lo sean. Para éstos, una vez informados, surge también la obligación conforme al derecho consuetudinario de adoptar todas las medidas apropiadas y razonables dirigidas a la atenuación del daño. En el caso de los Estados interesados, éstos deberían, cuando proceda, buscar la asistencia de

fundamento del principio “quien contamina paga” (*Ibid.*, parágrafo 67, pp. 164-167). Un principio del que no se afirma su carácter consuetudinario, aunque el Relator Especial predica este carácter de la responsabilidad objetiva del operador por actividades extremadamente peligrosas, si bien de la responsabilidad objetiva limitada del operador a nivel internacional por daños resultantes de actividades peligrosas, afirma su carácter de desarrollo progresivo (Doc. [A/CN.4/566](#), parágrafo 27). Rumania aplaudió que, aunque se reconociera esa responsabilidad del operador, no se eliminara la posible responsabilidad del Estado (*General Assembly Press Release GA/L/3303*). En esa línea, véase también Argentina (*General Assembly Press Release GA/L/3303*). Indonesia (*General Assembly Press Release GA/L/3309*) e Italia (*General Assembly Press Release GA/L/3302*) lo hicieron respecto de la atribución al operador. Para Sudáfrica, esta atribución suponía un desarrollo del Derecho Internacional, no sólo respecto del Derecho del Medio Ambiente, sino también respecto del Derecho de Desarrollo (*General Assembly Press Release GA/L/3303*).

⁷² Doc. [A/CN.4/566](#), párrafos 36-37, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional...](#), p. 12, y Doc. [A/61/10](#), parágrafo 67, pp. 171-188.

⁷³ Para el Relator Especial, no es posible afirmar la responsabilidad de los Estados por daños transfronterizos causados por actividades extremadamente peligrosas o peligrosas ni tan siquiera como medida de desarrollo progresivo (Doc. [A/CN.4/566](#), parágrafo 31).

⁷⁴ Esta obligación está relacionada con el principio de precaución y no debe ser entendida en el sentido de relegar a un papel secundario la actuación del operador, que tiene la responsabilidad primordial en mantener la preparación para emergencias y activar cualquiera de esas medidas en cuanto se produzca el daño, además de deber prestar toda la asistencia necesaria al Estado para que cumpla con sus obligaciones.

organizaciones internacionales y otros Estados, en condiciones mutuamente aceptables. El Relator Especial, en estas previsiones, hizo referencia a la especial situación en la que se encuentran los países en desarrollo y a la necesidad de tenerla en cuenta a la hora de valorar el cumplimiento de estas obligaciones⁷⁵.

La necesidad de resaltar la vigencia del principio de no discriminación en el acceso a la justicia, tanto en sus aspectos sustantivos (la no discriminación en la determinación de las reclamaciones por actividades peligrosas) como procesales (p. ej., el Estado de origen debe otorgar acceso a la justicia a los residentes del Estado afectado en la misma medida en que lo hace respecto de sus nacionales), motivó un cierto perfeccionamiento del proyecto de principio 6 (“Recursos internacionales y recursos internos”), que hace referencia también a la posibilidad de que exista multiplicidad de reclamaciones. Sobre estas normas mínimas de procedimiento, el Relator Especial afirmó que el requisito procesal señalado goza de una aceptación creciente entre los Estados, no siendo tan clara la misma en el caso del requisito sustantivo⁷⁶. En cuanto al acceso a la información (apartado 4), la CDI afirmó que era un principio en evolución, no pudiendo afirmarse por el momento que nos encontrásemos ante un derecho de exigibilidad jurídica⁷⁷.

En el supuesto de que acuerdos específicos de carácter bilateral o multilateral (regionales o universales) puedan ofrecer soluciones más eficaces en los ámbitos de indemnización, medidas de respuesta y recursos internacionales e internos, cubiertos por este proyecto, los Estados deberían hacer todo lo posible por celebrar dichos acuerdos. Disposición del primer apartado del proyecto de principio 7, cuyas modificaciones en segunda lectura fueron debidas principalmente al deseo de fomentar su celebración⁷⁸. En cuanto al resto de su contenido, éste se refiere a la conveniencia de incorporar a dichos tratados cláusulas que garanticen una financiación complementaria para las víctimas del daño transfronterizo, a través de las aportaciones a fondos de la rama de actividad o del Estado, sin afectar por ello a la flexibilidad y libertad de los negociadores de los mismos.

⁷⁵ Doc. [A/CN.4/566](#), parágrafo 32, donde se señala el carácter igualmente consuetudinario de la obligación de informar del Estado de origen y la de adoptar medidas de mitigación por parte de los Estados afectados. Sobre el principio de precaución, la posición del Relator Especial puede consultarse en *ibid.*, párrafos 24-26. Doc. [A/61/10](#), parágrafo 67, pp. 188-194. A Francia no le pareció adecuada la terminología utilizada alrededor del término indemnización, ni en este ni en el siguiente proyecto de principio (*General Assembly Press Release GA/L/3303*).

⁷⁶ La calificación de régimen flexible al establecido en este proyecto apela también a la posible multiplicidad de reclamaciones, en sus distintas modalidades, sobre las cuales se pronuncia el Relator Especial en Doc. [A/CN.4/566](#), párrafos 15-18. Sobre el principio de no discriminación, véase *ibid.*, párrafos 33-35.

⁷⁷ Doc. [A/61/10](#), parágrafo 67, pp. 202-203. Los Países Bajos se mostraron satisfechos con estas normas mínimas (*General Assembly Press Release GA/L/3302*). Para la República de Corea este artículo no resolvía el problema del *forum shopping* (*General Assembly Press Release GA/L/3303*).

⁷⁸ El Reino Unido señaló lo complicado que resulta la celebración de estos acuerdos (*General Assembly Press Release GA/L/3303*). Rumania celebró esta acción de promoción (*General Assembly Press Release GA/L/3303*). Italia señaló que posiblemente estos acuerdos serían los que conseguirían la aplicación de estos artículos a ciertas actividades peligrosas (*General Assembly Press Release GA/L/3302*).

A la hora de aplicar estos principios y medidas, los Estados deberán respetar los principios de no discriminación (p. ej., por razón de nacionalidad, domicilio o residencia) y de cooperación internacional, siendo aconsejable que adoptasen todas las medidas necesarias para dicha aplicación (proyecto de principio 8). Disposiciones que se vieron modificadas en segunda lectura, una vez más, para mejorar y clarificar el lenguaje utilizado.

Por lo que respecta a la forma final adoptada, desde el plano gubernamental, se defendió tanto la redacción de un proyecto de artículos, como la elaboración de un conjunto de principios en consonancia con el enfoque general y residual que se había decidido dar por la CDI al resultado de estos trabajos⁷⁹. Tras una reflexión sobre la dificultad en la determinación de la existencia de principios de Derecho Internacional General y sobre la renuencia de la CDI a la clara diferenciación entre codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional, el Relator Especial puso de manifiesto que, a diferencia del tema de la prevención del daño transfronterizo y aunque este proyecto de principios se basa en algunos principios generales sobre los que existe un amplio consenso (p. ej., la obligación de garantizar la pronta y adecuada indemnización a las víctimas de daños transfronterizos), las obligaciones conexas de conducta y diligencia debida para dar plena efectividad a la obligación básica aún adolecen de dicho carácter⁸⁰. Además, manifestó que el proyecto de principios sería útil para jueces y políticos lo que fomentaría la práctica en este sentido y prepararía la cuestión para una futura labor de codificación a través de la negociación de un tratado internacional⁸¹. El Comité de Redacción se alineó en la misma dirección y, aun señalando que algunos de los principios podían recoger normas consuetudinarias, existentes o incipientes, precisó que renunciaba pronunciarse sobre la acción de codificación y

⁷⁹ Argelia (*General Assembly Press Release GA/L/3309*), España (*General Assembly Press Release GA/L/3304*), Grecia (*General Assembly Press Release GA/L/3303*), los Países Bajos (*General Assembly Press Release GA/L/3302*) y Portugal (*General Assembly Press Release GA/L/3303*) hubieran preferido un proyecto de artículos. También, Hungría, pero, después de ver los resultados, consideró adecuado el proyecto de principios (*General Assembly Press Release GA/L/3304*). Austria (*General Assembly Press Release GA/L/3302*), China (*Ibid.*), EEUU (*General Assembly Press Release GA/L/3303*), la Federación de Rusia (*General Assembly Press Release GA/L/3304*), Japón (*General Assembly Press Release GA/L/3303*), Nueva Zelanda (*Ibid.*), Polonia (*General Assembly Press Release GA/L/3304*) respaldaron la opción adoptada.

⁸⁰ Las citadas como ejemplo por el Relator Especial son: la obligación del Estado de disponer de una red más amplia de fondos, incluida la obligación de participar en un fondo de este tipo, para hacer frente a las reclamaciones de indemnización por responsabilidad limitada del operador aceptada en la legislación del país o por insolvencia de éste; la obligación del operador de contar con un nivel suficiente de cobertura de seguro en relación con la operación peligrosa que representa el riesgo y la obligación del Estado de garantizarlo; la obligación de un Estado de instaurar cierto grado de preparación para imprevistos y de poseer una capacidad técnica y económica proporcional al riesgo de la operación; las obligaciones adicionales del Estado de supervisar operaciones tecnológicamente complejas y de establecer medidas de respuesta eficaces en caso de que se produzca un incidente; y la obligación de proporcionar recursos administrativos y judiciales e indemnización con arreglo a ciertos estándares mínimos (Doc. [A/CN.4/566](#), parágrafo 39)

⁸¹ *Ibid.*, párrafos 4, 19-22 y 38-44.

desarrollo progresivo y que nada en el lenguaje empleado debía ser interpretado en ese sentido⁸². Enfoque que fue seguido por la propia CDI⁸³.

En cuanto a la relación a establecer entre el proyecto de artículos sobre la prevención y el proyecto de principios sobre la asignación del daño, el Relator Especial sugirió dos maneras de establecerla. La primera, a través de la inserción en el proyecto de artículos de una disposición que recogiese “la obligación de los Estados de velar por el acceso de las víctimas de un daño transfronterizo a la justicia y a recursos eficaces y por una pronta y adecuada indemnización”, remitiendo a este proyecto de principios para su realización, que sería incorporado como Anexo a la resolución correspondiente. La segunda supondría mantener el tratamiento separado de ambas cuestiones, mediante resoluciones distintas de la Asamblea General⁸⁴. Por el momento, la CDI decidió incluir en el preámbulo de esta declaración de principios una rememoración del proyecto de artículos sobre la prevención del daño⁸⁵. En cualquier caso, la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la prevención del daño no se verá afectada por este proyecto de principios⁸⁶.

La Asamblea General, tras las referencias justificativas correspondientes, tomó nota de los principios de asignación del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, haciéndolos suyos en la forma recomendada por la CDI, decidiendo incluir en el programa provisional de su sexagésimo segundo período de sesiones el tema “Examen de la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y asignación de la pérdida en caso de producirse dicho daño”, sin pronunciarse por el momento sobre la relación indicada⁸⁷.

IV. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

El Cuarto informe del Relator Especial, Giorgio Gaja (Italia)⁸⁸ y sus adendas, así como los comentarios y observaciones gubernamentales⁸⁹, fueron debatidos en las cinco reuniones celebradas los días 12 y 17-19 de mayo de 2006 y en las otras cinco mantenidas los días 11-14 y 18 de junio de 2006. El día 19 de mayo, se decidió remitir los proyectos de artículos 17 a 24 al Comité de Redacción, el cual presentó su correspondiente informe el

⁸² [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional](#)..., pp. 2-3.

⁸³ Doc. [A/61/10](#), párrafo 67, apartados 11-13, pp. 128-129.

⁸⁴ Doc. [A/CN.4/566](#), párrafos 45-46,

⁸⁵ Doc. [A/61/10](#), párrafo 67, p. 131.

⁸⁶ Doc. [A/61/10](#), párrafo 67, pp. 127-128 y 131.

⁸⁷ Véase la resolución de la Asamblea General [61/36](#), de 4 de diciembre de 2006.

⁸⁸ Doc. [A/CN.4/564](#), de 28 de febrero de 2006 (publicado nuevamente por razones técnicas el 3 de noviembre del mismo año), Doc. [A/CN.4/564/Add.1](#), de 12 de abril de 2006, y Doc. [A/CN.4/564/Add.2](#), de 20 de abril de 2006.

⁸⁹ Las presentadas en esta sesión están recogidas en Doc. [A/CN.4/568](#), de 17 de marzo de 2006, y Doc. [A/CN.4/568/Add.1](#), de 12 de mayo de 2006.

día 8 de junio, procediéndose a continuación a su adopción. El día 18 de julio, se haría lo propio con los proyectos de artículos 25 a 29, presentándose diez días más tarde el informe del Comité de Redacción, tras lo cual se adoptaron los mencionados artículos más uno nuevo. Los primeros ocho proyectos de artículo remitidos al Comité de Redacción eran relativos a las circunstancias que excluyen la ilicitud, los restantes abordaban la responsabilidad de un Estado en relación con un hecho de una organización internacional y el no propuesto por el Relator Especial, surgió de la petición del Plenario de la CDI de incorporar en este proyecto de artículos una disposición similar al artículo 19 del Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos⁹⁰.

En esta sesión, se nos ha suministrado poca información acerca de los posicionamientos de los miembros de la CDI en los correspondientes debates, presentando el Capítulo correspondiente el texto de los proyectos de artículos aprobados hasta la fecha y el texto con comentarios de los aprobados en esta sesión. Podríamos pensar que ello se debió a la proximidad de la finalización del mandato de sus miembros o a la tónica de trabajo predominante en esta sesión repleta de conclusiones de diversos temas en segunda o primera lectura o sin mayores especificaciones. No obstante, hay que buscar las causas en otros argumentos. Así, por lo que respecta a los proyectos de artículos sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud (y vista la evolución por el resto de proyectos, cabe pensar que también del resto de proyectos presentados), la mayoría de los miembros respaldaron la presentación de estos artículos por el Relator Especial, que de nuevo se basó en el Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, con las correspondientes adaptaciones a la singularidad de las organizaciones internacionales. El respaldo, no obstante, no fue unánime puesto que algunos miembros opinaron que estos proyectos debían ser eliminados ya que no existía práctica en este extremo respecto de las organizaciones internacionales y la CDI estaba legislando más que codificando⁹¹. Por su parte, algunos gobierno pusieron en tela de juicio la posibilidad de trasladar algunas consideraciones a las organizaciones internacionales (p. ej., competencia para emitir el consentimiento, posible carácter implícito del mismo, el predicamento de la legítima defensa o del estado de necesidad, etc.)⁹². Mayores consideraciones sobre el debate en el Plenario se irán exponiendo a lo largo del tratamiento de este tema.

⁹⁰ Doc. [A/CN.4/L.687](#), de 31 de mayo de 2006, resultado de tres reuniones del Comité de Redacción, y Doc. [A/CN.4/L.687/Add.1](#), de 19 de julio de 2006, y Doc. [A/CN.4/L.687/Add.1/Corr.1](#), de 21 de julio de 2006, resultado de las dos reuniones mantenidas por dicho Comité.

⁹¹ Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, de [8 de junio de 2006](#), pp. 1-2.

⁹² Entre otros, Cuba (*General Assembly Press Release* [GA/L/3307](#)), EEUU (*General Assembly Press Release* [GA/L/3306](#)), India (*General Assembly Press Release* [GA/L/3307](#)), Jordania (*General Assembly Press Release* [GA/L/3307](#)) Reino Unido (*General Assembly Press Release* [GA/L/3306](#)) y Sierra Leona (*General Assembly Press Release* [GA/L/3309](#)).

El proyecto de artículo 17⁹³, relativo al consentimiento, recibió el respaldo del Plenario y fue mantenido en la versión propuesta por el Comité de Redacción⁹⁴. No obstante, en el Plenario surgieron dos cuestiones, una relativa a la inclusión en su texto de la referencia a que un consentimiento emitido en contra de las normas imperativas no sería considerado válido y la otra sobre la posibilidad de que el consentimiento otorgado a una organización internacional lo fuera por un territorio o región autónomos, no por un Estado. El Comité decidió que en el comentario se hiciese referencia al proyecto de artículo 23, relativo al necesario respeto de las normas imperativas, pero eludiese cualquier referencia a la segunda cuestión, al ser cuestiones que estaban fuera del alcance de este proyecto de artículos⁹⁵.

La legítima defensa como circunstancia que excluye la ilicitud (proyecto de artículo 18) hizo surgir en el Plenario distintas cuestiones a ser debatidas en el Comité de Redacción. De este modo, se planteó la conveniencia y posibilidad de distinguir entre legítima defensa de los Estados y legítima defensa de las organizaciones internacionales y entre legítima defensa y uso de la fuerza en defensa del mandato de la organización, la posibilidad de predicarla sólo respecto de los Estados, la oportunidad de limitarla a las operaciones de paz y de administración de territorios y la posibilidad de predicar la legítima defensa colectiva cuando un miembro de la organización fuese atacado. El Comité de Redacción declinó pronunciarse sobre algunas de estas cuestiones por considerarlas extremadamente complicadas y resultar más apropiado discutirlo en otros foros, p. ej., el de la responsabilidad del Estado. Empero, el Comité decidió que el texto del proyecto de artículo debía ser coherente con el texto del proyecto de artículo 21 sobre la Responsabilidad internacional de los Estados, para evitar que aquél pudiese ser invocado para modular la interpretación de éste, de tal forma que las cuestiones abordadas lo fueron en el comentario, donde se apuntó a las normas primarias como la clave a la hora de solucionar esos interrogantes. En cuanto a la referencia a la Carta de Naciones Unidas que aparecía en el proyecto correspondiente de la responsabilidad internacional de los Estados, se decidió su adaptación a través de la adopción de la fórmula utilizada en el artículo 52 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“de conformidad con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de Naciones Unidas”)⁹⁶.

Dejándose pendiente el proyecto de artículo 19 (“Contrameditadas”) hasta que sea abordado por la CDI la cuestión de las disposiciones sustantivas sobre éstas, el proyecto de

⁹³ La Unión Europea señaló que este artículo era vital para sus actividades de acción exterior (Finlandia, *General Assembly Press Release* [GA/L/3305](#))

⁹⁴ Doc. [A/CN.4/564](#), párrafos 9-14.

⁹⁵ Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, de [8 de junio de 2006](#), pp. 2-3.

⁹⁶ *Ibid.*, pp. 3-4, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 91, pp. 298-300. Para Austria, esta última decisión de la CDI podría derivar en malentendidos (*General Assembly Press Release* [GA/L/3305](#)). Para España, en este proyecto, no se distingue bien la naturaleza de la legítima defensa respecto de una organización internacional que es bastante distinta de la predicada de los Estados (*General Assembly Press Release* [GA/L/3306](#)). Japón, Portugal y Reino Unido fueron de la misma opinión (*Ibid.*).

artículo 20 (“Fuerza mayor”) fue generalmente aceptado por el Plenario, despertándose tan sólo el debate alrededor del alcance de la insolvencia de las organizaciones internacionales como supuesto de fuerza mayor. En este extremo y vista la aplicación a estos supuestos de las mismas condiciones previstas en el caso de la responsabilidad internacional de los Estados, el Comité de Redacción señaló que no todos los supuestos de insolvencia podían ser alegados como tal y que esta situación sólo podría jugar como fuerza mayor en supuestos excepcionales, lo que les llevaba a pedir que en el comentario del artículo se pusiesen otros ejemplos antes de hacer mención a éste para evitar malentendidos. Finalmente, este supuesto, que la Organización Internacional de Policía Criminal había pedido que fuese abordado por la CDI, no fue mencionado en el comentario correspondiente⁹⁷.

El peligro extremo como circunstancia que excluye la ilicitud (proyecto de artículo 21) sólo generó debate alrededor del carácter demasiado estricto de la limitación de su aplicación a los supuestos en que el autor del hecho no tenga otro modo de “salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado”. La propuesta de utilizar el criterio de la “relación especial” recogido en el artículo 24 del Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad internacional de los Estados no fue del todo bienvenida, puesto que en el caso de las organizaciones internacionales podían existir casos en los que las personas cuya vida corriese peligro no estuviese bajo su cuidado, no guardasen una especial relación con la organización y, aun así, la organización estuviese en condiciones de actuar para salvar su vida. Consideraciones éstas que despertaron las reflexiones sobre la responsabilidad de proteger y la intervención humanitaria, que se señaló no formaban parte de este tema, y sobre la similitud entre el peligro extremo y el estado de necesidad. Finalmente, se decidió en aras de no afectar la interpretación del artículo correspondiente del Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad internacional de los Estados, respaldar el texto presentado por el Relator Especial y abordar esta cuestión en el comentario, lo que sólo se hizo respecto a la proximidad con el estado de necesidad⁹⁸.

Descrita como “la más controvertida de todas las circunstancias” y casi siempre considerada en relación con los Estados⁹⁹, el Relator Especial adaptó el estado de necesidad a las organizaciones internacionales considerando que se produciría cuando el hecho fuese la única manera para la organización de salvaguardar un interés esencial que ésta tenía la función de proteger contra un peligro grave e inminente. Sin embargo, el Plenario tuvo problemas con el significado de “interés esencial” y en el Comité se cambió la redacción. De acuerdo con la nueva versión, el interés esencial tiene que ser de la comunidad

⁹⁷ Doc. [A/CN.4/564](#), párrafo 31, Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, de [8 de junio de 2006](#), pp. 5-6, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 91, pp. 300-303.

