



Asamblea General

Distr. general
21 de enero de 2004
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

56° período de sesiones

Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y
5 de julio a 6 de agosto de 2004

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 55° período de sesiones (2003)

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

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción	1–4	6
Resumen por temas	5–245	6
A. Responsabilidad de las organizaciones internacionales	5-74	6
1. Observaciones generales	5-14	6
a) Planteamiento general	7	7
b) Complejidad del tema	8	7
c) Diversidad de las organizaciones internacionales	9	7
d) Relación con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados	10–13	8
e) Otro material pertinente	14	9
2. Artículo 1. Ámbito del presente proyecto de artículos	15–20	9
a) Observaciones generales	15	9
b) Actos internacionalmente ilícitos	16	10
c) Párrafo 1	17	10
d) Párrafo 2	18–20	10



3.	Artículo 2. Términos empleados	21-42	11
	a) Observaciones generales	21-27	11
	b) Método de establecimiento.	28-31	12
	c) Personalidad jurídica	32-37	13
	i) Observaciones generales	32-33	13
	ii) Personalidad objetiva	34	14
	iii) Independencia	35-36	14
	iv) Cuestiones sin resolver relativas a la personalidad jurídica de organizaciones determinadas	37	15
	d) Miembros.	38-42	15
	i) Observaciones generales	38-40	15
	ii) Responsabilidad de otras entidades.	41	16
	iii) Responsabilidad de los Estados que no son miembros de la organización internacional.	42	16
4.	Artículo 3. Principios generales.	43	17
5.	Cuestión a): Referencia a las “reglas de la organización” en la norma general sobre atribución de un comportamiento a las organizaciones internacionales.	44-55	17
	a) Observaciones generales	44	17
	b) Norma general sobre atribución.	45-48	17
	i) Atribución de los actos de órganos de una organización	46	17
	ii) Actos ultra vires	47	18
	iii) Atribución de actos de una organización internacional a sus Estados miembros	48	18
	c) Reglas de la organización.	49-55	18
6.	Cuestión b): Si la definición de “reglas de la organización” que figura en el apartado j) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986, es adecuada	56-59	20
7.	Cuestión c): En qué medida el comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz es atribuible al Estado que ha aportado dichas fuerzas y en qué medida es atribuible a las Naciones Unidas.	60-74	21
	a) Observaciones generales	60-62	21
	b) La expresión “fuerzas de mantenimiento de la paz”.	63	21
	c) Personalidad jurídica	64	22
	d) Carta de las Naciones Unidas.	65	22

e)	Reglas de la Organización	66	22
f)	Mandato de la operación	67	22
g)	Autoridad, mando y control	68	23
h)	Acuerdos específicos	69	23
i)	Comportamiento oficial o privado	70	23
j)	Responsabilidad concurrente de los Estados Miembros	71–73	23
k)	Legitimidad o ilegitimidad de la operación	74	24
B.	Protección diplomática	75–100	25
1.	Observaciones generales	75	25
2.	Observaciones sobre artículos específicos aprobados en primera lectura en el 54° período de sesiones, celebrado en 2002	76–77	25
	Artículo 4 [9]	76	25
	Artículo 7 [8]	77	25
3.	Observaciones sobre artículos específicos aprobados en primera lectura en el 55° período de sesiones, celebrado en 2003	78–84	25
	Artículo 8 [10]	79	26
	Artículo 9 [11]	80	26
	Artículo 10 [14]	81–84	26
4.	Observaciones sobre los artículos debatidos en el 55° período de sesiones, celebrado en 2003	85–96	27
	Artículo 17	86–88	27
	Artículo 18	89–91	28
	Artículo 19	92	29
	Artículo 20	93	30
	Artículo 21	94–95	30
	Artículo 22	96	30
5.	Observaciones sobre cuestiones específicas planteadas en el informe de la Comisión	97–100	31
	Protección de los miembros de la tripulación de un buque	97–98	31
	Protección de los empleados de una organización intergubernamental	99	32
	Otras cuestiones	100	32

C.	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)	101–148	33
1.	Observaciones generales	101–106	33
2.	Alcance	107–112	34
3.	El papel del explotador	113–128	34
a)	Requisitos de fondo y forma impuestos al explotador	115–118	35
b)	El fundamento y los límites de la asignación de la pérdida al explotador	119–125	36
c)	Nexo causal	126–127	37
d)	Fuentes múltiples de daño	128	37
4.	El papel del Estado	129–138	37
a)	Naturaleza y alcance de la participación y la financiación del Estado	131–136	37
b)	Tipos de fuentes complementarias de financiación	137–138	38
5.	Inclusión del daño al medio ambiente	139–143	38
6.	Forma definitiva de la labor sobre el tema	144–148	39
D.	Actos unilaterales de los Estados	149–169	40
1.	Observaciones generales	149–160	40
2.	Observaciones sobre las recomendaciones de la Comisión	161–169	41
E.	Las reservas a los tratados	170–200	43
1.	Observaciones generales	170–176	43
2.	Definición de las objeciones a las reservas (proyecto de directriz 2.6.1)	177–192	44
3.	Agravación del alcance de una reserva	193–197	47
4.	Motivación de las objeciones	198–200	48
F.	Recursos naturales compartidos	201–217	49
G.	Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional	218–237	52
1.	Observaciones generales	218–222	52
2.	Distinción entre las perspectivas institucional y sustantiva de la fragmentación	223–226	52
3.	Plan de trabajo y metodología	227–230	53
4.	Observaciones sobre los estudios previstos	231–237	54

a)	La función y el alcance de la norma de la <i>lex specialis</i> y la cuestión de los “regímenes autónomos”	232–235	54
b)	La aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia (artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados)	236	54
c)	La jerarquía normativa en derecho internacional: <i>ius cogens</i> , obligaciones <i>erga omnes</i> y Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, como normas de conflicto	237	55
H.	Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	238–245	55

Introducción

1. En la segunda sesión plenaria de su quincuagésimo octavo período de sesiones, celebrada el 29 de septiembre de 2003, la Asamblea General, por recomendación de la Mesa, decidió incluir en el programa del período de sesiones el tema titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 55° período de sesiones” y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 14^a a 19^a, celebradas del 27 al 31 de octubre de 2003, y en sus sesiones 20^a, 21^a y 23^a, celebradas los días 3, 4 y 6 de noviembre de 2003. El Presidente de la Comisión de Derecho Internacional en su 55° período de sesiones presentó el informe de la Comisión: capítulos I a IV y capítulo XI en la 14^a sesión, celebrada el 27 de octubre; capítulos V y VI en la 16^a sesión, celebrada el 29 de octubre; capítulos VII y VIII en la 18^a sesión, celebrada el 30 de octubre, y capítulos IX y X en la 20^a sesión, celebrada el 3 de noviembre de 2003. En su 23^a sesión, celebrada el 6 de noviembre de 2003, la Sexta Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/58/L.25 titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 55° período de sesiones”. A su vez, la Asamblea General, en su 72^a sesión plenaria, celebrada el 9 de noviembre de 2003, aprobó el proyecto como resolución 58/77.

3. En el párrafo 19 de la resolución 58/77, la Asamblea General pidió al Secretario General que preparara e hiciera distribuir un resumen por temas de los debates de la Asamblea General en su quincuagésimo octavo período de sesiones sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional. En atención a esa solicitud, la Secretaría ha preparado el siguiente documento, en el que figura el resumen por temas de los debates.

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

Resumen por temas

A. Responsabilidad de las organizaciones internacionales

1. Observaciones generales

5. Una serie de delegaciones acogió con satisfacción el inicio de la labor sobre el tema, y en particular, la aprobación provisional de los tres primeros proyectos de artículo tras la presentación del primer informe del Relator Especial. Se observó que en el proyecto de artículos se delimitaba claramente la responsabilidad de las organizaciones internacionales y se establecían los principios generales por los que se rigen. También se señaló que el proyecto de artículos, las observaciones sobre ellos, las aclaraciones conceptuales correspondientes y la relación que se prevé establecer con los artículos pertinentes sobre la responsabilidad de los Estados por

hechos internacionalmente ilícitos facilitaría las deliberaciones y el intercambio de ideas en el futuro. No obstante, también se dijo que ante las diversas características de las organizaciones internacionales, era necesario hacer un examen más detenido de los tres proyectos de artículo relativos al alcance de la labor y a los principios generales.

6. Se dijo que el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales era en general un reflejo del desarrollo del derecho internacional y que la labor llevada a cabo por la Comisión era absolutamente necesaria para este desarrollo. La cooperación entre los Estados se había convertido en un factor importante, y a veces esencial, de las relaciones internacionales, y el papel de las organizaciones internacionales había adquirido mayor importancia. Como es natural, había aumentado su capacidad jurídica y su capacidad real para la adopción de medidas, ante la probabilidad de que sus conductas (tanto actos como omisiones) pudieran dar lugar a responsabilidad internacional. Se observó que aunque las organizaciones estaban desempeñando un papel cada vez más importante, muchos aspectos de sus actividades seguían siendo polémicos.

a) Planteamiento general

7. Se expresó apoyo al enfoque general adoptado por la Comisión en la labor sobre el tema. También se hizo una serie de sugerencias al respecto, entre otras: que la principal tarea debería consistir en codificar la responsabilidad de las organizaciones internacionales intergubernamentales; que la labor no debería limitarse a elaborar normas para las organizaciones internacionales análogas a las aplicables a los Estados; que la labor debería centrarse en las organizaciones existentes ya que no tenía sentido iniciar el estudio sin una comprensión clara de las organizaciones que existen en la actualidad; que, ante la inexistencia de una lista exhaustiva de todas las diversas organizaciones internacionales, una clasificación de las organizaciones existentes constituiría una base sólida para la labor futura; y que la labor debería tener en cuenta la diversidad de las organizaciones internacionales.

b) Complejidad del tema

8. Varias delegaciones insistieron en la complejidad del tema, que la CDI había reconocido en la década de los 60 cuando decidió separarlo del tema de la responsabilidad de los Estados, pese a existir ciertas similitudes entre las reglas aplicables a ambos. Por ejemplo, la diversidad funcional, estructural y conceptual de dichas organizaciones puede dificultar la definición de “organización internacional” a los fines del tema. Se insistió en la necesidad de realizar un estudio amplio de la limitada jurisprudencia que existe sobre esta cuestión, así como de la práctica.

c) Diversidad de las organizaciones internacionales

9. Se consideró fundamental que el proyecto de artículos de la CDI reflejara plenamente la diversidad institucional y jurídica de las estructuras existentes en la comunidad internacional que, en cierta medida, eran sui generis, en particular las “organizaciones regionales de integración económica” que estaban profundamente arraigadas en la práctica moderna de los tratados. Se hizo referencia a la Comunidad Europea, que trascendía los parámetros normales de las organizaciones internacionales tradicionales y no se ajustaba al modelo “clásico” de organización internacional por dos razones. En primer lugar, era un actor en la escena internacional por

derecho propio. Era parte en numerosos acuerdos internacionales con terceros países en sus ámbitos de competencia y celebraba esos acuerdos junto con sus Estados miembros, con la particularidad de que tanto la Comunidad como los Estados miembros asumían la responsabilidad internacional en relación con sus propias competencias. También intervenía en litigios internacionales, en particular en el marco de la Organización Mundial del Comercio. En segundo lugar, la Comunidad Europea se regía por su propio ordenamiento jurídico. La normativa aprobada en virtud del Tratado de la Comunidad Europea formaba parte del derecho nacional de los Estados miembros y era aplicada por sus autoridades y tribunales.

d) Relación con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados

10. Hubo acuerdo general en que la Comisión debería utilizar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos aprobado en 2001 como punto de partida o guía para su labor sobre el tema actual por las razones siguientes: el proyecto de artículos recogía normas de derecho consuetudinario aceptadas por todos los Estados; la Comisión había elaborado principios importantes sobre la responsabilidad internacional y debía utilizarse el mismo enfoque dado que ambas cuestiones eran paralelas, aunque las conclusiones no fueran necesariamente idénticas; y la Comisión había determinado las características principales del concepto de responsabilidad en derecho internacional y, en principio, no había razón alguna para que modificara su posición.

11. Al mismo tiempo, se consideraba fundamental que la Comisión tuviera en cuenta las características especiales de las organizaciones internacionales que diferían en muchos aspectos de los Estados, así como la diversidad existente entre las organizaciones internacionales. Si bien en el orden jurídico internacional el Estado era un sujeto primario con perfiles sustancialmente unitarios, las organizaciones internacionales eran sujetos secundarios creados por los Estados, con diversidad intrínseca en cuanto a sus modos de creación, su personalidad, sus competencias y sus modos de actuación. Por tanto, era necesario estudiar la práctica de las organizaciones internacionales en esa materia y analizar detenidamente los campos de actividad de las organizaciones internacionales en que pudieran plantearse cuestiones de responsabilidad internacional. Las soluciones a que se había llegado con respecto a la responsabilidad del Estado, basadas en una concepción unitaria de éste, no deberían aplicarse sistemáticamente en el caso de las organizaciones internacionales, que tenían sus propias características institucionales y competencias geográficas y materiales muy diversas. Además, habría que incluir algunas cuestiones que no se abordaban en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos, como la responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por un acto ilícito cometido por esa organización. Se puso de manifiesto el aparente deseo de la Comisión de evitar el error cometido al codificar el derecho de los tratados, cuando se elaboró un texto que seguía muy de cerca al adoptado con respecto a los Estados sin tener suficientemente en cuenta elementos específicos propios de las organizaciones internacionales.

12. También se dijo que debería dedicarse más atención al tema actual. Mientras que la responsabilidad estatal se refería al Estado, un concepto claro y uniforme en derecho internacional, el tema actual versaba sobre una categoría de personas internacionales, las organizaciones internacionales, que eran infinitamente diversas en sus funciones y competencias, en su situación, derechos y obligaciones y en las relaciones con sus miembros y con los terceros. Además, a diferencia de los numerosos

estudios existentes sobre el tema de la responsabilidad del Estado, aquí se trataba de un ámbito en el que la práctica, la jurisprudencia y los estudios especializados eran relativamente escasos. Por tanto, la Comisión debería en primer lugar, recopilar y estudiar todos los materiales sobre el particular que obraban en poder de las divisiones jurídicas de las secretarías de las Naciones Unidas, los organismos especializados, las instituciones financieras internacionales y otras organizaciones mundiales y regionales, como por ejemplo la Comunidad Europea, así como los Estados y los círculos académicos, lo que permitiría identificar los ámbitos que podían ser objeto de codificación y los que requerían un estudio más detenido; y entonces pasar revista a todas las secciones de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y observar la magnitud de los problemas que se planteaban en este contexto, más que limitarse a reproducir los correspondientes artículos con las consabidas modificaciones terminológicas.

13. Se sugirió que podría elaborarse una disposición que previese la relación que existe entre el nuevo proyecto de artículos y el articulado sobre la responsabilidad internacional de los Estados.

e) Otro material pertinente

14. Se dijo que, además de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad del Estado, la Comisión debería tener en cuenta la práctica desarrollada en esta materia y algunos trabajos científicos, como los de la International Law Association y un estudio del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional sobre las organizaciones internacionales y las relaciones de responsabilidad. En ese estudio, las organizaciones aparecen como sujeto activo y como sujeto pasivo. Las organizaciones internacionales, al menos las que son verdaderos sujetos de derecho internacional, poseían en principio capacidad general para ser tanto sujeto activo como pasivo en relaciones jurídicas que conlleven responsabilidad internacional, si bien dentro de los límites de su personalidad jurídica y dentro de su ámbito de competencia. En el informe de la Comisión se hacía referencia a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, es decir, a la organización internacional como posible sujeto responsable, pero sin dejar claro quién sería el sujeto pasivo, o sujeto lesionado. En principio, podría ser cualquier sujeto de derecho internacional, bien un Estado o bien otra organización internacional. La Comisión debería reflexionar acerca de la relación inversa, es decir el caso en que una organización internacional pudiera ser el sujeto lesionado y el sujeto responsable pudiera ser un Estado. Sería conveniente realizar un estudio amplio del derecho de las relaciones de responsabilidad de las organizaciones internacionales, entre sí y con los Estados.

2. Artículo 1. Ámbito del presente proyecto de artículos

a) Observaciones generales

15. Algunas delegaciones observaron que el artículo era en general aceptable. Se expresó apoyo a la idea de excluir las organizaciones constituidas en virtud de instrumentos regidos por el derecho interno y las organizaciones no gubernamentales, que no desempeñaban ninguna función gubernamental. No obstante, se expresó preocupación por las contradicciones existentes entre los párrafos 1 y 2 del artículo 1.

b) Actos internacionalmente ilícitos

16. Se apoyó en general la limitación del alcance del presente proyecto de artículos a la responsabilidad de las organizaciones internacionales por actos internacionalmente ilícitos y a la exclusión de la cuestión de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional que abarcaban cuestiones de responsabilidad civil, como en el caso del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Se planteó la cuestión de si la Comisión estaba contemplando la posibilidad de realizar un estudio sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales por hechos no prohibidos por el derecho internacional. Se observó también que en el proyecto de artículos tampoco se contemplaba la responsabilidad de la organización en el derecho interno y no se requería la existencia de daño alguno. Se sugirió que el proyecto de artículo 1 debería reflejar lo dispuesto en el artículo 2 sobre la responsabilidad del Estado y estipular que habrá un hecho internacionalmente ilícito cuando una acción u omisión de la organización internacional le sea atribuible y el comportamiento constituya una violación internacional.

c) Párrafo 1

17. Se consideró que el párrafo 1 era bastante satisfactorio. No obstante, también se sugirió que debería establecerse una relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño que se produjo.

d) Párrafo 2

18. Se apoyó la idea de disponer la aplicación del proyecto de artículos no sólo a la responsabilidad de una organización internacional, sino también a la de un Estado por un acto internacionalmente ilícito de una organización internacional, con lo que se abordaría una de las cuestiones más urgentes que es necesario regular mediante un conjunto de artículos y se cubrirían lagunas en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.

19. Algunas delegaciones consideraron que era necesario examinar el párrafo con mayor detenimiento. Observando que no se mencionaban los actos ilícitos de la propia organización, se insistió en que la atribución de la responsabilidad a los Estados por hechos ilícitos de la organización debía constituir una excepción, ya que era la organización la que debía responder de sus actos. Se propuso que en el proyecto de artículos se estableciera que sus textos se aplicarían a los Estados “cuando correspondiera” y que se señalara de forma precisa en qué casos se atribuiría esa responsabilidad. Otras sugerencias que se hicieron para aclarar el párrafo señalando los requisitos de la responsabilidad del Estado fueron las siguientes: que el Estado fuera un Estado miembro, lo que debería indicarse utilizando la expresión “un Estado miembro” en lugar de “un Estado”; que el Estado hubiese actuado como miembro u órgano de la organización internacional; que los actos realizados por la organización o por sus órganos hubieran sido debidamente autorizados; y que el Estado hubiese actuado de mala fe o en su propio interés.

20. Se pusieron de manifiesto las cuestiones complejas que sería necesario abordar: en primer lugar, los casos en que el comportamiento pudiera atribuirse a la organización internacional y no a los Estados, e hipótesis de atribución conjunta o concurrente; y, en segundo lugar, si la responsabilidad de la organización y del Estado era conjunta, solidaria o subsidiaria. Se observó que estas cuestiones concernían

en primer lugar a los Estados miembros de la organización, pero no se limitaban a ellos y que, quizá por eso, la Comisión había preferido dejar de lado toda cuestión relativa a la responsabilidad de un Estado por el comportamiento de una organización internacional y del artículo 57 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado. Se expresaron dudas acerca del estudio de este aspecto de la responsabilidad del Estado en el contexto actual, dadas las diferencias entre ambas cuestiones.

