

CRÓNICA DE CODIFICACIÓN INTERNACIONAL: LA LABOR DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (57ª Sesión)

Eva María Rubio Fernández*

- I. CONSIDERACIONES GENERALES.
- II. PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA.
- III. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.
- IV. RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS.
- V. ACTOS UNILATERALES.
- VI. RESERVAS A LOS TRATADOS.
- VII. FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL.
- VIII. EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS.
- IX. EFECTOS DEL CONFLICTO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

I. CONSIDERACIONES GENERALES.

El estudio de la codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional que se emprende con esta crónica se ceñirá, por el momento, a los esfuerzos realizados, desde el plano universal, por la Comisión de Derecho Internacional, el principal órgano codificador de las Naciones Unidas”. Quedan pendientes, por tanto, otros esfuerzos codificadores asumidos tanto dentro de esta organización universal (como los realizados por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), como desde otros ámbitos geográficos (por ejemplo, el efectuado por el Comité Europeo de Cooperación Jurídica en el seno del Consejo de Europa, o por el Comité Jurídico Interamericano en el marco de la Organización de Estados Americanos).

Por lo que respecta al marco elegido para esta crónica, la Comisión de Derecho Internacional mantuvo, bajo la presidencia de Djamchid Momtaz (Irán), su quincuagésima séptima sesión del 2 de mayo al 3 de junio y del 11 de julio al 5 de agosto de 2005, habiendo reducido, pues, una semana su duración prevista

* Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público de la Universidad de Murcia.

(originariamente, su segunda parte debía comenzar el 4 de junio) en un intento de demostrar su intención de recortar los gastos que genera¹. Durante la misma, la Comisión trató ocho temas: [protección diplomática](#), [responsabilidad de las organizaciones internacionales](#), [recursos naturales compartidos](#), [actos unilaterales de los Estados](#), [reservas a los tratados](#), [fragmentación del derecho internacional](#), [expulsión de extranjeros](#) y [efectos de los conflictos armados en los tratados](#)². Asimismo, se ha de tener presente que el tema “obligación de conceder la extradición o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”, ya incorporado a su programa de trabajo a largo plazo con el respaldo gubernamental³, ha sido incluido en su actual programa de trabajo⁴. No obstante, se ha de señalar que el tema “Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional” se encontró en compás de espera, pendiente de la recepción de las observaciones y comentarios de los gobiernos al proyecto de principios (y sus comentarios) sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas con vistas a su aprobación en segunda lectura⁵.

La ampliación de su programa de trabajo (tanto actual, como a largo plazo) y el tratamiento desigual que han recibido los temas del mismo motivaron que algunas delegaciones solicitasen el establecimiento por la Comisión de prioridades en el

¹ Informe del Grupo de Planificación (Informe de la Comisión de Derecho Internacional correspondiente a su 57ª sesión (2 de mayo al 3 de junio y del 11 de julio al 5 de agosto de 2005), *Documentos oficiales de la Asamblea General correspondientes al 60º período de sesiones. Suplemento No. 10*, Doc. [A/60/10](#), disponible desde el 29 de septiembre de 2005, párrafo 497, p. 249). Intento que se ha producido tras haber defendido y conseguido la supervivencia de sus actas resumidas (Véase Informe del Grupo de Planificación, Doc. [A/CN.4/L.664/Rev.1](#), de 23 de julio de 2004, párrafo 8, p. 2, Informe de la Comisión de Derecho Internacional correspondiente a su 56ª sesión (3 de mayo-4 de junio y 5 de julio-6 de agosto de 2004), *Documentos oficiales de la Asamblea General correspondientes al 59º período de sesiones. Suplemento No. 10*, Doc. [A/59/10](#), de 16 de septiembre de 2004, párrafo 367, p. 338, y [resolución 59/41](#) de la Asamblea General, de 2 de diciembre de 2004, párrafo 17). No obstante, para la próxima sesión se ha propuesto una duración superior de doce semanas, en consonancia con lo establecido, por primera vez, en la [resolución 3071 \(XXVIII\)](#), de 30 de noviembre de 1973, párrafo 5, y mantenido desde entonces (Doc. [A/60/10](#), párrafo 502, p. 251, y [resolución 60/22](#), de 23 de noviembre de 2005, párrafo 8).

² Doc. [A/CN.4/548](#), de 13 de enero de 2005. Los dos últimos temas fueron definitivamente incorporados a su programa de trabajo actual por la [resolución 59/41](#) de la Asamblea General, de 2 de diciembre de 2004, párrafo 5.

³ Doc. [A/RES/59/41](#), párrafo 6. Las observaciones preliminares y el programa de acción a seguir sobre el mismo se encuentran en el Anexo del Informe de la Comisión de Derecho Internacional (Doc. [A/59/10](#), pp. 345-355). Entre los que han manifestado su apoyo se encuentran Argentina (Doc. [A/C.6/59/SR.17](#), de 1 de noviembre de 2004, p. 14), Nepal (Doc. [A/C.6/59/SR.24](#), de 8 de noviembre de 2004, p. 8), Polonia (Doc. [A/C.6/59/SR.20](#), de 3 de noviembre de 2004, p. 2), Perú (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), de 8 de noviembre de 2004, p. 4), Rusia (Doc. [A/C.6/59/SR.19](#), de 3 de noviembre de 2004, p. 11), y Sierra Leona (Doc. [A/C.6/59/SR.25](#), de 9 de noviembre de 2004, p. 10). Una vez que los Países Nórdicos retiraron la oposición a su tratamiento (Doc. [A/C.6/59/SR.17](#), p. 10), sólo Rumania (Doc. [A/C.6/59/SR.20](#), p. 4) mostró su recelo.

⁴ La decisión fue tomada en la 2865ª sesión de la Comisión, celebrada el 4 de agosto de 2005, en la cual también se nombró como Relator Especial del tema a Zdzislaw Galicki (Polonia) (Doc. [A/60/10](#), párrafos 20 y 500, pp. 8 y 250). Ha sido respaldada por la Asamblea General ([Resolución 60/22](#), párrafo 5).

⁵ Las observaciones y comentarios al texto aprobado en primera lectura el 23 de julio de 2004 deberán ser comunicados al Secretario General antes del 1 de enero de 2006 (Doc. [A/59/10](#), párrafo 173, p. 169).

desarrollo de su labor, basadas en los criterios de aportación a la codificación y a la interpretación del comportamiento de los Estados⁶.

El informe de la Comisión, adoptado el 5 de agosto de 2005, fue considerado por la Sexta Comisión bajo la presidencia del representante permanente de España en las Naciones Unidas, el embajador Juan Antonio Yáñez-Barnuevo⁷, del 24 de octubre al 3 de noviembre de 2005⁸. La Asamblea General tomó nota de dicho informe en la resolución 60/22, de 23 de noviembre de 2005.

II. PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

A la espera de que los gobiernos transmitiesen sus comentarios y observaciones al proyecto de artículos aprobado en primera lectura⁹, los trabajos de la Comisión se vertebraron alrededor de la consideración del Sexto informe del Relator Especial, John Dugard (Sudáfrica), sobre la posible inclusión de un artículo sobre la doctrina de *las manos limpias* en este proyecto de artículos¹⁰. Nos encontramos ante una cuestión que surgió durante la discusión del Quinto informe del Relator Especial, pero que, por falta de tiempo, tuvo que ver diferido su debate a la sesión cuyo estudio que nos ocupa¹¹.

En las tres reuniones celebradas sobre este tema en el período que transcurre del 25 al 31 de mayo, el Relator Especial expuso su posición al respecto, que ha contado con el apoyo general¹²: No ha lugar a la inclusión del citado artículo en la medida en que no hay fuente autorizada que sirva de apoyo claro a la aplicación de esta doctrina en los casos de protección diplomática, siendo las que se utilizan en este sentido “inciertas y de antigua data”, por lo que no ha lugar ni a la realización de una acción de codificación, ni a su consideración como desarrollo progresivo¹³.

El Relator Especial llegó a esta conclusión tras analizar y descartar los cuatro argumentos esgrimidos a favor de esta inclusión. Así, en primer lugar, a partir de un estudio selectivo de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, consideró que la tesis de que esta doctrina no era aplicable a las controversias interestatales en las que un Estado no trataba de proteger a sus nacionales no tenía fundamento. Siendo frecuentemente alegada por los Estados en este tipo de controversias, en ninguno de los casos analizados la Corte Internacional de Justicia había rechazado su aplicación

⁶ Véanse en este sentido las intervenciones de Francia (Doc. [A/C.6/59/SR.18](#), de 2 de noviembre de 2004, p. 9) y Marruecos (Doc. [A/C.6/59/SR.20](#), p. 2).

⁷ Nos encontramos ante la primera presidencia española de la Sexta Comisión. La elección entre los miembros de la Sexta Comisión tuvo lugar el 13 de junio de 2005 ([Press Release GA/10355](#), de 13 de junio de 2005).

⁸ Según la Nota de la Secretaría relativa a la organización de sus trabajos (Doc. [A/C.6/60/L.1](#), adoptado el 21 de septiembre de 2005).

⁹ La fecha límite de presentación de los mismos es antes del 1 de enero de 2006 (Doc. [A/59/10](#), párrafo 57, p. 20). Tal y como expresó el Presidente de la Comisión de Derecho Internacional en el debate que se mantuvo en la Sexta Comisión de la Asamblea General, la intención es que en la 58ª sesión se concluya la segunda lectura de este proyecto de artículos (Doc. [A/C.6/59/SR.17](#), p. 2).

¹⁰ Doc. [A/CN.4/546](#), de 11 de agosto de 2004.

¹¹ Doc. [A/59/10](#), párrafo 54, p. 19.

¹² Doc. [A/60/10](#), párrafo 231, p. 122.

¹³ Doc. [A/CN.4/546](#), p. 9.

basándose en que esta doctrina era exclusivamente predicable respecto a los supuestos de protección diplomática.

En segundo lugar, la defensa de su aplicación exclusiva “a los casos de protección diplomática en los que un Estado busca proteger a uno de sus nacionales perjudicado” (argumento sostenido por A. Pellet en la 2793ª reunión de la Comisión de Derecho Internacional, celebrada el 5 de mayo de 2004) tampoco podía ser amparada y ello desde un doble planteamiento. Así, en el caso de que se tratase de un individuo responsable de un acto ilícito en otro Estado que hubiese sido sometido al debido proceso legal, además de ser improbable que el Estado de su nacionalidad interviniese a su favor, no existía hecho ilícito internacional, siendo improcedente la aplicación de esta doctrina en este contexto (en este razonamiento del Relator Especial se aprecian, no obstante, ciertas contradicciones). Por otra parte, en el supuesto de que el acto ilícito del individuo motivara el hecho ilícito respecto del trato otorgado por el Estado bajo cuya jurisdicción se encuentra, el ejercicio de la protección diplomática por el Estado de su nacionalidad motivaría que la reclamación adquiriera carácter internacional, dada la falta de personalidad jurídica internacional del individuo y el principio recogido en el asunto de las *concesiones de Mavrommatis en Palestina*. Por tanto, esta doctrina sólo podía ser invocada ante el Estado demandante por sus propios actos y no los de sus nacionales.

Esta reflexión fue criticada en la Comisión tanto por la utilización de un concepto demasiado vago de esta doctrina, al no examinar la relación entre el acto ilícito del particular y el hecho ilícito estatal, como por la ausencia de cautela en la generalización del “principio *Mavrommatis*”, al no ser incongruente que la necesidad de tener las “manos limpias” fuese una condición previa al ejercicio de la protección diplomática y encontrarnos ante un principio anticuado que ignoraba los desarrollos posteriores del derecho internacional, principalmente en lo que se refiere a la protección y condición de la persona¹⁴. Frente a esta última observación el Relator Especial reconoció la inconsistencia e imperfección del principio, aunque defendió su mantenimiento por su carácter angular en el derecho internacional consuetudinario existente en esta materia y por la decisión de la Comisión de que en este tema se realizase exclusivamente un ejercicio de codificación, tal y como había demostrado el rechazo de sus sugerencias de establecer la obligación del Estado de ejercer la protección diplomática cuando se hubiese violado una norma imperativa respecto de un particular o de transferir al particular agraviado el dinero recibido en concepto de indemnización como consecuencia de una reclamación basada en la protección diplomática¹⁵.

Por otra parte, a diferencia de las pretensiones interestatales, las invocaciones de esta doctrina en los supuestos de protección diplomática (tercer argumento) se mostraron escasas y carentes de fundamentos autorizados, sin que ni tan siquiera los ejemplos usualmente citados (arbitraje *Ben Tillet* y el asunto *Virginus*) guardasen relación con esta doctrina. Por ende, esta doctrina podía tener incidencia en la cuestión sustantiva de la exoneración o no de responsabilidad, pero no en la de su admisibilidad (cuarto argumento)¹⁶. Posición que se vio respaldada en el debate mantenido en la

¹⁴ Doc. [A/60/10](#), párrafos 233-234 y 238, pp. 123 y 125.

¹⁵ *Ibid.*, párrafos 240-241, pp. 126-127.

¹⁶ En este sentido, véase Argentina (Doc. [A/C.6/59/SR.17](#), p. 4).

Comisión, donde se solicitó la inclusión de una mención específica a esta posibilidad con la matización, reclamada por algunos miembros, de que la misma viniera referida exclusivamente a la atenuación de la responsabilidad¹⁷.

Finalmente y en relación con el proyecto en su conjunto, cabe apuntar que la cuestión de las consecuencias jurídicas de la protección diplomática, tal y como recordó el Relator Especial, está pendiente hasta la realización de un estudio complementario¹⁸. Ausencia de tratamiento que, predicada también sobre otros aspectos, motivó que algún miembro de la Comisión opinase que el proyecto de artículos sobre la protección diplomática en primera lectura había sido prematuramente remitido a la Asamblea General¹⁹.

III. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.

En esta sesión, la Comisión discutió el tercer informe del Relator Especial, Giorgio Gaja (Italia)²⁰, dedicado al examen de los artículos 8-11 del Capítulo III (Violación de una obligación internacional) y a los artículos 12-16 del Capítulo IV (Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional) de la Primera Parte del proyecto de artículos sobre este tema, cuyo título y texto fueron aprobados por el Comité de Redacción el 27 de mayo de 2005²¹.

Siguiendo la tónica de informes anteriores y a pesar de la oposición de algunas delegaciones²², la elaboración de estos proyectos de artículos ha seguido, en términos generales, el modelo de los correspondientes a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (artículos 12-19) ante la consideración de que éstos últimos “son de carácter general y parecen reflejar principios que son claramente aplicables a la violación de una obligación internacional por parte de cualquier sujeto de derecho internacional”²³. Conclusión que, por lo demás, no es compartida de forma unánime²⁴. No obstante esa inspiración sustantiva, la Comisión decidió el 24 de mayo de 2005, el establecimiento de un Grupo de Trabajo de composición abierta, presidido por el propio Relator Especial, para el tratamiento específico del borrador de los artículos 8 y 15 (16 en la numeración otorgada por el Relator Especial) con carácter previo a su remisión al Comité de Redacción el día siguiente.

¹⁷ Doc. [A/60/10](#), párrafos 231-232, p. 122.

¹⁸ *Íbid.*, párrafo 239, pp. 125-126.

¹⁹ *Íbid.*, párrafo 237, p. 124.

²⁰ Doc. [A/CN.4/553](#), de 13 de mayo de 2005.

²¹ Doc. [A/CN.4/L.666/Rev.1](#), de 1 de junio de 2005, y Doc. [A/CN.4/L.666/Rev.1/Corr.1](#), de 3 de junio de 2005. Ese mismo día tenía lugar una reunión entre la Comisión y la *European Society of International Law* sobre este tema (Doc. [A/60/10](#), párrafo 507, p. 252).