⁹⁸ Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, de [8 de junio de 2006](#), pp. 6-7, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 91, p. 304. Este proyecto de artículo despertaba ciertos recelos en el Reino Unido, al igual que el siguiente (*General Assembly Press Release GA/L/3306*).

⁹⁹ Doc. [A/CN.4/564](#), párrafo 35.

internacional en su conjunto y estar atribuida su protección a la organización, en virtud del Derecho Internacional, de tal manera que no cualquier interés recogido en el tratado constitutivo pueda ser invocado y que sólo puedan invocar la protección de un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto las organizaciones que tengan legalmente atribuida esta función, incluso, si eso significa que organizaciones internacionales de carácter regional o que no tienen carácter universal, no pueden invocar esta necesidad. Además, ese hecho no debe afectar gravemente al interés esencial de otro Estado o de la comunidad internacional en su conjunto, en el entendimiento de que ésta tiene diversos intereses esenciales, habiéndose solicitado en el Comité de Redacción, y no atendido, la inclusión de los intereses esenciales de otras organizaciones internacionales en esta previsión. Las limitaciones de la invocación de esta circunstancia previstas respecto de la Responsabilidad internacional de los Estados fueron reproducidas, sin modificación¹⁰⁰.

Los proyectos de artículo 23 (“Cumplimiento de las normas imperativas”) y 24 (“Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud”) fueron mantenidos en la redacción propuesta por no afectar a la interpretación de sus respectivos en el Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad internacional de los Estados, aunque ambos despertaron algunas observaciones que, se decidió, fuesen tratadas en los respectivos comentarios¹⁰¹.

Los proyectos de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, cuestión incluida dentro del ámbito de aplicación de este proyecto (proyecto de artículo 1 apartado 2), tiene como finalidad cubrir una laguna que deliberadamente se dejó al tratarse la responsabilidad internacional de los Estados¹⁰². Estos artículos, sin embargo, no están destinados a cubrir todos los supuestos en los que se puede derivar la responsabilidad de los Estados por comportamientos de la organización

¹⁰⁰ Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, de [8 de junio de 2006](#), pp. 7-10. Finlandia, en nombre de la Unión Europea, puso de manifiesto que algunos de sus Estados Miembros tenían reservas alrededor de este artículo, estando por ver que la redacción más estricta de este artículo pudiese reunir el respaldo necesario (*General Assembly Press Release GA/L/3305*). Alemania (*General Assembly Press Release GA/L/3306*) y Austria (*General Assembly Press Release GA/L/3305*) se mostraron a favor de la versión estricta, aunque a la segunda le parecía que el término “interés esencial” estaba poco claro. Para España, a pesar de haber escogido la formulación estricta, la fórmula no estaba clara (*General Assembly Press Release GA/L/3306*). Dinamarca, en nombre de los países nórdicos, se manifestó en contra de la restricción del interés esencial al interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto (*General Assembly Press Release GA/L/3305*). Irlanda, también, alegando que los Estados, ante la imposibilidad de una organización de defender sus intereses, no le transferirían competencias (*General Assembly Press Release GA/L/3305*). China no respaldó este artículo (*General Assembly Press Release GA/L/3306*).

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 11, y Doc. [A/61/10](#), parágrafo 91, pp. 308-310.

¹⁰² Los Países Bajos respaldaron la posición de la CDI en el sentido de que en este Capítulo deberían incorporarse similares disposiciones para los supuestos en los que una organización internacional fuese miembro de otra organización internacional (*General Assembly Press Release GA/L/3306*).

internacional, en ocasiones, relacionados con la cuestión de la atribución, y no hacen referencia necesariamente a hechos de la organización internacionalmente ilícitos¹⁰³.

Los textos propuestos por el Relator Especial sobre la responsabilidad del Estado por prestar ayuda o asistencia, dirigir o controlar o coaccionar a una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito (proyectos de artículo 25-27), inspirados en los artículos 16 a 18 del Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad internacional de los Estados, fueron respaldados sin cambios por el Comité de Redacción, para evitar la “contaminación” de la interpretación de los artículos que les sirvieron como modelo. Empero, ello no evitó que en el Plenario se hicieran observaciones a los mismos que fueron, en su mayoría, predicables de los tres proyectos. Así, se consideró necesario precisar que la responsabilidad surgía se fuese o no miembro de la organización y distinguir en el comentario los supuestos de ayuda o asistencia de los de participación como miembro en el proceso de adopción de decisiones conforme a las reglas de la organización. Una diferenciación de elevada dificultad donde la situación de hecho, el número de miembros y la naturaleza de esa participación se fijaron como elementos fundamentales a ser tenido en cuenta. Por otra parte, se clarificó que, si el Estado con estas acciones vulneraba obligaciones asumidas en virtud de normas primarias, esta responsabilidad debería ser determinada con arreglo al Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad internacional de los Estados¹⁰⁴.

El texto del proyecto de artículo 28 (“Responsabilidad internacional en caso de atribución de competencia a una organización internacional”), sin correspondencia en el Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad internacional del Estado, fue parcialmente redactado de nuevo por el Comité de Redacción¹⁰⁵. A pesar de que algunos miembros del Plenario solicitaron que la disposición cubriera tan sólo situaciones en las que la acción del Estado de transferir la competencia a la organización para eludir el cumplimiento de una obligación asumida fuese intencionada o respondiese a un abuso de derecho, el Comité de Redacción, siguiendo los puntos de vista de otros miembros de la CDI, decidió no hacer

¹⁰³ Para Argentina cualquier atribución de responsabilidad al Estado sólo podía ser entendida como una excepción, estando las condiciones y alcance de cualquier responsabilidad mancomunada o subsidiaria en función de las características específicas de la organización, del tratado constitutivo, de la práctica establecida y de las reglas de la organización, tal y como fueron definidas en este proyecto de artículos (*General Assembly Press Release GA/L/3305*). Para Rumanía era necesario que el Estado hubiese jugado un rol activo en la comisión de ese hecho ilícito (*General Assembly Press Release GA/L/3309*). En términos parecidos se pronunciaba China (*General Assembly Press Release GA/L/3306*).

¹⁰⁴ Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, de [28 de julio de 2006](#), pp. 3-4, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 91, pp. 312-316. Para Austria, era necesario debatir más acerca del poder de veto a la hora de evitar que una organización cometiese un hecho ilícito y sobre la diferenciación entre *responsability* y *liability* del Estado (*General Assembly Press Release GA/L/3305*). Irlanda consideró que el alcance de este artículo estaba mal definido (*Ibid.*). Para Suiza, era demasiado restrictivo y podía dar lugar a abusos (*General Assembly Press Release GA/L/3306*).

¹⁰⁵ Para Bélgica habría que precisar el alcance de atribución de la competencia para que no se entendiese que la organización debía cumplir con todas las obligaciones internacionales de los Estados (*General Assembly Press Release GA/L/3306*).

depender la responsabilidad del Estado de la prueba de esta intencionalidad. La utilización del verbo “atribuir” en lugar de “transferir” se consideró también más apropiada para eludir restricciones en la aplicación de este artículo respecto de organizaciones de integración¹⁰⁶.

Por otra parte, la inclusión en su ámbito de aplicación de aquellos supuestos en los que el acto cometido por la organización internacional no constituye hecho ilícito de la misma se mantuvo para clarificar que lo importante en este artículo es que ese acto, en el caso de haber sido cometido por el Estado, habría sido un hecho ilícito atribuible al mismo, y para cubrir, de este modo, los supuestos que se consideraron más probables¹⁰⁷.

La responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por un hecho ilícito de esa organización (proyecto de artículo 29), en la formulación realizada por el Relator Especial¹⁰⁸, fue objeto de numerosas observaciones por los miembros de la CDI que finalmente motivaron una nueva redacción de la misma. Ello supuso el abandono de la formulación negativa por la positiva, preferida por la mayoría de miembros de la CDI, y la referencia explícita a los proyectos de artículos a los que venía referida la cláusula “sin perjuicio de”. La aceptación por el Estado miembro de la responsabilidad respecto de un hecho ilícito de la organización internacional no se sometió a ningún requisito, pudiendo ser tácita o expresa y haberse producido antes o después de que el acto fuese cometido por la organización¹⁰⁹. Por su parte, la responsabilidad del Estado miembro por un hecho ilícito de la organización derivada de la conducción de la parte perjudicada a la confianza en su responsabilidad despertó las consideraciones acerca de lo apropiado del término “parte perjudicada”, puesto que parecía estar haciendo referencia a la existencia de un acuerdo (así se señaló respecto a la versión francesa). Sin embargo, dicha expresión se retuvo con la condición de que el comentario aclarase que esa parte podía ser un Estado, una organización internacional o cualquier otra persona o entidad¹¹⁰. Por otra parte, la presunción sobre la naturaleza subsidiaria de esta responsabilidad, incorporada por el Comité de Redacción por indicación de la CDI, es una presunción *iuris tantum*, que dependerá de la prueba de la naturaleza y contenido de la aceptación y de las circunstancias de la conducción a la confianza en la responsabilidad¹¹¹.

Finalmente, como se señaló, fue la propia CDI la que solicitó la inclusión de una cláusula “sin perjuicio de” al final del Capítulo VII, aunque no era técnicamente necesaria,

¹⁰⁶ *Ibid.*, p 5, e *Ibid.*, pp. 316-318. Francia, Italia y Suiza vinieron a opinar que era necesario reducir su alcance, que era demasiado amplio (*General Assembly Press Release GA/L/3306*). La Unión Europea se manifestó en términos negativos respecto de este artículo y el siguiente, puesto que se habían quedado muchos aspectos sin cubrir (Finlandia, *General Assembly Press Release GA/L/3305*), siendo Alemania, España y el Reino Unido de la misma opinión (*General Assembly Press Release GA/L/3306*). Para Grecia, era necesario reflejar la intencionalidad (*Ibid.*).

¹⁰⁷ *Ibid.*, p 6, e *Ibid.*, p. 319.

¹⁰⁸ Doc. [A/CN.4/564/Add.2](#).

¹⁰⁹ Precisiones incluidas en el comentario por indicación del Comité de Redacción (*Ibid.*, p. 8, e *Ibid.*, p. 322).

¹¹⁰ *Ibid.*, e *Ibid.*, p. 324.

¹¹¹ *Ibid.*, e *Ibid.*, pp. 324-325.

para clarificar que lo dispuesto en él no afectaba a la responsabilidad internacional de la propia organización por la comisión de un hecho ilícito o a la de la aquella organización que asumiera los mismos comportamientos de los Estados aquí descritos¹¹².

La Comisión solicitó a los gobiernos y organizaciones internacionales sus observaciones y comentarios sobre los proyectos de artículo 17 a 30, sobre todo los relativos a la responsabilidad en caso de atribución de competencia a una organización internacional (proyecto de artículo 28) y a la responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización (proyecto de artículo 29). Hizo lo propio sobre la posible obligación de los miembros de una organización internacional que no son responsables de un hecho internacionalmente ilícito de esa organización a indemnizar a la parte perjudicada si la organización no está en condiciones de hacerlo¹¹³ y acerca de si existe para los Estados y otras organizaciones internacionales la obligación de cooperar, por medios lícitos, para poner fin a la violación grave de una obligación derivada de una norma imperativa de Derecho Internacional General, como así ocurre respecto de este tipo de violaciones cometidas por Estados (artículo 41 del Proyecto de la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos)¹¹⁴.

V. RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

Al objeto de completar la labor iniciada en la sesión anterior de examinar y revisar el proyecto de artículos presentado por el Relator Especial del tema, Chusei Yamada (Japón), en su tercer informe¹¹⁵, la CDI convocó el 2 de mayo de 2006 al Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos, presidido por Enrique Candioti (Argentina). El día 18 de mayo, el Grupo de Trabajo presentaba ante la CDI su informe¹¹⁶, que fue debatido también el día siguiente, decidiéndose la remisión de los proyectos de artículos al Comité de Redacción. Este Comité presentaría su informe el día 9 de junio¹¹⁷, al final de cuyo

¹¹² La redacción fue prácticamente una reproducción del artículo 19 del Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad internacional de los Estados (*Ibid.*, p. 9, e *Ibid.*, pp. 325-326).

¹¹³ Dinamarca, en nombre de los países nórdicos, consideró que habría que estar a la solución dada por el tratado constitutivo (*General Assembly Press Release GA/L/3305*). Bélgica justificó su posición en contra (*General Assembly Press Release GA/L/3306*). EEUU, Francia y Japón también se manifestaron en contra (*Ibid.*). Para Belarús, esa obligación sólo surgiría si se consideraba al Estado también responsable, pero no sólo por su membresía (*Ibid.*). Para Irán, habría que tener en cuenta las reglas de la organización (*Ibid.*).

¹¹⁴ Doc. [A/61/10](#), párrafos 27-28. A favor de la existencia de esta obligación se manifestó Dinamarca, en nombre de los países nórdicos, Jordania (*General Assembly Press Release GA/L/3307*). Para Japón no estaban claras qué normas imperativas regían para las organizaciones internacionales y su violación se derivaría del exceso de poder (*General Assembly Press Release GA/L/3306*). Francia no se oponía si se consideraba desarrollo progresivo (*Ibid.*).

¹¹⁵ Doc. [A/CN.4/551](#), de 11 de febrero de 2005.

¹¹⁶ Doc. [A/CN.4/L.683](#), de 12 de mayo de 2006. El Grupo de Trabajo celebró cinco sesiones y en las tres primeras contó con el asesoramiento de un experto de aguas subterráneas de la UNESCO.

¹¹⁷ Doc. [A/CN.4/L.688](#), de 7 de junio de 2006, y Doc. [A/CN.4/L.688/Corr.2](#), de 9 de junio de 2006. El Comité de Redacción celebró cinco reuniones.

debate, la CDI adoptaba en primera lectura diecinueve proyectos de artículos. Los días 2, 3 y 4 de agosto, se aprobaría el comentario general y los comentarios de los proyectos de artículos. Igualmente, el 2 de agosto de 2006, la CDI decidió transmitir a los gobiernos el proyecto de artículos aprobado en primera lectura para que éstos formulen sus observaciones y comentarios sobre todos los aspectos, los comentarios y la forma definitiva del proyecto de artículos, antes del 1 de enero de 2008¹¹⁸. El 4 de agosto, la CDI homenajeaba al Relator Especial, por sus contribuciones al tema, “mediante su erudita labor de investigación y vasta experiencia”, y agradecía sus esfuerzos al Grupo de Trabajo y su Presidente, así como la celebración de diversas reuniones de información con expertos en aguas subterráneas de diversas organizaciones, celebradas en anteriores períodos de sesiones¹¹⁹.

La labor de la CDI, como se ha dicho, adoptó la forma de un proyecto de artículos, pero, de acuerdo con el comentario general y siguiendo la opción adoptada en su momento por el Relator Especial, ello no prejuzga cuál será su forma definitiva. De hecho, no se incorporó disposición alguna sobre el arreglo de las controversias, ni cláusulas finales, ni ningún artículo que pudiese predeterminar esta cuestión, hasta el punto de suprimirse el proyecto de artículo, presentado por el Relator Especial¹²⁰, respaldado por la Comisión y reclamado por algunas delegaciones gubernamentales relativo a la relación entre este proyecto de artículos y otras convenciones y acuerdos internacionales que, en el caso de decidirse que la forma final sea una convención, habrá de ser recuperado¹²¹.

En este sentido, se siguió manteniendo la inspiración en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, adoptada en Nueva York el 21 de mayo de 1997 (en adelante, Convención

¹¹⁸ Doc. [A/61/10](#), párrafo 26.

¹¹⁹ Más exactamente de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Comisión Económica para Europa (CEPE) y la Asociación Internacional de Hidrogeólogos (Doc. [A/61/10](#), párrafo 74).

¹²⁰ Doc. [A/CN.4/551](#), de 11 de febrero de 2005, proyecto de artículo 4.

¹²¹ Doc. [A/61/10](#), párrafo 76, p. 218. Austria (*General Assembly Press Release* [GA/L/3305](#)), Brasil (*General Assembly Press Release* [GA/L/3306](#)), China (*Ibid.*), Israel Doc. [A/C.6/60/SR.16](#), párrafo 60, p. 10), Nueva Zelanda (*General Assembly Press Release* [GA/L/3306](#)), Países Bajos (*Ibid.*) y Uruguay (*Ibid.*) no se mostraron excesivamente favorables al proyecto de artículos. Para EEUU, si la futura convención era entendida como una guía a tener presente en la negociación de futuros acuerdos que sólo obligaría a aquellos que manifestasen su consentimiento, sin privar excesivamente de libertad a los Estados a la hora de negociar, estaba de acuerdo con la forma de proyecto de artículos (*Ibid.*), teniendo presente que para su delegación esta labor de la CDI era claramente de desarrollo progresivo (Doc. [A/C.6/60/SR.15](#), párrafo 1, p. 2). Egipto, que reclamó su carácter vinculante (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 12, p. 3), Polonia (*General Assembly Press Release* [GA/L/3306](#)), la República de Corea (*Ibid.*), y Rumania (*General Assembly Press Release* [GA/L/3309](#)), se mostraron también a favor de una convención. Para Argelia, debe adoptar la forma de convención pero con carácter de desarrollo progresivo (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 63, p. 12).

sobre usos distintos de la navegación de 1997)¹²², así como en otros tratados e instrumentos internacionales, recopilados o no por el propio Relator Especial¹²³. Además, se puso de manifiesto que casi todos los Estados con fronteras terrestres comparten aguas subterráneas transfronterizas, por lo que es difícil encontrar a un Estado que no esté interesado, surgiendo de esta manera “una importante práctica de los Estados”¹²⁴. Afirmación que debe completarse con la decisión de la CDI de ampliar el alcance subjetivo de las obligaciones establecidas en algunos proyectos de artículo a Estados que no compartían el acuífero, reconociéndoles incluso algunos derechos con respecto a los Estados de ese acuífero, teniendo siempre presente la necesidad de proteger el acuífero o el sistema acuífero.

El ámbito de aplicación de este proyecto de artículos no sufrió modificaciones de entidad por el Comité de Redacción¹²⁵. Siguiendo las pautas fijadas, este proyecto cubre las actividades de utilización de las aguas subterráneas transfronterizas, otras actividades de posible impacto sobre las mismas (construcción, explotaciones agrícolas, etc.) y las medidas dirigidas a su protección, preservación y gestión. El término “impacto” se definió en el comentario como “un efecto desfavorable fuerte o potente, o sustancial por otro concepto”, fijándose el umbral de dicho efecto en los proyectos de artículos 6 y 10¹²⁶.

A continuación de las definiciones de siete términos utilizados en el proyecto de artículo, mantenidas en los mismos términos que habían sido presentados a la CDI por el Grupo de Trabajo, el proyecto de artículo 3 comienza la parte dedicada a los principios generales. Tal y como se decidió en la sesión anterior, entre otros motivos, dado el elevado número de observaciones gubernamentales en esta dirección¹²⁷, este proyecto de artículo versa sobre la soberanía del acuífero, presentando una formulación positiva al reconocer soberanía de los Estados sobre los acuíferos ubicados en su territorio, a pesar de recoger

¹²² Opción correcta para Marruecos (Doc. [A/C.6/60/SR.11](#), párrafo 40, p. 8) y México (*General Assembly Press Release GA/L/3306*). Sin embargo, no compartida por Canadá que parece haber superado sus reservas a los trabajos de la CDI en este tema (*Ibid.*).

¹²³ Recordamos que la adición al Tercer informe del Relator Especial (Doc. [A/CN.4/551/Add.1](#), de 9 de marzo de 2005) incluía la transcripción de las disposiciones de instrumentos jurídicos (vinculantes o no) que pueden tener relevancia para estos proyectos de artículos. Asimismo, se ha citado la recopilación S. Burchi y K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments*, FAO/UNESCO, 2005. Doc. [A/61/10](#), párrafo 76, p. 219. Opción ésta que fue solicitada por Indonesia (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 8, p. 3) y Turquía (Doc. [A/C.6/60/SR.17](#), párrafo 4, p. 2).

¹²⁴ *Ibid.* El Reino Unido, por ejemplo, expresó no tener interés en este subtema, pero esperaba con impaciencia evoluciones futuras (Doc. [A/C.6/60/SR.14](#), párrafo 7, p. 3).

¹²⁵ [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema de recursos naturales compartidos](#), de 9 de junio de 2006. Los Países Bajos plantearon algunas reservas a estas definiciones (*General Assembly Press Release GA/L/3306*) y México requirió la concreción alrededor del régimen aplicable a las aguas subterráneas hidráulicamente conectadas con las superficiales, aplaudiendo la inclusión de esas otras actividades (*Ibid.*).

¹²⁶ Doc. [A/61/10](#), párrafo 76, pp. 222-223.

¹²⁷ India se mostró conforme con esta referencia (*General Assembly Press Release GA/L/3307*). China volvió a insistir en la plena soberanía del Estado sobre los recursos de su territorio, (*General Assembly Press Release GA/L/3306*). Argentina (Doc. [A/C.6/60/SR.13](#), párrafo 88, p. 16), Jamahiriya Árabe Libia Doc. [A/C.6/60/SR.19](#), párrafo 10, p. 3) y Venezuela (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 41, p. 8) respaldaron la afirmación de la soberanía estatal en el territorio.

igualmente las limitaciones al ejercicio de la misma. Esta referencia a la soberanía se ha visto acompañada de la precisión sobre el ejercicio de la misma conforme a este proyecto de artículos, que no refleja realmente su alcance, puesto que en el comentario se aclara que no todos los límites a esta soberanía están reflejados en este texto, ya que deben entenderse aplicables los derivados del Derecho Internacional General¹²⁸.