3. Artículo 2. Términos empleados

a) Observaciones generales

21. Se dijo que por primera vez se estaba intentando dar una definición jurídica sustantiva del concepto de organización internacional y que dicho concepto había de constituir una de las piedras angulares del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Algunas delegaciones señalaron que la definición de organización internacional propuesta contenía los elementos esenciales, se basaba en los elementos tradicionales utilizados para dichas entidades y era en general aceptable.

22. Una serie de delegaciones consideró que las definiciones generales y amplias de organización internacional que figuraban en tratados anteriores no eran suficientes y que era necesario dar una definición más precisa para el tema actual que tuviera en cuenta no sólo la naturaleza jurídica del documento constitutivo sino también las funciones de las organizaciones que se regirían por las disposiciones sobre responsabilidad. Se dijo que más que la existencia de un instrumento constitutivo era la función de una organización internacional lo que debía servir de fundamento para su identificación como tal y que era más importante que la organización ejerciera funciones como persona jurídica por derecho propio y bajo su propia responsabilidad, en forma independiente y por separado de sus miembros, para que se pudieran atribuir a esa organización las obligaciones y la ilegitimidad de cualquier comportamiento impugnado.

23. También se dijo que la Comisión había sabido encontrar el equilibrio justo entre la asimilación equívoca de organización internacional y organización intergubernamental y la voluntad de optar por una definición homogénea de organización, aún a riesgo de limitar en exceso el alcance del proyecto de artículos, si bien señalando que esa disposición tal vez debía figurar al comienzo del texto y no en el artículo 2. No obstante se expresaron dudas acerca de la necesidad de apartarse en el proyecto de artículos de la definición oficial de organización internacional como organización intergubernamental que aparecía en diversas convenciones internacionales. Se dijo que las organizaciones internacionales recogidas en el proyecto de artículos deberían ser de carácter intergubernamental. También se cuestionó la conveniencia de alejarse de la definición de “organización internacional” utilizada en anteriores ejercicios de codificación.

24. Señalando que la definición propuesta podría utilizarse en el futuro con diferentes finalidades, se consideró que había que prestar suma atención tanto al texto de la definición como a las observaciones de la CDI. En cuanto a la definición, se pusieron de manifiesto las siguientes inquietudes: el proyecto de artículos se refería a los “términos empleados” en lugar de definir lo que quería decirse con la expresión organizaciones internacionales; la primera parte podría servir como punto de partida, pero la última oración era especialmente desafortunada; y la definición de “organizaciones internacionales” como “organizaciones intergubernamentales” no

indicaba claramente las organizaciones que quedaban dentro o fuera del ámbito del proyecto de artículos.

25. Se hicieron las siguientes sugerencias: debería sustituirse la definición redundante de “organización internacional” como “organización” por la de “[...]” por “organización internacional” se entiende “una forma de cooperación internacional [...]” siguiendo la forma del párrafo 4 del comentario de la CDI; y en la definición de organización internacional debería recogerse el carácter intergubernamental de las organizaciones internacionales como elemento fundamental de la definición incluyendo el término “intergubernamental” o “interestatal”.

26. Se manifestó apoyo a la supresión de la expresión “que ejerce en su propio nombre ciertas funciones de gobierno”, propuesta por el Relator Especial. El concepto de “funciones de gobierno” se consideró impreciso e inadecuado ya que requeriría un análisis amplio y detenido para determinar los diversos objetivos y actividades específicas de las organizaciones internacionales.

27. El Relator Especial señaló que el artículo 2 se apartaba de la definición tradicional de organización internacional que la asimilaba a una organización intergubernamental. Se trataba de ofrecer una definición funcional a los efectos del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, dado el carácter impreciso y probablemente inexacto de la definición tradicional, y no de dar una definición general que pudiera aplicarse a otras situaciones, cosa que requeriría un estudio más detenido.

b) Método de establecimiento

28. Una serie de delegaciones manifestaron su apoyo al primer elemento de la definición de organización internacional. Se dijo que la definición, que no se basaba ni en la existencia de un instrumento constitutivo contenido en un tratado ni en el carácter intergubernamental de la organización, reflejaba la situación actual en el sentido de que las organizaciones internacionales también se creaban mediante instrumentos jurídica o políticamente vinculantes. Aunque la práctica indicaba que en la mayoría de los casos las organizaciones se establecían mediante tratados u otros acuerdos formales, se consideraba demasiado restrictivo referirse a un tratado como la única forma de acuerdo posible.

29. Se dijo también que, aunque la definición propuesta reflejaba la realidad al no limitarse a las organizaciones establecidas mediante un tratado e incluir a organizaciones creadas mediante otros instrumentos de derecho internacional, era excesivamente amplia y planteaba la cuestión de saber si podía emplearse cualquier instrumento regido por el derecho internacional para establecer una organización internacional y si había otros requisitos que se deberían cumplir. Más concretamente, el párrafo 4 del comentario hacía referencia a las resoluciones aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, pero no indicaba qué organizaciones internacionales (que no fueran órganos de la Asamblea General) se habían establecido de esa forma. Las organizaciones internacionales no se podían crear por resoluciones de la Asamblea General, aunque la definición no excluía que se pudieran crear organizaciones internacionales por decisiones de otras organizaciones internacionales. Sin embargo, en los casos excepcionales en que las organizaciones se podían crear de esa forma, las decisiones pertinentes debían ser vinculantes y la creación de una nueva organización debía ajustarse a las facultades de la organización que la creara.

30. Se planteó la cuestión de si las entidades creadas mediante tratados internacionales, pero en una fase bastante embrionaria, entrarían dentro del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, y quién asumiría la responsabilidad si una de esas entidades concertase acuerdos de sede y no los cumpliera.

31. Se sugirió que la Comisión debería estudiar más detenidamente la cuestión de si las organizaciones internacionales podían establecerse mediante otros instrumentos regidos por el derecho internacional, teniendo en cuenta la necesidad de distinguir las organizaciones internacionales verdaderas de los meros órganos de dichas organizaciones. También se sugirió que el término “instrumentos” requería un examen más detenido, ya que parecía demasiado amplio y vago como criterio para determinar la existencia de una organización internacional. Asimismo se sugirió que la existencia de un tratado internacional era necesaria únicamente a los fines de determinar la existencia de la personalidad jurídica de la organización internacional y esta cuestión podría abordarse en el comentario o incluirse en un artículo aparte.

c) Personalidad jurídica

i) Observaciones generales

32. Una serie de delegaciones expresaron su apoyo al segundo elemento de la definición. Se dijo que la personalidad jurídica de la organización internacional, diferente de la de sus miembros, se reflejaba en la expresión “dotada de personalidad jurídica internacional propia” como requisito lógico, importante y esencial. Este elemento de la definición suponía que la organización debe estar dotada de personalidad jurídica internacional propia y, a la vez, de la capacidad jurídica que le permita actuar con arreglo al derecho interno de los Estados partes, y que debe ser un sujeto de derecho internacional capaz de plantear una reclamación internacional o de asumir responsabilidad internacional. La organización internacional tiene capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones como sujeto de derecho internacional, y el criterio lato sobre la adquisición de la personalidad jurídica era, por lo tanto, mucho más adecuado para los propósitos del proyecto de artículos que uno estricto que determinase la personalidad exclusivamente en virtud de una disposición específica de un instrumento constitutivo. Con este elemento se dejaba al margen la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones no gubernamentales, ya que estas últimas no se consideraban aún sujetos de derecho internacional. Se sugirió que el requisito de estar “dotado de personalidad jurídica internacional”, más que una condición para ser considerado internacional parecía ser una consecuencia jurídica de la condición de organización. Se sugirió que la personalidad jurídica de una organización internacional venía determinada tanto por su constitución como por la práctica que seguía, y que esto debería reflejarse en el proyecto de artículo correspondiente.

33. No obstante, otras delegaciones cuestionan la inclusión de este elemento de la definición. Se dijo que este criterio era superfluo y podía complicar inútilmente la delimitación del régimen de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. En principio, eran los tratados por los que se constituye una organización internacional los que le atribuían personalidad jurídica internacional y la facultaban para realizar actos distintos de los de las entidades que la componían. Además, sería difícil establecer normas formales que regulasen el reconocimiento de la personalidad jurídica internacional a una determinada organización.

ii) Personalidad objetiva

34. Se puso de manifiesto el párrafo 9 del comentario en el que la CDI hacía referencia a la opinión consultiva de 1949 de la Corte Internacional de Justicia, en el asunto *Reparación por daños*. La Comisión observó que la Corte parecía inclinarse a considerar que la personalidad jurídica de una organización, cuando existía, era una personalidad “objetiva”, es decir que no era necesario el reconocimiento de dicha personalidad por un Estado lesionado. Se señaló que la dificultad de este razonamiento era que sólo se podía aceptar cuando una controversia resultante de un hecho lesivo cometido por una determinada organización contra un determinado Estado se zanjaba por mediación de terceros, que podían aplicar este proyecto de artículo previa confirmación de la personalidad jurídica de la organización en cuestión sin que fuera necesario el reconocimiento por parte del Estado lesionado de la personalidad jurídica internacional de la organización. Pero cuando el Estado lesionado pedía a la organización que asumiera directamente su responsabilidad por canales bilaterales, y si se proponía invocar este proyecto de artículo, debería determinarse si esa organización era una organización internacional y si poseía personalidad jurídica internacional. Así surgía la cuestión del reconocimiento, es decir la cuestión de la personalidad subjetiva, y en ese contexto resultaría difícil aplicar la noción de personalidad objetiva. Al fin y al cabo, los Estados tenían el derecho fundamental a determinar si una organización poseía personalidad jurídica internacional, tras analizar todos los hechos objetivos relativos a esa organización.

iii) Independencia

35. Se dijo que las normas sobre responsabilidad internacional habían de ser aplicables a las organizaciones internacionales que eran sujetos independientes del derecho internacional. Una organización internacional que sólo existía en el papel o que no hubiera adquirido suficiente independencia para representar colectivamente a sus miembros, no poseería objetivamente la personalidad necesaria para incurrir en responsabilidad; ese problema se había resuelto en el proyecto de artículo 2 al agregar la palabra “propia” después de “personalidad jurídica internacional”. Al mismo tiempo, se planteó la cuestión de qué era una organización “que existe exclusivamente sobre el papel” y cómo puede causarle daños a los Estados.

36. Se dijo que el elemento esencial era la voluntad independiente de la organización en relación con la de los Estados. En las decisiones de las Naciones Unidas en las que se atribuía responsabilidad a las organizaciones internacionales se había tenido en cuenta que las reglas generales de la organización solían ser textos recogidos en tratados que habían sido codificados y formaban parte del derecho internacional. La Comisión debería determinar si la Corte Internacional de Justicia era competente para conocer de los asuntos relacionados con las Naciones Unidas y sus organismos especializados y otros órganos que forman parte del sistema. La cuestión de la competencia de la Corte en los asuntos relativos a las Naciones Unidas era importante y las cuestiones pertinentes no podían pasarse por alto o confiarse a los tribunales nacionales. Por ejemplo, si el Consejo de Seguridad se abstenía de tomar una decisión porque un Estado había utilizado su derecho de veto, tal omisión podría considerarse una violación del derecho internacional, y el asunto debería llevarse ante la Corte. Ello podría acarrear consecuencias si el Estado lesionado alegara que el veto se opuso por razón de intereses propios de un Estado, y lo demostrase.

iv) *Cuestiones sin resolver relativas a la personalidad jurídica de organizaciones determinadas*

37. Se puso de manifiesto la necesidad de examinar cuestiones sin resolver relativas a la personalidad jurídica de organizaciones determinadas, como la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Unión Europea, distinta de la Comunidad Europea. El Relator Especial puso de manifiesto problemas relacionados con la cuestión de las secretarías permanentes de las conferencias y el caso de la Unión Europea como entidad separada de la Comunidad Europea. El hecho de que la Comunidad hubiera sido reconocida como organización internacional planteaba de nuevo el problema de la definición, que tendrían que resolver los miembros de ambas entidades.

d) **Miembros**

i) *Observaciones generales*

38. Varias delegaciones expresaron su apoyo al tercer elemento de la definición. Estimaban que la inclusión de Estados entre los miembros de una organización era un criterio importante y esencial que ofrecía más claridad que la expresión “organizaciones intergubernamentales”. Si bien las organizaciones internacionales “clásicas” se componían exclusivamente de Estados, el elemento intergubernamental ya había dejado de ser el definitorio, y un instrumento que tenía por objeto codificar las prácticas vigentes no podía desestimar esa realidad. No había razón alguna para excluir a las organizaciones internacionales “no clásicas” del ámbito de aplicación de un instrumento destinado a establecer la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos cometidos por uno de los principales sujetos de derecho internacional, aparte de los Estados. El proyecto de artículo establecía un equilibrio acertado entre las definiciones tradicionales de organizaciones intergubernamentales y una noción más amplia que abarcaba a las entidades no gubernamentales como resultado de la realidad actual. Sin embargo, se indicó además que el elemento de la definición relativo a la calidad de miembros de los Estados solamente era necesario para determinar la existencia de la personalidad jurídica de una organización internacional, y bien podría trasladarse a los comentarios o constituir un artículo aparte.

39. Algunas delegaciones estimaban que la referencia a “otras entidades” era oscura, vaga e imprecisa y que se prestaba a confusión; habría que aclarar esa expresión y definirla en forma inequívoca. Se propuso que la segunda oración figurara en un párrafo separado del proyecto de artículo, que podría estar redactado en los términos siguientes: “Una organización internacional está compuesta de Estados y puede contar entre sus miembros, llegado el caso, a otras entidades además de los Estados”. Se expresó la opinión de que la nueva versión propuesta tenía sus méritos y que podría servir de base para la formulación de una redacción aceptable. La organización internacional en cuestión era una organización internacional establecida por Estados e integrada principalmente por Estados; esa era la única forma en que se podría abordar la cuestión de la responsabilidad internacional subsidiaria. El Relator Especial dijo que si bien la definición propuesta parecía útil, el objetivo no era dar una definición de carácter general sino explicar lo que se entendía por organización internacional a los efectos del proyecto de artículos.

40. Algunas delegaciones estimaban que los trabajos debían concentrarse en las organizaciones intergubernamentales y que se debía eliminar la referencia a “entidades” por ser ambigua y excesivamente simplista. Se dijo que, según la práctica

establecida, una entidad sólo podía ser miembro de una organización internacional si en el instrumento constitutivo de dicha organización se decía muy claramente que podía serlo. La afirmación de que existía una “importante tendencia en la práctica” a que las entidades pasaran a ser miembros adicionales de las organizaciones internacionales parecía demasiado general y debía verificarse y evaluarse mejor. También se dijo que en la disposición no se establecía claramente la supremacía absoluta de los Estados en ese tipo de organizaciones ni se garantizaba el carácter “intergubernamental” o “interestatal” de la organización, como tampoco su personalidad jurídica internacional. La expresión “otras entidades” resultaba ambigua pues podía referirse a organizaciones internacionales intergubernamentales o a organizaciones no gubernamentales, empresas, sociedades e incluso a individuos. De esa forma no sólo se ampliaba innecesariamente el ámbito del estudio sino que se dificultaba la determinación del carácter de una organización.

ii) *Responsabilidad de otras entidades*

41. Hubo distintas opiniones acerca de la necesidad de considerar si en ciertas circunstancias otras entidades podían adquirir responsabilidad internacional por un acto de una organización internacional. Se señaló la diferencia entre la situación de los Estados miembros de una organización internacional, que participaban en calidad de miembros de pleno derecho, y la de otras entidades que normalmente participaban como miembros asociados o afiliados y que podrían o no tener personalidad jurídica o la capacidad de adquirir obligaciones internacionales. Se señaló también que los Estados eran los que establecían y financiaban las organizaciones internacionales. Se dijo que era necesario definir con más precisión lo que se entendía por “miembros” de una organización internacional, teniendo en cuenta que en ciertas circunstancias se podía considerar responsables a los miembros de una organización por los actos ilícitos cometidos por “su” organización y si, además de los miembros de pleno derecho de las organizaciones internacionales, también se podía considerar responsables a otros participantes en sus actividades (como los miembros asociados o los miembros afiliados). Se dijo que la responsabilidad por los actos de la organización debería limitarse a los miembros de pleno derecho, en otras palabras, a los que podían participar con plenitud de derechos (por ejemplo, el derecho de voto) en todas las actividades de la organización y determinar sus actos y políticas. Se dijo también que el proyecto debía referirse a la responsabilidad del Estado y de la organización y no a la de otras entidades.

iii) *Responsabilidad de los Estados que no son miembros de la organización internacional*

42. Se expresó una reserva respecto del párrafo 14) del comentario sobre el artículo 2, según el cual la cuestión de la responsabilidad internacional de los Estados en su calidad de miembros de una organización internacional sólo se planteaba con respecto a los Estados que eran miembros de la organización. Si un Estado cometía hechos internacionalmente ilícitos conjuntamente con otros Estados miembros de una organización internacional, su responsabilidad material individual ante un tercer Estado que no fuera miembro de la organización no debía quedar enteramente excluida. La falta de normas sobre la responsabilidad de los Estados como miembros de organizaciones internacionales en el proyecto de artículos supondría una grave laguna en la institución de la responsabilidad jurídica internacional y la reglamentación de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales.

La cuestión de la responsabilidad material de los Estados por determinados actos llevados a cabo por organizaciones internacionales podría resolverse en el marco del proyecto de artículos, sobre la base de los principios de solidaridad y responsabilidad subsidiaria.

4. Artículo 3. Principios generales

43. Varias delegaciones indicaron su aprobación general respecto de esta disposición. Se observó que el artículo 3 trasladaba a la responsabilidad de las organizaciones internacionales los principios generales enunciados en los artículos 1 y 2 sobre la responsabilidad de los Estados por los actos internacionalmente ilícitos, analogía que resultaba totalmente pertinente en este caso. Sin embargo, se advirtió que el hecho de que el artículo 3 fuese claro y no suscitara controversia no debía llevar a la conclusión de que los artículos sobre la responsabilidad de los Estados podían adaptarse fácilmente a un ámbito tan diferente como el de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Se indicó además que probablemente habría que volver a examinar con más atención el artículo en función de los demás artículos que se redactaran posteriormente.