²² Con carácter general, esta opción ha sido cuestionada por EEUU (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), pp. 10-11), India (Doc. [A/C.6/59/SR.25](#), p. 3) y el Reino Unido (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 6).

²³ Doc. [A/CN.4/553](#), p. 3.

²⁴ Por ejemplo, Alemania sostuvo que, a su juicio, “no existe derecho internacional consuetudinario en materia de responsabilidad de las organizaciones internacionales” (Doc. [A/CN.4/556](#), de 12 de mayo de 2005, p. 51).

Este proceder, en el caso del proyecto de artículo 8, relativo a la existencia de violación de una obligación internacional, se debió al vivo debate que en la Comisión generó la sugerencia del Relator Especial de adicionar un párrafo relativo a las violaciones derivadas de obligaciones establecidas por las reglas de la organización. La pertinencia de la inclusión de estas violaciones en el proyecto de artículos y el alcance de la misma, vista la controvertida naturaleza jurídica de estas reglas, era una de las cuestiones sobre las que se había solicitado el parecer gubernamental e intergubernamental. Aunque hubo delegaciones que expresaron su apoyo al examen por la Comisión de esta cuestión sobre el entendimiento de que estas reglas forman parte del derecho internacional sin precisión alguna²⁵, también estuvieron las que o no terminaron de expresar su posición²⁶, o condicionaron su respaldo a la exclusión de las violaciones de las obligaciones que una organización internacional tuviese respecto de sus agentes y/o de sus Estados Miembros del ámbito de aplicación de este proyecto²⁷. Condicionamiento que fue rechazado por el Relator Especial en la medida en que podía limitar el ámbito de aplicación de estos artículos²⁸.

Con estos antecedentes, no es de extrañar que en la Comisión, el Grupo de Trabajo y, posteriormente, el Comité de Redacción se reprodujera la diversidad de opiniones. Algunos de los miembros de este último, incidiendo en el carácter de las reglas de la organización, mantuvieron que este párrafo no añadía ningún contenido al resto del borrador de artículo y sólo incrementaba la ambigüedad respecto a la naturaleza de esas reglas. Observación que generó la aclaración del Relator Especial, de que el párrafo 2 no pretendía dar la respuesta definitiva a esa cuestión, sino tan sólo establecer la aplicación de los principios recogidos en el proyecto de artículos en la medida en que una obligación dimanante de las reglas de la organización pueda ser considerada obligación de derecho internacional²⁹, tal y como fue sugerido por algunos gobiernos³⁰.

²⁵ Véanse las intervenciones de Cuba (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 5), Francia (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 3) y Rusia (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 5). También en este sentido véase la posición del asesor jurídico de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Doc. [A/CN.4/556](#), p. 43).

²⁶ Es el caso de Nueva Zelanda (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 3), Reino Unido (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 6) o la Secretaría General de Naciones Unidas (Doc. [A/CN.4/556](#), p. 42).

²⁷ Sobre las violaciones respecto de los agentes, véase Austria (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 5). Sobre las relativas a ambos, véase las intervenciones de Bélgica (*ibid.*, p. 11) y Singapur (*ibid.*, p. 9), así como las opiniones de la Comisión Europea (Doc. [A/CN.4/556](#), p. 33), y del Fondo Monetario Internacional (*ibid.*, p. 42). España (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 8) y Grecia (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), pp. 8-9) no pidieron esa exclusión, pero sí un planteamiento más matizado respecto de los agentes y Estados Miembros, aunque desde perspectivas distintas. Así, nuestro país, con vistas a evitar un perjuicio al mecanismo que rige las actividades propias de las organizaciones internacionales, apuntó la necesidad de tener en cuenta las reglas de la organización que se ocupan de esas violaciones y la existencia, en su caso, de tribunales independientes u otros mecanismos que se ocuparan de las mismas sin necesidad de acudir al derecho internacional general. Por su parte, Grecia, tras afirmar que las violaciones de las obligaciones que una organización internacional podía tener con sus Estados Miembros comportaban la responsabilidad internacional de su autor, reclamaba la distinción entre las violaciones de las reglas de una organización internacional que incorporan normas de derechos humanos, respecto a las que sí admitía la reclamación conforme a los procedimientos de derecho internacional general, y las de aquéllas que regulaban a los agentes de una organización, que sólo debían ser objeto de reclamación a través de los mecanismos y con el alcance previstos por la propia organización.

²⁸ Postura compartida con Polonia (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 2).

²⁹ Doc. [A/60/10](#), p. 97. En el proyecto de Informe de la Comisión de Derecho Internacional correspondiente a este capítulo, el Relator Especial venía a neutralizar en cierta medida sus palabras al

Otros miembros del Comité de Redacción consideraron que este párrafo podía generar confusión a la hora de determinar el derecho aplicable al mismo, así como ser utilizado por las organizaciones internacionales para seleccionar las reglas que se encontrarán en su ámbito de aplicación³¹. Reservas que llevaron al Relator Especial a sugerir la inclusión de una disposición final en la que se dejase a salvo el régimen especial que las reglas de una organización pudiesen establecer respecto de la existencia o del tratamiento de una violación de una obligación internacional establecida por las mismas, con la precisión de que ese régimen no podría prevalecer sobre los principios establecidos en el proyecto de artículos en el caso de obligaciones contraídas con Estados no miembros o derivadas de una fuente superior³². La Comisión no se pronunció sobre esta proposición.

Mantenido finalmente este párrafo como una forma de resaltar que el incumplimiento de *algunas* reglas de la organización constituye un hecho internacionalmente ilícito, la redacción otorgada por el Relator Especial a este párrafo fue modificada por el Comité de Redacción con el fin de clarificar al máximo esta finalidad³³.

Por lo que respecta al borrador de artículo 15 (16 en la numeración otorgada por el Relator Especial), relativo a los supuestos en los que la responsabilidad de la organización internacional puede nacer del comportamiento que asuman sus miembros en cumplimiento de los actos emitidos por ésta, su tratamiento específico en el Comité de Redacción fue motivado por la inexistencia de un artículo de contenido similar en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos y por el amplio debate que, igualmente, generó en el Plenario de la Comisión. Su principal finalidad es la de evitar que las organizaciones internacionales vulneren sus obligaciones internacionales por esta vía.

En él se contemplan y diferencian los supuestos en que el comportamiento es impuesto a los miembros de la organización a través de un acto vinculante y aquellos en los que es autorizado o recomendado (o cualquier otra modalidad posible, puesto que estos términos no se consideran exhaustivos) a través de un acto no vinculante. El Comité de Redacción siguió, pues, la línea marcada por el Relator Especial y el Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales³⁴, inclusive en la renuncia a aplicar en este estadio el criterio de la dirección y control jurídico

afirmar que “Con todo, del texto del párrafo 2 se desprende que la mayoría, si no todas, las obligaciones dimanantes de las reglas de la organización corresponden a esta categoría” (Doc. [A/CN.4/L.669/Add.1](#), de 12 de julio de 2005, p. 14). Motivo que, quizá, generó la supresión de esta precisión en la redacción final del informe.

³⁰ China (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 8), México (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 6) y, en cierta medida, los Países Nórdicos (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 10).

³¹ Véase al respecto la [Declaración del Presidente del Comité de Redacción](#), realizada el 3 de junio de 2005, p. 3.

³² Doc. [A/60/10](#), pp. 97-98.

³³ [Declaración del Presidente del Comité de Redacción](#), pp. 3-4.

³⁴ [Declaración del Presidente del Comité de Redacción](#), p. 5. Irán (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 2) y Polonia (*ibid.*) mantuvieron que la responsabilidad de la organización internacional se produciría respecto de las decisiones, no de los actos no vinculantes. Por su parte, Belarús (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 7), España (*ibid.*, p. 8), México (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 6) y Nueva Zelanda afirmaron la responsabilidad en ambos tipos de actos (*ibid.*, p. 3).

(susceptible de entrar en contradicción con lo establecido por la Comisión sobre la dirección y el control fáctico a raíz del artículo 17 del proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados). No obstante, las consecuencias de la distinta participación en la comisión del hecho ilícito serán examinadas cuando se aborde el estudio del contenido de la responsabilidad, dada la relación del citado criterio con el grado de responsabilidad³⁵.

El párrafo 1 del proyecto de artículo 15 versa sobre los supuestos en los que una organización internacional a través de una decisión vinculante obliga a los Estados y organizaciones internacionales miembros a adoptar un comportamiento que supone la violación de una obligación internacional de esa organización. En estos casos, la responsabilidad de la organización surge independientemente de que la misma tenga la intención de violar esa obligación³⁶ o de que ese comportamiento constituya un hecho internacionalmente ilícito de los Estados u organizaciones internacionales miembros³⁷. Igualmente, y en contra de lo que el Relator Especial sugirió en su informe³⁸, la responsabilidad nacerá de la mera adopción de esa decisión, sin que sea necesario la comisión del hecho para permitir que el tercero afectado pueda solicitar la adopción de medidas provisionales antes de sufrir el perjuicio. No obstante, se añadió la salvedad, ya apuntada por algunos gobiernos³⁹, de que la organización internacional no incurrirá en responsabilidad internacional si la decisión otorga a sus miembros la posibilidad de su cumplimiento sin violar esa obligación⁴⁰.

En lo concerniente a las relaciones entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, el Relator Especial no consideró oportuno entender que los planteamientos asumidos por el Grupo Especial de la Organización Mundial del Comercio, en su decisión de 15 de marzo de 2005 sobre el asunto *Comunidades Europeas- Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios*, y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su decisión sobre la admisibilidad y la sentencia en el asunto *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Irlanda*, de 13 de septiembre de 2001 y de 30 de junio de 2005, respectivamente, han supuesto el nacimiento de una regla especial según la cual, al ejecutar una resolución jurídicamente vinculante de la

³⁵ Sobre esta cuestión, véase Doc. [A/CN.4/553](#), pp. 16-17 y 19, así como la posición de China (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 9), el Fondo Monetario Internacional (Doc. [A/CN.4/556](#), p. 49) y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (*ibid.*, p. 50). La Comisión Europea (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 5) reclamaba para la Comunidad Europea el criterio del control jurídico efectivo y la Secretaría de Naciones Unidas el de “mando y control efectivos” (Doc. [A/CN.4/556](#), p. 50).

³⁶ Intención que sí es necesaria para Rusia (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 5)

³⁷ La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Doc. [A/CN.4/556](#), p. 50) y Singapur (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 9) han afirmado esta responsabilidad sólo en los supuestos en que la obligación era de la organización emisora de la decisión y de sus miembros. Grecia (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 9) e Italia (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 7) incidieron en que lo importante era que la obligación fuera de la organización emisora.

³⁸ Doc. [A/CN.4/553](#), pp. 14 y 20.

³⁹ Francia (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 4), Países Nórdicos (*ibid.*, p. 10) y Rusia (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 5).

⁴⁰ [Declaración del Presidente del Comité de Redacción](#), p. 6, y Doc. [A/60/10](#), p. 112.

Comunidad Europea, las autoridades estatales actúan como órganos de dicha Comunidad⁴¹.

El párrafo 2 trata de los supuestos en que una organización autoriza o recomienda a sus miembros la comisión de un hecho que sería internacionalmente ilícito de ser llevado a cabo por ella. En estas situaciones, se requiere la efectiva comisión del hecho para poder apreciar la responsabilidad de la organización internacional que ha emitido la autorización o la recomendación. Sin embargo, y en contra de la propuesta del Relator Especial, se eliminó la condición de que ese hecho sirviese a un interés de esa misma organización, de forma que, aunque el acto no vinculante beneficie exclusivamente los intereses de sus miembros, podrá afirmarse la responsabilidad de la organización internacional⁴². Sin embargo, esta condición se ha visto parcialmente recogida por el comentario del artículo en la medida en que no habrá responsabilidad de la organización cuando el hecho internacionalmente ilícito se derive de la violación de cualquier otra obligación internacional durante la ejecución de ese acto no vinculante, imponiéndose por tanto un análisis de las circunstancias en las que se produce ese hecho⁴³. Asimismo, en orden a evitar posibles abusos de los Estados u organizaciones internacionales miembros, esa responsabilidad no surgirá cuando esos hechos sean ejecutados en un contexto diferente al contemplado por esa autorización o recomendación, de forma extemporánea o cuando las circunstancias hayan cambiado sustancialmente desde la adopción de éstas⁴⁴.

El proyecto de artículo 15 se aplica con independencia de que el comportamiento del Estado u organización internacional miembro sea un hecho internacionalmente ilícito, radicando ahí su diferencia con los supuestos contemplados en los proyectos de artículo 12-14, ya que éstos sí imponen esa condición. Ante la posible duplicación de los casos previstos en esas disposiciones, se precisó que su única consecuencia sería la existencia de distintas bases jurídicas para sostener la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales.

En cuanto al próximo informe del Relator Especial, éste versará sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud, debiendo tenerse presente que la inclusión del estado de necesidad ha sido apoyada en las observaciones recibidas⁴⁵, si bien no

⁴¹ Doc. [A/60/10](#), pp. 103-105. En el Proyecto de Informe correspondiente a este capítulo, se incluía la explicación, finalmente suprimida, de que una interpretación en ese sentido estaría en contradicción con el artículo 4 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (Doc. [A/CN.4/L.669/Add.1](#), pp. 21-22).

⁴² La incidencia de la titularidad de los intereses beneficiados en la determinación de la responsabilidad fue defendida por Cuba (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), pp. 5-6) y negada por Rusia (*ibid.*, p. 5).

⁴³ Análisis que ha sido reclamado por Cuba (*ibid.*), Italia (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 7), Japón (*ibid.*, p. 11), los Países Nórdicos (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 10) y el Reino Unido (*ibid.*, p. 16).

⁴⁴ [Declaración del Presidente del Comité de Redacción](#), pp. 6-7, y Doc. [A/60/10](#), p. 113.

⁴⁵ A nivel gubernamental, los posicionamientos a favor de esta inclusión han sido los de Austria (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 5), Bélgica (*ibid.*, p. 11), Cuba (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 5), Francia (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 3), Japón (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 11), los Países Nórdicos (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 10), Rusia (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 5), y Singapur (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 9). También comparten esta posición la Comisión Europea y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Véanse los Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos y las organizaciones internacionales, Doc. [A/CN.4/556](#), de 12 de mayo de 2005, pp. 43-44 y 46). España (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 8) y la Organización Internacional de Policía Criminal (Doc. [A/CN.4/556](#), pp. 44-45) han solicitado un examen exhaustivo de la práctica antes de la toma de una decisión al respecto, aunque ésta última parece mostrar

unánimemente⁴⁶. Por ende, este informe abordará la posible inclusión de disposiciones relativas a la ayuda o asistencia que preste un Estado a una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, a la dirección o control ejercidos por un Estado en la comisión por una organización internacional de un hecho, que de no mediar coacción, sería internacionalmente ilícito y a posibles supuestos en los que cabría considerar a un Estado miembro responsable por un hecho internacionalmente ilícito de esa organización internacional⁴⁷.

IV. RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

Entre el 2 y el 11 de mayo, en seis reuniones, la Comisión debatió el Tercer informe del Relator Especial, Chusei Yamada (Japón)⁴⁸, al cual se le felicitó expresamente por su actitud constante de consulta a los expertos en busca de asesoramiento específico en un tema de esta importancia⁴⁹. Durante esta sesión, también actuó el Grupo de Trabajo, establecido el 11 de mayo de 2005, que fue encargado del examen de los proyectos de artículos previo a su remisión al Comité de Redacción, habiendo revisado por el momento ocho artículos⁵⁰.