Las consideraciones sobre el uso equitativo y razonable generaron un intenso debate en el Comité de Redacción, sobre todo, alrededor de si resultaría necesario refundir este proyecto de artículo con el siguiente en el que se describen los factores a tener en cuenta para juzgar cuándo nos encontramos ante ese uso, de la dificultad de distinguir entre uso equitativo y uso razonable cuando los propios factores a tener en cuenta no hacían esa distinción y sobre la coherencia entre el significado perseguido y el real de la mención a la distribución equitativa de los beneficios derivados de la utilización de un acuífero, contenida en el apartado 1 del proyecto de artículo en la versión presentada por el Grupo de Trabajo. Se acordó, finalmente, persistir en la redacción separada y tratar ambos tipos de utilización juntos, aunque a nivel teórico no fuesen conceptos intercambiables y tres de las cuatro especificaciones de este principio estuvieran especialmente referidos a la utilización razonable. Ello porque el principio era que los acuíferos o sistemas de acuíferos transfronterizos debían ser utilizados equitativa y razonablemente. Asimismo, se acordó dar una nueva redacción y estructura a algunos extremos del proyecto de artículo¹²⁹.

De este modo, este principio consistirá en la utilización compatible con la distribución equitativa (no necesariamente igual) y razonable de los beneficios, tratando de elevar los beneficios a largo plazo al máximo del uso de esa agua, para lo cual los Estados del acuífero o sistema del acuífero elaborarán “individual o mancomunadamente” planes generales de aprovechamiento del agua, donde se tengan en cuenta las necesidades presentes y futuras y las fuentes alternativas de agua, sin utilizar los acuíferos o sistemas de acuíferos recargables de forma tal que no pueda continuarse con su funcionamiento efectivo. Consideraciones que se matizaron en el sentido de que el uso de agua acordado no podrá equipararse al nivel de recarga producida (en el caso de acuíferos recargables), puesto que ésta suele ser muy reducida y, de llevarse a cabo, significaría casi prohibir su uso. Por otra parte, tampoco se quiere fijar un nivel máximo de explotación, sino tan sólo conseguir que los recursos perduren respondiendo al máximo rendimiento que se pueda

¹²⁸ Doc. [A/61/10](#), párrafo 76, pp. 228-229. En el Comité de Redacción hubo cierto debate alrededor de la necesidad de combinar las dos frases que componen este proyecto de artículo y sobre la conveniencia de incluir una referencia al Derecho Internacional en su redacción. Sin embargo, se decidió no llevar a cabo esa combinación y dejar esa referencia al comentario (Véase [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema de recursos naturales compartidos](#), p. 6).

¹²⁹ *Ibid.*, párrafo 76, p. 230, e *Ibid.* India rechazó la aplicación a las aguas subterráneas del principio de utilización equitativa (Doc. [A/C.6/60/SR.18](#), párrafo 62, p. 12). Paraguay consideró que este principio era sólo aplicable a los recursos transfronterizos (Doc. [A/C.6/60/SR.16](#), párrafo 50, p. 9).

obtener a largo plazo (“la sostenibilidad” no se considera un concepto aplicable a los acuíferos)¹³⁰.

En cuanto a los factores relevantes que considerados en cada caso concreto nos servirán para determinar la utilización razonable y equitativa, han sido reordenados y precisados en su redacción respecto de la redacción presentada por el Grupo de Trabajo, sin que con ello el Comité de Redacción haya querido significar otra cosa que una presentación sistemática dotada de coherencia interna. Listado de factores que no debe, sin embargo, considerarse exhaustivo¹³¹. Partiendo de la consideración conjunta de todos los factores, habrá que atender al peso de cada uno de ellos en comparación con los demás, sin olvidar que, si existe la necesidad de ponderar, las necesidades humanas vitales, entendidas como “suministro suficiente de agua para sostener la vida humana, incluidas el agua potable y el agua necesaria para la producción de alimentos a fin de impedir la hambruna”¹³².

Cuando se utilice o se lleven a cabo otras actividades que tengan o puedan tener impacto sobre el acuífero, los Estados del acuífero tienen la obligación de comportamiento de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir el daño sensible al resto de Estados del acuífero o sistema acuífero a través del mismo, habiendo reproducido en este extremo la CDI las mismas precisiones que la sesión anterior alrededor del daño sensible (proyecto de artículo 6)¹³³. En el caso de que ese daño se produzca, nacerá entonces la obligación de adoptar, en consulta con los Estados afectados, todas las medidas necesarias para eliminar y mitigar el daño. Aunque no se precisa cabe entender por Estados afectados, los Estados del acuífero o sistema acuífero que han sido víctimas del daño. Tampoco, y a diferencia del artículo 7 de la Convención sobre usos distintos de la navegación de 1997, se incluye mención alguna a la indemnización, debido a que la CDI decidió no dar un tratamiento distinto al establecido en otras normas del Derecho Internacional¹³⁴.

Para lograr esa utilización equitativa y razonable, los Estados del acuífero, además, tendrán la obligación general de cooperar procurando establecer mecanismos en este sentido. Una obligación que, en este proyecto y también a diferencia de la Convención sobre usos distintos de la navegación de 1997, se presenta separadamente del principio de

¹³⁰ *Ibid.*, parágrafo 76, pp. 231-232, e *Ibid.*, pp. 7-8. Cuba, sin embargo, reclamó su aplicación (*General Assembly Press Release GA/L/3307*).

¹³¹ [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema de recursos naturales compartidos](#), pp. 8-9.

¹³² Definición suministrada por el Relator Especial cuando era Presidente del Grupo de Trabajo plenario de la Sexta Comisión sobre la Convención sobre usos distintos de la navegación de 1997 (Véase Doc. [A/61/10](#), parágrafo 76, pp. 235-236). Esta última disposición heredó en parte el contenido del proyecto de artículo 11 (“Relaciones entre distintas clases de usos”) propuesto por el Relator Especial (Doc. [A/CN.4/551](#), parágrafo 31).

¹³³ Uruguay y Grecia no compartieron esas consideraciones (*General Assembly Press Release GA/L/3306*).

¹³⁴ Ello generó las críticas de Hungría y de los Países Bajos que no se mostraron de acuerdo con la decisión de la CDI de eliminar la referencia a la indemnización cuando el daño se hubiese producido, aun habiendo adoptado todas las medidas apropiadas, en virtud del principio “quien contamina, paga” (*General Assembly Press Release GA/L/3306*). Malasia se mostró a favor (*Ibid.*) y Jordania solicitó esta supresión (Doc. [A/C.6/60/SR.17](#), párrafo 26, p. 6).

utilización equitativa y razonable (proyecto de artículo 7) para potenciar su alcance y ubicarlo sistemáticamente delante de una de sus contenidos específicos que, por ende, es uno de los aspectos más importantes para la protección, preservación y gestión de los acuíferos: la obligación de intercambiar regularmente datos e información sobre las condiciones de acuífero o sistema acuífero (proyecto de artículo 8). Para cumplirlo, harán todo lo posible por recopilar dichos datos, pudiendo solicitarse el reembolso de los gastos de la recopilación de la misma cuando los mismos sean solicitados y dicha información o datos no estén fácilmente disponibles¹³⁵. Además, habrá que tener presente el proyecto de artículo 18 relativo a la ausencia de obligación de suministrar datos vitales para la defensa y seguridad nacionales, en cuyo comentario se reprodujo el texto del debate en la CDI sobre su idoneidad y los argumentos esgrimidos a favor y en contra, remarcándose que la trascendencia de los datos sobre los que existe esta excepción. La sugerencia de incluir la protección de los secretos industriales y los derechos de propiedad intelectual en este último artículo fue rechazada por algunos miembros de la CDI por constituir una excepción demasiado amplia y encontrarse recogida en el proyecto de artículo 8 a la hora de determinar los datos de fácil recopilación¹³⁶.

En cuanto a la protección, preservación y gestión de estos recursos y sin que se hayan apreciado cambios significativos en la aprobación en primera lectura por el Comité de Redacción, se establece la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para preservar los ecosistemas donde se encuentren los mismos por la trascendencia que éstos tienen (proyecto de artículo 9) y la obligación de adoptar medidas que reduzcan al mínimo el impacto negativo sobre las zonas de recarga y descarga, con la que está relacionada la obligación de cooperar en la protección de dichas zonas de los Estados, que no son los Estados del acuífero o del sistema acuífero, pero en cuyo territorio se encuentra toda o parte de las mismas (proyecto de artículo 10)¹³⁷. La obligación de prevenir, reducir y controlar la contaminación, a su vez, se presentó de forma que se potenciara la fragilidad de estos recursos y que se eludiera la discusión acerca del carácter o no consuetudinario del principio de precaución, sin dejar de hacer referencia al mismo (proyecto de artículo 11). Una “obligación mínima supletoria” que deja a salvo los tratados celebrados entre los Estados del acuífero que incorporen el principio de precaución en relación con un determinado acuífero o sistema acuífero transfronterizo¹³⁸.

¹³⁵ Brasil señaló que esta obligación imponía una carga demasiado grande respecto de la información no disponible (*General Assembly Press Release* [GA/L/3306](#)).

¹³⁶ Doc. [A/61/10](#), párrafo 76, pp. 273-274.

¹³⁷ Hungría propuso nuevas definiciones para las zonas de recarga y descarga (*General Assembly Press Release* [GA/L/3306](#)).

¹³⁸ Doc. [A/61/10](#), párrafo 76, pp. 250-252. Hungría abogó por la utilización del término “principio de precaución” para promover la aceptación general de este principio (*Ibid.*), que para él ya tenía este carácter (Doc. [A/C.6/60/SR.16](#), párrafo 4, p. 2). México estimó que la CDI debía evitar debates teóricos, optando por la expresión “principio de precaución” (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 54, p. 10). El enfoque adoptado había sido solicitado por Japón, aunque no expresamente (Doc. [A/C.6/60/SR.14](#), párrafo 47, p. 9).

Acuerdos, bilaterales o regionales, que son promovidos por este proyecto de artículos, tanto si se refieren a todo o parte de un acuífero, como si versan sobre todos o algunos de los aspectos de un programa, proyecto o utilización, pero siempre que no afecten negativamente al acuífero o sistema de acuíferos sin el consentimiento expreso de los Estados del acuífero (proyecto de artículo 19). Acuerdos que, por tanto, inciden de forma directa en la gestión del acuífero y que constituyen la vía de materialización del establecimiento de los mecanismos conjuntos de gestión promovidos por el proyecto de artículo 13¹³⁹. Gestión que no necesariamente ha de ser conjunta y sobre la que pende la obligación de elaborar y ejecutar planes por los Estados del acuífero, llegado el caso, tras la celebración de consultas entre ellos¹⁴⁰. Planes que obtendrán mejores resultados en términos de utilización y preservación si se cumple la obligación de vigilar los acuíferos o sistemas de acuíferos, al menos en sus condiciones y en su utilización, que tienen los Estados del acuífero y está prevista y desarrollada en el proyecto de artículo 12, que tampoco ha sido modificado por el Comité de Redacción¹⁴¹.

Las actividades proyectadas que pueden afectar a un acuífero o sistema de acuíferos no reciben una regulación tan exhaustiva como se encuentra en la Convención sobre usos distintos de la navegación de 1997. De hecho, en este apartado, se ha de destacar que la falta de práctica motivó la decisión de la CDI de establecer un proyecto de artículo único (proyecto de artículo 14)¹⁴² donde se estableciera la obligación mínima del Estado de evaluación previa de actividades de los Estados, de sus órganos subsidiarios o de empresas privadas que puedan tener un efecto negativo sensible (por tanto, con un umbral menos elevado que el daño sensible). Obligación cuyo cumplimiento exige saber cuáles son esas actividades y, en consecuencia, el desarrollo a nivel interno de un sistema de autorización de actividades, y que sólo surge si dicha evaluación es factible y el Estado que la realiza tiene motivos razonables para estimar que es una actividad con este posible efecto negativo sensible. Una vez realizada dicha evaluación, si resulta que la actividad puede causar ese efecto, surgirá la obligación de notificar la autorización de su ejecución o el acto en sí de la ejecución, junto con la de transmitir todos los datos e información disponibles. Si el Estado notificado y el Estado que notifica no se ponen de acuerdo sobre el efecto, deberán celebrar consultas e, incluso, negociaciones, existiendo la posibilidad, que no la obligación como en el caso de la Convención sobre usos distintos de la navegación de 1997, de acudir a un

¹³⁹ La redacción de este proyecto de artículo no es adecuada para Canadá, puesto que, a pesar de la referencia a “siempre que sea posible”, el verbo “establecerá” impone una obligación, debiendo realmente dejarse el establecimiento de los mismos a la libertad de los Estados (*General Assembly Press Release GA/L/3306*). Para México, este proyecto de artículo debía contar con una redacción más enfática (*Ibid.*).

¹⁴⁰ De hecho, en este proyecto de artículo encontramos dos obligaciones: la de elaborar los planes y la de consultar a los demás Estados del acuífero, si cualquiera de ellos lo solicita (Doc. [A/61/10](#), párrafo 76, pp. 256-258).

¹⁴¹ Esta obligación de vigilancia también está relacionada con el proyecto de artículo 8 relativo al intercambio de datos e información (*Ibid.*, párrafo 76, p. 253).

¹⁴² De este modo, se refundieron los antiguos proyectos de artículo 16 y 17, propuestos por el Relator Especial. Véase Doc. [A/CN.4/551](#), párrafos 36-37.

órgano independiente de determinación de los hechos para la evaluación imparcial de los efectos¹⁴³.

La falta de amplios conocimientos sobre este recurso y su especialmente “frágil” naturaleza llevó al Relator Especial a introducir y al Grupo de Trabajo y el Comité de Redacción a mantener la obligación de los Estados, sean o no del acuífero o del sistema acuífero, de promover la cooperación científica, educativa, técnica y en otros campos con los países en desarrollo, siendo la lista de aspectos susceptibles de dicha cooperación no exhaustiva y tampoco de obligado reflejo en todos sus extremos en la materialización de dicha cooperación (proyecto de artículo 15). Esta cláusula fue especialmente bien recibida por algunos gobiernos¹⁴⁴.

En situaciones de emergencia, esta cooperación, así como aquella más apropiada y específica existirá obligación de prestarla respecto de todos los Estados (proyecto de artículo 16)¹⁴⁵. Obligación que se ve completada con la obligación del Estado en el que se produzca esta emergencia de notificarla lo antes posible a los Estados afectados y de adoptar en cooperación con esos Estados o, en su caso, con organizaciones internacionales todas las medidas posibles para prevenir, mitigar y eliminar todos los efectos perjudiciales de la emergencia. Esta emergencia, cuya definición presenta cierta incorrección, abarca también las situaciones que han podido preverse meteorológicamente, tal y como indicó el Comité de Redacción¹⁴⁶. Las consecuencias que podían derivarse de la aplicación de la cláusula de derogación cuando la emergencia constituya una amenaza para las necesidades humanas vitales, recogida en el apartado 3 del proyecto de artículo 16, fueron atemperadas por el Comité de Redacción a través de una nueva redacción¹⁴⁷.

Por último y para clarificar cualquier duda, la CDI ha mantenido la referencia a que en situaciones de conflicto armado que puedan afectar a la utilización, protección y preservación de los acuíferos y sistemas acuíferos, son aplicables las normas y principios del Derecho Internacional Humanitario, y las disposiciones convencionales del mismo a las que estén obligados los Estados. En caso de no que no exista esa afectación, se recordó que el hecho de que exista un conflicto armado no exime a los Estados del acuífero de su

¹⁴³ Doc. [A/61/10](#), párrafo 76, pp. 259-262. Para Etiopía este proyecto de artículo establecía un sistema de veto para los Estados en desarrollo en los que los acuíferos se originaban, imponiéndoles obligaciones demasiado pesadas (*General Assembly Press Release GA/L/3306*). Malasia aplaudió que estas obligaciones pesaran sobre todo los Estados (*Ibid.*).

¹⁴⁴ Grecia (Doc. [A/C.6/60/SR.16](#), párrafo 64, p. 11) y Marruecos (Doc. [A/C.6/60/SR.11](#), párrafo 40, p. 8).

¹⁴⁵ Para los Países Bajos, este extremo refleja derecho consuetudinario (*General Assembly Press Release GA/L/3306*).

¹⁴⁶ [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema de recursos naturales compartidos](#), p. 17 y Doc. [A/61/10](#), párrafo 76, p. 268. La incorrección señalada se detecta en la parte final de la definición: “1. A los efectos del presente proyecto de artículo, por “emergencia” se entenderá una situación que resulte súbitamente de causas naturales o de un comportamiento humano y que constituya una amenaza inminente de causar daño grave a los Estados del acuífero u otros Estados”. Será tan sólo en el apartado 2 cuando se indique que la amenaza inminente de causar daño grave es respecto del acuífero o sistema de acuífero.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 16, e *Ibid.*, p. 271. Para los Países Bajos, esta cláusula es innecesaria (*Ibid.*).

obligación de proteger y utilizar este recurso transfronterizo de acuerdo con este proyecto de artículos, en todo lo no afectado¹⁴⁸.

En cuanto al futuro del tratamiento del tema “Recursos naturales compartidos”, algunos gobiernos han mostrado su reticencia a seguir avanzando en los dos subtemas que restan, esto es, el petróleo y el gas¹⁴⁹.

VI. ACTOS UNILATERALES

La Comisión estudió el Noveno informe del Relator Especial, Víctor Rodríguez Cedeño (Venezuela), en tres sesiones celebradas del 3 al 5 de julio de 2006, reestableciendo ese último día el Grupo de Trabajo de composición abierta sobre actos unilaterales con la misión de elaborar las conclusiones y principios de este tema¹⁵⁰. La consideración de las conclusiones sobre los “principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas”¹⁵¹ por la CDI tuvo lugar el 4 de agosto, para concluir con su tratamiento de este tema el día 11 de agosto con la consideración del capítulo correspondiente de su informe y la aprobación del borrador de los diez principios rectores y sus comentarios. Asimismo, ese último día, la CDI procedía al oportuno homenaje al Relator Especial, en términos similares a los vistos con anterioridad respecto de la protección diplomática, y agradecía también al Grupo de Trabajo y a su Presidente, Alain Pellet, la labor desarrollada sobre esta cuestión¹⁵².

Ese Noveno informe estaba compuesto por dos partes. La primera versaba sobre la validez y la duración de los actos unilaterales y, en ella, el Relator Especial planteaba la aplicación a los actos unilaterales la aplicación de las causas de nulidad previstas respecto de los tratados internacionales por la Convención sobre el Derecho de los Tratados (1969),

¹⁴⁸ Doc. [A/61/10](#), párrafo 76, p. 272.

¹⁴⁹ China afirmó que se debería volver a pregunta a los Estados antes de avanzar en el estudio de otros recursos transfronterizos (*General Assembly Press Release* [GA/L/3306](#)). La Federación de Rusia prefirió no esperar y señalar que sobre el petróleo y el gas la CDI no debería suministrar reglas legales, generales (*General Assembly Press Release* [GA/L/3308](#)). Indonesia (*General Assembly Press Release* [GA/L/3309](#)) y Kenia (Doc. [A/C.6/60/SR.16](#), párrafo 70, p. 11) mostraron la posición contraria. Venezuela se negó a cualquier referencia a una soberanía compartida (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 41, p. 8). México invitó a la CDI a reflexionar cuidadosamente sobre sus pasos futuros (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 54, p. 10). Portugal también llamó a la reflexión (Doc. [A/C.6/60/SR.16](#), párrafo 34, p. 6). Los Países Bajos no veían sentido a esperar a la segunda lectura para tratar la relación de este subtema con otras sustancias líquidas y gaseosas y no entendía por qué no se había elaborado un único texto aplicable a todos los recursos compartidos (Doc. [A/C.6/60/SR.14](#), párrafo 25, p. 5).

¹⁵⁰ Doc. [A/CN.4/569](#) y Doc. [A/CN.4/569/Add.1](#), ambos de 6 de abril de 2006. En el primero de estos documentos se encuentra la proposición del Relator Especial para la redacción de estos principios. La conclusión de los trabajos a través de la formulación de conclusiones o principios generales basados en el trabajo previo de la CDI, había sido solicitada por Argentina (Doc. [A/C.6/60/SR.13](#), párrafo 106, p. 18), China (Doc. [A/C.6/60/SR.15](#), párrafo 18, p. 5), Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Doc. [A/C.6/60/SR.12](#), párrafo 42, p. 9), y Malasia (Doc. [A/C.6/60/SR.18](#), párrafo 93, p. 17).

¹⁵¹ Doc. [A/CN.4/L.703](#), de 20 de julio de 2006.

¹⁵² Doc. [A/61/10](#), párrafos 171-172.

esto es, nulidad de un acto unilateral por incompetencia del representante (violación de disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados e inobservancia de las restricciones específicas de los poderes para manifestar el consentimiento de los Estados) y la nulidad por causas relacionadas con el consentimiento (error, dolo, corrupción del representante, coacción sobre el representante del Estado y sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza y contradicción con una norma de *ius cogens*). También se analizaba la terminación y suspensión de los actos unilaterales fuera por situaciones derivadas de la voluntad de quien formula el acto unilateral y por situaciones provocadas por circunstancias externas a esa voluntad, previstas o no por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Consideraciones que se tradujeron en la elaboración de seis de los once principios formulados por el Relator Especial para su discusión y aprobación por la CDI¹⁵³.