5. Cuestión a): Referencia a las “reglas de la organización” en la norma general sobre atribución de un comportamiento a las organizaciones internacionales

a) Observaciones generales

44. Varias delegaciones hicieron notar la complejidad de las cuestiones relativas a la atribución. La cuestión de la atribución de un comportamiento era tal vez la más difícil desde el punto de vista jurídico. No sólo debía establecerse el alcance de los actos que habían de imputarse a las organizaciones internacionales, sino también la relación jurídica entre esas organizaciones y sus Estados miembros. Además, no se debía permitir a ningún Estado o grupo de Estados escudarse en una organización internacional para sustraerse a la responsabilidad internacional. Se dijo que la Comisión debía concentrarse inicialmente en determinar la forma en que los Estados, las organizaciones internacionales y los tribunales judiciales y arbitrales habían abordado esa cuestión. También se pusieron de relieve algunas cuestiones análogas relativas a la atribución de un comportamiento a los Estados que se trataban en los artículos 4 a 11 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados.

b) Norma general sobre atribución

45. Se expresó la opinión de que la Comisión debía elaborar una regla general de atribución paralela a la del artículo 4 del proyecto sobre responsabilidad de los Estados. Se dijo que la regla general debía formularse sin perjuicio de que posteriormente se establecieran normas específicas sobre diversos aspectos pertinentes del tema.

i) Atribución de los actos de órganos de una organización

46. Se expresó la opinión de que la regla debería indicar cuáles debían considerarse en principio órganos de la organización, entendiéndose que se trataba de la calidad de órgano a los efectos de la atribución del hecho ilícito y no en el sentido del derecho interno de la organización. Se preguntó cuál sería la definición de órgano y si en la definición quedaría comprendida toda persona o entidad que tuviera el carácter de órgano según las “reglas de la organización”. También se planteó la

cuestión de quién decidiría si una entidad era o no un órgano a los efectos de los artículos en caso de que hubiera diferencias de opinión a ese respecto. Si la Comisión seguía el esquema del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y se refería a los órganos de una organización y las reglas en virtud de las cuales habían sido creados, debería ocuparse igualmente de las cuestiones relativas a la atribución de la responsabilidad por hechos no contemplados en esas reglas.

ii) *Actos ultra vires*

47. Se puso de relieve la necesidad de ocuparse de las cuestiones relativas a los actos realizados fuera de los límites del mandato.

iii) *Atribución de actos de una organización internacional a sus Estados miembros*

48. Se puso de relieve la necesidad de aclarar los requisitos para la atribución de los actos de una organización internacional a sus Estados miembros, especialmente en los ámbitos en que éstos habían transferido competencias a la organización. La cuestión revestía especial interés para los Estados miembros de la Unión Europea. Se observó que el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados reglamentaba en detalle la cuestión de la atribución, pero sin abordar específicamente la cuestión de la atribución a un Estado de un acto de una organización internacional. Las normas sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales deberían regular también la atribución de responsabilidad a una organización por los actos de sus Estados miembros. Aunque las normas sobre responsabilidad de los Estados podían servir de inspiración, debían hallarse formas innovadoras de definir en qué medida un Estado o un órgano de un Estado podría actuar como órgano de una organización internacional.

c) **Reglas de la organización**

49. Hubo acuerdo general en que en una norma general sobre atribución debía incluirse una referencia a las “reglas de la organización” como supuesto básico para la atribución de la conducta a la organización, posiblemente en un párrafo aparte. Desde el punto de vista jurídico, las reglas de la organización eran consideradas muy importantes, no sólo para regular las cuestiones interinstitucionales que se planteaban en relación con las actividades de las organizaciones internacionales, sino también para definir las relaciones de sus órganos con los Estados miembros y para regular las relaciones entre los órganos y los funcionarios de la organización. Dado el ámbito de aplicación de las reglas de la organización, éstas podrían ser muy útiles para abordar la cuestión de la atribución a la organización de los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por uno de sus órganos o de sus funcionarios, así como para delimitar la responsabilidad de las organizaciones internacionales y los Estados.

50. Se destacó la analogía que existía entre la referencia al derecho interno en el proyecto de artículo 4 sobre responsabilidad de los Estados y la referencia a las “reglas de la organización” en el caso de órganos u otras entidades equivalentes de una organización internacional. Se consideró apropiado establecer un paralelo entre el derecho interno de los Estados y el “derecho interno” de las organizaciones internacionales. El primero consistía en las leyes y reglamentos que constituían el orden jurídico de los Estados y, de modo similar, el derecho interno de las organizaciones

internacionales consistía en los textos en los que se establecían las normas que regían su organización y funcionamiento. Sin embargo, se observó que limitarse a establecer una analogía entre un Estado y una organización internacional, particularmente la situación del derecho interno de un Estado y las reglas de una organización, sería un criterio demasiado simplista. Se pusieron de relieve las diferencias evidentes entre el derecho interno del Estado y las reglas de una organización, ya que la organización podría no disponer de órganos facultados para modificar las reglas o interpretarlas, por ejemplo.

51. Se dijo que las reglas de la organización no se podían diferenciar claramente del derecho internacional y que podrían ofrecer información importante sobre las obligaciones de las organizaciones internacionales, así como sobre las competencias de los diversos órganos de una organización. La mayoría de las reglas de las organizaciones internacionales normalmente tomaban la forma de tratados y constituían derecho internacional, y su violación era una violación del derecho internacional.

52. Se dijo que las reglas de la organización comprendían el instrumento constitutivo de ésta, su reglamento interno y demás normas, y las decisiones adoptadas por sus órganos. Se dijo además que dichas reglas comprendían el tratado por el que se establecía la organización, su estatuto y los “demás instrumentos regidos por el derecho internacional” mediante los cuales había sido establecida, tales como una resolución de la Asamblea General, así como las normas basadas en esos instrumentos constitutivos, entre ellas la práctica de la propia organización. Se dijo que, como en la referencia a las reglas de la organización no solamente se tendrían en cuenta las reglas de derecho interno sino también su práctica establecida, era importante indicar claramente en qué medida la práctica establecida era decisiva a los efectos de la atribución, cuando se apartaba del acto constitutivo de la organización.

53. Se dijo que la referencia a las “reglas de la organización” debía ser suficientemente amplia para abarcar la gran variedad de reglas de las organizaciones internacionales existentes. La referencia a esas reglas, que establecían la personalidad de la organización, su mandato y sus atribuciones, contribuiría a distinguir entre las atribuciones y responsabilidades de las muchas y variadas organizaciones existentes.

54. Se dijo también que se debía tener en cuenta el concepto de “capacidad jurídica internacional” en relación con la atribución de comportamiento. Era probable que en las reglas de las organizaciones internacionales se definieran los límites precisos de la capacidad jurídica internacional de cada organización, en otras palabras, el conjunto de derechos y obligaciones asignado a una organización por sus Estados miembros. La Comisión debía comparar además la situación de una organización que actuaba *intra vires* y *ultra vires*, en relación con la posibilidad de que un Estado miembro adquiriera responsabilidad internacional por un acto internacionalmente ilícito de una organización.

55. Se dijo además que debían adoptarse medidas para impedir que una organización internacional tratase de eludir su responsabilidad por el comportamiento de una entidad que estuviese de hecho actuando como uno de sus órganos, simplemente negando que tal entidad tuviese calidad de órgano de conformidad con las reglas de la organización. En consecuencia, sería necesario establecer objetivamente, o sobre la base de las opiniones de terceros, la situación de la persona o entidad que actuara por cuenta o en nombre de la organización.

6. Cuestión b): Si la definición de “reglas de la organización” que figura en el apartado j) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986, es adecuada

56. Varias delegaciones eran partidarias de que se utilizara la definición que figuraba en la Convención de Viena por las razones que se exponen a continuación. La definición parecía delimitar la cuestión de un modo razonablemente conciso y exhaustivo. La definición contenía los medios normativos principales por los que las organizaciones internacionales regulaban su funcionamiento interno y otras cuestiones relativas a sus actividades. Al atribuir un comportamiento a las organizaciones internacionales, sólo debían tenerse en cuenta las reglas de carácter normativo que tenían una importancia jurídica especial, y ello debía quedar claramente reflejado en el proyecto de artículos. La referencia a la “práctica establecida”, que es un factor importante para determinar la atribución, abarcaría a los órganos y entidades que actuaran de facto en nombre de la organización de que se trate. La definición permitiría diferenciar correctamente las responsabilidades internacionales de cada organización, salvaguardar la individualidad de cada organización y no prejuzgar el grado de sistematización requerido para que las reglas constituyeran un verdadero orden interno de la organización. Sería conveniente a los efectos de lograr una normalización y una forma de codificación que no dejaran margen para reabrir el debate sobre cuestiones respecto de las cuales ya se había llegado a acuerdo.

57. Algunas delegaciones estimaban que era importante examinar cuidadosamente la validez de la definición de la Convención de Viena en el contexto actual por varias razones. La complejidad de las variadas estructuras de las organizaciones internacionales exigía actuar con mucha cautela, especialmente al evaluar la capacidad o facultad de adopción de decisiones y el control ejercido por los miembros de esas organizaciones. Habría que tener presente también que la definición de las “reglas de la organización” debía poder aplicarse lo más ampliamente posible a las organizaciones internacionales ya que diferían en tamaño, objetivos y número de miembros.

58. Teniendo en cuenta el hecho de que en la definición se utilizaba la expresión “en particular”, podrían considerarse otros componentes de las reglas de la organización con vistas a formular una definición más completa. Además, habría que dedicar más atención a la referencia a la práctica establecida de la organización. Se sugirió que la CDI podría considerar las aclaraciones que el Instituto de Derecho Internacional aportó al respecto en la resolución aprobada en Lisboa en 1995.

59. Otras delegaciones opinaban que la definición contenida en la Convención de Viena no era satisfactoria por las razones que siguen. Un Estado no podía invocar una norma de su derecho interno para justificar el incumplimiento de una obligación internacional, y de igual modo, una organización internacional no podía oponer una de sus reglas de funcionamiento interno para justificar un acto generador de responsabilidad. Además, en materia de responsabilidad era conveniente disponer de un ámbito de aplicación lo más amplio posible. La expresión “instrumento constitutivo” utilizado en la Convención de Viena era limitativa y podía dar lugar a confusión, ya que no era más que una de las formas que podía revestir el tratado por el que se constituía una organización internacional. Sería preferible emplear una

formulación más general que hiciera mención expresa de las normas de funcionamiento de la organización.

7. Cuestión c): En qué medida el comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz es atribuible al Estado que ha aportado dichas fuerzas y en qué medida es atribuible a las Naciones Unidas

a) Observaciones generales

60. Varias delegaciones hicieron notar la complejidad y delicadeza de la cuestión de la medida en que el comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz era atribuible al Estado que aportaba las fuerzas o a las Naciones Unidas. Se señaló que la cuestión se plantearía en relación con las demás organizaciones internacionales que proporcionaban asistencia a las Naciones Unidas en las misiones de mantenimiento de la paz, así como con las organizaciones regionales y de otra índole que también podrían realizar actividades en esa esfera.

61. Varias delegaciones hicieron hincapié en la necesidad de estudiar a fondo la cuestión antes de preparar el proyecto de artículos, en particular de examinar cuidadosamente la práctica de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, los acuerdos concertados entre organizaciones internacionales y los Estados que aportan contingentes, así como la práctica de los Estados receptores de este tipo de operaciones y la práctica del Consejo de Seguridad, los acuerdos relativos a reclamaciones en determinados lugares y la incipiente práctica arbitral existente. También debería solicitarse orientación a la Secretaría de las Naciones Unidas.

62. Por su parte, varias delegaciones expresaron la opinión de que debía aplazarse el examen de esta cuestión hasta que la Comisión y los Estados miembros hubieran reunido información suficiente y la Comisión hubiera establecido los principios generales. En primer lugar debían aclararse las condiciones para que los actos de una organización internacional pudieran atribuirse a sus Estados miembros, y otras cuestiones generales relativas a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, en tanto que otras situaciones concretas como la responsabilidad por las actividades emprendidas en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz no eran de primera prioridad. Las misiones de mantenimiento de la paz podían variar considerablemente y convendría no detenerse en complejos casos concretos antes de determinar los criterios generales. Aunque las fuerzas se consideraran órganos subsidiarios de las Naciones Unidas, algunas de sus actividades no podían atribuirse a la Organización. Sería preferible que la CDI se limitara a elaborar los criterios generales para definir a los órganos de una organización internacional, sobre la base de los cuales se podría decidir, con un criterio casuístico, a qué entidad cabría atribuir las actividades de las fuerzas de mantenimiento de la paz. Se puso de relieve la situación comparable prevista en el artículo 8 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, relativa a la atribución a un Estado de la conducta de órganos puestos a su disposición por otro Estado.

b) La expresión “fuerzas de mantenimiento de la paz”

63. Se dijo que la expresión “fuerzas de mantenimiento de la paz” abarcaba a distintos tipos de fuerzas que operaban en el marco de relaciones diferentes con organizaciones muy distintas, cuyos mandatos, atribuciones y estructuras podrían variar considerablemente. Se dijo que, a los efectos de la atribución de un comportamiento, en la definición de fuerzas de mantenimiento de la paz era preciso distinguir, por

ejemplo, entre la responsabilidad de una organización internacional cuando la fuerza de mantenimiento de la paz se enviaba por invitación del Estado receptor, o cuando la misión se desplegaba en cumplimiento de una decisión del Consejo de Seguridad.

c) Personalidad jurídica

64. Se dijo que debía partirse de la base de que la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por las actividades de sus fuerzas era correlativa a la personalidad jurídica de la Organización como titular de derechos y obligaciones internacionales. Desde el comienzo de las operaciones de mantenimiento de la paz, las Naciones Unidas habían resuelto reclamaciones resultantes de los daños causados por miembros de las fuerzas en el desempeño de sus funciones oficiales, las que en razón de la inmunidad de que gozaban la Organización y sus miembros, no podían someterse a los tribunales locales. De modo análogo, cuando se llevaba a cabo una operación autorizada en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas en virtud de un acuerdo de mando y control nacional, la responsabilidad internacional por las actividades de la fuerza recaía en el Estado o Estados que llevaban a cabo la operación.

d) Carta de las Naciones Unidas

65. Se expresó la opinión de que no existía jurisprudencia sobre la cuestión de la responsabilidad por la conducta de las fuerzas de mantenimiento de la paz, debido a que en la Carta no existían disposiciones sobre las operaciones de mantenimiento de la paz ni estaba previsto el uso de la fuerza por las Naciones Unidas en contra de los Estados. Había habido una controversia jurídica relacionada con la competencia de los órganos de las Naciones Unidas para adoptar decisiones relativas al establecimiento de operaciones de mantenimiento de la paz y la obligación de los Estados de contribuir a esas operaciones. A falta de una disposición clara en la Carta, era difícil determinar si el comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz era atribuible al Estado que aportaba contingentes o a las Naciones Unidas.

e) Reglas de la Organización

66. Si la fuerza había actuado en el marco de las “reglas de la Organización”, la conclusión lógica sería que la responsabilidad jurídica correspondiera a las Naciones Unidas, pues en la mayoría de los casos la presencia de la fuerza y su acceso al territorio de un Estado eran consecuencia del consentimiento dado a la Organización por el Estado del territorio. Sin embargo, podría ser necesario considerar distintos factores en cada caso, entre ellos las reglas de la Organización, su práctica, la cuestión del control efectivo y la existencia de un acuerdo que regulara las relaciones.

f) Mandato de la operación

67. Se expresó la opinión de que la conducta de las fuerzas de mantenimiento de la paz sería atribuible a las Naciones Unidas si los actos u omisiones hubiesen tenido lugar estrictamente en el marco de un mandato de las Naciones Unidas. Si el Estado lesionado demostraba que la violación cometida por las fuerzas de mantenimiento de la paz constituía una violación del mandato que les habían otorgado las Naciones Unidas, el comportamiento en cuestión debía atribuirse al país que aportaba contingentes.

g) Autoridad, mando y control

68. Varias delegaciones señalaron que el principio de “control efectivo” era un factor decisivo para determinar si la responsabilidad era del Estado o de la Organización. Una cuestión esencial que era preciso considerar era la medida en que las Naciones Unidas controlaban el comportamiento de las personas en cuestión, tanto más cuanto que se trataba de una situación diferente de la prevista en el artículo 8 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado. La responsabilidad por los actos u omisiones ilícitos de las fuerzas de mantenimiento de la paz debería ser atribuible *prima facie* o en principio a las Naciones Unidas y no a los Estados Miembros si la Organización ejercía un control efectivo sobre la fuerza que se hallaba bajo su autoridad y su mando. Se señaló que el concepto principal que era preciso estudiar era el control operativo u operacional.

h) Acuerdos específicos

69. Varias delegaciones se refirieron a diversos acuerdos concertados entre la Organización y los Estados, que contenían disposiciones sobre la atribución del comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz, entre ellos los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, los acuerdos sobre el estatuto de las misiones y los acuerdos con el país receptor. Se expresó la opinión de que, en principio, la norma general sería la atribución de ese comportamiento a las Naciones Unidas siempre que el comportamiento estuviese regido por un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas o un acuerdo sobre el estatuto de la misión. También se expresó la opinión de que la medida en que el comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz sería atribuible al Estado que hubiera aportado las fuerzas y la medida en que sería atribuible a las Naciones Unidas, dependería de las circunstancias del caso y de los acuerdos concertados entre las Naciones Unidas y el Estado que aportara las fuerzas. Podría suceder que las Naciones Unidas consideraran que el personal aportado por los Estados Miembros consistía en expertos que desempeñaban funciones para las Naciones Unidas, en el sentido de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946. En tal caso, parecería lógico atribuir a las Naciones Unidas la responsabilidad de sus actos. Sin embargo, en otros casos podría ser evidente que los contingentes nacionales estaban actuando en nombre del Estado que los envió.

i) Comportamiento oficial o privado

70. Se dijo que era preciso hacer una distinción clara entre el comportamiento del personal de mantenimiento de la paz en cumplimiento de su misión, por una parte, y en su vida privada, por la otra. En el primer caso, las Naciones Unidas podrían tener responsabilidad, en tanto que en el segundo la responsabilidad incumbiría al Estado que aportó el contingente, sin perjuicio de que ese Estado pudiera entablar acción judicial en contra del autor del comportamiento dañoso. Sin embargo, esta última cuestión pertenecía al ámbito del derecho interno. A ese respecto, la Comisión podría basarse también en el régimen de responsabilidad previsto en los acuerdos entre las Naciones Unidas y los Estados que aportan contingentes.

j) Responsabilidad concurrente de los Estados Miembros

71. Varias delegaciones destacaron la necesidad de considerar la posible responsabilidad concurrente de las Naciones Unidas y de los Estados Miembros que

aportaban contingentes militares, de policía o civiles para las operaciones de mantenimiento de la paz bajo su control, teniendo en cuenta la gran diversidad de las misiones de mantenimiento de la paz.

72. Se dijo que en algunos casos el comportamiento debía atribuirse concurrentemente a las Naciones Unidas y al Estado que aportaba el contingente. Se dijo además que sería necesario examinar la posibilidad de reglamentar la cuestión de la responsabilidad concurrente en aquellos casos en que la Organización asumía la responsabilidad internacional frente al Estado receptor, pero en que el acto ilícito se debía a negligencia grave o comportamiento doloso de los miembros de los contingentes nacionales en la fuerza de las Naciones Unidas. Se dijo además que en las operaciones conjuntas en que uno o más Estados aportaban fuerzas en apoyo de una operación de las Naciones Unidas, aunque no necesariamente como parte integrante de ésta, sería necesario recurrir a las modalidades de cooperación, como los acuerdos de mando y control operacionales entre los Estados y la Organización, y efectuar un análisis de las actividades que habían conducido al acto ilícito. Sin embargo, se hizo notar que en algunos casos no podría considerarse que había responsabilidad conjunta o concurrente entre las Naciones Unidas y los Estados que aportan contingentes, y que ello dependería en gran parte de la relación entre esos Estados y la Organización y del ejercicio de un control efectivo en cada situación. El objetivo general consistía en elaborar reglas que garantizaran que la parte que había cometido el acto ilícito, ya fuera una organización internacional o un Estado, pudiera ser considerada responsable en esas circunstancias.