Ello porque, en su entendimiento de que esta opción contaba con el respaldo general en la Sexta Comisión y en la propia Comisión de Derecho Internacional, el Relator Especial presentó un conjunto completo de 25 artículos destinados a una hipotética convención sobre el derecho de los sistemas acuíferos transfronterizos, sin con ello querer condicionar la forma definitiva del resultado de estos trabajos a ser

su posición favorable al proponer como un posible ejemplo de esta circunstancia el incumplimiento de obligaciones debidos a los problemas financieros que atraviesan estas organizaciones por el impago de las contribuciones de los Estados miembros. Por su parte, la Secretaría de Naciones Unidas considera que, de aceptarse, la analogía más próxima sólo puede ser establecida respecto a la necesidad operacional (*ibid.*, p. 46).

⁴⁶ En contra de esta inclusión se han manifestado Alemania (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 6), Belarús (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 8), China (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), pp. 8-9), Grecia (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 9), México (*ibid.*, p. 6), Nueva Zelanda (*ibid.*, p.3) y Polonia ((Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 2).

⁴⁷ Doc. [A/CN.4/556](#), en su nota al pie 32, p. 11, y Doc. [A/60/10](#), párrafo 26, pp. 9-11, encontrándose en éste último las cuestiones sobre las que la Comisión de Derecho Internacional solicita los correspondientes comentarios y observaciones.

⁴⁸ Doc. [A/CN.4/551](#), de 11 de febrero de 2005, Doc. [A/CN.4/551/Corr.1](#), de 14 de marzo de 2005 (no se aplica al español), y Doc. [A/CN.4/551/Add.1](#), de 9 de marzo de 2005. En la Adición se incluye la transcripción de las disposiciones de instrumentos jurídicos (vinculantes o no) que pueden tener relevancia para estos proyectos de artículos. En otro orden de cosas, téngase presente que Chusei Yamada fue el Presidente del Grupo de Trabajo Plenario de la Sexta Comisión que aprobó el Proyecto de Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, el 4 de abril de 1997 (reproducido en Doc. [A/51/869](#), de 11 de abril de 1997, y Doc. [A/51/869/Corr.1](#), de 9 de mayo de 1997).

⁴⁹ Véase Doc. [A/60/10](#), párrafo 48, p. 28. Ejemplos de ese estrecho contacto con los científicos del ramo pueden encontrarse en Doc. [A/CN.4/551](#), de 11 de febrero de 2005, párrafo 1 y 3, pp. 2-3. En la línea de resaltar la importancia del tema general (agua, gas y petróleo como recursos transfronterizos), se trajo a colación el Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*, Doc. [A/59/565](#), de 2 de diciembre de 2004, párrafo 93, p. 39).

⁵⁰ Doc. [A/CN.4/L.681](#), de 3 de agosto de 2005, párrafos 3 y 5, p. 2. La mayor parte de los mismos había sido ya objeto de una aproximación inicial en el Segundo Informe del Relator Especial (Doc. [A/CN.4/539](#), de 9 de marzo de 2004).

debatida cuando se alcanzase un acuerdo sobre el fondo⁵¹. Decisión acertada visto el sentido de las posiciones adoptadas en el seno de la Comisión.

Así, entre los miembros de la Comisión partidarios de la elaboración de un instrumento vinculante, hubo quienes abogaron por la redacción de un convenio marco que reflejara los principios que los Estados habrían de respetar a la hora de negociar sus acuerdos bilaterales y multilaterales (opción también defendida por el Relator Especial), sin que fuera unánime el respaldo a la utilización de un lenguaje meramente exhortativo⁵². Otros defendieron la culminación en forma de protocolo de 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 sobre usos distintos de la navegación de 1997), lo que despertó serias dudas a algunos miembros de la Comisión ante el poco respaldo con el que cuenta esta Convención, la diferencia sustancial de los contenidos y el hecho de que una convención específica presentaba mayores grados de oportunidad, visto que el tema de las aguas subterráneas tan sólo afectaba a un grupo de países⁵³.

Los miembros favorables a la elaboración de directrices no vinculantes fundamentaron su posición en la flexibilidad que ofrecía esta solución a los Estados del acuífero⁵⁴, así como en la exigüidad de la práctica estatal en este campo, lo que situaba la labor de la Comisión en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional, cuando no en la regulación por analogía con la Convención sobre usos distintos de la navegación de 1997⁵⁵. Argumentación que motivó la intervención del Relator Especial para matizar y corregir estas consideraciones⁵⁶.

La promoción y el desarrollo de arreglos bilaterales y regionales, dado su estado embrionario en este ámbito, se presentó como uno de los objetivos principales del

⁵¹ Doc. [A/60/10](#), párrafos 34 y 47, pp. 14 y 27. Austria también se mostró de esta opinión (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 6).

⁵² Doc. [A/60/10](#), párrafos 49 y 53, pp. 28-30. De esta posición (incluida la relativa a la conveniencia de un lenguaje flexible) se manifestó Austria (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), pp. 5-6). Rusia no llegó a precisar si respaldaba el carácter vinculante o no (*ibid.*, p. 4). Italia, por el contrario, no hablaba de formas concretas, pero era favorable al establecimiento de obligaciones concretas (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 7).

⁵³ Doc. [A/60/10](#), párrafos 52, 74 y 97, pp. 29-30, 37 y 45. La opción de un Protocolo a la Convención sobre usos distintos de la navegación de 1997 fue también formulada por Italia (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 7). En cuanto al apoyo recibido por la Convención, ésta necesita de treinta y cinco manifestaciones de consentimiento necesarias para su entrada en vigor y está abierta a la participación de Estados y organizaciones de integración económica regional, si bien las manifestaciones de éstas últimas no deben considerarse adicionales a las de sus Estados Miembros (artículo 36 de la misma). A 31 de diciembre de 2005, sólo catorce Estados habían manifestado su consentimiento y dieciséis la habían firmado (España no se encuentra entre ellos). Ninguna organización de integración económica es signataria o parte contratante de la Convención (Información disponible en <http://untreaty.un.org>). Canadá había resaltado esta circunstancia (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 11).

⁵⁴ De esta opinión, si bien con referencias a su papel orientativo respecto de acuerdos bilaterales y regionales, se expresaron EEUU (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 11), India (Doc. [A/C.6/59/SR.25](#), p. 3), Kenia (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 8), Perú (*ibid.*, p. 4) y Uruguay (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 10).

⁵⁵ Doc. [A/60/10](#), párrafos 50-51 y 98, pp. 29 y 45. Canadá se había pronunciado también resaltando la inexistencia de práctica estatal en la materia, poniendo de relieve que algunos instrumentos bilaterales vigentes entre Estados que compartían aguas subterráneas no se referían a las mismas (*ibid.*). Observación ésta última que en lo que le concernía fue igualmente formulada por Rusia (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 4).

⁵⁶ *Íbid.*, párrafo 99, pp. 45-46.

Relator Especial⁵⁷. Sin embargo, uno de los resultados del examen emprendido por el Grupo de Trabajo ha sido la sustitución (posiblemente reubicación) del contenido del proyecto de artículo 3 relativo a estos acuerdos por la referencia al principio de soberanía de los Estados del acuífero. La mención a este principio y a la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, ha sido persistente, casi obsesiva, especialmente en los Estados donde se encuentran estos recursos hídricos, puesto que no desean que estos trabajos den lugar a una posible consideración de los mismos como patrimonio de la humanidad o a apariciones de controversias sobre la propiedad de los mismos. El lugar inicialmente más reclamado para esa referencia era el preámbulo de la hipotética convención, pero esta opción de su previsión en la parte dispositiva como artículo separado también contaba con respaldos⁵⁸.

Igualmente, en el informe del Grupo de Trabajo el proyecto de artículo 4 relativo a la relación entre estos proyectos de artículos y otras convenciones y acuerdos internacionales ha perdido su posición, cabe pensar que en términos exclusivamente numéricos. Ello porque, en la sesión anterior dentro de la Comisión se apoyó la sugerencia del Relator Especial de introducir una disposición con este contenido y, en la sesión actual, los miembros que presentaron observaciones a esta disposición las dirigieron más hacia su redacción que a su inconveniencia⁵⁹. Además, ciertas delegaciones gubernamentales reclamaron una disposición sobre la relación con la Convención sobre usos distintos de la navegación de 1997, inspiración última de parte de estos proyectos de artículos y con puntos de conexión con las aguas subterráneas al estar algunas de ellas conectadas con aguas superficiales⁶⁰, que el Relator Especial tradujo en el párrafo 1 en la concesión de prioridad en la aplicación al proyecto de convención. Por último, hay que tener presente que algunos miembros de la Comisión

⁵⁷ Doc. [A/CN.4/551](#), pp. 5-7. La práctica estatal sobre estos arreglos puede encontrarse en Doc. [A/CN.4/555](#), de 29 de abril de 2005, y Doc. [A/CN.4/555/Add.1](#), de 15 de julio de 2005, donde figuran las contestaciones de Belarús, Botswana, Brunéi Darussalam, Burkina Faso, Colombia, Dinamarca, El Salvador, Emiratos Árabes Unidos, EEUU, Federación de Rusia, Finlandia, Honduras, Kenia, Kirguistán, Letonia, México, Mónaco, Namibia, Noruega, Países Bajos, Pakistán, Polonia y Qatar, así como del Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa, la Comisión Internacional de Límites y Aguas y la Autoridad de la Cuenca del Río Níger. Sobre la importancia de estos arreglos y las opiniones vertidas sobre su redacción, entre las que se vuelve a apreciar la dicotomía entre los miembros de la Comisión que desean un lenguaje más enérgico y aquellos que respaldan la formulación flexible y exhortativa, véase Doc. [A/60/10](#), párrafos 53 y 69-72, pp. 30 y 35-36.

⁵⁸ Sobre esta referencia a la soberanía permanente y las diferentes opciones de su plasmación, véase Doc. [A/CN.4/551](#), p. 4, Doc. [A/CN.4/L.681](#), p. 4, Doc. [A/60/10](#), párrafos 54-55 y 101, pp. 31 y 46, así como las intervenciones de Japón (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 11) y Perú (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 4), así como de China (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 9) y Paraguay (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 2), éstas dos últimas favorables a la introducción de una disposición específica. Por su parte, otros dos países del MERCOSUR, Argentina y Brasil, implicados junto con Paraguay en la gestión y explotación del Acuífero Guaraní, sostuvieron que esta referencia a la soberanía no era imperiosa y el importante papel de los mecanismos regionales a la hora de conciliar los intereses nacionales y las preocupaciones internacionales, respectivamente (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 6 y p. 8).

⁵⁹ Doc. [A/59/10](#), párrafo 117, p. 149, y Doc. [A/60/10](#), párrafos 73-75, pp. 37-38.

⁶⁰ Doc. [A/CN.4/551](#), pp. 7-8. A favor de la introducción de una disposición sobre esta relación estuvieron China (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 9), Italia (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 7) y México (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 6).

plantearon la necesidad de una referencia al Derecho Internacional General, en lo que vendría a ser el complemento y cierre de este tipo de previsiones⁶¹.

A salvo de las evoluciones posteriores, bajo esta nueva numeración aparecen los principios de utilización equitativa y utilización sostenible que, siendo básicos para el Relator Especial, despertaron las reticencias de algunos miembros de la Comisión alrededor de su aplicabilidad a este tipo de aguas. Ya en términos más específicos, esos reparos se proyectaron sobre el principio de utilización equitativa ante su posible alegación como merma del principio de soberanía sobre los recursos naturales, si bien el Relator Especial había insistido en que en ningún caso se trataba de otorgar carácter internacional o universal a estos acuíferos transfronterizos, ni de conceder derecho alguno a terceros Estados en su gestión y explotación. En cuanto al principio de utilización razonable (o sostenible), la diferenciación entre acuíferos recargables y no recargables defendida por el Relator Especial volvió a despertar las posiciones antagónicas entre los miembros de la Comisión, divididos entre la satisfacción y las dudas acerca de su relevancia, alcance e idoneidad de la interpretación dada a determinados conceptos de los mismos (como, por ejemplo, el de sostenibilidad)⁶². Circunstancia que originó que el Grupo de Trabajo hiciera desaparecer esa distinción, extendiendo la elaboración por los Estados del acuífero o sistema acuífero transfronterizo de un plan general de aprovechamiento del mismo (previsto en principio sólo para los no recargables) y una nueva redacción respecto de la disposición inicial prevista para los recargables⁶³. Asimismo, el Grupo de Trabajo ha introducido ciertas modificaciones en el proyecto de artículo 5 (6 según la numeración del Relator Especial), relativo a los factores a tener en cuenta a la hora de considerar una utilización como equitativa y razonable. Una lista no exhaustiva en la que se ha introducido la consideración de que, a pesar de la valoración conjunta de todos ellos, se deberá prestar especial atención a las necesidades humanas vitales en clara consonancia con el proyecto de artículo 11 (aún no examinado por el Grupo de Trabajo) sobre relaciones entre diversas clases de usos⁶⁴.

En cuanto a la obligación de no causar daños (proyecto de artículo 6, 7 en la numeración del Relator Especial), la cuestión principal de debate siguió girando alrededor de la fijación del umbral del daño sensible. El Relator Especial lo defendió férreamente en el sentido de que ni era un daño sustancial o grave, ni insignificante o de poca importancia. Significación que había sido acordada en la Convención sobre usos

⁶¹ Doc. [A/60/10](#), párrafos 56 y 102, pp. 31-32 y 47. El Relator Especial señaló que la misma podía realizarse en el preámbulo o en artículo separado (*ibid.*, párrafo 102, p. 47).

⁶² *Íbid.*, párrafos 41-42 y 76-79, pp. 18-19 y 38-39. En el plano gubernamental, Argentina (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 6) y México (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 6) se mostraron a favor del predicamento de estos dos principios a las aguas subterráneas. Por su parte, India (Doc. [A/C.6/59/SR.25](#), p. 3), lo rechazó respecto de ambos y Nueva Zelanda (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 3) pareció centrar su negativa en el principio de utilización razonable, sobre todo en los acuíferos sin recarga y, por tanto, no renovables.

⁶³ Doc. [A/CN.4/L.681](#), p. 5.

⁶⁴ Véase *ibid.*, pp. 5-6, y Doc. [A/CN.4/551](#), pp. 10-11. Algunas de estas modificaciones encontraron su justificación en las observaciones hechas por los miembros de la Comisión (Doc. [A/60/10](#), párrafo 79, p. 39). En su segundo informe, el propio Relator Especial apuntaba que el futuro de este proyecto de artículo dependía de la redacción de los correspondientes a los principios y factores (Doc. [A/CN.4/539](#), pp. 10-11). Queda pendiente comprobar qué futuro tendrá el proyecto de artículo 11, que ha recibido como única observación en la Comisión la utilización de un lenguaje demasiado imperativo (Doc. [A/60/10](#), párrafo 85, p. 42).

distintos de la navegación de 1997 y en el Proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional el 3 de agosto de 2001. Algunos de sus miembros añadieron que el daño sensible marcaba el imprescindible equilibrio entre el derecho al recurso y el derecho de protección, mientras que otros lo criticaban por su incompatibilidad con el principio de precaución y su poca atención a la marcada vulnerabilidad de las aguas subterráneas⁶⁵. Finalmente, en el Grupo de Trabajo se mantuvo la referencia al daño sensible, apuntándose que en el comentario se abordaría el examen detallado del mismo, combinada con la profundización en la necesidad de prevenir el daño, de acuerdo con una sugerencia formulada en la Comisión⁶⁶.