La segunda parte comprendía la definición del acto unilateral, aspectos relacionados con su formulación (capacidad activa del Estado para la formulación del acto unilateral, personas con competencia para formular actos unilaterales en nombre del Estado y, en su caso, confirmación posterior del acto formulado sin competencia para ello), así como el fundamento del carácter obligatorio de los actos unilaterales y su interpretación¹⁵⁴.

La evolución que sufrieron esas propuestas fue dispar y relativamente sorprendente. Prácticamente todos los principios sugeridos por el Relator Especial relacionados con la nulidad, la terminación y la suspensión de los actos unilaterales no fueron incorporados a la redacción propuesta por el Grupo de Trabajo de composición abierta, excepción hecha de la nulidad de todo acto unilateral contrario a una norma de *ius cogens* y la referencia a la terminación contenida en el comentario de uno de los artículos¹⁵⁵. El contenido del resto de principios, que no necesariamente su redacción o presentación independiente, tuvo mejor acogida en la citada propuesta.

La propuesta del Grupo de Trabajo, según lo expresado, era el resultado de las diversas opiniones expresadas sobre el tema, las propuestas del Relator Especial y la labor anterior del mismo¹⁵⁶, y presentó la forma de una resolución de la Asamblea General. Resolución que fue recogida por la CDI en términos idénticos, incorporándole los comentarios correspondientes a cada uno de los principios rectores¹⁵⁷.

¹⁵³ Doc. [A/CN.4/569/Add.1](#), párrafos 10-124 y Doc. [A/CN.4/569](#), principios 4-9.

¹⁵⁴ *Ibid.*, párrafos 126-141, e *Ibid.*, principios 1-3 y 10-11.

¹⁵⁵ Chile se mostró, sin embargo, conforme con la inclusión de los tres campos de invalidez (falta de competencia, expresión del consentimiento e incompatibilidad con normas de *ius cogens*) con alguna precisión sobre la redacción. También expresó su acuerdo con las previsiones relativas a la terminación y suspensión de los actos unilaterales (*General Assembly Press Release* [GA/L/3304](#)). La utilización de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados contó con opiniones a favor (República de Corea, Doc. [A/C.6/60/SR.15](#), párrafo 10, p. 4, si bien referido a cuestiones concretas; Guatemala, Doc. [A/C.6/60/SR.16](#), párrafo 54, p. 9), y en contra (Nueva Zelanda, Doc. [A/C.6/60/SR.14](#), párrafo 44, p. 8).

¹⁵⁶ Doc. [A/61/10](#), párrafo 169.

¹⁵⁷ *Ibid.*, párrafos 176-177.

Si bien los resultados obtenidos con el tratamiento de este tema contaron con el respaldo gubernamental¹⁵⁸, la ausencia de referencia a su carácter no exhaustivo generó alguna crítica gubernamental¹⁵⁹, así como la falta de claridad acerca los límites y el alcance de este tema, debiendo precisarse si los actos unilaterales eran fuentes del Derecho Internacional o eran expresiones de las fuentes más tradicionales¹⁶⁰. Por otra parte, su puso en tela de juicio que realmente pudiese llevarse a cabo una acción de codificación sobre esta cuestión¹⁶¹.

Por lo que respecta a los principios rectores, en el primero de ellos se optó por una definición de acto unilateral *strictu sensu*, en el sentido de hacer referencia a las declaraciones que manifiestan la voluntad de obligarse y tienen el efecto de crear estas obligaciones jurídicas, fundadas en la buena fe. Opción que incide en la importancia trascendental de la intención del que los formula, que supone eludir el tratamiento de la cuestión de los comportamientos y que fue respaldada por diversos gobiernos¹⁶².

En cuanto a la capacidad para contraer obligaciones a través de actos unilaterales, se afirma que todos los Estados la poseen, añadiéndose que para que la obligación se contraiga habrá que atender a que la declaración emane de la autoridad que tenga capacidad para vincular al Estado, como son, por sus funciones, los Jefes de Estado y de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores, o, por autorización en ese sentido, otros representantes del Estado en una esfera determinada en dicho ámbito. En este extremo, algunas delegaciones han hecho hincapié, precisamente, en el carácter restrictivo que ha de tener la determinación de las personas competentes para su formulación¹⁶³.

¹⁵⁸ Canadá consideró que era el mejor resultado que podía tener (*General Assembly Press Release GA/L/3307*, de 31 de octubre de 2006). En términos similares, se pronunció China, si bien indicando que nos encontrábamos ante una acción de desarrollo progresivo (*Ibid.*). Italia tomó nota con aprecio de este resultado (*Ibid.*).

¹⁵⁹ Francia (*General Assembly Press Release GA/L/3303*).

¹⁶⁰ Marruecos (Doc. [A/C.6/60/SR.11](#), párrafo 49, p. 9).

¹⁶¹ Etiopía (*General Assembly Press Release GA/L/3306*).

¹⁶² Chile (*General Assembly Press Release GA/L/3304*), Francia, con anterioridad (Doc. [A/C.6/60/SR.11](#), párrafo 74, p. 13), España (*General Assembly Press Release GA/L/3307*). Así lo había solicitado en el período de sesiones anterior, Doc. [A/C.6/60/SR.11](#), párrafo 59, p. 11) y EEUU (*General Assembly Press Release GA/L/3307*) respaldaron el enfoque de la CDI y su decisión de que estos principios viniesen referidos exclusivamente a las declaraciones unilaterales que produjesen efectos jurídicos. Polonia pareció adoptar también esta posición (*Ibid.*). En cuanto a la exclusión de los comportamientos, en su momento, fue solicitada por España (*Ibid.*), Francia (*Ibid.*) y Chile, sin embargo para Italia ello no ha sido del todo cierto puesto que tanto en el preámbulo como en la redacción de los principios encontró referencias a las expectativas que otros Estados pudiesen tener como fuente de efectos legales (*Ibid.*). De hecho, para Nueva Zelanda la principal conclusión a la que se había llegado con este trabajo era que los efectos legales de los actos unilaterales no se veían limitados a los actos unilaterales en sentido estricto (*General Assembly Press Release GA/L/3309*). En parecido sentido, vino a pronunciarse Canadá (*General Assembly Press Release GA/L/3307*). Portugal, por su parte, hubiese preferido que la CDI hubiese estudiado las diferentes categorías de actos que constituyen fuentes autónomas del Derecho Internacional (*Ibid.*). Respecto al papel fundamental de la intención, véase Israel (*Ibid.*) y el Reino Unido (*Ibid.*).

¹⁶³ Véase Chile (Doc. [A/C.6/60/SR.16](#), párrafo 47, p. 8 y *General Assembly Press Release GA/L/3304*), Israel (*General Assembly Press Release GA/L/3307*) y Kenia (Doc. [A/C.6/60/SR.16](#), párrafo 73, p. 12).

Además, para la determinación de los efectos jurídicos habrán de tenerse en cuenta su contenido, todas las circunstancias de hecho en que se produjeron y las reacciones suscitadas¹⁶⁴. Aspectos fundamentales, sobre todo, cuando existan dudas en cuanto al alcance de las obligaciones resultantes de un acto unilateral, en cuyo caso la interpretación deberá ser, por añadidura, restrictiva. No en vano otro de los principios es que la declaración unilateral no producirá obligaciones para el Estado si no ha sido enunciada en términos claros y específicos.

Esas declaraciones unilaterales podrán ser formuladas oralmente o por escrito y estar dirigidas a la comunidad internacional en su conjunto, a uno o varios Estados o entidades, siempre que no generen obligaciones para terceros Estados, sin su consentimiento, y que no sean contrarias a una norma imperativa de derecho internacional general, en cuyo caso serán nulas¹⁶⁵.

Por último, se establece la imposibilidad de revocar arbitrariamente una declaración unilateral que ha generado obligaciones jurídicas. Como criterios a tener en cuenta para la determinación de una revocación arbitraria, todos los términos de la declaración que se refieran específicamente a la revocación, la medida en la que se hayan basado en dicha declaración los sujetos respecto de quienes se tenga la obligación¹⁶⁶ y el cambio fundamental en las circunstancias, teniendo presente que esta última precisión presenta los mismos límites que la norma consuetudinaria del artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁶⁷.

La Asamblea General tomó nota de los Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas y recomendó su difusión¹⁶⁸. Concluyó, así, el tratamiento de este tema dentro del plazo que algunos gobiernos volvieron a marcar¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Para Austria este principio debería completarse con la referencia a la intención de las partes (*General Assembly Press Release GA/L/3309*).

¹⁶⁵ Este último principio está inspirado en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Además del correspondiente comentario en el informe de la CDI, véase Doc. [A/CN.4/569/Add.1](#), párrafos 67-70.

¹⁶⁶ No se han llegado a acoger propuestas como la de la República de Corea que defendía que no debería permitirse a los Estados revocar o modificar actos unilaterales sin el consentimiento de los otros Estados interesados (Doc. [A/C.6/60/SR.15](#), párrafo 10, pp. 3-4) o la de Belarús que afirmó que los actos unilaterales podrían darse por terminados sólo por acuerdo entre los sujetos de derecho internacional que hubiesen tenido conocimiento de ellos y modificasen su conducta de acuerdo con ello (Doc. [A/C.6/60/SR.18](#), párrafo 75, p. 14).

¹⁶⁷ Para EEUU la revocación de los actos unilaterales era una cuestión de especial preocupación, considerando que un cambio fundamental en las circunstancias debía ser suficiente para justificar dicha revocación (*General Assembly Press Release GA/L/3307*).

¹⁶⁸ Véase la resolución de la Asamblea General 61/34, de 4 de diciembre de 2006, párrafo 3.

¹⁶⁹ Portugal (Doc. [A/C.6/60/SR.16](#), párrafo 35, pp. 6-7) y República de Corea (Doc. [A/C.6/60/SR.15](#), párrafo 10, p. 4). Algunas delegaciones, en su momento, habían expresado su preocupación por el lento avance en los progresos sobre el tema (Guatemala, Doc. [A/C.6/60/SR.16](#), párrafo 52, p. 9; Japón, Doc. [A/C.6/60/SR.14](#), párrafo 52, p. 9; Kenia, Doc. [A/C.6/60/SR.16](#), párrafo 72, p. 12; Marruecos, Doc. [A/C.6/60/SR.11](#), párrafo 59, p. 11; y República de Corea, Doc. [A/C.6/60/SR.15](#), párrafo 10, pp. 4-5), algo que el propio Presidente del

VII. RESERVAS A LOS TRATADOS.

El 6 de junio, en nombre del Presidente del Comité de Redacción, se presentaba el informe correspondiente ante la CDI, que consideró y adoptó siete directrices¹⁷⁰. El 5 de julio, el Relator Especial, Alain Pellet (Francia), presentaba la segunda parte del Décimo informe, relativo a la validez de las reservas y al concepto de objeto y fin del tratado, cuyo debate en la Comisión había quedado pendiente en la sesión anterior, así como una nota sobre el proyecto de directriz relativo a la definición del objeto y fin del tratado, fruto del debate habido en la sesión anterior y que requería un nuevo intercambio de opiniones¹⁷¹. La CDI continuó su consideración sobre estos documentos en cuatro sesiones celebradas los días 6-7 y 11 de julio, decidiendo la remisión al Comité de Redacción de nuevas directrices. Finalmente, los días 9 y 10 de agosto consideró el capítulo correspondiente del informe CDI y aprobó cinco proyectos de directriz con sus comentarios, además de examinar dos proyectos de directriz ya aprobados con anterioridad, dada la necesidad de adoptarlos a una nueva terminología. En esta parte final del tratamiento de este tema en esta sesión, el Relator Especial presentó su Undécimo informe, decidiendo la CDI postergar su discusión a la próxima sesión (2007)¹⁷².

El Presidente del Comité de Redacción presentó y defendió ante la Comisión los proyectos de directriz que finalmente serían adoptados por la Comisión como proyectos de directriz 3.1 (“Validez material de una reserva”), 3.1.1 (“Reservas expresamente prohibidas en el tratado”), 3.1.2 (“Definición de determinadas reservas”), 3.1.3 (“Validez de reservas que no estén prohibidas por el tratado”) y 3.1.4 (“Validez de determinadas reservas”). El Comité de Redacción, al estar los cinco proyectos de directriz relacionados con la denominada validez sustancial de las reservas y respaldando la consideración de que el término “validez” es muy general, cubriendo los aspectos tanto sustantivos como formales, tal y como había indicado el Relator Especial en la sesión anterior, se decidió por utilizar el término *permissibility*, en inglés y *validité materielle*, en la versión francesa. Si bien el

Grupo de Trabajo justificó debido a la dificultad del tema que él mismo había descubierto tras asumirlo pensando que iba a ser una agradable cuestión técnica (*General Assembly Press Release GA/L/3307*) y había sido puesta de manifiesto por otras delegaciones (Federación de Rusia, Doc. [A/C.6/60/SR.16](#), párrafo 12, p. 3; España, Doc. [A/C.6/60/SR.11](#), párrafo 59, p. 11; Jamahiriya Árabe Libia, Doc. [A/C.6/60/SR.19](#), párrafo 15, p. 4; y Venezuela, Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 38, p. 8). Por otra parte, téngase presente que el Reino Unido, afirmó que no veía necesidad en continuar con el tema (*General Assembly Press Release GA/L/3307*), siguiendo la tónica marcada en periodos de sesiones anteriores en los que había pedido el abandono del tema (p. ej. Doc. [A/C.6/60/SR.14](#), párrafo 7, p. 3). En el caso de EEUU, su insistencia en que este tema no era susceptible de codificación o de desarrollo progresivo permite intuir su conformidad con la conclusión del examen de este tema (Doc. [A/C.6/60/SR.15](#), párrafo 2, p. 2).

¹⁷⁰ Doc. [A/CN.4/L.685](#), de 24 de mayo de 2006, y Doc. [A/CN.4/L.685/Corr.1](#), de 7 de junio de 2006. Aprobados en las dos reuniones que mantuvo el Comité de Redacción los días 23 y 24 de mayo.

¹⁷¹ Doc. [A/CN.4/558/Add.1](#), de 13 de junio de 2005, Doc. [A/CN.4/558/Add.1/Corr.1](#), de 28 de julio de 2005, y Doc. [A/CN.4/588/Add.2](#), de 30 de junio de 2005, y Doc. [A/CN.4/572](#), de 21 de junio de 2006, y Doc. [A/CN.4/572/Corr.1](#), de 4 de julio de 2006.

¹⁷² Doc. [A/CN.4/574](#), de 10 de agosto de 2006.

primero se mantuvo en todos los proyectos de directriz tanto por parte del Comité de Redacción como por parte de la CDI, el término *validité materielle* fue utilizado en el proyecto de directriz 3.1, pero no en los proyectos de directriz 3.1.3 y 3.1.4, en los que se utilizó “validez”, aunque el propio Presidente del Comité de Redacción señaló que había que entenderlo como si se dijese “validez material”. En cuanto a la versión en español, el proyecto de directriz 3.1 en el informe del Comité de Redacción utiliza la opción francesa, mientras que en los proyectos de directriz 3.1.3 y 3.1.4 se emplea el término “admisibilidad” (que, recordamos, no contaba con el respaldo del Relator Especial), para ser posteriormente corregido por la CDI al incorporar en toda su extensión la versión francesa¹⁷³. Asimismo, dadas estas opciones terminológicas en la sesión anterior se solicitó al Comité de Redacción que reexaminase los proyectos de directriz eran el 1.6 (“Alcance de las definiciones”) y 2.1.8 (“Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas”), como efectivamente así hizo, siendo su resultado adoptado por la CDI, como ya se ha señalado¹⁷⁴.

Es oportuno apuntar que en el debate mantenido en el Comité de Redacción no sólo se prestó atención a la terminología. En el caso del proyecto de directriz 3.1.1 se planteó la adecuación de la referencia “expresamente” en el título del mismo, puesto parecía no ser excesivamente coherente con los apartados 2 y 3 de este proyecto de directriz. Finalmente, se acordó retener esa mención, incorporando al comentario las oportunas precisiones sobre la posibilidad de que existiesen prohibiciones tácitas de reservas, además de la mención a la necesidad de someter al *test* del objeto y fin del tratado a las reservas formuladas a pesar de estar implícitamente prohibidas (la mención a las expresamente prohibidas en dicho sometimiento fue efectuada en el Comité, pero no pareció acordarse su inclusión en el comentario)¹⁷⁵. Además, aunque se decidió incluir en el comentario una mención a las reservas formuladas a los tratados constitutivos de las organizaciones interestatales, el

¹⁷³ Véanse Doc. [A/CN.4/L.685](#), y Doc. [A/CN.4/L.685/Corr.1](#), la [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema Reservas a los tratados](#), de 6 de junio de 2006, y Doc. [A/61/10](#), parágrafo 158, pp. 358-359. España, por su parte, respaldó la elección del término “validez” y señaló que, en conexión con la directriz 2.1.8, introducía un elemento de desarrollo progresivo que debía ser cuidadosamente analizado por sus posibles efectos respecto del depositario (*General Assembly Press Release* [GA/L/3307](#), de 31 de octubre de 2006). Portugal, por el contrario, criticó los esfuerzos alrededor de la terminología y de las consecuencias que de ello se podían extraer cuando realmente la acción de la Comisión debía dirigirse al alcance de los efectos de las reservas y de las objeciones (*General Assembly Press Release* [GA/L/3307](#), de 31 de octubre de 2006). Para el Reino Unido esta cuestión era enojosa y, en cualquier caso, no había sido planteada en el momento correcto (Doc. [A/C.6/60/SR.14](#), párrafo 5, p. 2).

¹⁷⁴ Para la Federación de Rusia el papel concedido al depositario en virtud de esta directriz debía ser eludido puesto que debía favorecerse el uso de las correspondientes disposiciones de las Convenciones de Viena (*General Assembly Press Release* [GA/L/3308](#), de 1 de noviembre de 2006). Australia (*General Assembly Press Release* [GA/L/3309](#)), China, Israel y Polonia, más contundentes, Canadá y Sudáfrica, más cautos, también se mostraron en contra de este desarrollo progresivo (*General Assembly Press Release* [GA/L/3307](#)).

¹⁷⁵ Ello motivó la insistencia de algunas delegaciones en que dicha directriz seguía dando entrada a las reservas prohibidas implícitamente, cuando la misma estaba referida sólo a las reservas expresamente prohibidas

Comité consideró deseable que el Relator Especial elaborase un borrador de directriz separada sobre esta cuestión y la presentase al Plenario¹⁷⁶.

En el caso del proyecto de directriz 3.1.2, dado el debate en el Plenario, el Comité de Redacción decidió que la definición de “determinadas reservas” hiciera referencia a las previstas en el tratado y no a las autorizadas por el tratado, en contraste con la terminología utilizada en el párrafo 1 del artículo 20 de las Convenciones de Viena¹⁷⁷.

Por su parte, aunque se había propuesto la posibilidad de refundir los proyectos de directriz 3.1.3 y 3.1.4, el Comité de Redacción optó por mantener redacciones separadas por razones de claridad, cambiando el título propuesto por el Relator Especial para el primero de esos proyectos de directriz con miras a insistir en que la validez a la que se hacía referencia era a los requisitos sustantivos, esto es, a su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. Por lo que respecta al proyecto de directriz 3.1.4, el Comité recalcó que el mismo estaba dirigido a la categoría de determinadas reservas cuyo contenido no estaba especificado, considerando más apropiado que se incluyera en el comentario de esta directriz, en lugar de darle un tratamiento autónomo, la precisión de que, en el caso de determinadas reservas cuyo contenido estuviese exactamente precisado por el tratado, no haría falta verificar su compatibilidad con el objeto y fin del tratado¹⁷⁸.

La nota del Relator Especial sobre el proyecto de directriz 3.1.5. “Definición del objeto y fin del tratado” se presentó debido a que en la sesión anterior no pudo discutirse con la profundidad deseada, aunque lo expresado permitió al Relator Especial concluir que la redacción propuesta era poco práctica y no era útil¹⁷⁹. Una vez justificada la persistencia en la definición, debido al carácter central de esta noción¹⁸⁰ y a la gran laguna de la que adolecería la Guía práctica en caso de abandono, propuso dos redacciones alternativas. La primera, y preferida por el Relator Especial, se basaba en el proyecto de directriz 3.1.12 (“Reservas a los tratados generales de derechos humanos”), relacionándose la reserva con el objeto que producirá o que se pretende producir en la estructura del tratado, y que había sido propuesta por otro miembro de la CDI (Giorgio Gaja)¹⁸¹. La segunda, también formulada con el mismo espíritu, pero con una perspectiva mayor de procedimiento, según el propio Relator Especial¹⁸². El Relator Especial precisó que la definición resultante de

¹⁷⁶ Véase la [Declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre el tema Reservas a los tratados](#).

¹⁷⁷ *Ibid.*.

¹⁷⁸ *Ibid.*.

¹⁷⁹ La versión inicial era la siguiente: “A los fines de la apreciación de la validez de las reservas, se entenderá por objeto y fin del tratado las disposiciones esenciales del tratado que constituyen su razón de ser” (Doc. [A/CN.4/558/Add.1](#), párrafo 89).