73. Se dijo que era preciso considerar dos cuestiones: la distribución proporcional de la responsabilidad entre las Naciones Unidas y los Estados que aportan contingentes por los daños causados por el personal de las Naciones Unidas en el curso de las operaciones de mantenimiento de la paz como resultado de actos que no estaban prohibidos por el derecho internacional, y la atribución de responsabilidad por los daños causados por una violación de las normas de derecho internacional y del mandato de una operación determinada. En el primer caso, la parte de responsabilidad que cabía a los Estados que aportan contingentes se podría distribuir entre ellos dependiendo de la medida en que sus contingentes hubiesen participado efectivamente en la actividad vinculada al daño causado. En el segundo caso, el punto de partida debería ser el mandato de la operación de mantenimiento de la paz, la eficacia de la dirección general y el control ejercido por las Naciones Unidas durante la operación. La responsabilidad de un Estado por los daños causados por una violación de las normas de derecho internacional por parte del contingente que ha enviado y de los requisitos del mandato de la operación podía tener un carácter secundario o subsidiario en relación con la responsabilidad de las Naciones Unidas, siempre que el Estado no hubiese intervenido directamente en las operaciones en cuestión.

k) Legitimidad o ilegitimidad de la operación

74. Se estimaba necesario llevar a cabo un estudio exhaustivo de la cuestión de la legitimidad o ilegitimidad de la operación. Si la Organización decidía aprobar una operación militar ilegítima, debía asumir la responsabilidad del caso, junto con los Estados que la llevaban a cabo, independientemente de si ejercía o no el control efectivo.

B. Protección diplomática

1. Observaciones generales

75. Se elogió a la Comisión por la labor realizada en su 55° período de sesiones en materia de protección diplomática. Muchos oradores señalaron que se habían alcanzado progresos notables durante el período de sesiones y apoyaron la intención del Relator Especial de presentar su informe final sobre el tema en 2004, para que el proyecto de artículos pudiera finalizarse dentro del quinquenio. Se reiteró que el objetivo debía ser la codificación de las normas secundarias en materia de protección diplomática, que constituía un caso especial del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, por cuanto se trataba de un derecho discrecional del Estado interesado.

2. Observaciones sobre artículos específicos aprobados en primera lectura en el 54° período de sesiones, celebrado en 2002

Artículo 4 [9]

76. Se plantearon algunas inquietudes en relación con el artículo 4 relativo a la continuidad de la nacionalidad. Una de ellas era que el texto del proyecto se desviaba de la norma del derecho consuetudinario internacional en dos aspectos. En primer lugar, trasladaba el término del requisito de la continuidad de la fecha en que se resolviera la reclamación a la fecha en que se presentara. En segundo lugar, no determinaba si el requisito de continuidad permanecía en vigor durante el período transcurrido entre el momento del perjuicio y la fecha final, ya fuera esta la fecha de presentación o la de resolución. Se sugirió que la Comisión modificara el proyecto de artículo 4 para ajustarlo al derecho consuetudinario internacional.

Artículo 7 [8]

77. Algunos opinaron que el requisito de tener residencia legal y habitual determinaba un umbral demasiado alto y podía privar de protección eficaz a los apátridas y refugiados. Otros opinaron que el principio por el que un Estado podía ejercer la protección diplomática respecto de apátridas o refugiados no estaba fundamentado en la práctica, contravenía el Protocolo de 1967 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951¹ y no tenía fundamento en la Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961², mientras que algunos se mostraron dispuestos a considerar el proyecto de artículo 7 como ejemplo del desarrollo progresivo del derecho internacional.

3. Observaciones sobre artículos específicos aprobados en primera lectura en el 55° período de sesiones, celebrado en 2003

78. Algunos oradores acogieron con satisfacción la aprobación por la Comisión de los artículos 8, 9 y 10 relativos al agotamiento de los recursos internos y los comentarios a los mismos. Se observó que merced a dichos artículos el Estado en el que se hubiera producido la violación del derecho internacional tenía la oportunidad de repararla utilizando sus propios mecanismos.

¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 606, pág. 267.

² *Ibid.*, vol. 189, pág. 137.

Artículo 8 [10]

79. Se opinó que esa disposición no parecía reflejar fielmente el derecho consuetudinario internacional. Por ejemplo, el hecho de que la persona lesionada sólo pudiera interponer los recursos disponibles “de derecho” revestía excesiva rigidez y se desviaba de la norma del derecho consuetudinario internacional que exigía que la persona lesionada interpusiera todos los recursos posibles, incluidos los disponibles sólo a discreción del tribunal judicial o administrativo de más alto nivel. Otros opinaron que el texto del artículo enunciaba adecuadamente la norma consuetudinaria del agotamiento de los recursos internos, aunque no estaba claro si, para que un Estado pudiera ejercer la protección diplomática, debía agotarse primero el recurso a una jurisdicción que no tuviera carácter nacional, pero que fuera accesible a todos los nacionales del Estado. En cuanto al párrafo 2, se opinó que no estaba claro si comprendía el recurso a un ombudsman.

Artículo 9 [11]

80. Se planteó la pregunta de si debía mantenerse la referencia concreta a una “petición de sentencia declarativa”. Se indicó que el único criterio decisivo en ese contexto era si existía o no un perjuicio directo al Estado; la introducción de un nuevo criterio sólo daría lugar a confusiones. Además, el texto parecía dar a entender que una “petición de sentencia declarativa” debía distinguirse de otro tipo de “reclamación internacional”. Por consiguiente, se propuso que ese criterio fuera suprimido del texto del artículo, y que figurara únicamente en el comentario. También se observó que no se especificaba qué factores permitían calibrar la predominancia del perjuicio indirecto.

Artículo 10 [14]

81. Si bien el apartado a) se consideró satisfactorio, se indicó que habría sido preferible que el requisito se hubiese incluido como parte de la norma, en lugar de formularse como excepción. Otros preguntaron si el criterio adoptado en relación con la excepción de la inutilidad se ajustaba estrictamente al derecho consuetudinario. Se opinó que el umbral a partir del cual los recursos internos se presumían agotados era demasiado bajo: la expresión “ninguna posibilidad razonable de obtener una reparación eficaz” era más amplia de lo debido y se debía sustituir por una expresión como “inutilidad manifiesta”. También se indicó que, en aras de la uniformidad, en el apartado a) debía figurar una referencia a la *disponibilidad* de los recursos internos, similar a la que aparecía en el apartado b) del artículo 44 de los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, aprobados en 2001³. Se observó además que se debía suponer que el sistema judicial de todo Estado era capaz de proporcionar recursos legales razonables, y que no debía existir perjuicio subjetivo alguno que negara la justicia y la eficacia de los recursos legales del Estado causante del perjuicio.

82. En cuanto al apartado b), se sugirió que la dilación sólo debía tenerse en cuenta cuando fuera equiparable a una denegación de justicia.

83. Con respecto al apartado c), se expresaron opiniones favorables a la inclusión del requisito de agotamiento de los recursos internos únicamente si existía un

³ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10)*, párr. 76.

“vínculo pertinente” entre la persona lesionada y el Estado presuntamente responsable. Se señaló que incluso fuera del ámbito de los daños transfronterizos al medio ambiente existían numerosas situaciones en que los actos de un Estado tenían efectos extraterritoriales y causaban perjuicios a personas que se encontraban en otros países. Sin embargo, también se indicó que la formulación no expresaba adecuadamente la excepción en virtud del derecho consuetudinario que se examinaba en el comentario y se propuso que la Comisión redactara una definición más exacta del término “vínculo pertinente”. En cuanto a la segunda excepción, relativa a las circunstancias en que no era razonable exigir el agotamiento de los recursos internos, se opinó que era imprecisa y demasiado amplia. Se señaló que esa disposición, si bien ofrecía al tribunal que conocía del caso el beneficio de una sentencia discrecional, abría la posibilidad de ampliar arbitrariamente la aplicación de las excepciones. Se indicó que, dado que el criterio del apartado a) relativo a una posibilidad razonable de obtener una reparación eficaz era de por sí bastante amplio, debía suprimirse la segunda excepción contenida en el apartado c). Se sugirió asimismo que la Comisión recordara en el comentario la pertinencia de la norma *ad impossibilia nemo tenetur*. Se propuso modificar el texto, insertando las palabras “o posible” después de “razonable”, para tener en cuenta el caso, mencionado en el párrafo 11 del comentario, de que un Estado denegara al extranjero lesionado la entrada en su territorio, y sustituyendo en ese párrafo la expresión “conspiraciones delictivas”, que no se consideraba clara, por “actividades delictivas”.

84. En cuanto al apartado d), se indicó que la renuncia debía ser expresa, pues permitir una renuncia tácita era una opción problemática.

4. Observaciones sobre los artículos debatidos en el 55º período de sesiones, celebrado en 2003

85. En lo que respecta a la protección diplomática de las personas jurídicas, los oradores acogieron favorablemente que la Comisión se basara en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*⁴, que, a juicio de algunos, constituía un fundamento adecuado, si bien las normas que se habían propugnado en el caso no eran totalmente satisfactorias y se remediaban típicamente mediante tratados de inversión bilaterales y multilaterales. Se señaló también que la protección diplomática de las sociedades y otras entidades se veía complicada por la existencia de sociedades transnacionales, cuyas actividades, por definición, abarcaban varios países, y por el hecho de que las acciones de las sociedades cambiaban muy rápidamente de manos, con el consiguiente cambio de nacionalidad de los accionistas.

Artículo 17

86. Se apoyó lo dispuesto en el párrafo 1, que, se consideró acorde con los principios del caso *Barcelona Traction*. Con respecto al párrafo 2, se apoyó la propuesta de utilizar el lugar de constitución y el domicilio social como vínculo decisivo a los efectos de la protección diplomática, si bien algunos oradores habrían preferido el Estado del domicilio o sede social de la entidad, y otros únicamente el lugar de constitución. También se observó que la formulación del Grupo de Trabajo contenía demasiadas alternativas posibles para ser verdaderamente útil, por lo que algunos

⁴ *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, I.C.J. Reports, 1970, pág. 3.

oradores se inclinaron por una formulación similar a la propuesta inicialmente por el Relator Especial.

87. En relación con la frase entre corchetes, algunos preferían simplemente suprimirla, mientras que otros opinaron que era mejor suprimir los corchetes y reemplazar “y” por “o”. Para otros, era preferible mantener conjuntamente el criterio del lugar en que se había constituido la sociedad y donde ésta tenía su domicilio social, puesto que la combinación de ambos criterios podía servir para limitar la posibilidad de que las sociedades se constituyeran en paraísos fiscales. En vista de la situación de las relaciones económicas internacionales en el momento, no bastaba con utilizar el criterio formal de la legislación del país donde se había constituido la sociedad, sino que debía existir un vínculo efectivo de la sociedad con el país conforme a cuya legislación se había constituido. Otros se mostraron partidarios de no seguir la doctrina del “vínculo efectivo,” ya que levantar el “velo societario” crearía dificultades para los tribunales y los Estados receptores de inversiones, y era necesario evitar una fórmula que diera a entender que el Tribunal que conocía del asunto había de tener en cuenta la nacionalidad de los accionistas que controlaban la sociedad. También se señaló que en el caso *Barcelona Traction* no se había requerido la existencia de un vínculo efectivo, que la Comisión no había impuesto como condición la existencia de dicho vínculo en el caso de las personas físicas y que, a la luz del carácter discrecional del derecho a ejercer la protección diplomática, el vínculo efectivo era uno de los factores que los Estados tomaban en consideración a la hora de decidir si hacían suyas las reclamaciones de la sociedad contra el Estado causante del perjuicio.

88. Se propusieron las siguientes modificaciones: reemplazar el texto del artículo 17 por el siguiente: “A los efectos de la protección diplomática, respecto de un perjuicio causado a una sociedad, el Estado de nacionalidad es el Estado conforme a cuya legislación se ha constituido la sociedad⁵ y con el cual la sociedad tiene un vínculo estrecho y permanente”, y añadir la siguiente frase para tener en cuenta el caso de una sociedad que tuviera un vínculo más estrecho con un país distinto del país conforme a cuya legislación se había constituido: “Si una sociedad tiene un vínculo más estrecho y permanente con otro Estado que con el Estado conforme a cuya legislación se ha constituido, el Estado de su nacionalidad a los efectos de la protección diplomática será el primero”; agregar un tercer párrafo, cuyo texto podría ser el siguiente: “Para los efectos del párrafo anterior se tendrán en cuenta la nacionalidad de los accionistas, el Estado en que se llevan a cabo las principales actividades económicas de la sociedad o cualquier otro elemento que refleje la existencia de un vínculo efectivo entre la sociedad y el Estado en cuestión”; o redactar la disposición de la siguiente manera: “A los efectos de la protección diplomática, el Estado de nacionalidad de una sociedad es el Estado conforme a cuya legislación se ha constituido la sociedad y en cuyo territorio ésta tiene su domicilio social”.

Artículo 18

89. Se apoyó lo dispuesto en ese artículo, que se consideró acorde con la jurisprudencia del caso *Barcelona Traction*. Algunos opinaron que la disposición establecía excepciones razonables y prácticas en situaciones en que, de otro modo, los legítimos intereses de los accionistas podían verse privados de toda protección por parte

⁵ La expresión “se ha constituido la sociedad” se propuso como alternativa a “constitución”, que se consideraba difícil de verter a otros idiomas.

del Estado, mientras que otros consideraron que no se adecuaba al derecho internacional consuetudinario y contradecía directamente la norma establecida en el artículo 17, al introducir una excepción demasiado amplia, que daría lugar a que en demasiados casos el “velo societario” se levantara para permitir al Estado de nacionalidad de los accionistas ejercer la protección diplomática en su favor frente al Estado de nacionalidad de la sociedad. También se expresó el temor de que la disposición pudiera crear confusión en el caso de múltiples accionistas de diferentes nacionalidades, especialmente teniendo en cuenta que en algunas sociedades los accionistas podían cambiar con mucha frecuencia. También se indicó que, habida cuenta de la distinción entre derechos e intereses trazada por la Corte en el caso *Barcelona Traction*, el mero hecho de que la sociedad y los accionistas hubieran sido lesionados no significaba que ambos tuvieran derecho a exigir u obtener reparación.

90. Se propuso que el artículo diera comienzo de la siguiente manera: “El Estado de nacionalidad de los accionistas de una sociedad estará facultado para ...”. Se apoyó lo dispuesto en el apartado a), que se consideraba acorde con el criterio adoptado en el caso *Barcelona Traction*, a saber, que la condición jurídica de la sociedad era el único elemento a tener en cuenta, y no su situación económica o la posibilidad de que estuviera prácticamente extinta. Se sugirió además que se aclarase que la expresión “dejado de existir” debía interpretarse en el sentido de tener en cuenta únicamente cambios en la situación jurídica y establecer un plazo para ejercer la protección diplomática en favor de los accionistas. Se sugirió que en los comentarios relativos a los artículos 17 y 18 se indicara que el artículo 17 dejaría de aplicarse a una sociedad cuando ésta dejara de existir, con lo que quedaría clara la relación temporal existente entre el artículo 17 y el apartado a) del artículo 18. También se indicó que dicho apartado se podía alinear con el principio de continuidad de la nacionalidad enunciado en el artículo 20, a fin de evitar situaciones en que múltiples Estados pudieran invocar el derecho a ejercer la protección diplomática respecto del mismo perjuicio. También se propuso reemplazar la frase “el lugar de su constitución” por “el Estado de su constitución”.

91. También se acogió favorablemente la excepción contenida en el apartado b), en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional, y se indicó que la situación prevista en dicho apartado había sido un motivo importante de preocupación para los Estados inversores, que se abordaba principalmente en los tratados bilaterales sobre inversiones. Para otros, la disposición constituía una excepción flagrante a la norma establecida en el artículo 17, que además causaría dificultades prácticas considerables, debido a la dificultad de determinar quiénes eran los accionistas de una sociedad, sin olvidar que podía poner en peligro el principio de la igualdad de trato de los accionistas nacionales y extranjeros. Se indicó además que en la disposición debía figurar el requisito de que la sociedad extinta se había visto obligada a constituirse en el territorio de ese Estado conforme a su legislación.

Artículo 19

92. Aunque algunos oradores apoyaron lo dispuesto en ese artículo, se opinó que, en lugar de distinguir entre perjuicio directo e indirecto, se debía haber tomado como referencia la distinción entre derechos e intereses de los accionistas. También se sugirió que la disposición formara parte del artículo 18, si bien algunos se mostraron partidarios de mantenerla en un artículo separado, como cláusula de salvaguardia para proteger a los accionistas que habían visto lesionados sus propios derechos frente a los de la sociedad.

Artículo 20

93. También se apoyó lo dispuesto en ese artículo, que reflejaba una norma establecida aplicable tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas.

Artículo 21

94. Con respecto al artículo 21 relativo a la *lex specialis*, se apoyó la propuesta de suprimirlo y desplazar la cuestión al comentario. Otros se mostraron partidarios de modificar su formulación y situarlo al final del proyecto de artículos como cláusula “sin perjuicio de”, aplicable a todo el conjunto. Se propuso que la parte final del artículo se redactara de nuevo de la siguiente manera: “sin perjuicio de las normas especiales de derecho internacional”. También se propuso redactar la disposición sobre la base del artículo 55 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, con la siguiente formulación: “Los presentes artículos no se aplicarán en el caso y en la medida en que la protección de las personas se rija por normas especiales de derecho internacional”, e incorporar, por razones de seguridad jurídica, en el capítulo específico sobre las personas jurídicas, una disposición que clarificara la relación entre los artículos en cuestión y las normas contenidas en los tratados internacionales sobre el arreglo de controversias entre los inversionistas y los Estados.

95. Algunos oradores observaron que no estaba claro si las normas aplicables a la protección internacional de los derechos humanos quedaban o no comprendidas en la disposición. Por ello se propuso incluir en las cláusulas finales una disposición que estableciese que la protección diplomática tenía carácter subsidiario frente a los regímenes especiales para la protección de las inversiones o de los derechos humanos, siempre que la protección otorgada con arreglo a un régimen especial estuviera respaldada por una decisión vinculante, como una sentencia judicial o un laudo arbitral. En caso de que dicha protección no fuese suficiente, podía entrar en juego la protección diplomática.

Artículo 22

96. Se apoyó la inclusión del artículo 22 relativo a la aplicación, *mutatis mutandis*, de las disposiciones de protección diplomática de las sociedades a otras personas jurídicas. Dada la dificultad de abarcar las diferentes entidades jurídicas en un solo artículo, sería más práctico redactar un artículo que pudiera aplicarse con cierto grado de flexibilidad, en vez de tratar de clasificar las diversas personas jurídicas reguladas por la legislación interna de muchos países. Se señaló que la falta de práctica de los Estados al respecto no era un obstáculo, dado el aumento constante del número de personas jurídicas, distintas de las sociedades, que realizaban actividades en Estados distintos de su Estado de nacionalidad y que podían resultar lesionadas a causa de hechos internacionalmente ilícitos cometidos por el Estado donde realizaban sus actividades. Se ofrecieron varias propuestas para mejorar la redacción del artículo, por ejemplo, que se hiciera hincapié en que la protección diplomática sólo se podía ofrecer a otras personas jurídicas con el propósito de defender sus derechos de propiedad y comerciales frente a terceros Estados, y que se incluyera un requisito de reconocimiento mutuo de la personalidad jurídica de una entidad por parte de los Estados interesados. También se opinó que existían motivos fundados para no hacer extensible la aplicación de los artículos sobre protección diplomática a las organizaciones no gubernamentales, las cuales, en la mayoría de los casos, no

mantenían vínculos suficientes con el Estado de inscripción en el ejercicio de sus funciones internacionales y, por consiguiente, no podían solicitar protección. Otros eran partidarios de que la cuestión fuera objeto de un examen más detenido, dada la falta de práctica de los Estados al respecto. Se observó que el texto propuesto, en lugar de aclarar la cuestión de la protección de las personas jurídicas distintas de las sociedades, la hacía más incierta. Por lo tanto, se sugirió excluir la cuestión del ámbito del proyecto de artículos e incluir en la parte general del proyecto una cláusula “sin perjuicio de” que indicara que esas disposiciones se entendían sin perjuicio del ejercicio de la protección diplomática, en caso de perjuicio a una persona jurídica distinta de una sociedad.