La eliminación o mitigación del daño en caso de producirse éste fue mantenida por el Grupo de Trabajo como contenido del párrafo tercero de este proyecto de artículo, dejándose el tratamiento de la cuestión de la indemnización (que el Relator Especial había introducido como inciso final del mismo) para un artículo separado, tal y como habían apuntado algunos miembros de la Comisión. Ésta última decisión fue en contra de la opinión del Relator Especial que se mostraba de acuerdo con tratar la cuestión de la responsabilidad en otro foro, dejando para este momento lo que denominaba “prevención *ex post facto* (prevención después de causados los daños)” que mantenía una redacción similar a la empleada por la Convención sobre usos distintos de la navegación de 1997, aprobada en su momento por consenso, y respondía a la práctica de los Estados⁶⁷.

Los proyectos de artículo relativos a la obligación de cooperar, al intercambio regular de datos e información, a la vigilancia y a la protección y preservación de los ecosistemas (proyectos de artículos 8, 9, 10 y 12) apenas recibieron observaciones por los miembros de la Comisión, salvo por motivos estilísticos. Así, la contundencia en el lenguaje utilizado que, se señaló, sobraba a los dos últimos, faltaba en los dos primeros⁶⁸. No obstante, el relativo al intercambio de datos e información hay que leerlo conjuntamente con el proyecto de artículo 21, donde se subraya que no existe la obligación de proporcionarlos si afecta a cuestiones vitales para su seguridad o defensa nacional, rigiendo la obligación de cooperación de buena fe como posible freno a la utilización malintencionada de estos motivos. En el campo de sugerencias a este último proyecto de artículo, se solicitó la adición de la protección de los secretos industriales y

⁶⁵ Doc. [A/CN.4/551](#), pp. 11-12, y Doc. [A/60/10](#), párrafo 80, pp. 39-40. Para consultar planteamientos anteriores dentro de la Comisión, véase Doc. [A/59/10](#), párrafos 136 y 153, pp. 153 y 157. Por lo que respecta a los gobiernos, Malasia (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 2) había solicitado una aclaración de este concepto, mientras que China (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 9) mantenía que la determinación de qué era “daño sensible” debería realizarse caso por caso. La delegación china fue también la encargada de señalar que no sólo debía contemplarse el daño sensible provocado a otros Estados, sino el provocado al acuífero o sistema acuífero transfronterizo independiente del lugar de ejecución de la actividad (*ibid.*). Aspecto éste que motivó la diferencia de opiniones entre los miembros del Grupo de Trabajo y su incapacidad de alcanzar un acuerdo (Doc. [A/CN.4/L.681](#), p. 7). A su vez, Uruguay sugirió la conveniencia de rebajar el umbral del daño ((Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 10).

⁶⁶ Doc. [A/60/10](#), párrafo 80, p. 40.

⁶⁷ *Íbid.*, párrafos 43, 81 y 105, pp. 19-20, 40-41 y 47-48, Doc. [A/CN.4/551](#), pp. 11-12, y Doc. [A/CN.4/539](#), p. 9.

⁶⁸ Doc. [A/60/10](#), párrafos 83-86, pp. 41-42.

los derechos de propiedad intelectual, pero también su supresión íntegra por no aportar nada nuevo⁶⁹.

Las previsiones sobre la protección de carga y descarga recibieron el respaldo de la Comisión que vieron en este proyecto de artículo 13 una innovación trascendente, siendo uno de los comentarios más destacables la eliminación del carácter facultativo de la cooperación de los Estados donde esté situada la zona de carga o descarga en aras de su carácter vinculante y la réplica del Relator Especial señalando que, si eso ocurría y se optaba por un texto vinculante, los Estados que no eran los del acuífero no se incorporarían a su círculo subjetivo⁷⁰.

La mención realizada al principio de precaución la escisión a raíz del tratamiento del principio de prevención, reducción y control de la contaminación fue controvertida. El Relator Especial explicó en su informe que, aunque los expertos recomendaban vivamente la aplicación de este principio, consideraba que éste no era todavía una norma de derecho internacional general por lo que había optado por hacer una referencia (exhortativa) a lo que denominó “criterio de precaución”. Su posición tuvo adeptos en la Comisión, aunque también detractores que apuntaron que nos encontramos ante un principio general de Derecho Internacional del Medio Ambiente. El Relator Especial, sin ceder en su consideración, prefirió evitar el enconamiento señalando que el gran reto de la Comisión estaría en la determinación de las medidas de gestión de los acuíferos que supondrían la aplicación en la práctica de este principio⁷¹.

Otros aspectos como los relacionados con la elaboración de planes de gestión, la evaluación de los efectos de las actividades proyectadas, la asistencia científica y técnica o la actuación en caso de emergencia vieron como las observaciones efectuadas se centraban principalmente en su carácter mejorado o no respecto de las previsiones correspondientes en la Convención sobre usos distintos de la navegación de 1997, presentando un perfil menos controvertido⁷².

En último término, se ha de apuntar que el Grupo de Trabajo ha solicitado a la Comisión que lo vuelva a convocar durante la primera parte de su 58ª sesión para poder finalizar su labor y dar paso a la remisión de los artículos al Comité de Redacción, de forma que la conclusión del proyecto de artículos en primera lectura se produzca durante el año 2006. Deseo que incide en la intención del Relator Especial de no retrasar en demasía la cuestión respecto de la celebración del IV Foro Mundial del Agua, en México, del 16 al 22 de marzo de 2006⁷³.

Una primera lectura en la que el Relator Especial no consideraba necesario poner de relieve las abundantes conexiones entre las aguas subterráneas, el petróleo y el

⁶⁹ *Íbid.*, párrafo 94, p. 44. Los motivos de seguridad y defensa nacionales como frenos al intercambio de información fueron solicitados por Malasia (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 2). En otro orden de cosas, se ha de señalar que también se pidió la supresión del proyecto de artículo 20 relativo a la protección en tiempo de conflicto armado.

⁷⁰ Doc. [A/60/10](#), párrafos 87 y 104, pp. 42-47.

⁷¹ Doc. [A/CN.4/551](#), p. 15, Doc. [A/60/10](#), párrafos 88-89 y 103, pp. 42-43 y 47.

⁷² *Íbid.*, párrafos 90-93, pp. 43-44.

⁷³ Doc. [A/CN.4/L.681](#), párrafo 6, p. 2, y Doc. [A/60/10](#), párrafo 99 *in fine*, p. 46. Para obtener mayor información sobre el IV Foro Mundial del Agua, puede consultarse la página <http://www.worldwaterforum4.org.mx/home/home.asp?lan=spa>.

gas, pero que ya ha venido a avanzar que serán tratadas en segunda lectura⁷⁴. De esta manera, parecía responder a las peticiones de consideración conjunta de los tres subtemas, realizadas por algunos miembros de la Comisión⁷⁵, si bien no compartidas unánimemente desde el plano gubernamental⁷⁶.

V. ACTOS UNILATERALES

La Comisión debatió en cuatro reuniones, celebradas entre el 15 y el 21 de julio, el Octavo informe del Relator Especial, Víctor Rodríguez Cedeño (Venezuela)⁷⁷. Como es sabido, nos encontramos ante un tema controvertido del programa de trabajo de la Comisión. Mientras que la complejidad y las dificultades que presenta la codificación y el desarrollo progresivo de las normas aplicables a estos actos respaldan la reclamación de su abandono⁷⁸, su creciente importancia en las relaciones internacionales mantienen su estudio con el objetivo de elaborar directrices generales derivadas de un examen más detallado y minucioso de la práctica internacional⁷⁹.

Este informe fue elaborado siguiendo el esquema decidido por el reestablecido Grupo de Trabajo de composición abierta sobre actos unilaterales de los Estados, por lo que las conclusiones en él contenidas fueron extraídas de casos concretos, estudiados por los miembros de este Grupo de Trabajo de acuerdo con “una rejilla que permitiese el uso de instrumentos analíticos uniformes”⁸⁰, e inspiradas en las recomendaciones realizadas en 2003⁸¹.

Del análisis de estos casos, el Relator Especial concluyó que, aunque la forma de expresión de los actos unilaterales no es determinante para considerar si éstos producen efectos jurídicos por sí mismos, tiene incidencia en la identificación de la intención del

⁷⁴ Doc. [A/60/10](#), párrafo 100, p. 46. En la Sexta Comisión, los Países Bajos reprocharon el alcance reducido del tema, al no incluir a las especies migratorias y todos los yacimientos minerales que no estuvieran bajo la jurisdicción de un solo Estado (Doc. [A/C.6/59/SR.21](#), p. 4).

⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 57, p. 32.

⁷⁶ El Reino Unido apuntó que los recursos naturales transfronterizos distintos de las aguas subterráneas a menudo recibían soluciones caso por caso (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 6).

⁷⁷ Doc. [A/CN.4/557](#), de 26 de mayo de 2005.

⁷⁸ De esta opinión se manifestaron EEUU (Doc. [A/C.6/59/SR.24](#), p. 2) y los Países Nórdicos (Doc. [A/C.6/59/SR.17](#), pp. 9-10).

⁷⁹ En este sentido, véanse las intervenciones de Australia (Doc. [A/C.6/59/SR.25](#), p. 8), Brasil (Doc. [A/C.6/59/SR.24](#), p. 6), Chile (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 12) y Malasia (Doc. [A/C.6/59/SR.25](#), p. 8). China (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 14), Cuba (Doc. [A/59/140](#), de 14 de julio de 2004, p. 2) y Portugal (Doc. [A/C.6/59/SR.24](#), p. 2) mostraban su apoyo a la continuación de la labor de la Comisión sin pronunciarse sobre la forma que deberían los resultados. Sobre la necesidad previa de ese estudio pormenorizado, se pronunciaron Alemania (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 13), Francia (Doc. [A/C.6/59/SR.18](#), pp. 9-10) y Japón, si bien éste último apoyaría la decisión de la Comisión de renunciar a su tratamiento (Doc. [A/C.6/59/SR.25](#), p. 2).

⁸⁰ Doc. [A/59/10](#), párrafo 247, pp. 260-261.

⁸¹ Disponibles en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional correspondiente a su 55ª sesión (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2003), *Documentos oficiales de la Asamblea General correspondientes al 58º período de sesiones. Suplemento No. 10* (Doc. [A/58/10](#), de 1 de octubre de 2003, pp. 112-114). Observaciones acerca de la ausencia de cumplimiento de dichas recomendaciones por el Relator Especial han sido efectuadas por Francia (Doc. [A/C.6/59/SR.18](#), p. 9), China (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 14) y Malasia (Doc. [A/C.6/59/SR.25](#), p. 7).

emisor de dicho acto. Igualmente, se confirmó que pueden componerse de uno o varios actos relacionados y que no poseen categorías restringidas de destinatarios. Por lo que respecta a quiénes tienen la capacidad de emitirlos, a resultas de las observaciones gubernamentales⁸², se profundizó en la cuestión de qué órganos o personas pueden actuar en este sentido en nombre del Estado, ya que la capacidad del Estado al respecto es indubitada (el Relator Especial propuso, de hecho, la traslación del artículo 6 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, a este ámbito) y los actos de las organizaciones internacionales o de otros sujetos de derecho internacional están excluidos de este estudio. Así, se concluyó que, aún apreciándose similitudes con el régimen de Viena relativo a las personas autorizadas para actuar y comprometer al Estado que representan (esto es, las señaladas en su artículo 7, aunque en este informe sólo reciben referencia específica los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores), éste no podía ser automáticamente reproducido puesto que era posible que otras personas poseyesen esa capacidad, si así se deducía de la práctica o si el destinatario consideraba que esa persona estaba en efecto autorizada para ello, en aras de la seguridad jurídica y la confianza mutua en las relaciones internacionales⁸³.

Los temas de capacidad y competencia del órgano que formula actos unilaterales tienen implicaciones para su validez. Las conclusiones sobre este aspecto, uno de los más difíciles en el tratamiento del tema, según palabras del propio Relator Especial, se extrajeron de dos de los once casos examinados (la nota de Colombia de 22 de noviembre de 1952, en relación con la soberanía de Venezuela sobre el archipiélago de Los Monjes, y la declaración de Jordania a los territorios de la Ribera Occidental, de 31 de julio de 1988). Así, se afirmó que un acto unilateral podía ser nulo si contraviniese las normas constitucionales internas, admitiéndose su sanabilidad por confirmación ulterior a través de actos internos. Sobre estas cuestiones, se sugirió en la Comisión la realización de un estudio comparativo de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) para determinar la jerarquía y la distribución de competencias entre el derecho internacional y el derecho interno en cuanto a la formulación y creación de compromisos internacionales, análisis que despertó las reservas del Relator Especial⁸⁴.

En cuanto a la revocabilidad y modificación de los actos unilaterales, se estimó que los supuestos examinados no habían sido significativos al haber sido mantenidos en su contenido, habiendo tan sólo podido apreciarse que su modificación no tiene por qué afectar a su carácter de acto unilateral único⁸⁵. Ante esta insuficiencia de datos, se solicitaron los comentarios y observaciones y, sobre todo, el suministro de práctica gubernamental sobre las circunstancias y condiciones particulares y los efectos o eventuales reacciones de terceros frente a esa revocación o modificación⁸⁶.

⁸² Brasil (Doc. [A/C.6/59/SR.24](#), p. 6) y China (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 14).

⁸³ Doc. [A/CN.4/557](#), de 26 de mayo de 2005, pp. 35-36.

⁸⁴ Doc. [A/60/10](#), párrafos 306 y 323, pp. 148 y 152.

⁸⁵ El estudio sobre estos aspectos fue expresamente reclamado por China (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 14). La consideración de que difícilmente podría establecerse en estas cuestiones una analogía con el régimen de los tratados internacionales puede encontrarse en el Resumen por temas, preparado por la Secretaría de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su 59º período de sesiones (Doc. [A/CN.4/549](#), p. 25).

⁸⁶ Doc. [A/60/10](#), párrafo 28, p. 11.

Tampoco pudo el Relator Especial llegar a una conclusión clara sobre cuál es el momento de producción de efectos jurídicos de estos actos. Aunque se parta de la base de que es el de su formulación, podría ser el de su recepción o conocimiento por el destinatario o el del aviso del recibo o recepción del instrumento en el que se haya formulado el acto. Es más, se vino a sostener que la intención del Estado no es un elemento único e imprescindible a la hora de determinar su producción porque, incluso en su ausencia, las circunstancias que rodeaban el caso podían motivar que el destinatario, basado en la buena fe, concluyese que el acto era vinculante para su emisor. Una afirmación que, aun habiendo sido matizada en el sentido de que la obligatoriedad de estos actos no es absoluta, fue objeto de críticas en la Comisión⁸⁷.

Conforme a las recomendaciones del Grupo de Trabajo de composición abierta, el examen realizado no abordó exclusivamente los actos unilaterales *stricto sensu*, sino también diversos comportamientos del Estado (el *estoppel*, el silencio y la aquiescencia) para poner de relieve las implicaciones que éstos pueden tener respecto de los actos unilaterales, hasta el punto de que el Relator Especial sugirió la adopción de una definición de actos unilaterales en la que se incluya una cláusula “sin perjuicio de” referida a estos comportamientos⁸⁸. Esta reflexión se planteó alrededor de la relación entre la protesta, el silencio y la aquiescencia, sobre todo, en aquellos supuestos en los que debiendo haberse expresado la oposición, ésta no se produjo a pesar de haberse reproducido las ocasiones para ello.