¹⁸⁰ España y México coincidieron en esa apreciación (*General Assembly Press Release* [GA/L/3307](#)).

¹⁸¹ La redacción propuesta era: “A los fines de la apreciación de la validez de las reservas, se entenderá por objeto y fin del tratado las normas, derechos y obligaciones esenciales, indispensables para la estructura general del tratado, que constituyen su razón de ser y cuya modificación o exclusión afectarían gravemente al equilibrio del tratado” (Doc. [A/CN.4/572](#), párrafo 7). Véase Doc. [A/61/10](#), párrafo 108.

¹⁸² “Una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado si afecta gravemente a las normas, derechos u obligaciones esenciales, indispensables para la estructura general del tratado, vaciándole de esta manera de su razón de ser” (*Ibid.*, párrafo 8).

estos esfuerzos no pretendía aplicarse más que a la cuestión de la validez de las reservas y ello a pesar de la reconocida similitud con las disposiciones correspondientes de las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados, tal y como puso de manifiesto en su Décimo informe¹⁸³.

En la CDI las opiniones fueron divergentes, sin que ninguna de las variantes pareciera contar con mayor respaldo que las demás en un debate donde, por lo demás, este proyecto de directriz fue considerado un todo con el proyecto de directriz 3.1.6 (“Determinación del objeto y fin del tratado”)¹⁸⁴. Se puso de manifiesto que en los tratados de derechos humanos no necesariamente existía el equilibrio convencional, y que las normas, derechos y obligaciones no eran el objetivo último, sino el instrumento para llegar a ese objetivo último¹⁸⁵, aunque también que era preferible esa referencia a la de la razón de ser y que los términos de las nuevas variantes eran más subjetivos que los de la versión inicial que era la versión más apropiada completada con un buen comentario explicativo. No obstante, se señaló que era posible que se permitiera la formulación de reservas a disposiciones no esenciales del tratado y que resultaría impropio afirmar que, en un tratado que prohíbe las reservas, todas sus disposiciones constituyen su razón de ser. Ante ello, el Relator Especial concluyó que habría que trabajar con las tres versiones para dar una definición, basada en la idea de equilibrio, aunque la expresión correspondiente (“equilibrio convencional”) no hubiera obtenido respaldo, y con cierta preferencia de la CDI por la referencia a las normas, derechos y obligaciones esenciales, acogiendo la observación sobre la difícil determinación de la razón de ser. No obstante, no se mostró conforme con la observación relativa a que la expresión “afectaría gravemente” restringía demasiado el alcance de la directriz, puesto que, en su opinión, sólo un menoscabo grave atentaría contra el objeto y fin del tratado¹⁸⁶. Desde el plano gubernamental, se opinó que no resultaba apropiada la búsqueda de esta noción¹⁸⁷, y ciertamente esas dos nuevas redacciones del proyecto de directriz no aportaban mayor claridad, comunicando al Relator Especial que un número creciente de Estados estaban desarrollando la práctica de apartar la reserva incompatible con el objeto y fin del tratado de la relación convencional que se establece con el Estado implicado¹⁸⁸.

Alrededor del proyecto de directriz 3.1.6, se sugirió la supresión de la referencia a la práctica ulterior para potenciar el criterio de la intención de las partes en el momento de la celebración del tratado, por coherencia con otras decisiones de la CDI y por la estabilidad de las relaciones convencionales. Posición que coincidió con la del propio Relator Especial en la medida en que la reserva se formulaba al inicio de la vida del tratado y la evolución posterior no era significativa, ni afectaba a la comprensión del objeto y fin del tratado. Así

¹⁸³ Véase *ibid.*, párrafo 9, y Doc. [A/CN.4/558/Add.1](#), párrafos 77-78.

¹⁸⁴ Véanse sobre estos proyectos de directriz Doc. [A/CN.4/558/Add.1](#), párrafos 72-92.

¹⁸⁵ México resaltaba la importancia de estas normas, derechos y obligaciones en este aspecto (*General Assembly Press Release GA/L/3307*).

¹⁸⁶ Doc. [A/61/10](#), párrafos 108, 119-122 y 145-147.

¹⁸⁷ Para los Países Bajos, esta definición quizá no era buena idea (*General Assembly Press Release GA/L/3307*). Para Japón, lo difícil sería dar una definición única (*ibid.*).

¹⁸⁸ Suecia, en nombre de los países nórdicos (*ibid.*).

pues, La consideración de que esa práctica posterior era un elemento esencial de interpretación, conforme al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, quedó solitaria¹⁸⁹.

Por otra parte, el Relator Especial mostró interés por la observación de que el carácter vago y general de una reserva no tenía por qué afectar a la compatibilidad con el objeto y fin del tratado, expresada en el debate del proyecto de directriz 3.1.7 (“Reservas vagas y generales”), pudiendo encontrarse la causa de su invalidez en otras causas¹⁹⁰.

La redacción del proyecto de directriz 3.1.8 (“Reservas relativas a una disposición que enuncia una norma consuetudinaria”), que tiene por objeto enunciar los principios fundamentales que se desprenden de la práctica y la jurisprudencia a este respecto, contó con el respaldo de varios miembros de la CDI, sin que ninguna observación concreta se materializase¹⁹¹.

En cuanto al proyecto de directriz 3.1.9 (“Reservas a disposiciones que enuncian una norma de *ius cogens*”), el Relator Especial insistió en que la invalidez de estas reservas nacía de la aplicación *mutanda mutandis* del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y sus dudas acerca de la imposibilidad de formular una reserva a una disposición de *ius cogens* si el objetivo buscado con esa reserva no era exonerarse de la propia norma fueron compartidas por algunos miembros de la Comisión. Por otra parte, aun cuando las normas que no admitían excepción alguna normalmente eran normas de *ius cogens*, se estimó oportuno elaborar el proyecto de directriz 3.1.10 (“Reservas a disposiciones referentes a derechos inderogables”), inspirado en la práctica de los órganos de control de los tratados relativos a la protección de los derechos humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, se remarcó que se podía formular reservas a este tipo de disposiciones si las mismas no eran incompatibles con el objeto y fin del tratado, lo que aumentó la preocupación de algunos miembros que estimaban que estas reservas, aun siendo posibles, deben constituir una excepción y estar estrictamente limitadas, en la línea marcada por algunos Estados¹⁹².

Los proyectos de directriz 3.1.11 (“Reservas relativas a la aplicación del derecho interno”), 3.1.12 (“Reservas a los tratados generales de derechos humanos, y proyecto de directriz”) y 3.1.13 (“Reservas a las cláusulas de arreglo de controversias y de control de la aplicación del tratado”), a diferencia de la sesión anterior, no recibieron ningún comentario por parte de los miembros de la CDI. Tan sólo se propuso la inclusión de una nueva directriz dedicada a las reservas a las disposiciones relativas a la aplicación de los tratados por medio de la legislación, frente a lo cual el Relator Especial señaló que no terminaba de

¹⁸⁹ Doc. [A/61/10](#), párrafos 123 y 148.

¹⁹⁰ Sobre este proyecto, véase Doc. [A/CN.4/558/Add.1](#), párrafos 107-115 y Doc. [A/61/10](#), párrafos 124 y 149 *in fine*.

¹⁹¹ Doc. [A/CN.4/558/Add.1](#), párrafos 131-146 y Doc. [A/61/10](#), párrafo 125.

¹⁹² *Ibid.*, párrafos 131-146, e *ibid.*, párrafos 126-127 y 150-151. Véase Argentina (Doc. [A/C.6/60/SR.13](#), párrafo 103, p. 18)

ver la diferencia entre ese tipo de reservas y el enunciado en el proyecto de directriz 3.1.11, aunque no se oponía a que el Comité de Redacción lo estudiase¹⁹³.

Ningún miembro se opuso a que los Estados u organizaciones internacionales contratantes fuesen competentes para apreciar la validez de las reservas (proyecto de directriz 3.2 “Competencia para apreciar la validez de las reservas”), lo que colmó de satisfacción al Relator Especial que, recordó con la vista puesta en el Comité de Redacción, su deseo de que en la formulación final de la misma se reflejara que los tribunales internos de un Estado podían apreciar la invalidez de las reservas formuladas por ese Estado (el razonamiento equivalente se aplicaba a la referencia a las organizaciones contratantes). También, mostró interés por los comentarios relativos a la relación entre este principio y el artículo 20 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si bien relegó su estudio y reflexión al momento en que se analicen los efectos de la aceptación y objeción de las reservas. El punto más controvertido de este proyecto de directriz fue su apartado c) donde se reconocía la competencia para apreciar la invalidez de las reservas a los órganos de control de aplicación del tratado (el relativo a los órganos de solución de controversias competentes para interpretar y aplicar el tratado no recibió observación alguna por parte de la CDI). Además de sugerirse la modificación de su redacción para dar entrada a aquellos órganos de control creados con posterioridad a la celebración del tratado (se puso como ejemplo al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), se inquirió acerca de la posibilidad de que los órganos de control con funciones “cuasijudiciales” tuviesen esta competencia independientemente de que les hubiese sido reconocido expresamente. La consideración de que este apartado se alejaba de la del derecho convencional positivo y de la práctica de los Estados al conferir a estos órganos competencias para pronunciarse (no sólo evaluar) la validez de las reservas, tuvo defensores y detractores, lo que motivó que el Relator Especial puntualizara que se había limitado a señalar la práctica al respecto, “sin “conferir” (ni negarse a conferir) poderes a esos órganos que, a su juicio, no podrían tener en esta materia competencias superiores a las de derecho común que les correspondían”. Apostilla final que, en cierta medida, neutralizaba la precisión realizada en la misma frase. Además, insistió en que las *Conclusiones Preliminares sobre Reservas a los Tratados Multilaterales Normativos, incluidos los tratados de derechos humanos*, aprobadas por la CDI en 1997 seguían vigentes y este apartado repetía lo señalado en ellas¹⁹⁴.

¹⁹³ *Ibid.*, párrafos 96-106, e *ibid.*, párrafos 128 y 149.

¹⁹⁴ Doc. [A/CN.4/588/Add.2](#), párrafos 151-180, *ibid.*, párrafos 109-110, 130-131 y 152-154, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor desarrollada en su 49ª sesión, 12 de mayo al 18 de julio de 1997*, Doc. [A/52/10](#), distribuido el 18 de septiembre de 1997, párrafo 157, donde se contienen estas conclusiones preliminares. Las mismas fueron el resultado de la presentación del Segundo informe del Relator Especial relativo a la cuestión de la unidad o diversidad del régimen legal de las reservas a los tratados, especialmente de las reservas a los tratados de derechos humanos, en el que concluía que el régimen de la Convención de Viena era generalmente aplicable y de su presentación de un borrador de resolución sobre esta cuestión que fue dirigido a la Asamblea General para promover el debate sobre esta cuestión y delimitar sus aspectos jurídicos. Como consecuencia, se aprobaron esas conclusiones preliminares y se solicitaron las observaciones de gobiernos y órganos de vigilancia o control establecidos en virtud de los tratados de derechos humanos (el tratamiento por la CDI se puede encontrar en ese último documento citado, párrafos

Un paralelismo que también guardaban los proyectos de directriz 3.2.1 (“Competencia de los órganos de vigilancia creados por el tratado”), 3.2.2 (Cláusulas que especifican la competencia de los órganos de vigilancia en materia de apreciación de validez de las reservas”), 3.2.3 (“Cooperación de los Estados y las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia”) y 3.2.4 (“Pluritud de órganos competentes para apreciar la validez de las reservas”). De hecho el primero de ellos, para el Relator Especial, confirmaba que estos órganos no podían ir más allá de lo fijado por su mandato general, de forma que no podría sobrepasar el umbral de toma de decisiones concedido, fuese vinculante o recomendatorio¹⁹⁵. Aunque esa explicación y el proyecto de directriz 3.2.2 no fueron suficientes para algunos miembros que reclamaron la inclusión de la puntualización de que los límites de la competencia de estos órganos estaban marcados por los tratados. Consideración que también tuvo detractores y defensores entre los gobiernos¹⁹⁶. Además se puso de manifiesto que los órganos jurisdiccionales de solución de controversias merecían consideración especial dado los diferentes efectos de sus decisiones y que podía suceder que los tribunales internos se vieran abocados a tener que pronunciarse, en el marco de su competencia, sobre las reservas de otros Estados. En realidad, según se señaló en la CDI, la causa primera de tanto recelo era que estos órganos no suelen tener en cuenta la posición adoptada por los Estados, lo que llevó al Relator Especial a sugerir que el Comité de Redacción se plantease si era necesario elaborar una disposición sobre la necesidad de que los órganos de vigilancia tengan presentes las opiniones de los Estados contratantes, incorporándolo al proyecto de directriz oportuno. Además, se señaló que la referencia en este último proyecto de directriz a la posible adopción de protocolos para establecer esta competencia podría ser utilizada para limitar las competencias de estos órganos¹⁹⁷. Esta atención especial a la problemática de las reservas a los tratados de derechos humanos ha despertado los celos gubernamentales

65-156 y el texto de este borrador de resolución se encuentra en Doc. [A/51/10](#), parágrafo 136, nota al pie 238).

¹⁹⁵ Canadá se mostró satisfecha con esta precisión y el proyecto de directriz, en general (*General Assembly Press Release GA/L/3307*).

¹⁹⁶ Para España no resultaba demasiado lógico que un órgano de control establecido en virtud de un tratado no tuviese competencia para pronunciarse sobre la validez de una reserva formulada a ese tratado (*General Assembly Press Release GA/L/3307*). Rumanía parecía estar en esta línea (*General Assembly Press Release GA/L/3309*). Reino Unido afirmaba la necesidad de respetar los límites impuestos por el tratado y EEUU aconsejaba a la Comisión ser cuidadosa con sus declaraciones sobre esta posible actuación de los órganos de control que sólo podría tener lugar si el tratado así lo preveía (*General Assembly Press Release GA/L/3307*). Para Sudáfrica, la concesión de este rol a los órganos de control le parecía correcto (*Ibid.*). Israel hizo propuestas para evitar situaciones de autorizaciones implícitas en este sentido a estos órganos (*Ibid.*). Australia pareció contraria a cualquier concesión de este *juicio* de validez a estos órganos (*General Assembly Press Release GA/L/3309*).

¹⁹⁷ *Ibid.*, Doc. [A/61/10](#), párrafos 111, 132 y 155, y Doc. [A/51/10](#), parágrafo 136, nota al pie 238, apartados 8 y 7, respectivamente, del borrador de resolución. Véase, en este último, el apartado 9 para el proyecto de directriz 3.2.3.

ante la posibilidad de que se genere un régimen separado para los efectos de las reservas inválidas a estos tratados¹⁹⁸.

Por último, en lo que a este bloque de proyectos de directrices se refiere, en la CDI se puso de manifiesto que la directriz 3.2.4 no respondía a la cuestión quizá más importante relativa a qué criterios habrían de seguirse en el caso de que se produjese esa pluralidad de órganos competentes para apreciar la validez de las reservas y estuviesen en desacuerdo¹⁹⁹. Observación que recibió alguna propuesta gubernamental²⁰⁰.

La exposición del Relator Especial y, consiguientemente, el debate en la CDI, continuaron sobre los proyectos de directrices relacionados con las consecuencias de la falta de validez de una reserva, una de las lagunas más graves de las Convenciones de Viena, según el Relator Especial. Calificación que, por cierto, motivó que algún miembro le señalase que, si la cuestión no fue tratada en dichos textos, quizá respondió a un ejercicio de sensatez, siendo más conveniente no tratar de cubrir la misma, dejando a los Estados libertad para pronunciarse sobre la validez de las reservas y sobre las posibles consecuencias, tal y como ya se producía y que, a su vez, generó alguna reacción gubernamental²⁰¹. Para el Relator Especial, el proyecto de directriz 3.3 (“Consecuencias de la falta de validez de una reserva”) expresaba su consideración, confirmada por los trabajos preparatorios, la práctica y la jurisprudencia, de que el artículo 19 de la Convención de Viena era una unidad²⁰², pero, al haber decidido la Comisión no hacer referencia a las prohibiciones implícitas, se sugirió la supresión de este proyecto de directriz. En cuanto al proyecto de directriz 3.3.1 (“Invalidez de las reservas y responsabilidad”), estaba dirigido a subrayar que las consecuencias de la formulación de una reserva inválida residían en el marco del derecho de los tratados, pero no necesariamente generaban la responsabilidad de su autor. Sin embargo, hubo quien consideró que la Comisión no debía pronunciarse de momento sobre esta cuestión, pues parecía no ser conforme con el derecho de la responsabilidad de los Estados y podía fomentar que los Estados formularan reservas inválidas animados por el entendimiento de que ello no provocaba su responsabilidad²⁰³.

Los demás proyectos de directriz sobre este tema, aunque fueron debatidos, no fueron remitidos al Comité de Redacción, porque tanto el Relator Especial como algunas voces en la CDI consideraron que su tratamiento o cualquier toma de decisiones al respecto serían

¹⁹⁸ Suecia, en nombre de los países nórdicos, Bélgica y Reino Unido (*General Assembly Press Release GA/L/3307*). Austria, por su parte, consideró que las directrices relacionadas con los órganos de control no eran muy consistentes (*Ibid.*). Alemania señaló que la particularidad nacía de los propios tratados y que, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo en la Comisión al respecto, al menos se debería intentar hacer un ajuste entre las conclusiones preliminares y la Guía práctica (*Ibid.*).

¹⁹⁹ Doc. [A/61/10](#), párrafo 113, y Doc. [A/51/10](#), párrafo 136, nota al pie 238, apartado 6.

²⁰⁰ Alemania sugirió que, en caso de desacuerdo, la opinión de los órganos de supervisión establecidos por el tratado debían prevalecer por encima de cualquier otro mecanismo (*General Assembly Press Release GA/L/3307*).

²⁰¹ Francia (*Ibid.*).

²⁰² Austria respaldó esta opción (*Ibid.*).

²⁰³ Doc. [A/CN.4/588/Add.2](#), párrafos 181-199, y Doc. [A/61/10](#), párrafos 137-138 y 142.

prematuramente, debiendo esperarse a que se estudiase la cuestión de los efectos de la aceptación y objeción de las reservas²⁰⁴.

Finalmente, la Comisión recomendó que la Secretaría organizase en la siguiente sesión una reunión (no un seminario, como en la sesión anterior) con expertos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, especialmente de los órganos de control establecidos en virtud de los tratados de derechos humanos, señalando que agradecería recibir de los gobiernos sus opiniones sobre las modificaciones a ser recibidas por las *Conclusiones Preliminares sobre Reservas a los Tratados Multilaterales Normativos, incluidos los tratados de derechos humanos*, anteriormente mencionadas²⁰⁵.

VIII. FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

La CDI examinó el informe del Grupo de Estudio, presidido por Martti Koskenniemi (Finlandia). En esta sesión, el Grupo de Estudio se reunió en diez ocasiones los días 17 y 26 de mayo, 6 de junio, 11-13 y 17 de julio de 2006, concluyendo su trabajo. La CDI escuchó la exposición por el Presidente del Grupo de Estudio de su informe los días 27 y 28 de julio de 2006, para el día 9 de agosto de ese año debatir y aprobar el capítulo correspondiente de su informe. Ese último día, la Comisión asimismo adoptó por unanimidad una resolución de agradecimiento y felicitación al Grupo de Estudio y a su Presidente en los mismos términos expresados con anterioridad²⁰⁶.

De acuerdo con lo acordado en la sesión anterior de la CDI, el Grupo de Estudio presentó como resultado de su labor un documento colectivo único dividido en dos partes²⁰⁷. Una de esas partes ha sido el estudio analítico relativamente amplio en el que se ha resumido y analizado el contenido de los diferentes informes que han ido elaborando diversos miembros del Grupo de Estudio desde que éste fue establecido y de los debates mantenidos en su seno²⁰⁸. La otra parte ha consistido en una versión resumida de las conclusiones y directrices dimanantes de los estudios y los debates del Grupo de Estudio, presentadas como “exposiciones breves, concretas y prácticas” y como “directrices prácticas para ayudar a reflexionar sobre esta cuestión”²⁰⁹, recogidas por lo demás en el último informe del Presidente del Grupo de Estudio, el cual podría ser considerado como un documento de trabajo resumido donde, tras una descripción de los antecedentes del

²⁰⁴ Esos proyectos de directriz eran los siguientes: 3.3.2 “Nulidad de las reservas inválidas”, 3.3.3 “Efecto de la aceptación unilateral de una reserva inválida” y 3.3.4 “Efecto de la aceptación colectiva de una reserva inválida”. Sobre los mismos véase *Ibid.*, párrafos 200-208, e *Ibid.*, párrafos 139-141, 143 y 157.

²⁰⁵ Doc. [A/61/10](#), párrafo 29. Chile y Nueva Zelanda (*General Assembly Press Release GA/L/3309*), Austria, Japón, Portugal y Suecia, en nombre de los países nórdicos, respaldaron la celebración de esta reunión (*General Assembly Press Release GA/L/3307*). Reino Unido se opuso a la misma (*Ibid.*).

²⁰⁶ Doc. [A/61/10](#), párrafo 240.

²⁰⁷ Doc. [A/60/10](#), párrafo 448.

²⁰⁸ Doc. [A/CN.4/L.682](#), de 13 de abril de 2006 y Doc. [A/CN.4/L.682/Corr.1](#), de 11 de agosto de 2006.