5. Observaciones sobre cuestiones específicas planteadas en el informe de la Comisión

Protección de los miembros de la tripulación de un buque

97. En cuanto a la protección diplomática de los miembros de la tripulación de un buque por el Estado del pabellón, cuestión que había de ser objeto de observaciones específicas, como indicó la Comisión en el apartado a) del párrafo 28 de su informe, muchos oradores no consideraron acertado incluir dichas normas en el proyecto de artículos. Se observó que era importante no menoscabar inadvertidamente los principios de seguridad y previsibilidad jurídicas en relación con el derecho del mar y los asuntos marítimos, y que eran ociosos los intentos de explorar nuevas normas de protección diplomática no derivadas del derecho del mar y de otros ámbitos pertinentes del derecho. En cambio, se afirmó que la cuestión de la protección de las tripulaciones por los Estados podía resolverse adecuadamente en el marco de tratados internacionales especiales, como preveía, por ejemplo, el artículo 292 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar⁶. Se opinó que el caso *M/V Saiga*⁷ debía verse en el contexto del artículo 292, que estipulaba la pronta liberación de los buques y de sus tripulantes, y por tanto, en cuanto *lex specialis*, no se podía decir que ampliara el alcance de la protección diplomática. Si se ampliaba el derecho de los Estados a intervenir en esas condiciones se corría el riesgo de debilitar el principio de nacionalidad, que era el fundamento de la protección diplomática.

98. Otros acogieron con beneplácito la intención del Relator Especial de ocuparse de la protección diplomática de los miembros de la tripulación de un buque, lo que proporcionaría directrices oportunas sobre una importante cuestión práctica que no aparecía regulada expresamente en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. También se acogió favorablemente la afirmación de que el Estado del pabellón debía tener derecho a proteger a los miembros de la tripulación de un buque en caso de que el Estado de nacionalidad no pudiera ejercer ese derecho. Se señaló asimismo que existía la práctica de hacer reclamaciones concurrentes o mixtas basadas en la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón y en la protección diplomática, y que se habían dado casos relacionados con el derribo de una

⁶ Véase *El Derecho del Mar: Texto oficial de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 y del Acuerdo relativo a la aplicación de la parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, con un índice temático y pasajes del Acta Final de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.97.V.10).

⁷ *The M/V “Saiga” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Fallo de 1º de julio de 1999, párr. 172.

aeronave en los que tanto el Estado de matriculación de la aeronave como los Estados de nacionalidad de los miembros de la tripulación y de los pasajeros habían formulado simultáneamente reclamaciones contra el Estado causante del incidente.

Protección de los empleados de una organización intergubernamental

99. En cuanto a la protección diplomática de los nacionales empleados por una organización internacional intergubernamental en el contexto del caso *Reparación por daños*⁸, cuestión que, como indicó la Comisión en su informe, también había de ser objeto de observaciones por parte de los Estados, se opinó que no era necesario examinar en el proyecto de artículos el problema de las organizaciones internacionales que daban protección a su personal, puesto que se trataba de una responsabilidad funcional ligada a los derechos e intereses concretos de dichas organizaciones. Algunos se mostraron partidarios de limitar el alcance del proyecto de artículos sobre protección diplomática a las fronteras tradicionales de la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos y al derecho consuetudinario internacional, según el cual el Estado podía ejercer la protección diplomática con total discrecionalidad. También se observó que puesto que la Comisión había acordado dejar al margen la protección de los funcionarios diplomáticos y consulares, la misma lógica se aplicaría a los funcionarios de las organizaciones internacionales. También se señaló que sería útil que la Comisión aclarara la cuestión relativa al conflicto entre el Estado de nacionalidad del agente y la organización cuando ambos podían invocar el derecho a ejercer la protección diplomática. Se propuso que el criterio decisivo debía ser si el hecho internacionalmente ilícito iba dirigido principalmente contra la organización o contra el Estado de nacionalidad del agente, o si la persona empleada por una organización internacional tenía un vínculo permanente con la organización, en condición de funcionario internacional, en cuyo caso el derecho de protección de la persona correspondía primeramente a la organización, y sólo con carácter subsidiario al Estado de nacionalidad. También se indicó que, dado que la protección funcional no se basaba en la nacionalidad de la víctima, sino en su condición de agente de la organización internacional, las reclamaciones por daños que no guardaran relación con dicha condición debían tramitarse en el Estado de su nacionalidad.

Otras cuestiones

100. En respuesta a la pregunta formulada en el párrafo 29 del informe, sobre si había otras cuestiones que debía examinar la Comisión en relación con el proyecto de artículos, se plantearon las siguientes cuestiones: la protección diplomática en el caso de un Estado o una organización internacional que administrara un territorio o Estado extranjero, en particular a quién correspondía ejercer la protección diplomática de las personas de ese territorio que fueran lesionadas en el extranjero, o contra quién podía ejercer el Estado de nacionalidad su derecho de protección diplomática en el caso de extranjeros que fueran lesionados en los territorios o Estados extranjeros administrados; y hasta qué punto el proyecto de artículos era aplicable a las violaciones de derechos humanos, puesto que el Estado de nacionalidad de una persona no desempeñaba necesariamente el mismo papel que el que jugaba en caso de incumplimiento de las obligaciones relativas al trato dispensado a los extranjeros.

⁸ *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, I.C.J., Reports, 1949*, pág. 174.

Otros se mostraron partidarios de no incluir ninguna otra cuestión en el proyecto de artículos.

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

1. Observaciones generales

101. Varias delegaciones expresaron satisfacción por el primer informe del Relator Especial sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (A/CN.4/531). Las delegaciones tomaron nota de que la mayoría de los Estados preferían regímenes de responsabilidad civil sectoriales o que dependieran de la naturaleza de la actividad de que se tratase. También se observó que si bien durante los últimos años se habían elaborado varios instrumentos, sus repercusiones habían sido bastante limitadas ya que sólo unos pocos Estados eran partes en ellos.

102. Algunas delegaciones manifestaron su beneplácito ante las observaciones y conclusiones contenidas en el informe del Relator Especial, y señalaron que eran una base sólida para seguir examinando la cuestión. En ese sentido, se indicó asimismo que era preciso hacer nuevos estudios para determinar el grado relativo de éxito o fracaso de los distintos instrumentos y de las legislaciones nacionales y la práctica internacional. También se quería un estudio para determinar hasta qué punto los desastres ambientales recientes eran resultado del incumplimiento del deber de prevención.

103. Se expresó apoyo a las consideraciones normativas generales que sustentaban las observaciones y conclusiones del Relator Especial, incluida la consideración básica de que, en la medida de lo posible, había que evitar que la pérdida recayera solamente sobre la víctima.

104. Se insistió en que los Estados debían ser lo suficientemente flexibles como para elaborar modelos de responsabilidad adaptados a sus necesidades particulares, teniendo en cuenta al mismo tiempo las necesidades de otros Estados y las de las víctimas de las actividades peligrosas, así como los instrumentos aprobados recientemente y las últimas novedades en las negociaciones sobre los regímenes de responsabilidad.

105. Algunas delegaciones también manifestaron su apoyo a la indicación del Relator Especial de que los Estados tenían la obligación de cerciorarse de que hubiera arreglos que garantizaran una asignación equitativa de la pérdida. Se respaldó un modelo general de asignación de la pérdida de carácter residual, observándose que ayudaría a configurar regímenes más detallados para modalidades particulares de actividades especialmente peligrosas.

106. Por otra parte, si bien se reconoció la necesidad de contar con mecanismos de responsabilidad efectivos, se manifestaron dudas acerca del apoyo de los Estados a la elaboración de un régimen jurídico internacional de carácter general sobre la responsabilidad. En este contexto, se expresaron dudas acerca de que los Estados tuvieran el deber de cerciorarse de que hubiera arreglos que garantizaran una asignación equitativa de la pérdida, según había sugerido el Relator Especial en su informe. Se

indicó que si bien los Estados deberían continuar estableciendo la responsabilidad de los explotadores privados en las circunstancias adecuadas, no existía obligación jurídica internacional alguna en ese sentido. Se reiteró que la regulación internacional de la cuestión de la responsabilidad debía seguir avanzando mediante cuidadosas negociaciones, sobre la base de distintos sectores y regiones.

2. Alcance

107. Algunas delegaciones hicieron hincapié en la necesidad de distinguir con claridad el ámbito de los regímenes de responsabilidad que se ocupan de actos no prohibidos por el derecho internacional frente al de los actos ilícitos con arreglo al derecho de la responsabilidad de los Estados. Además, se subrayó que la elaboración de normas sobre responsabilidad debía tener en cuenta la normativa vigente en el ámbito nacional.

108. En relación con lo anterior, se afirmó el apoyo al principio de que el régimen de responsabilidad que había de proponer la Comisión debía entenderse sin perjuicio de la responsabilidad de los Estados según el derecho internacional. Además, se expresó apoyo a un régimen de responsabilidad que se entendiese sin desmedro de la responsabilidad civil según el derecho interno o el derecho internacional privado.

109. Dadas las relaciones existentes entre la prevención y la responsabilidad, así como la necesidad de mantener la compatibilidad y la uniformidad, varias delegaciones apoyaron la idea de que el alcance del tema fuera el mismo que el del proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. En ese sentido, algunas delegaciones señalaron que en materia de responsabilidad debía mantenerse el mismo umbral de “daño sensible”, según aparecía definido en el proyecto de artículos sobre prevención.

110. Varias delegaciones recalcaron que el futuro régimen debía garantizar en el mayor grado posible la indemnización de los daños causados a las personas y el medio ambiente. Se apoyó la inclusión en el concepto de “daño” de toda pérdida para las personas o en la propiedad, incluidos los elementos del patrimonio del Estado y del patrimonio natural así como el medio ambiente comprendido en la jurisdicción nacional.

111. También se dijo que, como no era físicamente posible remontarse hacia atrás hasta atribuir el daño al explotador, la responsabilidad objetiva excluía una definición más amplia de daño al medio ambiente. Además, la aplicación efectiva de las disposiciones sobre responsabilidad suponía que el término “daño” estuviese definido con un criterio estricto.

112. Aunque reconocían que el alcance del estudio actual no debía exceder el del proyecto de artículos sobre prevención, algunas delegaciones lamentaron que se excluyera el daño a los espacios públicos internacionales. Se sugirió entonces, que el daño a estos espacios fuera considerado en el futuro.

3. El papel del explotador

113. Varias delegaciones se manifestaron conformes con el planteamiento del Relator Especial de que la responsabilidad primordial debía recaer sobre el explotador. Se reconoció que debía hacerse responsable de la reparación del daño causado aquel a quien en mayor medida correspondía la dirección y el control de la actividad. Para justificar esta afirmación, se observó que en la mayoría de los casos el explotador

era quien más se beneficiaba de la actividad, quien creaba el riesgo y quien estaba en mejor situación para manejarlo. Se insistió además en que considerarse responsable a aquel a quien en mayor medida correspondía la dirección y el control de la actividad peligrosa se atenía al principio “quien contamina paga”.

114. También se sugirió que, según lo establecido en el Protocolo de Basilea (1999) sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, el concepto de “explotador” debía estar definido en forma lata para incorporar a quienes ejercieran el control de la actividad.

a) Requisitos de fondo y forma impuestos al explotador

115. Se reconoció que los requisitos concretos de fondo y forma que los Estados imponían a los explotadores debían variar según la actividad. No obstante, se sugirió que el modelo de asignación de la pérdida debía consistir primero en un conjunto de normas mínimas de forma, que se refiriesen a cuestiones como el *locus standi*, la competencia de los tribunales internos, la designación del derecho interno aplicable y el reconocimiento y la ejecución de las sentencias, y en segundo lugar en otro conjunto de normas mínimas de fondo, incluidas las definiciones, los principios generales (como el de que, en la medida de lo posible, la pérdida no debe recaer sobre la víctima solamente), el concepto de daño, el nexo causal entre el daño y la actividad que lo provoca, el fundamento de la responsabilidad (responsabilidad subjetiva o por culpa (*fault liability*), responsabilidad objetiva (*strict liability*), responsabilidad absoluta (*absolute liability*)), la identificación de los responsables, incluida la posibilidad de múltiples niveles de responsabilidad, los límites de la responsabilidad (límites temporales, límites financieros) y el alcance de la responsabilidad.

116. Se destacó que lo primordial era exigir a los explotadores que contrataran seguros y tuvieran otras garantías financieras. Algunas delegaciones sugirieron que el seguro debía ser obligatorio. No obstante, a la vista de la diversidad de sistemas jurídicos y las diferencias en las condiciones económicas, otras delegaciones instaron a que hubiera flexibilidad en este punto. También se señaló que un sistema de seguros efectivo exigía la amplia participación de los Estados que pudieran estar interesados.

117. También se insistió en que el Estado debía velar por que los explotadores estuvieran en condiciones de actuar rápida y eficazmente para minimizar el daño. Así, pues, se podía centrar la atención en planes de contingencia, notificación y de otro tipo para actuar en caso de incidentes que presentaran un riesgo de causar un daño transfronterizo. Además, era necesario mejorar el acceso del público a la información así como poner en marcha mecanismos para la participación ciudadana. También se sugirió que la responsabilidad objetiva del explotador se complementase haciendo más estricta la obligación de los Estados de adoptar medidas para prevenir los daños al medio ambiente sobre la base del principio de precaución.

118. Por otra parte, se expresó la opinión de que a los efectos del régimen bastaría con establecer una obligación general a cargo de los Estados consistente en incluir en su legislación interna normas relativas a la responsabilidad de los explotadores y la obligación de indemnizar, incluida la consideración de un umbral mínimo para el cumplimiento de esa obligación.

b) El fundamento y los límites de la asignación de la pérdida al explotador

119. En cuanto a los términos empleados, se afirmó que si bien la expresión “asignación de la pérdida” al explotador había permitido superar dificultades conceptuales, había que aclarar más su significado y comprender más a fondo las implicaciones que presentaba en relación con los regímenes tradicionales de responsabilidad, que se basaban en el concepto de “daño”. Algunas delegaciones observaron que el verdadero objetivo de los regímenes de responsabilidad no era asignar la pérdida, sino más bien asignar el deber de indemnizar el daño derivado de actos no prohibidos por el derecho internacional. De hecho, se sugirió la utilización de términos bien conocido como “daño” e “indemnización”. También se observó que la “asignación de la pérdida” parecía desviarse del principio de “quien contamina paga” y del de que la pérdida no debía recaer solamente sobre la víctima inocente.

120. En cuanto al fundamento de la responsabilidad del explotador, varias delegaciones se pronunciaron a favor de un régimen de responsabilidad civil de naturaleza objetiva. Se indicó que ello estaba en consonancia con los diversos acuerdos internacionales en materia de responsabilidad así como con el principio de “quien contamina paga”. Sin embargo también se dijo que la responsabilidad objetiva debía utilizarse con precaución. Por más que estuviera bien establecida en los ordenamientos jurídicos internos, no gozaba de tanta comprensión ni aceptación como norma deseable en el ámbito de los daños transfronterizos.

121. También se expresaron dudas sobre si el derecho internacional debía tener un papel en la distribución de la pérdida entre los distintos agentes. En principio, se prefería que la cuestión quedara librada a los ordenamientos jurídicos internos.

122. En cuanto a las excepciones a la responsabilidad objetiva, se dijo que la responsabilidad del explotador debía quedar sujeta a las excepciones usuales, incluidas las relativas a los conflictos armados y los desastres naturales.

123. También se expresó apoyo a la imposición de límites a la responsabilidad del explotador. Se explicó que dichos límites eran necesarios, puesto que la utilización de tecnología capaz de causar daños transfronterizos podía tener consecuencias graves para el funcionamiento de los sistemas económicos y sociales, y afectar a importantes intereses individuales. En consecuencia, se señaló que el explotador sólo podía hacer valer límites temporales o financieros si a) tales límites eran necesarios para poder contratar un seguro de responsabilidad a un costo razonable y b) si había arreglos internacionales o internos que previeran fuentes complementarias de financiación.

124. En cuanto a la cuantía de los límites financieros, se puso de manifiesto que debían establecerse topes máximos de una cuantía razonablemente grande, a fin de dejar sentado que los explotadores eran los beneficiarios de la actividad y tener en cuenta, en la medida de lo posible, los gastos conexos. Se afirmó que los límites financieros harían viable la obtención de seguros y de mecanismos adicionales de financiación.

125. Asimismo, se respaldó la imposición de plazos dentro de los cuales debían presentarse las demandas.

c) Nexo causal

126. En reconocimiento de los complejos elementos científicos y tecnológicos que entrañan las actividades peligrosas y de la consecuente carga que deben soportar las víctimas de daños causados por tales actividades, varias delegaciones se mostraron favorables a la sugerencia del Relator Especial de que no se exigiera una prueba estricta del nexo causal para exigir responsabilidad. Se afirmó que la responsabilidad surgía siempre que fuera razonablemente posible atribuir el daño a la actividad en cuestión. Además, se afirmó que, de no haber una cláusula de descargo, debía presumirse un vínculo causal razonable entre los actos del explotador y las consecuencias perjudiciales. De hecho se sugirió que la carga de la prueba del vínculo causal entre la actividad y el daño no debía imponerse a la víctima.

127. Se dijo que, teniendo en cuenta las diversas actividades a las que resultaría aplicable el criterio del carácter razonable, según lo recomendado por el Relator Especial, los elementos de dicho criterio no estaban completamente claros.

d) Fuentes múltiples de daño

128. Contó con apoyo la idea de un régimen de responsabilidad solidaria en los casos en que el daño fuera imputable a varios explotadores o fuera causado por más de una actividad.

4. El papel del Estado

129. Se observó, acerca de las diversas posibilidades existentes, que la responsabilidad de un Estado basada en su deber de actuar con la diligencia debida para controlar las fuentes de daño en su territorio no se apartaba en la práctica de la responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito según el derecho consuetudinario y no añadía gran cosa a las normas vigentes. En cambio, se consideró injusto establecer en derecho internacional la responsabilidad primaria del Estado en cuyo territorio tenía lugar la actividad peligrosa, por la indemnización de los daños transfronterizos que la actividad causara, puesto que dicha actividad se realizaba principalmente bajo la dirección y en beneficio del explotador. Así, algunas delegaciones observaron que la responsabilidad del Estado era la excepción en la mayoría de los casos y tan sólo resultaba aplicable en unos pocos regímenes convencionales. Se indicó que, si se establecía la responsabilidad objetiva del Estado como principio general, podía quedar librada a los propios Estados establecer fórmulas para la asignación de la pérdida y mecanismos de financiación.