Las dificultades que de forma general presenta este tema también se reflejaron en el debate sobre la forma final del resultado de estos trabajos. Así, se propuso la elaboración de un estudio expositivo centrado en el contexto de estos actos, ante los malentendidos y la confusión que podría causar la preparación de un proyecto de artículos. También se apuntó como oportuna la redacción de una serie de directrices o principios que ayuden y orienten a los Estados, dada la imposibilidad de alcanzar el acuerdo sobre normas generales. Posiciones que, por lo demás, coincidieron con alguna opinión gubernamental⁸⁹. En cualquier caso y desoyendo la petición del Relator Especial de enviar algunos proyectos de artículos al Comité de Redacción, la Comisión decidió que se formulase un balance general de los trabajos realizados hasta la fecha, en forma de declaración acompañada por conclusiones preliminares⁹⁰.

Su redacción será asumida por el Relator Especial y el reconstituido Grupo de Trabajo de composición abierta sobre los actos unilaterales, siendo éste último el que avanzó los principios que, acompañados de ejemplos de la práctica, serán abordados por estas conclusiones. La idea de partida será que, pudiendo producir efectos jurídicos, sea cual sea su manifestación, es necesario distinguir entre actos unilaterales *stricto sensu* y comportamientos unilaterales. A continuación, se abordarán las cuestiones relacionadas con su gran variedad y sus efectos, la influencia de las circunstancias en la consideración de su naturaleza, las relaciones con el resto de compromisos

⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 313 y 315, p. 150.

⁸⁸ Sobre la necesidad de esta definición y las características de la misma, pueden verse las intervenciones de Alemania (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 13), Chile (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 12) o Canadá (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 15).

⁸⁹ Canadá (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 16). Sobre las distintas opciones planteadas en la Comisión, véase Doc. [A/60/10](#), párrafos 310 y 314, pp. 149-150.

⁹⁰ Doc. [A/60/10](#), párrafos 17, 307, 317, 326 y 329, pp. 7, 148-149 y 151-153.

internacionales que hayan podido ser adquiridos por sus autores y los temas de su modificación y revocabilidad⁹¹.

VI. RESERVAS A LOS TRATADOS

El tratamiento recibido por este tema tuvo como primer estadio la presentación del informe del Comité de Redacción y adopción en primera lectura, el 20 de mayo de 2005, de la redacción de las directrices 2.6.1, relativa a la definición de las objeciones a las reservas, y 2.6.2, sobre la objeción a la formulación tardía o a la ampliación tardía del alcance de una reserva⁹², remitidos a este Comité en la sesión anterior de la Comisión⁹³.

La directriz 2.6.1, aspecto de desarrollo progresivo del derecho internacional, fue objeto de amplias discusiones en la Sexta Comisión y en el Plenario de la Comisión de Derecho Internacional, lo que supuso la elaboración de distintas versiones de la misma⁹⁴. Finalmente, y tras descartar el Comité de Redacción una redacción híbrida que acogiese las dos perspectivas en liza (la centrada en los efectos de las objeciones y la que la consideraba una declaración fáctica por la que su autor indicaba que no aceptaba la reserva o la consideraba inválida) por ser demasiado larga y poco práctica, optó por una definición basada en los efectos de las objeciones. Considerando que los términos “excluir” y “modificar” eran claves en cualquier objeción que pretendiera producir efectos, ambos fueron incorporados con la adición de una breve descripción de los mismos, inspirada en los artículos 20.4 (b) y 21.3 de las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados⁹⁵. Esta descripción, no obstante, no se consideró exhaustiva, puesto que, además de los efectos mínimo (la no aplicación en la medida determinada por la reserva de las disposiciones a las que ésta se refiere en las relaciones entre reservante y objetante) y máximo (la no entrada en vigor del tratado entre reservante y objetante), en el comentario a la directriz se admitieron las objeciones con efecto intermedio (la no aplicación tanto de las disposiciones afectadas por la reserva, como de otras disposiciones del tratado)⁹⁶ y supermáximo (la aplicación *ipso facto* del tratado en su conjunto en las relaciones entre objetante y reservante)⁹⁷. Aclaración que no supone

⁹¹ *Ibid.*, párrafo 329, pp. 152-153.

⁹² Doc. [A/CN.4/L.665](#), de 1 de junio de 2005. El mismo día que eran adoptados por la Comisión, el 4 de agosto, la Comisión se reunía con la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos sobre cuestiones de interés común, y en particular sobre este tema (Doc. [A/60/10](#), párrafo 509, p. 252).

⁹³ Doc. [A/59/10](#), párrafos 271 y 275-279, pp. 267-269.

⁹⁴ Fue presentada por primera vez en el Octavo Informe del Relator Especial (Doc. [A/CN.4/535/Add.1](#), de 10 de julio de 2003).

⁹⁵ [Declaración del Presidente del Comité de Redacción](#), formulada el 20 de mayo de 2005, pp. 2-3.

⁹⁶ Mientras Francia (Doc. [A/C.6/59/SR.24](#), p. 4) consideró que este efecto estaba contemplado por las Convenciones de Viena, España (*ibid.*, p. 4) sostuvo que el mismo “podía dejar permanentemente abierto un tratado”, lo que era difícil de conciliar con el régimen de Viena.

⁹⁷ Australia (Doc. [A/C.6/59/SR.25](#), p. 8), China (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 14) e Irán (*ibid.*, p. 7) consideraron inaceptables este tipo de objeciones. Francia (Doc. [A/C.6/59/SR.24](#), p. 4) puso de manifiesto el efecto disuasorio que las mismas pueden tener en la participación en los tratados y acuerdos más importantes. Chile (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 13), en principio contraria a ese tipo de objeciones, aceptó su juego en relación a las reservas prohibidas. Tras respaldar una definición amplia, Grecia (Doc.

pronunciamiento alguno sobre la validez de esas objeciones, necesaria vistas las opiniones expresadas en la Sexta Comisión⁹⁸.

De acuerdo con su comentario, esta definición deja a salvo el criterio de la intención como determinante de la condición de objeción, intentado superar de este modo alguna observación gubernamental⁹⁹. No obstante, en el correspondiente comentario, se suministran tanto ejemplos de reacciones a la formulación de una reserva, como de la terminología utilizada que pueden ayudar a la identificación de las mismas y a su distinción de otras reacciones como las declaraciones políticas o las denominadas “cuasi objeciones” (interpretaciones de la reserva, aceptaciones condicionales, comunicaciones al autor de la reserva de las razones por las que ésta debería ser retirada, precisada o modificada,...)¹⁰⁰.

Respaldando lo propuesto por el Relator Especial, Alain Pellet (Francia), en esta definición no se incluyó referencia alguna al momento de formulación de las objeciones porque esta cuestión, sobre la cual las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) y Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales y de éstas entre sí (1986) no son concluyentes, requería mayor discusión y la elaboración de una directriz propia¹⁰¹. Igualmente, y tomando como inspiración la directriz 1.1 que define las reservas, se omitió el pronunciamiento sobre las categorías de Estados u organizaciones internacionales que pueden formular una objeción, postergándose su estudio específico. En este sentido, se ha de tener presente que en la Comisión cuenta con cierto apoyo la posición que defiende que este derecho no debe limitarse a los Estados u organizaciones internacionales contratantes o partes, sino que puede ser también ejercido por los que estén facultados para ser parte o sean signatarios de ese tratado¹⁰².

En otro orden de cosas, la Comisión señaló que, aunque no existe norma de derecho internacional que imponga la justificación de la objeción, se elaborará una

[A/C.6/59/SR.24](#), pp. 2-3) pareció acogerlas en el caso de las reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado. Los Países Nórdicos (*ibid.*, p. 3) les han otorgado su apoyo general.

⁹⁸ Doc. [A/60/10](#), pp. 218-220. Por lo que respecta a las intervenciones gubernamentales, China (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 14) y Rusia (Doc. [A/C.6/59/SR.25](#), p. 5) se mostraron contrarias a una definición que prejuzgara los efectos de las objeciones y Francia (Doc. [A/C.6/59/SR.24](#), p. 4) afirmó que la definición propuesta suponía la inadmisibilidad de toda objeción que no tuviese el efecto mínimo y máximo, reclamando una nueva redacción.

⁹⁹ El Reino Unido (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 6) sostuvo que esta redacción no reflejaba la naturaleza contractual del proceso de formular reservas y objeciones.

¹⁰⁰ Doc. [A/60/10](#), pp. 207-218. Chile (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 13) consideró útil este tipo de distinciones. Rusia (Doc. [A/C.6/59/SR.25](#), p. 5) reclamó que las distinciones se materializasen en la redacción de directrices distintas. Sistematización no compartida por Italia (Doc. [A/C.6/59/SR.24](#), p. 6).

¹⁰¹ Su examen ha sido anunciado para el próximo informe del Relator Especial (Doc. [A/60/10](#), nota al pie 310, p. 206).

¹⁰² Noveno Informe del Relator Especial (Doc. [A/CN.4/544](#), de 24 de junio de 2004, p. 5). En sede gubernamental, Grecia (Doc. [A/C.6/59/SR.24](#), p. 3) pareció conceder el derecho a formular una objeción a una reserva incompatible con el objeto y fin del tratado exclusivamente a los Estados signatarios. Irán (*ibid.*, p. 7), por su parte, sólo reconoció este derecho a las partes en el tratado, mientras que los signatarios “como máximo” sólo podían tenerlo respecto de las reservas incompatibles con el objeto y fin del mismo.

directriz que fomente esta práctica y respalde, por tanto, la tendencia “reciente pero muy marcada” de argumentarlas¹⁰³.

En cuanto a la directriz 2.6.2 (originalmente directriz 2.6.1 bis), aunque algunos de los miembros de la Comisión no estaban de acuerdo con la conveniencia de dar la denominación de objeción tanto a la oposición a la reserva proyectada como a la formulación tardía, se optó por no realizar una distinción entre ambos porque en la práctica solían confundirse, aunque dejando a salvo la posibilidad de que un Estado u organización internacional pudiesen objetar una reserva a cuya formulación tardía no se hubiesen opuesto¹⁰⁴. Salvo este aspecto, la directriz no ha sido controvertida en el Plenario, limitándose el debate en el Comité de Redacción a la cuestión de su ubicación dentro de la *Guía de la práctica*. Así, el nuevo emplazamiento propuesto, a efectuar en segunda lectura, fue la sección relativa a la formulación tardía de una reserva¹⁰⁵.

En cuanto a la directriz 2.6.1 *ter*, relativa a las objeciones a las “reservas transversales” (reservas que tienen como objeto excluir o modificar el efecto jurídico del tratado en su conjunto bajo ciertos aspectos particulares), fue suprimida cuando en una de las versiones de la definición de objeción se eliminaron las referencias contenidas en los artículos 20.4 b) y 21.3 de las Convenciones de Viena, sin que la reincorporación de esos contenidos haya supuesto su recuperación¹⁰⁶.

Sin embargo, éste no ha sido el único contenido de la actividad de la Comisión. En cinco reuniones celebradas entre los días 20 y 28 de julio, tuvo lugar la presentación y discusión del Décimo Informe del Relator Especial¹⁰⁷, donde se examinaron una cuestión terminológica preliminar, la presunción de validez de las reservas, las reservas prohibidas por el tratado (expresa o tácitamente) y las reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado, proponiéndose catorce nuevos proyectos de directrices. Por falta de tiempo, el Relator Especial no pudo dar término en este informe a la cuestión de la formulación y el procedimiento de las objeciones a las reservas y las aceptaciones de las reservas, tal y como era su intención.

Respecto a la cuestión terminológica, el Relator Especial mantuvo su opción de referirse a la validez de las reservas en lugar de utilizar el principio de admisibilidad, el de licitud o el de oponibilidad, superando así las observaciones realizadas en la Sexta Comisión y en la propia Comisión de Derecho Internacional al respecto¹⁰⁸. Los fundamentos de su decisión fueron su carácter neutro, la inconveniencia de que la Comisión tomase partido en el debate doctrinal mantenido entre los partidarios del

¹⁰³ Doc. [A/60/10](#), p. 221.

¹⁰⁴ Esa salvedad no sirvió para superar la oposición de algunos miembros de la Comisión, ya expresada en su 56ª sesión (*Íbid.*, pp. 222-223).

¹⁰⁵ [Declaración del Presidente del Comité de Redacción](#), p. 4.

¹⁰⁶ Doc. [A/CN.4/544](#), p. 9.

¹⁰⁷ Doc. [A/CN.4/558](#), de 1 de junio de 2005, Doc. [A/CN.4/558/Corr.1](#), de 28 de julio de 2005, y Doc. [A/CN.4/558/Add.1](#), de 13 de junio de 2005.

¹⁰⁸ España (Doc. [A/C.6/59/SR.24](#), p. 4) y Singapur (Doc. [A/C.6/59/SR.25](#), p. 4) no mostraron reservas a este término. Bélgica (*íbid.*, p. 3) se declaró partidaria de considerar nula una reserva incompatible con una norma imperativa o formulada con alguno de los vicios del consentimiento contemplados en los artículos 46 a 52 de la Convención de Viena. Austria (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), pp. 16-17), Japón (Doc. [A/C.6/59/SR.25](#), p. 2) y Malasia (*íbid.*, p. 8) defendieron el término nula sólo en el caso de reserva claramente prohibida por el tratado, mientras que los Países Nórdicos (Doc. [A/C.6/59/SR.24](#), p. 3) lo aplicaron sólo para las reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado.

principio de admisibilidad y el de oponibilidad¹⁰⁹, la inapropiada conexión con la responsabilidad internacional que generaba la utilización de los términos “licitud/ilicitud”¹¹⁰, así como el hecho de que el término validez remita tanto a las condiciones de fondo como de forma. Este último argumento fue precisado por el Relator Especial, al sugerir que, además de figurar este término en el título de esta tercera parte de la Guía práctica, ésta comenzase con una directriz muy general donde se indicara esa doble remisión, siendo seguida por otra que utilizase el término “validez material” (en inglés, “permissibility” y en francés, “validité substantielle”) para clarificar que en esta parte sólo se abordarían las condiciones de fondo (las de forma se encuentran en la segunda parte de la Guía práctica). En consonancia con la decisión adoptada, en los proyectos de directriz 1.6 (Alcance de las definiciones) y 2.1.8 (Procedimientos en caso de reserva manifiestamente [inadmisibles]), ya aprobados, los términos admisible/inadmisibles debían ser sustituidos por los de válida/inválida, de ahí su nueva remisión al Comité de Redacción¹¹¹.

Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional también decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directrices 3.1 (Facultad de formular una reserva), 3.1.1 (Reservas expresamente prohibidas por el tratado), 3.1.2 (Definición de “determinadas reservas”), 3.1.3 (Reservas implícitamente autorizadas por el tratado) y 3.1.4 (Reservas no determinadas autorizadas por el tratado), puesto que las mismas habían sido aceptadas en términos generales en la Comisión.

En cuanto a la primera de ellas, su redacción responde al artículo 19 de las Convenciones de Viena y, por tanto, recoge el principio de la facultad de formular reservas y la correspondiente presunción de validez de las mismas. Algunos miembros de la Comisión reclamaron la utilización del término “derecho”, a pesar de que pudiera encontrarse limitado en su ejercicio temporal, por la naturaleza del tratado o por la voluntad de los Estados, tal y como se deducía del artículo 19 de las Convenciones de Viena, así como por el régimen establecido en los artículos 20 y 23 de los mismos. Igualmente, hubo voces que opinaron que la presunción de validez de las reservas no era una idea conveniente ni útil¹¹². Establecido el principio, las directrices siguientes tienden a clarificar los contenidos recogidos en ésta.