²⁰⁹ El borrador de las mismas se encuentra en Doc. [A/CN.4/L.682/Add.1](#), de 2 de mayo de 2006.

tema, se han recogido las cuarenta y dos conclusiones extraídas de las deliberaciones colectivas celebradas durante 2004 y 2006 que habría que tener en cuenta en caso de que surgieran conflictos reales o potenciales entre principios o normas²¹⁰. Resultado que, a pesar de haber sido considerado como un útil instrumento de trabajo para teóricos y prácticos²¹¹, no ha satisfecho a todas las delegaciones²¹².

Los antecedentes de este informe volvieron a girar sobre la justificación del tratamiento del tema y su enfoque final. Así, la expansión no coordinada del alcance del Derecho Internacional en el marco de determinadas agrupaciones regionales o funcionales de Estados, consecuencia de la “diferenciación funcional” o fragmentación del mundo social internacional (creciente especialización de partes de la sociedad y la consiguiente autonomización de esas partes)²¹³ llevó a la CDI a la reflexión sobre el “marco para poder evaluar (la fragmentación) y gestionarla de una forma técnico-jurídica” y las técnicas a tener presentes cuando se produzcan las tensiones entre normas y principios jurídicos, una vez que se había decidido descartar “el estudio de la jurisdicción y competencia de las distintas instituciones que aplican normas jurídicas internacionales y las relaciones jerárquicas con ellas”²¹⁴. Teniendo como marco de evaluación y gestión la Convención de

²¹⁰ Doc. [A/CN.4/L.702](#), de 18 de julio de 2006, reproducido en Doc. [A/61/10](#), párrafos 241-251, encontrándose en este último las conclusiones obtenidas.

²¹¹ Véase la opinión de Suecia, en nombre de los países nórdicos (*General Assembly Press Release GA/L/3308*). Podría ser también el caso de Austria, si bien esta delegación remarcó el carácter no sólo de codificación, sino también de desarrollo progresivo del Derecho Internacional de estas conclusiones (*Ibid.*). Otros serían la Federación de Rusia (*Ibid.*), los Países Bajos (*Ibid.*), India (*General Assembly Press Release GA/L/3309*), Italia (*Ibid.*), Japón (*General Assembly Press Release GA/L/3308*), Nueva Zelanda (*General Assembly Press Release GA/L/3309*), Portugal (*General Assembly Press Release GA/L/3308*), Rumania (*General Assembly Press Release GA/L/3309*), Sierra Leona (*Ibid.*) y Suiza (*General Assembly Press Release GA/L/3308*). Estados Unidos expresó su reconocimiento y su respaldo a la conclusión del tema antes de formular principios de desarrollo progresivo o de codificación, reconociendo la existencia de normas consuetudinarias al respecto (*General Assembly Press Release GA/L/3309*). Aspectos éstos últimos también reseñados por el Reino Unido que, sin embargo, expresó sus más que serias reservas a la metodología empleada por la CDI para tratar este tema, reclamando que la CDI no se aparte en futuras ocasiones de su “método normal” de trabajo (*ibid.*). Reservas metodológicas que, de forma más exhaustivamente fundamentadas, fueron expuestas por la delegación española en el debate mantenido alrededor del anterior informe de la CDI (Doc. [A/C.6/60/SR.18](#), párrafos 55-58, pp. 11-12). Eslovaquia y Nueva Zelanda, por el contrario, apoyaron específicamente la metodología seguida (Doc. [A/C.6/60/SR.19](#), párrafos 48 y 51, pp. 9-10).

²¹² Francia ya expresó sus reservas alrededor del método de trabajo elegido, dada la indeterminación de su contenido y estatuto (Doc. [A/C.6/60/SR.11](#), párrafo 75, p. 14) y las ha reproducido en los debates sobre el actual informe en la Sexta Comisión, subrayando el escaso período de debate en la CDI y negándose a comentar el resultado del estudio (*General Assembly Press Release GA/L/3303*).

²¹³ Doc. [A/61/10](#), párrafo 242.

²¹⁴ *Ibid.*, párrafos 245 y 249. Decisión no necesariamente compartida por los países nórdicos (Véase Suecia, en nombre de los países nórdicos (*General Assembly Press Release GA/L/3308*), que varían así su posición de la sesión anterior expresada por Finlandia (Doc. [A/C.6/60/SR.18](#), párrafo 13, p. 3). Sudáfrica, sin llegar a expresarse en el mismo sentido, solicitó que la cuestión del solapamiento de jurisdicciones continuase en el “radar” de la CDI (*General Assembly Press Release GA/L/3309*).

Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados (1969)²¹⁵, el Grupo de Estudio fijó como objetivo de sus estudios, no tanto el establecimiento de relaciones definidas de prioridad entre las diferentes normas o sistemas de normas de Derecho Internacional, como la aclaración mediante ejemplos de las técnicas disponibles para abordar los problemas que se presentan como conflictos de normas o sistemas de normas²¹⁶.

Las primeras conclusiones, dedicadas a aspectos generales, pusieron de manifiesto que el Derecho Internacional como sistema jurídico no es una simple recopilación de normas, sino que entre ellas existen relaciones significativas que, a estos efectos, pueden ser de interpretación o de conflicto y en cuya determinación habrá que estar a la interpretación de dichas normas resultante de la aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, especialmente, de sus artículos 31-33, sin olvidarse de que el principio de armonización es un principio generalmente aceptado, aunque sea un principio para resolver sólo los conflictos aparentes²¹⁷.

Respecto a la máxima *lex specialis derogat legi generali*, tras señalarse su justificación (al ser más concreta, la ley especial se puede ajustar mejor a las características particulares del contexto que la ley general), se indicó que su aplicación puede producirse en diferentes contextos (disposiciones de un mismo tratado, de distintos tratados, entre un tratado y una norma no convencional), sin que la fuente de la norma fuese decisiva a la hora de determinar la norma más específica. Se mencionó la posibilidad de que concurren diversas normas de interpretación o solución de conflictos, en cuyo caso, se señaló que será el contexto el que determine la preeminencia en la aplicación de los mismos. Se fijaron, por ende, las funciones de esta técnica de Derecho Internacional generalmente aceptada como las de aplicar, aclarar, actualizar, modificar o dejar sin efecto respecto de las normas dispositivas. En cuanto a la ley general, se indicó que ésta seguirá proporcionando orientaciones en la interpretación y aplicación de la ley y seguirá aplicándose a las situaciones que la ley especial no contemple, puesto que ésta no afecta a la validez y aplicabilidad de aquélla, subrayándose que hay determinados tipos de leyes generales que no pueden ser derogadas por una ley especial, como son las normas imperativas, y que existen otro tipo de consideraciones que puede suponer la preeminencia de la ley general sobre la especial (forma o naturaleza de la ley general, intención de las partes, posible frustración del propósito de la ley general por la aplicación de la ley especial, perjuicios para terceros beneficiarios, o que la ley especial afecte negativamente al equilibrio de derechos y obligaciones establecido en la ley general)²¹⁸.

²¹⁵ La elección de este tratado internacional como marco que suministra unidad al Derecho Internacional fue respaldada por Argentina (*General Assembly Press Release GA/L/3309*), los Países Bajos y Suecia, en nombre de los países nórdicos (*General Assembly Press Release GA/L/3308*).

²¹⁶ Doc. [A/CN.4/L.682](#), parágrafo 485.

²¹⁷ Las consideraciones generales sobre el tema, la noción de conflicto, la reflexión sobre la armonización y sobre la necesaria distinción entre competencia y derecho aplicable en la medida en que la limitación de una no conlleva la del otro pueden encontrarse en Doc. [A/CN.4/L.682](#), párrafos 5-45.

²¹⁸ Mayores y más exhaustivas consideraciones sobre este posible conflicto pueden encontrarse en Doc. [A/CN.4/L.682](#), párrafos 46-122 y 220-222.

Sobre los regímenes autónomos, se concluyó que éstos pueden ser aplicados como ley especial, en la medida en que sus normas expresan un objeto y fin único, existiendo tres tipos de regímenes especiales: las normas secundarias relativas a la infracción y reacción a la vulneración de un conjunto de normas primarias; las normas especiales que constituyen un régimen especial para una cuestión especial y conllevan derechos y obligaciones; y las normas y principios que regulan un sector problemático determinado. Su relación con el Derecho Internacional General, se afirmó, se expresa en los mismos términos que los señalados respecto de la *lex specialis*, precisándose en este caso que, en los supuestos no previstos por el régimen especial y en los de fallo del mismo²¹⁹, sería de aplicación la ley general²²⁰.

Por su parte, se puso de manifiesto que la “integración sistémica” inspira la interpretación de los tratados y la aplicación del resto de disposiciones del artículo 31 y del artículo 32 y encuentra concreta expresión en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que se aplicará cuando la cuestión de la interpretación no pueda ser resuelta en el marco del tratado y haya que recurrir a fuentes materiales externas, tales como otros tratados, normas consuetudinarias y principios generales del derecho²²¹. De hecho, se afirmó que la integración sistémica regirá como presunción²²² en los supuestos en los que un tratado funcione en el contexto de otros tratados, bien sea por considerarse que las partes invocan el Derecho Internacional General y los principios generales del derecho en todo lo no resuelto expresamente en el tratado, bien por estimarse que, al asumir las obligaciones previstas en un tratado, las partes no pretenden actuar en contra de los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos. Papel que, se señaló, corresponde a las normas consuetudinarias y principios generales, sobre todo, en los casos en que la disposición del tratado sea confusa o ambigua, los términos empleados tengan un significado reconocido por esas normas o principios, o el tratado no diga nada sobre la ley aplicable y sea necesario que el intérprete recurra a los desarrollos del Derecho Internacional para solucionar la cuestión.

²¹⁹ De acuerdo con el Grupo de Estudio, habrá fallo del régimen especial cuando las leyes especiales no ofrezcan perspectivas razonables de alcanzar de modo adecuado los objetivos para las que fueron promulgadas (Véase Doc. [A/61/10](#), párrafo 251, conclusión 16).

²²⁰ En el estudio analítico realizado (Doc. [A/CN.4/L.682](#)), los regímenes autónomos son abordados en los párrafos 123-194.

²²¹ Para la delegación de los Países Bajos este artículo debería ser objeto de mayores desarrollos y dar como resultado la elaboración de más principios rectores (*General Assembly Press Release GA/L/3308*). Para Austria el objetivo de la “integración sistémica” era una solución viable para evitar los problemas que pueda generar el carácter limitado de las normas consuetudinarias y de los principios generales del derecho, en cuanto a su incapacidad de “disminuir el alcance o acelerar el contenido” de las disposiciones de los tratados (Doc. [A/C.6/60/SR.18](#), párrafo 29, p. 7). Una reflexión más desarrollada entre la integración sistémica y su papel a desarrollar y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se encuentra en Doc. [A/CN.4/L.682](#), párrafos 410-480.

²²² Esta presunción puede ser superada en el caso de que utilizando los métodos ordinarios de interpretación se obtenga otro resultado, excepción hecha en el caso de que estemos hablando de una norma imperativa (Véase Doc. [A/61/10](#), párrafo 251, conclusión 19 *in fine*).

En cuanto a las normas contenidas en otros tratados, se expresó que éstas deberían ser tenidas en cuenta por el intérprete, especialmente, si las partes lo fueran en ambos tratados, si la norma del tratado fuera norma consuetudinaria o si dichas normas mostrasen que las partes coinciden en su interpretación de un término o en la determinación del objeto y fin del tratado.

Por último, en lo que respecta al apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena, se mantuvo la posibilidad de que el tratado indicase si en su aplicación habrían de tenerse en cuenta sólo las normas vigentes en el momento de adopción del tratado o si también podría estarse a los cambios legislativos posteriores, subrayándose la posibilidad de que hechos subsiguientes afecten a las disposiciones de un tratado, máxime si los mismos tuviesen lugar en el Derecho Internacional General o en los principios generales del derecho, así como la relativa a la toma en consideración de normas posteriores al tratado en la interpretación de conceptos abierto o en evolución, como sería el caso de conceptos sujetos a novedades técnicas, económicas o jurídicas posteriores, conceptos que requieren una labor de desarrollo posterior de las partes o conceptos tan generales en sí mismos o expresados de tal manera que requieren que se tenga presente la evolución de las circunstancias. Se vio cristalizada, por tanto, la imposibilidad de llegar a un acuerdo entre las diferentes posiciones y la ubicación de toda la responsabilidad en el aplicador del Derecho, tal y como se puso de manifiesto en su momento²²³.

Las conclusiones relativas a los conflictos entre normas sucesivas²²⁴, confirman el párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena, expresión del principio *lex posterior derogat legi priori*, y el párrafo 4 del mismo artículo, en los supuestos en que las partes del tratado posterior no sean idénticas a las partes en el tratado anterior, si bien en este último caso se precisa que, en el supuesto de que no sea posible el cumplimiento de las obligaciones previstas en ambos tratados, podría recurrirse al artículo 60 de la Convención de Viena, no siendo posible resolver con una regla general cuál de los dos tratados incompatibles debería aplicarse ni la violación de cuál de ellos debería generar la responsabilidad internacional de los Estados. Cuestiones respecto a las cuales el Grupo de Estudio ha apuntado como posibles orientaciones a tener en cuenta sus consideraciones sobre la distinción entre disposiciones de tratados pertenecientes al mismo régimen y las que pertenecen a distintos regímenes, así como las relativas a los tipos particulares de tratados o disposiciones de tratados.

Para el Grupo de Estudio, la distinción entre disposiciones de tratados del mismo régimen y disposiciones de tratados de distintos regímenes tiene trascendencia en la medida en que entre disposiciones del primer tipo es posible aplicar el principio de la *lex posterior* para superar un posible conflicto, mientras que si se trata de disposiciones de distintos regímenes el hecho de que una sea posterior no significará necesariamente su prioridad. De hecho, los Estados vinculados deberán intentar cumplir todas las obligaciones de acuerdo

²²³ Véase nuestra [“Crónica de Codificación Internacional. La labor de la Comisión de Derecho Internacional \(57ª Sesión\)”](#), REEI, 2006, vol. 11, p. 26.

²²⁴ Al respecto, véase también Doc. [A/CN.4/L.682](#), párrafo 223-266.

con el principio de armonización y sin que ello afecte a los derechos sustantivos de las partes en los tratados o de terceras partes beneficiarias.

En cuanto a los tipos de tratados o disposiciones de tratados, se puso de manifiesto que el principio de la *lex posterior* no se aplicará si así se desprende de la intención de las partes, la cual podría inferirse de la naturaleza de las disposiciones o instrumentos o de su objeto y fin. Reflexión a partir de la cual se dio por reproducido lo señalado respecto de la *lex specialis*.

En el caso de conflictos entre Estados derivados de disposiciones incompatibles entre sí, el modo indicado de superarlos será la negociación entre las partes en los tratados correspondientes y, si ésta no fuese posible, debería estar previsto el recurso a otros mecanismos de solución de conflictos. Si dicha incompatibilidad surge dentro de un mismo régimen, su mecanismo específico podrá ser el utilizado para resolverlo, mientras que en el otro caso (incompatibilidad entre disposiciones de distintos regímenes) se debería intentar recurrir a un órgano independiente.

El Grupo de Estudio, asimismo, mantiene como regulación a aplicar a los acuerdos de modificación de tratados (denominados en su terminología, acuerdos *inter se*) la prevista en el artículo 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²²⁵.

Evidentemente, si los propios Estados incorporan en los tratados que celebran cláusulas aplicables a los posibles conflictos, la problemática se verá sustancialmente reducida. De ahí, la recomendación del Grupo de Estudio de la idoneidad de esta inclusión, sobre todo, se las mismas no afectan a terceros, son lo más claras y específicas que puedan ser y prevén mecanismos adecuados de solución de conflictos. Algún gobierno, en este sentido, puso de manifiesto que las lagunas y solapamientos no resueltos que, en ocasiones, se aprecian en la aplicación de los tratados se deben al uso por los Estados y sus agentes de la técnica legal de la “no regulación”²²⁶.

A pesar de la afirmación de que “no existe ninguna relación jerárquica entre las principales fuentes de Derecho Internacional”²²⁷, el Grupo de Estudio remarcó que efectivamente existían algunas normas que gozaban de un rango superior o de una situación especial en el ordenamiento jurídico internacional (también denominada como jerarquía oficiosa)²²⁸. Éste era el caso de las normas imperativas y de aquellas disposiciones que

²²⁵ Para España el tratamiento de esta cuestión, así como el del apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados, era problemático, apuntando a que la CDI quizá debería haber prestado atención a otros aspectos (Doc. [A/C.6/60/SR.18](#), párrafo 54, p. 11). Para mayor abundamiento sobre este tipo de acuerdos, véase Doc. [A/CN.4/L.682](#), párrafos 295-323.

²²⁶ Véase Alemania (*General Assembly Press Release* [GA/L/3308](#)). Para profundizar en el estudio de esta sugerencia, véase Doc. [A/CN.4/L.682](#), párrafos 267-294.

²²⁷ Doc. [A/61/10](#), párrafo 251, conclusión 31.

²²⁸ Portugal (*General Assembly Press Release* [GA/L/3308](#)) y Argentina (*General Assembly Press Release* [GA/L/3309](#)) destacaron especialmente los resultados alcanzados en este punto por la CDI. España había planteado reservas sobre el tratamiento de estas cuestiones de jerarquía (Doc. [A/C.6/60/SR.18](#), párrafo 53,

tienen esta posición en virtud de la disposición de un tratado, como es el artículo 103 de la Carta de Naciones Unidas, que otorga ese rango superior no sólo a los artículos de la Carta y, en consecuencia, a la propia Carta, sino también a las resoluciones de obligado cumplimiento adoptadas por sus órganos (p. ej. el Consejo de Seguridad), así como de las obligaciones *erga omnes*, dado su ámbito de aplicación universal²²⁹.

En el estudio analítico, el Grupo de Estudio abordó la cuestión de los posibles conflictos entre normas de *ius cogens*, afirmando que, en la actualidad, la doctrina de las normas imperativas era incapaz de resolver este conflicto, ya que no existía una jerarquía *per se* entre estas normas, sin que se haya hecho referencia a ello en el informe que fue presentado a la CDI²³⁰.

La conclusión relativa a la relación entre normas imperativas y obligaciones *erga omnes* se limitó a recalcar que no todas las obligaciones *erga omnes* son establecidas por normas imperativas, aunque sí todas las normas imperativas establecen obligaciones *erga omnes*. En el estudio analítico, el Grupo de Estudio mantuvo la posición avanzada en la sesión anterior relativa al hecho de que las obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto están relacionadas con la aplicación internacional y con el ámbito o alcance procedimental²³¹.

En cuanto a la relación normas imperativas y obligaciones establecidas en virtud de la Carta de Naciones Unidas, la posibilidad de un conflicto ha sido considerada como difícil, aunque el Grupo de Estudio recordó que el apartado 2 del artículo 24 de la Carta señala que el Consejo de Seguridad en su actuación debe respetar los propósitos y principios de la Carta, que comprenden normas que han sido posteriormente tratadas como normas imperativas²³². La imposibilidad de alcanzar el apoyo general en la CDI por parte de la afirmación de la superioridad de las normas imperativas sobre el artículo 103 de la Carta, marcó la redacción de los penúltimos y último principios rectores. Así, se afirma que la regla en conflicto con la norma imperativa quedará *ipso facto* anulada, a la vez que se afirma que la regla que entre en conflicto con el artículo 103 “será inaplicable de resultas y

p.11). Un estudio claramente más exhaustivo sobre este apartado se encuentra en Doc. [A/CN.4/L.682](#), párrafos 324-409.

²²⁹ El Grupo de Estudio puso de relieve que, aunque al hablar de las relaciones de jerarquía las máximas latinas suelen obtener todo el protagonismo, lo cierto es que existían otras normas importantes, como eran las “normas convencionales de carácter “integral” e “interdependiente”, los “principios inviolables”, las “consideraciones elementales de humanidad” y las cláusulas de los tratados que no pueden violarse sin socavar al mismo tiempo el objeto y el fin del tratado, que desempeñan un papel más importante en la práctica del razonamiento jurídico” (Doc. [A/CN.4/L.682](#), párrafo 407).

²³⁰ *Ibid.*, párrafo 367.

²³¹ *Ibid.*, párrafos 404-406 y 408. Sierra Leona no se mostró de acuerdo con el tratamiento de las obligaciones *erga omnes*, especialmente, como normas de conflicto (Doc. [A/C.6/60/SR.17](#), párrafo 15, p. 4).

²³² EEUU había señalado que era importante que no se aprobase ninguna norma que pueda interpretarse como limitación de la primacía de las obligaciones de la Carta o la autoridad del Consejo de Seguridad (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 36, p. 7).

en toda la amplitud de ese conflicto”²³³. No obstante, la redacción y tratamiento otorgado a esta cuestión en el estudio analítico, no incorporado al informe de la CDI, es mucho más claro a la hora de señalar que las obligaciones emanadas de la Carta de Naciones Unidas que sean contrarias a las normas imperativas no sólo no tendrán preeminencia sino que serán inválidas²³⁴.

La conclusión final del Grupo de Estudio estuvo relacionada con el papel fundamental que corresponde al principio de armonización en el establecimiento y mantenimiento de la unidad en el ordenamiento jurídico internacional²³⁵, manteniéndose que, en caso de conflicto entre alguna de estas normas de rango superior y otras normas de Derecho Internacional, éstas últimas deberán interpretarse en la medida de lo posible de forma compatible con las primeras y, en el supuesto de ser imposible, las primeras prevalecerán.