130. La solución general preferida era combinar la responsabilidad objetiva del explotador con un régimen subsidiario de indemnización con la participación del Estado. Si bien se observó que, en principio, las pérdidas debían ser soportadas por el explotador o compartidas entre el explotador y otros, algunas delegaciones sostuvieron que un sistema basado exclusivamente en la responsabilidad del explotador o de otros podía ser insuficiente para proteger a las víctimas.

a) Naturaleza y alcance de la participación y la financiación del Estado

131. En lo referente a la participación del Estado se mencionaron distintas posibilidades que preveían un sistema de niveles de responsabilidad. Algunas delegaciones sugirieron que el régimen incluyera un cierto grado de responsabilidad del Estado en los casos en que el explotador no pudiese o no estuviese dispuesto a cubrir la

pérdida, cuando fuese insolvente, no pudiera ser identificado o en ciertos casos bien definidos en que la responsabilidad del explotador estuviera limitada por obligaciones del seguro o cuando la indemnización fuese insuficiente. También se afirmó que, en caso de que el explotador no pudiese cubrir la pérdida o no estuviese dispuesto a hacerlo, el régimen debía incluir la “responsabilidad absoluta del Estado”.

132. Se dijo igualmente que la participación del Estado podía constituir únicamente un último recurso. Así, el Estado sería responsable con carácter subsidiario por los daños no cubiertos por el explotador a menos que hubiese mecanismos colectivos que contemplasen fuentes complementarias de financiación o en el caso de que dichas fuentes no estuviesen disponibles o fuesen insuficientes. Si bien se mostró interés en un régimen de responsabilidad supletoria de los Estados, se afirmó que no todos los Estados que autorizaban actividades peligrosas contaban con los medios para hacer frente a estas indemnizaciones subsidiarias.

133. Asimismo se señaló que se justificaba que el Estado proporcionara fondos complementarios porque había autorizado la actividad y se beneficiaba de ella, así como por el principio de que la pérdida no debía recaer únicamente en la víctima.

134. Algunas delegaciones querían que se estableciera un nexo más estrecho entre el explotador y el Estado y sugirieron que el daño no cubierto por el explotador debía ser asumido por el Estado al que correspondiera o bajo cuya jurisdicción o control se hubiera desarrollado la actividad.

135. Se propuso que el Estado, además de proporcionar fondos de reserva, quedase obligado a hacer todo lo posible para promulgar leyes destinadas a evitar pérdidas no cubiertas y a actuar con la diligencia debida para hacerla cumplir efectivamente. Igualmente, se indicó que la responsabilidad supletoria del Estado debía consistir principalmente en adoptar medidas preventivas y establecer fondos para una asignación equitativa de la pérdida, más en que asumir una responsabilidad subsidiaria cuando la parte responsable careciera de capacidad financiera para abonar la indemnización.

136. En cuanto a las actividades del Estado en calidad de explotador, se indicó que en los casos en que el propio Estado fuese el explotador o tuviese una relación directa o efectiva con la operación de la que se derivaba el daño, debería ser considerado un ente privado en lo relativo a la asignación de la pérdida.

b) Tipos de fuentes complementarias de financiación

137. La utilización de mecanismos de financiación adicionales contó con apoyo. Tales fondos para indemnizaciones debían establecerse con contribuciones procedentes del sector público o privado, de los beneficiarios de la actividad en cuestión, incluidos los fondos de industrias y empresas de ámbito nacional, regional o internacional, y de los Estados interesados, con inclusión de fondos especiales del Estado.

138. Se sugirió además que entre tales fondos debían estar fondos multilaterales existentes y los de organizaciones nacionales e internacionales competentes, organizaciones no gubernamentales y compañías de seguros.

5. Inclusión del daño al medio ambiente

139. Se afirmó que la definición del “daño” que da derecho a indemnización debía entenderse en el sentido tradicional como daño a personas o bienes y que la propuesta del

Relator Especial que abarcaba el daño a personas o bienes así como el daño al medio ambiente o los recursos naturales sujetos a la soberanía o el control de un Estado podía ser una buena hipótesis de trabajo.

140. Aún aceptándose el alcance propuesto por el Relator Especial, se comentó que en ciertas situaciones la recuperación del medio ambiente no era posible y la cuantificación resultaba complicada. Por ello, la indemnización por los daños al medio ambiente no debía limitarse al costo de las medidas de recuperación, sino también incluir la pérdida de valor intrínseco.

141. La aplicación de medidas de restauración suscitó apoyo. Se observó en ese sentido que la inclusión del medio ambiente per se planteaba problemas si no se exigía la reparación del daño ambiental por medio de la restauración.

142. Se sugirió que las cuestiones relativas al medio ambiente per se examinaran en una etapa ulterior. También se afirmó que la cuestión debía tratarse en un marco especializado en medio ambiente al margen de la labor de la Comisión.

143. En cuanto al perjuicio económico, algunas delegaciones afirmaron que el derecho a la indemnización debía incluir el perjuicio económico sufrido en los casos en que una actividad mermara la capacidad de una persona para obtener ingresos y debía abarcar el lucro cesante. El concepto de perjuicio económico debía extenderse a aquellos sufridos como consecuencia directa del riesgo percibido de consecuencias físicas derivadas de una actividad, incluso cuando dichas consecuencias no hubieran llegado a producirse.

6. Forma definitiva de la labor sobre el tema

144. Se observó en general que resultaba prematuro discutir la forma definitiva de la labor de la Comisión sobre el tema. No obstante, se señaló que podría resultar útil a la Comisión decidir desde el principio si su objetivo era formular una serie de recomendaciones dirigidas a los Estados o elaborar un instrumento modelo general que pudiera aplicarse a falta de regímenes convencionales específicos. En ese último caso, a la Comisión le sería difícil ir más allá de un texto preliminar que únicamente sirviera para facilitar las negociaciones a los representantes de los Estados.

145. Algunas delegaciones sugirieron que la forma definitiva de la labor en materia de responsabilidad no debía diferir de la del proyecto de artículos sobre prevención y ambas cuestiones debían tratarse en un único instrumento. En este contexto, algunas delegaciones expresaron su preferencia por una convención, que regularía la prevención del daño y establecería qué medidas correctivas habían de adoptarse, especialmente para la eliminación del daño y la indemnización de los afectados.

146. En cuanto a la recomendación del Relator Especial de que se preparara un protocolo sobre responsabilidad que complementara una convención en materia de prevención, se expresaron reservas, afirmándose que la Comisión no debía asumir esta labor en última instancia.

147. Otras delegaciones preferían un texto no prescriptivo. Así por ejemplo, la realización de un estudio exhaustivo del derecho vigente acompañado de un conjunto de recomendaciones se consideró un objetivo realista y alcanzable. También se observó que la solución dependería de la futura elaboración de regímenes específicos de responsabilidad, con lo que el resultado final podría revestir la forma de una lista de cuestiones que habrían de tenerse en cuenta en futuras negociaciones sobre el

establecimiento de regímenes de responsabilidad para actividades específicas. Algunas delegaciones preferían directrices o normas modelo para los Estados.

148. Varias delegaciones insistieron en que el resultado, cualquiera que fuera, debía incluir un mecanismo adecuado para el arreglo de controversias.

D. Actos unilaterales de los Estados

1. Observaciones generales

149. Se expresaron diversas opiniones acerca de la madurez del tema para ser codificado. Algunas delegaciones expresaron su apoyo a que siguiera examinándose el tema de los actos unilaterales de los Estados, dado que constituían una práctica que daba lugar a obligaciones internacionales. Era necesario elaborar directrices claras para que los Estados supieran cuándo se considerarían jurídicamente vinculantes sus manifestaciones unilaterales. También se dijo que referirse a los actos unilaterales como un fenómeno meramente sociológico del comportamiento de los Estados no favorecía la seguridad jurídica y que con ese enfoque no podrían establecerse normas jurídicas comunes en ese ámbito.

150. Otras delegaciones dijeron que aunque la labor sobre el tema había comenzado en 1996, la Comisión no había ido más allá de examinar la metodología. Algunas delegaciones consideraron que el tema debería suprimirse del programa de la Comisión ya que la labor de ésta al respecto no había contribuido a aumentar la claridad jurídica en ese ámbito.

151. En cuanto al enfoque que debería adoptarse respecto al tema, se dijo que, dada su complejidad, el Relator Especial había acertado al comenzar analizando los distintos actos unilaterales clásicos sobre la base de las normas aplicables a todos ellos. No obstante, en opinión de otros, era problemático tratar de establecer una única serie de normas para todos los actos unilaterales. Se dijo que, como había sugerido el Relator Especial, la realización de gran número de estudios sólo podría demorar la aprobación del proyecto de artículos en que se establecieran los principios generales sobre el tema.

152. Se sugirió un enfoque diferente según el cual, en primer lugar, la Comisión redactaría una lista de los actos autónomos que se iban a considerar, y luego abordaría la cuestión de si, además de los actos expresos, también se incluirían la abstención y el silencio en determinadas circunstancias. Además, la Comisión tendría que decidir si debían incluirse o no los actos implícitos y el estoppel y si habían de regularse actos a los que se les pudiera asignar un nombre o también los actos “innominados”. En otras palabras, la Comisión determinaría si la lista de actos unilaterales debía ser abierta y si convenía adoptar normas generales aplicables a todos los actos unilaterales incluidos en la lista, o si era preciso adoptar normas especiales para cada acto.

153. Se señaló que el ámbito de aplicación del tema debería mantenerse sujeto a un estricto control y que, por consiguiente, se deberían excluir del examen de ese asunto los actos de reconocimiento por aquiescencia, los que se basaban en tratados y se expresaban por medio de resoluciones de las Naciones Unidas y los actos emanados de organizaciones internacionales.

154. Algunas delegaciones también convinieron en que la falta de información por parte de los Estados constituía uno de los principales obstáculos que había impedido

avanzar en el tema, si bien en parte se debía a la escasa concreción de la Comisión. También se dijo que, sin contar con un análisis sistemático de la práctica de los Estados, sería difícil que la Comisión procediera a llevar a cabo su labor. Si bien se señaló que era necesario contar con más información acerca de la práctica de los Estados, también se puso de manifiesto que en algunos casos era sumamente difícil aislar e identificar prácticas que resultaran pertinentes mientras que en otros era imposible responder al cuestionario de la Comisión dado que muchos gobiernos no tenían procedimientos sistematizados en ese ámbito.

155. Asimismo se observó que la separación entre los actos unilaterales, con los que se trataba de formular obligaciones jurídicas de los Estados, y los adoptados exclusivamente con fines políticos no siempre estaba clara, y que a veces los Estados querían mantener esa ambigüedad para evitar quedar obligados jurídicamente por sus declaraciones unilaterales. También se señaló que el hecho de subordinar los actos unilaterales a un régimen convencional podía menoscabar la autonomía de esos actos.

156. Se observó que la modificación, suspensión o revocación de un acto unilateral no debía quedar supeditado a factores tales como si el acto preveía la posibilidad de una variación o si había habido algún cambio fundamental en las circunstancias.

157. Aunque se expresó cierto apoyo al enfoque recogido en el sexto informe del Relator Especial, que se centraba en el acto unilateral específico del reconocimiento, se dijo que podría haber sido más adecuado adoptar un enfoque más amplio. También se señaló que el examen del reconocimiento había permitido al Relator Especial identificar una amplia gama de normas que podría aplicarse a otros tipos de actos unilaterales. Asimismo se expresó preocupación por el hecho de que, a la luz de las recomendaciones del Grupo de Trabajo, el informe sobre el acto unilateral del reconocimiento no se hubiera visto seguido de otros informes sobre los otros tres tipos de actos unilaterales. No obstante, se expresaron dudas acerca de si los problemas de carácter único relacionados con actos unilaterales determinados merecían que la Comisión continuara con su examen.

158. En cuanto al estudio sobre el acto unilateral del reconocimiento, se dijo que dicha labor debería limitarse estrictamente al tema y dejar a un lado cuestiones polémicas como los requisitos jurídicos para el reconocimiento de una entidad política como Estado. También se manifestó desacuerdo con la opinión del Relator Especial de que el principio de *acta sunt servanda* fuera la base del carácter vinculante de un acto unilateral.

159. Se dijo que en el proyecto de artículos debería abordarse el caso de los actos unilaterales conjuntos o concertados. Además, se sugirió que se incluyera en el alcance del tema el concepto de acto unilateral de agresión.

160. También se propuso que, además de abordar otras categorías de actos unilaterales para delimitar su contenido específico, el Relator Especial preparase nuevos proyectos de artículo relativos a aquellos aspectos de carácter general comunes a todos los actos unilaterales en sentido estricto.

2. Observaciones sobre las recomendaciones de la Comisión

161. Algunas delegaciones apoyaron el alcance del tema que había definido la Comisión. En este sentido, se dijo que el análisis debía centrarse en la forma en que se

aplicaba el principio *acta sunt servanda*, incluida la evaluación de las excepciones y condiciones de su aplicación.

162. Se dijo que era preferible centrarse en las normas generales y específicas aplicables a los diversos tipos de actos unilaterales en sentido estricto y que en el próximo examen que presentara el Relator Especial debería hacerse una exposición lo más completa posible de la práctica de los Estados en relación con los actos unilaterales.

163. Se dijo que las recomendaciones del Grupo de Trabajo no parecían muy acertadas, como ocurría por ejemplo con la definición de acto unilateral que figuraba en la recomendación 1 del Grupo de Trabajo, que incluía la expresión “consentimiento”, lo que implicaba la existencia de una relación bilateral; parecía más adecuado limitarse a decir “una declaración que manifiesta la voluntad” o ajustarse a la definición propuesta por el Relator Especial en el párrafo 81 de su primer informe.

164. No obstante, otras delegaciones apoyaron la definición recogida en la recomendación 1, que ponía de manifiesto claramente la intención del Estado e indicaba también que un acto unilateral podía tener otros efectos jurídicos, como retener o adquirir derechos. Se dijo que en la definición debería subrayarse también la importancia de la autonomía; el acto debería producir efectos jurídicos independientemente de cualquier manifestación de voluntad formulada por otro sujeto de derecho internacional.

165. Las delegaciones diferían respecto de la recomendación 2. Por una parte, se sugirió que la Comisión limitara su labor a los actos unilaterales en sentido estricto. En relación con este punto se dijo que la ampliación del alcance del estudio para incluir los comportamientos de los Estados que podían producir efectos jurídicos similares a los de los actos unilaterales podía conllevar nuevas dificultades porque implicaría instituciones de derecho internacional y temas que debían considerarse por separado, como las intervenciones y respuestas de carácter humanitario. También sería necesario volver a examinar los seis informes anteriores del Relator Especial. Además se dijo que, entre los tipos de comportamientos de los Estados que no se consideraban actos unilaterales en sentido estricto, las medidas adoptadas al margen de la competencia del Estado podían ser de interés y no ampliarían el alcance del análisis.

166. Por otra parte, algunas delegaciones apoyaron el contenido de la recomendación 2. Se sugirió que los comportamientos de los Estados a los que se hacía referencia en ella incluirían declaraciones relativas a la adhesión de un Estado a un tratado previamente concluido por otros Estados, el reconocimiento por un Estado de la jurisdicción obligatoria de un tribunal internacional, el silencio, la aquiescencia y los comportamientos expresados mediante resoluciones de las Naciones Unidas, así como los actos de las organizaciones internacionales. Además, se propuso que se prestara especial atención a los comportamientos de los Estados que ponían de manifiesto la intención de crear obligaciones jurídicas y a la forma de determinar esa intención. En relación con ello, se dijo que podía resultar útil recurrir a conceptos jurídicos del derecho interno.

167. Según otra de las opiniones expresadas, la recomendación 2 era desconcertante, ya que los comportamientos de los Estados abarcarían una amplia gama de medidas, incluidos los actos unilaterales que no eran autónomos, los previstos específicamente en tratados, así como el estoppel y la abstención, que no correspondían a la definición de la recomendación 1; realizar un estudio de conformidad con

la recomendación 2 sería una completa pérdida de tiempo. También se dijo que, de seguirse la recomendación 2, se demoraría la ya lenta labor sobre el tema. Se señaló que los comportamientos que producen efectos jurídicos podrían examinarse en los comentarios o que podría ampliarse posteriormente el alcance del tema.

168. En relación con la recomendación 3, se dijo que la determinación de los actos unilaterales en los que se basaría el proyecto de artículos haría prácticamente inútil la definición contenida en la recomendación 1. Además, se dijo que no estaba clara la necesidad de adoptar un enfoque diferente en el caso del estudio de los comportamientos, como se sugería en la recomendación 2, que daría lugar a la aprobación de directrices en vez de un proyecto de artículos, ya que los efectos jurídicos eran similares. Se manifestó que la Comisión debería tratar de redactar proyectos de artículos tanto en el caso de los actos unilaterales en sentido estricto como de los comportamientos a los que se hacía referencia en la recomendación 2 y dejar que la Asamblea General decidiese posteriormente sobre la forma jurídica más apropiada. Según otra de las opiniones, bastaría con la preparación de directrices en el caso de los comportamientos a los que se hacía referencia en la recomendación 2.

169. En cuanto a la recomendación 6 se señaló que debería incluirse la cuestión de la interpretación ya que las normas de interpretación aplicables a los actos unilaterales podrían ser diferentes de las aplicables a los tratados internacionales.

E. Las reservas a los tratados

1. Observaciones generales

170. Varias delegaciones insistieron en la importancia de la Guía de la práctica, que cubriría una laguna existente en el derecho de los tratados y ofrecería a los Estados partes asistencia respecto de las reservas, las declaraciones interpretativas y las objeciones, sin afectar al régimen de las Convenciones de Viena. También acogieron con satisfacción la aprobación de los 11 proyectos de directriz y las cláusulas tipo sobre el retiro y la modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas. Las cláusulas tipo servirían de ejemplo, que podría utilizarse aplicándolas literalmente o adaptándolas, cuando los Estados o las organizaciones internacionales negociaran un tratado. Además, los comentarios a las directrices serían, con carácter excepcional, parte integrante de la Guía, ya que era necesario una aclaración más profunda de la Guía de la práctica a fin de asegurar en todo momento el seguimiento de la práctica adecuada.

171. Varias delegaciones señalaron también que la Guía de la práctica debería concluirse en el quinquenio actual. Se manifestó inquietud por el hecho de que las directrices del proyecto fueran cada vez más numerosas, detalladas y complejas, y por los plazos de la Comisión para abordar cuestiones importantes. La Comisión debía simplificar las directrices existentes y fundirlas cuando fuera posible. También se dijo que había dos categorías de directrices, las interpretativas, que aclaraban las disposiciones de la Convención de Viena, y nuevas obligaciones recogidas en forma de recomendaciones (como por ejemplo, la directriz 2.5.3 que requería a los Estados que realizasen un examen periódico de la utilidad de las reservas). Sería conveniente aclarar a qué categoría pertenecía cada directriz.

172. Se dijo que el comentario a la nota explicativa debería ampliarse para incluir algunas observaciones sobre la naturaleza del proyecto de directrices, más que nada

la de prácticas recomendadas, y hacer constar que tales recomendaciones podían tener valor para interpretar las Convenciones de Viena. En cuanto a las cláusulas tipo, deberían figurar en un anexo, como había sugerido el Relator Especial. Los comentarios, aunque contenían material de gran interés histórico, deberían centrarse en la medida en que debían interpretarse y aplicarse los proyectos de directriz.

173. También se acogió con satisfacción el intercambio de opiniones entre la Comisión y los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos acerca del tema de las reservas.

174. En cuanto a las declaraciones interpretativas condicionales, se señaló que no eran más que un tipo concreto de reservas. El Relator Especial había adoptado el enfoque correcto al decidir continuar con el examen de las declaraciones interpretativas condicionales y las reservas por separado hasta que se hubiese dilucidado la cuestión de su licitud y efectos respectivos. No obstante, se expresó preocupación de que la modificación de las declaraciones interpretativas condicionales estuviese sujeta a la regla de la unanimidad aplicable a la formulación tardía de las reservas, con lo que se les daba un tratamiento más estricto que a las reservas.