La directriz 3.1.1, por su parte, especifica el apartado a) de la directriz 3.1, esto es, cuándo nos encontraremos ante reservas expresamente prohibidas por el tratado (inspirado sustancialmente por el apartado a) del artículo 19 de las Convenciones de Viena). Según la misma, éste será el caso cuando el tratado prohíba cualquier reserva,

¹⁰⁹ A favor de la utilización de los términos “admisible/inadmisible”, se pronunciaron Alemania (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 13), Austria (*ibid.*), Chile (Doc. [A/C.6/59/SR.22](#), p. 13) Japón (*ibid.*), Malasia (*ibid.*), los Países Nórdicos (*ibid.*) y la República de Corea (*ibid.*, p. 7), así como algunos miembros de la Comisión (Doc. [A/60/10](#), párrafo 391, p. 169). El principio de la oponibilidad fue defendido por Francia (Doc. [A/C.6/59/SR.24](#), p. 4).

¹¹⁰ Inconveniente también resaltado por Chile (*ibid.*) y algunos miembros de la Comisión (*ibid.*). No obstante, Bélgica (Doc. [A/C.6/59/SR.25](#), p. 3) estimó que sí podría apreciarse responsabilidad internacional en el caso de que la reserva fuese formulada en contra de las disposiciones del tratado que se referían a ésta.

¹¹¹ Algunos miembros de la Comisión mostraron sus dudas acerca de la sustitución de términos en directrices ya aprobadas. Sobre esta cuestión, véanse Doc. [A/CN.4/558](#), pp. 2-4, y Doc. [A/60/10](#), párrafos 356, 390-399 y 431, pp. 158-159, 169-171 y 177-178.

¹¹² Sobre todo ello, véase Doc. [A/CN.4/558](#), pp. 5-9 y Doc. [A/60/10](#), párrafo 400, p. 171.

las formuladas a disposiciones especificadas o determinadas categorías de reservas. De esta manera, parece consagrarse el rechazo de la interpretación que sostiene que esa previsión del régimen de Viena comprende las prohibiciones tanto expresas como tácitas. Los argumentos utilizados para ello fueron la falta de acogida que, durante la elaboración del proyecto de artículos sobre Derecho de los Tratados, recibió la propuesta de incluir la previsión de que algunos tratados por su naturaleza podían excluir la formulación de reservas a su texto y al entendimiento de que sólo podían calificarse como prohibiciones tácitas los supuestos reflejados en los apartados b) y c) del artículo 19 de las Convenciones de Viena¹¹³. Ambos fundamentos fueron objetados por algunos miembros de la Comisión, porque, aun no siendo frecuente, podía haber tratados cuya naturaleza les impidiese recibir reservas (se citaron como ejemplos la Carta de Naciones Unidas y los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales) y porque podía hablarse de prohibición de ciertas reservas cuando un tratado las autorizaba expresamente respecto de algunas de sus disposiciones. Observación ésta última específicamente rechazada por el Relator Especial que sostuvo que estas prohibiciones correspondían al apartado c) del artículo 19 al ser inválidas, no por su prohibición, sino por ser incompatibles con el objeto y el fin del tratado¹¹⁴.

La directriz 3.1.2 tiene como objetivo la definición de “determinadas reservas”, expresión contenida en el apartado b) de la directriz 3.1 que, a su vez, reproduce el apartado b) del artículo 19 de las Convenciones de Viena. Se partió de una perspectiva conciliadora entre las tesis existentes al respecto, de tal forma que las mismas serán las expresamente autorizadas por el tratado a disposiciones particulares y que respeten los límites especificados por el mismo, aunque teniendo presente que no se exigirá que su contenido esté fijado de forma precisa. De esta manera, presentarían ciertas similitudes con las reservas negociadas, sin que se produjese una equiparación absoluta a las mismas, y habría que entender que el cumplimiento de las condiciones especificadas por el tratado sustituía el criterio de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado. Las observaciones realizadas en la Comisión indicaron que lo realmente importante era saber si el tratado únicamente permitía la formulación de las reservas determinadas y, en caso de que así fuera, la identificación de cuáles podían ser consideradas como tales, así como el dudoso acierto de la utilización del término “autorizadas”, en lo que puede entenderse como una crítica de fondo a la definición en ella contenida. Sin embargo, el Relator Especial consideró, y vistos los resultados, la Comisión respaldó, que la misma podía entenderse generalmente aprobada requiriendo tan sólo mejoras de redacción.

Conclusión que también aplicó a los proyectos de directriz 3.1.3 (Reservas implícitamente autorizadas por el tratado), y 3.1.4 (Reservas no determinadas autorizadas por el tratado), si bien en este supuesto las observaciones realizadas en la Comisión sí que fueron principalmente dirigidas a reclamar la exposición clara e indubitada de que estas reservas estaban sujetas al criterio de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado.

¹¹³ Doc. [A/CN.4/558](#), pp. 11-15.

¹¹⁴ Doc. [A/60/10](#), párrafos 402 y 433, pp. 171-172 y 178. En el Proyecto de Informe correspondiente a este capítulo, se mencionaba también como ejemplo de tratados que por su propia naturaleza no admitían reservas los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales (Doc. [A/CN.4/L.671/Add.1](#), de 29 de julio de 2005, p. 16).

El resto de proyectos de directriz presentados por el Relator Especial versan sobre la definición de “objeto y fin del tratado”¹¹⁵ y sobre la aplicación del criterio de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado a reservas formuladas a ciertas categorías de tratados o disposiciones convencionales¹¹⁶. El debate habido en la Comisión sobre los mismos fue considerado insuficiente tanto por algunos de sus miembros como por el Relator Especial, lo que llevó a la postergación de su tratamiento y la decisión sobre su futuro a la 58ª sesión de la Comisión. No obstante, de las observaciones ya formuladas parece desprenderse que, en la versión propuesta, no cuentan con el respaldo mayoritario de la Comisión, excepción hecha del proyecto de directriz 3.1.8¹¹⁷.

En esta sesión, la Comisión respaldó la celebración en 2006 de un seminario con los órganos de control establecidos por los tratados de derechos humanos, de uno o dos días de duración, sobre el tema de las reservas a los tratados de derechos humanos, sugiriéndose que su aspecto central sea la compatibilidad de esas reservas con el objeto y fin del tratado y el papel que en la constatación de esa compatibilidad debía corresponder a dichos órganos de control.

Finalmente, se ha de señalar que el examen de los efectos de la formulación de una reserva prohibida se efectuará junto al correspondiente a las consecuencias de una reserva contraria al objeto y fin del tratado¹¹⁸.

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

En esta sesión, la labor de la Comisión consistió en el intercambio de opiniones sobre el estado de los trabajos del Grupo de Estudio con su Presidente, Martti Koskenniemi (Finlandia), llevado a cabo los días 28-29 de julio y 3 de agosto. A su vez, el Grupo de Estudio mantuvo ocho sesiones, distribuidas principalmente entre los meses de mayo y julio, en las cuales se examinaron los documentos correspondientes a los estudios que en 2002 se acordó conformaran este tema.

Por lo que se refiere a “La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los regímenes autónomos (*self-contained regimes*)”, el debate se centró en el estudio complementario realizado sobre el regionalismo (cuya elaboración fue respaldada de forma expresa por alguna delegación gubernamental¹¹⁹), el cual fue estructurado alrededor de tres comprensiones del término. La primera, referida a las distintas metodologías empleadas para el examen del derecho internacional, fue

¹¹⁵ Proyectos de directriz 3.1.5 y 3.1.6, referida ésta última al método para la determinación de los mismos, inspirado en los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena.

¹¹⁶ Es el caso de los proyectos de directriz 3.1.7. Reservas vagas y generales, 3.1.8. Reservas relativas a una disposición que enuncia una norma consuetudinaria, 3.1.9. Reservas a disposiciones que enuncian una norma de *ius cogens*, 3.1.10. Reservas a disposiciones relativas a derechos que no admiten ninguna excepción, 3.1.11. Reservas relativas a la aplicación del derecho interno, 3.1.12. Reservas a los tratados generales de derechos humanos, y 3.1.13. Reservas a las cláusulas de arreglo de controversias y de control de la aplicación del tratado.

¹¹⁷ Doc. [A/CN.4/558/Add.1](#), pp. 7-42, y Doc. [A/60/10](#), párrafos 411-426, pp. 173-176.

¹¹⁸ Doc. [A/CN.4/558](#), pp. 23-24.

¹¹⁹ Véanse las intervenciones de Alemania (Doc. [A/C.6/59/SR.23](#), p. 14) e India (Doc. [A/C.6/59/SR.25](#), p. 3).

descartada como parte del mandato del Grupo de Estudio porque los supuestos donde la singularidad regional se manifiesta como singularidad funcional ya habían sido objeto de examen del estudio llevado a cabo en la sesión anterior¹²⁰.

El regionalismo entendido como técnica de la actividad normativa internacional, donde las regiones se convierten en foros privilegiados de promoción del desarrollo del ordenamiento jurídico internacional, también se consideró carente de interés para el Grupo de Estudio, en parte porque el interés que despiertan esos desarrollos suele estar más vinculado con la naturaleza de las normas propuestas que con su origen geográfico¹²¹.

Es, por tanto, la tercera comprensión del concepto “regionalismo”, entendido como búsqueda de excepciones geográficas a las normas universales de derecho internacional, la que concitó su atención. Esta acepción fue analizada en su aspecto positivo (norma o principio que sólo es válida para los Estados de una región), puesto que su aspecto negativo (norma o principio que exonera a dichos Estados del cumplimiento de una norma de validez universal) ya fue abordado en gran medida en la sesión anterior. Se concluyó que cabía rechazar la posibilidad de nacimiento de una norma regional que obligase a todos los Estados de la región o a terceros Estados que entrasen en relación con ellos, sin su consentimiento¹²². Por ende, se declinó abordar las cuestiones filosóficas de relativismo cultural que implica la relación entre universalismo y regionalismo en los derechos humanos, dejando a salvo el posible estudio de la aplicación y puesta en práctica de los regímenes regionales de protección de estos derechos en la cuestión más general de la función y el alcance de la *lex specialis*¹²³. Asimismo, se concluyó que la relación entre universalismo y regionalismo en el contexto del sistema de seguridad colectiva de la Carta de Naciones Unidas no suponía una excepción a la norma universal, sino un conjunto de disposiciones funcionales relacionadas con el concepto de subsidiaridad, aunque en el seno del Grupo de Estudio se planteó la necesidad de mencionar prácticas recientes de organizaciones regionales, como la Unión Africana. En este extremo, algunos de sus miembros apuntaron la imposibilidad de considerar que el regionalismo desarrollado de acuerdo con el Capítulo VIII de la Carta era un ejemplo de fragmentación¹²⁴.

Vistas estas conclusiones, el Grupo de Estudio concluyó que en su informe sustantivo final no se dedicaría un capítulo separado al regionalismo, sin perjuicio de que alguno de los aspectos tratados en el memorando se utilizasen como ejemplos en el plan general del tema¹²⁵.

A su vez, se mantuvo un debate separado sobre las cláusulas de desconexión, en virtud de las cuales algunas partes en los convenios multilaterales pueden acordar, en sus relaciones mutuas, excluir la aplicación completa, parcial o facultativa de dicho convenio y regirse por normas específicas. Incluso cada vez con mayor frecuencia, principalmente, a petición de los miembros de la Comunidad Europea, se señaló que

¹²⁰ Doc. [A/60/10](#), párrafo 454, p. 229.

¹²¹ *Íbid.*, párrafo 455, pp. 229-230.

¹²² *Íbid.*, párrafo 458, p. 231.

¹²³ *Íbid.*, párrafo 459, pp. 231-232.

¹²⁴ *Íbid.*, párrafo 462, pp. 232-233.

¹²⁵ *Íbid.*, párrafo 466, pp. 234-235.

podían suponer un menoscabo de la coherencia del tratado o ser utilizadas para frustrar el objeto y fin del mismo. El Grupo de Estudio decidió estudiar esta técnica convencional especial y su utilización por la Unión Europea en el marco de las relaciones entre el derecho general y el derecho especial¹²⁶.

En cuanto a la cuestión de la interpretación de los tratados a la luz de “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes (apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) en el contexto de la evolución general y de las preocupaciones de la comunidad internacional”, sobre la base de un documento revisado de William Mansfield (Nueva Zelanda), el Grupo de Estudio analizó diversas propuestas para hacer más operativa esta disposición, de acuerdo con el esquema adoptado en la sesión anterior¹²⁷.

Sobre la base de que esta disposición abarca tanto las disposiciones de otros tratados, como las normas de derecho consuetudinario y los principios generales del derecho, el Grupo de Estudio señaló que éstos últimos pueden ser pertinentes no sólo cuando la disposición de un tratado es ambigua o confusa o cuando sus términos tienen un significado reconocido en el derecho consuetudinario, al que puede suponerse que han remitido las partes, sino también cuando se hunde el régimen convencional. Sin que fuese posible establecer una jerarquía entre las fuentes del derecho, se concluyó que en la práctica se aprecia que el orden elegido de consulta para resolver los problemas de interpretación es normas convencionales, normas consuetudinarias y principios generales del derecho¹²⁸.

Respecto a los supuestos en los que hay otro tratado aplicable a las relaciones entre las partes, el Grupo de Estudio rehusó pronunciarse de forma definitiva sobre qué respuesta ha de primar de las cinco ofrecidas a la necesidad de que todas las partes en el tratado que se interpreta sean también partes en el tratado invocado como fuente de interpretación alternativa de derecho internacional, dejando la decisión en manos del magistrado o funcionario competente, según la naturaleza del tratado y las circunstancias del caso¹²⁹.

En cuanto al problema de la intemporalidad, esto es, la necesidad de circunscribirse en la interpretación de un tratado a las normas de derecho internacional vigentes en el momento de su celebración (principio de contemporaneidad) o la posibilidad de tener presente el desarrollo posterior de dicho tratado (enfoque evolutivo), el Grupo de Estudio tampoco pudo adoptar una posición única, dada la diversidad de opiniones en su seno, volviendo a ubicar la responsabilidad en el magistrado o funcionario competente¹³⁰.

Otro de los temas analizados por el Grupo de Estudio ha sido el informe preliminar revisado elaborado por Zdzislaw Galicki (Polonia) sobre “La jerarquía normativa en derecho internacional: el *ius cogens*, las obligaciones *erga omnes* y el

¹²⁶ *Ibid.*, así como el párrafo 464, p. 234.

¹²⁷ Véase el informe del Grupo de Estudio, Doc. [A/CN.4/L.663/Rev.1](#), de 28 de julio de 2004, pp. 20-24.

¹²⁸ Doc. [A/60/10](#), párrafo 477, p. 242.

¹²⁹ *Ibid.*, párrafo 478, p. 242.

¹³⁰ *Ibid.*, párrafo 479, p. 243.

Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas como normas de conflicto”. Además de confirmarse decisiones anteriores sobre la perspectiva y el alcance de este estudio¹³¹, se puso de manifiesto la relación de la primacía, rango especial o privilegiado de ciertas normas y el principio de orden público internacional, aunque algunos miembros del Grupo de Estudio consideraron que la jerarquía, en realidad, guarda relación con el contexto en el que se producían las conexiones entre las normas de derecho internacional¹³².

Así, la referencia a normas de rango especial en detrimento de la mención al carácter jerárquico fue reclamada respecto de las obligaciones *erga omnes*, puesto que éstas están en mayor medida relacionadas con el ámbito de aplicación de una norma que con la jerarquía¹³³.

En cuanto a las relaciones entre normas de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes*, el Grupo de Estudio mantuvo la posición de la Comisión adoptada en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (las primeras tienen carácter *erga omnes*, pero las segundas no son necesariamente imperativas), así como la decisión de no elaborar un catálogo de normas imperativas. Menor acuerdo existió respecto a las relaciones entre normas de *ius cogens* y las obligaciones relativas al artículo 103 de la Carta, donde la afirmación de la primacía absoluta de las primeras sobre las segundas no contó con el apoyo general. No obstante, en términos generales, el Grupo de Estudio afirmó que el principio de armonización debía ser aplicado en la medida de lo posible a las relaciones jerárquicas¹³⁴.