La Asamblea General tomó nota de estas cuarenta y dos conclusiones del Grupo de Estudio de la CDI sobre este tema, junto con el estudio analítico en el que se basan estas conclusiones y, aunque no recomendó su difusión, a diferencia de lo que hizo con los principios rectores elaborados en el tema de los actos unilaterales²³⁶, la propia CDI solicitó que el estudio analítico se publicara en su página *web* y en su *Anuario*²³⁷. Diferente tratamiento en cuanto a la publicidad de los resultados que fomentó que alguna delegación gubernamental anhelase la intervención de alguna editorial como vía de promulgación de los trabajos de este Grupo de Estudio²³⁸.

Ninguna referencia se hizo a las sugerencias del Grupo de Estudio sobre las líneas futuras de trabajo relacionadas con este tema, como era el estudio de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como base “del derecho internacional de los conflictos” y, más exactamente, la elaboración de directrices sobre cómo sus disposiciones podrían reconocer la amplia variedad de tipos de tratados y las consecuencias normativas de estos tipos y sobre la posibilidad de establecer directrices oficiosas sobre la manera de tratar los conflictos entre tratados; el estudio de las funciones y la elaboración de la

²³³ Doc. [A/61/10](#), párrafo 251, conclusión 42. No parece haberse tenido en cuenta la propuesta de los países nórdicos de ampliar el alcance del estudio de forma que, no sólo se incluyese el concepto de conflicto normativo, sino también de que abarcase tanto la excepción negativa de una norma imperativa determinada como la excepción positiva, en el sentido de crear normas especiales para ampliar la protección ofrecida por la norma imperativa (Doc. [A/C.6/60/SR.18](#), párrafo 18, p. 5).

²³⁴ Doc. [A/CN.4/L.682](#), párrafos 346-350, donde también se aborda la consideración de la aplicación de lo apuntado (párrafos 347-350).

²³⁵ Consideración respaldada por los Países Bajos (*General Assembly Press Release* [GA/L/3308](#)).

²³⁶ Véase la resolución de la Asamblea General 61/34, de 4 de diciembre de 2006, párrafo 4.

²³⁷ Doc. [A/61/10](#), párrafo 21. El Reino Unido se mostró satisfecho y favorable a la publicación de los trabajos del Grupo de Estudio a través de Internet como forma de llegar a un público más amplio (*General Assembly Press Release* [GA/L/3309](#)). La solicitud de publicación en el Anuario que también fue compartida por Austria (*General Assembly Press Release* [GA/L/3308](#)).

²³⁸ Véase Suecia, en nombre de los países nórdicos (*General Assembly Press Release* [GA/L/3308](#)). Sin referencia alguna a editorial, pero en el mismo sentido se pronunció Suiza (*ibid.*).

regulación de los regímenes especiales; y la naturaleza y aplicación del Derecho Internacional General²³⁹.

IX. EFECTOS DEL CONFLICTO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El segundo informe del Relator Especial, Ian Brownlie (Reino Unido)²⁴⁰, fue presentado y debatido en la CDI en cuatro sesiones celebradas los días 18-21 de julio de 2006. El Capítulo X del Informe de la CDI dedicado a este tema fue considerado y aprobado en dos sesiones que tuvieron lugar los días 8 y 9 de agosto.

El hecho de que en el primer informe el Relator Especial ya hubiera presentado un proyecto de artículos global²⁴¹ ha marcado en gran medida el contenido y, obviamente, el tratamiento del tema en esta sesión. Así, han sido tratados los primeros siete artículos del mismo, poniendo de manifiesto el contenido de los debates habidos en el anterior período de sesiones de la CDI²⁴² y el sentido de las intervenciones de los gobiernos en el seno de la Sexta Comisión, en lo que para el Relator Especial era “una forma práctica de continuar con el proceso”²⁴³, cuya evolución natural era la decisión de su remisión al Comité de Redacción o a un grupo de trabajo²⁴⁴. No obstante, el propio Relator Especial consideró, tras asistir a los debates en la Comisión, calibrar las diferencias en cuestiones importantes y tener presente que un grupo de trabajo establecido en el primer año del nuevo quinquenio quizá no estaría demasiado familiarizado con el tema, que sería más conveniente presentar un tercer informe antes de que se tomase la decisión de remitir los proyectos de artículo a un grupo de trabajo²⁴⁵.

De forma preliminar, se puso de manifiesto que la propuesta de varias delegaciones²⁴⁶ y de algunos miembros de la Comisión en la sesión anterior de incluir en el proyecto de artículos los tratados celebrados con organizaciones internacionales no contó apoyo general, haciéndose referencia, por lo demás, al artículo 74.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986²⁴⁷, y volviéndose a

²³⁹ Doc. [A/CN.4/L.682](#), parágrafo 493.

²⁴⁰ Doc. [A/CN.4/570](#), de 16 de junio de 2006.

²⁴¹ Véase Doc. [A/CN.4/552](#), de 21 de abril de 2005.

²⁴² Para consultar el sentido de los mismos, véase nuestra “[Crónica de Codificación Internacional. La labor de la Comisión de Derecho Internacional \(57ª Sesión\)](#)”, *REEI*, 2006, vol. 11, pp. 31-35

²⁴³ Doc. [A/CN.4/570](#), parágrafo 1.

²⁴⁴ Doc. [A/61/10](#), parágrafo 182.

²⁴⁵ *Ibid.*, parágrafo 185.

²⁴⁶ China (Doc. [A/C.6/60/SR.18](#), párrafo 8, p. 3), Jordania (Doc. [A/C.6/60/SR.19](#), párrafo 32, pp. 6-7), Indonesia (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 9, p. 3), Marruecos (Doc. [A/CN.6/60/SR.11](#), párrafo 41, p. 8), Nigeria (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 47, p. 9) y Polonia (Doc. [A/C.6/60/SR.19](#), párrafo 20, p. 5).

²⁴⁷ El apartado 1 del artículo 74 (Cuestiones no prejuzgadas por la presente Convención) establece que. “Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado entre uno o más Estados y una o varias organizaciones internacionales pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre

tratar la cuestión en esta sesión. De nuevo, hubo voces a favor y en contra y, aunque el Relator Especial prefería no introducir por analogía elementos de otros proyectos, consideraba que la cuestión no tenía entidad suficiente como para un tratamiento independiente por lo que estimaba que su inclusión en el alcance de este proyecto de artículos estaba en cierta manera justificada²⁴⁸. En este extremo, se sugirió la necesidad de una definición de tratado más flexible para poder incluir también los tratados internacionales celebrados entre una Potencia ocupante y la administración del territorio ocupado, poniéndose como ejemplo los Acuerdos de Oslo. Otros miembros eran partidarios de restringir el tema a los tratados celebrados en el marco del Derecho Internacional²⁴⁹.

Otra cuestión previa fue el respaldo general que había tenido la opinión del Relator Especial de que el tema debía formar parte del Derecho de los Tratados y no del régimen jurídico del uso de la fuerza, aunque el propio Relator Especial había hecho hincapié en su relación con otros ámbitos del Derecho Internacional (derecho internacional humanitario, legítima defensa y la responsabilidad del Estado)²⁵⁰. En el debate en la CDI, de hecho, se insistió en esta relación con otras ramas del ordenamiento jurídico internacional y su pertinencia para el tema²⁵¹.

En cuanto al alcance del proyecto de artículos (proyecto de artículo 1), en la Sexta Comisión un gobierno propuso que el mismo fuese aplicable a los tratados que se aplican provisionalmente²⁵², en contra de la posición expresada por algunos miembros de la CDI en la sesión anterior y en cierta sintonía con la posición expresada en esta sesión de que podrían ser incluidos los tratados que aún no hubieran entrado en vigor o que no hubiese sido ratificados todavía por las Partes²⁵³. Por su parte, en el debate de esta sesión en la CDI, se planteó la posibilidad de que se estudiara la inclusión en el tema de los efectos sobre los derechos de terceros Estados Partes en el tratado en cuestión, la diferenciación entre efectos sobre distintas disposiciones del tratado y sobre el tratado en su conjunto, entre los efectos sobre el propio tratado y sobre las obligaciones dimanantes de él, así como la distinción entre la suspensión y la terminación del tratado o de sus disposiciones²⁵⁴. El Relator Especial, admitiendo que era necesario un estudio más detenido de las cuestiones relacionadas con el alcance del tema, se mostró contrario a la diferenciación entre los efectos sobre el propio tratado y sobre las obligaciones dimanantes de él, puesto que se podía alterar la estabilidad del tema al desbordarse su ámbito tradicional, y al tratamiento de la fuerza mayor y la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, para evitar

Estados" (BOCG, Senado IV Legislatura, Serie IV: Tratados y Convenios internacionales, de 8 de mayo de 1990, núm. 27 a) (Cong. de los Diputados, Serie C, núm. 36), núm. 610/000027, p. 18).

²⁴⁸ Doc. [A/61/10](#), parágrafo 191 y 197.

²⁴⁹ *Ibid.*, parágrafo 191.

²⁵⁰ Doc. [A/CN.4/570](#), parágrafo 4, y Doc. [A/61/10](#), parágrafo 183.

²⁵¹ Doc. [A/61/10](#), parágrafo 184.

²⁵² Países Bajos (Doc. [A/C.6/60/SR.18](#), párr.40, p. 9).

²⁵³ Doc. [A/61/10](#), parágrafo 191.

²⁵⁴ *Ibid.*, parágrafo 187.

duplicaciones con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969²⁵⁵.

La definición de “tratado” contenida en el apartado a) del proyecto de artículo 2 no fue objeto de controversia alguna, ni en la Sexta Comisión ni en la CDI. Sin embargo, distinta fue la situación con el apartado b) donde se define “conflicto armado”²⁵⁶. La inclusión o no de los conflictos no internacionales en esta definición generó divisiones en la Sexta Comisión y continuó haciéndolo en la CDI.

Para los gobiernos que apoyaron su inclusión²⁵⁷, la misma aportaría estabilidad si se optase por el principio de continuidad, aunque para el Relator Especial el principio de continuidad es, en muchos sentidos, condicional y esta ampliación de la definición provocaría una ampliación del problema. Las fuentes a las que se hizo referencia en uno u otro sentido fueron el artículo 73 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados celebrados entre Estados (1969), que se refiere a la “ruptura de hostilidades entre Estados”, la definición empleada en el asunto *Tadić*, a la que ya hizo mención en la sesión anterior de la CDI²⁵⁸, o las referencias encontradas en el Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, *Un mundo más seguro. La responsabilidad que compartimos*²⁵⁹. En el seno de la CDI, el texto de inspiración para la definición debería ser para algunos de sus miembros la decisión referida del asunto *Tadić*, aunque se puso de manifiesto que los conflictos armados internos no afectaban directamente a las relaciones entre los Estados Parte en el tratado y, aunque podían dar lugar a circunstancias que afectasen indirectamente a la aplicación del tratado en la medida en que diesen lugar a su suspensión o terminación para el Estado que sufre el conflicto interno, tales como la imposibilidad de cumplimiento o el cambio de coyuntura, ello ya estaba previsto y debería

²⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 188. Para consultar el texto de la Convención puede acudir al BOE núm. 142, de 18 de junio de 1980, pp. 13099-13110.

²⁵⁶ Téngase presente que se propuso la inclusión de un tercer apartado relativo a los “efectos” (Doc. [A/61/10](#), párrafo 196).

²⁵⁷ Eslovaquia (Doc. [A/C.6/60/SR.19](#), párrafo 45, p. 9), Grecia (*Ibid.*, párrafo 36, p. 7), Marruecos, (Doc. [A/CN.6/60/SR.11](#), párrafo 41, p. 8), Nigeria (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 47, p. 9), Países Bajos (Doc. [A/C.6/60/SR.18](#), párrafo 43-44, p. 9) y Polonia (Doc. [A/C.6/60/SR.19](#), párrafo 18, p. 4), ésta última declarando la opción aceptable, si bien susceptible de generar problemas en la práctica en cuanto a la calificación de determinadas situaciones. En contra de esta inclusión se manifestaron Argelia (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 64, p. 12), Austria (Doc. [A/C.6/60/SR.18](#), párrafo 26, p. 6), China (*Ibid.*, párrafo 8, p. 3), Indonesia (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 9, p. 3) y la República Islámica de Irán (Doc. [A/C.6/60/SR.18](#), párrafo 2, p. 2).

²⁵⁸ Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, Caso núm. IT-94-1-A72, *Fiscal c. Dusko Tadić a/k/a “DULE”*, Sala de Apelaciones, [decisión](#) sobre la moción de la defensa relativa a una excepción prejudicial de incompetencia, de 2 de octubre de 1995, párrafo 70 (“... existe conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados o a actos violentos armados y prolongados entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro del Estado”) (Página del Tribunal, <http://www.un.org/icty>).

²⁵⁹ En este informe las referencias a los conflictos entre Estados y los conflictos internos como guerras civiles, genocidios y otras atrocidades en gran escala (Doc. [A/59/565](#), de 2 de noviembre de 2004, Capítulo IV, párrafos 74-106, pp. 34-42).

permanecer en el marco de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969)²⁶⁰. Debate que motivó que el Relator Especial se mostrase dispuesto a incluir los conflictos internos, aunque sin abandonar sus reticencias puesto que esta definición sólo pretendía jugar para este proyecto de artículos y la inclusión de este tipo de conflicto armado ya se veía recogido en el proyecto de artículo 4 por la referencia a la intención de las partes²⁶¹.

Por otra parte y sin abandonar este artículo, se propuso por los gobiernos y por parte de algunos miembros de la CDI la inclusión en la definición de las ocupaciones militares (fuesen o no de carácter violento), haciéndose referencia a la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 14 de mayo de 1954, y a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, de 9 de julio de 2004²⁶². Igualmente, se solicitó el tratamiento de los territorios bajo administración internacional y la mención a un “tercer tipo” de conflicto, la guerra contra el terrorismo, aunque fuese para excluirlo, si bien otros miembros de la CDI rechazaron la propuesta a la vista de la inestabilidad que esta última referencia podía suponer para el sistema de tratados. También se hizo mención a la referencia a las operaciones armadas siendo calificada en la CDI como meramente tautológica²⁶³.

El Relator Especial puso de manifiesto que el proyecto de artículo 3 relativo a la terminación o suspensión *ipso facto* era “el resultado más significativo” de la resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre *los efectos de los conflictos armados sobre los tratados*, de 28 de agosto de 1985²⁶⁴, que podía ser suprimido puesto que el proyecto de artículo 4 podía ser entendido sin él, pero que era útil para rebatir la idea tradicional de que el conflicto armado provocaba la suspensión de la aplicación de los tratados. Asimismo, el Relator Especial indicó que el término *ipso facto* sería sustituido por necesariamente, tal y como se había solicitado en la sesión anterior²⁶⁵, si bien en la Comisión se expresó la opinión de que quizá ese cambio sería desafortunado porque, de esta manera, resultaba más claro que el desencadenamiento de un conflicto armado no producía automáticamente la suspensión o la terminación de la aplicación de un tratado²⁶⁶.

Alrededor del proyecto de artículo 4 relativo a los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado el Relator Especial tuvo

²⁶⁰ Doc. [A/61/10](#), párrafos 192-193

²⁶¹ *Ibid.*, párrafo 198.

²⁶² Las propuestas gubernamentales vinieron de la mano de los Grecia (Doc. [A/C.6/60/SR.19](#), párrafo 36, p.7) y de los Países Bajos (Doc. [A/C.6/60/SR.18](#), párrafo 44, p. 9). En cuanto a la CDI, véase *ibid.*, párrafo 194. Para consultar el texto de la Convención, véase por todos BOE núm. 282, de 24 de noviembre de 1960, pp. 16189-16194. En cuanto al texto de la opinión consultiva, puede consultar en línea en la página de la Corte Internacional de Justicia (<http://www.icj-cij.org>).

²⁶³ Doc. [A/61/10](#), párrafos 194 y 192, respectivamente.

²⁶⁴ Véase en http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1985_hel_03_fr.PDF.

²⁶⁵ Doc. [A/CN.4/570](#), párrafos 14-17, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 199.

²⁶⁶ Doc. [A/61/10](#), párrafo 200.

que realizar una serie de aclaraciones tanto en su informe como en el debate en la CDI al haber recibido mayores objeciones. Así, puntualizó el poco realismo que mostraban aquellas voces que reclamaban un papel menor para la intención de las partes, ya que el tema formaba parte del derecho de los tratados y era bastante frecuente que se hiciera referencia a la intención de las partes o al legislador. Ello no le impidió reconocer cierto escepticismo alrededor de ese criterio, sobre todo a la hora de su determinación, y que, efectivamente, haría falta atender a otros factores como las circunstancias específicas del conflicto y el objeto y fin del tratado, ampliamente tenido en cuenta por los tribunales nacionales a la hora de decidir los efectos de un conflicto armado, tal y como había sido puesto de manifiesto en las referencias explícitas a la jurisprudencia interna²⁶⁷. En la línea de intentar mejorar la redacción de este proyecto de artículo, el Relator Especial reprodujo en su informe la redacción propuesta por un gobierno por parecerle de utilidad²⁶⁸. Sin embargo, ello no le impidió insistir en lo gratuito de abordar en este proyecto de artículo todos los factores y consideraciones a tener en cuenta, puesto que el mismo debía interpretarse conjuntamente con los que le proseguían y, especialmente con el proyecto de artículo 7 (“La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito”), con el que el Relator Especial propone una aplicación coordinada. De hecho, se comunicó que, de ser reformulado el proyecto de artículo 4 para dar entrada a otros factores, entre ellos el objeto y fin de los tratados, el contenido del proyecto de artículo 7 sería incorporado al comentario de éste, lo que para el Relator Especial supondría una pérdida de contenido ya que la casi totalidad del proyecto de artículo 7 “refleja la práctica de los Estados y normas judiciales bastante uniformes”²⁶⁹.

Sin embargo, en la CDI se siguió manteniendo que el criterio de la intención había perdido trascendencia con el fortalecimiento de la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales y que no era realista pensar que las partes previesen el efecto que un conflicto armado tendría sobre el tratado, defendiéndose en algún caso la consideración de la continuidad del tratado o de algunas de sus disposiciones. Además, se hizo referencia al criterio del objeto y fin del tratado, a la naturaleza del conflicto (ya recogido en la redacción propuesta por el Relator Especial) o de la situación de éste y al carácter de la obligación dimanante del tratado y se respaldó la mención en dicho proyecto de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados²⁷⁰.

Por lo que respecta al proyecto de artículo 5 (“Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados”), en la CDI se propuso la refundición de sus dos apartados e, incluso, la sustitución de su primer párrafo por la redacción del artículo 35, apartado a), del

²⁶⁷ Doc. [A/CN.4/570](#), párrafos 18-19 y 22-23, y Doc. [A/61/10](#), párrafo 201 y 204. La jurisprudencia citada correspondía a los tribunales de Estados Unidos, Francia, Italia, Luxemburgo y Países Bajos.

²⁶⁸ Léase la propuesta de Guatemala (Doc. [A/C.6/60/SR.19](#), párrafo 4, p. 2) y reproducida en Doc. [A/CN.4/570](#), párrafo 20.

²⁶⁹ Doc. [A/CN.4/570](#), párrafos 21 y 25-27.

²⁷⁰ Doc. [A/61/10](#), párrafo 203

proyecto del *Harvard Research*, pero no su supresión, coincidiendo, pues, con el Relator Especial en lo útil de su mantenimiento²⁷¹.

La disposición relativa a la continuidad o no, dependiendo de la intención de las partes, de un tratado en cuya condición jurídica o interpretación esté el origen de un conflicto armado (proyecto de artículo 6) fue discutida en la sesión anterior, resaltándose que no era necesaria su inclusión puesto que esta situación podría comentarse en el comentario del proyecto de artículo 3. El Relator Especial compartió esta opinión, retirando su apoyo a este proyecto de artículo y ello contó con el apoyo general de la CDI²⁷².

El proyecto de artículo 7 (“La aplicación de los tratados sobre la base de lo impliquen necesariamente su objeto y propósito”) estuvo entre los más que atención recibieron, hasta el punto de que el Relator Especial reiteró su intención de revisar de nuevo la disposición²⁷³. Referido a las categorías de tratados cuyo objeto y fin implicaban la continuidad en su aplicación durante un conflicto armado, el Relator Especial recordó que no estaba de acuerdo con todas las categorías de tratado incluidas en su apartado 2, pero que el mismo recogía la opinión de la doctrina y de la práctica de los Estados y de los tribunales nacionales. En cualquier caso, se recordó que este proyecto era “superfluo” y su carácter indicativo, en lo que parece una clara indicación a la CDI y a los gobiernos acerca de la posibilidad de supresión del mismo si consideran que su texto no es compatible con sus observaciones²⁷⁴. Observaciones que vinieron de ambas fuentes alrededor de la tarea ímproba y no necesariamente completa o acertada de elaborar una categorización de tratados, dada la dificultad de clasificación automática de los tratados y de sus disposiciones particulares, señalando la conveniencia de prestar atención a otros aspectos tales como la naturaleza y aplicabilidad del tratado en situaciones de conflicto o de llevar a cabo una enumeración de los factores que pueden llevar a concluir la continuidad o no de un tratado o sus disposiciones²⁷⁵.