175. También se señaló que era necesario seguir examinando o volver a redactar algunos proyectos de directriz: el proyecto de directriz 2.1.8 relativo a las funciones del depositario debería ajustarse al artículo 77 de la Convención de Viena. El depositario no debería pronunciarse acerca de la inadmisibilidad de una reserva sino limitarse a transmitirla a las partes en el tratado. Por ejemplo, en relación con la directriz 2.5.9 b), el retiro de una reserva con efecto retroactivo (en particular en el ámbito de los tratados de derechos humanos) podría tener consecuencias penales. Por tanto, se planteaba la cuestión de si el retiro de una reserva de este tipo podría considerarse como un derecho añadido del Estado que lo formulaba. Además, en el proyecto de directriz 2.5.3, la expresión “derecho interno”, al aplicarse a las organizaciones internacionales, debería sustituirse por la expresión “normas de las organizaciones internacionales”. El título de la directriz 2.5.4 podría formularse nuevamente para que dijera “Competencia para retirar una reserva en el plano internacional” a fin de reflejar de manera más precisa el contenido de la disposición. En cuanto al proyecto de directriz 2.5.10, la expresión “asegura una aplicación más completa de las disposiciones del tratado” parecía redundante a la vista de la directriz 2.5.11 que desarrollaba el efecto del retiro parcial de una reserva. También se sugirió que en la Guía de la práctica se incluyera un proyecto de directriz que dijera que los Estados que no sean Estados contratantes no podrán formular objeciones a una reserva que haya hecho un Estado contratante.

176. En cuanto al “diálogo sobre la reserva”, que se abordaría en informes futuros y se esperaba con gran interés, no debía determinarse de antemano la modalidad de dicho diálogo, pues había muchas formas en que los Estados podían explicar su intención respecto de una reserva o una objeción.

2. Definición de las objeciones a las reservas (proyecto de directriz 2.6.1)

177. Se dijo que en la definición propuesta no se tenían en cuenta las diferencias que hay entre una objeción y una reserva. Según esta redacción, los efectos jurídicos de una objeción eran similares a los de la aceptación de una reserva, es decir, la disposición del tratado a la que se hacía la reserva no se aplicaba. Aún en la redacción alternativa en que se hacía referencia a la intención del Estado, se dejaba a un lado el hecho de que una objeción no podía soslayar los efectos jurídicos de una reserva.

En la definición de las objeciones debían figurar ambos elementos, los efectos jurídicos de una objeción y la intención del Estado que la formulaba.

178. Se dijo también que, en el proyecto de definición no se tenía en cuenta el hecho de que la finalidad de las objeciones no había de consistir necesaria y exclusivamente en impedir la aplicación de las disposiciones del tratado en cuestión en las relaciones entre el autor de la reserva y el Estado u organización que hubiera formulado la objeción ni en impedir la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre ellos. El Estado u organización también podían objetar a una reserva sobre la base de que era inadmisibles por estar prohibida por el tratado o ser incompatible con su objeto y propósito, según lo previsto en los párrafos a) y c) del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

179. Se dijo que la Comisión no debía tratar de codificar una definición de las objeciones a las reservas, ya que los artículos 20, 4 b) y 5) y 21 de la Convención de Viena eran suficientes al respecto, sino que debía continuar con el examen de la práctica estatal.

180. Se dijo que la práctica mostraba que los Estados y organizaciones internacionales presentaban objeciones a las reservas por diversas razones, de naturaleza política más que jurídica, y con intenciones diferentes, y que dicha práctica debería tenerse en cuenta. La aprobación de la definición propuesta por el Relator Especial privaría a los Estados de la flexibilidad que tenían en la actualidad para formular objeciones a las reservas.

181. Se expresaron dudas de que la definición propuesta abarcara plenamente todas las intenciones que podían tener los Estados al formular objeciones: la definición se concentraba demasiado en el aspecto contractual de las obligaciones e ignoraba los aspectos políticos. Las reacciones a las reservas formuladas al creciente número de tratados normativos se centraban fundamentalmente a menudo en la interpretación adecuada de una determinada disposición más que en la aplicación específica de la disposición en cuestión entre el Estado que formulaba la reserva y el que formulaba la objeción. No debía excluirse de la Guía de la práctica las objeciones que se referían a aspectos cualitativos o sustantivos de la reserva.

182. Algunas delegaciones consideraron aceptable la definición propuesta dado que estaba basada en las Convenciones de Viena y era lo suficientemente amplia para abarcar diversas intenciones de los Estados o las organizaciones internacionales.

183. Se dijo que era preferible la segunda versión del proyecto de directriz 2.6.1 que figuraba en la nota 221 del informe de la Comisión porque mantenía una posición neutra respecto de la admisibilidad de las objeciones a las reservas. Un Estado que formulara una reserva inadmisibles no podía considerarse parte en el tratado.

184. Se dijo que en la definición propuesta se ofrecía una descripción adecuada de las objeciones, mientras que al revisar la versión podría eliminarse la posibilidad de que no se aplicaran todos los artículos de un tratado entre las partes, lo cual estaba permitido en virtud del artículo 21 3) de la Convención de Viena. Ese enfoque permitiría determinar si el Estado tenía la intención de no aplicar la parte del tratado a la que se refería la reserva, si intentaba bloquear la aplicación de todo el tratado en relación con el Estado autor de la reserva, o si simplemente estaba formulando una observación carente de efectos jurídicos respecto de la reserva. Era importante evitar juicios basados en la mera presencia de la expresión “objeción” en la declaración.

Era útil que los Estados con intereses comunes intercambiasen información sobre las reservas formuladas por otros Estados.

185. Se sugirió que sería más realista una definición más amplia que otra basada estrictamente en la Convención de Viena. Se convino en que los efectos jurídicos de las objeciones venían determinados por la intención del Estado autor de la objeción, que, por tanto, debería considerar detenidamente la mejor manera de formularla. La intención era, por tanto, un elemento fundamental de la objeción. También se dijo que otro elemento importante era la referencia a las consecuencias a que daba lugar la objeción.

186. La definición de las objeciones no debía incluir todos los tipos de respuestas unilaterales a los tratados sino sólo las realizadas con el fin de impedir que la reserva produjera algunos de sus efectos o todos ellos. Se señaló que una objeción era una reacción a una reserva con el fin de dejarla sin efectos. La reacción de una parte con la intención de modificar el contenido de una reserva no podía calificarse de objeción. Como se establecía en la Convención de Viena, la objeción debía dejar sin efecto las disposiciones a las que se refería o impedir la entrada en vigor del tratado entre las partes en cuestión. Por otra parte, se señaló que una definición estricta de las objeciones a las reservas tenía varias ventajas y dejaba más espacio para el “diálogo sobre la reserva”, es decir las deliberaciones entre el autor de una reserva y las otras partes con el fin de alentar al primero a que retirase la reserva. En cualquier caso, los propios Estados deberían aclarar la cuestión utilizando la expresión “objeciones” si esa es la respuesta unilateral que querían dar a una reserva, ya que ése era el término utilizado en las Convenciones de Viena.

187. También se sugirió que la definición de las objeciones a las reservas, si es que era necesaria, debería incluir todas las respuestas negativas a las reservas, tanto respecto de su contenido como del hecho de que se formularan tardíamente. Los efectos de las objeciones deberían seguir siendo los definidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

188. Algunas delegaciones pusieron de manifiesto que la práctica que seguían para formular objeciones a las reservas consideradas incompatibles con el objeto y el propósito de un tratado (en particular un tratado de derechos humanos) se basaban en el hecho de que las reservas incompatibles eran automáticamente inválidas y por tanto inadmisibles. Las objeciones, si bien no eran estrictamente necesarias (porque las reservas en cuestión no tenían efecto jurídico alguno) tenían la ventaja de que en ellas se exponían los puntos de vista de otras partes en el tratado al efecto de que la reserva debía considerarse nula de pleno derecho. No obstante, ello no suponía necesariamente que el Estado que hubiera formulado una reserva inadmisibile no mantuviese una relación convencional con los que habían formulado la objeción a la reserva. La definición propuesta de las objeciones excluía las que tenían como finalidad hacer inválida la reserva y por tanto no tenía en cuenta una parte importante de la práctica de los Estados y de la práctica seguida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por otra parte, no era necesario evaluar en detalle todos los posibles efectos de las objeciones para elaborar una definición válida de lo que debía constituir una objeción. La cuestión de los efectos que se trataba de conseguir podía abordarse por separado. Así pues, la definición propuesta en el párrafo 313 podía ser aceptable siempre que incluyera situaciones en las que el Estado que formulara la reserva señalara que una reserva determinada era nula de pleno derecho.

189. Algunas otras delegaciones manifestaron que la práctica de los Estados demostraba que las objeciones que se formulaban en el contexto de los instrumentos de derechos humanos no sólo se referían a la incompatibilidad de una determinada reserva, sino que también determinaban los efectos jurídicos de una reserva inválida. En muchos casos, los Estados que formulaban la reserva habían aplicado el principio de divisibilidad de las reservas inaceptables al considerar que el Tratado estaba en vigor para el Estado que formuló la reserva sin que pudiera hacerla valer.

190. También se dijo que en la definición de objeción debería recogerse claramente que las objeciones a las reservas sólo podían producir los efectos jurídicos definidos directa o indirectamente en la Convención de Viena. Los Estados que formularan la reserva podían alegar que la reserva era inadmisibles en virtud del artículo 19 de la Convención de Viena o podían considerar una reserva admisible pero, no obstante, formular una objeción por otras razones. En ese caso el tratado en su totalidad, o las disposiciones a las que se refiriese la reserva, no se aplicaría a las relaciones entre el Estado autor de la reserva y el que formulase la objeción. En el caso de una objeción basada en una alegación de inadmisibilidad de la reserva, podría surgir una controversia entre el Estado autor la reserva y el que formulase la objeción. Las partes deberían tratar de resolver la controversia pero, de no llegarse a una solución, las objeciones a las reservas deberían seguir rigiéndose por las disposiciones de la Convención de Viena. La alegación unilateral del Estado que formulase la objeción de que la totalidad del tratado debería entrar en vigor en su relación con el Estado autor de la reserva por considerar que la reserva era inadmisibles no tendría efectos jurídicos ni sería aceptada en la práctica.

191. También se propuso que en la definición de objeción se dejara claro que una objeción formulada por un Estado o una organización internacional no afectaría a las relaciones entre la parte que formulara la reserva y las demás partes contratantes; dicha objeción podría impedir (total o parcialmente) que una reserva tuviera efectos únicamente en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y el que formulase la objeción.

192. También se dijo que una objeción con efecto supermáximo destruiría un elemento fundamental del consentimiento del Estado para adherirse a un tratado en aras de la integridad del Tratado.

3. Agravación del alcance de una reserva

193. Algunas delegaciones consideraron que había una diferencia fundamental entre la formulación tardía de una reserva y la interpretación de otra ya existente con el fin de agravar su alcance. El tratamiento igual de ambas podría poner en tela de juicio la seguridad jurídica internacional. Por ello, la Comisión debería limitar la capacidad jurídica de un Estado para agravar el alcance de una reserva.

194. Algunas otras delegaciones también manifestaron su preocupación por los posibles problemas inherentes a la agravación del alcance de una reserva en una fecha posterior; dicha agravación se consideraría una formulación tardía y debería recibir el tratamiento de ésta.

195. Según varias delegaciones, las normas relativas a la agravación del alcance de una reserva podrían ajustarse a las aplicables a la formulación tardía que la Comisión había aprobado en 2001. En el supuesto de que un Estado o una organización internacional actuasen de mala fe, la oposición de un solo Estado impediría la

agravación de la reserva, lo cual serviría para disuadir de esta práctica. No obstante, se dijo que esas directrices no se ajustarían al objeto y fin ni a los plazos establecidos en las Convenciones de Viena porque las reservas eran y debían seguir siendo una excepción a un tratado. Así pues, con ello podría socavarse la estabilidad de las obligaciones del Tratado.

196. La agravación del alcance de una reserva no constituía necesariamente un abuso de derecho y en la práctica de los tratados se daban intentos de agravar el alcance de una reserva. Se trataba no tanto de un caso de abuso de derecho como del deseo de tener en cuenta limitaciones técnicas o aspectos específicos del derecho interno. La posibilidad de agravar el alcance de una reserva estaría por tanto sujeta a condiciones muy estrictas, es decir a las normas aplicables a la formulación tardía de una reserva. En la directriz correspondiente debería figurar también una definición de la agravación y especificarse los efectos de cualquier objeción que se presentase a aquella.

197. Se puso de manifiesto que había situaciones en que un Estado u organización internacional se veían obligados a volver a formular una reserva ya realizada (por ejemplo, porque modificaciones de su constitución eran incompatibles con una disposición de una convención en la que fuera parte), pues si no tendrían que retirarse del tratado. Si los Estados podían modificar un tratado de mutuo acuerdo, también podían convenir en la formulación de reservas agravadas. La agravación no sería concebible en el caso de las declaraciones interpretativas, que podían ser formuladas, modificadas o retiradas en cualquier momento.

4. Motivación de las objeciones

198. Algunas delegaciones se mostraron partidarias de que se comunicara inmediatamente la motivación de las objeciones a las reservas a fin de inducir a la parte que formulara la reserva a que reconsiderase su postura y a la posible retirada de la reserva.

199. Se dijo que en los casos en que era de crucial importancia exponer los motivos para formular las objeciones eran aquellos en que, en opinión del Estado que formulaba la objeción, la reserva a la que dicha objeción se refería era inadmisibles. Las objeciones deberían ser concretas y claras y debería alentarse a los Estados que las formularan a que expusieran en el mismo texto de éstas no sólo los motivos que los impulsaban sino el efecto que pretendían lograr con las objeciones. Según otra opinión, debería alentarse a los Estados a que expusiesen los motivos de sus objeciones, en particular en el caso de reservas subordinadas a la aplicación en el derecho interno de disposiciones de un tratado multilateral, con la esperanza de que otros Estados formularan objeciones similares que pudieran alentar al Estado que hacía la reserva a retirarla. La comunicación de los motivos de las objeciones, aunque tuviera un efecto práctico dudoso, serviría para que el Estado autor de la reserva entendiera mejor los deseos del Estado que formulaba la objeción. La práctica reciente indicaba que los Estados estaban más dispuestos que nunca a indicar los motivos jurídicos para considerar que una reserva era inadmisibles y las consecuencias jurídicas de esa determinación. También se señaló que los motivos de la objeción deberían exponerse con claridad pero no someterse a la evaluación del Estado autor de la reserva, para impedir debates difíciles sobre la calidad de los argumentos en los que se basaba la objeción.

200. Por otra parte, se dijo que el Estado autor de la reserva tenía la oportunidad de considerar la validez de la objeción, examinar su reserva y, si fuera necesario, formular una justificación y respuestas apropiadas al Estado que formulaba la objeción, o bien retirar o modificar la reserva. No obstante, algunas delegaciones consideraron que ésta era una cuestión política más que jurídica. Si bien sería útil la exposición clara de los motivos de las objeciones a las reservas para evitar malentendidos y permitir que el Estado autor de la reserva examinase el problema en cuestión, no consideraban necesario establecer la obligatoriedad de esa práctica. No había ninguna obligación jurídica de exponer claramente los motivos de las objeciones a las reservas. Por supuesto era conveniente hacerlo, si bien la práctica de los Estados al respecto no era muy uniforme. Justificar la objeción podía tener un valor informativo o incluso formativo; asimismo, la mención de los aspectos que el Estado autor de la objeción consideraba inaceptables podía considerarse una expresión de la práctica de ese Estado en caso de que surgieran cuestiones relativas al desarrollo del derecho consuetudinario.

F. Recursos naturales compartidos

201. Las delegaciones expresaron su apoyo al planteamiento del Relator Especial consistente en estudiar los aspectos técnicos y jurídicos del tema antes de decidir el alcance de los trabajos. A este respecto, se señaló que para realizar dicho estudio era indispensable analizar a fondo la práctica de los Estados y los acuerdos internacionales existentes.

202. También se observó que las normas jurídicas sólo eran un elemento más de la serie de factores que debían tenerse en cuenta en un tema tan complejo y que era esencial que las normas jurídicas que formulara la Comisión pudieran ser comprendidas y aplicadas fácilmente por expertos técnicos y personal gestor.

203. Asimismo, se señaló que debían tenerse en cuenta las necesidades técnicas de los países en desarrollo a fin de que pudieran participar más eficazmente en los trabajos sobre este tema.

204. Algunas delegaciones se mostraron partidarias de que la Comisión comenzara sus trabajos sobre el tema examinando la cuestión de las aguas subterráneas confinadas transfronterizas y dejara para más adelante los aspectos relativos al petróleo y el gas. Asimismo, se afirmó que otros recursos, como los minerales y las aves migratorias, deberían excluirse definitivamente de los trabajos. También se expresó la opinión de que la Comisión debería limitar su labor al tema de las aguas subterráneas.

205. En cuanto al título del tema, se propuso que se definiera más claramente el término “compartidos”. Se indicó que tal vez fuera preferible la denominación “recursos naturales transfronterizos” como nuevo título, pues tal expresión haría referencia a recursos que se extienden a través de territorios sujetos a la soberanía de más de un Estado, lo que exigiría formular principios y normas internacionales. El término “compartidos” no era suficientemente preciso, ya que un recurso podía ser compartido pero no transfronterizo, caso en el cual su regulación correspondería al Estado en que se encontrara. Las delegaciones hicieron hincapié en que sería engañoso suponer que la expresión “recursos compartidos” se refería a un patrimonio común de la humanidad o a conceptos de propiedad compartida.

206. Algunas delegaciones compartieron la opinión del Relator Especial sobre la importancia que tienen las aguas subterráneas para la paz y la seguridad internacionales, la salud humana y la protección del medio ambiente, por lo que su ordenación eficaz y sostenible era fundamental para la erradicación de la pobreza y la protección del ecosistema. Así pues, el tema estaba lo suficientemente maduro como para ser codificado. Existía una necesidad evidente de construir un marco jurídico para hacer frente a los problemas que planteaba esta cuestión, especialmente mediante la cooperación subregional y regional. Se observó que la Comisión debería abarcar todos los aspectos de la ordenación de las aguas subterráneas, si bien centrándose especialmente en la utilización y la contaminación de las aguas subterráneas confinadas.

207. Algunas voces advirtieron sobre el peligro de llevar demasiado lejos los paralelismos con el petróleo y el gas, ya que ello soslayaría la función esencial de las aguas subterráneas para usos más amplios relacionados con los ecosistemas, la diversidad biológica y la salud humana, entre otros.

208. Se observó que la Comisión debería concentrarse en las “aguas subterráneas confinadas transfronterizas” y que, al elaborar un régimen que las regulara, debería tener en cuenta su vulnerabilidad y renovabilidad, así como su importancia para el abastecimiento de agua dulce.

209. También se señaló que las normas que la Comisión elaborase deberían aplicarse a todas las aguas subterráneas transfronterizas, estuvieran o no siendo explotadas por más de un Estado.

210. Dado que los efectos de las actividades humanas en las aguas subterráneas a veces tardan largo tiempo en aparecer, se señaló que el estudio debería seguir un criterio práctico, centrándose en la solución de problemas que ya existían o que podían surgir en un futuro próximo.