Aunque se expresó la intención de ahondar en el análisis de los efectos o consecuencias del uso de la relación jerárquica, se avanzó que las normas imperativas producen la invalidez de la norma inferior, las obligaciones del artículo 103 de la Carta suponen la inaplicabilidad de ésta y las obligaciones *erga omnes* se refieren a su oponibilidad, sobre todo, al derecho de todo Estado de invocar su incumplimiento como fundamento de la responsabilidad internacional¹³⁵.

Para la próxima sesión y reiterando su intención de cumplir con el calendario provisional, el programa de trabajo y la metodología aprobados en el 55º período de sesiones de la Comisión (2003)¹³⁶, el Grupo de Estudio anunció la presentación de un borrador de las dos partes que compondrán el documento de síntesis que recabará los resultados de sus trabajos. La primera parte consistirá en un estudio analítico relativamente amplio, basado en los esquemas y estudios efectuados por este grupo

¹³¹ Así, se insistió en que el estudio no abordaría otras cuestiones teóricas o prácticas que las relacionadas con el papel de estas tres categorías como normas de conflicto (*ibid.*, párrafo 483, p. 244).

¹³² *Íbid.*, párrafo 487, pp. 245-246. El concepto “jerarquía en derecho internacional” fue el origen de la corrección recibida por el informe del Grupo de Estudio (Doc. [A/CN.4/L.676/Corr.1](#), de 3 de agosto de 2005), sustituyéndose la afirmación de que el mismo era “más una invención doctrinal que un concepto de derecho positivo” por la de que había sido “elaborado especialmente por la doctrina”.

¹³³ *Íbid.*, párrafo 488, p. 246.

¹³⁴ *Íbid.*, párrafos 484 y 489-491, pp. 244-247. En el Grupo de Estudio no hubo unanimidad a la hora de valorar el papel a desarrollar por este principio de armonización en las relaciones entre las normas imperativas y el resto, a pesar de lo cual se le reconoció un valor interpretativo general (*ibid.*, párrafo 493, p. 248).

¹³⁵ *Íbid.*, párrafo 491, p. 247.

¹³⁶ Doc. [A/58/10](#), párrafos 424-428, p. 228.

hasta la fecha, sobre la cuestión de la fragmentación donde se describirá y analizará el tema desde el punto de vista de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, especialmente. La segunda se compondrá de una serie de exposiciones breves, concretas y prácticas que serán el resumen y las conclusiones de los trabajos del Grupo de Estudio, y de un conjunto de directrices prácticas que ayuden a la reflexión sobre la fragmentación en la práctica jurídica y a su tratamiento¹³⁷. Se precisó, pues, el contenido de este documento ya avanzado en la sesión anterior y se optó por la en su momento controvertida elaboración de directrices¹³⁸.

Por lo que respecta a la finalidad de este resultado de su labor, se reiteró y explicitó en mayor medida la intención del Grupo de Estudio de suministrar un instrumento útil a los juristas del servicio exterior del Estado y de las organizaciones internacionales, además de ofrecer normas de conflicto a los jueces y funcionarios de la Administración que les ayuden a la hora de abordar supuestos de obligaciones incompatibles o parcialmente coincidentes emanadas de fuentes jurídicas diferentes¹³⁹.

VIII. EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

En un clima de aceptación del tema bastante extendido¹⁴⁰, entre el 11 y el 15 de julio de 2005, se desarrollaron cuatro reuniones de debate del Informe preliminar presentado por el Relator Especial, Maurice Kamto (Camerún)¹⁴¹ que, planteado como una visión de conjunto sobre la cuestión y su problemática, ofrece su esbozo del plan de trabajo. Su enfoque, esto es, encontrar la forma de conciliar el derecho a expulsar con las exigencias del derecho internacional, especialmente las relacionadas con la protección de los derechos humanos fundamentales, recibió el apoyo claro de la Comisión, sólo matizado por una petición de delimitación previa de los intereses relacionados y los valores afectados con o por la expulsión¹⁴². Igualmente, muchos de los miembros de la Comisión expresaron su apoyo a la intención del Relator Especial de elaborar un régimen jurídico exhaustivo que constituya la base jurídica de la expulsión de extranjeros en el derecho internacional, puesto que la alternativa de suministrar una simple formulación de principios básicos no era operacional, útil o eficaz. Sin embargo, otros miembros se mostraron contrarios a que se incluyesen normas ya existentes, debiendo limitarse el resultado a buscar la superación de las eventuales lagunas jurídicas sobre la cuestión¹⁴³.

¹³⁷ Doc. [A/60/10](#), parágrafo 447, pp. 226-227.

¹³⁸ Doc. [A/59/10](#), parágrafo 302, pp. 313-314.

¹³⁹ Doc. [A/60/10](#), párrafos 447-448, pp. 226-227.

¹⁴⁰ Los Estados que recientemente manifestaron su apoyo a la Comisión al respecto han sido Marruecos (Doc. [A/C.6/59/SR.20](#), de 3 de noviembre de 2004, p. 2), Nepal (Doc. [A/C.6/59/SR.24](#), p. 8), Polonia (Doc. [A/C.6/59/SR.20](#), p. 2), Nigeria (Doc. [A/C.6/59/SR.20](#), p. 6), Rumania (*ibid.*, p. 4), y Sierra Leona (Doc. [A/C.6/59/SR.25](#), p. 10). Junto a ellos y variando su posición inicial, encontramos a los Países Nórdicos (Doc. [A/C.6/59/SR.17](#), p. 10) y Rusia (Doc. [A/C.6/59/SR.19](#), p. 11). Expresamente, sólo Hungría se opuso al considerar que el tema debía ser abordado por otras instituciones como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados o la Comisión de Derechos Humanos (Doc. [A/C.6/59/SR.20](#), p. 6).

¹⁴¹ Doc. [A/CN.4/554](#), de 4 de abril de 2005.

¹⁴² Doc. [A/60/10](#), párrafos 251 *in fine*, 252 y 272, pp. 130-131 y 140.

¹⁴³ Véase al respecto, Doc. [A/CN.4/554](#), p. 12, y Doc. [A/60/10](#), parágrafo 269, pp. 139-140.

El objeto del primer informe, que será presentado en la próxima sesión, será la determinación del ámbito de aplicación de la noción de expulsión de los extranjeros a partir de una definición conjunta que partirá de la elaborada de forma autónoma de los conceptos de expulsión y de extranjero. Cuestión ésta que ya ha concitado gran parte del debate mantenido en la Comisión.

Para la conceptualización de la expulsión, se procederá a su cotejo previo con las nociones limítrofes, entre las cuales el Relator Especial ha sugerido el desplazamiento de poblaciones, el éxodo, la deportación, la extradición, la devolución, la no admisión, el destierro, el traslado extrajudicial, el traslado extraordinario, el alejamiento del territorio y la conducción a la frontera, con vistas a ofrecer una definición amplia¹⁴⁴. Su intención, sin embargo, era no incluir en ese estudio el desplazamiento interno de poblaciones ni el paso en tránsito, lo que fue respaldado por algunos miembros de la Comisión¹⁴⁵. También se excluyeron las cuestiones de denegación de entrada, inmigración (incluidas las políticas al respecto), las situaciones de descolonización o libre determinación, y la situación de los territorios ocupados en el Oriente Medio¹⁴⁶. Por su parte, la propuesta de omisión en el estudio de la expulsión en períodos de conflicto armado no fue aceptada plenamente por el Relator Especial, que indicó la necesidad de tenerla presente en la medida en que el derecho internacional humanitario posee normas precisas sobre la expulsión de extranjeros¹⁴⁷. Otras sugerencias efectuadas en la Comisión fueron las de no incluir en el análisis el traslado de un extranjero a las autoridades de otro Estado en virtud de la cooperación penal internacional, ni los supuestos relacionados con el personal diplomático, sin que el Relator Especial se pronunciase al respecto¹⁴⁸. En otro orden de cosas, pareció aceptarse la sugerencia de que la definición de expulsión comprenda no sólo los actos unilaterales de naturaleza jurídica, tal y como aparece en la definición provisional suministrada en el informe preliminar, sino también los que no pueden recibir tal consideración¹⁴⁹. Quedaría pendiente saber si finalmente se hará la distinción entre el acto jurídico de la expulsión y el hecho material del traspaso de la frontera o salida del territorio por el extranjero expulsado¹⁵⁰, aunque algún miembro de la Comisión sugirió que se entendiesen comprendidos los supuestos de denegación de entrada a extranjeros a lugares sometidos

¹⁴⁴ Doc. [A/CN.4/554](#), p. 5, y Doc. [A/60/10](#), párrafo 248, pp. 129-130. Aspecto que cuenta con el apoyo general de la Comisión (Doc. [A/60/10](#), párrafo 257, p. 133).

¹⁴⁵ Doc. [A/60/10](#), párrafo 255, p. 132. Algunos miembros de la Comisión sugirieron que se excluyesen de este estudio la devolución así como el desplazamiento internacional de las poblaciones al comienzo de la creación de nuevos Estados o del desmembramiento de un Estado o en períodos de graves catástrofes naturales (*ibid.* y párrafo 256, p. 133).

¹⁴⁶ *Íbid.*, párrafos 254-255, 272 y 274, pp. 131-132 y 140-141.

¹⁴⁷ *Íbid.*, párrafos 256 y 274, pp. 133 y 141.

¹⁴⁸ *Íbid.*, párrafo 259, p. 134.

¹⁴⁹ Esta referencia incluida en el Proyecto de Capítulo correspondiente, fue suprimida de la redacción final del Informe (Doc. [A/CN.4/L.674](#), de 20 de julio de 2005, párrafo 32, p. 15). La definición se encuentra en el Doc. [A/CN.4/554](#), p. 6.

¹⁵⁰ Aunque el cuestionario inicial que aparecía en el proyecto de Capítulo III del Informe de la Comisión versaba en su conjunto sobre el concepto de expulsión, éste aspecto no aparecía cubierto por el mismo (Doc. [A/CN.4/L.680](#), de 29 de julio de 2005, p. 4). No obstante, se ha de señalar que la redacción final del cuestionario sobre este tema ha sido sustituida por una solicitud genérica de información sobre la práctica de los Estados alrededor de la expulsión de extranjeros (Doc. [A/60/10](#), p. 11).

a la jurisdicción o control del Estado que expulsaba que no suponían cruce de fronteras como, por ejemplo, un avión¹⁵¹.

En cuanto a la definición de extranjero, el debate mantenido en la Comisión ha respaldado la indicación en la misma de las diferentes categorías de personas que pueden verse comprendidas en este concepto. Más exactamente, se anunció que hará referencia a los residentes en el territorio de un Estado del que no son nacionales, distinguiéndose entre los que se hallan en situación regular y los que se encuentran en situación irregular, independientemente de cuál sea la extensión temporal de su residencia. Comprenderá también a los refugiados, los solicitantes de asilo, los trabajadores migratorios y los apátridas, aceptándose el estudio separado de la expulsión de éstos últimos al Estado en el que tuvieran fijada su residencia¹⁵². La exclusión en el concepto de los nacionales de origen étnico, racial o religioso diferente del de la mayoría de la población no parece haberse aceptado¹⁵³.

Una vez definido el concepto y si se cumple el plan de trabajo presentado, se emprenderá el estudio del derecho a expulsar, como inherente al principio de soberanía y envés del derecho de todo Estado de regular la admisión o no admisión en su territorio. La consideración o no como derecho inalienable del Estado y su articulación conforme a los límites que imponen los tratados internacionales y el derecho internacional consuetudinario serán las cuestiones principales a tratar¹⁵⁴. Aunque la obligación de motivar su ejercicio, nacida de su carácter no absoluto, ha sido puesta en duda en el debate de la Comisión, vistos algunos ordenamientos internos y la falta de evidencia de su existencia originaria¹⁵⁵, el Relator Especial estudiará la vigencia y alcance de las razones que se esgrimen como su fundamento. Este análisis abarcará tanto las motivaciones denominadas clásicas, admitidas por el ordenamiento jurídico internacional (orden público, seguridad del Estado y, en su caso, interés supremo del Estado), como de las que pueden plantear mayor controversia con éste (creencias religiosas, procedencia, conducta sexual o estado físico o psíquico, entre otras), detectadas a resultas del estudio inicial de algunas legislaciones nacionales que fue llevado a cabo por el Relator Especial¹⁵⁶.

El examen se realizará a la luz de las normas fundamentales del derecho internacional, como son los principios de no expulsión de los nacionales y apátridas, de respeto de los derechos fundamentales de la persona durante el procedimiento de expulsión (estudio éste en el que se ha precisado que se tendrán especialmente en cuenta los regímenes regionales de protección de esos derechos, pero donde se tratará de identificar los criterios universales que rigen en esta materia) y de prohibición de las expulsiones colectivas¹⁵⁷. Reflexiones que, en la Comisión, se ha pedido sean

¹⁵¹ Doc. [A/60/10](#), parágrafo 258, p. 134.

¹⁵² *Íbid.*, párrafos 254, 260 y 273, pp. 131-132, 134 y 141.

¹⁵³ *Íbid.*, parágrafo 255, p. 132.

¹⁵⁴ *Íbid.*, parágrafo 261, p. 135.

¹⁵⁵ *Íbid.*, párrafos 263 y, especialmente, 264, pp. 136-137.

¹⁵⁶ Doc. [A/CN.4/554](#), pp. 8-9.

¹⁵⁷ Téngase presente que, aunque en este informe no se hace mención expresa al principio de no devolución, el mismo sí que recibió atención específica en el resumen del tema preparado por Emmanuel A. Addo para la recomendación de su inclusión en el programa de trabajo a largo plazo (Doc. [A/55/10](#), de 27 de septiembre de 2000, Anexo, pp. 291-292).

enriquecidas con la referencia a una serie de elementos (por ejemplo, la consideración de la obtención de un permiso de residencia permanente o temporal como limitación a este derecho)¹⁵⁸.

Otro de los aspectos que serán cubiertos por estos trabajos es el relativo a los distintos regímenes de expulsión (expulsiones individuales, colectivas y las que afectan a los trabajadores migratorios). Respecto de las expulsiones individuales, se pretende analizar los dos elementos de los que nace su licitud, esto es, el estricto cumplimiento de los procedimientos de expulsión vigentes en el Estado que la pretende, que deberán ser equitativos e imparciales, y el respeto de los derechos fundamentales de la persona durante todo el proceso, precisándose en la Comisión que se deberá prestar especial atención a este segundo aspecto¹⁵⁹. En cuanto a las expulsiones colectivas, la perspectiva elegida por el momento es que los trabajos versen sobre el principio de su prohibición y su posible carácter absoluto, lo que supondrá estudiar sus eventuales limitaciones (por ejemplo, el Relator Especial avanzó que la existencia de un conflicto armado con el Estado de la nacionalidad de las personas que se pretende expulsar podría justificar esta acción, siempre que los expulsados supusieran una amenaza a su seguridad o atentasen contra ella¹⁶⁰). Desde la Comisión se ha indicado que hay que incidir en el significado de “colectiva” y examinar separadamente este tipo de expulsiones y las que se puedan producir respecto de los trabajadores migratorios¹⁶¹. Finalmente, el estudio de las expulsiones de los trabajadores migratorios y sus familiares se verá profundamente inspirado por el régimen particular establecido en la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, de 18 de diciembre de 1990.