No obstante, en la medida en que el contenido del proyecto de artículo 7 refleja normas consuetudinarias o, al menos, normas consuetudinarias incipientes respecto de algunas de esas categorías²⁷⁶, el Relator Especial expuso la conveniencia de buscar otro modo de mostrar la misma, considerando el más apropiado la inclusión de un anexo que contuviese el análisis de la jurisprudencia y la práctica de los Estados elaborado por la Secretaría con la ayuda del propio Relator Especial, lo que contó con el respaldo de algún miembro de la CDI²⁷⁷. Circunstancia no especialmente significativa, puesto que en la CDI

²⁷¹ Doc. [A/CN.4/570](#), párrafo 29, y Doc. [A/61/10](#), párrafos 205 y 206.

²⁷² *Ibid.*, párrafos 32-33, e *Ibid.*, párrafos 207 y 208

²⁷³ Doc. [A/61/10](#), párrafo 211.

²⁷⁴ Doc. [A/CN.4/570](#), párrafos 34-35 y 37.

²⁷⁵ Véase la opinión de Marruecos (Doc. [A/C.6/60/SR.11](#), párrafo 42, p. 8), de EEUU (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 34, p. 7) y de Reino Unido (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 1, p. 2). Véase, también, Doc. [A/61/10](#), párrafo 210 *in fine*, para las opiniones en este sentido manifestadas en la CDI.

²⁷⁶ Consideración no compartida por la India que consideró que la práctica convencional de los Estados no avalaba dicha lista (Doc. [A/C.6/60/SR.18](#), párrafo 64, p. 12-13)

²⁷⁷ Doc. [A/CN.4/570](#), párrafos 36-37, y Doc. [A/61/10](#), párrafos 209-210.

todas las opciones estuvieron presentes, defendiéndose tanto la supresión del proyecto de artículo, por crear una presunción *a contrario* acerca de que los no incluidos en la enumeración dejarían de aplicarse en caso de conflicto armado, como la de su perfeccionamiento, a través de su redacción más precisa y de su ampliación a otras categorías de tratados²⁷⁸. En este sentido, conviene recordar que algunos gobiernos hicieron matizaciones a su contenido reclamando bien la exclusión de tipos concretos de tratados (p. ej. tratados relacionados con la protección del medio ambiente²⁷⁹). Igualmente, debe tenerse presente que el Relator Especial defendió en su informe la inclusión de los tratados relativos a un régimen o condición permanente frente a las críticas de la CDI en la sesión anterior, remarcando el apoyo de la doctrina a esta interpretación y el reconocimiento de la misma en otras fuentes del Derecho, y la necesidad de que la protección de los derechos humanos esté relacionada con el Derecho de los conflictos armados, a pesar de que “exista una sólida base para la continuidad”²⁸⁰.

Por último, aunque el proyecto de artículo 10 no era objeto de su informe, desde los gobiernos y la CD, de forma mayoritaria, se insistió en la necesidad de distinguir entre las situaciones de agresión y las de legítima defensa, individual o colectiva, haciéndose referencia en ese sentido a la resolución del Instituto de Derecho Internacional, anteriormente citada. De este modo, el Relator Especial reiteró su posición del año anterior, afirmando la necesidad de volver a redactar cuidadosamente ese proyecto de artículo²⁸¹.

X. LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*)

La CDI examinó el Informe preliminar sobre este tema del Relator Especial, Zdzislaw Galicki (Polonia)²⁸², durante seis sesiones, celebradas los días 25-28 de julio, 2 de agosto y 10 de agosto de 2006, ésta última dedicada a la adopción del Capítulo correspondiente de su Informe.

De acuerdo con lo expresado por el propio Relator Especial, se trata de un “conjunto muy preliminar de observaciones iniciales” que refleja los puntos principales en los que debería seguir trabajando la CDI y un plan de acción muy general para la labor futura de la Comisión, siendo acogido con satisfacción por la CDI²⁸³. Además, se ha de poner de manifiesto que el tratamiento del tema tuvo buena acogida en la Sexta Comisión²⁸⁴.

²⁷⁸ Doc. [A/61/10](#), párrafo 210.

²⁷⁹ Reino Unido (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 1, p. 2).

²⁸⁰ Doc. [A/CN.4/570](#), párrafos 40-41.

²⁸¹ Doc. [A/61/10](#), párrafos 195 y 198 *in fine*. Véase, igualmente, Reino Unido (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 1, p. 2).

²⁸² Doc. [A/CN.4/571](#), de 7 de junio de 2006.

²⁸³ *Ibid.*, párrafo 3, y Doc. [A/61/10](#), párrafos 215 y 220.

²⁸⁴ Los Estados que se expresaron en este sentido fueron Argelia (Doc. [A/C.6/60/SR.20](#), párrafo 62, pp. 11-12), Australia (Doc. [A/C.6/60/SR.19](#), párrafo 8, p. 3), España (Doc. [A/C.6/60/SR.11](#), párrafo 56, pp. 10-11), Marruecos (*Ibid.*, párrafo 39, pp. 7-8) y Sierra Leona (Doc. [A/C.6/60/SR.17](#), párrafo 17, p. 4).

Tras poner de manifiesto que este tema ya se encontraba en la lista de temas previstos en el primer período de sesiones de la CDI (1949), el informe comienza con una reflexión sobre la evolución experimentada sobre la adaptación de la expresión desde la utilizada por H. Grocio (“*aut dedere aut punire*”) hasta la moderna que se utiliza en la denominación del tema, siendo conveniente tener también en cuenta “la triple opción”, esto es, la obligación basada en la alternativa completada con la posibilidad de que la competencia jurisdiccional paralela sea ejercida también por los tribunales penales internacionales²⁸⁵. Sobre esta última sugerencia, en la CDI hubo quien señaló que no era oportuno este estudio porque los tribunales internacionales tenían sus propias normas, constitutivas de *lex specialis*, si bien otra opinión consideró conveniente promover en la medida de la posible esta opción²⁸⁶. En este sentido, en la CDI se observó que existía una forma más limitada y cauta de la obligación en relación con los delitos definidos en tratados, consistente en la obligación de someter el asunto a las autoridades competentes “a efectos de enjuiciamiento”, en contraposición a una obligación de “juzgar” que solía contar con la reticencia de los Estados sobre la base de que la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal era un principio fundamental de sus procedimientos penales internos²⁸⁷.

El carácter alternativo fue objeto de diversas consideraciones por el Relator Especial. Así, en cuanto al alcance de la obligación, puso de manifiesto que este carácter supone la obligación de los Estados de cumplir uno de los elementos de la misma (extraditar o juzgar), pudiendo decidir en su caso asumir ambos²⁸⁸. Consideración que no fue compartida por todos en la CDI²⁸⁹. Por otra parte, también señaló que este carácter debería ser tenido en cuenta en el momento en que se identifique y analice el contenido de la obligación que abarcará tanto las obligaciones como las condiciones y excepciones de la extradición, los motivos para ejercer la jurisdicción y los derechos de los Estados en caso de aplicación o no de la obligación en cuestión. Análisis donde la CDI deberá decidir hasta qué punto ambas obligaciones deben tratarse como alternativas y cuándo podrán considerarse facultades o competencias de los Estados²⁹⁰.

Otro aspecto a tener presente es que, al definir la naturaleza jurídica de las obligaciones dimanantes de la aplicación de la obligación de extraditar o juzgar, deberá considerarse si puede o no afirmarse la primacía de alguna de las obligaciones alternativas. Asimismo, deberán tenerse en cuenta las posibles limitaciones o exclusiones al cumplir otras obligaciones y los posibles efectos de esas limitaciones o exclusiones sobre otro tipo de obligaciones²⁹¹.

²⁸⁵ Doc. [A/CN.4/571](#), párrafos 52-54 y 61.2.

²⁸⁶ Doc. [A/61/10](#), párrafo 227. El Relator Especial comunicó que trataría esta cuestión con precaución (*ibid.*, párrafo 230).

²⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 221.

²⁸⁸ Doc. [A/CN.4/571](#), párrafo 49.

²⁸⁹ En la CDI algún miembro puntualizó que el correcto funcionamiento de la máxima era que, de no concederse la extradición, nacía la obligación de juzgar (Doc. [A/61/10](#), párrafo 225).

²⁹⁰ Doc. [A/CN.4/571](#), párrafo 61.7.

²⁹¹ *Ibid.*, párrafo 61.9 a), b) y c).

Por otra parte, a la hora de determinar la eficacia del principio, el Relator Especial consideró que debían ser tratadas las dificultades prácticas que existen para extraditar y para juzgar, nacidas tanto de las “graves carencias” del sistema existente de extradición y asistencia judicial recíproca derivadas de “los anticuados tratados bilaterales”, como del hecho de que importantes salvaguardias no sean aplicadas en relación con el juego de la extradición, permitiendo que la misma juegue en situaciones en las que no debería (extradición a países que permiten la tortura o la pena de muerte), así como de la existencia de sistemas de enjuiciamiento que no son apropiados para esos delitos²⁹². Posición que también fue respaldada por algún sector de la CDI, pero para otros miembros no debía cubrir los aspectos técnicos del derecho de la extradición, sino sólo las condiciones que despertaban la obligación de juzgar, añadiéndose que las cuestiones relacionadas con la extradición se solían resolver pragmáticamente²⁹³.

El vínculo entre el principio de jurisdicción universal y el principio *aut dedere aut judicare* se presentó como uno de los aspectos que deberían concitar en gran medida la atención de la CDI²⁹⁴. La gran influencia desplegada por el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970, en todos los convenios sectoriales posteriores contra el terrorismo en el sentido de recoger la obligación de extraditar o juzgar en cualquiera de sus dos variantes, tiene también como consecuencia para el Relator Especial el reforzamiento de esta obligación al combinarla con la universalización de la represión de este tipo de actos.

Entre las diversas definiciones de jurisdicción universal existentes, el Relator Especial pareció inclinarse por la suministrada por Amnistía Internacional, esto es, por la que señala que jurisdicción universal es “la capacidad del fiscal o del juez investigador de cualquier estado para investigar o ejercitar la acción penal contra personas por delitos cometidos fuera del territorio del Estado que no están vinculados con ese Estado por la nacionalidad del sospechoso o de la víctima o por un daño cometido contra los propios intereses nacionales del Estado”²⁹⁵. También, recogió la categorización de los delitos que estarían sujetos a la jurisdicción universal realizada por esta organización no gubernamental (delitos de Derecho Internacional, delitos de Derecho nacional de trascendencia internacional y delitos comunes de Derecho nacional). Al abordarse este aspecto en la CDI se propuso que el tema se limitase a determinadas categorías de delito, como los que eran particularmente graves y constituían una amenaza para la comunidad internacional en su conjunto, sugiriéndose asimismo que se trazara una distinción entre los delitos de derecho internacional definidos en instrumentos convencionales y a los delitos reconocidos en virtud del derecho internacional consuetudinario, como los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, gozando de apoyo general la idea de

²⁹² *Ibid.*, párrafo 14.

²⁹³ Doc. [A/61/10](#), párrafos 223, 224 y 225.

²⁹⁴ Doc. [A/CN.4/571](#), párrafos 8, 31-33 y 61.5.

²⁹⁵ Amnistía Internacional, [Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation](#), IOR 53/002/2001, septiembre de 2001, Introducción, p. 1.

excluir del estudio los delitos que estaban solamente tipificados en los ordenamientos jurídicos internos. Ello porque era conveniente que el ámbito del tema se circunscribiese al objetivo de la obligación o lo que es lo mismo a la reducción de los casos de impunidad de las personas presuntamente responsables de la comisión de delitos internacionales privándolas de refugios seguros²⁹⁶.

Después de clarificar que el establecimiento y actividades de los tribunales internacionales no pueden ser equiparados a la jurisdicción universal, en dicho informe se procede a exponer la evolución del principio de universalidad de jurisdicción desde el proyecto de Convención sobre la jurisdicción, preparado por la *Research in International Law* con el auspicio de la Facultad de Derecho de Harvard en 1935, hasta el Estatuto de la Corte Penal Internacional, firmado en Roma el 17 de julio de 1998, pasando por el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad, aprobado por la CDI en su 48ª sesión (1996)²⁹⁷ así como el proyecto de artículos sobre la prevención y castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas especialmente protegidas, aprobado por la CDI en 1972, y la posterior Convención sobre prevención y castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos²⁹⁸.

A la diferenciación entre universalidad de la represión y universalidad de la jurisdicción, en el informe siguió una aproximación al análisis de la estrecha relación entre jurisdicción universal y obligación de extraditar o juzgar, poniendo de manifiesto que muchos autores están de acuerdo con la existencia del mismo, aunque no todos respaldan que la obligación de extraditar o juzgar sea aplicable a todos los delitos respecto de los que es posible predicar la jurisdicción universal²⁹⁹. El establecimiento de una clara distinción entre el concepto de la obligación de extraditar y juzgar y el concepto de la jurisdicción penal universal se consideró oportuna, aun cuando ambos pudiesen existir simultáneamente en el caso de algunos delitos³⁰⁰, afirmándose que en el caso de que la Comisión decidiese estudiar la jurisdicción universal (algo que *a priori* no estaba dentro de este tema y que cabe pensar estará dentro del ámbito del nuevo tema asumido por la CDI, “jurisdicción extraterritorial”), debería estudiar todos sus tipos y si su ejercicio era potestativo o no. Además, también sería conveniente analizar si tal jurisdicción sólo podía ser ejercida cuando la persona se encontraba en un Estado determinado o si cualquier Estado podía

²⁹⁶ Doc. [A/61/10](#), parágrafo 220.

²⁹⁷ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor desarrollada en su 48ª sesión, 6 de mayo al 26 de julio de 1996, Doc. [A/51/10](#), distribuido el 29 de septiembre de 1996, Capítulo II, párrafos 30-50.

²⁹⁸ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor desarrollada en su 24ª sesión, 2 de mayo al 7 de julio de 1972 (Doc. [A/8710/Rev.1](#), y Anexo de la [resolución de la Asamblea General 3166 \(XXVIII\)](#), de 14 de diciembre de 1973.

²⁹⁹ Doc. [A/CN.4/571](#), párrafos 33-34 y 61.6. Para Tailandia, la CDI debería plantearse convertir a la jurisdicción universal en base legal de la obligación (*General Assembly Press Release* [GA/L/3309](#)).

³⁰⁰ Posición que también compartió el Relator Especial (Doc. [A/61/10](#), parágrafo 230).

solicitar a otro Estado la extradición de una persona basándose en la jurisdicción universal³⁰¹.

En cuanto a las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, el Relator Especial se mostró favorable a estudiar no sólo los tratados internacionales que recojan este principio³⁰², sino también la costumbre internacional y los principios generales del derecho y las legislaciones y prácticas de los Estados. De hecho, el Relator Especial solicitó a la CDI y ésta a la Asamblea General que se pidiera información a los gobiernos sobre la legislación y las prácticas nacionales relativas esta cuestión, como efectivamente así ha ocurrido³⁰³.

Respecto a los tratados internacionales, la labor propuesta es la elaboración de un análisis comparativo amplio de las disposiciones relativas a la obligación de extraditar o juzgar junto con una determinación sistemática de las analogías y diferencias existentes, sobre la base de una tarea preliminar que es completar y actualizar la lista de tratados que recogen esta obligación en su texto³⁰⁴. Práctica convencional que el Relator Especial considera que es suficiente para examinar hasta qué punto esta obligación se ha convertido en una obligación jurídica concreta³⁰⁵.

Como otro de los puntos fundamentales a ser tratados por la Comisión en el futuro, se ha señalado la necesidad de confirmar si esta obligación tiene meramente carácter convencional o si, por el contrario, tiene carácter consuetudinario, incluso cogente, influyendo en esa respuesta en el hecho de que la labor de la CDI sea considerada codificación o desarrollo progresivo³⁰⁶. Disyuntiva que admite la posibilidad del “carácter mixto” de esta obligación³⁰⁷. Terminología que, por lo demás, el Relator Especial volvió a utilizar cuando se refiere a la necesidad de definir la naturaleza jurídica de la obligación como “norma de carácter sustantivo, procesal o mixto” y que genera el riesgo de posibles confusiones en desarrollos venideros, si no se precisa y corrige³⁰⁸.

³⁰¹ *Ibid.*, parágrafo 226.

³⁰² A lo largo del informe se aprecia un uso indistinto de los términos obligación/principio, si bien a resultados del debate en la Comisión y, aunque durante el mismo se había hecho referencia al “principio”, el Relator Especial prefería mantener en el título la referencia “obligación” (Doc. [A/61/10](#), parágrafo 232).

³⁰³ Véase *ibid.*, parágrafo 228, y la resolución de la Asamblea General 61/34, de 4 de diciembre de 2006, parágrafo 6. En este sentido, se puede apuntar que, si bien el Relator Especial también solicitaba información sobre los obstáculos que dificultan la aplicación por los Estados en los foros internacionales y nacionales de los principios de jurisdicción universal y *aut dedere aut judicare* (Doc. [A/CN.4/571](#), parágrafo 60), la Comisión no incluyó ese extremo en su informe (Doc. [A/61/10](#), parágrafo 30).

³⁰⁴ En este sentido, el Relator Especial ha hecho mención como posibles textos de referencia la recopilación realizada por Ch. Bassiouni, y E.M. Wise, *Aut Dedere aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Londres, 1995, la contenida en R. Jennings and A. Watts (e.), *Oppenheim's International Law*, vol. 1, 9ª ed., 1992, y la selectiva realizada por Amnistía Internacional, *op. cit.* en nota 295.

³⁰⁵ Doc. [A/CN.4/571](#), parágrafo 39.

³⁰⁶ *Ibid.*, párrafos 40-42, 55 y 61.4.

³⁰⁷ *Ibid.*, parágrafo 61.4.

³⁰⁸ *Ibid.*, parágrafo 61.9.d).

Sobre la posible existencia de una obligación consuetudinaria de extraditar o juzgar, en la CDI se señaló que cualquier obligación de esa índole tendría que basarse, como se hacía en los tratados vigentes, en un sistema de dos niveles en virtud del cual se diese a ciertos Estados prioridad en el ejercicio de la jurisdicción, mientras que otros Estados estarían obligados a ejercer la jurisdicción si el presunto infractor no fuese extraditado a un Estado que tuviera jurisdicción prioritaria³⁰⁹. Otros miembros de la CDI, sin entrar en estas consideraciones, estimaron que esta obligación poseía ese carácter consuetudinario, al menos, respecto a los delitos definidos en el Derecho Internacional³¹⁰. Posición que venía a corresponder, en cierta medida, con la expresada por el Relator Especial que presentaba reservas a la afirmación de una obligación de extraditar o juzgar de carácter consuetudinario respecto de todas las infracciones penales, mientras que observaba que en ciertas categorías de delitos la misma parecía que podía ser afirmada³¹¹. Hubo quien consideró que la obligación de extraditar dependía de los tratados existentes entre las partes y de las circunstancias³¹².

La búsqueda de esa respuesta debería verse completada con la reflexión sobre la posición de la obligación respecto de la jerarquía de las normas de Derecho Internacional (norma secundaria, primaria o de *ius cogens*)³¹³ y sobre la relación de esta obligación con otras normas relativas a las competencias jurisdiccionales de los Estados en materia penal³¹⁴ y con otros principios de Derecho Internacional³¹⁵. Algún miembro de la CDI puntualizó que no había por qué estudiar todas las normas colaterales relacionadas con la materia³¹⁶.

Por último, en cuanto a la forma final de los trabajos de la CDI, el Relator Especial, aun considerando prematura la toma de cualquier decisión al respecto, adelantó que en sus posteriores informes elaboraría un reglamento relativo al concepto, a la estructura y al funcionamiento del principio³¹⁷. Opción que vino a ser respaldada por la CDI, con la precisión de que, si se llegaba a la conclusión de que la obligación tenía sólo carácter convencional, el proyecto de artículos debería ser recomendatorio³¹⁸, aunque no faltó quien sostuvo que la labor de la CDI debía centrarse a las lagunas de los tratados existentes como la ejecución de las penas o la falta de un sistema de supervisión del cumplimiento de la

³⁰⁹ Doc. [A/61/10](#), parágrafo 222.

³¹⁰ *Ibid.*, parágrafo 223.

³¹¹ *Ibid.*, parágrafo 231.

³¹² *Ibid.*, parágrafo 223.

³¹³ Doc. [A/CN.4/571](#), parágrafo 61.9 e).

³¹⁴ Así se apunta el análisis de cuestiones tales como el criterio “basado en la infracción”, el criterio “basado en el autor de la infracción” o el principio de la competencia jurisdiccional universal, sea ejercida por Estados o tribunales internacionales (*Ibid.*, parágrafo 61.8).

³¹⁵ Por ejemplo, el principio de la soberanía de los Estados, de la protección de los derechos humanos o el de la represión universal de ciertos principios (*Ibid.*, parágrafo 61.10).

³¹⁶ Doc. [A/61/10](#), parágrafo 225.

³¹⁷ Doc. [A/CN.4/571](#), parágrafo 59.

³¹⁸ Doc. [A/61/10](#), párrafos 229 y 232.

obligación de juzgar³¹⁹. Asimismo, el Relator Especial se mostró de acuerdo con la sugerencia de algunos miembros de la CDI de que todos los trabajos estuviesen dirigidos a la elaboración de normas secundarias³²⁰.

³¹⁹ *Ibid.*, parágrafo 222.

³²⁰ *Ibid.*, párrafos 225 y 231.