211. En lo que atañe a la información sobre la ordenación de las aguas subterráneas solicitada por la Comisión, se sugirió que ésta debería aprovechar las directrices y las decisiones normativas adoptadas en varias conferencias internacionales, como las del Consejo Mundial del Agua. También se hizo alusión a la Directiva 2000/60/CE de la Unión Europea, que constituía el marco de una completa política de ordenación de los recursos hídricos, y a varios tratados e instituciones bilaterales. Por lo demás, se observó que, en lo que respecta a la legislación nacional, las normas aplicables podrían revestir la forma de reglamentos federales o locales, por lo que la coordinación y cooperación a esos niveles era fundamental. También se hizo referencia a leyes y reglamentos nacionales por los que se regulan las aguas subterráneas.

212. Se afirmó que debía tenerse en cuenta la relación de este tema con la Convención de 1977 sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales y el concepto de daño transfronterizo, así como con la labor de codificación sobre el tema del agua como recurso natural, entre cuyos resultados destacan las Reglas de Helsinki de 1966 sobre los usos de las aguas de ríos internacionales, las Reglas de Seúl relativas a las aguas subterráneas internacionales y el proyecto de tratado de Bellagio sobre el uso de las aguas subterráneas transfronterizas.

213. Dado que los actos que tienen lugar en un Estado inciden en la utilización de las aguas subterráneas en otros, se entendió que era necesario tener en cuenta los

intereses de todos los Estados y proteger, en la medida de lo posible, su soberanía sobre esos recursos.

214. Se propuso que el Relator Especial formulara normas sustantivas generales sobre las aguas subterráneas confinadas transfronterizas teniendo en cuenta la labor realizada a nivel regional. Algunos consideraron que, en la formulación de los correspondientes principios y regímenes de cooperación, debía incluirse un mecanismo de solución de controversias. Otros, sin embargo, entendieron que aspectos como el del arreglo de controversias debían dejarse para más adelante. Se señaló que, al principio, no había que tratar de establecer una reglamentación detallada, sino de llegar a un acuerdo sobre los principios generales más importantes, entre los que tendría que estar el de *sic utere tuo ut alienum non laedas*. En cuanto al formato final de los trabajos, se aludió brevemente a una serie de principios comunes que pudieran aplicarse a nivel local y mundial.

215. Se observó que la especial vulnerabilidad de las aguas subterráneas exigía criterios más estrictos de diligencia debida en comparación con los relativos a las aguas de superficie, entre los que debía figurar la obligación de protegerlas de la contaminación e impedir el daño sensible. También se afirmó que las medidas destinadas a mitigar y prevenir los problemas de contaminación deberían circunscribirse a proteger los ecosistemas mediante una ordenación sostenible de los recursos hídricos y deberían centrarse en la cooperación para utilizar eficientemente el agua y protegerla y preservarla para las generaciones futuras.

216. Se señaló que la normativa nacional que tiene por objeto proteger las aguas subterráneas de la contaminación debería complementarse a nivel internacional, especialmente mediante el derecho convencional existente, como el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes. Así pues, se propuso que la Comisión se concentrara en la eliminación de determinadas sustancias peligrosas y altamente peligrosas y en la elaboración de programas para la difusión de asistencia técnica con el fin de proteger y renovar las aguas subterráneas.

217. Algunas delegaciones expresaron dudas sobre la utilización de conceptos que figuraban en la Convención sobre el derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 1997, como los de “aguas subterráneas confinadas” y “aguas subterráneas no conectadas con las aguas superficiales”, pues distaban de gozar de una consagración exenta de controversia. Dudas similares se formularon en relación con el uso de los principios recogidos en la citada Convención, ya que el tema de las aguas subterráneas no se prestaba a la generalización ni había práctica de los Estados en la materia. Además, la Convención de 1997 no se aplicaba universalmente. Por otra parte, también se afirmó que la Convención de 1997 ofrecía un punto de partida mínimo para la codificación de las normas relativas a las aguas confinadas transfronterizas. Se observó que había que aclarar con precisión y con la ayuda de expertos el término “aguas subterráneas confinadas transfronterizas” y señalar sus diferencias con las aguas superficiales.

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

1. Observaciones generales

218. Las delegaciones se mostraron partidarias de incluir el tema en el actual programa de trabajo de la Comisión y apoyaron el criterio que ésta había adoptado al respecto. Se observó que, además de ocuparse de temas relacionados con la codificación y el desarrollo progresivo, la Comisión debería abordar otros proyectos más restringidos, como la elaboración de dictámenes fundamentados o estudios especializados, siempre que versaran sobre cuestiones problemáticas o necesitadas de aclaración. Se consideró que el tema de la fragmentación, que tenía que ver con el derecho de los tratados y con la coherencia general del ordenamiento jurídico internacional, podría ser un buen ejemplo de ello.

219. Por otra parte, se instó a la Comisión a que procediera con cautela. Se observó que, si la Comisión se dedicaba a establecer mecanismos de coordinación y armonización, se apartaría de su función de desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, y si se limitaba a hacer un análisis descriptivo, ello constituiría un ejercicio puramente académico, ajeno a su misión.

220. El cambio de orientación en el tratamiento del tema, que se reflejó en la modificación de su título, fue acogido favorablemente y se hizo hincapié en la necesidad de estudiar los aspectos positivos y negativos de la fragmentación del derecho internacional. Se observó que la fragmentación, pese a los problemas y conflictos a que podía dar lugar, tenía aspectos positivos en ámbitos como los del derecho relativo a los derechos humanos y el derecho internacional del medio ambiente. Además, se señaló que la fragmentación era una consecuencia natural de la expansión del derecho internacional y una muestra de su vitalidad. Asimismo, dicho fenómeno ponía de manifiesto la voluntad de los Estados de que sus actividades se rigieran cada vez más por normas expresas de derecho internacional, lo que contribuiría a la estabilidad y previsibilidad de las relaciones internacionales, así como a la observancia del imperio de la ley en las relaciones internacionales. También se destacó que era precisamente por la evolución actual de las relaciones internacionales, y no pese a ella, por lo que era indispensable seguir afianzando el derecho internacional.

221. En cuanto a los aspectos negativos, se señaló que la fragmentación podía llevar a la superposición de jurisdicción y a la búsqueda del foro más favorable, lo que podría erigirse en obstáculo a la equidad y a una justicia imparcial. Asimismo, podría dar lugar a una jurisprudencia contradictoria, ya que el sistema internacional carecía de una estructura judicial jerárquica como la que existe en los sistemas judiciales internos. También se observó que la aplicación a un mismo hecho de normas discrepantes podría poner en peligro la estabilidad y previsibilidad de las relaciones internacionales.

222. Además se señaló que, en el ámbito de las reservas a los tratados, la agravación del alcance de las reservas podía generar problemas de fragmentación, especialmente en el caso de tratados con muchos Estados partes.

2. Distinción entre las perspectivas institucional y sustantiva de la fragmentación

223. Varias delegaciones respaldaron la distinción entre las perspectivas institucional y sustantiva de la fragmentación y acogieron favorablemente la decisión de la

Comisión de concentrarse en la segunda. Algunas delegaciones también apoyaron el planteamiento propuesto de que la Comisión no debería abordar la proliferación institucional ni actuar como mediador entre distintas instituciones judiciales, al menos en esa etapa de sus trabajos. Se expresó confianza en que esas instituciones aprovecharían la oportunidad para mejorar la eficacia del derecho internacional teniendo en cuenta sus respectivas jurisprudencias y fomentando la cooperación entre ellas.

224. No obstante, algunas delegaciones observaron que la labor de la Comisión sobre los aspectos sustantivos podría resultar útil, al menos indirectamente, en relación con los aspectos institucionales, sirviendo, entre otras cosas, para que cada institución judicial internacional conociera mejor la jurisprudencia de las demás o para facilitar la comunicación entre ellas.

225. Asimismo se señaló que, probablemente, el examen de los aspectos institucionales era inevitable, habida cuenta del estudio que pretendía realizarse sobre “La jerarquía normativa en derecho internacional: *ius cogens*, obligaciones *erga omnes*, Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, como normas de conflicto”.

226. Además de los ejemplos de las distintas modalidades de conflicto en relación con los aspectos sustantivos de la fragmentación que se mencionan en el párrafo 419 del informe de la Comisión, se hizo alusión al caso *Loizidou*⁹.

3. Plan de trabajo y metodología

227. Varias delegaciones respaldaron el plan de trabajo sobre el tema y los estudios conexos previstos para lo que queda del quinquenio (2004-2006) según la propuesta del Grupo de Estudio de la Comisión y afirmaron esperar con interés el informe sustantivo que se presentaría en 2004. Por otro lado, hubo quien consideró que el calendario de trabajo era poco realista. Se observó que sería difícil hacer un análisis satisfactorio de los cinco estudios que abarca el tema y elaborar directrices sobre sus diferentes aspectos en el plazo establecido, habida cuenta del carácter delicado de los problemas planteados.

228. Se apoyó la metodología exploratoria consistente en no decidir por anticipado la forma que habrían de revestir los trabajos. Las delegaciones también acogieron favorablemente la posibilidad de aprobar directrices. Por otra parte, se afirmó que el tema de la fragmentación era demasiado amplio y teórico. Aunque fuera interesante realizar esos estudios, el tema no se prestaba a la elaboración de proyectos de artículos, por lo que la Comisión debería abstenerse de elaborar directrices.

229. Aunque se admitió que cabía la posibilidad de elaborar directrices, se advirtió a la Comisión de que se cuidara de no inferir principios generales de un pequeño número de casos concretos en los que tal vez hubiera existido fragmentación, pero cuya relevancia se circunscribía únicamente a un contexto específico. Se observó que, más adelante, quizás la Comisión tuviera que optar entre restringir el ámbito de aplicación de las directrices que había de proponer o hacer un estudio mucho más minucioso de cada aspecto de los conflictos que pudieran surgir. Teniendo en cuenta las limitaciones de tiempo, se consideró más realista la primera opción y se propuso que se incluyera alguna cláusula de reserva que estipulase que las directrices se

⁹ *Loizidou c. Turquía, Objeciones Preliminares*, 23 de marzo de 1995, *ECHR, Serie A, No. 310* (1995).

aplicarían sin perjuicio del desarrollo futuro del derecho y de los acuerdos que concertaran los Estados sobre un tema determinado.

230. Para evitar un enfoque excesivamente teórico y propiciar un útil intercambio de opiniones, se sugirió que deberían enviarse cuestionarios a los Estados y organizaciones internacionales sobre las cuestiones que requerían comentarios en relación con los cinco estudios.

4. Observaciones sobre los estudios previstos

231. Las delegaciones respaldaron la realización de los cinco estudios identificados por la Comisión. Se consideró que su contenido tenía importancia tanto teórica como práctica y se expresó especial preferencia por el estudio de las normas y mecanismos que regulan los conflictos, para lo que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 ofrecía un marco adecuado.

a) La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los “régimenes autónomos”

232. Algunas delegaciones acogieron favorablemente la orientación dada a este estudio y la labor realizada al respecto, observando que la norma de la *lex specialis* no encontraba un reflejo adecuado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969. Se expresó la opinión de que el estudio debería tratar de aclarar la falta intrínseca de coherencia y certidumbre en el derecho internacional.

233. Se expresó apoyo a la parte introductoria del estudio sobre la distinción entre los tres tipos de conflicto normativo, a saber, el conflicto entre diferentes concepciones o interpretaciones del derecho general, el conflicto entre el derecho general y un derecho especial que supuestamente constituye una excepción a aquél, y el conflicto entre dos ramas especializadas del derecho.

234. Algunas delegaciones también consideraron pertinente que, en el marco de su labor, el Grupo de Estudio de la Comisión examinara las materias reguladas por normas regionales, especialmente en relación con la actividad de los acuerdos u organizaciones regionales a que se refiere el Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas frente al sistema de seguridad colectiva regulado por esa Carta, así como el funcionamiento de los mecanismos regionales de solución pacífica de controversias y de diplomacia preventiva.

235. Se observó que existían muy pocos ejemplos en los que el derecho general y el marco jurídico del régimen autónomo interactuaran y llegaran a complementarse mutuamente. El derecho general se aplicaba cuando el mecanismo de solución de controversias del régimen autónomo no funcionaba y cuando las directrices de un régimen autónomo procedían del derecho general. Por lo tanto, al examinar la fragmentación en el marco del estudio, lo más práctico sería no detenerse demasiado en la cuestión del “régimen autónomo” per se y prestar más atención a la cuestión de la *lex specialis* y el derecho general.

b) La aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia (artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados)

236. Se puso de manifiesto que la filial de la Asociación de Derecho Internacional en Rumania estaba analizando la práctica de los Estados sobre esta materia y tenía la intención de organizar un seminario en Bucarest sobre los problemas que plantea la

fragmentación del derecho internacional, que serviría para difundir la labor de la Comisión entre los juristas de Europa sudoriental.

c) La jerarquía normativa en derecho internacional: *ius cogens*, obligaciones *erga omnes* y Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, como normas de conflicto

237. Se observó que había mucho margen para llevar a cabo una labor productiva en relación con este estudio. El concepto de normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) que los Estados no pueden derogar mediante acuerdo, a diferencia de las normas que las partes pueden regular libremente mediante acuerdo (*ius dispositivum*), recogidas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, necesitaba desarrollarse de manera fundada con el fin de asegurar la objetividad, la transparencia y la previsibilidad. En este contexto, se hizo referencia una vez más a los esbozos preparados previamente por la Comisión sobre este tema, que ofrecían material pertinente al respecto.

H. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión

238. Algunas delegaciones señalaron que la culminación, en 2001, de los trabajos sobre la responsabilidad de los Estados, uno de los últimos temas del programa de trabajo a largo plazo de 1949 y de los principales proyectos de codificación pendientes en el ámbito del derecho internacional general, parecía haber dejado en el programa de la Comisión un vacío difícil de llenar. Esas delegaciones expresaron su confianza en que el tratamiento de futuros temas no se prolongara tanto tiempo e hicieron votos por que la actuación de la Comisión fuera más flexible y se abordaran temas más interdisciplinarios. Por otra parte, observaron una cierta tendencia a mantener en el programa todos los temas que habían ido incluyéndose en él, con independencia de los avances logrados en su elaboración, codificación o incluso esclarecimiento.

239. En cuanto al programa de trabajo a largo plazo, algunas delegaciones señalaron que el tema de la protección de poblaciones vulnerables en situaciones de conflicto interno o víctimas de otros desastres de origen humano o natural respondía a una necesidad real en el ámbito de la cooperación internacional y debía ser objeto de regulación jurídica. Esas delegaciones expresaron su apoyo a la iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja de identificar los instrumentos jurídicos y normas no vinculantes existentes que regulan específicamente las medidas de respuesta a los desastres en el contexto del proyecto sobre el derecho relativo a la respuesta a los desastres internacionales. A su juicio, la Comisión ocupaba una posición privilegiada que le permitía avanzar en el tema, centrando su atención en situaciones que no estaban cubiertas o adecuadamente protegidas por los convenios en vigor. En este contexto, debía colaborar estrechamente con el Comité Internacional de la Cruz Roja y con otros actores competentes. Resultaba poco práctico reafirmar el derecho existente en ámbitos en los que las normas jurídicas eran claras y suficientes. Por lo tanto, lo más indicado era que el tema de la seguridad colectiva se discutiera en el seno del Comité Especial de la Carta, pues lo contrario podía llevar a la politización de la Comisión, que era un órgano de expertos en derecho y que, como tal, carecía de autoridad política para contraer auténticos compromisos. Por lo demás, esas delegaciones consideraron que el estudio del “principio *aut dedere aut iudicare*” carecía de utilidad práctica.

240. Las mismas delegaciones también indicaron que, junto con los temas que requerían una labor de codificación propiamente dicha, acogerían favorablemente otros proyectos más restringidos, como la elaboración de dictámenes fundamentados o estudios especializados, siempre que versaran sobre cuestiones problemáticas o necesitadas de aclaración; el tema de la fragmentación del derecho internacional, que tenía que ver con el derecho de los tratados y con la coherencia general del ordenamiento jurídico internacional, era un buen ejemplo de ello. Esas delegaciones respaldaron el plan de trabajo propuesto por la Comisión y manifestaron su interés por recibir el informe sustantivo sobre el tema, que se presentaría en 2004. En su opinión, parecía haber llegado el momento de que la Comisión introdujera ciertos cambios en su programa, que podrían acabar afectando a sus modalidades de trabajo, incluida la duración de las sesiones.

241. En cuanto a la relevancia de la labor de la Comisión, algunas delegaciones señalaron que no sólo dependía de la elección de los temas de su programa sino también del diálogo con los gobiernos. Aunque, en la mayoría de los casos, los comentarios de los gobiernos contribuían a las deliberaciones de la Comisión y se reflejaban en las elecciones que hacían los Relatores Especiales y la propia Comisión, no siempre sucedía así. La otra cara de la moneda era la claridad y precisión del debate sobre el informe de la Comisión que se celebra en la Sexta Comisión. La propuesta de los Gobiernos de Austria y Suecia respecto de la planificación y la duración de los debates y la fecha de publicación de los informes era factible. El tradicional debate formal, con largas intervenciones orales a guisa de monólogos sucesivos, difícilmente favorecía un fructífero intercambio de opiniones, mientras que la celebración de consultas directas y oficiosas, tal como proponían los dos Gobiernos citados, no excluiría en modo alguno la realización de estudios y comentarios serios y fundados sobre la labor de la Comisión. En este contexto, convendría que esos comentarios fundados se distribuyeran en forma escrita y que las intervenciones orales fueran breves y concretas. Esas delegaciones subrayaron la importante función que la Comisión desempeña en el proceso de creación del derecho internacional, así como su contribución al fortalecimiento del orden jurídico internacional. Si no se introducían cambios en el funcionamiento de la Comisión se corría el riesgo de provocar su marginación y estancamiento.

242. Asimismo, algunas delegaciones instaron a la Comisión a que incorporara más información sustantiva en los capítulos II y III de su informe. El capítulo III debería constituir una parte esencial del informe, pues en él se recogían las cuestiones respecto de las cuales la Comisión pedía la opinión de los Estados.

243. En lo que respecta a la documentación de la Comisión, algunas delegaciones apoyaron la opinión de la Comisión sobre el particular y se opusieron a limitar por adelantado y en abstracto la extensión de los informes de los Relatores Especiales y de la propia Comisión.

244. Se señaló que la Comisión no debería dar menos importancia a las posturas manifestadas por los gobiernos durante el debate de la Sexta Comisión que a las respuestas de los gobiernos presentadas por escrito ya que los pequeños Estados tenían una capacidad limitada para elaborar documentos sobre una amplia gama de temas.

245. También se respaldó la opinión del Presidente de la Comisión sobre la importancia de la función que cabe a la División de Codificación en la labor de la Comisión, importancia que residía no sólo en la alta calidad de los funcionarios de la División, el empeño con que trabajaban y su dedicación a la Comisión, sino también

en el hecho de que dichos funcionarios se ocupaban tanto del contenido y el fondo de los trabajos como de los aspectos técnicos y de procedimiento de la prestación de servicios, lo que había propiciado una útil y continua interacción y corriente de observaciones entre la Comisión y su secretaría. Las delegaciones se mostraron de acuerdo en que la circunstancia de que la División de Codificación actuara también como secretaría de la Sexta Comisión creaba un nexo inestimable e irremplazable entre los dos órganos. La División de Codificación estaba pues en situación de constituir una fuente de información y experiencia única que redundaba en beneficio de los dos órganos, y había que preservar servicios de esa calidad.