Como cierre de los trabajos sobre este tema, el Relator Especial sugirió el estudio de las consecuencias de la expulsión, no sólo desde la perspectiva de los derechos de los extranjeros expulsados (en principio, identificados con los derechos al respeto de los derechos fundamentales a la dignidad, a regresar el territorio del Estado que expulsa y a una indemnización por el perjuicio en su caso sufrido), sino también desde la relativa a los derechos del Estado de origen. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión mostraron sus recelos a esta última perspectiva, ya que los temas de la protección diplomática y la responsabilidad internacional estaban recibiendo o ya habían recibido la atención específica de la Comisión, y propusieron la postergación de una toma de decisión al respecto¹⁶².

IX. EFECTOS DEL CONFLICTO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Entre los días 6 y 18 de mayo, la Comisión debatió en siete reuniones el Primer informe del Relator Especial, Ian Brownlie (Reino Unido)¹⁶³ y el Memorando de la Secretaría “El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y

¹⁵⁸ Los mismos pueden ser consultados en Doc. [A/60/10](#), párrafo 265, pp. 137-138.

¹⁵⁹ Algunas de las garantías fundamentales que deberá ser tenidas de manera especial se exponen en *ibid.*, párrafo 266, pp. 138-139.

¹⁶⁰ Doc. [A/CN.4/554](#), p. 10.

¹⁶¹ Doc. [A/60/10](#), párrafo 267, p. 139.

¹⁶² *Íbid.*, párrafo 268, p. 139.

¹⁶³ Doc. [A/CN.4/552](#), de 21 de abril de 2005.

de la doctrina”¹⁶⁴, con escasa oposición gubernamental¹⁶⁵. El método de trabajo elegido por el Relator Especial, y respaldado por la Comisión, fue la presentación de un proyecto de artículos completo, con sus correspondientes comentarios, de carácter provisional y de dominio público, para fomentar la presentación de observaciones por los gobiernos y la recopilación de la práctica actual sobre la cuestión¹⁶⁶. Precisamente ese carácter no definitivo fue lo que llevó al Relator a rechazar la remisión de algunos artículos al Comité de Redacción y el establecimiento de un Grupo de Trabajo sobre los más problemáticos¹⁶⁷. En una primera aproximación, resulta interesante destacar que de los catorce proyectos de artículo que lo componen, nueve de ellos fueron calificados por el Relator Especial o por la Comisión como meramente expositivos, reiterativos, obvios o superfluos, pero que su condición aclaratoria y/o razones de utilidad y pragmatismo sustentaron su mantenimiento.

Aun teniendo presente la exclusión expresa contenida en el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969, el tema fue planteado partiendo de la presunción de que forma parte del derecho de los tratados y no del derecho relativo al uso de la fuerza, sin que dicha opción fuese rechazada en la Comisión¹⁶⁸. Asimismo, es evidente, y confiesa, la inspiración que para este estudio han supuesto los trabajos desarrollados en el Instituto de Derecho Internacional en el período 1981-1985, que tuvieron como resultado la adopción de la resolución “Los efectos de los conflictos armados en los tratados”, el 28 de agosto de 1985, en Helsinki¹⁶⁹.

El informe está centrado en los tratados internacionales celebrados entre Estados. Una decisión que respondía a las dudas que despertaba al Relator Especial y a algunos miembros de la Comisión la inclusión de los celebrados con organizaciones internacionales. No obstante, las observaciones realizadas por otros miembros de la Comisión motivaron que el Relator Especial afirmase que aceptaría que éstos recayesen dentro de su ámbito de aplicación¹⁷⁰.

Por lo que respecta a la terminología, se incluyó la definición de tratado que ofrece el artículo 2.1 a) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y la de conflicto armado contenida en la resolución del Instituto de Derecho Internacional, siendo ésta última la que más observaciones generó. Partiendo de que no se trata de elaborar una definición detallada de conflicto armado, se sugirió, entre otras cosas, la simplificación de su redacción al indicar tan sólo que el presente proyecto de artículos se aplicaría a los conflictos armados, con independencia de que exista declaración de guerra, así como el empleo de otras definiciones (por ejemplo, la adoptada por la Sala

¹⁶⁴ Doc. [A/CN.4/550](#), de 1 de febrero de 2005, y Doc. [A/CN.4/550/Corr.1](#), de 3 de junio de 2005.

¹⁶⁵ En los debates mantenidos en la Sexta Comisión en 2004, tan sólo Hungría (Doc. [A/C.6/59/SR.20](#), p. 6) y los Países Nórdicos (Doc. [A/C.6/59/SR.17](#), p. 10) expresaron su reticencia al tratamiento del tema.

¹⁶⁶ Doc. [A/CN.4/552](#), pp. 4 y 7, y Doc. [A/60/10](#), parágrafo 124, p. 53.

¹⁶⁷ Doc. [A/60/10](#), parágrafo 127, p. 54.

¹⁶⁸ Doc. [A/CN.4/552](#), pp. 5-6.

¹⁶⁹ Disponible en http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1985_hel_03_en.PDF

¹⁷⁰ En la redacción inicial del cuestionario a distribuir entre los gobiernos, se preguntaba expresamente sobre la inclusión en el estudio de los acuerdos entre Estados y organizaciones y los de éstas entre sí (Doc. [A/CN.4/L.680](#), p. 2). Sin embargo, en su versión definitiva, la petición ha adquirido tintes extremadamente genéricos (“cualquier información... acerca de su práctica en esta materia, especialmente la más reciente. También agradecerá cualquier otra información que los gobiernos consideren pertinente...”, en Doc. [A/60/10](#), parágrafo 25, p. 9)

de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el caso *Tadic* (1995)) o, incluso, la eliminación de toda definición¹⁷¹.

Sin embargo, la mayoría de las observaciones de la Comisión vinieron referidas a su alcance. Dudas y apoyo suscitó la inclusión en la definición del bloqueo y de la ocupación militar no acompañada de violencia armada o de operaciones armadas, esta última ante la posibilidad de que la referencia a las operaciones armadas comprendiera conflictos más amplios (Oriente Medio) o situaciones ajenas al conflicto armado (violencia derivada de los cárteles de droga, bandas criminales y terroristas internos)¹⁷². A su vez, una cierta diversidad de opiniones se produjo respecto a la inclusión de los conflictos armados sin carácter internacional, si bien la mayoría de miembros de la Comisión se pronunció a favor de la misma. En este punto, resulta interesante exponer la posición del Relator Especial, el cual tras decantarse por esta inclusión en su informe basándose en que el efecto de los conflictos armados internos en los tratados podía llegar a ser mayor que la de los conflictos internacionales, se mostró partidario de excluirlos en su presentación ante la Comisión en aras de restringir las situaciones en las que las relaciones convencionales podían verse interrumpidas¹⁷³.

La Comisión apoyó, aunque no de forma general, la previsión en el proyecto de artículo 3 del principio de continuidad de las obligaciones convencionales (“el estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación o suspensión de los tratados”). A pesar de ser considerado por el Relator Especial como un proyecto de artículo no sustantivo y aclaratorio, muchos miembros de la Comisión lo consideraron el punto de partida de todo el proyecto¹⁷⁴.

La Comisión debatió también ampliamente el proyecto de artículo 4 que fue presentado como una disposición fundamental. En él se establece que el criterio de la intención de las partes, proyectada tanto respecto de la naturaleza del tratado como de la naturaleza y alcance del conflicto armado, será el determinante para excluir la aplicación del principio de continuidad. Una decisión que el Relator Especial fundamentó sobre la base de que, si bien no es el que se desprende de forma clara de la práctica de los Estados, es el que mantiene una relación más adecuada con el derecho de los tratados, evita la imposición de soluciones uniformes a todos los casos, promueve la seguridad jurídica y supone la aplicación del principio *pacta sunt servanda*¹⁷⁵. Por su parte, la no recepción del principio general de la terminación (*caducité*), sostenido por la doctrina de lengua francesa, fue justificada por la contradicción que de él se deriva y por el hecho de que termina confluyendo en la noción de intención (en caso de conflicto armado, los tratados terminan salvo en una serie de excepciones sustanciales basadas en la intención o las inferencias de la misma).

¹⁷¹ Doc. [A/60/10](#), párrafos 134, 136-137 y 141, pp. 56-59.

¹⁷² *Ibid.*, párrafo 138, p. 58.

¹⁷³ Doc. [A/CN.4/552](#), p. 9, e *ibid.*, párrafos 135 y 139-141, pp. 57-59. La conveniencia de una definición amplia de conflicto armado o, en su caso, la indicación de las cuestiones más importantes sobre este concepto y su contenido era otra de las cuestiones sobre las que preguntaba específicamente en el cuestionario inicial (Doc. [A/CN.4/L.680](#), p. 2)

¹⁷⁴ Doc. [A/CN.4/552](#), p. 11, Doc. [A/60/10](#), párrafos 143-144 y 147, pp. 52 y 60-61. La consideración del principio de continuidad como base normativa esencial del tema fue otro de los aspectos sobre los que, en un primer momento, se pensaba recabar la opinión gubernamental (Doc. [A/CN.4/L.680](#), p. 2).

¹⁷⁵ Doc. [A/CN.4/552](#), p.15.

Las observaciones en la Comisión versaron, no tanto alrededor de la reclamación de su abandono, como sobre la reclamación de una mejor sistematización en la medida en que este criterio debía verse acompañado por otros (objeto y fin del tratado, existencia de disposiciones expresas, naturaleza y alcance del conflicto armado o acciones ulteriores relativas a la aplicación del tratado) igualmente previstos en otros proyectos de artículos, y sobre los problemas de identificación y prueba que plantea (la referencia a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados ha sido objeto de crítica)¹⁷⁶. Ante ellas, el Relator Especial anunció que estas cuestiones serían objeto de mayor estudio y reflexión en su segundo informe, sin que ello supusiese dejación del concepto de intención, pues “para bien o para mal, era la base de los acuerdos internacionales”¹⁷⁷. Asimismo, expresó su disposición a ahondar en el estudio de los efectos de la terminación y la suspensión y la oportunidad de otorgarles un trato diferenciado, y su intención de estudiar la posibilidad de refundir los proyectos de artículos 3 y 4, vista su estrecha conexión y razonamientos comunes (por ejemplo, el relativo a que la distinción entre las relaciones entre las terceras partes y las partes beligerantes en el conflicto armado sólo cobra importancia respecto del criterio de la intención).

Por otra parte, aún considerándose obvia y superflua la mención a la vigencia durante las hostilidades de los tratados aplicables a situaciones de conflicto armado y a la competencia de los beligerantes para celebrar tratados, la Comisión apoyó su mantenimiento en aras de la claridad. No obstante, se propuso que en el proyecto de artículos figure el principio de que la aplicación de las disposiciones vigentes a pesar de las hostilidades (especialmente las relativas a los derechos humanos y a la protección del medio ambiente) vendrá determinada por la *lex specialis*, esto es, el derecho aplicable en caso de conflicto armado, enunciado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* (1996). Inclusión que, en opinión del Relator Especial, debería ser consecuencia del resultado de un futuro debate¹⁷⁸.

El proyecto de artículo 7 recoge el principio básico de la continuidad de los tratados cuyo objeto y fin así lo requieran, dejando a salvo el criterio de la intención de las partes, y una lista indicativa de algunos de estos tratados. Aun considerado superfluo y meramente expositivo por el propio Relator Especial, éste defendió su pervivencia porque con él se satisfacía una reclamación importante de la doctrina y se establecía una presunción refutable con fines aclaratorios. Argumentos que fueron insuficientes para impedir que algunos miembros de la Comisión pusieran en duda el acierto de centrarse en los criterios del objeto y fin del tratado y de la intención de las partes en lugar de en los relativos al tipo de conflicto y a la naturaleza del tratado.

La lista indicativa también recibió numerosas observaciones. Así, se discrepó de la oportunidad de su ubicación (se propuso que la misma sea incluida en el comentario de los proyectos de artículo 3 y 4), y de lo fructífero de sus resultados (se indicó que los tratados no responden a categorías nítidas, que sus disposiciones pueden ser de distinto tipo y que, incluso entre las disposiciones de un mismo tipo, podían predicarse soluciones diversas en función de su redacción y del criterio de la intención de las

¹⁷⁶ Doc. [A/60/10](#), párrafo 153-154, p. 64.

¹⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 155, p. 65.

¹⁷⁸ *Ibid.*, párrafos 126 y 158-159, pp. 53-54 y 66.

partes). En cuanto a la categorización, tal y como el Relator Especial pretendía cuando introdujo las once categorías de tratados, se ha producido un vivo intercambio de opiniones en la Comisión, poniéndose de relieve que su aprobación será complicada. De hecho, en sus conclusiones del debate, el Relator Especial sólo pudo entender que “parecía haber apoyo general al concepto básico del artículo 7”¹⁷⁹, aunque insistió en la utilidad de distinguir, al menos, los tratados por los que se crea un régimen permanente, los tratados de amistad, comercio y navegación y los tratados normativos multilaterales.

Por el contrario, las observaciones de la Comisión sobre las disposiciones relativas al modo de terminación y suspensión de los tratados (donde se practica una remisión a la Convención de Viena de 1969), y las relacionadas con la reanudación de los tratados suspendidos se limitaron a solicitar una clara distinción entre la terminación y la suspensión y la potenciación de ésta última sobre la primera¹⁸⁰.

La redacción otorgada al proyecto de artículo 10, relativo a la legalidad de la conducta de las partes, también fue controvertida. La decisión del Relator Especial de alejarse del esquema seguido por el Instituto de Derecho Internacional, que diferenciaba entre los Estados que actuaban en legítima defensa individual y colectiva o en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas bajo el Capítulo VII de la Carta y los Estados agresores, recibió las críticas de la Comisión que, aceptadas por el Relator Especial, derivarán en una nueva redacción del artículo.

Por el contrario, los proyectos de artículos 11-14 tuvieron el apoyo general de la Comisión. Éstos constituyen cláusulas “sin perjuicio de” referentes a las decisiones del Consejo de Seguridad, la condición de neutralidad de terceros Estados, la posible terminación o suspensión de los tratados internacionales por causas distintas del conflicto armado, y al acuerdo de las partes beligerantes sobre el mantenimiento en vigor o reanudación de tratados suspendidos o terminados a consecuencia de un conflicto armado, que no han sido merecedoras de observaciones significativas.

Aceptando las observaciones realizadas alrededor de la necesidad de mayor referencia doctrinal y justificando sus afirmaciones sobre el dudoso papel que corresponde a la jurisprudencia nacional e internacional, el Relator Especial expresó su intención de no tratar la cuestión del arreglo pacífico de las controversias hasta que el estudio del tema no esté próximo a su conclusión (tema surgido a consecuencia del debate sobre el proyecto de artículo 6 relativo a la continuidad de los tratados cuya condición jurídica o interpretación fuese la causa del estallido del conflicto armado) y la escasa oportunidad de establecer una distinción entre tratados bilaterales y multilaterales, si bien vinculando esta última cuestión al resultado de un futuro debate. En cuanto a la responsabilidad internacional del Estado, el Relator Especial fue conciso y claro al declarar que la cuestión estaba en un segundo plano y no formaba parte de este proyecto¹⁸¹.

¹⁷⁹ *Íbid.*, párrafo 175, p. 73.

¹⁸⁰ La preferencia de la suspensión sobre la terminación es otra de las cuestiones sobre las que, sin razón aparente, se ha decidido dejar de preguntar a los Estados (Doc. [A/CN.4/L.680](#), p. 2).

¹⁸¹ Doc. [A/60/10](#), párrafos 116 (en relación con el párrafo 163), 126 y 133, pp. 51, 53-54 y 56.